الحمـاية الجـنائية لزراعـة الأعـضــاء

إعداد
الدكتور/ هيثم عبد الرحمن البلقي
جمهورية مصر العربية

الحماية الجنائية لزراعة الأعضاء

المقدمة

تعد الجريمة المنظمة من أكبر التحديات التي تتصدى لها المنظمات الدولية والتشريعات الداخلية للدول ، حيث تعتبر من أخطر سمات السلوك الإجرامي المعاصر. ويأتي في نطاق الجريمة المنظمة، تلك التي تقوم بها جماعات منظمة محدِثَة سلوكًا إجراميًا داخل الدولة، أو متعدية الحدود بغية الربح المادي. وبتعبير آخر: هي التعبير الذي يطلق على الظاهرة الإجرامية التي تضطلع بها جماعات منظمة تقوم بنشاط إجرامي خطير، ويهدف إلى الربح المادي[1] .

وقد عرفَت المادة (2) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الجماعة الإجرامية بأنها " جماعة ذات هيكل تنظيمي مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمان، وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة والأفعال المجرمة، وذلك وفقاً لهذه الاتفاقية من أجل الحصول ـ بشكل مباشر أو غير مباشر ـ على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى ".

وبذلك فإن الجريمة المنظمة تضم عدة أقسام من المجرمين يعملون في إطار من التنظيم المحكم المحدد لسلوك كل منهم ودوره في الجريمة في إطار من السرية، سواء كانت داخلية أو عابرة للحدود (وهو الغالب) ويرأس المنظمة شخص منوط به إعداد إستراتيجية العمل داخل المنظمة والتي غالبًا ما تستمر لمدة ليست بالقصيرة ، ومراقبة تنفيذ الجرائم وجمع الأرباح المادية الناتجة عنها.

ومن أمثلة الجريمة المنظمة، الاتجار في المخدرات، الهجرة الغير شرعية، غسيل الأموال، الاتجار في البشر بكافة صوره، كالاتجار في النساء والأطفال والأعضاء البشرية. وإن كان الاتجار في البشر يشكل أحد أهم صور الجريمة المنظمة، والتي تعد ثالث أكبر تجارة غير مشروعة في العالم بعد تجارة السلاح والاتجار في المخدرات من حيث العوائد التي تقدر ببلايين الدولارات سنوياً.

وتقوم فكرة الاتجار في البشر على مفهوم أساسي، هو استغلال حاجة أو ضعف فئات معينة

---

[1]- أ.د محمود شريف بسيوني : نحو فهم الجريمة المنظمة وظواهرها عبر الوطنية
ورقة عمل مقدمة في الدورة التدريبية السادسة عن الجريمة المنظمة ـ المعهد العالي للدراسات العليا في العلوم الجنائية ـ سيراكوزا ـ إيطاليا ـ 2002

من الأفراد لاستخدامهم بعد النقل من مكان إلى آخر، وهو ذلك العنصر الذي يميزه عن نشاط الهجرة الغير شرعية التي ينتهي السلوك بها عند حد تهريب الأفراد من دولة إلى أخرى[2]. ومن الجدير بالذكر أن جريمة الاتجار بالبشر، وإن كانت من صور الجريمة المنظمة إلا أنها ليست بالمستحدثة، فهي ترتبط بأنظمة العبودية وأعمال السخرة والتي لازمت تاريخ تطور المجتمعات البشرية، والتصقت بنظم الرأسمالية كنظم اقتصادية واجتماعية لاسيما مرحلة التراكم الأولى التي اتخذت طابعًا متوحشًا اختلطت فيه استباحة الثروات واختطاف وتهريب مواطني الدول الفقيرة إلى الدول الأخرى ذات النظام الرأسمالي والاتجار فيهم، وكذا خطف النساء بهدف استغلالهن في صورة أخرى من صور الجريمة، وهي جريمة الدعارة ، أو خطف الأطفال واستغلالهم في السخرة أو الدعارة. وبذلك فإن الاتجار في البشر آفة تعاني منها دول العالم المختلفة، فعلى الرغم من التطور الكبير الذي شهده العالم، إلا أنه يعاني انحطاطًا أخلاقيًا في القرن الحالي، ومن مظاهر ذلك الاتجار بالبشر خاصة الأطفال والنساء [3].

ولقد كانت الشريعة الإسلامية سبَّاقة كعهدها في تجريم مثل هذا السلوك، بتحريم الاسترقاق والاستعباد بسند قوله تعالى " ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً " سورة الإسراء - الآية70. ونظراً للدور السلبي ممتد التأثير الذي تلعبه الجريمة المنظمة في إجهاض المبادرات الرامية إلى تنمية ورقي الشعوب؛ فقد كان لزاماً، تضافر الجهود سواء على المستوى الدولي والتجمعات الإقليمية، أو على مستوى الدول فرادى، للتصدي لمكافحة تلك الجريمة بشتى صورها. ويأتي في مقدمة صور الجريمة المنظمة وفقا لخطورتها، وهي محل بحثنا، جريمة السرقة والاتجار في الأعضاء البشرية، تلك الجريمة التي يتمثل فيها السلوك الإجرامي باستئصال عضو أو أكثر من جسم الشخص الحي أو المتوفى بطريقة غير مشروعة بهدف بيعها أو زرعها في جسم آخر دون تضمن الإجراءات الطبية والقانونية المشروعة.

تلك الجريمة الدنيئة والوحشية، التي ترتكب كإحدى صور الاتجار في البشر باتت تجارة منتشرة نظرًا لعائدها المادي الكبير، الذي

---

[2] - انظر التقرير السنوي الأول - اللجنة الوطنية التنسيقية لمكافحة ومنع الإتجار في الأفراد – مركز البحوث الجنائية والاجتماعية - مصر - 2008

[3]- د. ممدوح خليل البحر – جريمة الاتجار بالنساء - دراسة مقارنة - مجلة العدالة - العدد مائة وتسعة وعشرون ، السنة الرابعة والثلاثون – يناير 2007 - أبوظبي ، ص14.

يتحصل من طالبي الأعضاء البشرية والتي ترتكب بالتدليس - وهي الصورة الشائعة - أو بالإكراه عقب ارتكاب جريمة الخطف.

أهمية البحث

لا شك أن جريمة نزع الأعضاء من الجرائم التي تخلو من أبسط القواعد الإنسانية والأخلاقية، وتؤثر سلبًا على الجوانب الاجتماعية والاقتصادية للدولة بأسرها. فإلى جانب التأثير الصحي والنفسي على ضحايا تلك الجريمة فإن التأثير السلبي على كافة المجتمع يتأتى من خلال ممارسة هذا السلوك الإجرامي بأسلوب التدليس الذي يتمثل في خيانة الأمانة التي سلمها المريض لطبيبه، أو خروج بعض الهيئات الطبية ذات الرسالة السامية عن رسالتها إلى السلوك الإجرامي بغية التربح.

لذا كان لزامًا على المجتمع الدولي وكل دولة بصورة فردية مكافحة تلك الجريمة غير الأخلاقية من خلال سن التشريعات المحرمة لهذا السلوك، وفرض العقوبات المشددة، وتضافر كافة الجهات المعنية بالجريمة ومكافحتها، سواء التنفيذية منها أو الاجتماعية والقضائية، للحفاظ على سلامة جسد أبناء الوطن وصحتهم، والتي يبني عليها حاضره ومستقبله.

أهداف البحث

يهدف البحث أول ما يهدف إلى بيان حكم القانون والشريعة في نزع الأعضاء البشرية ونقلها، والتعريف بالجريمة من حيث مفهومها وطبيعتها وأركانها، ودور المجتمع الدولي للتصدي لتلك الجريمة، ودور دولة الإمارات العربية المتحدة في مكافحتها على الصعيد الدولي والداخلي، وإلى أي مدى تم تحقيق أهداف مكافحة جريمة نزع الأعضاء البشرية.

منهج البحث

سوف نستخدم - بإذن الله - المنهج التحليلي الاستقرائي لنصوص الشريعة الإسلامية الحنيفة، ونصوص القوانين الوضعية الوطنية والمحلية، لبيان دور الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في تنظيم نقل الأعضاء البشرية، والحد من الجرائم المنبثقة عنها ووضع القواعد التي تكفل مكافحتها على الصعيد الدولي والوطني.

الفصل الأول
حكم نقل الأعضاء البشرية
بين الشريعة والقانون

تقديم :

دائمًا وأبدًا، كان الإنسان مكرمًا بحكم الخالق، وحفظت له الشريعة الإسلامية الاحترام حيّاً وميتاً [4] فهو أحسن المخلوقات، قال تعالى "ولقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم"[5] صدق الله العظيم. ومن هنا كان الأمر من المولى – عزوجل- بعدم المساس بخلقه سواء كان بالإيذاء أو التغيير. سواء كان الإيذاء جسديًا باستباحة القتل، أو بعضو من الجسد باستباحة إفساده أو استقطاعه بحيث تنتفي علة خلق العضو في جسد الإنسان[6]. ولم تقف الشريعة الإسلامية عند مضمون الحماية لجسم الإنسان بل امتدت لتشمل الجنين في بطن أمه، فالأم التي تتعرض للإجهاض، يستوجب الجنين دية على من تسبب في خروجه [7] .

وفي السنوات الأخيرة ظهرت طفرات طبية كبيرة بشأن الأعضاء الجسدية للإنسان، بحيث تعدى الطبيب دوره التقليدي في مجرد معالجة العضو المصاب من جسد الإنسان، بل تجاوز ذلك باستبدال ذلك العضو بعضو آخر صحيح. ومنذ ذلك الحين أصبح نقل الأعضاء مثيراً للجدل في غالبية دول العالم ، وكان أهم ما أثير من جدل في هذا الشأن، مدى صحة نقل الأعضاء من شخص سليم إلى آخر، ومن إنسان ميت إلى إنسان حي، ومدى جواز بيع أحد الأعضاء أو التبرع به، وهل التبرع يكون حال حياة الشخص أو حال وفاته ببرهة يسيرة ؟ كل تلك الأسئلة أصبحت مطروحة على الساحة الشرعية والقانونية، وصولاً إلى تقييم تلك التصرفات البشرية من حيث الإباحة أو التحريم. لذلك سوف نتناول حكم نقل الأعضاء بين الشريعة والقانون من خلال مبحثين، وذلك على الوجه الآتي:-

المبحث الأول: حكم الشريعة في زرع الأعضاء البشرية:

المطلب الأول: حكم زراعة الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: حكم زراعة العضو من إنسان إلى آخر كلاهما حي.

