عنوان البحث

الحماية الدستورية للحق في سلامة الجسد

(دراسة مقارنة)

إعداد

دكتور: محمد عدلي رسلان

كلية الحقوق –جامعة حلوان

مقدمة

لقد بات من الضروري الاهتمام بالحقوق غير المالية، وخصوصًا الحق في سلامة الجسد؛ فصحة الإنسان وسلامة جسده تُعد مصلحة كبرى جديرة بالاهتمام والرعاية من جانب القانون بمعناه العام، سواء على المستوى الدولي أم الوطني.

لذلك وضعت الدساتير والقوانين عقابًا قاسيًا على المساس بالحق في سلامة الجسد الإنساني، فجاءت المادة (٥٢) من الدستور المصري في عام ٢٠١٤م وتعديلاته، وأكدت على أنه: «لا يجوز تعذيب الأفراد ومن يفعل ذلك تُعد جريمة لا تسقط بالتقادم».

وأكدت على ذلك أيضًا المادة (٦٠) من الدستور السابق بقولها: «لجسد الإنسان حرمة والاعتداء عليه أو تشويهه أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون، ويُحظر الإتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثوق وفقًا للأسس المستقرة في العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون».

ويتضمن الحق في سلامة الجسد ثلاثة حقوق رئيسية هي الحق في التكامل الجسدي (المحافظة على أعضاء الجسد، والحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم، (الاحتفاظ بصلاحية الأعضاء كافة لتتمكن من القيام بوظائفها المعتادة والطبيعية)، والحق في السكينة الجسدية، (أي عدم تعرض أعضاء الجسم لأي نوع من الآلام والأذى المادي والمعنوي معًا).

ويمتاز الحق في سلامة الجسد بعدة خصائص تميزه عن غيره من باقي الحقوق الأخرى تتمثل في كونه حقًّا مطلقًا وتبعيًّا وغير قابل للتصرف

والانتقال للورثة، ولا يسقط بالتقادم وفي الوقت نفسه هو حق غير مالي يخرج عن دائرة المعاملات المالية.

ويرد على الحق في سلامة الجسد عدة قيود أو استثناءات تتمثل في رضا المتبرع وأهليته وتوافر حالة الضرورة، وعدم تعارض عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية للنظام والآداب العامة.

ولا شك أن الحق في سلامة الجسد والحفاظ عليه والاهتمام به هو حق مقدس تسخر له الدول الآليات اللازمة لتحقيق الحماية القانونية عليه، من خلال الدساتير والقوانين التشريعية التي تُحرم الاعتداء على هذا الحق.

ومن هنا نلتمس ضرورة أهمية الحماية الدستورية للحق في سلامة الجسد في ظل النظام العام للدولة، ومن هنا تبرز أهمية الموضوع وسوف تستخدم منهج البحث التحليلي المقارن، من خلال المقارنة بين التشريعات الدستورية والقانونية المقارنة، خاصة في مصر وفرنسا للوقوف على مدى التقارب والتباعد بين النظامين في معالجة موضوع البحث، من خلال ضبط مضمون الحق في سلامة الجسد وتوفير الحماية القانونية له والقيود التي ترد عليه.

ويثير البحث عدة تساؤلات نحاول الإجابة عنها بداية من مفهوم الحق في سلامة الجسد ومضمونه ونطاقه وخصائصه، والحماية الدستورية له، وموقف التشريعات الدستورية المقارنة في هذا الشأن.

وأخيرًا هل ثمة قيود ترد على الحق في سلامة الجسد، وما موقف الدساتير والقوانين المقارنة من ذلك الحق بما في ذلك الاتفاقيات الدولية، التي تُعد جزءًا من القانون المصري والفرنسي إن كانت في هذه الأخير أعلى مرتبة من القانون المصري.

واستنادًا لما سبق فقد تم تقسيم موضوع البحث وفقًا للخطة التالية:

المطلب الأول: مفهوم الحق في سلامة الجسد وضماناته القانونية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم الحق في سلامة الجسد.

الفرع الثاني: الضمانات القانونية للحق في سلامة الجسد.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على الحق في سلامة الجسد، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: رضا المتبرع.

الفرع الثاني: أهلية المتبرع.

الفرع الثالث: توافر حالة الضرورة.

الفرع الرابع: عدم تعارض عمليات النقل وزراعة الأعضاء البشرية مع النظام العام والآداب.

ثم نختم البحث بخاتمة تشمل النتائج التي توصلت إليها الدراسة، وقائمة بأهم المراجع التي عالجت موضوع البحث، ثم تنزيله بفهرس تفصيلي لموضوعاته.

المطلب الأول

مفهوم الحق في سلامة الجسد وضماناته القانونية

لقد نالت سلامة جسم الإنسان ما نال الحقوق الأخرى من اهتمام كالحق في الحياة والحق في حرمة الجثة، بغية مصلحة الفرد في حماية عناصر جسده، كالحق في سلامة الجسد من الحقوق اللصيقة لشخص الإنسان؛ حيث يتعلق بالكيان المادي لتلك الشخصية الكامنة في ذلك الجسد باعتباره مهبطًا الروح ومظهرًا لها، ومصدر جميع أنشطته وممارسات وظائفه الاجتماعية التي يضطلع بها بوصفه عضوًا في الجماعة الإنسانية، ولكي يقوم الإنسان بهذا الدور فلابد أن يصان حقه في عصمة جسده، ومن الأفعال التي تنال من سلامته الجسديه خاصةً العنف(١).

والحق في سلامة الجسد هو مركز قانوني يمنح صاحبه في حدود القانون – الاستئثار بتكامله الجسدي، والمستوى الصحي الذي يعايشه، وسكينته البدنية والنفسية.

وينصرف الحق في سلامة الجسد إلى جميع أجزاء الجسم وأعضائه وأجهزته وأنسجته، ومن ثمَّ تُعد حمايته القانونية حماية للحياة ذاتها بشأن صاحبه، لذلك عُنيت الإعلانات والمعاهدات الدولية بحماية الحق في سلامة الجسد وكذلك اهتمت الدساتير الوطنية بذلك الحق، ثم فرضت التشريعات النقابية والمدنية إطارًا من الحماية القانونية عليه.

وفي ضوء ما تقدم سندرس هذا المطلب في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الحق في سلامة الجسد.

الفرع الثاني: الضمانات القانونية للحق في سلامة الجسد.

---

(١) د. عصام أحمد محمد: النظرية العامة للحق في سلامة الجسد، دار النهضة العربية، بدون، ص١٠..

الفرع الأول

مفهوم الحق في سلامة الجسد

يمثل جسد الإنسان من الناحية القانونية بالكيان الذي يباشر وظائف الحياة، وهو محل الحق في سلامة الجسم والموضوع الذي تنص عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق(١).

ويعرف جسم الإنسان من الناحية القانونية بأنه مصلحة مشتركة للمجتمع والفرد في المحافظة على سلامة الجسد في تكامله وصحته وسكينته، يقرها القانون ويحدد وسائل حمايتها(٢)، ويراد بهذا الحق مصلحة الفرد في الاحتفاظ بأعضاء جسده كافة وبشكلها الطبيعي بصورة متكاملة غير منقوصة(٣).

فهو المصلحة التي يضمنها القانون لكل شخص في أن يكون له قدر من الصحة وألا يختل مستواه الصحي، وكل فعل يُخل من هذا القدر هو مساس بالحق في سلامة الجسم(٤).

ويمكن القول بأن جسم الإنسان يشمل فضلًا عن الكيان المادي كيانه النفسي وكذلك كيانه العقلي، ومن ثمَّ فإن الحماية القانونية لجسم الإنسان هي واحدة بصرف النظر عن الوظيفة التي يقوم بها المعتدي عليه سواء كان

---

(١) د. منذر الشاوي: فلسفة القانون، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٤م، ص٢٧٠.

(٢) د. أكرم محمود البدو؛ أ. بريك فارس: الحق في سلامة الجسد، دراسة مقارنة، مجلة الوافدين، العراق، ج٢٩، السنة (١٢) ٢٠٠٧م، ص٦.

(٣) د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، ع٣، السنة س ٢٩، ١٩٥٩م، ص ٥٣١.

(4) Jean pradel: droitpenalspsial cujas, 1989,P12.

ظاهرًا أم باطنًا، كما لا فرق بين الاعتداء الموجه ضد جزء من الجسم، والاعتداء الذي يصيب كافة أجزاء الجسم، كما يدخل في نطاق الحماية القانونية أعضاء جسم الإنسان العاجزة عن القيام بوظائفه بصورة كلية أو جزئية، كما تشمل الحماية القانونية لجسم الإنسان القيام بما يلزم نقله إلى الجسم من أعضاء بشرية لم تكن به عند الولادة، ولكن انتقلت إليه لاحقًا، لمعالجة ما يحتاجه الوضع الصحي من نقص في الأعضاء بسبب إصابتها أو توقفها عن أداء وظائفها الفسيولوجية.

ويتضح من التعريفات السابقة للحق في سلامة الجسد أن محل الحق في سلامة الجسد يشمل مادته وروحه، فالجانب المادي هو جسم الإنسان الذي يتكون من خلايا وأنسجة وأجهزة وأعضاء كلٌّ لا يقبل التجزئة، في حين الجانب الروحي وهو الجانب النفسي ويشمل كيان الإنسان وشعوره ومعنوياته، وعلى ذلك يقتصر محل الحق في سلامة الجسد في هذين الجانبين على التوضيح التالي:

١- الجانب المادي من جسم الإنسان، يتكوَّن من الخلايا والأنسجة والأجهزة والأعضاء، وهذه الأخيرة هي التي تُمكن الجسم من أداء الوظائف الفسيولوجية والسيكولوجية، وتتضمن الأعضاء الظاهرة والباطنة معه، وكذلك الأعضاء البشرية الشاذة كالأصبع السادس في اليد الواحدة أو ما شابه ذلك لأن جسم الإنسان وحدة واحدة، ومن ثمَّ لا يمكن إخفاء الحماية القانونية على جزء دون آخر حتى لو لم يكن طبيعيًّا[١].

