حماية جسم الإنسان

في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

أ/ إبراهيم الحسين إبراهيم

محاضر مساعد بكلية القانون/ قسم القانون الخاص/

جامعة بني وليد

مُقَدِّمَة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله و الصلاة و السلام على رسول الله و آله وصحبه و من والاه.

أما بعد : فإن الله تعالى لما خلق الإنسان خلقه بيديه ، ونفخ فيه من روحه ، وأسجد له ملائكته ، وطرد إبليس من أجله لعصيانه أن يسجد لآدم ، وأسكن آدم الجنة ، وعلمه الأسماء كلها ، وجعله خليفته في الأرض ، فإن كان الإنسان لربه مطيعا كان أفضل من الملائكة ، وإن عصاه كان أدنى من البهائم ، كل هذا دليل على التكريم ، فهل تراه يسلمه ويذله ويخزيه ما دام يسير طبقا لخط السير الذي رسمه له ربه ، كلا وحاشا أن يكون ذلك. فها هو سبحانه يقول في حقه: { وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ } (70) سورة الإسراء ، ويخلقه في أحسن صورة: { لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ } (4) : التِّينِ ، وتتجلى فيه عظمته سبحانه فيقول : { فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِين } المؤمنون (14) .

من أجل ذلك فقد تولاه ربه ، وأوصى باحترامه في شرائعه ، وحرم قتله بغير حق قال تعالى: { وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بِالْحَقِّ} وهذه قاعدة تحرم مساسه بغير حق .

ورسول الله – صلى الله عليه وسلم– قد بين في سنته أن أولى ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء ، كما توعد الله قاتله بالعذاب يوم القيامة قال تعالى: { وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا } (93) سورة النساء.

هذا في الآخرة بالإضافة إلى عقوبة القصاص في الدنيا والحرمان من الميراث إن كان القاتل من ورثة المقتول.

كما نادى القانون الوضعي هو الآخر بحماية كيان الإنسان المادي حال الحياة بأساليبه ، فنادى بأن الحق في سلامة الجسم الذي يتمتع به كل فرد باعتباره انساناً يعني حق الإنسان في أن يحتفظ بكل أعضاء جسمه دون نقصان ، و أن تظل هذه الأعضاء مؤدية لوظائفها على نحوٍ طبيعي دون خلل أو انحراف عن اداء وظيفتها

. فالحق في سلامة جسم الأنسان هو من الحقوق الأساسية اللصيقة بالإنسان التي ترتبط بصحته ، و يعتبر تدخل المشرع لحماية جسم الأنسان تدخلاً أيضاً لحماية الإنسان ذاته ، والذي بدوره أحد عناصر بقاء المجتمع و ازدهاره باعتبار أن هناك تلازماً بين الحفاظ على الأنسان وسلامة جسمه و كيان المجتمع،وحق الإنسان في سلامة جسده يبنى على ثلاث عناصر أساسية :

أولاً : الحق في أن تظل أعضاء الجسم و أجهزته تؤدي وظائفها على نحو طبيعي ، فكل إخلال بالسير الطبيعي لهذه الأعضاء أو الأجهزة ، يعد اعتداء على الحق في سلامة الجسم .

ثانياً : الحق في الاحتفاظ بكل أعضاء الجسم كاملة غير منقوصة ، فكل فعل يؤدي إلى الانتقاص من هذه الأعضاء ، سواءً بالبتر أو باستئصال جزء منها ، يعد مساساً بسلامة الجسم و تكامله يجرمه القانون .

ثالثاً : الحق في أن يتحرر الإنسان من الآم البدنية : و يتحقق هذا الألم بما يلحق الشخص من أذى في شعوره بالارتياح و السكينة .

المبحث الأول :حماية جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية

لقد أحاطت الشريعة الإسلامية بطوق من الحماية و الرعاية لا يوجد لها نظير في أي تشريع آخر؛ وذلك انطلاقاً من نظرتها ، للإنسان وأهميتها في الوجود .

فقد أكدت على حقه في الحياة ، وجعلت هذا الحق من الضروريات التي يحفظها الدين العظيم ، بل إن حفظ النفس هو المقصد الثاني من مقاصد الشريعة الإسلامية .

وفي هذا يقول الإمام الغزالي : " إن مقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم و نفسهم و عقلهم و نسلهم و مالهم ، فكل ما يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما لا يضمن هذ الأصول فهو مفسدة ، ودفعها مصلحة [1].

فالنفس البشرية و جسدها ملك لله تعالى وليست ملكاً للإنسان – وإن كان له حق الانتفاع و الاستمتاع بها – وعلى ذلك فلا يجوز التعدي على نفسه ، أو الإضرار بها ، سواء كان هذا التعدي مباشراً كالقتل أو غير مباشر كتكليفها ما لا تطيق ، أو تعريضها للمخاطر والأذى وعدم الأخذ بأسباب الشفاء و التداوي .قال المولى عز وجل :{ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة }البقرة : 95 .ففي الآية الكريمة دليل على تحريم الإقدام على ما يخشى منه تلف النفس أو عضو منها أو الدخول في عمل محرم يكون مصيره النار في الأخرة ، فليس للإنسان أن يقتل نفسه أو يتلف أعضاء جسمه لأن الحق فيسلامة الجسد في الحياة حقٌ لله سبحانه و تعالى . والإنسان مأمور باللبس و الأكل و الشرب و السعي من أجل ذلك حتى لا يعرض نفسه للمخاطر[2].

---

(1)عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء، جدة، ط1، 1997، ص47. وانظر: الغزالي، أحياء علوم الدين، طبعة دار المعرفة، بيروت، 24/2.

(2)عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، مرجع سابق، ص49.

-1-

مظاهر حماية جسم الإنسان في الشريعة

لقد جعلت الشريعة الإسلامية حرمة خاصة للإنسان ، ووضعت الحماية اللازمة له ، وشرعت من أجل ذلك ما يصون كرامته وتحريم الاعتداء عليه ، و هذا ان دل على شيء فإنما يدل على حرص الشريعة الإسلامية على حماية النفس الإنسانية ضد اعتداء الغير عليها حال الحياة .

ومن مظاهر هذه الحماية تحريم الاعتداء على الجسم الإنساني ، و تأثيم القائم بذلك السلوك سواء كان الفعل موجهاً للغير أم من ذات النفس ، فقررت المسؤولية في حالة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ وما في حكمه الدية على الجاني والكفارة على من قتل خطأً ، وسنت الشريعة الأحكام الكفيلة بضمان حق المجني عليه ، فقال تعالى : } وما كان لمؤمنٍ أن يقتل مؤمناً ألا خطئاً فتحرير رقبةٍ مؤمنةٍ و دية مسلمة الى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله و تحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما { (النساء:92) .كما قررت المسؤولية أيضاً في حالة القتل العمد بالقصاص في الدنيا و العذاب في الآخرة قال تعالى :} ولكم في الحياة قصاص يا أولي الألباب لعلكم تتقون { (البقرة : 179) . وقال سبحانه : } ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه و أعد له عذاباً عظيما { (النساء :93) .

وإذا نظرنا إلى القصاص و حماية جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية لوجدن إن الجرائم التي يتعلق بها القصاص ، هي جرائم الاعتداء على النفس ، وهي جرائم الدماء أو جرائم الاعتداء بالقتل أو قطع الأطراف أو الجراح ، وهي الجرائم التي ورد بشأنها نصوص قرآنية ، وقد ذكرها المولى عز وجل بقول : (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ)" (المائدة: 45) .فهذه الدماء مصونة ومحترمة ، فكل اعتداء عليها ـ إلا بوجه حق ـ يوجب عقاباً رادعاً و زاجراً لقوله تعالى :) فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ .....) (البقرة: 194). والقصاص هو عقوبة الدماء بشكل عام ، سواء أكانت الدماء موضوع الاعتداء فيها النفس ، على طرف من الأطراف ، أو جرح من الجروح ، وقد خص الله سبحانه و تعالى الدماء سواء أكان الاعتداء فيها على النفس ، أم كان جراحاً بأن جعل لها عقوبة مقدرة ، و لم يتركها لتقدير ولي الأمر ؛ لأن الدماء كان لها من الشأن في الماضي والحاضر ما ليس لغيرها . وقد تولى الشارع عقوبة الدماء ، و عظم أمرها في الدنيا والآخرة ، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء)[1].

(1) حديث رقم 4671، صحيح البخاري، ج6،ص2517.

والجرائم التي توجب القصاص لها ناحيتان : ناحية المجتمع و ناحية الفرد . أما ناحية المجتمع فلأن الشارع اعتبر الاعتداء فيها اعتداء على الناس أجمعين ، لأن الحرمات الإنسانية مرعية الجانب في حكم الشارع ، و كل جريمة ترتكب في دم يكون المعتدي قد اعتدى على المجتمع كله ، ولذلك قال تعالى : (مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا) المائدة : 32.

ولذلك أوجب الإسلام على كل مسلم يرى مسلماً يعتدي على دمه أن يرد اعتداءه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "ما مِن امْرىءٍ يَخْذُلُ امْرَأً مُسْلِماً في مَوْضِعٍ تُنْتَهَكُ فيهِ حُرْمَتُهُ وَيُنْتَقَصُ فِيهِ مِنْ عِرْضَهِ إلاَّ خَذَلَهُ اللَّهُ في مَوْطِنٍ يُحِبُّ فِيهِ نُصْرَتَهُ، ومَا مِنْ امْرِىءٍ يَنْصُرُ مُسْلِماً في مَوْضِعٍ يُنْتَقَصُ فِيهِ مِنْ عِرْضِهِ، وَيُنْتَهَك فِيهِ مِنْ حُرْمَتِهِ إلا نَصَرَهُ اللَّهُ في مَوْطِنٍ يُحِب نُصْرَتَهُ"[1]. "وقال صلوات الله وسلامه عليه : لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق "[2] .

وإذا كانت الحدود في ذاتها حقاً خالصاً لله تعالى ، فإن للعبد فيها حقاً والقصاص في حده حق للعبد ولله ، وفيه حق هو حق المجتمع . ولذلك كان لابد في القصاص أن يطلبه المجني عليه ويستمر في المخاصمة الى وقت الحكم ، والعفو في أي مرتبة من مراتب الحكم جائز ، وبعد الحكم يسقط القصاص ، ولذلك قال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْه)سورة البقرة : 178) .

و عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء من قصاص إلا أمر فيه بالعفو[3].وأنه ليدل على أن التمكين من القصاص كف لإطفاء نيران الحق عند بعض الماس ذوي النفوس السمحة ، ما روى عن أنس ابن مالك قال : كسرت الربيع عمة أنس ثنية جارية فطلبوا العفو فأبو ، فأتوا النبي صلىالله عليه وسلم فأمر بالقصاص ، فقال أنس بن النضر : يا رسول الله تكسر ثنية الربيع ، والذي بعثك بالحق لا تكسر . فقال النبي صل الله عليه و سلم : إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره[4].هذا كله من مظاهر حماية الشريعة الإسلامية للجسم الإنساني من اعتداء الغير ، أما من مظاهر هذه الحماية من جهة النفس ذاتها ضد تصرف الشخص في جسمه فقد نهته عن الانتحار و قتل النفس ، قال سبحانه : (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) (النساء : 29) .

(1)حديث رقم 4884، سنن أبي داود، ج4، ص271.
(2)حديث رقم 2619، سنن ابن ماجة، ج2، ص874.
(3)حديث رقم 15829، سنن البيهقي الكبرى، ج8، ص54.
(4)حديث رقم 2649، سنن ابن ماجة، ج2، ص884.

كما نهى سول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال في الصيام ، و رخص للكبير و المريض والمسافر و الأم المرضع الإفطار غي رمضان و ذلك كله حفظاً للنفس .وعن ابي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : "اجتنبوا السبع الموبقات قيل يا رسول الله وماهن ؟ قال الشرك بالله والسحر و قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق و أكل مال اليتيم و أكل الربا و التولي يوم الزحف و قذف المحصنات الغافلات "[1].

وقد طالعتنا الشريعة الغراء في عنايتها بجسد الإنسان حتى بعد موته من عبث العابثين حيث يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : كسر عظم الميت ككسره حياً [2]. الأمر الذي اقتضى معه حرمة نبش القبور ، و تهشيم عظام الموتى إلا لضرورة ؛ لأن ذلك يعتبر تعدي على حرمة الميت .