المطلب الثالث: حكم زراعة العضو من إنسان متوفى إلى آخر حي.

المبحث الثاني: حكم القانون في زراعة الأعضاء البشرية:

---

[4] - السرخبي ، المبسواه ، الجزء الثاني، القاهرة 1331هـ ، ص 90.

[5] - سورة التين - آية 4

[6] - يقول تعالى " ولا تقتلوا أنفسكم " صدق الله العظيم - سورة النساء - آية 29.

[7] - د. أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية للأعمال الطبية - مطبعة جامعة الكويت - ص37.

المطلب الأول: الأفعال المباحة في الاعتداء على سلامة الجسد.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لإباحة نقل الأعضاء.

المطلب الثالث: موقف التشريعات من نقل الأعضاء.

المطلب الرابع: الشروط القانونية لعمليات نقل الأعضاء البشرية.

المبحث الأول

حكم الشريعة في زرع الأعضاء البشرية

ـــ

تقديم :

لقد كان للطفرة العلمية الكبيرة في مجال الطب، أثرها الكبير في إنقاذ الجنس البشري من أضرار جسيمة، منها ما هو اجتماعي ومنها ما هو اقتصادي، وذلك بتقدم الجراحات البشرية، كإعادة زرع العضو المبتور، وإعادة زرع عضو من إنسان إلى آخر كليهما حي، ومن متوفى إلى حي. وقد ذهب الفقه إلى إباحة ذلك على سند الضرورة، أو التضامن الاجتماعي المقترن برضاء الشخص المنزوع عنه العضو البشري[8]. وسوف نستعرض هنا حكم زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية وحكم نقل العضو من الشخص الحي، وحكم نقل العضو البشري من الميت إلى الحي.

المطلب الأول

حكم زراعة الأعضاء البشرية عموما

ـــ

اتفق الفقهاء على جواز ربط السن إذا تحركت بخيط من الفضة، كما اتفقوا على جواز اتخاذ السن والأنف والأنملة من الفضة أيضاً [9]. في حين اختلفوا في اتخاذ السن من الذهب، فقد ذهب الشافعية والمالكية وأصحاب أبي حنيفة على جواز ذلك عن رواية أن صحابيًا أصيب في أنفه يوم الكلاب ، فاتخذ أنفًا من فضة فانتن فأمره النبي (صلى الله عليه وسلم) أن يتخذ أنفاً من ذهب [10]. وذهب أبو حنيفة إلى جوازها إذا تعذر اتخاذها من الفضة ؛ لأن الأصل في الذهب التحريم وفي الفضة الإباحة ولا يكون المحرم مباحًا إلا في حالة الضرورة. أما سائر الأعضاء كاليد والرجل ، فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى حرمتها إذ يكون الغرض منها

---

[8] ـ د. أحمد شوقي أبو خطوة ـ القانون الجنائي والطب الحديث ـ طبعة 1995 ـ ص 23 ، دار النهضة العربية.

[9] ـ أبو زكريا يحيى بن شرف الثوري (ت 676هـ / 1277م) ـ المكتبة السلفية ـ المدينة المنورة.

[10]- سنن أبي داود ـ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ـ طبعة دار الحديث ـ حمص ـ الطبعة الأولى ـ 1974 ، الجزء الرابع ، ورواه الترمزي والنسائي.

التزيين، والتزيين بالذهب حرام[11]. وذهب بعض أصحاب الشافعية إلى جوازها عند الضرورة، وعدم إمكان اتخاذها من الفضة أو أية مادة أخرى.

المسألة الأولى .. إعادة زرع العضو المنفصل

هذا عن الزراعة من المواد الخارجة عن جسم الإنسان، أما أن يعاد زرع العضو المبتور من الجسم ذاته في مكانه حال حرارة الدم، كإعادة زرع الأذن واليد المقطوعة في مكانها أو أخذ بعض من عضو في جسده لزرعه في محل آخر من جسده، كأخذ بعض الجلد من الأرجل لزراعتها في الوجه عند إصابته بحروق، فقد اختلف الفقهاء، وكان محل الاختلاف بسبب طهارة العضو بعد انتزاعه من عدمه وانفصاله تماماً عن جسم الإنسان ولا خلاف بينهم إذا لم ينقطع العضو تماماً، وحرم من قال بنجاسة العضو عند انفصاله تمامًا عن الجسد وإعادة زرعه، وحلل من قال بطهارة العضو وإن انفصل عن الجسد.

وقد جاء عن أبي يوسف ، فيمن قطعت أذنه، أنه قال" " لا بأس بأن يعيدها إلى مكانها"، وقال أبوحنيفة، ومحمد بن الحسن: لا يجوز[12].

والراجح عند جمهور فقهاء الشافعية والحنابلة والحنفية جواز إعادة زرع العضو وطهارته وصحة الصلاة به[13] ؛ لأن إعادة زرع الأعضاء إنما يكون بعود الحياة إليها فلا يصدق عليها أنها مما أبين من الحي ، على سند حديث الرسول الكريم (ρ) " ما أبين من حي فهو ميت" [14]. فهنا تعود الحياة إلى العضو، وبعود الحياة صارت كأنها لم تبن. ولذا عرف بعض الفقهاء الموت بأنه زوال الحياة ؛ لأنه ضد الحياة ، وإذا التحم العضو حال حرارة الدم تبينا أنه حي[15] . وقد استدل الجمهور بقوله تعالى "ولقد كرمنا بني آدم " والتكريم لا يكون مع النجاسة.

المسألة الثانية ... نقل جزء من عضو وزرعه لذات الإنسان

حول نقل جزء من عضو الإنسان وزراعته في عضو آخر، قال الخطيب الشربيني في (مغنى المحتاج): "تحريم قطع بعض من جزء من جسده إذا اضطر لأكله، لأنه قد يتولد عنه الهلاك[16] ". واشترط للجواز فقد الميتة ونحوها مما مر، وأن يكون الخوف في قطعه أقل

---

[11]- المرجع السابق.

[12]- حاشية البحر الرائق ـ شرح كنز الدائني ـ الطبعة الثانية ـ الأوفست ـ دار المعرفة ، ص 243 .

[13]- أبو إسحق الشيرازي ، المهذب م2 ، ص 179 ، النووي ، منحة الخالق م1 ، ص 243 .

[14]- ابن عابدين ، منحة الخالق ـ م1 ، ص 114.

[15]- البحر الرائق ، م1 ، ص 115

[16]- النووي ، المجموع ، 32 ، ص138

من الخوف في ترك الأكل ، فإن كان مثله أو أكثر حرم جزماً [17] .

وقال بعض أصحاب الشافعي: له ذلك؛ لأن له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الأكلة ، أما إذا جزم الهلاك بقتل نفسه فيحرم عليه قطعه. وقرر الفقه وأجمع على أنه ليس هناك ما يمنع من نقل عضو إلى آخر بذات الجسد لأنه المستفيد ، وهو ذات الشخص المنقول منه العضو، وحيث أن القاعدة الشرعية تقرر بأن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف[18]. وقال النووي في الروضة: ولو أراد المضطر أن يقطع قطعة من فخذه أو غيرها ليأكلها، فإن كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أشد حرم، وإلا جاز على الأصح بشرط أن لا يجد غيره، فإن وجد حرم قطعاً [19].

ويتضح لنا في ذلك أن الاختلاف في تقدير مقدار الضرر بين الإباحة والتحريم، مع رجحان جواز نقل جزء من عضو إلى آخر بذات الجسد بعدة شروط :

1. انتفاء الدواء أو العلاج.
2. رجحان إصابة النجاح في العملية.
3. رجحان الضرر المراد دفعه عن الضرر الناتج[20].

المطلب الثاني

حكم زراعة العضو من إنسان إلى آخر كلاهما حي

ـــ

لو تأملنا رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في مجال الاعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامته الجسدية، نرى أنها من الحقوق التي يجتمع فيها حق الله وحق العبد[21] .

وفي تلك الحالة التي نتعرض لها هنا من حيث نقل عضو أو جزء من عضو من إنسان حي إلى آخر يحتاج إلى ذلك العضو بغرض التداوي[22] ، نقول: إن ذلك إنما يكون في حالتين:-

<u>الحالة الأولى:</u>

عندما يكون العضو المراد أخذه ليس في الجسم بديل يقوم مقامه، ويؤدي وظيفته ومن ثم فإن استقطاعه يؤدي إلى الموت. وفي مثل هذه الحالة، لا يجوز مطلقاً استقطاع العضو؛ لأنه

---

[17]- الشربيني ، مغنى المحتاج ، ج4، ص310.

[18]- د. هاشم جميل عبد الله ، زراعة الأعضاء والتداوي بالمحرمات في ضوء الشريعة الإسلامية ، بحث منشور في مجلة الرسالة الإسلامية ، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ـ العراق ـ العدد 211، السنة 21 1988.

[19]- النووي ، روضة الطالبين ، م3 ، ص285.

[20]- د. محمود علي السرطاوي ، قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة ، دار الفكر ، الأردن - 2006 ، ص38.

[21]- د. عبدالرازق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ـ الجزء الثالث ، القاهرة ، 1956 ، ص108

[22]- د. حسني عودة ذعال ، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية ، رسالة دكتوراه ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر ، عمان ، الطبعة الأولى، 2001 ، ص35.

يسبب ضرراً فاحشاً، ولذلك لا يجوز استقطاع القلب مثلاً حتى إذا كان برضا المعطي؛ لأن الإنسان لا يملك التصرف في حياته إلا بإذن الشرع، والشرع قد أقام مبدأ التساوي بين بني آدم معصومي الدم[23]. وكذلك لا يجوز استقطاع العضو غير المتجدد إذا لم يكن له نظير في الجسم حتى إذا كان ذلك العضو مزدوجًا في الجسم، إذ يجب أن يكون العضو المتبقي قادرًا على القيام بوظيفة العضو المنقطع ، فلا يجوز مثلاً استقطاع أحد الأطراف، لأن الطرف الآخر لا يستطيع أن يؤدي وظيفة العضو الذي تم استئصاله.