وقد مثَّل الرسول الكريم -ﷺ- ﴿مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له باقي الأعضاء بالسهر

(١) د. أنس غنام جبارة: حق الإنسان في المحافظة على سلامة الجسم، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٢م، ص٥.

والحمى﴾، مما يدل على ترابط أعضاء الجسم وتنصرف الحماية القانونية إلى العضو قبل ما تنصرف إلى أداء وظيفة هذا العضو، لأن الوظيفة التي يؤديها العضو مرتبطة به ارتباط الوجود والعدم.

وكذلك يشمل الجانب المادي من جسم الإنسان الأعضاء الصناعية التي تُوضع التصاقًا بجسم الإنسان، سواء أكانت للزينة أم كانت لأداء وظيفة عضو مفقود كليًا أو جزئيًا، ذلك لأن صاحب الحق هو الذي ارتضى هذا النوع من الأعضاء بديلًا عما فقده من أعضائه الطبيعية ولا شك أن هذا العضو له قيمة موضوعية وشكلية في الكيان الجسدي لجسم الإنسان(١).

٢- الجانب النفسي من جسم الإنسان، ويُقصد به النشاط النفسي للإنسان، وهذا الأخير هو الشخصية التي تتضمن الخصائص الجسمية والأفكار والدوافع والانفعالات والاجتماعات والميول.. إلخ. وتُعد الانفعالات من الدلالة الواضحة على الارتباط الوثيق بين النشاط المادي والنشاط الجسمي، فقد يكون الانفعال داخليًا كالحزن والفرح، وقد يخرج في صورة سلوك حركي.

وتأسيسًا على ذلك يتضمن الاعتداء على سلامة الجسم كل ما من شأنه أن يمس ذهن المجني عليه سواء كان هذا يؤثر عليه بصورة دائمة أم مؤقتة، كمن يعطي غيره مادة مخدرة أو مسكرة فإنه بذلك يكون قد تعدى على سلامة الجسد بالتأثير على الحالة العقلية والذهنية، وكذلك لو تم إخبار شخص بخبر مزعج وهو منافٍ للحقيقة مما أدى إلى إصابة هذا الشخص بمرض ما أو بزيادة مرضه، كأن يصاب بشلل دماغي، أو أدى ذلك إلى أي مضاعفات

(١) د. محسن سعد سند: الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، دراسة مقارنة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية، ومدى هذه الحماية في مصر، دار النهضة العربية، ط٢، ٢٠٠٤م، ص٢٥؛ د. أكرم محمود حسين البدو؛ أ. بيريك فارس حسين، مرجع سابق، ص ٥، ٦.

مرضية أخرى، ويترتب على ذلك أن كل ما يؤثر على الجانب المادي أو الجانب النفسي لجسم الإنسان من جانب الغير يُعد مساسًا بسلامته مستوجبًا المسؤولية العقابية في ذلك، وكل من الجانبين المادي والنفسي يمثل محل الحق في سلامة الجسد.

كما يتبين من التعارض السابق للحق في سلامة الجسد أنه يتكون من ثلاثة عناصر أو ثلاثة حقوق وهي الحق في التكامل الجسدي، والحق في السكينة الجسدية، والحق في مستوى صحي عالي الجودة، وهذه الحقوق الثلاث تبرز مضمون الحق في سلامة الجسد بيانها كما يلي:[١]

١- الحق في التكامل الجسدي:

يُقصد به أن يكون لكل شخص الحق في أن يحتفظ بأعضاء جسمه كاملة دون الانتقاص منها أو التعديل، وعليه لا ينتقص منه جزء ولو كان ضئيلًا، وتقوم فكرة التكامل الجسدي على أنه لا قيمة موضوعية كاملة للحق في سلامة الجسد، دون أن يكون الجسم متكاملًا محتفظًا بكافة أجزائه، فإذا فقد جزءًا من هذه الأجزاء سيتبع ذلك حتمًا انتقاصًا من القيمة الموضوعية لهذا الحق محل الدراسة سواء كان هذا الفقد جزئيًّا أم كليًّا على حد سواء.

وتكمن المصلحة خلف هذا التكامل في الاحتفاظ بأعضاء الجسد الخارجية والداخلية بشكلها الطبيعي دون المساس بها بأي شكل من الأشكال[٢].

---

(١) د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ١١٤؛ د. محمد الظاهر موسى: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل التطورات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة التشريع الفرنسي، رسالة جامعة الزقازيق، ٢٠١١، ص ٥ وما بعدها.

(٢) د. عوض محمد عوض: جرائم الأشخاص والأموال، الكتاب الأول، دار النجاح للطباعة، ١٩٩٧م، ص١٣٩.

ويقوم الحق في التكامل الجسدي على معيار موضوعي وليس على معيار شخصي، ومن ثمَّ لا يشترط أن يصاحب المساس بعضو من أعضاء الجسد شعور صاحبه بالألم أو الأذى أو يترتب على هذه المساس تدهور في صحته، حتى يُعد مساسًا بالتكامل الجسدي ويُعتبر مساسًا بحق التكامل الجسدي إذا ترتب على الفعل إضعاف قدرة الشخص على المقاومة كأخذ كمية من دم شخص دون رضاه(١).

كما أن مجرد التأثير السلبي على عمل أي عضو من أعضاء الجسم يُعد مساسًا بالتكامل الجسدي له، سواء كانت تلك الأجزاء بشكلها الطبيعي المعتاد أم كانت مختلفة عن ذلك زيادة أو نقصًا، فمفهوم التكامل الجسدي ينصرف إلى الأعضاء الطبيعية والمكتسبة الداخلية والخارجية معًا، في حين أن العضو المنفصل عن الجسم لا ينعم بالحماية القانونية المقررة للأعضاء الطبيعية لكن له حماية قانونية مختلفة عنها؛ لأنه لم يعد يؤدي وظيفة طبيعية(٢).

ويمكن أن يتصور الاعتداء على ذلك الحق لو كان بسيطًا كالوخذ الخفيف والخدوش البسيطة، كما يتصور الاعتداء على هذا الحق لو لم يترتب عليه هبوط المستوى الصحي للمجني عليه، ومن ثمَّ لا يترتب على حدوث الاعتداء شعور المجني عليه بالآلام، لأن الحق في التكامل الصحي يقوم على اعتبار موضوعي وليس على اعتبار شخصي(٣).

---

(١) د. سلطان الشاوي: الجرائم الماسة بسلامة الجسم، مجلة العلوم القانونية، ج١٠، العدد ٢، ١٩٩٤م، ص٢٣.

(٢) د. أحمد شوقي عمر: القانون الجنائي والطب الحديث، الطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٦م، ص٢٣.

(٣) د. أحمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية، الفجالة،١٩٨٢م، ص٢٩.

فكل ما من شأنه المساس بجسد الإنسان أو بجزء منه يُعد مساسًا بالحق التكامل الجسدي له.

ويذهب الرأي السائد إلى أن الأعمال الطبية تُعد من صور المساس بسلامة التكامل الجسدي لولا أن هناك ترخيصًا للقيام بها، من أجل العلاج وحفظ الصحة مع توافر الضوابط القانونية والفنية معًا.

٢- الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم:

إن الحق في سلامة الجسد يتطلب أن تسير وظائف الحياة في الجسم بالنصيب الذي يتوافر لديه من الصحة، أي يقوم هذا الحق على مساس مصلحة الفرد في الاحتفاظ بصلاحية أعضاء جسمه كافة، حتى يتمكن من القيام بوظائفه المعتادة بشكل طبيعي دون الإخلال بقدرته على القيام بتلك الوظائف(١).

وعلى ذلك يُعد مساسًا بسلامة الجسم كل فعل من شأنه أن ينتقص من القدر الصحي المتوفر لأداء أعضاء الجسم وظائفها، سواء نتج عن هذا الفعل إصابة المجني عليه بمرض لم يكن موجودًا أو أدى إلى تفاقم مرض كان يعانينه، سواء كان ذلك مرضًا عارضًا أم دائمًا، بدنيًّا أم نفسيًّا أم عقليًّا(٢).

كما أن نقل العدوى من شخص مصاب إلى آخر سليم عمدًا يُعد من باب المساس بسلامة الجسم.

ويفهم مما سبق أنه يشترط لكي يكون الفعل ماسًّا بسلامة الجسم أن يترتب عليه انخفاض في الحالة الصحية، ويحدث ذلك عادة نتيجة الإصابة

---

(١) د. هشام عيد السيد بدر الدين: جريمة الإتجار بالبشر والحق في الحياة والسلامة الجسدية، دراسة تحليلية للقواين المصرية، مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، مجلد ٢٨،ع١٠٧، ٢٠١٨، ص٢٧٣.

(٢) د. عوض محمد عوض: المرجع السابق، ص١٨٥.

بمرض معين يؤدي إلى اعتلال الصحة التي يُقصد بها انتظام أعضاء الجسم في أداء وظائفها، فإذا توقف هذا الانتظام في أداء الوظائف الفسيولوجية ترتب عليه اختلال في المستوى الصحي للجسم، فإذا كان ذلك سببًا عُد الفعل ماسًّا بسلامة الجسد.

٣- الحق في السكينة الجسدية:

يتمتع الفرد بشعور من الارتياح عندما يتجرد من الآلام البدنية والنفسية، ومن ثمَّ كل فعل يتسبب في وجود آلام أيًّا كان نوعها، أو حتى زيادة آلام كانت موجودة من قبل يُمثل مساسًا بحق الإنسان في سلامة جسده(١).

ومن قبيل الاعتداء على السكينة النفسية أي فعل من شأنه إرباك الممتلكات الذهنية كإشعاره بالخوف أو القلق أو التهديد، فالاعتداء على السكينة المنفصلة يؤثر علميًّا على السكينة البدنية كما في الأزمات وحالات الغضب الشديد والاضطرابات النفسية، وبالعكس يترتب على الخلل الذي يصيب السكينة البدنية حدوث إضرابات في السكينة النفسية، فالإصابات التي تُترك في الجسد قد يكون لها أثر سلبي يتمثل في الإصابة بأعراض نفسية مزمنة يصعب التخلص منها(٢).

