مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة العدد: الرابع جوان 2017
ISSN:2507-7503

حق الشخص في التصرف في أعضائه الجسدية

طالبة الدكتوراه ميشالي زهية
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
الدكتور فرقاق معمر-أستاذ محاضر- أ-
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

ملخص :

إن مبدأ الحرمة الجسدية، حق أقرته كل القوانين، وجعلت للشخص كرامة و قدسية لا يمكن المساس بها إلا ما يخدم الشخص في حد ذاته ؛ غير أن هذه الحرمة و القدسية، لا تتعدى بأن تكون التزاما للشخص ذاته على جسده لأنه بإمكانه أن يفعل بجسده ، أو جزء منه ما يشاء ، دون مساءلته من أحد ، و بالتالي يكون له الحق في التصرف في أعضائه الجسدية ، غير أن طبيعة حق الشخص على جسده اتجهت بخصوصها الآراء على أنها حق انتفاع ، وليس للشخص على جسده سوى الانتفاع به ، وإنفاع غيره ،أما الملكية فتبقى لله تعالى، ولذلك يمكن للشخص أن يتصرف في عضو من أعضائه من أجل إنقاذ حياة مشرفة على الهلاك غير أن هذا التصرف ، لا يتعدى بأن يكون تصرفا هبويا فكل التشريعات حظرت من أي معاملة تجارية في عمليات نقل و زرع الأعضاء ، وذلك لمزيد من الحماية للحرمة الجسدية بل و امتدت هذه الحماية ، إلى وضع ضوابط تقيد عملية هذا التصرف سواء فيما يخص الشخص ، أو فيما يخص العضو إلا بالقدر الذي يخدم مصالح الأشخاص.

الكلمات المفتاحية :

الجسد ، الأعضاء ، الحق ، التصرف ، الكرامة ، الحرمة ، الملكية ، الانتفاع ،الاستقطاع نقل ، زرع ، منع الإتجار، التبرع ،الضوابط .

ISSN:2507-7503

Résumé :

La dignité du corps humain est un droit régie par les lois du monde, elle est entourée par une protection législative, ce droit oblige seulement les autres, car la personne peut faire de son corps ce qu'elle veut sans créer aucune responsabilité.

A cette effet la personne est propriétaire de ses organes et peut en enger, comme les avis sont unis ce dernier n'a sur son corps que le droit de jouissance, car la propriété revient à Dieu seul propriétaire de tous, le prélèvement d'organe peut se faire pratiquer par donation seulement avec une stricte interdiction de vente, mais elle n'est pas resté enfermé par ces deux points, elle s'est étalée à d'autres conditions qui concernent la personne et l'organe. Enfin en peut exécuter ce droit qui est limité par une législation

Mots clé : Le corps ,les organes , le droit , l'engagement, la dignité , propriété , jouissance , prélèvement , transplantation, transaction financière , la donation, les conditions

مقدمة :

لقد أدت التطورات في المجال الطبي إلى العلاج عن طريق نقل وزرع الاعضاء البشرية بحيث أصبح للشخص المصاب بتلف عضو من أعضائه إمكانية إنقاذه من الهلاك الذي أشرف عليه و ذلك عن طريق استقطاع عضو بديل من شخص آخر و زرعه في جسم المريض، غير أن ذلك لا يتم إلا بإرادة و موافقة الشخص المتبرع، و ذلك اعتبارا لمبدأ عدم المساس بكيان الإنسان الذي أقرته جل التشريعات التي ظهرت كنتيجة لهذه التطورات العلمية في المجال الطبي. إن ظهور مبدأ حماية الكيان المادي للإنسان و قدسيته من اعتداء الآخرين قد جعل للشخص حقا على جسده ووقفا عليه،ذلك أن معصومية الجسد لاتتعدى بأن تكون موضوع إلزام للشخص نفسه على حماية جسده

إذ أنه بإمكانه أن يمس بجسده دون مساءلة من أحد و بالتالي يمكن له أن يتصرف في أعضائه الجسدية دون أن تنتج عن ذلك أية مسؤولية، غير أنه هذا التصرف يبقى محصورا بينه وبين جسده أي أن عدم مساءلة الشخص على جسده يكون في التصرفات التي لا تكون موضوع معاملة مع الغير كالانتحار أو القيام ببتر أحد الأعضاء أو الجرح وما إلى ذلك من هذه التصرفات .

أما التصرفات التي ترد على الأعضاء الجسدية - التي تكون موضوع معاملة مع الغير- فهي التي نظمتها القوانين بحيث يحق فيها للشخص القيام بها وفق ضوابط وقواعد معينة و هذا موضوع هذه الدراسة، ومحلها حق الشخص في التصرف في أعضائه الجسدية

ومعنى حق التصرف ، حق النقل الذي ينأى بمعناه عن البيع و الشراء وينصرف إلى التبرع كالهبة و الوصية،لأنه إذا كان البيع ينقل المبيع إلى المشتري و ملكية الثمن إلى البائع، فكذلك الهبة تنقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له،و كذلك الوصية تنقل ملكية الشيء الموصى به من الموصي إلى الموصى له [1].

و السؤال الذي تجدر الإشارة إليه هو: ما دام أن مبدأ معصومية الجسد لا يزال قائما و تقره القوانين، و ما دام أن هذا المبدأ يقتصر على الغير دون الشخص في حد ذاته، فما مدى حرية الشخص في التصرف في أعضائه الجسدية للأشخاص الآخرين ؟

ارتأيت أن أقسم موضوع مقالي - للإجابة على هذا السؤال- إلى مبحثين: تناولت في المبحث الأول طبيعة حق الشخص في التصرف في أعضائه الجسدية، تطرقت في المطلب الأول منه إلى طبيعة حق الشخص على جسده وفي المطلب الثاني إلى طبيعة تصرف الشخص في أعضائه الجسدية، أما المبحث الثاني من هذا الموضوع فقد خصصته إلى موضوع ضوابط التصرف في الأعضاء الجسدية تناولت في المطلب الأول

[1]. صابر محمد محمد سيد ، **محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ط : 2008 ، ص 18

منه الضوابط الخاصة بمحل التصرف و في المطلب الثاني الضوابط الخاصة بالشخص المتصرف.