الحالة الثانية :

إذا كان العضو المراد استقطاعه من الأعضاء المزدوجة، وكان العضو المشابه يستطيع أن يقوم بوظيفة العضو المستقطع كالكلى ونحوها، فلا نرجح النقل، بالرغم من وجود الضرورات والتضامن الاجتماعي، فالحقيقة أن في حالة استقطاع أحد الأعضاء المزدوجة والتي يمكن أن يقوم بوظيفة العضو الآخر، يبقى الخطر قائمًا يهدد المعطي في إمكانية إصابة العضو المتبقي بالتلف أو العطل نتيجة قيامه بالعملية المنوط القيام بها بمفرده. فضلاً عن أن المولى - سبحانه وتعالى- خلق كل شيء بقدر ليقوم بدور محدد في جسد الإنسان، حتى يستطيع القيام بالدور المضطلع به من خلقه والقيام برسالته في الحياة الدنيا. فمثلاً استئصال إحدى الكليتين قد يؤدي إلى احتمال إصابة الكلى المتبقية بعطل وهذا فيه ضرر. ولذلك لا يوجد رأي في الفقه يقول بالترخيص. فقد ذهب الشافعية إلى عدم الجواز في ذلك بالقول بأنه لا يجوز للمضطر أن يقطع لنفسه جزءاً من إنسان غير معصوم الدم بلا خلاف، وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف[24].

بيد أنه، قد أجازت الشريعة الإسلامية نقل الأعضاء في بعض الآراء على أساس تزاحم المصلحة ودفع الضرر الأعظم بالضرر الأدنى، كما يرى الفقيه ابن القيم " بأنه إذا تأملت شريعة الله التي وضعها لعباده وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخاصة أو الراجحة بحسب الأماكن وإن تزاحمت منع أعظمها فسادًا باحتمال أدناه "[25].

ولمعرفة هذه المصالح فسوف يكون سندنا النصوص القرآنية والسنة النبوية الشريفة ثم

[23]- عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الرابع ، القاهرة ، 1307هـ - ص 1507.

[24]- د . هاشم جميل عبد الله ، المرجع السابق ، ص78.

[25]- د. محمد أسامه عبد الله ، المسئولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق، 1983، ص400.

الأدلة الشرعية. ومن بينها الاستحسان وسد الذرائع الذي يستند إليه الحكم الشرعي في حل هذه المسألة، كحالة الضرورة أو المصلحة الراجحة كاستثناء من القواعد الأصلية في بعض المسائل الجزئية[26]. ولو تأملنا الشريعة الإسلامية بنصوصها القرآنية والأحاديث النبوية لم نجد نصاً أو حديثاً صريحاً يبيح نقل الأعضاء، ولكن نستند إلى روح الشريعة الإسلامية وإلى مبادئها الجليلة، ولذلك واستناداً على ما تقدم نرى أن الشريعة الإسلامية تجيز نقل الأعضاء البشرية كالكلية، كما جاء ببعض الفتاوى، إذا تبين أن عملية زرع العضو البشري ناجحة، وثبت من وجود فائدة من نقل العضو على سبيل القطع لا على سبيل الظن، ولم يترتب على ذلك أي ضرر للشخص المعطي[27].

وبذلك فإن الشريعة الإسلامية لم تقف عائقاً أمام التطور الطبي في نقل الأعضاء البشرية للتداوي بشرط أن يكون النقل للأعضاء المزدوجة، وأن لا يترتب أي ضرر جسيم يهدد الحياة أو السلامة الجسدية، بما لا يتنافى مع الحماية العضوية لجسم الإنسان ولتكريم الخالق لها، مع وجود أهلية الرضا، ورضا الاستقطاع من المعطي إلى المتلقي ، وأخيراً توافر حالة الضرورة.

المطلب الثالث

حكم زراعة العضو من إنسان متوفى إلى آخر حي

أكدت الشريعة الإسلامية على مبدأ حرمة المساس بالميت، فلقد ورد بالحديث أن " كسر عظم الميت ككسره حياً " الأمر الذي اقتضى حرمة نبش قبره ، وهشم عظامه إلا لضرورة؛ لأن ذلك هتك لحرمته[28].

والشريعة الإسلامية تضع قاعدة عامة وهي أن الضرورات تبيح المحظورات ، وعلى أساس هذه القاعدة أجمع فقهاء المسلمين على أن المضطر إذا وجد ميتة ولحم آدمي أكل الميتة، وإن كانت لحم خنزير[29] ، فإذا لم يجد المضطر إلا لحم آدمي، فيذهب الحنابلة[30] وجانب من المالكية[31]، وجانب من الحنفية[32]، إلى إباحة أكله

---

[26]- د. حسني عودة زعال ، المرجع السابق ، ص36

[27]- فتاوى الأزهر - ندوة نقل الكلى ، المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية ، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول ، 1978، ص 153

[28] - د. أحمد شوقي أبو خطوة - المرجع السابق – ص162.

[29] - النووي، روضة الطالبين ، ج3 ، ص284 ، النووي المجموع ، ج9 ، ص45.

[30] - ابن حزم ، ج1 ، ص24، 223.

[31]- الفتاوى الهندية ، ج5، ص354 ، ابن عابدين - رد المختار على الدار المختار، ج5 - ص315.

[32]- الشرح الصغير لحاشية الصاوي ، ج1 ، ص 323.

إذا كان المضطر غير معصوم الدم كالمرتد، لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت. ولا يجوز للمضطر عند جمهور الحنابلة [33] أكل لحم الآدمي إذا كان الميت من معصوم الدم كالمسلم والمستأمن والذمي ،وذكرت الشافعية إذا كان المضطر غير معصوم الدم لم يجز له أن يأكل من المعصوم، أما إذا كان معصوم الدم كالذمي والمستأمن فيجوز له ذلك .

ومن نتاج ما تقدم وحيث كانت الشريعة تجيز للمضطر أن يأكل لحم الآدمي، فإنه يجوز التداوي بعضو من أعضائه مع بقائه على الحياة والحفاظ على صحته من باب أولى.

والشريعة الإسلامية بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين[34]، فإذا دار الأمر بين محظورين يصار إلى أخف الضررين، فالأمر هنا يدور بين حظر المساس بالجثة وانتهاك حرمتها، والضرر الذي يصيب الإنسان الحي بفقده الحياة، إذا لم يزرع له عضو يستأصل من

هذه الجثة، فأخف المحظورين هو نقل عضو الميت لزرعه في جسد هذا الإنسان، ذلك لأن المحافظة على حياة الإنسان أو صحته أعظم من الناحية الاجتماعية من المفسدة المترتبة على المساس بحرمة الجثة، كما أن استئصال أجزاء من الجثة لتحقيق أغراض علاجية لدى الأحياء لا يتضمن معنى المساس بالكرامة الإنسانية بل يتضمن معنى التضامن الاجتماعي.

المبحث الثاني
حكم القانون
في زراعة الأعضاء البشرية

—

تقديم:

من مهام الدولة الحفاظ على سلامة مواطنيها وأجسامهم من التعرض للإيذاء ، عن طريق سن التشريعات اللازمة لتجريم الاعتداء الجسدي أيًا كان صورته وطبيعته ومحله في الجسد، وهو ما يعبر عنه بصفة عامة بالإيذاء البدني. فالمواطن في الدولة له الحق في تلك الحماية الجسدية ومن ثم الحفاظ على سلامته الجسدية، وسلامة أعضائه والاحتفاظ بها دون ألم، تقوم بوظائفها المخلوقة لها، اللهم إلا مرض أصابها، فلا مسئولية على الدولة في ذلك، إلا إذا كان السبب المرضي بسبب قصور الدولة عن القيام بواجباتها والاضطلاع بمسئولياتها بخلاف ذلك، فلا جريمة ولا حماية للحق في سلامة الجسم من جانب القانون.

---

[33]- ابن حزم ، المرجع السابق ، ص 223.

[34]- دار الإفتاء المصرية - 1974 ، أشار إليها الدكتور/ حسام الأهواني ، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نوع الأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين شمس ، 1975.

وقد يتم التعدي على سلامة الجسد في بعض الحالات مقترناً بسبب إباحة كالعمليات الجراحية، وهنا لا يعد المساس اعتداء يمثل جريمة يعاقب عليها القانون. بيد أنه ومن الجدير بالذكر أن المساس قد يكون ماديًا أو نفسيًا بجسد الإنسان فمفهوم المساس قد يتمثل في الصورة المادية كالجرح والقطع ، وقد يتمثل كذلك في صور أخرى كإطلاق أعيرة نارية بجوار الشخص فيرهبه ويتوقف قلبه نتيجة لذلك، فذلك يعد من المساس المجرم، طالما كان المعيار العام المساس بالجسد أو أحد أعضائه في سلامتها أو المساس بوظائفها.

وفي هذا المبحث سوف نتناول الاستثناء على جريمة المساس بسلامة الجسد في مطلب أول وثان ، نتناول بهما الأساس القانوني لإباحة نقل الأعضاء ، وثالث موقف التشريعات المختلفة في نقل الأعضاء ، وأخيراً شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية قانوناً.

المطلب الأول

الأفعال المباحة في الاعتداء على سلامة الجسد

الأصل أن الفعل مباح ما لم يجرمه القانون[35]، أما الفعل الذي يخضع ابتداء لقاعدة التجريم ويستثنى الشارع منه سلوكًا، فهو يكون مباحًا بصفة استثنائية بسبب ظروف نص عليها الشارع ، وجعل من آثارها إباحة الفعل المجرم[36] . ومعيار التفرقة بين الإباحة الأصلية والإباحة الاستثنائية هو مدى مطابقة السلوك للنموذج الإجرامي للجريمة المنصوص عليها كسلوك مجرم بالقانون.

والسلوك الذي استثناه الشارع من السلوك المجرم الخاص بالمساس بسلامة الجسد والاعتداء عليه أو أحد أعضائه ماديًا أو معنويًا أو بسلامة وظائفه ، الأعمال الطبية والجراحية التي تهدف إلى العلاج وإصلاح العطب الذي أصاب أحد أعضاء الجسد وإزالة الألم ، بما يحقق سلامة الجسد ، مما يؤدي في نهاية الأمر إلى مصلحة اجتماعية.

ويستند معيار الإباحة هنا إلى سببين :

[35]- د. محمود نجيب حسني ، أسباب الإباحة في التشريعات العربية ، معهد الدراسات العربية ـ 1962، رقم 13 ، ص 16 ، د. عبد الرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، 1983 ، ص 226.

[36] - أحمد شوقي عمر ـ المرجع السابق ـ ص24

السبب الأول : أن القانون قد نظم كيفية مباشرة هذه المهنة، واعترف بكل الأعمال الضرورية واللازمة لمباشرتها والتي تستهدف العلاج[37] .