وهكذا فكل فعل يترتب عليه المساس بالسكينة الجسدية يُعد اعتداءً على الحق في سلامة الجسد حتى ولو لم يترتب عليه انخفاض في المستوى الصحي للجسم أو إنقاص في أعضائه، نظرًا لاستغلال عناصر الحق في سلامة الجسم بعضها البعض الآخر، ومن ثمَّ لا تقتصر المساس بالسكينة الجسدية على حالة المساس المباشر كما في ضرب المعتدي عليه، بل قد

---

(١) د. أنس غنام جبارة: المرجع السابق، ص١٢؛ د. أحمد شوقي عمر: المرجع السابق، ص٢١.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: علم التفسير الجنائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٧، السنة ٦، ١٩٣٧م، ص٨٦١ وما بعدها.

يكون في صورة غير مباشرة فيكون التزامًا ثانويًّا للمساس بالعنصرين الآخرين للحق في سلامة الجسد أو كلاهما. كما في التسبب في نقل العدوى مما يؤدي إلى الإخلال بالمستوى الصحي للجسم وما ينتج عن ذلك من آلام بدنية ونفسية وعقلية.

ويثور السؤال عما إذا كان الحق في سلامة الجسد هو حقًّا خالصًا للفرد أم أنه حق اجتماعي؟

للإجابة عن السؤال هناك تعاريف تيارين ليبرالي يستمد أصوله من الفلسفة الفردية، وآخر اجتماعي يستمد أصوله من الفلسفة الاشتراكية غير أن تجارب الماضي ودروس الحاضر ألقت بظلالها على واقع خفق من شدة التعارض، فأصبح من المسلَّم به أهمية السلامة الجسدية بالنسبة إلى الفرد والمجتمع معًا، فبالنسبة إلى أهمية هذا الحق بشأن للفرد فإنه حق طبيعي قديم قدم الإنسان ذاته لأنه صاحب المصلحة الأولى في هذا الحق، وتكوين حق الفرد في السلامة الجسدية من عدة عناصر لابد من توافرها جميعًا حتى يتمتع الإنسان بسلامة جسده، وهي: الاحتفاظ بالسير العادي والطبيعي لوظائف الأعضاء، والاحتفاظ بمادة الجسم بمعنى الحيلولة دون وجود أي فصل من شأنه إضعاف مادة الجسم، والتحرر من الآلام البدنية والنفسية، أي المحافظة على الهدوء والسكينة للجسم[1].

ومقتضى ما تقدم أن للفرد مصلحة في تجريم كل فعل يؤدي إلى المساس بهذه السلامة الجسدية له حتى ولو كان يحقق أهدافًا تستفيد منها الجماعة، كالتطعيم ضد الأوبئة، لأن الحق في سلامة الجسد هو حق للفرد قبل كل شيء هذا من وجهة نظر المتأثرين بالفلسفة الليبرالية، ونلاحظ أن أنصار هذا التيار

(١) د. حسن سعد سند: الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية ومدى هذه الحماية في مصر، المرجع السابق، ص٢٥؛ د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١١٤، ١١٥.

الليبرالي قد بالغوا مبالغة واسعة لدرجة الاعتراض للفرد، بكل السلطات المباشرة على جسده بينما تختص الهيئة الاجتماعية في تأمين هذه الحماية، وأن أي تقصير من جانبها يؤدي إلى الانتقاص من شخصية الفرد والمساس بسلامته الجسدية(١).

وعلى العكس من الجانب الفردي في سلامة الجسم هناك جانب اجتماعي أو أهمية اجتماعية لحق الفرد في سلامة جسده ممهدة، لإبراز الأفكار الفلسفية الاشتراكية وهي تقوم على تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، فالمجتمع هو الأولى بحماية القانون، فلا ينظر إلى الفرد في ذاته وإنما ينظر إلى المجتمع الذي يتكون منه مجموع الأفراد.

والفكر الاشتراكي يسعى لتحقيق مصلحة الجماعة متى تعارضت مع مصلحة الأفراد، فعلى الرغم من أن حق الإنسان في سلامة جسده حق فردي، فإن تمتع الإنسان بالصفة الاجتماعية للإنسان في سلامة جسده هو الذي خول الشارع انتهاك هذا الحق لعلو مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، كما هو الحال في إجبار الفرد على التطعيم ضد الأمراض المعدية، والفحوص الطبية لراغبي الزواج والتعقيم الإجباري... إلخ(٢).

ومن هنا يظهر التعارض بين الفكر الليبرالي والفكر الاشتراكي بشأن حق الفرد في سلامة جسده والتوفيق بين الجانبين في هذا الشأن، فإن الجسم في الأصل محل لحق الفرد شريطة عدم تجاوز الحدود التي تمثل الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسد، التي يكون هذا الأخير فيها محل ارتفاق مقرر لمصلحة المجتمع، فإن تحرر حق الفرد في سلامة جسده من ارتفاق

(١) د. أنس غنام جبارة: المرجع السابق، ص٩١.
(٢) د. هشام عبد السيد بدر الدين: المرجع السابق، ص٢٧٦.

المجتمع أصبح له سلطة التصرف في هذا الحق، فيكون رضا الفرد بالمساس بسلامة جسده من ارتفاق المجتمع أصبح له سلطة التصرف في هذا الحق، فيكون رضا الفرد بالمساس بسلامة جسده قيدًا من حالات الاستثناء على هذا الحق، بصدوره عمن له الحق في إصراره ما دام كان خارج الحدود التي يمس فيها الحق المقرر للمجتمع[١].

غير أن هذا الرأي الذي حاول التوفيق بين الجانبين لم يعطِ معيارًا دقيقًا لبيان الحدود الفاصلة بين الجانبين، لذا وجدت محاولات أخرى تُميز بين جانبي الحق في سلامة الجسد متخذة فكرة الآداب العامة وسيلة لهذا التمييز، وأبرز هذه المحاولات كانت في الجانب التشريعي، كما جاء في المادة (٢١) من قانون العقوبات الألماني فقرة واحد التي نصت على أن: «من ارتكب إيذاءً بدنيًّا برضى من المجني عليه، فلا يُعد فعله غير مشروع إلا إذا كان على الرغم من الرضا يتعارض والآداب المهنية».

وجاء في المادة (٥) من القانون المدني الإيطالي بأنه: «إن أعمال التصرف التي تصدر من شخص متعلقة بجسمه محظورة إذا افضت إلى انتقاص دائم في التكامل الجسدي، أو كانت بوجه آخر مخالفة للقانون أو النظام العام والآداب العامة».

ونخلص مما سبق أنه يمكن وضع حد فاصل بين الجانب الفردي للحق في سلامة الجسد والجانب الاجتماعي له، ألا وهو فكرة النظام العام والآداب كوسيلة للتمييز بين هذين الجانبين للحق في سلامة الجسد.

فمتى كان الفعل ماسًّا بسلامة الجسد ولا يتعارض مع الآداب العامة، فهو إذًا في نطاق الجانب الفردي لهذا الحق مما يعني مشروعيته من الناحية

(١) د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص٥٥٢ وما بعدها.

القانونية، في حين في حالة تعارض الفعل الماس بسلامة الجسد مع الآداب العامة، فإنه بذلك يكون قد انتقل من الجانب الفرد للحق في سلامة الجسد إلى الجانب الاجتماعي له، مما يعني عدم مشروعيته وإخفاء الحماية القانونية عليه.

ويترتب على اعتبار الحق في سلامة الجسد من الحقوق الشخصية اللصيقة بالإنسان، فإنه يتمتع بذات الخصائص التي تتميز بها هذه الحقوق وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:[١]

١- حق مطلق:

يمكن للفرد أن يحتج بحقه في سلامة جسده في مواجهة الجميع دولة وأفرادًا، لكن هذا الإطلاق مقيد ببعض القيود الاجتماعية، على النحو السالف بيانه في الجانب الاجتماعي لهذا الحق، فلكل فرد الحق في إجراء التصرفات التي من شأنها الحفاظ على جسده متى كانت مشروعة وغير محظورة، ويفرض هذا الحق واجبًا سلبيًّا على الكافة في عدم التعرض له أو القيام بما يُخل بمضمونه[٢].

وإذا ما تقرر التدخل الطبي يجب تبصرة المريض بخطورة هذا التدخل ما لم يكن هناك مبرر لتبصرة المريض كما في حالة الخطورة والاستعجال، فبالرغم من إطلاق هذا الحق فإنه لا يجوز للفرد أن يتصرف فيه إلا طبقًا للقانون والنظام العام في المجتمع.

---

(1) V.Malabat: Droit Pēnel. Dalloz, 2009, P.48.

(٢) د. غازي فيصل مهدي: أعمال السلطة العامة الماسة بسلامة الجسم، مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، ج٢، العدد ٥، بغداد، ٢٠٠٩م، ص١١٥؛ د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج٢، جامعة الكويت، ص٢١٤.

٢- حق يحميه القانون:

إن المحافظة على جسد وصحة الأفراد تُشكل قيمة لابد للقانون من احترامها وإحاطتها بالحماية القانونية التي تضمن المحافظة عليها وحمايتها، والنص عليها يحمي منفعة في إطار المحافظة على سلامة الجسد وهي مصلحة عامة يكون جوهرها الصفة الاجتماعية لتعلقها بعضو في البنيان الاجتماعي للمجتمع، والقول بغير ذلك يمس بناء المجتمع، فمصلحة الشخص في سلامة جسده، ينظر إليها من زاوية المصلحة الاجتماعية في دولة القانون(١).

٣- حق تبعي:

إن الحق في سلامة الجسد هو حق تبعي للحق في الحياة، فهذا الأخير هو الأصل الذي يحتاج إلى إسناد وحماية وتوسيع، وهذا ما يقوم به الحق في سلامة الجسد، ذلك لأن الحقوق التبعية هي التي لا يمكن أن تنشأ إلا متصلة بحق آخر وهو حق أصلي وتكون مرتبطة به وجودًا وعدمًا، فتنشأ بنشأة الحق الأصلي وتنتهي بانتهائه(٢).