وقد بلغت حرمة جسد الإنسان لدى بعض الفقهاء إلى الحد الذي جعلهم يذهبون إلى أن ما سقط منه أو زال عنه فحظه من الحرمة قائم ويجب دفنه .

ولم تقف الشريعة الإسلامية في مضمون الحماية لجسم الانسان بل امتدت كذلك لتشمل الجنين في بطن أمه ، فالأم التي يتم إجهاضها تجب دية الجنين على من تسبب في خروجه[3].

ـ 2 ـ

حق الانسان في التبرع بأعضاء جسده

يتصدر موضوع " نقل و زرع الأعضاء البشرية " تساؤل : هل يملك الأنسان حق التبرع بعضو من أعضاءه ؟ .فنجيب على ذلك بأنه : بناءً على تقسيم الفقهاء للحقوق الى : " حق الله ، و حق العبد ، وحق مشترك بينهما" .

فإن حق الله : هو ما تعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد ، ونسب إلى الله لعظيم خطره وشمول نفعه ، وهو يتجسد أساساً في العبادات و الحدود .

ـ وأما حق العبد : ـ وهو حق خاص ـ فهو ما تعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير .

ـ أما الحق المشترك : فينقسم إلى : حق العبد هو الغالب كحق القصاص .

وحق الله غالب كالحق في الحياة وفي سلامة الجسد .

و انطلاقاً من ذلك فليس للعبد أن يقتل نفسه أو يبيع عضواً من أعضائه ولا يملك أن يأذن لغيره بذلك[4].

---

(1)حديث رقم89، صحيح مسلم، ج1، ص92.

(2)حديث رقم1616، سنن ابن ماجة، ج1، ص516.

(3)بدر أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مطابع جامعة الكويت، 1983، ص27.

(4)أحمد محمد سعد، زراعة الاعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص108.

ولو طالعنا رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في مجال الاعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامته الجسدية نرى بأنها من الحقوق المشتركة التي يجتمع فيها حق الله و حق العبد[1].

وتطبيقاً للقواعد التي تحكم حق الله جل جلاله وحق العبد ، يرى الباحثون أن الشرع يأذن بنقل جزء من حسم المعطي إلى جسم المريض المتلقي إذا كانت المصلحة المترتبة على ذلك أعظم من المحافظة على حق الله جل شأنه في جسم المعطي ، وهكذا فإن مصدر إباحة استقطاع جزء من جسم المعطي هو إذن الشرع ، إضافة إلى إذن المعطي[2].

فيلزم من أجل المساس بهذا الحق إذاً أن يعطى الإذن من أصحاب هذه الحقوق ، أضافة إلى إذن الشارع في آن واحد ، وعليه لا يجوز القام بأي عمل ضدالإنسان يكون ماساً في سلامته الجسدية بأي من أصحاب الحقوق هذه ، بل لابد من أن يجتمع الرضا و الإذن معاً .

ـ 3 ـ

صور نقل الاعضاء البشرية

للتعرف اكثر على موقف الشريعة الاسلامية تجاه موضوع نقل الأعضاء البشرية لابد لنا أن نوضح اولاً الصور التي يمكن أن تؤخذ من الإنسان في أثناء حياته :

أولاً : إما أن تؤخذ من مكان ما في الجسم لتزرع في مكان آخر من الجسم ذاته ، كمن يقوم بواسطة الطبيب بانتزاع جزء من الجلد لترقيع جزء آخر يحتاج أليه من الجسم ، أو نقل بعض الأوردة من الساق لتحل في مكان آخر من نفس الجسم .

ثانياً : أو يكون أن يكون الاستئصال من جسم و زرعه في جسم إنسان آخر ، و أن هذا الأمر لا يتعدى صورتين :

1 ـ أن يكون النقل لعضو تنتهي الحياة باستئصاله لكونه من الأعضاء المفردة التي لا يستطيع الجسم أن يستغني عنها ، كالقلب مثلاً .

2 ـ أو يكون النقل لأحد الأعضاء المزدوجة في الجسم البشري كالكلية أو العين أو غيرهما من الأعضاء المزدوجة[3].

---

(1)عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، القاهرة، ط3، 1956، ص108.

(2)عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2000، ص14.

(3)حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، دار الثقة، عمان، ط2001، 1، ص34.

- 4 -

مدى مشروعية نقل و زراعة الاعضاء البشرية

هناك اتجاه يمثله المتشددون من الفقهاء ، إذ يرون عدم مشروعية نقل و زراعة الأعضاء البشرية ؛ لأن الإنسان لا يملك نفسه ، ولا جسده ، ومن ثم لا يملك حق التبرع بعضو من أعضائه .

بينما يرى الفريق الآخر ـ الذين يبيحون حق ان التبرع ـ مع اتفاقهم بأن الانسان لا يملك نفسه أو جسده ، إلا أنهم يرون أن الشريعة تجيزه في حالات معينة .إذاً فأصل المسألة أن الفقهاء يجتمعون على مبدأ حرمة جسم الإنسان ، وأن الإنسان محترم حيا أو ميتا لقوله تعالى :((وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ) الإسراء/ 70) .و الإجماع لدى الفقهاء منعقد على أن سلامة الجسد هي من الحقوق غير القابلة للتنازل عنها ؛ باعتبار أن سلامة أفراد المجتمع هي مصلحة يحرص عليها المشرع لصالح الجماعة .و العقوبات الإسلامية ما شرعت إلا لحماية الإنسان ، وحماية نفسه و جسده ، و أن ذلك مقتضى التكريم الإلهي للإنسان ، والذي هو مستمر خلال مراحل التكوين المختلفة ، جنينا و بعد ان يولد ، و بعد ان يموت ،فالشريعة الإسلامية وضعت أحكاماً مفصلة لكل مرحلة من هذه المراحل تضمن سلامة حياة الانسان وسلامة جسده ، هذا هو الأصل في الموضوع .إلا أن الحاجة و الضرورة تستوجبان المساس بجسم الإنسان و معنى ذلك أن مبدا حرمة الجسم الإنساني يحتمل الاستثناء من أجل مصلحة راجحة . وبناءً على صور نقل الأعضاء البشرية نجد أن رأي الفقهاء ينقسم إلى :

اولاً : بالنسبة للاستئصال عندما يكون لغرض النقل إلى ذات الجسم ؛ يرى بعض الفقهاء أنه لا يوجد هناك ما يمنع من القيام بهذا الاستئصال في حالة ما إذا قرر الطبيب الحاجة إلى ذلك ، وعدم وجود طريقة أخرى للعلاج تحل محل النقل ؛ لأن الضرر الحاصل من نزع الجزء المأخوذ إنما يلجأ إليه ليدفع به ضرراً أكبر ، وفي النهاية فالمستفيد هو ذات الشخص المنقول منه العضو ، كما أن القاعدة الشرعية تقرر بأن " الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف "[1].

ثانياً : أما بالنسبة لحكم ما يؤخذ من إنسان حي لغرض زرعه في جسم إنسان آخر يحتاج إلى ذلك العضو و كان النقل ضرورياً لغرض التداوي ، فالأمر يكون في حالتين :

ففي الحالة الأولى : عندما يكون العضو المراد أخذه ليس له في الجسم بديل يقوم مقامه و يؤدي وظيفته و أن استقطاعه يؤدي إلى الموت ، ففي هذه الحالة لا يجوز مطلقاً استقطاع العضو؛ لأنه يسبب ضرراً فاحشاً و لذلك لا يجوز استقطاع القلب مثلا حتى برضاء المعطي ؛ لأن الانسان لا يملك التصرف في حياته إلا بإذن الشرع و الشرع قد أقام مبدأ التساوي بين بني آدم معصومي الدم .

---

(1)هاشم جميل عبد الله، زراعة الأعضاء والتداوي بالمحرمات في ضوء الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة الرسالة الإسلامية، مجلة شهرية تصدرها وزارة الأوقاف والشئون الدينية في العراق، العدد 212، سنة 1988.

وكذلك لا يجوز استقطاع العضو غير المتجدد إذا لم يكن له نظير في الجسم حتى إذا كان ذلك العضو مزدوجاً في الجسم ، إذ يجب أن يكون العضو المتبقي قادراً على القيام بوظيفة العضو المستأصل ؛ فلا يجوز مثلا استئصال أحد الأطراف ،لأن الطرف الآخر لا يستطيع أن يؤدي وظيفة العضو الذي تم استئصاله . أما إذا كان العضو المراد استقطاعه من الأعضاء المزدوجة ، و كان العضو المشابه يستطيع أن يقوم بوظيفة العضو المستقطع كالكلى ونحوها ، فقد اختلف الفقهاء بين مانعٍ لذلك ، و بين مجيز للنقل ولكن بشروط وقواعد وأسس . ومما تقدم نستطيع القول بأن الشريعة الإسلامية تجيز نقل الأعضاء البشرية على أساس تزاحم المصلحة ودفع الضرر الأعظم بالضرر الأدنى ، فالإمام ابن القيم يرى بأنه : " إذا تأملت شريعة الله التي وضعها لعباده ، لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان ، و إن تزاحمت منع أعظمها فساداً باحتمال أدناه"[1].

ولو تأملنا معرفة هذه المصالح سوف يكون ذلك عن طريق النصوص القرآنية الكريمة والسنة النبوية الشريفة أولاً ، ومن ثم عن طريق الأدلة الشرعية التي أشير اليها في هذه النصوص ومن بينها الاستحسان ، وسد الذرائع الذي يستند إليه الحكم الشرعي في حل هذه المسائل إلى حالة الضرورة أو المصلحة الراجحة ، استثناء من القواعد الأصلية في بعض المسائل الجزئية ، والتي لا تحقق فيها المصحة بتطبيق القواعد الأصلية . ولو تأملنا الشريعة الإسلامية بنصوصها القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية لم نجد نصاً أو حديثاً صريحاً يبيح نقل الأعضاء إلى يومنا هذا . فقد يوجد في النصوص ما يقوم بذلك ، ولكن لم يتوصل المفسرون إليه ، ولكن يمكن القول استناداً إلى الروح العامة للشريعة الإسلامية واستناداً إلى المبادئ الجليلة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية و منها الإيثار لقوله تعالى : }وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ{ [الحشر: 9] .

واستناداً كذلك على الأدلة التي اقترحتها النصوص التي تستند إلى الحكم بها حالة الضرورة او المصلحة الراجحة ، و هو الاستحسان و سد الذرائع ، ترى بأن الشريعة الإسلامية تجيز نقل الأعضاء البشرية .

وقد جاءت فتاوى بهذا الشأن إلى جواز ذلك ، وكان سند هذه الفتاوى تلك الأدلة فأجازت نقل الأعضاء البشرية كالكلية ، اذا تبين أن عملية زرع العضو البشري ناجحة و ثبت وجود فائدة من نقل العضو على سبيل القطع لا على سبيل الظن ، ولم يترتب على ذلك أي ضرر للشخص المعطي[2].

(1)محمد أسامة عبد الله، المسئولية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص400.

(2)فتاوي الأزهر، ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية المنشورة في المجلة القومية الجنائية، العدد الأول، مارس 1978، ص153.

و الشريعة الإسلامية لم تقف حجر عثرة إمام التقدم العلمي الذي حصل في ميدان نقل الأعضاء و الأنسجة البشرية ، فهي تجيز هذا النقل من إنسانٍ حي إلى آخر مريض و تعتبر مشروعة بشرط أن يكون هذا النقل للأعضاء المزدوجة [1].

وأن لا يترتب أي ضرر جسيم يهدد الحياة أو السلامة الجسدية ، وأن هذا الأمر في الحقيقة لا يتنافى مع الحماية الجنائية لجسم الإنسان والتكريم الذي خصه الله سبحانه وتعالى للإنسان ، و أن النقل في كل ذلك يجب أن يكون ضمن الشروط التي تستوجبها ، ولعل من هذه الشروط ما هو متعلق بالشخص المراد النقل منه وهو المتبرع لكونه هو المتضرر وهو وجوب رضاء المعطي ، و أن يكون هذا الرضاء صادراً من إرادة حرة ، و أن لا يعيبها أي عارض من عوارض الأهلية ويبقى هذا الرضاء قائماً لحين الاستقطاع إلا إذا تراجع المعطي عن ذلك فيكون لرجوعه محل اعتبار ، فالشخص الذي صدر عنه الرضا باستقطاع أحد أعضائه البشرية فهو يعتبر متبرعا بأحد اعضاءه و هو في ذلك يعتبر واهباً لذلك العضو لذلك العضو و طالما أن الواهب يستطيع التراجع عن ما وهب به ، فهو إذاً يستطيع أن يتراجع عن رضائه ويعتبر بعد ذلك الرضاء كأن لم يكن .