السبب الثاني : أن السلوك ينطوي على المحافظة على الجسد وسير وظائفه بصورة سليمة دون الاعتداء على سلامته ، وحق الإنسان في التكامل الجسدي ، بصرف النظر عن نتيجة التطبيب طالما بذل الطبيب العناية اللازمة ، والتزم بالأصول الطبية العلمية والفنية.

لذلك اشترطت قوانين تنظيم مزاولة مهنة الطب أن يكون الطبيب مرخصًا له بمزاولة المهنة، وأن يحصل على موافقة المريض للعلاج ، وان يكون الغرض من إجرائها العلاج حتى يتسم السلوك بالإباحة المستثناة من المساس بسلامة الجسد. كما أنه إذا انتفت رخصة الطبيب ، أو رضا المريض بالعلاج - سواء كان ضمنيًا أو صراحة - وكان السلوك الطبي بغرض العلاج ، وهو شرط حسن النية في استعمال الحق كسبب إباحة، بات السلوك خاضعًا لنموذج إجرامي، وانتفى عنه استثناء الإباحة في المساس بسلامة الجسد.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لإباحة نقل الأعضاء

تقديم:

رأينا فيما سبق أن الشريعة الإسلامية لم تنص صراحة في القرآن الكريم أو الأحاديث النبوية الشريفة على تجريم أو تحريم نقل الأعضاء، أو إباحته، إلا أن الفقهاء أسندوا في الإباحة - بعد تقريرها بشروط محددة - إلى حالة الضرورة الشرعية والمصلحة الاجتماعية والتضامن الاجتماعي، واستندوا في ذلك الأساس إلى الأدلة الشرعية. كذلك فعل القانون، واستمر الأساس القانوني الذي استند عليه إلى الإباحة في حالة الضرورة وتحقيق المصلحة الاجتماعية والتضامن الاجتماعي.

الفرع الأول : حالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة، حالة الشخص الذي يوجد أمام خطر وشيك الوقوع ، ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور طبقًا لأحكام العقوبات[38]. ويعرف كذلك بأنها حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة

[37] - أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، 1983 ، الكويت ، ص 41، 42.

[38]- د. عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام - 1985، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية ص 4970، د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص477، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص544 ، د.مأمون سلامه، قانون العقوبات، القسم العام، 1979، دار الفكر العربي، ص39 ، د. عبدالرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، ص501 .

ليتفادى ضررًا أكبر محدقاً به أو بغيره أن يسبب له ضررًا أقل له أو للغير[39].

وقد نصت كافة التشريعات العقابية على ذلك المبدأ الوارد في التعريف كقاعدة عامة وهي تقدير ميزان المساس بالجسد بين النجاح أو الفشل لإجراء العلاج أو الجراحة الطبية، وتكون تلك الموازنة بيد الطبيب العالم بحالة المريض، فلا يفوته أن الغرض الذي منح له الإباحة هو العلاج، فإن قدر فشله أو عدم جدواه في إصلاح العضو المتأذي وتخفيف الألم فيمتنع عليه إجراء السلوك الطبي المساس بجسد المريض.

أما في حالة نقل وزراعة الأعضاء فيوازن الطبيب في حالة نقل عضو أو جزء منه إلى ذات الشخص إلى جزء آخر في ذات الجسد بين ضرر الجزء المانح والفائدة للجزء الممنوح له. وكذلك إذا ما تم نقل عضو من شخص حي إلى آخر مريض، فهنا يوازن بين الأضرار التي قد تلحق بالمعطي أو المانح من أثر نزع ذلك العضو من جسده والفائدة العائدة على الشخص الممنوح له (المريض).

والسؤال الذي يثار هنا؛ هل يجب أن يدخل في حساب الطبيب عند الموازنة حتى يتمتع بسبب الإباحة في الإيذاء البدني، استمرار الفائدة عند الشخص الممنوح له ذلك العضو؟

وقد آثرنا ذلك التساؤل حتى نسرد رأينا فيه. حيث إن الطبيب إذا أغفل ذلك قد يتعرض للمسئولية الجزائية على سند أن الموازنة هنا تكون موازنة صورية، إذا ما كانت المصلحة أو المنفعة مؤقتة للشخص المريض، حيث إن الشخص المانح قد أصابه ضرر بلا شك من أثر نزع عضو من أعضائه حتى وإن كان هناك عضو مماثل يقوم بوظيفة العضو المنزوع ، فلن يقوم بوظيفته المثلى والفعالة كمن يقوم به عضوان فضلا عن احتمال تعرض العضو المتبقي إلى مرض وخلافه، فهنا يكون المانح قد تعرض لخطر وضرر أكبر قد يعرضه للوفاة بما لا يتناسب مع مصلحة الشخص الممنوح له. هذا من جانب، ومن الجانب الآخر، فإن الشخص الممنوح له قد ينتقل إليه هذا العضو ويمكث به أيام أو شهور قليلة ثم يلفظ الجسد العضو الغريب عليه ، فهنا لم تتحقق إلا مصلحة صورية مؤقتة وتحقق الضرر للمانح والممنوح ، لذلك نرى أن يدخل في تقدير الطبيب عند تقدير المصلحة والضرر أن يكون الضرر مقبولا، وأن تكون المصلحة أكبر من الضرر، وأن تكون مستمرة على تقدير أصول المهنة الطبية والفنية والعملية

[39] -Savatier (R): Les Problemes Juridiques des Trans (2) Plantations dorganes humains .J.C.P. 1969. 2247.CF

، حتى تتحقق العناية من سبب الإباحة في نقل الأعضاء البشرية.

ولذلك يجب على الطبيب الجراح أن يراعي في هذه الموازنة:

1. أن هناك خطرًا جسيمًا يهدد المريض، وأن عدم نقل عضو سليم له يؤدي إلى الوفاة لا محالة.
2. تناسب الخطر المراد تفاديه مع الضرر المترتب للمانح.
3. استمرار المصلحة المراد تحققها بتفادي الخطر المحدق للشخص الممنوح له.
4. أن لا تؤدي عملية النقل إلى وفاة المانح أو اختلال خطير بأجهزة الجسد ووظائف أعضائه.

الفرع الثاني: المصلحة الاجتماعية

المعيار الثاني الذي استثنى فيه الشارع الإباحة في السلوك الإجرامي، هو (تحقيق المصلحة الاجتماعية)، فالشخص يضطلع برسالة في الحياة يسير بها ليحققها، ومن أدوات تحقيق أهدافها سير أعضاء الجسد في وظائفها بطريقة صحيحة دون علة. فالعلة قد تصيبه في أعضائه فتنال منه جسديًا ونفسيًا تجعله في حالة سلبية لا يتمكن معها من القيام بالدور الاجتماعي بما يضر معه المجتمع في تعددها.

لذلك فإن معيار المصلحة الاجتماعية في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء ، تقاس من جانب المنفعة التي تعود على المجتمع من نقل عضو إلى شخص آخر، وليست المنفعة الشخصية لأطراف عملية النقل[40]. وإذا ما حددنا ذلك الهدف كان الواجب التحقق في عملية نقل الأعضاء من شخص لآخر، أن الشخص المانح بعد عملية النقل يجب أن لا ينقص من صلاحيته لأداء الدور الاجتماعي له، وبما لا يمس بدور صحة الجسد في ذلك الدور، فضلاً عن منفعة العضو المنقول إلى الممنوح له لاستفادة الصحة الجسدية التي تمكنه من قيامه بدوره الاجتماعي، أما خلاف ذلك فلا تتحقق المصلحة الاجتماعية المرجوة ، والتي من أجلها أبيحت عملية النقل.

وفي المجمل في عملية نقل الأعضاء، يجب أن يكون نصب أعيينا المصلحة الاجتماعية، فليست مصلحة شخصية للمانح أو الممنوح له أو الطبيب ، بل تكون الغاية الفائدة العائدة على المجتمع من إعارة أعضاء به في حالة سلبية إلى حالة إيجابية إنتاجية تضطلع بالدور الاجتماعي المنوط به القيام به، وإن كان المانح قد يتعرض لمخاطر من جراء عملية النقل

[40]- أنجون فهمي ، رضا المجني عليه، رسالة دكتوراة، باريس 1971 ، بند 28 ، ص439 .

، إلا أن ذلك الخطر يقابله مصلحة وتضامن اجتماعي وإنساني[41].

المطلب الثالث

موقف التشريعات من نقل الأعضاء

ـــ

أولاً : القانون الفرنسي

صدر في 22 ديسمبر عام 1976 ، برقم 1181ـ76 ، وقد تناول عمليات نقل وزرع الأعضاء دون تحديد لعضو معين، غير أن الأعمال التحضيرية تناولت بصفة أساسية عمليات نقل الكلى لنجاح تلك العمليات، وتناول عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء في المادة الأولى، ثم تناول في المادة الثانية عمليات نقل الأعضاء من الموتى. وقد أكد القانون أن عمليات نقل وزرع الأعضاء لا يمكن أن تكون محلاً للمعاملات المالية، فالجسم الإنساني يعتبر خارجًا عن نطاق المعاملات التجارية في المادة الثالثة. وقد تناول كلمة عضو في العنوان فقط[42].

ومن أهم ملامح القانون إباحة النقل بقصد العلاج فقط ، ولا يتم الاستئصال إلا من شخص حي بالغ متمتع بقواه العقلية وبرضائه الحر الصريح ، أما إذا كان قاصرًا فإن الاستئصال لا يمكن أن يتم إلا إذا كان الأمر يتعلق بعلاج شقيقه أو شقيقته[43]. ويتم هذا الاستئصال برضا الممثل القانوني أو موافقة لجنة الخبراء. وقد صدرت قوانين أخرى بذات الصدد تناولت ذات المضمون[44].

ثانياً : القانون المصري

صدر بمصر القانون رقم (5 لسنة 2010) يبيح وينظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء أو الأموات. ومن أهم ملاحظات مشروع القانون ما يلي:

- إنشاء هيئة قومية تشكل بقرار من وزير الصحة تتولى إدارة وتنظيم عمليات نقل الأعضاء.
- النص على ضرورة وجود الإباحة في الفعل، والذي لا يتوافر إلا لضرورة تقتضيها

---

41 - Bouzat (P) et Piaatel (J) : OP.Cit. No 309, p.289

Sundulli : lesione personnale del cansangiente dans il trinu nale , 1932. PP. 1 et S.