٤ – حق لا ينتقل بالإرث:

ولا يمكن التصرف فيه ما لم يكن ملاصًا لشخصية الفرد وجودًا وعدمًا ومن ثمَّ لا يمكن انتقاله إلى الورثة؛ لأنه ينتهي بانتهاء شخصية الإنسان التي تنتهي بالوفاة، وبالنسبة إلى التصرف في هذا الحق من جانب صاحبه، فإنه مقرر لحماية جسم الإنسان، ولا يجوز للفرد تعطيل هذه الحماية أو التنازل عنه بصورة جزئية أو كلية سواء كان بعوض أم بغير عوض، ويرجع ذلك إلى أن

---

(١) انظر في معنى ذلك د. هشام عبد السيد بدر الدين، المرجع السابق، ص٢٧٤.

(٢) د. إبراهيم أبو الليل: المدخل إلى النظرية القانونية، ونظرية الحق، جامعة الكويت، ١٩٨٦م، ص١٨٩.

نطاق هذا الحق يتعدى مصلحة المجتمع، فلا يكون حرًّا في سلامة جسده الذي يضر بمصلحة المجتمع(١).

وعلى العكس مما تقدم يجوز للإنسان التنازل من جزء أو عضو من أعضاء الجسم الخاص به لشخص آخر؛ من أجل إنقاذ حياته من الخطر الذي يهددها أو يشلها؛ لأن المصلحة المحققة من هذا التصرف تفوق المصلحة المتعلقة بعدم التصرف ومن ثمَّ تكتسب هذه الأعمال صفة المشروعية.

وتأكيدًا لذلك نصت المادة (١١) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المتعلق بتنظيم وزرع الأعضاء البشرية مع مراعاة أحكام المادتين (٢، ٣) من هذا القانون: «لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان لزرعه في جسم إنسان آخر، إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين...».

٥ ــ حق غير قابل للسقوط والتقادم:

أن التقادم يفترض سكوتًا من جانب الشخص صاحب الحق مدة زمنية معينة ومحددة يترتب عليها سقوط حقه في المطالبة به، وعلى ذلك لا يمكن قصور التقادم في الحق بعدم المساس بالجسد سكوت الفرد عن استعمال وعدم الدفاع عنه، مهما طال الزمن نظرًا لأهمية حقوق الشخصية من بين باقي الحقوق.

---

(١) د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص٥٦٥؛ د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية ، المرجع السابق، ص٢١٥.

٦- حق غير مالي:

إن الحق في سلامة الجسد من الحقوق اللصيقة بالشخصية حقًّا غير مالي لأنه لا يقدر بمال، لكن قد يترتب عليه المساس به الحكم بتعويض نقدي، مما يعني نشوء حق للمضرور في التعويض وهذا الحق هو حق مالي مستقل عن الحق محل الدراسة(١).

الفرع الثاني
الضمانات القانونية للحق في سلامة الجسد

لقد أولت الإعلانات والمعاهدات الدولية والقوانين الوطنية حماية قانونية للحق في سلامة الجسد، فجاءت نصوص عديدة فيها مؤكدة لهذه الحماية سواء بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر، لذلك سنتناول هذه الضمانات في الحماية الدولية والوطنية لهذا الحق فيما يلي:(٢)

١- الحماية الدولية للحق في سلامة الجسد:

لقد حظي الحق في سلامة الجسد في الوثائق الدولية سواء كانت عالمية أم إقليمية، وكذلك في الاتفاقيات الحاجة بحقوق الإنسان، وسوف نقتصر على ذكر البعض فيها دون الخوض في غمارها حتى لا تخرج عن نطاق البحث.

لقد نصت المادة (٤) من الإعلان العالمي لحقوق الصادر ١٩٤٨م بقولها: «لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده ويحظر الرق والإتجار بالرقيق بجميع صوره»، كما أشارت المادة رقم (٥) من ذات الإعلان على أنه: «لا

(١) د. أنس غنام جبارة: المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) د. أحمد محمد التابعي: مصادر التلوث الميكروبي للغذاء والعوامل المؤثرة به، بحث مقدم لمؤتمر سلامة الغذاء في مصر، ١٩٧٩م، ص٣.

يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة الماسة أو اللا إنسانية أو الخاصة بالكرامة».

وكذلك نصت المادة (٧) من الاتفاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٩٦م على ذات المضمون السابق بقولها: «لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب...» إلا أنها أجازت بأنه: «... لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو عليه إلا برضا هذا الشخص».

ومن الاتفاقيات الدولية الإقليمية التي اهتمت بهذا الحق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠م حيث نصت في المادة (٣) على أنه: «لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهنية للكرامة». كما نصت المادة (١/٥) من الاتفاقية الأمريكية الصادرة عام ١٩٦٩م على أنه: «لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والمعنوية والعقلية محترمة».

ونصت المادة (٤) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعب عام ١٩٨١م على أنه: «لا يجوز انتهاك حرية الإنسان، ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفًا».

وقد نصت المادة (٢) من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام على أن: «الحياة هبة الله، وهي مكفولة لكل إنسان وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه، ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعي، والمحافظة على استمرار الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعي، سلامة جسم الإنسان وصونه ولا يجوز الاعتداء عليها كما لا يجوز المساس بها بغير مسوغ شرعي، وتكفل الدولة حماية ذلك».

وأخيرًا نصت المادة (٥) من الميثاق العرفي لحقوق الإنسان عام ١٩٩٧م على أنه: «لكل فرد الحق في الحرية وفي سلامة شخصه ويحمي القانون هذه الحقوق».

ويتضح من النصوص السابقة أن الإعلانات والمواثيق والمعاهدات الدولية قد أولت الحق في سلامة الجسد اهتمامًا كبيرًا، متضمنة الحق ومحله ونطاقه ومضمونه بوصفه حقًّا من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، فحظرت من المساس بجسد الإنسان ومنحته الحق في سلامته الجسدية والنفسية والعقلية.

ومن الجدير بالذكر أن الاتفاقيات الدولية تحظى بمرتبة القوانين العادية في القانون المصري، قد نصت المادة (٩٣) منه: «تلتزم الدول بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها في مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا للأوضاع المقررة» ومن ثمَّ يجب احترامها وتقديسها بوصفها قواعد قانونية آمرة يتعين اتباعها وعدم الخروج على مقتضاها.

وتحظى هذه الاتفاقيات بمرتبة أعلى من القوانين العادية في فرنسا، وتأكيدًا لذلك نصت المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨م –المعدل– بقولها: ((يكون للمعاهدات والاتفاقيات التي تم التصديق عليها فقرة أعلى من قوة القوانين شريطة أن يطبق الأطراف الأخرى هذه المعاهدة أو هذا الاتفاق)).

٢- الحماية الدستورية للحق في سلامة الجسد:

لا شك أن النص في صلب الدساتير على الحقوق والحريات الأساسية للفرد خاصة الحق في سلامة الجسد، يمثل الضمانة الحقيقية لحماية تلك

الحقوق والحريات، لذا فإن الاعتراف الدستوري لهذا الحق يُعد إشارة مهمة للقيم والالتزامات الوطنية لما اتفق عليه العالم في الإعلانات والمواثيق والمعاهدات.

فنقرأ في الدستور المصري في المادة (٥٢) منه بأنه: «لا يجوز تعذيب الإنسان ومن يفعل ذلك تُعد جريمة لا تسقط بالتقادم» وقد أنزل الدستور المصري السابق الإنسان وسلامته الجسدية منزلة صحية، حيث نص في المادة (٥٥) على أن: «كل مواطن يُقبض عليه أو يُحبس أو تقيد حريته يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته ولا يجوز تعذيبه، ولا إهانته ولا إكراهه بدنيًا أو معنويًا ولا يكون حجزه أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانيًا وصحيًا، وتلتزم الدولة بتوفير الإقامة للأشخاص ذوي الإعاقة، ومخالفة شيء من ذلك هو جريمة يعاقب مرتكبوها وفقًا للقانون».

كما أكدت المادة (٦٠) من ذات الدستور على أن: «لجسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه أو تشويهه أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون ويحظر الإتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه، الرضا الحر الموثوق ووفقًا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية على النحو الذي ينظمه القانون».

ويتضح من هذه النصوص الدستورية أن المشرِّع الدستوري أضفى حماية قانونية على جسد الإنسان، وجعل المساس به جريمة يعاقب عليها القانون، وحظر من الإتجار بالأعضاء البشرية وإجراء التجارب الطبية والعلمية على جسده، واشترط لجواز إجراء التجارب العلمية والطبية رضا الشخص الذي تُجرى عليه التجارب الرضا الحر الموثق، كما قيد إجراء التجارب الطبية أو العلمية بعدة قيود قانونية وفنية لابد من توافرها لإمكان إجراء تلك التجارب، وقد أجاز المشرِّع الدستوري النزع بالأنسجة والأعضاء لكل إنسان وذلك في أثناء حياته وبعد مماته، شريطة رضاه الموثق أو بوصية موثّقة وألزم الدستور

الدولة بإنشاء آلية التنظيم قواعد التبرع بالأعضاء وزراعتها وألزمها كذلك وفقًا لنص المادة (٦١) من ذات الدستور.

وقد نصت المادة (٨٩) من الدستور السابق على أن: «تحظر كل صور العبودية والاسترقاق والقهر والاستغلال القصري للإنسان.....» وتطبيقًا لهذه النصوص فرض قانون العقوبات المصري رقم (١٩٣٧/٥٨) حماية عظيمة لحق الإنسان في سلامة جسده في الكثير من النصوص، التي تجرم أفعال الجرح والضرب وإعطاء مواد ضارة ويقصد بالجرح أي مساس بأنسجة الجسم الذي يؤدي إلى تمزيقها؛ كقطع الجلد والأوتار سواء كان قطعًا سطحيًّا أم نافذًا ضئيلًا للمساحة أو كبيرها، ويُقصد بالجرح أيضًا استئصال من الجسم أو إحداث فتحة فيه حتى ولو لم يسل الدم، كما ينصرف مدلول الجرح إلى التسلخات أو الحروق.