وإضافة إلى شروط الرضا لغرض الاستقطاع يجب كذلك أن تتوافر الأخرى التي تتعلق حق الله سبحانه وتعالى والتي تتعلق بجسم المعطي و المتلقي ، والتي يتوفر اجتماعها حالة الضرورة و أن هذه الشروط يبنى على أساسها الإذن من الشروع للإعطاء وأن من هذه الشروط منها ما هو متعلق بالكرامة الإنسانية حيث يجب أن يكون هناك غاية وهدف من الاستقطاع و أن يكون ذلك الاستقطاع ضرورياً و بشرط أن يكون ذلك دون مقابل[2].

وإضافة إلى ذلك يجب ان تتحقق تلك الشروط التي تقتضيها الموازنة بين المصالح والمفاسد ، و التي منها قيود تقتضيها مصلحة المعطي مهي عدم اصابته بضرر فاحش و قيود تقتضيها مصلحة المتلقي للعضو البشري ، ويبنى على ذلك جواز للشخص أن يتصرف بأحد أعضائه إذا كانت هناك ضرورة صحيحة تقتضي ذلك و أن يأذن الشرع بهذا الاستقطاع .

(1)المرجع السابق، الصفحة نفسها.

(2)حسن عودة الزعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص83.

المبحث الثاني

حماية جسم الإنسان في القانون

إن الحق في سلامة الجسد هو مصلحة للفرد يحنيها القانون في أن يظل مؤدياً كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي الذي ترسمه و تحدده القوانين الطبيعية ، وفي أن يحتفظ بتكامله الجسدي ، وأن يتحرر من الآلام البدنية [1].

.1.

حق الإنسان في سلامة جسده

وحق الإنسان في سلامة جسده يبنى على ثلاث عناصر أساسية[2].

أولاً :الحق في أن تظل أعضاء الجسم و أجهزته تؤدي وظائفها على نحو طبيعي ، فكل إخلال بالسير الطبيعي لهذه الأعضاء أو الأجهزة ، يعد اعتداء على الحق في سلامة الجسم ، ويتحقق هذا الإخلال إذا ألم بالجسم مرض ، أي هبوط بالمستوى الصحي ـ البدني أو العقلي أو النفسي ـ ، فإذا أصيب الإنسان بمرض ـ أي فعل من شأنه زيادة في مقدار المرض ـ يعد مساساً بسلامة الجسم.

ثانياً :الحق في الاحتفاظ بكل أعضاء الجسم كاملة غير منقوصة ، فكل فعل يؤدي إلى الانتقاص من هذه الأعضاء ، سواءً بالبتر أو باستئصال جزء منها ، يعد مساساً بسلامة الجسم و تكامله يجرمه القانون ، ويستوي كون هذا المساس قد ترك أثراً بالجسم لفترة وجيزة أو لم ترك هذا الأثر؛ فإجراء عملية جراحية ، ولو كانت يسيرة تعد مساساً بسلامة الجسم ، ولا تخرج عن دائرة التجريم ، إلا بفضل سبب إباحة ، وهو ترخيص القانون لمن أجراها.

ثالثاً :الحق في أن يتحرر الإنسان من الآم البدنية ، و يتحقق هذا الألم بما يلحق الشخص من أذى في شعوره بالارتياح و السكينة ، فأي فعل يؤدي إلى إحداث آلام بدنية لم تكن موجودة من قبل أو الزيادة في مقدارها ، يعد مساساً بالحق في سلامة الجسم ولو لم يترتب على ذلك الهبوط في مستواه الصحي أو الانتقاص من أعضاء الجسم أو الإخلال بوظائف هذه الأعضاء .

وبذلك نتوصل إلى أن المشرع أسبغ حماية على جسم الإنسان كله بجميع أعضائه وظائفه العضوية والحيوية ، بل لم يقتصر مدلول الجسم على الجانب المادي فقط وإنما يشمل كذلك الجانب النفسي والعقلي .

---

(1)محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، 1959، ص571.

(2)أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطلب الحديث لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999،ص20.

وإذا تطرقنا إلى تعريف الحق في حماية جسم الإنسان ، فإننا نجد أن للحق في سلامة الجسم " جانباً موضوعياً " يتمثل في التكامل الجسدي لجسم الإنسان ، " وجانباً فردياً " يتمثل في حق الفرد في أن يكون جسمه مكفول الحماية ولا يقوم أحد بالاعتداء عليه ، و هناك جانب متعلق بالمجتمع الذي له الحق في حماية الجسم من الاعتداءات التي تقع عليه ، إذ أن الفرد يؤدي للمجتمع بعض الواجبات فإذا كان هناك مساس بسلامة جسمه ، بحيث لم يعد قادراً على تأدية هذه الواجبات و الالتزامات على الوجه المطلوب فإن ذلك يعد اعتداءً على حق المجتمع[1].

ـ 2 ـ

الحق في سلامة الجسد

إن هناك مثار جدل و خلاف بين الفقهاء في اعتبار الجسد و سلامته مجالاً للحق أم لا ؟.

أولا : **الرأي الأول** : فقد ذهب جانب الفقه إلى إنكار صفة الحق على ما أصطلح على تسميته بـ " الحق في سلامة الجسد " ؛ تأسيساً على حجج نجملها فيما يلي :

1 ـ أن الحق يفترض شخصاً يكون صاحباً له ومحلاً يقع عليه ، فيجب أن يكون الشخص ـ صاحب الحق ـ منفصلا و متميزا عن المحل و هو ما لا يتحقق فيما اصطلح على تسميته بـ " الحق في سلامة الجسد " أو الحق على الوعاء المادي " .

2 ـ إن ما يسمى بـ " الحق في سلامة الجسد " لا يمكن أن يكون موجوداً إلا حيث يوجد اعتداء عليه ، فطالما أنه لم يقع اعتداء على الجسم فإنه لا يوجد للحق ، و إنما ينشأ هذا الحق للمعتدى عليه في حمايته وإصلاح ما أصابه من أضرار بسبب الاعتداء بعد وقوعه ، إذ يكون مصدر الحق في هذه الحالة فعل الاعتداء غير المشروع وما يترتب عليه من مسؤولية المهتدي من الضرر الناتج عن هذا الاعتداء[2].

ثانياً : **الرأي الثاني** : ولم تكن وجهة النظر محل قبول اذى جانب آخر من الفقه ، فتولى الرد عليها وذهب إلى أن وصف الحق على علاقة الإنسان بجسده وسلامته أمر جدير بالتأييد ، وكانت حججه على النحو الآتي :

1 ـ أنه ليس صحيحاً اختلاط محل الحق بصاحبه في الحق في سلامة الجسد ، فالحق هنا قيمة من القيم التي تشكل أحد مقومات الشخصية [3]،

---

(1)سميرة عايد الديدات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص41.

(2)حسام الدين الأهواني، أصول القانون، القاهرة، 1988، ص577.

(3)عبد المنعم فرج المصدة، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص319.

2. أنه من غير المقبول التسليم بأن الاعتداء هو الذي ينشأ الحق في سلامة الجسد ، ذلك لأن هذا الحق موجود أصلاً، و ألا لما كانت هناك ضرورة لتعويض الشخص عما لحقه من ضرر نتيجة الاعتداء ، أي أن الحق في التعويض لا ينشأ إلا لأن هناك حقا وقع الاعتداء عليه ، فإذا لم يوجد حق للإنسان على جسده و سلامته فعلى أي أساس تقام دعوى المسؤولية المدنية ، بل أن خطورة هذا الحق و أهميته حدتا بالمشرع إلى إيجاد و سائل حماية وقائية وعدم الاكتفاء بالتعويض عن الاعتداء الضار ، فقد أكد المشرع نفسه على عدم اشتراط إثبات الضرر لإقامة المسؤولية المدنية بخصوص الحقوق اللازمة للشخصية كالحق في سلامة الجسد[1]

3 ـ أن استخدام وصف الحق في صدد العلاقة بين الإنسان و جسده فيه نوع من الضمان المعنوي للأفراد فضلاً عن الضمان القانوني

4 ـ إن الشخص يستعمل دون غيره سلطات معينة على جسده ولا يشاركه في ممارستها أحد غيره [2].

3 ـ

طبيعة حق الإنسان في الحفاظ على سلامة جسده

وإذا ما خلصنا إلى أن للإنسان على بدنه حقا ، فإن التساؤل الذي قد يثار في هذا الصدد سيكون حول طبيعة هذا الحق ؛ فهل يعد حق الإنسان على جسده من قبيل الحقوق الشخصية ؛ أم أنه يعد حقاً عينيا أو كحق الملكية أو الانتفاع ؟. إوذا كان الحق الشخصي هو عبارة عن رابطة قانونية ما بين شخصين دائن و مدين ، يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل فإن اعتبار حق الإنسان على جسده حقاً شخصياً يجعلنا نتساءل عن طرفي الحق ، فإذا ما كان الشخص نفسه هو صاحب الحق ـ الدائن ـ فمن هو المدين ؟و ما هو الأداء الذي يلتزم به .

وقد يقال إن المدين في هذا الصدد هو أفراد المجتمع كافة ـ باستثناء الدائن طبعا ـ ويلتزم هؤلاء بعدم معارضة أو إعاقة صاحب الحق في استعمال سلطات حقه ، فالمدين الذي هو بقية أفراد المجتمع يقع عليهم التزام سلبي عام يتمثل فيعدم مضايقة صاحب الحق. ولكن مثل هذا التصور ربما لا يكون صحيحاً ؛ إذ أنه لا يخلو من الخلط بين فكرة الالتزام من جهة ، و فكرة الاحتجاج بالحق في مواجهة الغير من جهة أخرى[3] .

---

(1)المادة 50 من القانون المدني المصري وفقاً لآخر تعديلاته التي تنص على(لكل من وقع عليه اعتداء) غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحق به من ضرر.

(2)عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مرجع سابق، ص32.

(3)هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، دار المناهج، عمان، ط1، 2000، ص80.

وقد يؤدي عدم اعتبار الحق على الكيان المادي للإنسان حقا شخصيا إلى القول بأنه حق عيني ، و الذي هو عبارة عن سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين ، كحق الملكية وحق الانتفاع ، فقد تبنى جانب من الفقه رأياً ذهب فيه إلى أن للإنسان على جسده حق ملكية ، إذ ذهب إلى أن الجسم يتكون من مجموعة من الأعضاء و الخلايا ، وهو بذلك لا يختلف عن غيره من الكائنات الحية ، فهو من هذه الناحية كأي شيء ، و يعامل معاملة الأشياء وبالتالي فإن الإنسان يملك جسده ملكية مطلقة ويستطيع الاحتجاج به على الغير باعتباره مالكاً[1].

ولم يؤيد البعض الآخر هذا الرأي ؛ لإغفاله حق المجتمع على جسد الإنسان ، فذهب إلى القول بأن للإنسان على المجتمع حق ملكية على الجسد أي أن الحق على الجسد من الحقوق التي تجمع بين الطبيعة الفردية و الطبيعة الاجتماعية ، فهو ذو طبيعة مزدوجة ، وبالتالي إذا كان لهذا الحق نطاقهالذي يعطي القانون لصاحبه سلطة التصرف فيه ، فإن لهذا الحق نطاقه الاجتماعي . فلا يجوز فلا يجوز للإنسان التصرف في جسده بإرادته المنفردة [2].

- 4 -

الفرق بين الجانب الاجتماعي و الفرد للحق في سلامة الجسد

يبقى الآن التساؤل عن المعيار الذي يمكن من خلاله التفريق بين الجانب الاجتماعي و الجانب الفردي للحق على الجسد ؟. فقد لا يكون مهماً إذا ما تساءلنا عن سلطة التصرف التي يملكها الفرد أو المجتمع على الجسد ، فحق ملكيته يخول صاحبه سلطو التصرف و الاستغلال و الاستعمال ، بينما ليس للمجتمع التصرف ـ بغير الحق ـ بحياة الأفراد و أجسادهم و أعضائها ، و هو ما ينطبق على الفرد أيضاً فالحق على الجسد لا يفضي إلا إلى استعمال بعض السلطات المحددة والتي لا تشمل أهم سلطة وفي حق الملكية وهي سلطة التصرف.