المبحث الأول: طبيعة حق التصرف في الأعضاء الجسدية

إن اعتقاد الشخص بأن له كامل الحرية و الحق في التصرف في أعضائه الجسدية ، قد تجعل جسد الإنسان عرضة لكل التصرفات التي ترد من الشخص على الأشياء على الرغم من أن جسم الإنسان لا يعتبر من قبيل الأشياء و لا تنطبق عليه المقاييس التي على أساسها يعتبر الشيء مالا يجوز للشخص أن يتصرف فيه تصرف المالك للملوك .

وأمام هذه الخاصية التي تخص جسم الإنسان ، فالسؤال الذي يمكن طرحه هنا : ما دام أن جسم الإنسان لا يعتبر شيئا من جهة ، و ما دام أن الإنسان له كامل الحرية في التصرف في جسمه دون مساءلة عما يترتب من أضرار عن هذا التصرف من جهة أخرى ؛ فكيف يمكن أن نخصه أو نميزه عن الأشياء ؟ و لمعرفة ذلك يجب أن نعرف طبيعة حق الشخص على جسمه ، و طبيعة التصرف فيه ، و هذا من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول :

طبيعة حق الشخص على جسده :لقد تضاربت الآراء حول مسألة طبيعة حق الشخص على جسده، هل هو حق تملك، و من ثم تكون للشخص كامل السلطة في التصرف فيه ، أو هو حق منفعة، و من ثم يكون تصرفه فيه تصرفا مقيدا .

1. إنه حق ملكية: يرى بعض شراح القانون الفرنسي و على رأسهم الفقيه (ديكوك) أن للشخص على جسمه حق ملكية ،كما اعتبره مالا شخصيا كل ما في جسم الشخص باستثناء الروح ؛ فالشخص من هذه الناحية لا يختلف عن باقي الكائنات بحيث يعتبر كأي شيء و يعامل معاملة الأشياء ، و من هذا المنطلق ، يمكن للشخص الاستفادة من

جسمه كما يمكنه أن يفيد غيره من الأشخاص عن طريق تصرف قانوني يكون محله عضوا من أعضائه الجسدية.[1]

و يرى أنصار هذا الاتجاه أن هناك نتيجة للتفرقة بين جسم الإنسان و روحه مفادها اعتبار جسم الإنسان بعد مفارقته الروح مجرد شيء مثله مثل الآلات، يمكن التصرف فيه، ويترتب عن ذلك بأن تصبح أعضاؤه محلا للحقوق المالية القابلة للتعامل فيها ،كما أن ذلك لا يقتصر على الأعضاء فقط ،بل تعدت بعض التشريعات إلى الاعتراف للمريض بحقه في التصرف حتى في حياته بطلب وضع حد لها و إنهائها أو توكيل غيره للقيام بذلك نيابة عنه بمقتضى عقد وكالة، حكمها حكم الأموال، و قد أصبح من أحد الموضوعات الحديثة ما يسمى بحق الشخص في أن يموت، وقد أنشئت لهذا الغرض مؤسسات خاصة مثل مؤسسة الحق في الموت بكرامة. [2]

يبدو أن هذا الاتجاه، قد تأثر بالنزعة الفردية و ما أفرزته من فكرة سيادة الفرد و حريته الكاملة ، فقد صدر غداة الثورة الفرنسية، قانونا مدنيا متأثرا بهذه النزعة بحيث عرفت المادة 544 منه حق الملكية بأنه " الحق المطلق في التمتع و التصرف في الأشياء بالطريقة الأكثر إطلاقا " كما تأثر المشرع المصري هو الآخر بهذا القانون، و عرف حق الملكية بأنه " حق المالك في الانتفاع بما يملكه و التصرف فيه بطريقة مطلقة".[3]

فالملكية طبقا للتعريفين السابقين، تعتبر النموذج البارز للحق المطلق، فوحده المالك يختص بمزايا الشيء المملوك، من غير أن يشاركه في ذلك أحد، و له الحرية في

[1]. نفس المرجع ، ص 152

[2]. أسامة علي عصمت الشناوي،**الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه**،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،ط: 2014 ، ص 44

4. صابر محمد محمدسيد ، المرجع السابق ، ص 152

استعماله دون مساءلته عن الأضرار التي قد تترتب جراء استعماله [1]. و لقد برر البعض عدم جواز الاعتداء على جسم الإنسان، بأن الإنسان يعتبر مالكا لجسمه. [2]

أما المشرع الجزائري، فقد عرف الملكية في المادة 674 من القانون المدني بقوله: " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء ، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة ".[3]

يبدو جليا، أن المشرع الجزائري، قد قيد حق التمتع و التصرف في الأشياء محل حق الملكية ،بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة،و هذا ما ينطبق عليه حق التصرف في جسم الإنسان ، بحيث يفهم من هذا النص أن حق الشخص في التصرف في جسمه ،مغاير لحقه في التصرف في باقي الأشياء الأخرى، التي يمكن أن تملك ، كما يفهم أيضا، أن جسم الإنسان، له من الحرمة و الكرامة التي أقرتها القوانين و الأنظمة ،ما لم تقرها لأشياء أخرى ، ليس لها مثل تلك الحرمة و الكرامة .

كذلك إذا اعتبر جسم الإنسان محلا لحق الملكية، فيستلزم أن يكون هناك مالك أي يستلزم وجود صاحب الحق، مستقلا عن موضوع الحق ، وذلك ما يتعارض و طبيعة جسم الإنسان، أي أنه يقتضي، أن يكون موضوع الحق ،خارجا عن صاحب الحق، و أن جسم الإنسان، ليس خارجا عن الإنسان ، بالإضافة إلى أن جسم الإنسان لا تتوافر فيه الخصائص التي يتميز بها المال. [4]

2. **إنه حق انتفاع :** و يرى هذا الاتجاه ،الذي تزعمه (سان توماس الأكويني) أن جسم الإنسان مملوك ملكية رقبة لله تعالى، لأنه أباح له التمتع به و الاستعمال، طوال حياته فليس للشخص سوى حق الانتفاع به فقط، و من ثم يجب عليه، أن يحافظ على

---

[11] مصطفى الجمال ،**نظام الملكية** ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص 29 ، 30

[2]. صابر محمد محمد سيد ، المرجع السابق ، ص 152

[3]. المادة 674 ، الأمر 5875 ، المورخ في 1975/09/26 ، المعدل و المتمم

[4]. جبيري ياسين ، **الإتجار بالأعضاء البشرية**،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،دارالجامعة الجديدة الإسكندرية،ص116.117

جسمه في جميع عناصره و مقوماته، و لا يجوز له أن يجعله محلا لتصرف قانوني، لأن صاحب حق الانتفاع ،لا يملك حق التصرف من ناحية، و من ناحية أخرى، الشخص مطالب أن يعيد الرقبة إلى مالكها و هو الله سبحانه و تعالى.[1]

هذا عن الفقه، أما عن القوانين ،فالمشرع الجزائري ،يبدو أنه ذهب إلى أن ليس للشخص على جسده سوى حق الانتفاع، و هذا ما يستقرأ من المادة 1/161 من قانون 85 . 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، التي نصت على أنه : " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو شخصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ."[2] فيستشف من هذا النص، أن حق الشخص في التصرف في جسمه، لا يرقى لأن يكون حق ملكية مطلق :باعتبار أن ممارسة هذا الحق، مقيدة بشروط حددها القانون.