أما الضرب هو الضغط على الأنسجة دون تمزيقها قد يظهر له أثر أو لا يظهر، ولكنه يُشعر صاحبه بالأذى والألم ويُقصد بالمواد الضارة إعطاء الشخص مادة تؤدي إلى الإضرار به وبصحته[١].

كما نصت المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات السابق على أنه: «كل من جرح أو ضرب أحدًا عمدًا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلًا، ولكنه أفضى إلى الموت يعاقَب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع، أما إذا سبق ذلك إصرار أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة أو السجن».

وأكدت المادة (٥٤٠) على تجريم المساس بالجسم البشري بقولها: «كل من أحدث بغيره جرحًا أو ضربًا نشأ عنه قطع أو استئصال عضو فقد منفعته،

(١) د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات المرجع السابق، ص١٢٠.

أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين، أو نشأ عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقَب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين... وتكون العقوبة الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس سنين إذا وقع الفعل المنصوص عليه في الفقرة السابقة من طبيب يقصد نقل عضو أو جزء من إنسان حي إلى آخر، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نشأ عن الفعل وفاة المجني عليه...».

ونسير مع الفقه في أن المشرِّع العقابي قد حصر المساس بسلامة الجسم في ثلاث صور هي الجرح والضرب وإعطاء مواد ضارة دون سواهم، مما يُعد قصورًا في التشريع، فهناك أفعال كثيرة تمس بسلامة الجسم دون ذلك، كتسليط أشعة على جسم الإنسان أو المجني عليه دون أن تصاب أنسجة جسمه بتمزيق، ومن ثمَّ فإن المشرِّع يحمي بعض عناصر الحق دون البعض الآخر، فضلًا عن أن الارتباط بين عناصر الحق جميعًا يجعل الاعتداء على العناصر التي لا يحميها وسيلة للاعتداء على العناصر التي يحميها، مما ينطوي عليه عمليًّا إهدار جزئي للحق في سلامة الجسد(١).

أما عن موقف الدستور الفرنسي من الحماية القانونية للحق في سلامة الجسم نجد أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩م يتسم بالطابع الإنساني، ويتكون من مقدمة وسبع عشرة مادة، فنجد في المقدمة أنها تشير إلى أن حقًّا من حقوق الإنسان، يُعد من أهم أسباب المصائب التي تلحق بالأمم التي تؤدي إلى فساد الحكومات(٢).

(١) د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص١٢٨.

(٢) انظر في معنى ذلك د. مدحت أحمد يوسف: الحماية الدستورية لحق الإنسان في الصحة في ظل النظام العام في مصر، دراسة مقارنة، مقالة في مجلة روح القانون، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ج٢، العدد (٢٨)، ٢٠١٩م، ص٥٣ وما بعدها.

وقد نصت المادة (١) من الإعلان السابق على أنه: «يُولد الناس ويعيشون أحرارًا متساوين في الحقوق ولا يمتاز بعضهم على بعض إلا فيما يختص بالمصلحة الحكومية»[١].

وتؤكد المادة (٢) من الإعلان أن غاية كل اجتماع سياسي هي المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية والتي لا يأتي عليها التقادم.

أما المادة (٩) فقد حظر من المعاملة القاسية بكل من يقبض عليه وأوكلت إلى القانون معاقبة من يتجاوز ذلك.

وعندما صدر دستور الجمهورية الرابعة عام ١٩٤٦م أضاف حقوق وحريات أخرى لم يتم النص عليها في السابق، كضمان حق العمل، والصحة والتعليم والضمان الاجتماعي، وغيرها من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما تمسك هذا الدستور بما جاء في إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي عام ١٧٨٩م، وأوجب على الجمهورية انطلاقًا من مبدأ احترامها لتقاليدها أن تحترم القانون الدولي وكافة الالتزامات الناتجة عنه.

أما دستور الجمهوري الخامسة الصادر عام ١٩٥٨م –المعدل– قضت المادة (٦٦) بأنه: «لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا وفقًا للقانون»، وأفرد الباب الحادي عشر بعنوان (حامي الحقوق).

فأكد في المادة (١/٧١) على أن: «يسهر حامي الحقوق على احترام الحقوق والحريات من قبل إدارات الدولة والهيئات الإقليمية والمؤسسات

(1) Claude Alber Calliard: Liberte’s puliques sixi’me. Dalloz, paris, 2015, P.118.

العامة.... ويمكن أن يبلغ أي شخص يرى بفعل عمل صدر من مرفق عام أو إحدى الهيئات المذكورة، كما يمكن أن يتولى أبلغ نفسه بنفسه»[1].

وهكذا أصبح حماية الحقوق والحريات العامة للإنسان وخاصة المساس بسلامة جسده من الحقوق المستقرة في الدستور الفرنسي، وتطبيقًا لهذا المبدأ الدستوري أضفت قوانين العقوبات الحماية الجنائية للحق في سلامة جسم الإنسان؛ حيث وضعت العقوبات اللازمة والرادعة لكل ما من شأنه أن يمس جسم أو جسد الإنسان بأذى.

كما نص القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤م –المعدل– على جريمة جسم الإنسان وذلك بحمايته من الاعتداء الذي يقع عليه، وخطر القانون أن يكون جسم الإنسان محلًّا لحق مالي بما يؤكد خروجه عن دائرة المعاملات المدنية والتصرفات القانونية، فجاء في المادة (١/١٦) من القانون السابق: «لكل شخص الحق في أن يحظى باحترام جسده من قبل الغير، فلا يجوز المساس بحرية الجسد البشري وأعضائه التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون محلًّا للحقوق المالية».

وبذلك يكون المشرِّع قد أعطى لجسد الإنسان قدسية وأضفى عليه الحماية القانونية من جرائم الاعتداء، وعدد صور المساس بسلامة الجسد فهي تشمل الضرب والجرح وإعطاء مواد ضارة، وكافة أفعال العنف والتعدي التي تخضع للقواعد العامة في التشريع الفرنسي، فلا يجوز إتيان أيٍّ من هذه الصور التي تمس بسلامة الجسد في عناصره الثلاث (الحق في التكامل الجسدي، والحق في مستوًى صحي عالٍ، والحق في السكينة الجسدية) سالفة الذكر في الجزء الأول من هذا المطلب، ويخضعان لإجراء تجربة طبية أو

(١) المادة (١/٧١) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨ – المعدل في ٢٠٠٨/٧/٢٣م بالقانون رقم ٢٠٠٨/٧٢٤م.

عملية أو تحليل طبي دون رضاه الحر الموثوق، لأن الإنسان يتمتع بحقوق طبية لصيقة بشخصيته وله الحق في سلامة الكيان البدني له[1].

وهكذا فإن الدستور المصري والدستور الفرنسي قد عُنيا عناية عظيمة بالحق في سلامة الجسد بدنيًّا ونفسيًّا وعقليًّا، وجعلا من المساس به جريمة يعاقب عليها القانون لا تسقط بالتقادم؛ حماية لهذا الحق الذي بدوره يحمي حقًّا أكبر وهو الحق في الحياة.

(1) Mazaeud (H.I.J): Lecons de derait civil lo pligation, paris, P610.

المطلب الثاني

القيود التي ترد على الحق في سلامة الجسد

الأصل أن أي فعل يترتب عليه المساس بسلامة جسد الإنسان هو من صور المساس المحظورة في التشريعات الدولية والوطنية على حد سواء، بيد أن هذا الحق ليس حقًّا مطلقًا من كل قيد بل يرد عليه بعض الاستثناءات التي تعززه وتقويه وتؤكده، وهذه الاستثناءات تبررها المصلحة العامة وتضفي عليها المشروعية، ومن ثمَّ تُعد قيدًا على الحق في سلامة الجسد واستثناءً على قاعدة عدم جواز المساس به(١).

ويُقصد بالقيود التي ترد على الحق في سلامة الجسد الاعتراف للفرد بنوع من السلطات المباشرة على جسده، يقابلها تحديد سلطات المجتمع عليه خاصة الأعمال الطبية التي تتشابه كثيرًا مع الأفعال الماسة بسلامة الجسد، وهي أعمال مشروعة بضوابط معينة لأن هدفها المحافظة على البنيان الجسدي للإنسان لا إلى الإضرار به(٢).

وتكمن مشروعية الأعمال الطبية في الرخص المخوَّلة للأطباء لمزاولة مهنة الطب قانونًا، بالإضافة إلى رضا المريض أو المتبرع، وأهليته، وتوافر حالة الضرورة، وعدم تعارض العمل الطبي مع النظام العام والآداب.

لذلك تتمحور دراسة هذا المطلب في أربعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: رضا المتبرع في حالة نقل عضو من أعضائه.

---

(١) د. بريك فارس حسين: الحق في سلامة الجسد، دراسة تحليلية مقارنة، مقالة في مجلة الوافدين للحقوق، لسنة (١٢)، العدد (٣٣)، ٢٠٠٠م، ص٢٩.

(٢) د. أحمد شوقي أو خطوة: المرجع السابق، ص٧٠.

الفرع الثاني: أهلية المتبرع.

الفرع الثالث: توافر حالة الضرورة.

الفرع الرابع: عدم تعارض العمل الطبي مع النظام العام والآداب.

الفرع الأول

رضا المتبرع في حالة نقل عضو من أعضائه

يُعد الرضا في إجراء العمليات الطبية هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الممارسات الطبية المستحدثة من الناحية العملية، فلا يتصور أن تقوم هذه الأعمال دون رضا المريض في العمليات الجراحية الخطيرة أو المانح في نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والمانح في هذه الحالة يُعد طرفًا مهمًّا في هذه العلاقة التي تنشأ بينه وبين الطبيب من جهة، وبينه وبين المريض من جهة أخرى، فدون وجوده لا يمكن أن تتم عملية النقل، ومن ثمَّ لا يجوز المساس بجسد المانح أو التبرع إلا برضاه ما لم يكن في ذلك مساس بحقه، فالطبيب الذي يستأصل عضوًا حيويًّا من جسد الإنسان، كالكبد أو القلب يُسأل جنائيًّا ومدنيًّا ولو تم برضا المانح.