من ذلك ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن للإنسان على جسده ج حق الانتفاع لفترة مؤقتة ، و هي مدة حياة الإنسان ،اذ تبقى سلطة التصرف لله عز و جل ، و سلطتا الاستعمال والاستغلال للإنسان طوال حياته و حتى و فاته ، إذ ينتهي حق الانسان في الانتفاع ، وبالتالي فلا يجوز للإنسان التصرف في جسده أو في جزء منه في حياته أو بعد مماته لآنه ليس بمالك لجسده[3].

وعلى الرغم من ان هدا الرأي تفادى الكثير من أوجه النقد التي وجهت لغيره ، إلا أنه لا يخلو من بعض جوانب القصور ؛ فحق الانتفاع للفرد على جسده ليس مطلقاً او خالصاً له ، إذ أن

---

(1)محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد (18)، سنة 1996، ص54.

(2)المرجع السابق، ص58.

(3)محمد المرسي زهرة، الانجاب الصناعي ، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، القاهرة، 1990، ص371.

للمجتمع كذلك جانباً فيه لاينكر وجوده واهميته ، فكما أن للفرد مصلحة في جسده و أعضائه تقتضي حمايته و المحافظة عليه لكي يكون صالحاً لتحقيق المصالح و المنافع الخاصة بالفرد ، فإن للمجتمع أيضاً مصلحة في هذا الجسد وفي كل عضو منه تقتضي حمايته و المحافظة عليه ، حتى من الفرد صاحبه إذا اقتضى الأمر ، اذ لا يمكن أن تتحقق للمجتمع منفعة أو غاية إلا بواسطة أفراده ، و سواء أكان عمل تلك المنفعة او الغاية بأيدي الأشخاص أو أدمغتهم ، فمجموعة الالتزامات التي للمجتمع على الفرد تقضي بأن لكل عضو من أعضاء جسد أي فرد أهمية و ضرورة لكونه يسهم في قدر من مصالح المجتمع و أهدافه ؛ كان القول بأن الحق على الجسد حقٌ ذو طبيعة مزدوجة يشترك فيه الفرد و المجتمع.

ـ 5 ـ

خصائص العلاقة القانونية بين الإنسان و جسده

إذا ما أمكن التوصل إلى أن الإنسان على نفسه حقاً ، و تحديد طبيعة هذا الحق، فإننا نخلص إلى خصائص العلاقة القانونية بين الإنسان وجسده نجملها في الاتي[1].

أولاً : حق النسان على جسده حق غير مالي : حيث ان حق الانسان على جسده و أعضائه لا يقوم بمال ، إذ لا يمكن الاعتياض عنه.فإذا كان المال كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل ، فإن حق الإنسان على جسده و أعضائه وسلامتها لا يعد من قبيل المال ؛ لأنه لا يجوز أن يكون له قيمة مادية في التعامل بها ؛ فهو ذو طبيعة عضوية تحول دون إمكانية بقائه حياً دون تلف إذا ما انفصل عن الجسم . كما أن الجسم الانسان و أعضائه لا يمكن ان تكون مجالاً للادخار والاكتناز كالأموال فمن غير المتصور ايضا ان يدخر إنسان إنساناً آخر أوجز أن يدخر عضواً من أعضاء جسده لوقت الحاجة ، حتى ولو أمكن المحافظة على أعضاء الإنسان بعد استقطاعها لفترة ما بواسطة ما توصل اليه العلم و الطب من تقنية ، فإن تقويم هذه الأعضاء يكون مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة ، وبالتالي فإنه لا يعد مشروعاً في القانون ؛ فالقانون وإن لم ينص صراحة على منع تقويم أعضاء الإنسان و جسد هفي ذلك إلا لأن هذا الأمر أقرب ما يكون للمسلمات التي ربما لا يكون هناك موجب للنص عليها مباشرة ؛ فالإنسان اية التنظيم القانوني و لا يجوز جعله كالأشياء أو الأموال ، و لا يحتج على عدم تقويم أعضاء الإنسان و حقه عليها بأنه يمكن التعويض عنها حال الإضرار بها أو إتلافها ، فما ذلك إلا صيانة لها من أن تضيع هدراً و أن تصبح كأي شيء عديمة القيمة ، فللإنسان أهمية و قدسية في القانون تجعله لا يقارن بالأشياء أو بالأموال[2].

---

(1)هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص84.

(2)محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد (18)، سنة 1996، ص54.

ثانياً : حق ذو طبيعة مزدوجة : على الرغم من ان الجسد يهم صاحبه بالدرجة الاولى ، إلا إن ذلك لا يمنع أن يكون للمجتمع فيه جانب ، فالحق على الجسد حق مشترك ، ويجب على صاحبه أن يلزم حدود حقه بأن لا يتعدى الغاية و الوسيلة و الشروط التي يقرها المشرع لمباشرة هذا الحق [1].

ثالثاً : حق لا يجوز التصرف به : إذا كان جسد الإنسان و أعضاؤه و سلامته لا يعد من قبيل الأموال ، فإن ذلك يعني عدم جواز التصرف بها للأسباب نفسها التي منعت تقويمها ، و بالتالي تصبح الأعضاء البشرية لا تدخل الذمة المالية للشخص ولا يجوز جعلها مجالاً للتعاقد أو التنازل عنها للغير ، فحق الإنسان على جسده و أعضائه لا يجوز التعامل أو التصرف به ؛ لأنه ملتصق بالإنسان ، و يشكل امتداداً ضرورياً له باعتباره أحد مقوماته.

رابعاً : حق غير خاضع لأحكام التقادم : إن حق الأنسان على جسده و أعضائه لا يخضع للتقادم المكسب أو المسقط [2]، إذ لا يمكن أن يكسب شخص ما الحق على أحد الأعضاء البشرية بالحيازة لمدة ما ، كما لا يمكن أن يسقط حق إنسان على عضو انتزع منه بمرور مدة معينة ، فالنصوص الخاصة بالتقادم لا تسري على حق الإنسان على جسده و أعضاءه ؛ لأنه حق غير مالي وخارج عن دائرة التعامل ، لذلك فإن الشخص الذي انتزع منه عضو ما يستطيع أن يرفع دعوى أمام القضاء لاستعادة ذلك العضو ، مهما مضى عليه من زمان ، فانتزاع العضو على هذا النحو لا يشكل تهديداً حالاً لحياة الشخص وصحته فحسب ، بل و يعد أيضاً اعتداءً مستمراً على حق الشخص في التكامل الجسدي.

خامساً : حق لا ينتقل بالإرث : فحق الإنسان على جسده لا ينتقل لورثته حال وفاته ، فلا يرث الورثة الجثة ولا أي عضو منها ، حتى لو كان أحدهم بحاجة ماسة إلى هذا العضو ، فلا يعد جسد الإنسان و أعضاؤه بعد وفاته من عناصر الذمة المالية للمتوفى ، و لا يجوز بالتالي إعطاؤه أو توزيعه على الورثة ، أو السماح لهم بالإذن للغير باستخدام الجثة لأي غرض أو استقطاع أي جزء منها [3].

سادساً : حق يحتج به على الكافة : إن واجب احترام الكيان البدني للإنسان وسلامته من أي مساس أو تصرف واجب يقع على الجميع ، و مخالفته تعد من قبل العمل غير المشروع الذي لا يجيزه القانون[4]. ومما تقدم فإن معارضي عمليات زرع الأعضاء البشرية يستندون في حظرهم لإجرائها إلى أن حق الإنسان على جسده لا يعد من قبيل حق الملكية أو الانتفاع ، كما أنه لا يعد من قبيل

---

(1)عبد السلام علي المزوغي، مذكرات موجزة حول علم القانون (نظرية الحق)، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1994،ص20.

(2)رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص332.

(3)المرجع السابق، ص333.

(4)حسام الدين كامل الأهواني، أصول القانون، القاهرة، 1988، ص593.

الحق الشخصي ، بل يمكن إدخاله ضمن طائفة من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وبالتالي فهو حق غير مالي و لا يجوز التصرف به بإجراء الاتفاقات عليه أو التنازل عنه أو عن أي جزء منه إلى الغير. وحظر التصرف هذا يجب أن يكون مطلقاً تجاه بيع الإنسان لأعضاء جسده أو هبته إياها ، ومهما كان الباعث من وراء ذلك فالسماح بإجلاء مثل هذه التصرفات ينص بالضرورة إلى امتهان الإنسان و ابتذاله يجعله مالاً ، و يفتح الباب أمام أخطار كبيرة و جمة يصعب حصرها و ضبطها ؛ إذ يؤدي السماح بتنازل الإنسان عن أعضائه إلى رواج تجارة خطيرة بالأعضاء البشرية ، فضلاً عن إتاحة المجال أمام استغلال الفقراء و المعوزين بسلبهم أعضاء أجسادهم أو جثتهم لزرعها في أجساد أشخاص يملكون المال.

ـ 6 ـ

تشريعات نقل و زراعة الأعضاء البشرية

مما تقدم نتطرق لعرض بسيط لبعض التشريعات العربية التي شرعت عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية.فهناك بعض التشريعات العربية التي شرعت مثل هذا النوع من العمليات ، ونذكر منها على سبيل المثال و التوضيح لا على سبيل الحصر:

أولاً : ليبيا : لقد أباح المشرع الليبي نقل و زرع الأعضاء البشرية لاستخدامها في الأغراض الطبيعية ، و قد تم ذلك بالنسبة لنقل الأعضاء البشرية بين الأحياء عبر نص المادة (15) من قانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية [1]؛ حيث نصت هذه المادة على : "أنه لا يجوز المساس بجسم الانسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقته وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له إن كان حياً".و بالنظر إلى نص المادة نرى أنها توفر للطبيب المعالج و الواهب غطاءً قانونياً كافياً لدرء المسؤولية القانونية عنهما ، وذلك إذا تمت في الإطار و بالشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

بناءً عليه يمكن القول أن المشرع الليبي قد جارى التقدم العلمي ، و استجاب لمتطلبات التقنية الطبية الحديثة ، و من ثم أباح نقل الأعضاء البشرية سواءً بين الأحياء أو من جثث الموتى [2]،

و في الحالتين حدد المشروع الشروط و بين الأوضاع التي ينبغي مراعاتها للقيام بهذه العمليات الخطيرة و الهامة. وبهذا يكون القانون الليبي قد حقق قفزة تشريعية هائلة واكب بها التطور العلمي الحديث و استجاب لمتطلباته ، و في و في الوقت نفسه أخضعه لحكم القانون بما يتلاءم مع مصلحة الإنسان ، وبما لا يتعارض مع حقوقه الأساسية كحقه في الحياة وحقه في سلامة الجسد[3].

---

(1)منشور بالجريدة الرسمية العدد رقم (28) لسنة 1986، انظر نص القانون ملحق رقم 1.

(2)القانون رقم (4) لسنة 1982، انظر الجريدة الرسمية، العدد (70) لسنة 1982

(3)فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، دار الجماهيرية،مصراتة، ط1، 1996، ص64.

ثانياً : سوريا : أصدر المشرع السوري القانون رقم (31) لسنة (1972) ، والقانون رقم (43) لسنة 1986 ، و (30) لسنة 2002 بشأن الانتفاع بأعضاء الجسم[1] .

ثالثاً : الأردن : كذلك أصدر المشرع الأردني القانون رقم (23) لسنة 1977 بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الأنسان و المعدل بالقانون رقم (17) لسنة 1980 [2].

رابعاً : لبنان : أصدر المشرع اللبناني القانون رقم (109) لعام 1983 بشأن الانتفاع بأعضاء الجسم.

خامساً : الكويت : صدر القانون رقم (30) لسنة 1972 بإنشاء بنك العيون ، ثم صدر القانون رقم (7) لسنة 1983 و الخاص بعمليات زراعة الكلى للمرضى ، ثم صدر القانون رقم (55) لسنة 1987 بشأن زراعة الأعضاء البشرية [3]

سادساً : العراق : في سنة 1986 قام المشرع العراقي بإصدار القانون رقم (85) لسنة 1986 بخصوص عمليات زرع الأعضاء البشرية.

سابعاً : الإمارات العربية المتحدة : هذا وقد صدر بدولة الإمارات العربية المتحدة تشريع برقم (15) لسنة 1993 في شأن تنظيم نقل و زراعة الأعضاء البشرية[4].