42- مع تقدم العلوم الحديثة والمكتشفات الطبية والبيولوجية الحديثة ، يمكن القول بأن العضو لا يقتصر فقط على القلب ، الكلى ، الرئة، الكبد ، الأعضاء التناسلية ، وإنما أصبح ينتقل إلى الدم ، المني ، قرنية العين، الجين، أو أجزاء من العضو مثل الجينات والهرمون.

43- انظر الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون 22 ديسمبر 1976 .

44- التشريع الدنماركي 246 ، في 9 يونيو 1976 ، التشيكو سلوفاكي 20 لسنة 1966 ، الإيطالي 458 لسنة 1967 ، البرازيلي 50479 قس 10 أغسطس 1968 ، الفنزويلي 19 يوليو 1972 ، وجنوب إفريقيا 24 في 3 مارس لسنة 1970.
ومن التشريعات العربية، القانون الكويتي 7 لسنة 1983، والخاص بعمليات زراعة الكلى للمرضى.

الحفاظ على حياة المريض وبغرض العلاج، وبشرط أن يكون المتبرع كامل الأهلية ويتوافر رضاؤه التام، وإن كان له العدول قبل إجراء عملية النقل عن ذلك الرضا أو الموافقة.

- التأكيد على عدم جواز النقل بمقابل مادي، ويمتنع على الطبيب إجراء العملية إذا علم ذلك.
- وأجاز المشروع في مادته التاسعة النقل من جثة الميت إلى الحي لضرورة المحافظة على الحياة أو علاجه من مرض خطير أو استكمال نقص حيوي في جسده.
- في نهاية المشروع أورد عقوبات مشددة لمخالفة القواعد القانونية المنصوص عليها بالقانون.

ثالثاً : القانون الكويتي

صدر القانون رقم 7 لسنة 1983، والخاص بعمليات زراعة الكلى للمريض، وكان من أهم ملامح القانون :

- أن الغاية من إجازة النقل والزراعة تحقيق مصلحة علاجية تقتضي الحفاظ على الحياة.
- ويتم التبرع حال حياة المتبرع أو بعد الوفاة بوصية بإقرار كتابي في كلا الحالتين.
- أن يتم التبرع برضا تام من كامل الأهلية.
- أن يتم إجراء العمليات في المراكز الطبية المعتمدة لذلك وفق إجراءات وشروط فنية ومهنية يحددها وزير الصحة.

رابعاً القانون الإماراتي :

صدر القانون رقم 15 في 21 أغسطس 1993 بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وكان من أهم معالم هذا القانون ما يلي:

- أن يكون النقل من الحي أو المتوفى بقصد العلاج وحماية الحياة.
- أن يكون التبرع أو الوصية كتابة وبشهادة شاهدين كاملين الأهلية، ويجوز العدول في التبرع.
- عدم جواز نقل العضو إذا كان يؤدي إلى وفاة الشخص المانح.
- يجب على الطبيب إحاطة المانح بكافة النتائج الصحية المؤكدة والمحتملة للعملية.
- يحظر أن تتم عمليات النقل مقابل مادي، ويمتنع على الطبيب إجراؤها إذا علم بذلك.
- تتم إجراء العمليات في المراكز الطبية المتخصصة التي تخصصها وزارة الصحة.
- وقد أسرد عقوبات مشددة لمخالفة القواعد القانونية المحددة في ذلك القانون المتضمن لاثنتي عشرة مادة.

المطلب الرابع

الشروط القانونية لعمليات نقل الأعضاء البشرية

تقديم

من خلال عرض بعض نماذج التشريعات المختلفة الأجنبية والعربية ، نجد أنها تنصح جميعاً بتوافر عدد من الشروط ، سواء في المتبرع أو المتبرع له، أو للقائم بالعملية أو مجملها، سواء كانت بين الحي والحي، أو المتوفى والحي، حتى لا يقع أي منهم تحت طائلة المسئولية الجنائية والمدنية، وبما يكون معه السلوك مطابقا للنموذج الإجرامي لجريمة نقل الأعضاء البشرية.

الفرع الأول: الشروط القانونية الواجب توافرها في المتبرع

إن المتبرع إنسان حر، له حقوق طبيعية لصيقة به، منها: حق حفاظ وحماية جسده بما يشمله من أعضاء ، وهو أمر تقتضيه المصلحة الاجتماعية، لذلك يجب أن يتوافر في المتبرع الآتي:-

أولاً : رضا المتبرع، حيث يشترط وفقا لكافة التشريعات رضا المتبرع في عملية النقل، إلا أن بعضًا منها لم يشترط الرضا الصريح، فأجاز أن يكون ضمنيًا كالقانون الفرنسي، والبعض اشترط أن تكون صراحة مكتوبة تدل بذاتها على رضا عملية نقل عضو محدد إلى آخر مقروناً بالتوقيع كغالب التشريعات. فتحرير الرضا كتابة من شأنه أن يكون ضماناً لرضا المعطي قبل أن يكون إخلاء لمسئولية ما - كالطبيب على سبيل المثال- الجنائية والمدنية.

ثانياً : الإحاطة بكافة المخاطر المؤكدة، وهنا يجب أن يكون الرضا صادرًا بعد الإحاطة بكافة المخاطر المؤكدة التي قد تصيب جسده أو أعضاءه ، وكذا المخاطر المحتملة بعد إجراء العملية حتى يكون الرضا صادرًا عن بصر وبصيرة بالمخاطر والفوائد المتحققة من تلك العملية. والالتزام بالتبصير هنا لا يقتصر على المخاطر الطبية فقط بل تشمل كذلك المخاطر الاجتماعية والاقتصادية المترتبة على هذا الاستئصال[45].

ثالثا : تمتع المتبرع بالملكات العقلية والنفسية السليمة، وفي هذا الصدد، يشترط أن يكون

[45]- فقد جاء في التوصيات النهائية لمؤتمر بيروجيا المنعقد في 13 يوليو 1969 ، أنه يجب أن يسبق الحصول على الموافقة أو الإذن شرح واف من قبل الطبيب حول موضوع ومخاطر العملية ونتائجها المستقبلية سواء على الصعيد الفيسيولوجي والاجتماعي والمالي. مشار إليه في د. رياض الخاني ، المظاهر القانونية لعلميات نقل وزرع القلب ، والتصرف بأعضاء الجسم البشري ، المجلة الجنائية ، مارس 1971 ، العدد الأول ، المجلد الرابع عشر ، ص 20 .

الرضا حرًا صادرًا من شخص يتمتع بالملكات العقلية والنفسية السليمة ، قادراً على أن يكون رأيه على سند صحيح[46] ، ويستمر هذا الرضا حتى العملية ، بحيث يجوز له حتى قبل إجراء العملية العدول عن ذلك الرضا كما قررت كافة التشريعات.

رابعاً : أهلية المعطي، وفي هذا الشأن، تشترط التشريعات كافة أن يصدر رضا المعطي أو المانح من ذي أهلية قانونية يعتد برضائه، ومن ثم باتت أغلب التشريعات تحجم عن قانونية رضا القاصر أو من يمثله إذا كان هو المانح، وإن كان المشرع الفرنسي أجازه إذا كان لعلاج شقيق أو شقيقة بموافقة الممثل القانوني صراحة وكتابة، وبعد موافقة لجنة ثلاثية من خبراء متخصصين لفحص كافة النتائج المترتبة على عملية النقل.

خامساً : أن يكون المنح بلا مقابل، حيث اتفقت غالبية التشريعات على أن الجسد لا يقوم بالمال أو أي عضو من أعضائه وليس سلعة تقوم مادياً، لذلك اشترطت أن تكون عملية النقل والرضا الصادر عن المعطي صادرًا بمجانية العملية، بحيث يدرك وهو في مرحلة موازنة الأضرار والمصلحة والفائدة المحققة أنها تخلو من المصلحة المادية المقومة بالمال حتى يدرك القرار الصائب. وإن كانت أيضًا تلك التشريعات لم تمانع في قبول التعويض المادي المترتب على الأضرار التي لحقت بالمانح كالغياب عن العمل، والأضرار المادية من جراء شراء العلاج اللازم ، وما أصابه من ضعف في قواه وجسده ، وقد يكون التعويض معنويًا كالشكر والعرفان والتكريم[47]. كما يمكن تعويض المانح بإبرام وثيقة تأمين لصالحه أو لصالح أسرته.

الفرع الثاني: الشروط القانونية الواجب توافرها في المانح المتوفى

الأصل في مسألة استقطاع الأعضاء من الجثة بغرض نقلها إلى آخر، لا تنفرد بشروط خاصة تختلف عن شروط إباحة الاستقطاع من جسم الإنسان الحي، إلا في خصوص إثبات واقعة الموت، فهي ذاتها حالة الضرورة والمصلحة الاجتماعية آنفة البيان بحيث يجب

ألا يترتب على الاستقطاع من الجثة التمثيل بها فيما لا ضرورة له[48]. وتنحصر الشروط العامة في كافة التشريعات في الآتي:

---

[46]- Doll (JP) : les problemes Juridiques … OP.Cit , No 5, Grenouilleau (RB) OP.Cit , p . 215

[47]- د . حسام الدين الأهواني - المرجع السابق، رقم 87، ص 131 .

[48]- المحلي لابن حزم ، ج1 ، ص 124.

أولاً : رضا المانح قبل وفاته، ويكون الرضا حرًا من ذي أهلية بدون إكراه .

ثانياً: أن لا يكون الرضا بمقابل نقدي كالتصرف من الأحياء.

ثالثاً: جواز المنح في حال وجود وصية للمانح بالمنح مكتوبة، أو باللفظ ، لكن هنا لا بد أن تثبت بالبينة الشرعية، أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وتسري الوصية حتى إذا رفض الورثة ذوو الشأن؛ لأن الوصية شرعت للتقرب من المولى – عزوجل- وتداركًا لما فات الإنسان من أعمال الخير والبر، أو بقصد ترسيخ صلة المحبة والمودة بين الناس[49]. وذلك بشرط الأهلية والإيماء بإرادة حرة .

وقد اتجه الشارع المصري إلى الاعتداد بالوصية بشأن ذلك وإن اشترط الكتابة لسماع دعوى الوصية (القانون 103 لسنة 1962، المادة الثالثة). أما المشرع الكويتي بالقانون 7 لسنة 1983 اشترط الحصول على إقرار كتابي من الموصي[50]. وفي فرنسا يسمح القانون الصادر في 1949/7/7 ، باستئصال قرنية العين بشرط الإيماء قبل الوفاة. أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن مشروع القانون الموحد لم ينص على الشكل الإيمائي كشرط إلزامي؛ لأن من شأنه أن ينقص من عدد المتبرعين بالأعضاء. وفي القانون الانجليزي الصادر عام 1961 ، قرر كتابة الموصي لوصية المتبرع أو شفاهة في حضور شاهدين أو أكثر أثناء المرض الذي سبب الوفاة[51].