فحق الإنسان في التصرف في جسده ليس حقًّا مطلقًا فهو لا يملك التنازل عن حياته ولا حتى تعرضها للخطر أو الانتقاص من قدرتها الوظيفية بشكل دائم(١).

والحق في سلامة الجسد من الحقوق اللصيقة بالشخصية تتعلق بالنظام العام وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع.

---

(١) د. رياض الحاني: المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري، مقالة في المجلة الجنائية، ١٩٧١م، ج١٥، العدد (١)، ص٢٠.

فمفهوم الليبرالية التي تعطي الفرد مطلق الحرية في التصرف فيما يملك بما في ذلك جسده قد تقلصت، وحل محلها قيم اجتماعية باعتبار أن الشخص لا يعيش لنفسه فحسب بل لكل من يُفيد من نشاطه، ومن ثمَّ أصبح الفرد – حتى في ظل الليبرالية– لا يملك سوى حقوق مقيدة على الجسد الذي يسكنه(١).

ونظرًا لما ترتبه الأعمال الطبية في عملية زرع ونقل الأعضاء من انتهاك واضح لحق المانح في سلامة جسده وتكامل بنيانه الجسدي، فإن توافر شروط الضرورة أو المنفعة الاجتماعية لا تكفي كأساس لإباحة استئصال أي عضو أو جزء من جسد الإنسان، إلا بموافقة صريحة منه نابعة عن إرادة حرة مستنيرة.

كما أن موافقة المانح وحده لا تعطي الحق للطبيب في إجراء عملية استئصال عضو من أعضاء جسده، ما لم تراعِ الفوائد التي يجنيها المريض المتلقي من وراء هذه العملية، وعدم تعرض المانح نفسه لانتقاص جسده وتعطيل وظائفه الحيوية، بل إن إباحة استئصال أي عضو أو جزء من جسد المانح برضاه السليم، ولو لم يكن في ذلك ضرر عليه لا يجوز متى كانت هذه الأعمال مخالفة للنظام العام والآداب وأخلاقيات مهنة الطب(٢).

إن ضرورة الحصول على رضا المانح أكدته التشريعات القانونية المختلفة، التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء وكذلك المواثيق الدولية

---

(١) د. رجائي ناجي مكاوي: نقل وزرع الأعضاء، ط – المركز الوطني للتنسيق وتخطيط البحث العلمي، المغرب، ٢٠٠٢م، ص٤٣.

(2) Baul juliom Dol: Le diseip line fes grafis, desitrans plantatins et de autres acts de dispo sition concerent Le corps Humain, paris, 1970, P.38.

والإقليمية، ذلك لأن تصرف الإنسان في عضو أو جزء من أعضائه يجب أن يحاط بضمانات كافية.

وقد أكدت كل التشريعات الخاصة على وجود الرضا الموثَّق في عقد كتابي، يتضمن كافة جزيئات وخلفيات العملية الطبية ويثبت أن المانح كان واعيًا مستبصرًا راضيًا عن طواعية.

ولا شك أن الكتابة أسلم طريقة لحماية المتبرع أو المانح من أي ضغط أو إكراه أو غش، كما تمنحه فرصة للتروي والتبصر.

وتأكيدًا لذلك نصت المادة (٦٠) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م على أنه: «لجسد الإنسان حرمة والاعتداء عليه أو تشويهه أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون، ويحظر الإتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أي تجربة طبية له علمية بغير رضا الحر الموثَّق، ووفقًا للدستور المستقرة في العلوم الطبية على النحو الذي ينظمه القانون»[١].

وتطبيقًا لذلك نصت المادة (١/٥) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م المتعلق بنقل وزراعة الأعضاء البشرية على أنه: «في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا وثباتًا بالكتابة، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون».

وقد نصت اللائحة التنفيذية سالفة الذكر في المادة (٥) منها على أنه: «في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة منفردة لا يشوبها غلط أي تدليس أو إكراه، وثابتًا بموجب إقرار كتابي موقَّع من المتبرع

(١) القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، منشور بالجريدة الرسمية، العدد (٩) مكرر في ٢٠١٠/٣/٦م.

معززًا بشهادة اثنين من الأقارب الدرجة الأولى أو مصدقًا عليه من الشهر العقاري»[١].

كما نص القانون رقم (٩٤/٦٥٤) المتعلق بتنظيم الصحة العامة في المادة (٦٧١/٣) على وجوب أن يكون تصريح المانح أمام المحكمة الابتدائية أو أمام القاضي المفوض منها، وفي حالة الاستعجال يكتفي بإشهاد وكيل الجمهورية على موافقة المانح، ويمكن لهذا الأخير أن يتراجع عن موقفه في أي لحظة ودون شكل محدد.

وجاء في المبدأ التوجيهي الثالث من مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية على أنه: «تكون التبرعات من الأحياء مقبولة عندما يتم الحصول على موافقة المتبرع عن علم وطواعية، وتأمين الرعاية التي يوفرها المهيؤون للمتبرع المانح لعضو أو جزء من جسده وتنظيم متابعة الحالة جيدًا، وينبغي إعلام المتبرعين الأحياء بطريقة كاملة بأي نفع أو مصلحة علاجية»[٢].

وتأكيدًا لذلك قررت التشريعات الطبية على ضرورة قيام الطبيب بإبلاغ المانح بشكل واضح صريح بكافة التفاصيل والمعلومات الفنية، ومن ذلك إبلاغه بكافة المخاطر والآلام المصاحبة لإجراء العملية، وأن يعي المانح ما تؤول إليه صحته بعد إجراء عملية الاستئصال، ومدى تأثير كفاءة الأداء الوظيفي لأعضاء جسمه بوجه عام وللأعضاء المتبقية على وجه الخصوص.

وهذا ما جعل التشريعات الطبية تشدد على مسألة تبصير المانح بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض، ومن تلك التشريعات نجد في فرنسا المرسوم

---

(١) اللائحة التنفيذية لقانون نقل وزراعة الأعضاء، الجريدة الرسمية العدد الأول (أ) مكرر ١٢ من يناير لسنة ٢٠١١م، بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٣.

(٢) تقرير منظمة الصحة العالمية البندين (١٠، ١٢) من جدول الأعمال زرع الأعضاء والأنسجة البشرية مارس ٢٠٠٩م، ص٧، ٨.

رقم (٩٦/٣٧٥) المؤرخ في ١٩٩٦/١/٢٩م المتعلق بأشكال الرضا الخاص بنقل الأعضاء من الشخص المانح، فقد استلزم إخطار المانح بالنتائج والأخطار الممكنة ليس على المستوى العضوي أو الوظيفي أو النفسي، بل على الأخطار التي قد تلحق حياته الشخصية أو الأسرية أو وضعه الاجتماعي والاقتصادي والمهني، كما يخطر بالنتائج المنتظرة بالنسبة إلى الشخص المتلقي.

ويتميز الرضا بعدة خصائص، حيث إن أغلب التشريعات نصت على وجوب توثيق الرضا في عقد كتابي يشمل كل جزيئات وخلفيات العملية، ويشترط إضافة إلى ذلك أن تصدر هذه الإرادة عن شخص يتمتع بملكات ذهنية ونفسية عالية، عالمًا بمخاطر هذه العملية وأثرها، ومن ثمَّ لا يكون رضا المانح صحيحًا ومنتجًا لآثاره القانونية، إلا إذا كان متبصرًا وحرًّا ومتمتعًا بأهلية قانونية وأن يكون التنازل دون مقابل مالي.

ويجب أن يكون رضا المانح مستبصرًا بعد إتمام الإجراءات القانونية، وإفراغ هذا الرضا في الشكل الذي فرضته النصوص القانونية المنظمة لإجراء العمليات الطبية، فإنه يقع على عاتق الطبيب واجب توعية المانح دون إخفاء أية معلومات.

وأن يكون رضا المانح حرًّا، صادر عن شخص يتمتع بكامل قواه العقلية والنفسية، ويكون الرضا حرًّا متى حل من عيوب الإرادة، كما يجب أن يكون بعيدًا عن أي تأثير نفسي أو عاطفي، ويجب أن يستمر هذا الرضا حتى لحظة إجراء العملية، دون أن يتحمل ثمة مسؤولية تقع عليه في حالة رجوعه عن الرضا[١].

(١) د. أحمد شوقي أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٦٨م، ص٧٥.

الفرع الثاني

ضرورة توافر الأهلية الكاملة للمتبرع

إن استئصال عضو أو جزء من جسد شخص سليم بعد اعتداء على الحق في سلامة جسده، بيد أن التقدم العلمي أعطى الكثير من المرضى أملًا في العلاج عن طريق زرع أعضاء بشرية في أجسامهم بديلًا عن أعضائهم المريضة، وهذه الأعضاء التي يتم زراعتها تؤخذ من أناس أصحاء على قيد الحياة، أو من أجساد الموتى حديثة الوفاة، وقد رخص القانون بإجراء عمليات استئصال الأعضاء البشرية مستندًا في ذلك إلى موافقة المنقول منه أو المتبرع، الأمر الذي يجعل المساس بسلامة الجسد هنا عملًا مسموحًا.

غير أن الشخص المانح يجب أن يتمتع في هذه الحالة برضا حر مستبصر عنه وهو مكتمل الأهلية، فعندما يبغ الإنسان سن الرشد يمكنه التصرف فيما يملك ولكن لا يلحق التصرف في الجسد لباقي التصرفات، إلا وفقًا لضوابط محددة نصت عليها التشريعات الدولية والوطنية.

فالأهلية المعول عليها هي أن يكون الشخص مميزًا ومدركًا لماهية تصرفاته، وللآثار القانونية المترتبة عليها حتى يأتي الرضا معبرًا عن إرادة معتبَرة قانونًا[1].

وتطبيقًا لذلك قضت المادة (٢/٥) من القانون المصري الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية على أنه: «لا يُقبل التبرع من الطفل ولا يُعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يُقبل التبرع من عديمي الأهلية أو ناقصها ولا يُعتبر بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونًا، ويجوز زرع الخلايا للأم من الطفل ومن عديمة الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين

(١) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٩٨م، ص١٢٥٤.