ثامناً : تونس : صدر القانون رقم (22) لسنة 1991 مؤرخ في 25 مارس 1991 يتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها [5]

تاسعاً : قطر : أصدر المشرع القطري قانون رقم (21) لسنة 1997 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية[6] .

عاشراً البحرين : صدر قانون بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية بمملكة البحرين سنة 1998 تحت رقم (16)[7].

مما تقدم نجد أن أغلب التشريعات العربية تضمنت أحكاماً لنقل وزراعة الأعضاء البشرية تناولت في أغلبها ما يلي:

---

(1)انظر القانون ملحق رقم 2.

(2)انظر القانون ملحق رقم 3.

(3)انظر القانون ملحق رقم 4.

(4)انظر القانون ملحق رقم 5.

(5)انظر القانون ملحق رقم 6.

(6)انظر القانون ملحق رقم 7.

(7)انظر القانون ملحق رقم 8.

1. إجازة عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية من جسم شخص حي أو جثة متوفى و زرعها في جسم شخص حي آخر ؛ تهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة .

2. أن يكون للشخص كامل الأهلية الحق في أن يتبرع أو يوصي بأعضاء جسمه بشروط معينة.

3. حظر نقل العضو الذي يؤدي إلى الموت صاحبه أو فيه تعطيل له من واجب حتى و إن و افق المعطي.

4. أن تجري جميع العمليات بالمراكز الطبية المحددة طبقاً للقانون بعد التحقيق من اكتمال كافة الإجراءات.

5. التشدد في طلب رضاء المعطي مع الأخذ بشريطة الكتابة للتعبير عن الرضاء ، سواء كان المعطي متبرع أو موصي ، هذا إضافة إلى اكتمال أهليته.

6. حظر بيع أو شراء الأعضاء البشرية ، أو الاتجار بها.

هذا و قد صدر مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية[1]، بناءً على محضر اجتماع و توصيات مجلس وزراء الصحة العرب بتونس في الفترة من (16 إلى 12/18/ 1986).[2]

ولكن ماذا عن سريان القوانين الجزئية التي نظمت نقل بعض الأعضاء التي حددتها ـ العيون فقط أو الكلى فقط ـ على سائر الأعضاء الأخرى ؟.

1. لقد ذهب البعض بأنه يجوز القياس غلى ذلك بسريان هذه القوانين على جميع الأعضاء البشرية ، ولا يوجد تعارض مع مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، حيث أن القياس المحرم في القانون الجنائي هو الذي خلق جريمة أو عقوبة جديدة.

فالقياس لتفسير النصوص التي تتكلم عن الأسباب المتاحة ولا يؤدي هذا الأمر إلى خلق اسباب جديدة ، وإنما توسيع دائرة هذه الأسباب لتشمل وقائع لم ينص عليها القانون صراحة ، لأنه لو عرضت عليه لقرر بشأنها ما قرره فيما لو عرض عليه.

ولما كانت بعض القوانين الجزئية قد أباحت من وجهة هذه النظرية استئصال العيون ـ مثلاً ـ فإنه يعتبر ذلك استعمالاً لحق مخول بموجب القانون ، فأساس الإباحة هو ليس رضا المتبرع ، و إنما استعمال الحق و أن هذا السبب يمتد حكمه إلى جميع حالات التنازل عن أجزاء جسم الإنسان الأخرى ، فالقياس يكون في أسباب الإباحة ، وهو أمر جائز في القانون الجنائي [3] .

---

(1)انظر القانون ملحق رقم 9.

(2)انظر محضر الاجتماع ملحق رقم 10.

(3)حسام الدين الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، جامعة عين شمس، 1975.ص80.

2ـ وفي مقابل هذا ذهب رأي آخر إلى أنه لا يمكن الاستناد على القانون الذي أباح نقل بعض الأعضاء و سريانه على جميع الأعضاء الأخرى ؛ لأن الأصل هو عدم جواز نقل الأعضاء ، و القانون الذي أجاز نقل بعض الأعضاء يعتبر استثناء ، فلا يجوز القياس عليه ، كما أن القانون الذي أباح نقل بعض الأعضاء لم ينشأ سبباً من أسباب الإباحة ، بل إنه يقرر مانع من موانع المسؤولية ، و من أجل ذلك و حل لكل الإشكال كان على المشرع في الدول التي لم تسن قانون يبيح إجراء مثل هذه العمليات العمل على سن تشريع يبيح إجراء هذه العمليات لكي لا يتعرض الأطباء للمسؤولية الجزائية وأن تعمل هذه العمليات ـ نقل و زراعة الأعضاء ـ تحت طائلة القانون و ذلك نظراً لأهميتها البالغة ، و انتشارها الواسع.

أما العضو البشري اصطلاحاً : فقد ذهب البعض إلى تعريفه بكونه: جزء من الإنسان من أنسجة و خلايا و دماء سواء أكان متصلاً به أم انفصل عنه ، و أن الدم يعتبر من أعضاء جسم الإنسان[1].

وهذا التعريف يعتبر الدم عضواً بشرياً على الرغم من أن البعض لا يرى صواباً اعتباره من بين أعضاء جسم الإنسان مستنيراً بالتعريف اللغوي الذي سبق ذكره فالدم ليس عظماً يغطيه اللحم.

و الحقيقة أن بعض الفقه لا يرى اعتبار الدم من بين الأعضاء البشرية صواباً ، و يفترض أن يورد فيه حكماً خاصاً.

هذا وقد عرف بعض الفقه العضو بأنه : ذلك الجزء المحدد من جسم الإنسان ، و الذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب و الكبد و الكلى ، أما النسيج فهو عبارة عن خليط محدد من مركبات عضوية كالخلايا أو الألياف و التي تعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق و عمله كالنسيج العام و العضلي و العصبي[2].

و العضو من الناحية الطبية:

هو مجموعة من الانسجة التي لها شكل متميز يمكن التعرف عليه ، و هو يؤدي وظائف معينة ، أما الدم فهو نسيج يتألف من خلايا عالقة في مادة سائلة تسمى البلازما و يحتوي على مواد بروتينية تتحول إلى ألياف الأنسجة عند حصول عملية التخثر . فالدم بحد ذاته نسيج بينما العضو يتكون من عدد من الأنسجة ، و النسيج مجموعة من الخلايا لكل خلية وظيفة معينة خاصة بها . إضافة إلى ذلك فالعضو له شكل معين كالعين و الكبد و الرئة و سائر الأعضاء الجسم أما الدم فشكله متغير زيادة و نقصان[3].

(1)محمد الشوا، الحماية الجنائية في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص69.

(2)محمد سامي، الحماية الجنائية في سلامة الجسم، جامعة الزقازيق، ص555.

(3)حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص51.

و هناك تعريف آخر للدم ـ هو ـ السائل الأحمر الذي يوجد بالجهاز الدوري للجسم و يملأ الشرايين ، و الأوردة ، و يجري في عروق كل الفقاريات الحية بما في ذلك الإنسان [1].

و يتكون الدم من عناصر لها أشكال متنوعة تدور في سائل معين يطلق عليه البلازما وهو سائل تتحرك فيه عناصر الدم على نحو تسمح له بالقيام بوظائفه المتعددة في جسم الإنسان ، و عناصر الدم ثلاثة ـ الكريات الحمراء ـ و التي تعمل على نقل الأكسجين إلى الأنسجة ، و الكريات البيضاء و التي تقوم بدور الدفاع المناعي ضد الميكروبات ، و أخيراً صفائح الدم التي تقوم بدور أساسي في تجلط الدم و وقف النزيف[2].

أما من وجهة نظر القانون فإن العضو البشري : يتكون من عدد من الأنسجة فجسم الإنسان ـ كما هو معروف ـ يتكون من مجموعة من الأعضاء ، و تعتبر الخلية هي الوحدة الأساسية في تكوين الجسم ، والتي بمجموعها تكون الأنسجة المختلفة .

المبحث الثالث

العضو البشري بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي

يتكون جسم الأنسان من مجموعة مترابطة من الأنسجة و الأعضاء التي جعلها الله سبحانه و تعالى في أحسن صورة فقال : { لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ } 4 :سورة التين)و فكر العضو في الوقت الحاضر قد شهدت تطوراً كبيراً ، وذلك عند تقدم العلوم الحديثة ، فهي في القاموس الفرنسي " D.Robert " ، ويرجع أصلها البيولوجي ألى القرن الخامس عشر ، و هي مشتقة من كلمة " organon " و معناها الأداة أو الآلة التي تستخدم في العمل[3].

و العضو من الناحية الطبية : هو مجموعة من الانسجة التي لها شكل متميز يمكن التعرف عليه ، و هو يؤدي وظائف معينة ، أما الدم فهو نسيج يتألف من خلايا عالقة في مادة سائلة تسمى البلازما و يحتوي على مواد بروتينية تتحول إلى ألياف الأنسجة عند حصول عملية التخثر . فالدم بحد ذاته نسيج بينما العضو يتكون من عدد من الأنسجة ، و النسيج مجموعة من الخلايا لكل خلية وظيفة معينة خاصة بها . إضافة إلى ذلك فالعضو له شكل معين كالعين و الكبد و الرئة و سائر الأعضاء الجسم أما الدم فشكله متغير زيادة و نقصان[4].

---

(1)محمد عبد المقصود حسن، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص29.

(2)أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، 12.

(3)محمد الشوا، الحماية الجنائية في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص69.

(4)حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص51.

و فيما يلي سوف نتعرف على مفهوم العضو البشري من و جهة نظر الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي

- 1 -

مفهوم العضو البشري في الشريعة الإسلامية

يطلق فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ العضو على ماله وظيفة تميزه عن غيره ، كالعين و اللسان و اليد و الرجل و نحو ذلك ، و بناءً على ذلك فإنهم في الجناية الخطأ يوجبون الدية كاملة في إزالة جنس العضو أو منفعته فما ليس منه في الجسم إلا واحداً وجبت فيه الدية كاللسان ، و ما كان في الجسم منه اثنان وجبت فيهما الدية و في أحدهما نصف الدية.

أولاً : تعريف العضو البشري في الشريعة :

هو ذلك الجزء المستقل عن غيره بمفصل حتى إذا كان منفصلاً بعضوٍ أكبر ، حيث ذهبوا إلى وجوب القصاص في كل عضو يقطع من المفصل. و قد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى تعريف العضو بأنه : " أي جزء من الإنسان من أنسجة و خلايا و دماء و نحوها كقرنية العين سواء كان متصلاً به أو انفصل عنه "[1]. و عرف العضو كذلك بأنه : " أي جزء من أجزاء الإنسان سواء أكان عضواً مستقلاً كاليد و الكلية و العين و غير ذلك ، أو جزءاً من عضو كالقرنية و الأنسجة و الخلايا ، و سواء منها ما يستخلف كالشعر و الظفر ، و ما لا يستخلف ، و سواء منها الجامد كالجلد و السائل كالدم و اللبن ، و سواء أكان متصلاً به أو منفصلاً عنه[2]. وذهب فقهاء الشريعة كذلك بأن أطلقوا لفظ العضو على الجزء من الجسم الذي ربما لا تكون له وظيفة سوى الجمال كالشعر ، و على ما يتجدد كالأظافر ، حيث يذهبون إلى أنه لو وجد شعر أو ظفر لشخص عُلم بموته و جب لفه بخرقة و مواراته [3].

ثانياً : تقييم العضو البشري في الشريعة الإسلامية : إن تقييم العضو البشري ينصب على تقييمه في نظر الشريعة الإسلامية فيما إذا كان يعتبر مالاً يصح التعامل به من عدمه ، حيث أن الوقوف على ذلك يترتب عليه تحديد نوع التصرف غير المشروع الذي يقع على العضو البشري.

و من أجل ذلك يجب أن نعرف أولاً : معنى المالية و التقويم في الشريعة الإسلامية بشكل عام ، ثم نأتي بعد ذلك إلى تطبيقات المالية و التقويم على الإنسان و الأعضاء البشرية لجسم الإنسان .

---

(1)قرار رقم 26 (4/1) من قرارات الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة من 6-11 فبراير 1988، مجلة المجمع، عدد4، ج1، ص59.

(2)هيثم حماد، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة _دراسة مقارنة_ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص12.

(3)عارف علي، مدى شرعية التصرف بالأعضاء البشرية،

ـ معنى المالية و التقويم و شروطهما : هناك مبدأ في الشريعة الإسلامية يذهب إلى أن محل الحقوق و العقود هي الأموال و ليس الأشياء ، فالمال وحده يصلح أن يكون محلاً للعقد و الحق ، وعكسه الشيء إلا إذا كان يعتبر من الأموال.