رابعاً: ألا يكون المتوفى قد أوصى بعدم التبرع بأي جزء من جسده ، وإن كان في تلك الحالة أجازت بعض آراء الفقه الإسلامي أنه إذا وافق الورثة فيرجح جانب الورثة تحقيقاً لمصلحة راجحة ، وهي بقاء نفس إنسانية حية ، وانتفاء الضرر الواقع على المتوفى52 .

إلا أن القوانين الوضعية رفضت ذلك ومنها قانون دولة الإمارات العربية المتحدة ، فقد اشترطت في القانون 15 لسنة 1993 في جواز نقل الأعضاء من جثة المتوفى شرط الحصول على موافقة أقرب الأشخاص إليه حتى الدرجة الثانية،

---

[49]- المغني لابن قدامة ، الجزء 6 ، ص 501.

[50]- انظر المادة الثانية والثالثة من القانون المذكور.

[51]- د. أسامه عبد السميع ، مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة والقانون ، دار النهضة العربية ، 1996 ، ص 272.

[52]- د. حسن الشاذلي ، حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي ، ص 55،56 .

فإذا تعددوا وجب موافقة الأغلبية، وفي جميع الأحوال يجب أن تصدر الموافقة بإقرار كتابي بشرط التحقق من الوفاة بلجنة ثلاثية طبية متخصصة، وألا يكون المتوفى قد أوصى حال حياته بعدم استئصال أي عضو من جسمه بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية[53].

الفرع الثالث: الشروط القانونية الواجب توافرها في المريض

اشترطت كافة التشريعات شروطًا قانونية ينبغي توافرها في المريض لإباحة عملية نقل الأعضاء البشرية، سواء كانت من الحي أو المتوفى، وهي كالآتي :-

<u>أولاً : رضا المريض:</u>

حيث ينص قانون العقوبات على جرائم معينة يكون فيها رضا المجني عليه سببًا من أسباب الإباحة[54]، وإن كان القانون المصري أو الإماراتي أو الفرنسي لم يضع نصًا عامًا يعتبر فيه الرضا سببًا للإباحة، بخلاف المشرع الإيطالي (م50) من قانون العقوبات، (م51) من القانون السوداني، (م78) من قانون العقوبات الباكستاني.

فالقاعدة العامة أن رضا المجني عليه بالجريمة لا يمنع من قيامها ولا يحول دون مساءلة الجاني[55]. فلا يؤثر في قيام الجريمة رضا المجني عليه بالعمليات الجراحية إذا كان القصد منها إجراء تجارب طبية، أما إذا كان الغرض منها علاج المريض فرضا المريض هنا يعد شرطاً لإباحة السلوك الطبي، واتفقت عليه غالبية التشريعات ، كالفرنسي والمصري، وبات من المبادئ المستقرة في القانون الطبي.

وإن كان للطبيب التدخل الجراحي إذا كان هناك خطرًا جسيم يهدد حياة المريض، ولم يكن هناك سبيل لدفعه سوى التدخل الجراحي، ولم يكن هناك إرادة من المريض بإبداء الموافقة وغاب عنه الأقارب أو من يمثله قانونًا، حتى في حالة نقل الأعضاء يطبق ذات المبدأ لذات العلة على سند الغاية من التدخل الجراحي ونقل العضو إليه[56].

---

[53] - انظر المادة 6 من القانون المشار إليه ، الصادر 21 أغسطس 1993م.

[54] - د. حسني محمد الجدع ، رضا المجني عليه وأثاره القانونية ، رسالة 1983 ، القاهرة ، ص 380 .

[55] - محمود مصطفى ، مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرية ، 1948، رقم 5 ص 283.

[56] - د. أحمد شوقي عمر ، المرجع السابق ، ص103.

واشترطت التشريعات أن تكون الموافقة كتابية، وأن تتم أمام شهود سواء كان من المريض أو من يمثله قانونًا [57].

وقد يكون الرضا صريحًا أو ضمنيًا إذا لم تسمح حالته بإبدائها صراحة ولم يتواجد الممثل القانوني وتستدعي ظروفه الصحية التدخل العلاجي.

ثانياً : الالتزام بتبصير المريض

يجب على الطبيب تبصير المريض بطبيعة عملية الزرع التي ستجرى له ومخاطرها ونتائجها المختلفة، وأنه لا سبيل آخر بالعلاج لعدم فعاليتها، ولا بد من إجراء الزرع ، وأن حياته قد تكون أيضًا معرضة للخطر في حال لفظ الجسم للعضو المزروع.

والمريض هنا له سلطة الاختيار بإرادته الحرة ، فإن كان في مواجهة الأطباء شخص غير قادر على تقدير الأمور تقديرًا سليمًا، إلا أنه يظل – قانونًا- الشخص الوحيد الذي له حق الاختيار والرضا بالمساس بسلامة جسده، طالما كان الشخص قادرًا على التعبير عن إرادة قانونية. فموافقة المريض تقتضي المشاركة في مخاطر التدخل الجراحي وتلك المشاركة تقتضي الأهلية القانونية الكاملة. فإذا كان قاصرًا أخذت موافقة من له سلطة قانونية عليه، أما إذا كان مصابًا بجنون فالرضا المعتد به قانونًا هو رضا الممثل القانوني.

الفرع الرابع: الشروط القانونية التي يجب توافرها في الطبيب

سبق وأن ذكرنا أن عملية نقل الأعضاء من الاستثناءات الواردة على عدم مشروعية المساس بالجسد ، وكانت تلك العمليات تتم بمعرفة طبيب ؛ لذا كان يجب توافر عدة شروط قانونية في ذلك الطبيب وإجراءات يقوم بها حتى يتحقق سبب الإباحة وتتحقق المسئولية الجنائية لذلك الطبيب ، وهي :-

أولاً : أن يكون الطبيب من الأطباء المتخصصين في إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص - حيًا كان أو ميتًا - وزرعها في جسم آخر حي، والتخصص هنا هو التخصص الفني الطبي الدقيق في مجال تلك العمليات الجراحية.

ثانياً: أن تكون إجراء تلك العملية بغرض العلاج والمحافظة على حياة الشخص الممنوح له العضو البشري.

[57] - Fred (J) Smith (M.A.Oxan) Taylors principles and practice of medical jurispreidence – voi k 1 – 1920. P. 68

ثالثاً: ألا يكون هناك وسيلة أخرى علاجية لدفع الخطر المحدق الذي نال الممنوح له.

رابعاً: إتباع الإجراءات الطبية الفنية الدقيقة وفقًا للأصول المهنية المتبعة في تلك العمليات الجراحية.

خامساً: تبصير الشخص المانح بالعواقب والآثار المؤكدة والمحتملة المادية والمعنوية والصحية والاجتماعية من جراء نزع العضو من جسده والحصول على رضائه الصريح بذلك.

سادساً: تبصير الشخص الممنوح له بالعواقب والآثار الصحية المؤكدة والمحتملة بعد إجراء عملية الزرع في جسده.

سابعاً: اختيار المحل الملائم والمحدد سلفًا من وزارة الصحة لإجراء تلك العملية الجراحية والتي تتوافر به المعدات والأدوات اللازمة لإجرائها وفقًا للأصول الفنية المهنية.

ثامناً: متابعة الإشراف على المانح والممنوح له طبيًا وفقًا للأصول المتبعة، وبذل العناية اللازمة للحفاظ على صحتهم الجسدية وعدم تعرضهم للخطر.

تاسعاً: الامتناع عن إجراء العملية إذا كان من آثارها وفاة أحدهما لانتفاء السبب في الإباحة، وتحقق الضرر الجسيم بما لا يوازي ويناسب المصلحة المحتملة.

عاشراً: الامتناع عن إجراء العملية حال علمه الشخصي بأنها تتم بغرض مادي بحت ومقابل مبلغ نقدي محدد سلفًا.

وبخلاف توافر تلك الشروط ، فإن الطبيب يكون قد ارتكب سلوكًا إجراميًا عمديًا أو خطأ يعرضه للمسئولية الجنائية المترتبة على المسئولية الطبية.

الفرع الخامس: الشروط القانونية الواجب توافرها في محل عملية النقل

يتم إجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة لهذا الغرض، ومن ثم فإن وزارة الصحة عندما تصدر اللائحة التنفيذية للقانون الوضعي يجب عليها قانونًا أن تراعي محل إجراء تلك العمليات، وأن يتوافر بها ما يلي:

أولاً: العناية الطبية السابقة واللاحقة المتميزة للحفاظ على المريض سواء كان المانح أو الممنوح له، وعدم تعرضه للأخطاء الناشئة عن العملية.

ثانياً: إلزام المركز الطبي بإعداد ملف كامل عن المريض والمانح ، يتضمن موافقة كليهما وتقرير الأطباء عن المخاطر المحتملة لبيان مدى ملائمة إجرائها

وكيفية إجرائها والعلاج السابق واللاحق لإجرائها حتى يمكن مراقبة السلوك المهني الطبي.

ثالثاً: أن يكون المركز على درجة عالية وكفاءة فنية من حيث المعدات اللازمة لإجراء مثل تلك العمليات والمعدات اللازمة للحفاظ على سلامة المانح والمريض.

رابعاً: عدم السماح بخروج المانح أو المريض من المركز إلا بعد تمام الشفاء وبما لا يعرضه في خروجه للخطر.

الفصل الثاني
جريمة نقل الأعضاء البشرية وأركانها

—

تقديم

إذا كانت جريمة نقل الأعضاء البشرية أو انتزاعها قد نص عليها في القوانين الوضعية كجريمة من إحدى جرائم وصور جريمة الاتجار في البشر، كما فعل المشرع الإماراتي بقانون الاتجار في البشر رقم (51) لسنة 2006 في شأن مكافحة الاتجار بالبشر، وكافة القوانين الوضعية وأفرد على صور جريمة الاتجار بالبشر العقوبات المشددة. بيد أن جريمة نزع الأعضاء البشرية قد لا تنطوي في صور الاتجار بالبشر حال تخلف عناصر جريمة الاتجار في البشر كإحدى صور الجريمة المنظمة التي تتطلب شروطًا سبق ذكرها لتحققها ، وتمثل جرائم أخرى سندها قانون العقوبات الوضعي على السند الشرعي كما سوف نتناولها على النحو التالي:-

المبحث الأول: جريمة إحداث عاهة مستديمة

المبحث الثاني: جريمة السرقة

المبحث الثالث: جريمة إخفاء أشياء متحصله من جريمة

المبحث الأول
جريمة إحداث عاهة مستديمة

—

تقديم :

جرمت الشريعة الإسلامية الاعتداء الواقع على الأعضاء وأوضحت أحكامه بشكل مفصل، حيث إن فقهاء الشريعة الإسلامية يدخلون الاعتداء الواقع على أعضاء الجسم بالجنايات ما دون النفس، وتعتبر جرائم الاعتداء على العضو البشري بالقطع ضمن هذا الباب[58] ، وأن

[58]- يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية الجنائية ما دون النفس إلى خمسة أقسام ، سواء كانت عمدية أو خطأ ، على أساس نتيجة فعل الجاني ، وهذه الأقسام هي :-
1. إبانة الأطراف ما يجري مجراها ، والتي يقصد بها قطعها وقطع ما يجري مجراها ، كقطع اليد أو الرجل، وقص الشعر، وقلع الأسنان وغيرها.
2. إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها. 3. الشجاج. 4. الجراح.

كل قطع لعضو من أعضاء الجسم مثل قطع اليد والرجل والأسنان والعين هو جناية ما دون النفس، والتي تقوم على ركنين؛ أولهما يمثل **الركن المادي** المتمثل بفعل الاعتداء، وثانيهما: **الركن المعنوي**، والمتمثل في التهديد، بشرط أن لا يؤدي إلى الوفاة وإلا اعتبرت الجناية قتل عمد إذا تعمد الجاني في فعل الاعتداء أو قتلاً غير عمدى إذا لم يتعمد فعل الاعتداء وتطبق الشريعة الإسلامية القصاص للجريمة ما دون النفس. وكذلك جرمت التشريعات الوضعية الاعتداء الواقع على جسم الإنسان تحت عنوان جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة.

جريمة العاهة المستديمة

تعرف جريمة العاهة المستديمة ، بأنها الجريمة التي تتحقق بسلوك إيجابي يتضمن اعتداء على جسم الإنسان ، فيؤدي إلى نقص وظائف الجسم أو أحد أعضائه أو قطع جزء من أحد الأعضاء أو استئصال عضو كامل من الأعضاء أو فقده لوظيفته الحيوية.

أركان الجريمة

(1) **الركن المادي:** يتمثل العنصر الأول من الركن المادي للجريمة في فعل الاعتداء على سلامة الجسم؛ لذلك فهو سلوك إيجابي بإحداث جرح في الجسم بقطع أو تمزيق أنسجة الجسم ظاهريًا وباطنيًا بأداة[59]، تؤدي إلى تغييرات مادية ملموسة في أنسجة الجسم[60]، دون اعتبار للآثار المترتبة من ذلك القطع والتمزيق، فالاستيلاء على أحد أعضاء الجسد لا يمكن تصور وقوعه إلا عن طريق القطع أو التمزيق. أما العنصر الثاني في الركن المادي، فهو النتيجة المتحققة بإحداث عاهة مستديمة، والتي تتوافر إذا نشأ عن السلوك قطع أو انفصال عضو من أعضاء الجسد أو بتره أو جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها أو جنون أو عاهة في الفعل أو تعطيل إحدى الحواس تعطيلاً كلياً أو جزئياً بصورة دائمة أو تشويه الجسم بما لا يرجى زواله أو خطر حال على الحياة. وقد عرفها البعض: " فقد عضو من أعضاء الجسم أو

انظر عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي ، الجزء الثاني ، القسم الخاص، الطبعة الأولى 1379هـ - 1960م ، مكتبة دار العروبة، ص 205.

[59]- د. عبد الحميد الشواربي ، جرائم الإيذاء في ضوء القضاء والفقه ، دار المطبوعات الجديدة ، الإسكندرية، 1986 ، ص 261.

[60] - د. حسن صادق المرصفاوي ، قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1978 - ص 211.

فقد منفعته أو إضعافها أو فقد حاسة من الحواس أو إضعافها بصورة دائمة"[61] وعليه فإن تحقق تلك النتيجة بإحدى صورها يتحقق الركن المادي للجريمة إذا ما كانت النتيجة بسبب السلوك، وكذلك لو أدى فعل الجاني- كما ذهبت المحاكم العليا- إلى فوات المنفعة من العضو البشرى كإضعاف البصر أو السمع، وإن استكمل المنفعة بالنظارة الطبية أو سماعة الأذن[62] .

وبالنسبة للعنصر الثالث في الركن المادي، هو علاقة السببية بين السلوك والنتيجة بحيث تقع النتيجة إثر القيام بالسلوك ، فتتوافر بتوافر السببية بين فعل الجرح أو القطع أو التمزيق، والنتيجة التي ترتبت على حصول العاهة المستديمة، بحيث تنسب النتيجة إلى من أتى السلوك.

(2) الركن المعنوي : ويتمثل في القصد الجنائي العام الذي يتبلور في عنصري العلم والإرادة ، فهي جريمة عمدية يجب لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الفاعل، ويتحقق ذلك الركن بعلم الجاني بأن فعله منصبًا على جسم إنسان حي، وأن يكون عالمًا مدركًا لخطورة فعله على حق المجني عليه في سلامة جسده وتوقع النتيجة الإجرامية المترتبة على فعله. فضلا عن ذلك يجب تحقق العنصر الثاني، وهو اتجاه إرادته إلى فعل الاعتداء وإحداث النتيجة التي تحققت بالجرح أو القطع أو التمزيق.

المبحث الثاني
جريمة السرقة

—

تقديم

أوضحنا فيما سبق أن الإنسان في جسده أو عضو منه لا يمكن أن يقوم بالمال، بيد أننا في تأمل جريمة زرع الأعضاء ، نرى أن السلوك الإجرامي يقترب حتى يتطابق مع النموذج الإجرامي لجريمة السرقة، والتي تعرف بأنها " اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه"[63]. وهنا سوف نتعرض للتفرقة بين الجسد وعضو الجسد ، وهل هو مقوم بالمال؟ حتى نتمكن من إطلاق مال منقول عليه، وينطبق عليه النموذج الإجرامي في واقعة اختلاس العضو البشري، ثم نتناول سريعًا أركان جريمة السرقة.

أولاً : هل يعد العضو البشري مقومًا بالمال؟

---

[61] - د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1982، ص255.

[62] - نقض جنائي 1966/11/1 ، مجموعة أحكام النقض المصرية ، ص 17 ، رقم 199، ص 1061.

[63] - د. عوض محمد ، جرائم الأشخاص والأموال، المرجع السابق ، ص 214.

للإجابة عن هذا السؤال يجب في البداية أن نقرر أن المفهوم بالمال، هو الشيء الذي يجوز تبادله بالمال، ولكننا لماذا لا نطرح أطروحة أخرى تقضي بأن هل العضو البشري يقوم بالمال؟ أو هل يحقق العضو البشري مالاً ؟ للإجابة عن السؤال الأول، نقول إن من المستقر في فقه الشريعة أن الجسد أمانة ائتمن الله –عزوجل- الإنسان عليها، وأن ذلك على سند الأمانة التي سوف يحاسبنا الله عليها يوم الحساب، وبذلك فهي بالقطع أمانة لا تعد مالاً أو تقوم بالمال. أما على الجانب الآخر هل يحقق الجسد أو أحد أعضائه المال؟ الإجابة بالقطع بنعم، إذ أن الجسد يعمل والعمل يجني المال الذي يستخدمه الفرد لتحقيق متطلبات الحياة ومقاصد رسالته في الحياة الدنيا، وإذا تناولنا العضو البشري، فإن الجسد بدون الأعضاء التي بداخله لا يتمكن من أداء مهامه في العمل وجني المال من ذلك العمل، ومن ثم فإن نزع أو استقطاع العضو البشري من الجسد يصيب الجسد بالعجز أو القصور في جني المال الذي سوف يتحقق بوجود ذلك العضو والذي استقر انتزاعه عن عاهة مستديمة لدى المجني عليه، ومن ثم فإذا قلنا إن الطبيب إذا انتزع أحد الأعضاء من الجسد فكأنما انتزع مالا منقولا، وإن كان العضو لا يقوم بالمال إلا أنه وبطريقة غير مباشرة يحقق المال ففات على المجني عليه الكسب، فكأنما اختلس مالا من المجني عليه، وتوافرت أركان جريمة السرقة والتي سنعرضها سريعًا.

ثانياً : أركان الجريمة

(1) الركن المادي; يتكون الركن المادي من عنصرين هما السلوك والنتيجة، يتمثل السلوك في فعل الاختلاس، ويقصد به أخذ الشيء وإنهاء الحيازة الثانية للمجني عليه على الشيء، وإنشاء حيازة جديدة وعليه فإن جوهر الأخذ هو تبديل الحيازة[64]. وعرف كذلك بأنه الاستيلاء على حيازة شيء على غير علم وبدون رضا مالكه السابق واغتيال الحيازة بركنيها المادي والمعنوي في ذات الوقت[65]. وعلى هذا النحو، فإن السلوك يتحقق في جريمة زراعة الأعضاء، باغتيال حيازة العضو البشري من جسد المجني عليه ونزعه، وانتقال الحيازة للجاني أيًا كانت الوسيلة بيديه أو بأية وسيلة أخرى[66].

أما بالنسبة للعنصر الثاني، وهو النتيجة التي تتحقق من أثر ذلك السلوك، وهو نقل حيازة العضو البشري من جسد المجني عليه إلى حيازة

---

[64]- د. محمود نجيب حسني ، الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1984، ص67.

[65] - د. محمد مصطفى القللي ، شرح قانون العقوبات في جرائم الأموال ، ط 10، 1939، ص26.

[66] - د. ماهر عبد شويش، الاستيلاء على أعضاء الجسم، المرجع السابق ، ص3.

الجاني بغير رضا المالك أو الحائز للعضو في جسده، إذ أن الرضا ينفي الاختلاس.

والعنصر الثالث: هو علاقة السببية بين السلوك والنتيجة بمقصد أن النتيجة لم تكن لتتحقق لولا ذلك السلوك الذي أدى إليها وكان سببًا في حدوثها.