أو الأبناء، أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من عند هؤلاء، ويشترط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني، أو من له الولاية أو الوصاية عليه ومن النائب أو الممثل القانوني لعديمي الأهلية أو ناقصها».

وقد اشترطت المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنه: «يشترط التبرع للأقارب ما يلي:

١- ألا يزداد سن المتبرع على خمسين عامًا.

٢- أن يكون المتبرع كامل الأهلية. وعلى قرار الكثير من الدول جاء في وثيقة الوكالة البيوطية الفرنسية أن أغلب دول أوروبا ثبت في تشريعاتها أحكام لحماية القصر ومنعت تبرعهم بالأعضاء»[١].

وعلى العكس مما تقدم أجازت بعض التشريعات نقل الأعضاء من القاصر بشروط وضوابط بمكن حصرها في نوعين، الأول: منها يتعلق المتلقي حيث اشترطت أن يرتبط المانح بالمتلقي برابطة قرابة غير مباشرة من الدرجة الثانية، وهما الأخ أو الأخت تحت رقابة الوالد أو رقابة القضاء الذي يتلقى موافقة الولي، بوجود لجنة خاصة، كما جاء في قانون الصحة العامة الفرنسي بتشكيل لجنة خاصة من ثلاثة أعضاء طبيبات وطبيب أطفال معينين لمدة ثلاث سنوات بقرار من الوزير المختص، لتتأكد من علم وتبصرة القاصر وموافقته على ذلك، وتبرع القاصر المحكوم بهذه الشروط والضوابط لفائدة أخيه أو أخته من شأنه أن يضمن نزاهة الباعث، ويبقى على كيان الأسرة خاصة وأن فرص النجاح التي تتمتع بها

(1) Etlide comparative de vencadrement juridiques international.
انظر في ذلك د. مهند صلاح فتح العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٢م، ص١٣٧.

هذه العملية عالية، نظرًا لتماثل التقارب الجيني بين الأشقاء[1]. أما النوع الثاني فيكون للغير في حالة الضرورة وهذا ما سنتناوله في الفرع التالي.

الفرع الثالث

توافر حالة الضرورة

يُقصد بحالة الضرورة في هذه الحالة الموازنة بين مصلحتين مصلحة المتبرع وما قد يعتريه من ضرر جراء استئصال عضو منه، ومصلحة المتلقي المعرَّض حقًّا للهلاك ولا سبيل أمامه سوى الزرع أو الوفاة، وفي هذه الحالة لا مانع من إجراء عملية النقل حتى توافرت الشروط والضوابط القانونية الأخرى الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية.

وتأكيدًا لذلك قضت المادة (٢) من قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية المصري سابق الذكر على أنه: «لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي، يقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، ويشترط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته».

ومن الأعمال الطبية الماسة بسلامة الجسد التعقيم القهري والإجهاض وما بين الحالتين تفرضهما حالة الضرورة الجماعية والفردية على حد سواء، فيشترط فيهما أن يتم ذلك العمل الطبي وفقًا للشروط والضوابط للصحة العامة، وأن يكون في مستشفى مرخص بذلك، ومن الجدير بالذكر أنه في

(١) د. أحمد محمود مسعد: زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، ط١٠، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص٣٦.

حالة الإجهاض العلاجي يكفي أن يشكل الجنين خطرًا على حياة الأم، حتى يكون ذلك سببًا للإجهاض[١].

ولقد ورد الأحقاق العلاجي في فرنسا على سبيل الحصر في حالتين:[٢]

١- أن تكون حياة المرأة الحامل في خطر جسيم شريطة أن يتم الإجهاض قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل، وفقًا لما أورده قانون العقوبات الفرنسي رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م، أما قانون الصحة العامة فقد اشترط أن يكون الحمل قبل نهاية الأسبوع العاشر.

٢- إذا كان من المحتمل أن يولَد الجنين معاقًا أو مشوَّهًا أو مصابًا بمرض لا يُرجى شفاؤه وفي هذه الحالة لا يشترط القانون مدة زمنية معينة، وفي جميع الأحوال يشترط أن تحاط المرأة سواء كان الإجهاض جنائيًا أم علاجيًا برعاية صحية متكاملة؛ لأن ذلك يُعتبر من الأفعال الماسة بسلامة الجسد.

ويمكن إجمال شروط الضرورة التي استقرت عليها التشريعات فيما يلي:[٣]

١- أن يكون القصد من زرع العضو المستأصل هو المحافظة على حياة المتلقي، أو علاجه من مرض جسيم.

---

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسية الجديد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد (١)، السنة (٣٩)، ١٩٩٧م، ص١٣١.

(٢) د. شريف بدوي: جنايات وجنح الضرب والإجهاض في ضوء الفقه وقضاء النقض، ط ٢، دار الثقافة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٩٣؛ د. مدحت أحمد غنايم: المرجع السابق، ص٨٩.

(٣) د. محمود ثابت الشاذلي: الضوابط القانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأصحاء، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مقالة على شبكة الإنترنت، ص٢١١.

٢- أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة المرض الذي أصاب المتلقي.
٣- ألا يكون من شأن النقل تعريض حياة أو صحة المتبرع لخطر جسيم.

فالأصل في عملية الاستئصال ألا يؤدي إلى هلاك المتبرع أو إصابته بتقصير خطير ومستديم في وظائف جسمه، فإذا كان الدافع على التنازل يدخل في نطاق التكامل الاجتماعي والتضامن الإنساني، فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الإبقاء على حياة وسلامة جسد المتبرع والمتلقي عملًا بمبدأ الموازنة.

والأصل أن الموازنة بين المنافع والمخاطر هي من صلاحيات الطبيب وتحت مسؤوليته، فالتقدم الطبي يؤثر في التكييف القانوني للعمل الطبي من حيث المشروعية وعدمها، ومن ثمَّ تقرر الضرورة بقدرها وهذا ما أكدته كل التشريعات الطبية على النحو السابق بيانه.

ويشترط في حالة الضرورة هذه أن يكون التنازل دون مقابل، فإذا كانت الضرورة تبرز مصلحة الرعاية العلاجية للمريض اختلاط الإنسان عن طريق استئصال عضو من شخص آخر، فإن ذلك لا يكون إلا بالقدر الذي تقتضيه الضرورة في نطاق احترام الكرامة الإنسانية، ويتعارض من هذه الكرامة أن يتنازل شخص عن جزء من جسده مقابل مبلغ نقدي، ومن ثمَّ يتعين أن يتم النزع بدافع التكامل والتضامن الاجتماعي والتضحية والإيثار وليس المقابل المالي[١].

وقد أكدت ذلك المادة (٤) من قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية المصري سابق الذكر بقولها: «مع مراعاة قانون تنظيم الأعضاء لا يجوز نقل عضو أو جزء منه من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر، إلا إذا كان على

(١) د. منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط ٢، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٢م، ص٢٦.

سبيل التبرع بين الأقارب في حالات الضرورة القصوى، بعد موافقة لجنة خاصة تُشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة، وتضم ضمن تشكيلها أحد أعضاء الهيئات القضائية، ويكون للجنة مقرر بمسؤول عن إمساك دفتر مرقم الصفحات بحمل علامة مائية وبختم اللجنة أو سجلات إلكترونية، أو وثيقة إلكترونية موثَّقة، تقيد به جميع بيانات التبرع إليه، والطلب المقدم للجنة في هذا الشأن وتاريخه، على أن يتطلب الطلب المقدم تحديد العضو المتبرع به تحديدًا قاطعًا لا يشوبه لبس أو غموض، ويعرض الطلب المذكور على اللجنة للبت فيه في خلال ٤٨ ساعة من تاريخ تقديمه، تخطر اللجنة الطرفين بالنتيجة في خلال ثلاثة أيام على الأكثر، ويحق لذوي الشأن الطعن على قرار اللجنة أمام القضاء الإداري في خلال المواعيد المقررة للطعن على القرارات الإدارية».

الفرع الرابع

عدم تعارض عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية مع النظام العام والإداري

يُقصد بالنظام العام مجموعة الأفكار والمبادئ الأساسية التي يتبناها المجتمع في أنظمته المختلفة (القانونية والسياسية والاجتماعية والثقافية) لتحقيق مصالحه الأساسية.

ولكلٍّ من هذه الأنظمة عدد من الأفكار والمبادئ والنظريات التي تحكمه، والتي من خلالها يتكون النظام العام[١].

(١) د. عمران شهرزاد: أحكام نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في الفقه والقانون، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، ص١٤٩؛ د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص٢١٠.

ويقصد بالآداب العامة الجانب الخلقي للنظام العام، وتعني: مجموعة القواعد الخلقية التي ترضخ لها الجماعة وتدين لها وتحترمها، وتمتاز هذه القواعد بمرونتها وتطورها المستمر من جنح، وفي المجتمع الواحد من زمان لآخر بل ومن مكان لآخر ولا يكفي توافر الضوابط والقيود السابقة المتعلقة في نقل وزرع الأعضاء البشرية من إنسان لآخر بل لابد إضافة إليها، ألا تجري هذه العملية بالمخالفة أو التعارض مع النظام العام والآداب.

وإذا كان الهدف من نقل وزراعة الأعضاء البشرية هو علاج المريض (المتلقي) وإنقاذه من موت محقق متى كان النقل هو السبيل الوحيد لذلك، فإن إجراءها بهدف مغاير كزيادة كفاءة الأعضاء، أو لشهرة علمية أو للكسب المادي والإتجار بالأعضاء يصطدم بالنظام العام والآداب.

وقد نصت المادة (٣/٢) من قانون تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية المصري سالف الذكر على أنه: «يحظر زرع الأعضاء أو أجزاؤها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب».

ويمتاز هذا القيد عن سابقه من القيود في محال نقل وزراعة الأعضاء البشرية بأنه لا يضع اعتبارًا لإرادة المتبرع والمتلقي متى اصطدمت بالنظام العام والآداب.

ومن أهم المسائل التي تتعارض مع النظام العام والآداب في هذا المجال هو اختلاط الأنساب باعتبار أن الطريق الوحيد لإنجاب الأبناء أو الذرية هو الزواج، ومن ثمَّ حظرت معظم التشريعات المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية نقل الأعضاء التي تحمل الصفات الوراثية.