و عرف المال لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بتعريفات متعددة كلها تدور حول المال باعتباره شيئاً يحل الانتفاع به و قت السعة ، و يمكن حيازته ، و يتموله الناس بأن تكون له قيمة في السوق و يضمنه متلفه [1].

وقد اتفق فقهاء الشريعة في الشيء الذي يجوز التعامل به أن يكون مالاً متقوماً ، و لكنهم اختلفوا في التعبير عنه و ذهبوا إلى اتجاهات مختلفة منها:

الاتجاه الأول : ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الأصل في الأشياء التي يجوز التعامل بها أن تكون مالاً ، و أغفلوا شرط التقويم ، و إغفالهم لهذا الشرط ، ليس لأنهم يذهبون إلى عدم اشتراطه بل لأنهم يرون أن شرط التقويم مندمج بشرط المالية ، فالمالية بحد ذاتها تتضمن شرط التقويم.

فالمال من وجهة نظرهم ، هو كل شيء منتفع به حقيقة ، و مباح الانتفاع به شرعاً في حالات الضرورة ، فلا يعتبر مالاً الشيء الذي لا ينتفع به ، و لا يسمى كذلك حتى إذا كان فيه نفع للإنسانإذا كان قد تم تحريمه من قبل الشارع و إن ابيح الانتفاع به في حالة الضرورة[2].

الاتجاه الثاني : اشترط أصحاب هذا الاتجاه ضرورة أن يكون المراد التعامل به مالاً ، و أن يكون هذا المال متقوماً ، فهم يرون بأن هناك اختلافا بين المالية و التقويم ، فالمال هو أمر عائد إلى الاعتبار الإنساني ، أما التقويم فهو أمر عائد إلى الاعتبار الشرعي .

فالمال ما يميل إليه . وفقاً لرأييهم . طبع الإنسان ، أما التقويم فهو المال الذي أباح الشرع الانتفاع به ، فلحم الخنزير مثلاً مال و لكنه ليس متقوماً ؛ لأنه قد حرمه الشارع ، و من بعض تعاريفهم للمال هو : " ما يميل إليه طبع الإنسان و يمكن ادخاره في وقت الحاجة " .

الاتجاه الثالث : إن أصحاب هذا الاتجاه على عكس أصحاب الاتجاهين السابقين ، فلم يذكروا شيئاً في المالية و التقويم كما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول ، و لم يشترطوا التقويم كما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني ، ولكنهم اكتفوا فقط بأن الشيء يجب أن يكون طاهراً منتفعاً به شرعياً حالاً أو مالاً ، و اكتفوا بذكر عناصر المالية ، و لم يكترثوا بإطلاق اسم عليها و هو اختلاف شكلي[3].

---

(1)الإمام علاء الدين الكاساني، بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، الجزء السابع، ص352.

(2)المرجع السابق، ج5، ص143.

(3)محمد ياسين، بحث في بيع الأعضاء الأدمية، مجلة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة1987، ص248.

و من مجمل هذه الاتجاهات الثلاثة نستطيع أن نستقي شرطين أساسيين لا يقوم بدونهما شرط المالية و التقويم و هذان الشرطان هما :

أ ـ أن يكون الشيء منتفعاً به في الواقع : و من مقتضيات هذا الشرط أن يكون باستطاعة الإنسان أن ينتفع به من حيث الواقع و حسب طبيعة ذلك الشيء في أي وجه من وجوه المصلحة كالأكل و الشرب والنقل و التداوي ، و القراءة و السكن و غيرها من أوجه الانتفاع ، فكل ذلك حسب طبيعة و خلقة ذلك الشيء ، أما الأشياء التي لا يمكن أن ينتفع بها فهي لا يمكن أن ينتفع بها في الوقت الحاضر على الأقل من قبل الإنسان و لا تحقق أي مصلحة لا يمكن أن تكون مالاً حتى إذا أمكن اكتشاف سر لذلك الشيء يؤدي إلى الإنتفاع به في المستقبل ، لأنه في الوقت الحاضر عديم الفائدة للإنسان .

ب ـ أن يكون قد أبيح الانتفاع به في كل وجوه الانتفاع : بحسب الخلقة لذلك الشيء ، و لا يشترط الانتفاع بكل الوجوه بل يمكن أن يكون في وجه واحد من تلك الوجوه فأسماك الزينة يكون الانتفاع بها للزينة فقط ، و كذلك كلب الحراسة و غيرها من الأشياء .

ومن مقتضيات هذا الشرط أن يكون طاهراً ، أي لا يكون نجساً ، كالميتة و لحم الخنزير ، و الخمر و غيرها ، وأن مكرماً عن التملك و التداول كالإنسان الحر[1].

2 ـ مدى انطباق شرط المالية و التقويم على الإنسان و أعضائه : بعد أن طالعنا رأي فقهاء الشريعة الأسلامية في المقصود بالمالية و التقويم ، فهل تنطبق هذه الشروط على جسم الأنسان باعتباره مالاً و كذلك على أعضاء جسم الإنسان ؟ و هل أعضاء جسم الإنسان طاهرة ؟ .

من أجل الإحاطة بهذه الأمور لابد أن نتناول مدى اعتبار جسم الانسان مالاً أولاً ، و من ثم مدى اعتبار أعضاء الجسم مالاً ، و أخيراً مدى طهارة أعضاء جسم الإنسان .

أ ـ مدى اعتبار جسم الإنسان مالاً : بعد أن سردنا الشروط التي أوضحها الفقهاء للمالية و التقويم ، نرى بأن تلك الشروط لا تنطبق على جسم الإنسان الحر ، فإن الإنسان جوهراً خاصاً يمنع من محاولة الخوض في تشبيهه بالأشياء إلى منتهاها ، فقد أجمع الفقهاء على عدم اعتبار الإنسان مالاً ، فالإنسان حياً أو ميتاً لا يمكن أن يكون محلاً ممكناً و مشروعاً للمعاملات ، فالإنسان ليس مالاً لا في الشرع و لا في الطبع و لا في العقل[2].

فكرامة الإنسان الذي كرمه الله سبحانه و تعالى كرمه الله سبحانه و تعالى على سائر المخلوقات جعلته ان لا يكون سلعة يباع و يشترى ، و حيث أن الأشياء لا تعتبر مالاً إلا إذا كانت لها قيمة مالية في

(1)محمد ياسين، بحث في بيع الأعضاء الأدمية، مرجع سابق، ص259.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج5، ص140.

السوق ، و لذلك لا يعتبر الإنسان مالاً كما و أن اعتبار الإنسان مالاً يخالف العقل الذي يقضي بأن يكون الشيء خارج الإنسان ، في حين أن جسم الإنسان ليس شيئاً خارجاً عنه .

و قد ذهب البعض بحق إلى أن جسم الإنسان لا يكون مالاً مطلقاً حتى في حالة التزام المعتدي بالدية في بعض الأحيان[1]؛ لأن الاستدلال على أساس الدية هو دليل فاسد من أساسه ؛ لأن الأصل في الضمان في الفقه الإسلامي هو القضاء الكامل صورة و معنى ، أي أن القصاص هو الأساس ، و الدية في الخطأ و في العمد بعد سقوط القصاص و يكون ذلك من أجل احترامه و صيانة له عن الهدر بعد أن تعذر القصاص من الجاني لعفو أو صلح ، فالدية هي ليست مقابلة ثمن الإنسان ، لذلك قيل بأن الدية توجب للمجني عليه عوضاً عن حقه الأصلي في القصاص ، لا عن حقه في السلامة الجسدية لجسم الإنسان من الاعتداء الذي وقع عليه ، فإن ذلك استثناء لا يقاس عليه ، وهو في كل الأحوال أشبه بالعقوبة من التعويض ، فحصر جبر ما فات من منافع وليس تعويضاً عن الجزء الذي وقع عليه الاعتداء.

ونستطيع أن نستخلص مما تقدم : أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعتبروا جسم الإنسان مالاً ، و قد نفوا المالية عنه لا على أساس عدم منافعه ، لأن منافع الإنسان كثيرة ، و لكن ارجعوا ذلك إلى معان أخرى هي :

ـ إن الإنسان هو أكرم المخلوقات ، و قد كرمه الله سبحانه و تعالى حين قال (لقد كرمنا بني آدم) الإسراء :70 . ولذلك لا يمكن أن يكون مالاً متداولاً ؛ لأن في ذلك ابتذال لكرامة الإنسان وإهانة له ، و أن هذا التكريم يبقى مع الإنسان إلى نهاية حياته و لا يفارقه لا جبراً ولا اختياراً إلا إذا اجتمع معه محاربة الإسلام و الوضع في الأسرى فتنتزع عنه الكرامة عندئذ بإذن الشارع و يصبح مالاً يباع و يشترى[2] .

ـ لايمكن تصور أن يجتمع البائع و المشتري في آن واحد ، حيث أن الإنسان الحر لا يدحل في ملك غيره فدخوله إهدار لقيمته ، فلا يستطيع الإنسان أن يبيع نفسه أو أن يبيع غيره ، لأن الإنسان لا يستطيع أن يبيع مالاً يملكه ، لأن الإنسان لا يملك ، و لذلك لا يعتبر الإنسان مالاً .

ـ أن الإنسان كما هو معروف حر ، و هذه الحرية ثابتة له شرعاً ، و أن اعتبار الإنسان مالاً يتنافى مع هذه الحرية الطبيعية الشرعية و بمنعه التصرف فيما أباح الله له تلك الحرية ، و بذلك أن جعل مالاً يكون قابلاً للبيع ، وهذا يتنافى مع تلك الحرية التي منحها الله سبحانه و تعالى[3].

---

(1)أحمد شرف الدين، الأعمال الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص97.

(2)حاشية ابن عابدين، ج4، ص4.

(3)ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، الجزء الرابع، ص417.

ب ـ مدى اعتبار أعضاء الجسم مالاً : أما عن أعضاء الجسم البشري و كيفية اعتبارها مالاً ، فقد أجمع الفقهاء على أنها ليست بمال من حيث الأصل ، و لا يجوز أن ترد عليها التصرفات الشرعية ذات الصفة المالية ، إلا في لبن المرأة فأجازه أغلب الفقهاء .

إلا أن هناك اتجاهاً في الفقه الحنفي يعتبر أطراف الأنسان ـ أي أعضائه ـ من قبيل الأموال بالنسبة لصاحبها ، فالإنسان كالجسم لا يعتبر مالا ولكن أعضائه تعتبر أموالاً[1].

فلا يجوز للإنسان أن يتصرف في جسمه بالكامل ، لأن ذلك يؤدي إلى المساس بالسلامة الجسدية ، و لكنه يستطيع التصرف بأعضاء جسده المعتبرة مالاً من وجهة نظر القائلين ؛ لإنقاد حياته ، فهي كالمال خلقت وقاية للنفس .

و كذلك يستطيع الإنسان أن يضحي بأحد أطرافه وقاية لنفسه ، في حين لا يجوز أن يقتل نفسه أو يأذن لغيره في قتله .

وبذلك فإن فقهاء الشريعة الإسلامية بشكل عام ـ كما أوضحنا ـ لم يعتبروا أجزاء الآدمي مالاً ، ولكنهم اختلفوا في سبب المنع.

ـ فذهب البعض إلى عدم اعتبار أجزاء الإنسان مالاً لنفس العلة التي قضت بعدم اعتبار الانسان مالاً و هي التكريم للإنسان ، و قاسوا ذلك على أجزائه ، فطالما التكريم كان للكل ، و أن الأجزاء هي قسم من الكل فإن السبب يكون واحداً ، و بالتالي تتحد العلة ، و حيث أن التكريم لا يخص جزءا دون الأجزاء الأخرى فهي واحدة ، و طالما أن الله سبحانه و تعالى قد كرم الأنسان بشكل عام فقد كرم جميع اجزائه ، و ذلك لا تعتبر أجزاء الإنسان مالا كحاله وهو إنسان بجميع أجزائه ، و لذلك لم يعتبروه مالاً حتى و إن أمكن الانتفاع به بأي وجه من أوجه الانتفاع .