كما تنص المادة ذاتها ،في فقرتها الثانية أنه : " لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية." [3] و هذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري اعتبر حق الشخص على جسده ،خارجا عن طبيعة التملك ،لأن هذه الأخيرة ،تمنح للشخص كامل الإرادة و الحرية في التصرف في محل الملكية ،سواء كان هذا التصرف بمقابل أو بدون مقابل .

أما المشرع المغربي، فقد قام باستحداث قانون جديد ذي الرقم 26 لسنة 2005 يؤدي إلى السماح بالتبرع بالأعضاء البشرية، من خلال تسهيل و تخفيف الظروف على المتبرعين واتباع إجراءات بسيطة معينة ،بحيث يكون بوسع المتبرعين المحتملين، نقل

---

[1]. خالد مصطفى فهمي ،**النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية** ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،ط 1: 2012 ، ص 53

[2]. المادة 1/161 ،قانون 85 . 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، المؤرخ في 1985/02/16 ، ج.ر08 ،مؤرخة في 1985/02/17 ،المعدل و المتمم

[3]. المادة 2/161 ،قانون 85 . 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،المؤرخ في 1985/02/16 ،ج.ر08 ،مؤرخة في 1985/02/17 ، المعدل و المتمم

حقهم في استعمال الأعضاء أمام رئيس المحكمة الإقليمية ،و قد قصر ذلك على عمليات نقل الأعضاء التي تحدث من خلال التبرع فقط.[1]

يبدو أن المشرع المغربي- من خلال هذه الإجراءات- قد اعتبر أن حق الشخص في التصرف في جسمه يخرج عن الطبيعة التملكية، ذلك أن مؤدى هذه الطبيعة أن يكون للشخص كامل الحرية في التصرف في ماله، دون قيد أو شرط.

غير أن القانون الفرنسي، الصادر سنة 1857 الخاص بنقل الأعضاء، اعتبر أن الشخص، لا يملك جسده، إلا في حالة حياته ، أما بعد وفاته، فقد أباح هذا القانون إمكانية الاستفادة من جسده لأغراض علاجية أو بحثية؛ ثم جاء قانون 1887، ليبيح الانتفاع بجسد الإنسان ، كما صدر القانون رقم 94 . 653 و القانون رقم 94 . 654 المؤرخان في 1994/08/29 و جاء بالعديد من المبادئ في هذا المجال، منها مبدأ الحفاظ على الكرامة الآدمية، و عدم جواز اعتبار الجسم البشري محلا للحقوق المالية.[2]

يتضح جليا، أن المشرع الفرنسي قد اعتبر -في البداية - أن جسم الإنسان، من حقوق الملكية ،و قيده بشرط الحياة، غير أنه تراجع عن ذلك و أخرجه عن دائرة الحقوق المالية، و أحاطه بمجموعة من المبادئ تحافظ له على الكرامة الآدمية، و تميزه عن الأشياء الأخرى ،و هذا ما يتفق مع التشريع الجزائري و التشريع المغربي السابق الإشارة إليهما.

المطلب الثاني :طبيعة تصرف الشخص في أعضائه الجسدية: لقد اتفق جمهور الفقهاء، على أن أعضاء الإنسان ليست بمال، و لا يصح أن تكون محلا للبيع ؛فإذا كان الحنفية، يعتبرون ما ينفصل عن الجسم، من قبيل الأموال بالنسبة لصاحبها و الجمهور لا يعتبرون جسم الإنسان مالا أبدا، فإن كلمة الفقهاء، متفقة على بطلان بيع أي عضو من أعضاء الإنسان لغيره.[3]

---

[1]. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 62

[2]. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، 53

[3]. ابنرشد ،**بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ،ج2 ، دار المعرفة ،بيروت ، ط8 : 1986 ، ص 128

غير أنهم، يرون أنه يجوز، أن يقوم الإنسان الحي بالتبرع بجزء من جسده، إذا لم يترتب عن ذلك أي ضرر ومتى كان ذلك مفيدا لمن ينقل إليه في غالب ظن الطبيب ، لأن للمتبرع نوعا من الولاية على ذاته في نطاق الآيتين الكريمتين " و لا تقتلوا أنفسكم " (سورة النساء الآية 29) و " ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة " (سورة البقرة الآية 195) [1]

هذا من الناحية الشرعية ؛أما فيما يخص القانون، فقد أوجبت كافة القوانين، التي نظمت عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، أن يكون التنازل عن العضو دون مقابل و ذلك لأن حق الشخص على جسده، ليس من الحقوق المالية ،و من ثم فهو يخرج عن دائرة المعاملات المالية ؛كما لا يمكن أن يكون محلا للعمليات التجارية ،لأن القيم الإنسانية، و المبادئ الأخلاقية، لا تقوم على المال، و إنما تقوم على عمل الخير و مساعدة الآخرين.[2]

لقد نصت كافة التشريعات ،على مبدأ حظر البيع، بين المعطي و المنتفع ، لأن الجسم البشري ليس مجالا للبيع و الشراء[3] ، حيث نصت المادة 303 مكرر16 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 300.000 دج إلى 1000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها ".[4]كما نصت المادة 2/161 من القانون الجزائري رقم 85 . 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، على أنه: " لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية ".[5]

---

[1]. منير رياض حنا ،**المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين** ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،ط1 : 2007 ، ص451

[2]. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 314

[3]. خالد مصطفى فهمي، نفس المرجع ، ص 314

[4]المادة 303 مكرر 16،قانون رقم 09 . 01 ،المؤرخ في 2009/02/25 ،المعدل و المتمم للأمر رقم 66 156 ،المؤرخ في 1966/07/08 ،ج.ر.ع15، في 2009/03/08 ، ص6

[5]. المادة 2/161 ، قانون رقم 85 . 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ،المؤرخ في 1985/02/25 ،المعدل و المتمم ، ج.ر.08 ، مؤرخة في 1985/02/17

مما لا شك فيه ،أنه يستشف من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري يحظر من أن تكون عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية، محلا للمعاملات المالية، و جعل من هذا الفعل، جريمة تستوجب الجزاء، غير أنه يجيز التبرع بها، و ذلك ما يتضح من خلال هاتين المادتين.

أما فيما يخص التشريعات العربية الأخرى ؛ فلقد حظرت هي الأخرى، الاتجار بالأعضاء البشرية ، حيث نصت المادة 2/ ب /6 من القانون السوري على أنه : لا يتم التنازل من المتبرع عن أحد أعضائه ،أو جزء منه، لقاء بدل مالي أو بغاية الربح، و على أن يكون له الحق في العلاج، في المشافي التابعة للدولة و على نفقتها .

فيما تنص المادة 05 من القانون المغربي رقم 16 لسنة 1998 المتعلق بالتبرع بالأعضاء و الأنسجة البشرية و أخذها و زرعها ، المعدل بالقانون 26 لسنة 2005 على: أن التبرع بعضو بشري، أو الإيصاء به عملا مجانيا .

كما نصت أيضا المادة 21 من اتفاقية أوفيدو ،على حظر تحقيق مكاسب مالية، مقابل عضو من الأعضاء الجسدية ، و على ضرورة، توافر الصفة التبرعية في تلك التصرفات القانونية؛ التي يكون جسم الإنسان أو جزؤه محلا لها .

أما القانون الفرنسي، رقم 1181 . 76 فقد نص، بأن يكون نقل الأعضاء بدون مقابل ؛كما نص القانون الصحي الفرنسي في المادة 13/665 على ضرورة الاقتطاع مجانيا و لا يهدف من ورائه الحصول على أي مقابل ، كما أضافت المادة نفسها من القانون ذاته ،على أنه لا يجوز للمقتطع أن يعرف شخصية المتلقي.[1]

يتضح جليا، أن المشرع الفرنسي- حتى لا يترك مجالا للمقتطع ليحصل على مقابل مالي، أو أن يعرضه عليه المتلقي- قام بوضع حد لذلك بواسطة منعه للمقتطع، في أن يتعرف على شخصية المتلقي؛ و ذلك للمزيد من الحيطة من أجل حماية أكثر، لهذا

[1]. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص314

النوع من العمليات[1] . كما استنكرت عملية بيع الأعضاء البشرية من أجل الزرع الجمعية العالمية للصحة، في اجتماعها رقم 42، سنة 1991 و المؤتمر 14 للجمعية الدولية لقانون العقوبات، الذي أوصى، بتدخل المشرع، في مختلف الدول لأجل تجريم كل صور الإتجار بالأعضاء و الأنسجة البشرية ، مع وجوب اتخاذ كل الإجراءات اللازمة سواء على المستوى الدولي أو المستوى المحلي، من أجل منع هذا النوع من المعاملات.

كما نص القانون الإنجليزي على المبدأ نفسه ،بعد إدانة أربعة من الأطباء من قبل المجلس الطبي العام، لارتكابهم أفعالا، تشكل خطأ جسيما، و تعتبر خروجا عن أخلاقيات المهنة ،و ذلك بعد دفعهم أموالا لبعض الفقراء من الأتراك، قاموا بإحضارهم إلى لندن، لغرض استئصال الكلية منهم و زرعها في مرضى يتمتعون بقدر عال من الثراء.[2]و طبقا للقانون الإنجليزي فإن الشخص، لا يملك حرية التصرف القانوني بجسده؛ إذ يحظر هذا القانون التصرف ببيع جثة الشخص، أو العضو أثناء الحياة [3] .كما كرس ذات المبدأ القانون الإيطالي رقم 458 المؤرخ في 1967 [4]

فمن خلال كل هذه النصوص، يتضح جليا أن انتزاع الأعضاء الجسدية قصد بيعها سيلاقي معارضة شديدة على كافة الأصعدة، مبعثها اعتبار بيع الأعضاء البشرية إهانة للكرامة الإنسانية، بالإضافة إلى الخشية من تعرض حياة الكثيرين للخطر، خصوصا من جراء شيوع المتاجرة بالأعضاء التي تعود بمكاسب مالية طائلة.[5]

---

[1]. مأمون عبد الكريم ،**رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية**،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،ط:2009 ،ص505

[2]. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 320

[3]. حسام الدين الأهواني ،**المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية** ، مطبعة جامعة عين الشمس،ط : 1975 ،ص 162

24 . خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 320

[5]. ناسوس نامق براخاس ، **قبول المخاطر الطبية و أثره على المسؤولية المدنية** ، دار الكتب القانونية الإمارات ، ط: 2013 ، ص124

وعلى الرغم من اعتراض جل التشريعات على كون التصرف في الأعضاء البشرية موضوع كسب مالي ، إلا أن هناك من يرى أنه في بعض الحالات، يكون الحافز المالي دافعا لموافقة الشخص في اقتطاع عضو من أعضائه ؛ ولذلك اتجهت بعض الآراء إلى تأييد فكرة بيع الأعضاء الجسدية ،و تبريرهم أن الشخص المقتطع، يتعرض إلى بعض الأضرار المختلفة من حيث الجسامة، و المقابل المالي، هو بمثابة تعويض عما يتعرض له المقتطع من أضرار نتيجة عملية الاستقطاع كما أن عملية البيع هذه، تساعد المقتطع في مواجهة الفقر في بعض المجتمعات.

كما ذهبت بعض التشريعات، إلى إباحة هذا النوع من المعاملات ،من بينها القانون الكندي ،في مقاطعة كيباك حيث يجيز هذا القانون، بيع الأعضاء و الأنسجة البشرية المتجددة ،مثل الدم، و النخاع الشوكي، و الجلد ،و الخلايا التناسلية وخلافه؛ على أساس أنه لا يخلف أية أضرار، أو مضاعفات للمستقطع منه[1].

كما لم تكن التصرفات القانونية على الأعضاء البشرية عن طريق البيع و الشراء محظورة في الولايات المتحدة الأمريكية إلا بعد صدور القانون الوطني لغرس الأعضاء عام 1984، أين تم منع البيع صراحة في هذا الميدان، و حظر ذلك النوع من العمليات التي كانت تخضع للعرض، و الطلب، و المساومة ،على الثمن.[2]

يتضح من خلال ما عرضناه في هذا المبحث، أن جسم الإنسان، هو ملك لله تعالى و تصرف الشخص في جزء أو عضو منه من أجل إنقاذ حياة أشرفت على الهلاك ،هو مجرد تصرف في ملك الله الذي استخلفه فيه ،و أمره بالتعاون على البر و التقوى و إحياء النفس ، و إذا خرج ذلك عن دائرة التبرع إلى دائرة المتاجرة ،فيكون الشخص بذلك قد تصرف في ملك الله تعالى، الذي كرم الإنسان أيما تكريم ، و أحاطه بحماية تختزل في حرمة دمه . فلا يمكن أن يكون جسد الإنسان، أو جزؤه، موضوع معاملة

[1]. مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص496

[2]. سميرة عايد الديات ، **عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن ،ط1: 1999 ،ص188

مالية ،كتلك التي تخضع لها الأشياء . و بناء عليه فإنه يمكن القول : إن حق الشخص على جسده ،ليس ذا طبيعة تملكية مطلقة، يتصرف فيه كيفما شاء .

المبحث الثاني: ضوابط التصرف في الأعضاء الجسدية

إن الشخص يتصرف في أعضائه تصرف الأشياء ،حتى و إن كانت هذه التصرفات تخرج عن دائرة التملك والتعامل المالي، فهذه التصرفات و إن لم تحظ بالطابع المالي فإنها تحظى بالطابع التبرعي الهبوي، الذي يرد على الأشياء و بالتالي تعتبر تصرفات الشخص في أعضائه، تصرفات قانونية ،ينطبق عليها ما ينطبق على باقي التصرفات التعاقدية؛ لكن ليس باعتبار محلها شيئا، إنما باعتبار محلها عضوا بشريا .

وحتى يتم التصرف في العضو، فإنه يقتطع و ينتزع، من جسد بشري وفق معايير و تقنيات علمية طبية، يقوم بها رجال متخصصون في المجال الطبي، تتناسب و درجة خطورة هذه العملية و آثارها على الشخص في حد ذاته، أو على المتلقي بصفة خاصة و النظام العام بصفة عامة ، و هذا ما يدفع بنا ،إلى البحث عن الضوابط التي تقيد هذا النوع من التصرف، سواء بالنسبة للعضو المتبرع به باعتباره محلا للتصرف أو بالنسبة للشخص المتبرع باعتباره محلا للخطر، و هذا ما سنحاول عرضه من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : الضوابط الخاصة بمحل التصرف (العضو) : طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، أنه يشترط في محل العقد، أن يكون موجودا، و معينا، و غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، أي صلاحيته قانونا للتعامل فيه، و هذه الشروط، يجب أن تكون بالقدر الذي يتفق، و طبيعة المحل ،كعضو بشري؛ و هذا ما سنتطرق إليه من خلال عرضنا لهذه الشروط :

1. أن يكون موجودا : خلافا لما تقتضي به القواعد العامة، من جواز التعاقد، على الأشياء التي ستوجد في المستقبل؛ يشترط في الموهوب سواء أكان عضوا بشريا، أو مالا أن يكون موجودا وقت إبرام الهبة ، فهبة ما سيوجد في المستقبل، باطلة بنص صريح

،[1]و هذا ما نص عليه القانون الجزائري ، من خلال المادة 206 من قانون الأسرة ،التي اشترطت، إتمام الحيازة في الهبة، و إلا كانت الهبة باطلة.[2]

كما أن قوانين نقل و زرع الأعضاء ،كلها تتحدث عن التبرع بعضو موجود فعلا وقت إبرام الهبة ، ذلك أن أعضاء الإنسان ـ فيما عدا سوائله ،كالدم و اللبن ـ غير قابلة للتجدد ،فما كان منها غير موجود وقت الهبة ،لا يمكن أن يوجد بعد ذلك ؛فإن كان العضو غير موجود وقت الهبة ،كانت الهبة باطلة ؛و إن كان العضو موجودا وقت التعاقد، و لكنه هلك أو تلف لسبب ما، فإن الهبة تنفسخ، لاستحالة وفاء الواهب لالتزامه ،رغم أن الهبة في هذه الحالة تعتبر صحيحة .

2. **أن يكون معينا :** وتنطبق على العضو الموهوب، باعتباره محلا للهبة، القاعدة العامة التي تقضي بوجوب تعيين محل العقد ،أو قابليته للتعيين ، فيجب أن يكون العضو المتبرع به، معينا وقت العقد ؛كأن يهب شخص لآخر إحدى كليتيه أو رئتيه أو عينيه . لكن لا يتصور في هبة الأعضاء البشرية، أن يكتفي بقابلية الموهوب للتعيين ؛ ذلك أن هبة الأعضاء لا تصح و لا تقع أصلا، إلا إذا كان هناك شخص معين مريضا؛ و لا يبرأ من مرضه إلا بزرع عضو معين في جسمه. فالهبة لا تقع أصلا، إلا بعد معرفة العضو الذي يحتاجه المريض.[3] و لعل هذا ما يتفق، و القانون المدني الجزائري؛ حيث نصت المادة 94 منه على أنه : " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلا "[4] فطبقا للقانون الجزائري، هبة العضو، لا تقع و لا تصح، إلا إذا كان العضو المراد استقطاعه معينا بذاته.

3. **صلاحية العضو للتبرع :** يجب أن يكون العضو، المراد هبته، صالحا قانونا للتعامل فيه بالهبة ، ويكون العضو كذلك، إذا لم يكن نص قانوني يحظر هبته أو التبرع به

[1]. صابر محمد محمد سيد ، المرجع السابق ، ص 178 ، 182

[2]. المادة 206،قانون 84. 11،المؤرخ في 1984/07/09 ،المتضمن قانون الأسرة ،المعدل و المتمم

[3]. صابر محمد محمد سيد ، المرجع السابق ، ص 178

[4]. المادة 94 من الأمر 75 . 58 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم

و إذا لم يكن التبرع به يتعارض مع النظام العام و الآداب العامة ؛فقد حظرت القوانين، التي نظمت نقل وزرع الأعضاء البشرية، هبة الأعضاء الأساسية للحياة أو الفردية، التي يترتب على استئصالها وفاة المتبرع،[1] كالقلب، أو الكبد، أو المخ، أو غيرها من الأعضاء المنفردة التي يتوقف على وجودها حياة الإنسان، و استقطاعها يؤدي حتما إلى وفاته. و قد يكون عضوا مزدوجا ،غير أن استئصاله ،يؤثر على حياة الواهب؛ مثل نقل إحدى العينين، لأن لكل منهما، زاوية رؤية مختلفة عن الأخرى، أو نقل الكلية السليمة، لدى شخص كليته الثانية مريضة .[2] غير أنه قد يحدث في بعض الأعضاء المنفردة في الجسم، التي لا تتوقف عليها الحياة ،أن يفقد العضو وظيفته الأساسية بالنسبة لصاحبه، بحيث لو نقل إلى شخص آخر، لاستعاد وظيفته ،كرحم المرأة في حالة تلف المبيضان لديها ،و ترتب عنه حتما، عجز المرأة عن إفراز أية بويضة، لا في الحاضر و لا في المستقبل، فيجوز في هذه الحالة ،التبرع برحمها لامرأة أخرى ،تحمل مبايض سليمة ،لأنه لا يؤدي ذلك إلى اختلاط الأنساب، و تكون المفسدة المدفوعة بتبرعه؛ أعظم من المفسدة الواقعة بسببه.[3] كما أن الشرع، قد حظر في قرار مجمع الفقه الإسلامي، نقل وزرع الأعضاء التناسلية، التي تحمل الصفات الوراثية ،منعا لاختلاط الأنساب ،كنقل مبيض، أو خصيتين، أو جزء منهما من شخص لآخر.[4]

كما يجب، قبل القيام بعملية نقل العضو، إجراء كافة الاختبارات، و الأبحاث و التحاليل الطبية، للتأكد من وجود اتفاق ،بين العضو المزروع و باقي أعضاء الجسم حتى لا يحدث تنافر بين الأعضاء ،يؤدي لوفاة المريض .

[1]. صابر محمد محمدسيد ، المرجع السابق ، ص 178 ، 182

[2]. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 258

[3]. جبيري ياسين ، المرجع السابق ، ص198 ،199

[4]. **قرار مجمع الفقه الإسلامي** ، انعقد بجدة ، رقم 02/08/59 ، خلال 14 إلى 20 مارس سنة 1990

المطلب الثاني: الضوابط الخاصة بالشخص المتصرف :حتى تتم عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية ،يجب احترام جملة من الشروط ،أقرتها القوانين ،حماية للشخص المقتطع ،سنتناولها فيما يلي:

1. رضاء المتبرع : لقد دفع الإحساس المتعاظم، لدى رجال الفقه و القانون ،حول خطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إلى توفير الحد الأدنى من الحماية لكل من المعطي و المريض، و هذا ما أكدته الاتفاقيات الدولية :فقد نصت المادة 17 من البروتوكول الإضافي، الملحق باتفاقية أوفييدو، و الخاص بنقل الأعضاء و الأنسجة البشرية لسنة 2002،الذي نص على أنه: " لا يجوز أخذ أعضاء أو أنسجة الميت إلا بعد التفويض أو الرضا ووفقا لما تنص عليه القوانين ".[1]

فعملية التبرع بالعضو، لا تكون إلا بإذن و رضا المتبرع، و ليس في ذلك أي انتهاك لكرامة الإنسان، بل هي محض إحسان من المتبرع، وليس على المحسنين من سبيل.[2] فقد نصت المادة 162 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري ،على أنه :".. وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه...."[3].

يتضح جليا، من خلال هذه المادة، أن المشرع الجزائري، لم يكتف بالموافقة الشفوية كشرط لرضا المتبرع، بل أوجب أن يفرغ التعبير، عن الموافقة، في قالب شكلي، من خلال تدوين موافقة المتبرع كتابيا؛ و لعل ذلك، حتى يحيط رضا المتبرع بمزيد من الحماية ،احتراما لحرية الشخص في التصرف في أعضائه الجسدية ،و احتراما للكيان الجسدي، حتى لا يصبح محلا للمعاملات التجارية ،التي تعرض حياة الكثيرين . خصوصا منهم الفقراء . لمطامع بعض الأشخاص الممارسين لهذا النوع من المعاملات.

---

[1]. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 258

[2]. عبد القادر الشيخلي، **جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،ط1: 2009 ، ص246

[3]المادة 162 ،قانون رقم 05.85 ،المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ،المؤرخ في 1985/02/16 ،ج.ر.08 مؤرخة في 1985/02/17 ،المعدل والمتمم

وهذا ما يتوافق مع القانون المصري ، الذي نصت المادة 1/5 من القانون 05 منه لسنة 2010 بشأن تنظيم زراعة الأعضاء البشرية بأنه: " في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرا عن إرادة خالية من عيوب الرضا ، وثابتا بالكتابة و ذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

فالملاحظ، أن توافر رضا المتبرع، هو شرط أساسي، في عملية نقل و زرع الأعضاء ولحماية حرية الإرادة في هذا الشأن اشترطت الكتابة ،كوسيلة لإثبات رضا المتبرع.[1] إذن يجب أن يكون التبرع، صادرا برضا المتبرع، و عن طيب نفس منه و دون ممارسة أي نوع من الإكراه المادي أو المعنوي ضده، سواء ظاهرا أو باطنا،كما يجب أن يكون المتبرع بالغا راشدا، عند التبرع بأحد أعضائه، و أثناء العملية .[2]

وهذا ما أكدته المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري، التي نصت على أنه : "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر و الراشدين المحرومين من قدرة التمييز...."[3] يبدو أن هذه المادة، قد أكدت على وجوب الأهلية لسلامة الرضا. هذا بالنسبة للأحياء؛ أما بالنسبة للأموات، فقد نصت المادة 3/164 على أنه : " إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب التالي :....."[4] يتضح من خلال هذه المادة، أن المشرع الجزائري ،قد مدد للشخص، حق التصرف في أعضائه الجسدية إلى ما بعد الوفاة، غير أنه ،إذا لم يعبر عن موافقته أو رفضه بالتبرع بأعضائه أثناء حياته، فينتقل هذا الحق إلى ورثته، حسب الترتيب المحدد في القانون ،و ذلك حماية للحرمة الجسدية ،حتى بالنسبة للأموات.

2. **حالة الضرورة** :ويقصد بحالة الضرورة ،وضع من يتراءى له، أن الوسيلة الوحيدة ليتفادى بها ضررا أكبر، محدقا به، أو بغيره، أن يسبب، ضررا أقل للغير، فمن يوقع

[1]. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 268

[2]. عبد القادر الشيخلي ، المرجع السابق ، ص 249 ، 250

[3]. المادة 163 ،**قانون حماية الصحة و ترقيتها** ، المؤرخ في 1985/02/16 ، المعدل و المتمم

[4]. المادة 3/164 ،قانون 85 . 05 ،المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،المؤرخ في 1985/02/16 ،المعدل و المتمم

أذى بغيره، و هو في حالة ضرورة ،لا يعتبر قد ارتكب خطأ، فالشخص العادي في مثل ظروفه كان يفعل مثلما فعل . و حالة الضرورة في المجال الطبي، و مجال نقل و زراعة الأعضاء البشرية؛ تتمثل في الموازنة بين مصلحتين : الأولى هي مصلحة المنقول منه و الثانية هي مصلحة المنتفع.[1] ونقل الأعضاء من شخص لآخر، لا يكون إلا في حالة الضرورة بأن يكون شخص معرضا لخطر محدق، في صحته و بدنه، و لا يوجد علاج آخر يقوم مقام زرع العضو، و أن يكون الضرر المترتب على عدم إجراء عملية الزرع أعظم من الضرر الذي يسببه التبرع بالعضو.[2]فالضرورة يجب أن تقدر بقدرها و حساب احتمالات النجاح و الفشل، يجب أن تكون متوازنة و فعلية .[3]

و لقد أقرت ذلك القوانين؛ منها القانون الجزائري، الذي نص في المادة 166 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه: " لا تزرع الأنسجة أ و الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية .....[4]"

يستشف من خلال هذه المادة ،أن المشرع الجزائري ،قد عبر عن حالة الضرورة بالوسيلة الوحيدة ،و لعل هذا التعبير، تأكيد منه، على الضرورة الملحة ،التي لا مناص منها إلا عملية زرع العضو البشري، لإنقاذ حياة أشرفت على الهلاك ،أي أنه، لا يجوز القيام بعملية زرع العضو البشري ،إذا أمكن الشفاء بطريق من طرق العلاج الأخرى و لم توجد في ذلك استحالة ،وذلك حتى يوفر، مزيدا من الحماية لهذا النوع من العمليات.

[1]. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 268

[2]. عبد القادر الشيخلي ، المرجع السابق ، ص 244

[3]. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 268

[4]. المادة 166 ،**قانون حماية الصحة و ترقيتها** ، رقم 05.85 ، المعدل و المتمم

كما نص القانون المصري ،في المادة 1/02 من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية 05 لسنة 2010 على أنه: " لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج .....إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي....."[1]

فالملاحظ أن المشرع المصري ،هو الآخر، قد أكد على الضرورة الملحة، التي تقتضي إنقاذ حياة المتلقي، الذي لا يمكن إنقاذه من الهلاك أو شفاؤه، إلا بوسيلة نقل و زرع العضو الصحيح، مكان العضو المريض .

3 . **تبصير المعطي و المتلقي بكل نتائج العملية :** تعتبر عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، من أهم الأساليب الطبية الحديثة لإنقاذ المرضى ،و من هنا ،يوجد التزام بتبصير طرفي العملية، بما يمكن أن يترتب عن العملية من المخاطر و المزايا .و يرى البعض ،أن عملية الاستقطاع ،أو الزرع، تنطوي على مخاطر استثنائية ،يجب الإفصاح بها، و أن يعلم كل من المتلقي، و المعطي ،بالضرر المحتمل.[2] و لقد أقرت جل القوانين ذلك ،منها القانون الجزائري رقم 05.85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ،حيث نصت المادة 2/162 منه على أنه: " لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ....." [3]كما نصت المادة 2/1111 من تقنين الصحة الفرنسي، على أنه :" لكل شخص الحق في إخباره بحقيقة حالته الصحية ....." [4]

يستشف من النصين السابقين ،أن المشرع الجزائري ،و المشرع الفرنسي، قد منحا للمقتطع، الحق بإخباره بحقيقة حالته الصحية ؛حيث يكون على علم ،بكل النتائج التي تترتب عن العملية ،حتى يكون رضاه سليما ،خال، من أي عيب من عيوب الرضا ؛كالغش، أو التدليس، أو الغلط؛ و لعل هذا ما أكده المشرع الجزائري، و ذلك بوقفه

[1]. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ،ص ص 248 . 255

[2]. المرجع السابق ، ص ص 248 . 255

[3]المادة 2/162 ، قانون 85 . 05 ،المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، المعدل و المتمم

[4]. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 248

جواز موافقة المتبرع، على شرط إخباره بالأخطار الطبية المحتملة، التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع.

فالملاحظ، أن المشرع الجزائري، لم يكتف بمنح المتبرع حق الإعلام و التبصير بحالته الصحية فحسب، مثل المشرع الفرنسي، بل قيد جواز أخذ موافقة المتبرع ،على عملية الاقتطاع بشرط إخباره ،بكل النتائج التي قد تنجر عن هذه العملية، ولعل ذلك حتى يكفل لهذا النوع ،من العمليات مزيدا من الحماية.

4 ـ **ضمان سلامة المتبرع :** تحدد التزامات القائم على جراحة نقل الأعضاء، بالالتزام بتحقيق نتيجة ، حيث يلتزم في مواجهة المتبرع بالعضو، بالتزام محدد بضمان السلامة من كل الأضرار، التي قد تحدث أثناء عملية الاستئصال، و ذلك استنادا، إلى أن مشروعية هذه الجراحة، مشروطة بانتفاء ما يهدد حياة المتبرع أن يعرض سلامته للخطر.[1]

وهناك فريق من الفقهاء، اشترط لجواز التبرع بأحد الأعضاء، أن يصرح طبيب مسلم ثقة، بأن نقل هذا العضو، لا يترتب عليه ضرر بليغ بالشخص المتبرع ، وإنما يترتب عليه، إنقاذ حياة الشخص المنقول له أو شفاؤه من المرض.[2]

كما نصت جل القوانين ،على شرط ضمان سلامة المتبرع؛ نذكر منها القانون الجزائري، الذي نصت المادة 1/162 من قانون 05.85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على أنه: " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر....."[3]

كذلك أقر ذات المبدأ، القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977 ،حيث نصت المادة 04 منه ،و المعدلة بالمادة 4/أ/1 من القانون المعدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم

---

[1]. آمال بكوش ،**نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية** ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،ط: 2011 ، ص194

[2]. أسامة رمضان الغمري،**لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء**،دار الكتب القانونية ، ط: 2009 ، ص 102

[3]. المادة 1/162 ،قانون رقم 05.85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،مؤرخ في 1985/02/26 ،المعدل و المتمم

الإنسان، على أنه: "لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل يؤدي لوفاة المتبرع و لو كان ذلك بموافقته.[1] يتضح من النصين السابقين؛ وخلافا للقواعد العامة، التي تقضي، أن الطبيب ملزم ببذل عناية، إلا أنه في حالة عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية، تقضي أن الطبيب، يكون في هذه الحالة، ملزما بتحقيق نتيجة، وهي ضمان السلامة.

وبناء على ما تقدم، إن التشريعات كان لها الدور الفعال في تدخلها في هذا الجانب ووضع ضوابط تتلاءم و خطورة عملية استئصال الأعضاء البشرية، من أشخاص يتمتعون بقدر من الصحة ،و زرعها في أشخاص دفعت بهم ضرورة المرض إلى استقباله.

فقدسية الجسم البشري، و معصوميته ككل، قد منحت للعضو الذي هو جزء أو قطعة من هذا الكل ،جزء من قدسيته ؛لذلك أقرت و خصصت جل التشريعات ،لعمليات زرع و نقل الأعضاء البشرية ،جملة من الضوابط خاصة بالعضو البشري المراد اقتطاعه، يجب مراعاتها ،حتى يصبح قابلا للاستقطاع ،و ذلك بالنظر للأهمية البالغة للعضو البشري، ووظيفة كل عضو في جسم الإنسان. كما أن قدسية الجسم البشري، و احترام حياته، وتجنب هلاكه ،و ضمان سلامته من جهة، ومراعاة لتحقيق مصلحة علاجية من جهة أخرى، أدت إلى تدخل التشريعات لوضع جملة من الضوابط تحيط بالشخص المقتطع حسب ما تقتضيه ضرورة المحافظة على حياته، وعلى سلامته الجسدية، باعتبار الجسم البشري ملك لله تعالى استخلف الإنسان عليه للانتفاع به غير أن هذا الانتفاع، لا يقتصر على الشخص في حد ذاته فقط، إنما بإمكانه أن يمتد إلى الآخرين ،و ذلك حسب ما تقتضيه ضرورة إنقاذ حياة مشرفة على الهلاك.

[1]- ماجد محمد لافي،**المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي**،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،ط1 :سنة 2009 ،ص 161

الخاتمة :

من خلال ما عرضناه في هذا الموضوع نخلص إلى جملة من النتائج تتمثل فيما يلي :

. إن الإنسان قد خلقه الله تعالى ووجد نفسه في هذه الحياة ينتفع بجسده ، فملكية الجسد البشري تعود لله وحده و ما للشخص سوى الانتفاع به، و المحافظة عليه، غير أن حق الانتفاع هذا، لا يمنع بأن تكون للشخص بعضا من الحرية في التصرف في جزء منه دون مساءلته من أحد .

. إن تصرف الشخص في عضو من أعضائه، لا يخرج عن دائرة التبرع ،و ذلك بهدف المحافظة على قدسية و حرمة الجسم البشري ،لأنه أرقى، من أن يعامل معاملة الأشياء فيفتح بذلك مجالا للإتجار بالأعضاء البشرية، و يصبح الأشخاص خصوصا منهم الفقراء . عرضة لخطر عدة جرائم التي تستهدف أعضاءهم.

. وجود جملة من الشروط، تخص العضو في حد ذاته، حفاظا على النظام العام كاختلاط الأنساب مثلا ،أو الإلقاء بالمقتطع إلى التهلكة، سواء في حياته ككل، أو سلامته الجسدية.

. وجود أيضا جملة من الضوابط، التي تخص الشخص المقتطع، بهدف احترام بعض المبادئ العامة، كتفادي المساس بمبدأ سلطان الإرادة للشخص، أو وقوعه في غش، أو تدليس، أو إكراه، و ذلك لمزيد من الحماية القانونية على الكيان البشري ،و الحرمة الجسدية.

و في الأخير، نقول:إن الجواب على الإشكال، يتمثل في أن الشخص فعلا له الحق في التصرف في أعضائه الجسدية، غير أن حرية ممارسة هذا الحق ،تبقى مقيدة ،بالقدر الذي يخدم أو يوازي بين مصلحتين ،ترجح فيه مصلحة المقتطع بالدرجة الأولى، رغم عدم مساءلته في استعمال هذا الحق .

قائمة المراجع

المؤلفات :

أسامة علي عصمت الشناوي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، دارالجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط : 2014

أسامة رمضان الغمري ،لوائح وقوانين ممارسة الطب و الأخطاء المهنية للأطباء ، دار الكتب القانونية ، ط : 2009

آمال بكوش،نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،

. ئاسوس نامق براخاس ، قبول المخاطر الطبية و أثره على المسؤولية المدنية ، دار الكتب القانونية ، الإمارات ، ط : 2013

جبيري ياسين ، الإتجار بالأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،

حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مطبعة عين الشمس ، ط : 1975

خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية و مكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، ط : 2012

سميرة عايد الديات ، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، ط : 1999

صابر محمد محمد سيد ، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، دار الكتب القانونية ، مصر ، ط : 2008

عبد القادر الشيخلي ، جرائم الإتجار بالأشخاص و الأعضاء البشرية و عقوباتها في الشريعة و القوانين العربية و القانون الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، ط 1 : 2009

ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، ط 1 : 2009

مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط : 2009

مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،
منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط 1 : 2007
قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 02/08/59 ، المنعقد بجدة ، مارس 1990

نصوص و قوانين :

1. قانون رقم 84 . 11 المتضمن قانون الأسرة ، المؤرخ في 1984/07/09 المعدل و المتمم
2. قانون 85 . 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، المؤرخ في 1985/02/26 المعدل المتمم
3. قانون رقم 09 . 01،المتضمن قانون العقوبات،المؤرخ في 02/25/ 2009،المعدل والمتمم للأمر 66 . 156،المؤرخفي1966/07/08