ومن التشريعات التي حظرت نقل وزراعة الأعضاء الإنجاب الناقلة للصفات الوراثية القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩٤م والفرنسي في الفصل الخامس منه.

ويتفرع من هذا القيد إلحاق ضرر جسيم بالمتبرع يعوقه عن أداء وظيفته في المستقبل أو يصيبه بضرر اجتماعي جسيم أو يؤثر على مركزه الاجتماعي أو المالي.

الخاتمة

بعد دراستنا لموضوع الحماية الدستورية للحق في سلامة الجسد (دراسة مقارنة)، تجنبنا الكثير من التساؤلات التي تثير حول الضوابط التي ترد على الحق في سلامة الجسد،، خاصة تلك التي تحكم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل الغياب التشريعي لوجود قانون ينظم تلك العمليات، وبصدور القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م المصري الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، قد حسم الجدل حول الكثير من المسائل الخلافية، ومن هنا يطيب لنا في ختام دراستنا أن نشير إلى أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

١- الحق في سلامة الجسد يشمل الجانب المادي والجانب النفسي له، في حين الأعضاء الاصطناعية المُلحقة به كالأطراف الاصطناعية والعين الزجاجية والأسنان المركبة، فإنها من قبيل الأشياء ولا تدخل في الأعضاء الجسدية حتى إن كانت ملتصقة بجسم الإنسان.

٢- تضفي الحماية الدستورية والقانونية على كافة أعضاء الجسد، وفقًا لمبدأ التساوي بين الأعضاء في جسد الإنسان كبيرة كانت أم صغيرة دورًا مهمًّا أو دورًا بسيطًا، بل حتى إن كانت لا تؤدي أي دور كالأعضاء المشلولة أو الأصبع السادس لدى البعض، وسواء كانت أعضاء موجودة منذ الولادة أم كانت أعضاء منقولة كزراعة جزء من الكبد أو زراعة الكلى وغيرهما من الأعضاء المنقولة.

٣- المصلحة التي تحميها الدساتير والقوانين الطبية تنص على الجانب الفردي والاجتماعي فيه، وأن عناصر الحق في سلامة الجسد المكونة لجانبه الفردي والتي تتمثل في الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء الجسدية، والاحتفاظ بمادة الجسد والتحرر من الآلام البدنية والنفسية، وأكدنا أن حرية الإنسان في التعامل على جسده ليست مجرد

حرية فردية تستهدف غايات أنانية، بل لابد ألا تتجاوز الحدود التي تمثل الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسد، الذي يكون للجسم فيه مجرد محل ارتفاق مقرر لمصلحة المجتمع الذي يتكون من مجموع أفراده، وتبرز الصفة الاجتماعية للحق في سلامة الجسد إذا اقتضى القانون رعاية مصلحة عامة إخضاع الفرد لأفعال تمس سلامته الجسدية تحقيقًا لهذه المصلحة.

٤- أن التكييف القانوني لطبيعة جسد الإنسان لا يصلح أن يكون محلًّا لدائرة التعامل القانوني، ومن ثمَّ لا يجوز التصرف فيه باستثناء بعض التصرفات التي لم ترد على سبيل الحصر، كما لا يدخل في دائرة التعاملات المالية وهذا ما أكدته الدساتير والتشريعات القانونية.

٥- بات لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية سند دستوري؛ حيث نص الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤م ولأول مرة على أحقية الشخص في التبرع بأعضاء جسده في أثناء حياته أو بعد مماته، والتزام الدولة بإنشاء آلية لتنظيم قواعد التبرع بالأعضاء وزراعتها وفقًا للمادة (٦١)، كما حظر الدستور الإتجار بالأعضاء أو إجراء أية تجارب طبية أو علمية عليه دون رضائه الحر، وفقًا للمادة (٦٠) وهي خطوة مهمة جدًّا في مجال العلوم الطبية وتوفير الرعاية الصحية للأفراد.

٦- تخضع عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية للعديد من الأحكام والضوابط، التي من شأنها فرض المزيد من مشروعية هذه العملية ومنع المتاجرة بالأعضاء البشرية، ويشكل رضا المتبرع حجر الزاوية في هذه العملية، وأهليته للتبرع وتوافر حالة الضرورة التي تجيز عمليات النقل والزرع شريطة ألا تتعارض مع النظام العام والآداب.

المراجع

أولًا: المراجع باللغة العربية:

١. د. أحمد شرف الدين؛ انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية، الفجالة،١٩٨٢م.

٢. د. أحمد شوقي أبو خطوة؛ القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٦٨م.

٣. د. أحمد شوقي عمر؛ القانون الجنائي والطب الحديث، الطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٦م.

٤. د. أحمد محمود مسعد؛ زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م.

٥. د. إبراهيم أبو الليل؛ المدخل إلى النظرية القانونية، ونظرية الحق، جامعة الكويت، ١٩٨٦م،.

٦. د. رجائي ناجي مكاوي؛ نقل وزرع الأعضاء، المركز الوطني للتنسيق وتخطيط البحث العلمي، المغرب، ٢٠٠٢م.

٧. د. شريف بدوي؛ جنايات وجنح الضرب والإجهاض في ضوء الفقه وقضاء النقض، ط ٢، دار الثقافة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٤م.

٨. د. عبد الحي حجازي؛ المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج٢، مطبعة جامعة الكويت،١٩٧٠م.

٩. د. عمران شهرزاد؛ أحكام نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في الفقه والقانون، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.

١٠. د. عوض محمد عوض؛ جرائم الأشخاص والأموال، الكتاب الأول، دار النجاح للطباعة، ١٩٩٧م.

١١. د. محسن سعد؛ سند الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، دراسة مقارنة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية، ومدى هذه الحماية في مصر، دار النهضة العربية، ط٢، ٢٠٠٤م.

١٢. د. محمود نجيب حسني؛ شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٩٨م.

١٣. د. منذر الشاوي؛ فلسفة القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٤م.

١٤. د. منذر الفضل؛ التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط ٢، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٢م.

١٥. د. مهند صلاح فتح العزة؛ الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٢م.

الرسائل العلمية :

١٦. د. أنس غانم جبارة؛ حق الإنسان في المحافظة على سلامة الجسم، رسالة كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٢م.

١٧. د. محمد الظاهر موسى: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل التطورات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة التشريع الفرنسي، رسالة جامعة الزقازيق، ٢٠١١م.

المقالات والدوريات:

١٨. د. أحمد فتحي سرور؛ علم التفسير الجنائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٧، السنة ٦، ١٩٣٧م.

١٩. د. غازي فيصل مهدي؛ أعمال السلطة العامة الماسة بسلامة الجسم، مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، ج٢، العدد ٥، بغداد، ٢٠٠٩م.

٢٠. د. أحمد محمد التابعي؛ مصادر التلوث الميكروبي للغذاء والعوامل المؤثرة به، بحث مقدم لمؤتمر سلامة الغذاء في مصر، ١٩٧٩م.

٢١. د. أكرم محمود البدو؛ أ. بريك فارس؛ الحق في سلامة الجسد، دراسة مقارنة، مجلة الوافدين، العراق، ج٩، السنة (١٢) ٢٠٠٧م.

٢٢. د. بريك فارس حسين؛ الحق في سلامة الجسد، دراسة تحليلية مقارنة، مقالة في مجلة الوافدين للحقوق، لسنة (١٢)، العدد (٣٣)، ٢٠٠٠م.

٢٣. د. هشام عبد السيد بدر الدين: المرجع السابق، جريمة الإتجار بالبشر والحق في الحياة والسلامة الجسدية، دراسة تحليلية للقوانين المصرية، مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، مجلد ٢٨،ع١٠٧، ٢٠١٨م.

٢٤. د. رياض الحاني؛ المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري، مقالة في المجلة الجنائية، ج١٥، العدد (١)، ١٩٧١م.

٢٥. د. سلطان الشاوي؛ الجرائم الماسة سلامة الجسم، مجلة العلوم القانونية، ج١٠، العدد ٢، ١٩٩٤م.

٢٦. د. مدحت أحمد يوسف؛ الحماية الدستورية لحق الإنسان في الصحة في ظل النظام العام في مصر، دراسة مقارنة، مقالة في مجلة روح القانون، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ج٢، العدد (٢٨)، ٢٠١٩م.

٢٧. د. محمد أبو العلا عقيدة؛ الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسية الجديد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد (١)، السنة (٣٩)، ١٩٩٧م.

٢٨. د. محمود ثابت الشاذلي؛ الضوابط القانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأصحاء، مجلة بحوث الشرق الأوسط، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد ٢٠١٨، العدد ٤٤ ، ٢٠١٨م.

٢٩. د. محمود نجيب حسني؛ الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، ع٣، السنة س ٢٩، ١٩٥٩م.

الدساتير والقوانين:

٣٠. الدستور المصري عام ٢٠١٤م

٣١. الدستور الفرنسي عام ١٩٥٨م

٣٢. القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، منشور بالجريدة الرسمية، العدد (٩) مكرر في ٢٠١٠/٣/٦م.

٣٣. اللائحة التنفيذية لقانون نقل وزراعة الأعضاء، الجريدة الرسمية العدد الأول (أ) مكرر ١٢ من يناير لسنة ٢٠١١م بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٣.

٣٤. تقرير منظمة الصحة العالمية البندان (١٠، ١٢) من جدول الأعمال زرع الأعضاء والأنسجة البشرية مارس ٢٠٠٩م.

ثانيًا: المراجع باللغة الأجنبية:

35. Baul juliom Dol: Le diseip line fes grafis, desitrans plantatins et de autres acts de dispo sition concerent Le corps Humain, paris, 1970

36. Claude Alber Calliard: Liberte's puliques sixi'me. Dalloz, paris, 2015

37. Jean pradel: droitpenalspual cujas, 1989

38. Mazaeud (H.I.J): Lecons de derait civil lapligation, paris,

39. V.Malabat: Droit Pēnel. Dalloz, 2009.