ـ هذا و قد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن سبب المنع لأعضاء الجسم لا على أساس عم التقييم للتكريم و إنما لعدم المنفعة ، على أساس أن أعضاء الجسم الي يتم فصلها قلت أهمية الانتفاع بها بأسلوب يبيحه الشرع فأي شيء لا يمكن أن يكون مالا إلا إذا كان منتفعا به حقيقة و مباح النتفاع به شرعا لغير ضرورة في أي وجه من الأوجه.

و لذلك يرى القائلون بهذا الاتجاه ألى أن أي جزء من الإنسان إذا تم فصله و كان يمكن الانتفاع به في أي وجه من الأوجه قالوا بجواز بيعه لغير ضرورة ، فيكون مالا يتم فيه البيع ليتحقق عنصري المالية و الانتفاع به في الواقع ، و إباحة الشرع لهذا الانتفاع لذا حرم بيع الحر لأنه ليس مملوكا و حرم بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه [2].

---

(1)شرح العناية على الهداية، الجزء الثامن، ص290.

(2)ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، ج4، ص304.

2.

مفهوم العضو البشري في القانون

أولا : تعريف العضو البشري في القانون : لم تتعرض القوانين المعاصرة لتعريف العضو البشري محل العمليات ؛ بحجة مسايرة التقدم العلمي ، و بدعوى أن بعض الأعضاء لا زالت حتى اليوم محلاً للاجتهاد[1].و خلو القوانين من تعريف الأعضاء التي يصح أن تكون محلا لعمليات نقل و زراعة الأعضاء يضبف إلى المشاكل مشكلة اخرى ، منها :هل يعني الإطلاق إباحة نقل عضو سواء كان مميتا أو غير مميت ؟ . فقد يقوم الطبيب بنقل عضو منفرد ، فيترتب على ذلك وفاة المنقول منه ، و من ثم يتمسك بقاعدة " ما أطلقه القانون لا يقيده إنسان " ، و نعتقد أن هذه النتيجة تأباها كافة القوانين . و لكن قد يصعب على المشرع وهو بصدد و ضع قواعد قانونية عامة و مجردة ، أن ينص على حكم نهائي بشأن مسألة علمية لا تزال محلاً للبحث و الاجتهاد و التجربة في كل يوم كل يوم يفاجئنا باكتشافات جديدة بشأنها .لذا آثر القانون ترك مهمة التعريف للشريعة في ضوء ما يتكشف لها من معلومات فنية ، و ما يتوصل إليه العلم من تطورات و اكتشافات في هذا الصدد ، بذلك يأتي التعريف الشرعي للعضو الذي يصح أن يكون محلا للعميات نقل و زراعة الأعضاء متفقا مع التعريف الطبي له .إلا ان هناك بعض التشريعات القانونية التي تناولت تعريف العضو البشري ، و من بينها :

1. المشرع المصري : تنص المادة (240) من قانون العقوبات المصري على أنه : " كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها ، يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين ..... "

و الواقع أن نص المادة (240) في حد ذاتها تنم عن عدم وضوح مفهوم اصطلاح العضو البشري في ذهن المشرع المصري حيث نجد المشرع يضيف مترادفات و الفاظ تؤدي جميعها إلى نتيجة واحدة ، فليس واضحا تماما على سبيل المثال ذلك الفارق من الناحية العلمية بين قطع العضو أو استئصاله ، كما لا يبدو مفهوما النص بصفة خاصة على (كف البصر أو فقد احدى العينين .....) إذ أن كف البصر لا يعدو أن يكون فقد لمنفعة العضو و فقد إحدى العينين لا يخرج عن كونه انفصال لأحد الأعضاء أو قطع له[2].

---

(1)عرفت المادة الثانية من القانون الأردني الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان(العضو بأنه أي عضو من أعضاء الجسم أو جزء منه) وكما هو واضح فإن هذا التعريف لم يأت بجديد حيث عرف الشيء بالشيء نفسه.

(2) مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص12.

2 . المشرع الانجليزي : عرف العضو البشري في المادة (7) فقرة (2) من قانون تنظيم نقل و زراعة الأعضاء لعام 1989 : " كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة و متناغمة من الأنسجة ، و الذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل[1].

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن المشرع الانجليزي اعتبر ان أجزاء الجسم التي تحتوي على أنسجة هي أعضاء ، و بهذا المشرع الانجليزي قد اعتبر الدم و باقي مشتقات الجسم من الأعضاء كذلك .

3ـ المشرع الفلسطيني : عرف قانون نقل الاعضاء الفلسطيني لعام 2003 الأعضاء البشرية على أنها : " تشتمل كل الأعضاء البشرية الكاملة أو جزء منها أو الأنسجة و الخلايا باستثناء الدم و مشتقاته[2].

و يتضح من ذلك أن المشرع الفلسطيني يعتبر كل أجزاء الجسم من الأنسجة و خلايا أعضاء ما عدا الدم و مشتقاته استثناها من مصطلح الأعضاء .

4 ـ المشرع الأردني : فقد عرف القانون رقم 23 لسنة 1977 في المادة الثانية العضو على أنه : أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه " [3].

وقد تعرض هذا التعريف للنقد على أساس للنقد على أساس أنه لم يأت بالجديد وعرف الشي بنفسة , واضافبعض مكونات جسم الإنسان الأخرى غير الأعضاء إلى مضمونه بشموله أجزاء جسم الإنسان و التي تختلف عن الأعضاء ، ولعل الحكمة من ذلك هو محاولة إخضاع كل أعضاء الجسم لهذا القانون[4].

بيد أن العريف الذي أورده المشرع الأردني تعريف غامض و غير واضح ؛ لأنه اعتبر أن جسم الإنسان كاملا هو عبارة عن أعضاء متصلة بعضها ببعض ، وكل جزء منه يسمى عضواً.

5ـ أما المشرع المغربي : فقد عرف العضو البشري في المادة (2) من القانون المتعلق بالتبرع بالأعضاء بأنه : كل جزء من جسم الإنسان سواء أكان قابلاً للخلفة أم لا ، و الأنسجة البشرية تلك المتصلة بالتوالد " [5].

نجد أن المشرع المغربي اعتبر أن الأنسجة و كل جزء من أجزاء الجسم أعضاء سواء أكانت من الأعضاء المتجددة أو غير المتجددة ، و استثنى منها الأعضاء الخاصة بالتوالد .

---

(1)الوحيدي شاكر مهاجر، مدى مشروعية نزع الأعضاء.

(2)عاصم خليل، مشروعية نقل الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان، بحث مقدم لجامعة بيروت، كلية الدراسات العليا، 2008، ص2.

(3)عبد السلام العبادي، حول زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، بحث مقدم إلى مجمع البحوث الإسلامية، الثالث عشر، 2009، ص19.

(4)عبد القادر الشيخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،ط1، 2009، ص32.

(5)القانون رقم 16- 98 المتمم للقانون رقم 5 - 26 والمتعلق بتبرع الأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها.

ثانيا : تقسيم الاعضاء البشرية في القانون : هناك عدة تقسيمات للأعضاء البشرية منها :

1 ـ تقسيم العضو من حيث القابلية للغرس : الغرس هو قابلية العضو البشري للنقل من جسم إنسان و غرسه في جسم إنسان آخر ، أي زرعه في جسم إنسان يحتاج إلى ذلك العضو . و الأعضاء البشرية منها ما هو قابل للغرس و ما هو غير قابل للغرس.

الأعضاء القابلة للغرس فالأعضاء البشرية في الوقت الحاضر نتيجة التقدم الطبي الذي حصل في هذا الميدان جعل كثيراً من الأعضاء البشرية التي لم تكن سابقاً عند بداية الدخول في ميدان زرع الأعضاء البشرية قابلة للغرس ، أما في الوقت الحاضر فقد كثرت هذه الأعضاء ، ومن هذه الأعضاء (القلب و الكبد و البنكرياس و الكلية نخاع العظمة و القرنية و زرع الجلد للتجميل).

أما الأعضاء غير القابلة للغرس : هي الأعضاء التي لا يمكن زرعها في جسم الإنسان و لا يمكن تحويلها ـ استئصالها ـ من جسم إنسان إلى آخر يحتاج إليها ، كالعمود الفقري و المثانة والمعدة و غيرها ، فنقللها مستحيل في الوقت الحاضر ، حيث لم يثبت نجاحها بعد إلا أن هذا لا يعني أنها لا يمكن أن تكون في المستقبل قابلة للغرس .

فعلى سبيل المثال توجد معلومات تفيد بإجراء استئصال نصف دماغ للأطفال دون أن يؤثر على حياتهم الطبيعية ، و هي من العمليات النادرة لمريض يعرف بـ " الموثق العصبي " . وكذلك اجريت عمليات في ميدان زرع الجلد في انابيب اختبار بالمعامل لمعالجة الحروق و التشوهات ،فقد توصل الباحثون إلى زراعة طبقات البشرة العليا والسفلى ، وقد أجريت هذه العمليات في الولايات المتحدة وفرنسا[1].

2 ـ من حيث القابلية على التجدد يمكن تقسيم الأعضاء البشرية من حيث للتجدد إلى نوعين وهي :

ـ إما أعضاء قابلة للتجديد : هي تلك الأعضاء التي لها قابلية على التجدد بصورة تلقائية إذا تم فصل جزء منها ، أما إذا تم فصلها نهائياً فلا يمكن أن تتجدد ، وذلك مثل الكبد و الجلد و كذلك الرئة ، فالرئة إذا تم فصل جزء منها أي أحد فصوص الرئة فباقي فصوص الأخرى تتوسع بحيث تستوعب مكان الجزء الذي تم فصله.

ـ أو أعضاء غير قابلة للتجديد : هي تلك الأعضاء التي لا تتجدد إذا تم فصلها أو فصل جزء منها ، مثل اليد ، و الرجل.

3ـ من حيث الظهور : حيث يمكن أن تقسم الأعضاء البشرية من حيث ظهورها للعيان إلى:

ـ عضو ظاهر : و هو ذلك العضو الذي يمكن مشاهدته من خلال النظر إلى جسم الإنسان ، كالأذن و العين و الأسنان و الجلد و غيرها من الأعضاء.

(1)منذر أبو الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الشؤون الثقافية العامة، 1،1990، ص18.

ـ و عضو باطن ـ داخلي ـ فهو ذلك لا يستدل عليه من خلال النظر الخارجي ، بل يمكن مشاهدته و الاستدلال عليه من خلال الأجهزة التي يمكن بواسطتها الاستدلال على ذلك العضو ، فهو ظاهر للعيان ، كالرئة و الكبد و القلب و غير ذلك من الأعضاء الداخلية.

4ـ من حيث الشكل : فهناك من الفقهاء من قسم أعضاء جسم الإنسان إلى ثلاثة أقسام[1]:

ـ أعضاء يابسة : و هي تشكل غالبية أجزاء جسم الإنسان ، وقد تكون مزدوجة مثل الكلية و الرئة و القرنية و الأذن و الجلد ، و قد تكون مفردة مثل الكبد و القلب و البنكرياس.

ـ إعضاء سائلة : و هي بشكل خاص الدم و اللبن.

ـ و أخيراً شعر الآدمي.

5ـ من حيث التأثير : و يمكن تقسيم أعضاء جسم الإنسان كذلك من حيث التأثير ، أي أثرها على حياة الإنسان في حالة فصلها فهي :

ـ إما عضو يؤدي فصله إلى الوفاة : وهي الأعضاء المنفردة غالباً من الجسم كالقلب و الأمعاء .

ـ أو الأعضاء التي لا يؤدي فصلها إلى إنهاء الحياة : مثل بعض أنواع الأعضاء المزدوجة كاليدين و العينين و الكليتين و الرئتين و غيرها ، فإن فصل أحد هذه الأعضاء المزدوجة لا يؤدي ألى انتهاء الحياة ، فاستئصال أحد الكليتين لا يؤدي إلى انتهاء الحياة ، بل إن الأخرى تقوم بالوظيفة التي يحتاجها جسم الإنسان .

6ـ من حيث الضرورة و الأهمية : حث جانب من الفقه على أنه ـ في مجال الممارسات الطبية و العلمية الحديثة ـ لابد من التمييز بين الأعضاء الضرورية و الأعضاء غير الضرورية في الجسم البشري ، و مناط الضرورة في هذا الصدد إنما يتمثل في أهمية الدور الذي يلعبه العضو محل التصنيف ، و ذلك من حيث لزومه لاستمرار الحياة أو توقفها بدونه ، فإذا كان بالإمكان أن يظل الشخص على قيد الحياة رغم استئصال عضو معين من جسمه فإننا بصدد طائفة الأعضاء غير الضرورية والتي يجوز المساس بها و التنازل عنها بضوابط معينة ، أما إذا كان استئصال العضو سوف يؤدي حتماً إلى الوفاة لاستحالة استمرار الحياة بدونه ، فنحن إذاً إزاء طائفة الأعضاء الضرورية و التي لا يجوز التنازل عنها أو المساس بها مطلقاً.