(2) الركن المعنوي: ويتحقق بالعلم والإرادة، ويقصد بالعلم إحاطة الجاني بسلوك الجريمة وقت ارتكابها، وبأنه يختلس منقولا مملوكًا للغير من غير رضا مالكه وإدراك نتيجة ذلك المتحققة من السلوك. وكذلك إرادة تحقيق ذلك كقصد عام بتحقيق النتيجة المترتبة على ذلك السلوك.

المبحث الثالث

جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة

تقديم :

لا شك أن الطرف الثالث في جريمة نزع أو نقل الأعضاء البشرية هو الشخص المزروع به العضو المختلس من المجني عليه، يعاقب كشريك في جريمة إحداث عاهة مستديمة والسرقة القائم بها الجاني الأول وهو الطبيب. وهنا سؤال يطرح نفسه، هل يعد الطرف الثالث مرتكبًا لنموذج إجرامي مستقلا دون الشراكة في الجرائم آنفة البيان ؟ وهل يعد مخفيًا لأشياء متحصله من جريمة ؟ وللإجابة عن هذا السؤال نستعرض أركان جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة:

أولاً : التعريف بالجريمة :

هي حيازة أو إخفاء أشياء متحصلة من جريمة مع علمه بذلك ، ولو لم يكن شريكاً بها. وبذلك فهي تتمثل في سلوكها السلبي، وهو الحيازة أو الإخفاء نموذج إجرامي مستقل يقع على أي شيء تحصّل عليه الجاني من جريمة، سواء كان المخفي شريكًا في الجريمة أو لا، فهو سلوكه وعلمه بأن ذلك الشيء حصيلة جريمة وحاز أو أخفى ذلك الشيء يعد مرتكبًا لجريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة. وإن توسعت بعض التشريعات في تجريم ذلك السلوك بتخفيف العقوبة مع التجريم حال ما إذا كان الجاني لم يعلم بأن الشيء متحصل من جريمة، ولكن تحصل عليها أو أحضرها له الجاني في ظروف وإمارات ودلائل تشير إلى عدم قانونية الحصول عليها، وتحمل الاعتقاد على عدم مشروعيتها[67].

ثانياً : أركان الجريمة

هي الأركان العامة للجريمة، وإن كان السلوك في الركن المادي يقترب إلى أن يكون سلبيًا أكثر منه إيجابيًا. والأركان تتمثل في الركن

[67] - انظر المادة (407) من قانون العقوبات الإماراتي رقم (3) لسنة 1987 ، المعدل بالقانون الاتحادي رقم 34 لسنة 2005 م.

المادي الذي يتضمن عنصري السلوك والنتيجة وعلاقة السببية فيما بينهما. والسلوك هنا يتضمن تصرفًا سلبيًا بحيازة الشيء المتحصل من جريمة بنقلها من حيازة الجاني والاحتفاظ به، وإما نقل الحيازة له من الجاني المتحصل على هذا الشيء إلى إيداعه في حوزته.

ويتحقق السلوك في جريمة زرع الأعضاء بنقل حيازة الطبيب للعضو المنزوع إلى حيازة المريض وإخفاء المريض الجاني في جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة له في حيازته أيًا كان مكان الاحتفاظ به ، وإن كان في جسده.

المتحصل عليه من جريمة لديه، وما تحقق من نتيجة بنقل الحيازة إليه والاحتفاظ بهذا الشيء.

والركن الثاني بتلك الجريمة هو الركن المعنوي وهو القصد الجنائي العام، الذي يتمثل في عنصري العلم والإرادة ، ويتحقق العلم بعلم الجاني بأن الأشياء التي أودعت لديه وانتقلت حيازتها إليه متحصلة من جريمة ، وإرادة تحقق ذلك بانتقال الحيازة إليه بغية الحصول على مصلحة مادية أو معنوية.

والعنصر الثاني، وهو تحقق النتيجة، وهو انتقال حيازة الشيء المتحصل عليه من جريمة من الجاني الحاصل عليه إلى الجاني في الإخفاء والاحتفاظ به وإيداعه لديه.

والعنصر الثالث، وهي علاقة السببية بين السلوك السلبي وهو التكتيم وقبول إخفاء الشيء

الخاتمة

كنا قد انتهينا من البحث الذي استهدفنا به التعرف سريعًا على ماهية زراعة ونقل الأعضاء البشرية، ثم تعرفنا على حكم الشرع في نقل الأعضاء وكيف أن المولى – عزوجل- كرم بنى آدم ، وخلقهم في أحسن تقويم. وحرمت الشريعة المساس بالجسد أو بأحد أعضائه حتى يتمكن من أداء رسالته الدنيوية المضطلع بها، وكفلت الحفاظ على الصحة الجسدية وحمايتها من أي عبث ، ومع ذلك توصل الفقهاء على سند الضرورة والتضامن الاجتماعي وتحقيق المصلحة الاجتماعية إلى نقل الأعضاء البشرية دون مقابل مادي اللهم إلا في تعويض الأضرار التي لحقت بالمتبرع ، وسنت شروطًا مشددة لعملية نقل الأعضاء ، وهي تناسب ما تحقق من مصلحة اجتماعية والضرر الذي لحق بالمانح أو المتبرع بعد أخذ موافقته ورضاه ، وبإرادته سواء كان المانح أو المريض وهما في كامل أهليتهما بحيث لا مساس بالمتبرع إذا كان من شأنه تعطيله عن أداء دوره الاجتماعي أو وفاته. وكذلك حرمت المساس بجثث الموتى لما لها من حرمة لا يجوز العبث بها، وإن أجازت الوصية بالتبرع ، وأجاز بعضهم جواز المساس بموافقة الورثة، وإن انعدمت الوصية لتحقيق مصلحة اجتماعية ووجود ضرورة وعدم تحقق الضرر بالجثة.

وهكذا سار القانون الوضعي على هذا الدرب وأباح التبرع بدون مقابل مادي للأعضاء البشرية وحدد شروط الرضا والأهلية في المانح والممنوح له وشروطًا يجب توافرها في القائم بوصية النقل والزرع ، كما أجاز الوصية كتابة وبحضور شهود في بعض القوانين ، كالقانون الإماراتي، وأخرى لم تشترط الشهود واكتفت بالوصية الكتابية، وأجازت القوانين ذلك دون مقابل مادي وإلا امتنع الطبيب عن إجرائها وتعرض للمسئولية الجزائية.

وتناولت فيما بعد النموذج الإجرامي لسلوك تلك الجريمة وذكرنا أن تلك الجريمة هي إحدى أصول جريمة الاتجار في البشر، بيد أنه إذا لم تتوافر شروط تحقق جريمة الاتجار في البشر كإحدى جرائم أو صور الجريمة المنظمة، فهل يتحقق للسلوك بها نموذج إجرامي؟ ورأينا كيف أن تلك الجريمة يسري عليها وصف إحداث عاهة مستديمة، وسرقة أعضاء بشرية، وإخفاء أشياء متحصلة من جريمة تنسب للطرف الثالث بخلاف المجني عليه والطبيب على النحو الوارد في الفصل الثاني كأطروحة من الباحث.

وتوصلنا إلى عدة نتائج أهمها :-

- أن الله خلق ابن آدم وكرمه وأحسن خلقه.
- أن الخالق فرض قوانين وقواعد بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لحماية الجسد وأعضائه وحرم المساس بها.
- أن للإنسان دورًا اجتماعيًا ورسالة دنيوية، خلقه الله على هيئته ليقوم بها.
- أن الشريعة الإسلامية وضعت مبادئ أساسية جاز القياس عليها كالتبرع بزرع الأعضاء في حالة الضرورة وتحقيق المصلحة الاجتماعية والتضامن الاجتماعي.
- أن الشريعة الإسلامية تشددت في شروط التبرع ، بحيث تطبق المبادئ آنفة البيان مع عدم إغفال المبادئ الأخرى كمبدأ " لا ضرر ولا ضرار " المستقي من الأحاديث النبوية الشريفة.
- أن القانون الوضعي سار على نهج الشريعة الإسلامية، فوضع ضوابط صارمة لإجازة التبرع ومن أهمها الرضا والإرادة الحرة من كامل الأهلية ومجانية التبرع .
- أن مخالفة القانون تستوجب القضاء بعقوبات مشددة نصت عليها القوانين الوضعية.
- أن جريمة نزع ونقل الأعضاء يمثل صورة من صور جريمة الاتجار في البشر، إلا أن الجريمة الأخيرة اشترط لها الشارع شروطًا لتحققها، قد لا تتوافر في الأولى عند تحققها لذلك بحثنا عن تطابق السلوك والنموذج الإجرامي للجرائم العقابية، وتوصلنا إلى أنها تمثل جريمة إحداث عاهة مستديمة، وسرقة، وإخفاء أشياء متحصلة من جريمة.
- أن هناك بعض التشريعات العربية لم تسق قانونًا لتنظيم نقل الأعضاء البشرية.
- أن دولة الإمارات العربية المتحدة قد تناولت جريمة نزع ونقل الأعضاء البشرية من خلال سن قانون ينظم نقل الأعضاء، وكذا مكافحة جريمة الاتجار في البشر والتي تعد جريمة نزع الأعضاء إحدى صورها.

<u>التوصيات</u> :

- سن القوانين المنظمة لنقل وزراعة الأعضاء البشرية.
- تعديل القوانين المشرعة بحيث تتضمن في موادها القانونية كافة الشروط وعناصر تنظيم نقل وزراعة الأعضاء.
- تنظيم نموذج إجرامي خاص بجريمة نزع الأعضاء البشرية بخلاف اعتبارها من صور جريمة الاتجار في البشر، سواء

كانت كسلوك فردي أو من إحدى صور الجريمة المنظمة.

- التوعية الإعلامية بمخاطر نقل وزراعة الأعضاء وتوضيح منافعها وتحقيق المصلحة الاجتماعية للطرف الآخر بما يحقق التضامن الاجتماعي.
- ضبط المراكز الطبية القائمة بارتكاب جرائم نزع الأعضاء وغلقها وضبط العاملين بها وتوقيع العقوبة المشددة مع النشر.
- زيادة فعالية مكافحة جريمة الاتجار في البشر.
- منع سياحة الأعضاء البشرية في الدول.
- عقد الندوات والمؤتمرات التي توضح مفهوم نقل الأعضاء بين الإباحة والتحريم وموقف القوانين الوضعية منها للتوعية الاجتماعية والقانونية.

والله ولي التوفيق