ولا يشترط ـ وفقاً لهذا المعيار ـ في تحديد المقصود بالعضو أن يكون هذا الأخير متجدداً أو غير متجدد ، إذ المعول عليه دائماً هو مدى أهمية ذلك العضو و ارتباطه بدوام الحياة أو انتهائها إذا ما تمت عملية الاستئصال[2]

(1)صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1997، ص121.

(2)محمد صلاح أحمد، الحماية الجنائية للجسم البشري، المرجع السابق، ص12.

ولعل الضابط في تقسيم الأعضاء إلى طائفتين ـ ضرورية و غير ضرورية ـ متعلق بمدى أهمية العو محل التصنيف ، ومركزية دوره في استمرار الحياة و دوامها ، و سوف يفضي حتماً إلى انحسار نطاق الحماية الجنائية انحساراً كبيراً عن الغالبية الساحقة من المكونات و العناصر الجسمانية بما فيها طائفة الأعضاء و فقاً لمفهومها و معناها الدقيق ، إذ ما عسى أن يكون من الأعضاء وجوده ضرورياً لاستمرار الحياة و يقضي انتزاعه من الجسم إلى الموت حتماً سوى القلب و الكبد و الدماغ ، فهل يعقل أن تكون هذه الثلاثة فقط هي الأعضاء الضرورية في الجسم البشري التي لا يجوز التنازل عنها أو المساس بها مطلقاً ؟.

في حين يعد ما خلاها من الوحدات و الأبنية النسيجية الأخرى كالكلى و العيون و الأذن و الأطراف ..... إلخ مندرجاً في زمرة الأعضاء غير الضرورية التي يمكن المساس بها و التنازل عنها بشروط و ضوابط لا لشيء إلا لكون هذه العناصر الجسمانية لا ترتبط ارتباطاً حتمياً ببقاء من تستأصل منه على قيد الحياة.

يضاف إلى ذلك أن ذا التطبيق في مفهوم الحياة و نطاقه وجعله محصوراً في النقطة التي تقابل الموت إنما ينطوي على إغفال و اضح لفحوى المبادئ القانونية ، و الحقائق الواقعية المستقر عليها في هذا الصدد و التي تقطع جميعها بأن نطاق الحق في الحياة لا يعني عدم الموت فحسب ، بل هو يتسع ليشمل حق الإنسان في أن تسير الوظائف الحيوية لأعضائه كافة سيراً سوياً ، بحيث يشكل الاعتداء على أي منها خطوة نحو المساس بحقه في الحياة ، الأمر الذي تنبه له جانب من الفقه منذ و قت مبكر فأبرزوا ـ و هم بصدد ذلك ـ تلك الصلة الوثيقة بين حق الإنسان في الحياة و حقه في تكامل بنائه الجسدي ، فما الأخير سوى الحصن و الدرع الواقي للأول ، إذ لن يكون للمساس و الاعتداء على سلامة الجسم و تكامله من نتيجة سوى الإخلال بالحق في الحياة متى كان هذا الاعتداء ، و ذلك ينال الجسد في أحد أعصائه الحيوية الهامة ، التي لا يشترط فيها أن تكون أساسية و مركزية في استمرار الحياة ، بل يكفي أن يكون العضو محل الاعتداء مؤدياً لإحدى الوظائف الحيوية في الجسم ، و لو لم يكن من شأن تعطيل هذه الوظيفة إنهاء الحياة أو توقفها[1]، و الواقع أن هذا التقسيم للأعضاء الآدمية إنما قصد به بيان ما يجوز نقله منها أو التنازل عنه ، ما لا يجوز المساس به.

ثالثاً : تقييم العضو البشري في القانون الوضعي : الأصل أن للإنسان حرمة مطلقة في الشريعة الإسلامية و كذلك المجال في القانون الوضعي فإن للإنسان حرمة مطلقة على جسمه أو ما يسمى بمبدأ معصومية الجسد والذي يقضي هذا الأمر بعدم جواز التصرف بالجسم البشري.

(1)محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، 1959، رقم 6، 7، ص538.

فالإنسان لم يعد شيئاً بعد إلغاء الرق حتى يمكن التعامل به[1] و إذا كان ذلك و ضع الإنسان بشكل عام فهل يعتبر العضو البشري مالاً في نظر القانون حتى يمكن تحديد نوع الاعتداء الذي يمكن أن يقع عليه ؟ .

ذهب البعض إلى اعتبار أعضاء جسم الإنسان المزدوجة - أي التي توجد في الجسم بشكل غير منفرد - الكليتين و الرئتين و غيرها لها قيمة مالية و ذلك يمكن استئصالها بشروط معينة حماية لحق الإنسان في سلامة جسمه ، و حقه في الحياة حيث أن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وهناك من الحقوق التي أجاز القانون الفرنسي التصرف بها كالحقوق المتعلقة بحضانة الطفل و تعليمه ، إضافة إلى ذلك فقد حصلت اتفاقات عديدة ترد على جسم الأنسان كقص الشعر و ممارسة الألعاب الرياضية مما أدى إلى القول بأن حرمة الإنسان قد نزلت من مقصورتها و تنازلت عن صولجانها ، فأصبح جسم الأنسان محلاً للمعاملات المالية ، بل و أكثر من ذلك فإن أصحاب هذا الرأي إلى قابلية جسم الإنسان و أعضائه للتقويم المالي فتعويض الضرر الجسمي بالمقابل النقدي خير دليل على ذلك ،إن فكرة عدم التقويم للعضو البشري هي فكرة مهجورة وأن المحاكم تصدر يوميا عشرت القرارات القضائية بالتعويض عن الأضرار الجسمانية نتيجة الإصابات البدنية ، و كذلك تقدير التعويض النقدي للعضو الذي أصيب[2].

و قد ذهب البعض الآخر إلى جواز التصرف بأعضاء جسم الإنسان المستأصلة ، حيث إنها تعتبر أشياء بعد فصلها عن الجسم ، فله أتجري عليها جميع تصرفات كالبيع و الإيجار و غيرها من التصرفات ، لكونها قد تحولت بعد الفصل إلى حق مالي ، و يكون هذا الحق مقصوراً على صاحبه [3].

وقد غالى البعض في حق الإنسان على جسمه حيث ذهبوا إلى أن للإنسان سلطة مطلقة في التصرفات بأعضائه فيجوز أن يتبرع الإنسان بأحد أعضائه السليمة بدافع العاطفة إلى صديق أو قريب ، أو تجاه زعيم وطني أو عالم كبير في حالة خطر و يحتاج إلى عضو سليم ، حتى إذا كان ذلك يعرضه لخطر الموت ، لأنه يرمي بنفسه إلى الموت في سبيل وطنه و أمته[4].

(1)حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، مرجع سابق،ص63.

(2)سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص101.

(3)عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، 1970، ص2000.

(4)إبراهيم البطل، نقل وزراعة القلب في التشريع العدي، مجلة المحامون السورية، العدد الخامس، لسنة 1987، ص177.

الخاتمة

من خلال ماتناولناه في هذا البحث من مواضيع ارتكزت على حماية جسم الإنسان من الناحية القانونية والشرعية (الشريعة الإسلامية)، والاجتماعية، فهذا الجسد مصان من خالقه قبل الذات البشرية.

فنرى الشريعة الإسلامية حرصت كل الحرص على حماية النفس البشرية حال حياتها وحال مماتها، بل أوجبت الحماية من الشخص نفسه، لأن الجسد الإنساني ليس من الأشياء، فهو بالتالي يخرج عن دائرة التعامل، فأي اتفاق يكون محله جسم الإنسان أو صحته يكون باطلاً، وإلا إذا كان هذا الاتفاق يستهدف معالجة المرض أو المحافظة على الجسم البشري مثل عقد العلاج الطبي.

أما عن القانون الوضعي- فدوره في حماية جسم الإنسان عبّر عنه بأن سلامة الجسم هو مصلحة للفرد يحميها القانون في أن يظل جسمه مؤدياً كل الوظائف على النحو الطبيعي، وأن يحتفظ بتكامله الجسدي وأن يتحرر من الآلام البدنية.

وبالنظر إلى معيار المصلحة الاجتماعية— والتي ترتكز على أساس الإباحة نجدها تعرضت للكثير من الانتقادات خاصة فيما يتعلق بنظرية الضرورة، فالأخذ بهذا المعيار سيؤدي إلى نتائج تتناقض مع القيم الإنسانية سيما في الموازنة بين الفائدة التي ستعود على المجتمع بغض النظر عن الاعتبارات الفردية والإنسانية، وبالأهمية الاجتماعية للشخص ومايشغله من منصب علمي أو قيادي.

فأخيراً، فإن الأساس القانوني الصحيح لإباحة التعدي على الجسد البشري، هو قاسم مشترك بين نظرية الضرورة ونظرية المصلحة الاجتماعية.

ومما تقدم يوصي الباحث- بأن يدعوا رجال القانون والفقه أن يسرعوا في وضع تنظيم يقضي بوضع الضوابط القانونية التي تحكم هذا التعدي، بما يحفظ للإنسان كرامته وحرمة جسده، ويبعد هذه العمليات عن شبهة الإتجار .

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الحديث الشريف وعلومه:

- صحيح مسلم
- صحيح البخاري
- سنن ابن ماجة
- سنن أبي داود
- سنن البيهقي الكبرى

ثالثاً: المراجع الفقهية:

- الغزالي، أحياء علوم الدين، طبعة دار المعرفة، بيروت24/2.
- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، الجزء الرابع.
- الإمام علاء الدين الكاساني، بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، الجزء السابع.
- شرح العناية على الهداية، الجزء الثامن.
- ابن قدامة المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، ج4.
- حاشية ابن عابدين، ج4.

رابعاً: المراجع المقارنة:

- سميرة عايد الديدات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- محمد المرسي زهرة، الانجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، القاهرة، 1990.
- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2000.
- هيثم حامد، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

خامساً: المراجع المتخصصة:

- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، القاهرة، ط3، 1956.
- بدر أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مطابع جامعة الكويت، 1983.
- أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، دار المناهج، عمان، ط1، 2000.
- حسني عودة زعال ، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، دار الثقة، عمان، ط2001.
- عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء، جدة، ط1، 1997.
- أحمد محمد سعد، زراعة الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- حسام الدين الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، جامعة عين شمس، 1975.
- محمد عبد المقصود حسن، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999.
- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.
- منذر الفضلي، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الشئون الثقافية، بغداد، ط1، 1990.
- عصام أحمد محمد، النظرية العامة في الحق في سلامة الجسم، ط2، 1988.
- حسام الدين الأهواني، أصول القانون، القاهرة، 1988.
- فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراتة، ط1.
- عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، 1970.
- صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1997.

- مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002.
- رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999.
- عبد السلام علي المزوغي، مذكرات موجزة حول علم القانون (نظرية الحق)، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1994، ص20.
- عبد الوهاب عمر البطراوي، بحوث جنائية حديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3.
- عبد الله البستاني، الوافي (معجم وسيط اللغة العربية)، مكتبة لبنان، بيروت، 1980.

سادساً: الرسائل المنشورة:

- محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، 1966.
- محمد أسامة عبد الله، المسئولية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983.

سابعاً: المجلات العلمية:

- محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، 1959.
- ابراهيم البطل، نقل وزراعة القلب في التشريع العدي، مجلة المحامون السورية، العدد الخامس، لسنة 1987.
- فتاوى الأزهر، ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية المنشورة في المجلة القومية الجنائية، العددالأول، مارس 1978.
- قرار رقم 26 (4/1) من قرارات الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة من 6-11 فبراير 1988، مجلة المجمع، عدد4، ج1.
- هاشم جميل عبد الله، زراعة الأعضاء والتداوي بالمحرمات في ضوء الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة الرسالة الإسلامية، مجلة شهرية تصدرها وزارة الأوقاف والشئون الدينية في العراق، العدد 212 سنة 1988.
- محمد ياسين، بحث في بيع الأعضاء الآدمية، مجلة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة 1987.
- محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط.