شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

شبكة المعلومات الجامعية

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

بالرسالة صفحات لم ترد بالأصل

شبكة المعلومات الجامعية

بعض الوثائق الأصلية تالفة

B11٧٢٦

جامعة الإسكندريـــة
كليـة الحقـــوق

الحماية الجنائيـــة للجسم البشري
في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة من الطالب

مهند صلاح (أحمد فتحي) العـزة

لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق
قسم القانون الجنائي

تحت إشراف

الأستـاذ الدكتـور / جـــلال ثـروت
أستاذ القانون الجنائي
عميد كلية الحقوق ونائب رئيس جامعة الإسكندرية (سابقاً)

٢٠٠١

لجنـة الحكم على الرسالـة

ـ أ.د. جـلال ثـــروت

أستاذ القانون الجنائي

عميد كلية الحقوق ونائب رئيس جامعة الإسكندرية (سابقاً)

(مشرفاً ورئيساً)

ـ أ.د. حسنين إبراهيم عبيد

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

نائب رئيس جامعة القاهرة فرع بني سويف (سابقاً)

(عضـــواً)

ـ أ.د. أحمـد عـوض بـــلال

أستاذ القانون الجنائي

بكلية الحقوق – جامعة القاهـــرة

(عضـــواً)

إهداء وتقدير

أهدى هذه الرسالة إلى أول من غرس في نفسي حب العلم والتحصيل وبذل من أجلي في سبيل ذلك الكثير ..
والدي الحبيب ...

وإلى من غمرتني بحنوها ودعواتها الطيبات المباركات طوال حياتي صاحبة الأيادي البيضاء والفضل العظيم بعد فضل الله تعالى ..
أمي الحبيبة الغالية ...

كما أهدي هذه الرسالة إلى كل مجاهد حق في ساحة العلم والتحصيل ...

وخالص التقدير والامتنان إلى كل من ساهم بكثير أو قليل في إتمام هذه الرسالة وإخراجها إلى النور ..

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ هَل أَتَى عَلَى الإِنسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهرِ لَم يَكُن شَيئاً مَذكُوراً ، إِنَّا خَلَقنَا الإِنسَانَ مِن نُطفَةٍ أَمشَاجٍ نَبتَلِيهِ فَجَعَلنَاهُ سَمِيعاً بَصِيراً ، إِنَّا هَدَينَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِراً وَإِمَّا كَفُوراً ﴾

[الآيات ١ ، ٢ ، ٣]
(من سورة الإنسان)

﴿ يَا أَيُّهَا الإِنسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الكَرِيمِ ، الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ ، فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾ .

[الآيات ٦ ، ٧ ، ٨]
(من سورة الإنفطار)

صدق الله العظيم

مُقَدِّمَة

١ – لقد كان للطفرة التي شهدتها العلوم الطبية عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية وما واكب ذلك من اكتشافات بيولوجية ومستحدثات علاجية أثره الواضح في تغير العديد من المفاهيم والقواعد الأصولية المستقر عليها في علميّ الطب والقانون .

٢ – فعلى الصعيد الطبي لم يعد الطبيب هو ذلك الدكتاتور الذي ينفرد في اتخاذ كافة القرارات التي تستلزمها عملية علاج المريض الذي كانت سلطته على كيانه المادي تنتهي منذ اللحظة التي يوضع فيها ذلك الكيان بين يديّ الطبيب الذي له أن يتخذ من القرارات ما يراه مناسباً للحالة المرضية دونما حاجة إلى استمزاج ذلك المريض أو التحقق من سبق موافقته على ما يخضع له كيانه المادي من ممارسات طبية مختلفة ، فهذه السلطة المطلقة للطبيب لم تعد تتوائم والمستحدثات العلمية التي بدأ صبحها ينبلج مع بدايات النصف الثاني من القرن الماضي فمنذ ذلك الحين ومع اكتشاف الأهمية العلاجية للجسم البشري بوصفه يشكل مخزوناً استراتيجياً للعناصر والمكونات الآدمية التي يمكن الاستعانة بها في شفاء ما استعصى من الأمراض على الوسائل العلاجية التقليدية ، أخذ مبدأ السلطة الأبوية للطبيب في الانحسار لمصلحة مبادئ أخرى جديدة من بينها مبدأ استقلالية المريض (Patient Autonomy) وحق المريض في تقرير مصير كيانه المادي (Patient Selfdetermination) [1] .

٣ – وأما على الصعيد القانوني فإن أفول نجم مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان (Body Sanctity) يعد واحداً من أقوى التحولات التي عرفها علم القانون وبصفة خاصة ما تعلق منه بتنظيم الحق في سلامة الجسد وتكامله والحق في الحياة . والواقع أن هذا الأفول لمبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان يمكن تفسيره هو الآخر بظهور الممارسات الطبية والعلمية الحديثة التي تستخدم مكونات الجسم البشري كأدوات عمل لها يمكن من خلالها التغلب على الأمراض التي لا تقوى العقاقير والوسائل التقليدية على شفاءها ، فمثل هذه الممارسات لم يكن ليكتب لها النجاح في ظل مبدأ جامد يحول دون أي مساس بمادة الجسم البشري ما لم تكن هناك ضرورة علاجية تبرر ذلك . أما وقد بات

---

(1) Harvey Teff, Consent to Medical Procedures Paternalism, Self – Determination or Therapeutic Alliance ?, the Law Quarterly Review, Volume 101, July 1985, p. 432 .

هـذا الجسم يشكل مخزوناً لقطع الغيار الآدمية فإن مبدأ حرمته وتقديسه لا بد وأن يتخذ شكلاً جديداً فيه قدر من المرونة يمكن من خلالها الاستعانة به أو بأي من أجزاءه لمعالجة الأجسام الأخرى العليلة الأمر الذي يقتضي من جانب القانون الاعتراف للشخص بالسيادة شـبه المطلقة على كيانه المادي تلك السيادة التي يمكنه معها الموافقة على نقل ما يحتاجه الغير من عناصر ومكونات آدمية [١] .

ومن هنا فقد تغير مفهوم مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان تغيراً جذرياً فبعد أن كان الأصل هو حظر كافة أشكال المساس بمادة الجسم ما لتم تكن هناك ضرورة علاجية تدعو لذلك ودون أن يكون لرضاء صاحب الحق ثمة أثر في الاستثناء على هذا المبدأ فقد غدا هذا الأصل استثناءً وأصبحت القاعدة هي إباحة المساس بالكيان المادي للإنسان طالما كان ذلك المساس قد جاء بناءً عل رضاء صاحب الحق وموافقته المتبصرة . والواقع أنه يمكـن القول أن مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان قد بات إعماله وتفعيله منوطاً بإرادة الشخص نفسه بحيث إذا ما ارتضى هذا الأخير ما يتعر له كيانه المادي من أنماط سلوك مختـلفة فلا انتهاك ولا خرق حينئذٍ لمضمون ذلك المبدأ وأما إذا كان أنماط السلوك تلك تمـارس بالمخالفـة لإرادة الشخص ورغبته فإننا سوف نكون بصدد انتهاك بين لحرمة كـبيانه الجسدي . وبعبارة أخرى فإن نطاق تطبيق مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان قد انتقل من حماية وتقديس مادة الجسم في ذاتها إلى تقديس واحترام إرادة الشخص ورغباته، ولعـل هـذا الـتغير الجوهري في مضمون المبدأ هو الذي حدا بجانب من الفقه الأنجلو أمـريكي إلى اعتـبار الحـق فـي سـلامة الجسد وتكامله واحداً من عناصر الحق في الخصوصية (The Right to Privacy) والذي لا سلطان فيه يعلو على سلطان إرادة الشخص صاحب الحق [٢] .

٤ – ولم يكن فقهاء القانون ورجال الفلسفة وعلم الأخلاق ليقفوا صامتين أمام هذه الهجمة العلمية الشرسة التي أطاحت بأعتى المبادئ القانونية والأخلاقية تلك المبادئ التي كان فيها ضمانة تحول بين مادة الجسم البشري وما يترصدها من ممارسات طبية وعلمية مـن شـأنها انتهاك حرمة الكيان المادي للإنسان وإهدار كرامته . لذلك فقد عكف هؤلاء الفقهاء والفلاسفة بالاشتراك مع رجال الطب وعلماء الأحياء (البيولوجيين) على وضع أطـر قانونيـة وأخلاقيـة يمكن من خلالها التوفيق بين المتناقضات التي أفرزتها الثورة

---

(١) راجـع فـي عـرض أثـر التطورات الطبية الحديثة على مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان : حمدي عبد الرحمـن ، فكرة الحق ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، رقم ٢٩ ، ص ٤٤ .

(2) S.H. Bailey, D.J.Harris, B.L.Jones, Civil Liberties Cases and Materials, Second Edition, Butter Worths, London, 1985, p. 351 and below .

البيولوجية الحديثة بحيث يتاح للأطباء والعلماء المضي في طريقهم نحو البحث والتجريب دونمـــا عـــراقيل تعوق عملهم وتحرم بني البشر من فوائد جمة قد تعود بها تلك الأبحاث والـــتجارب، وفـــي نفس الوقت فإن ثمة مبادئ قانونية وأخلاقية من بينها مبدأ استقلالية الشـــخص والحفـــاظ على الكرامة الآدمية ومراعاة النظام العام والآداب لا بد وأن تشكل جميعهـــا نقطة الارتكاز والدعامة التي تقوم عليها تلك الأطر القانونية والأخلاقية المراد خلقها كيما تحكم الممارسات الطبية والعلمية الحديثة .

ومـــن هـــنا فقد نشأ فرع جديد من العلوم الإنسانية يعرف بعلم أخلاقيات العلوم الإحيائيـــة (Bioethics) وهو يعالج بين ثناياه الممارسات الطبية والعلمية الحديثة من حيـــث مدى مشروعيتها وطبيعة القيود والضوابط القانونية التي يجب أن تحكمها و حقيقة أثر هذه الممارسات على نطاق الحماية القانونية والأخلاقية للجسم البشري .

فعلم أخلاقيات العلوم الإحيائية وكما يعرفه جانب من الكُـــتّاب البيوأخلاقيين هو، ذلـــك الفرع من العلوم الإنسانية الذي ظهرت إرهاصاته الأولى في مطلع السبعينيات من القـــرن الماضـــي وهـــو يتـــناول الجوانـــب القانونية والأخلاقية والاجتماعية والصحية للممارسات الطبية والعلمية الحديثة الماسة بالجسم البشري ، وهذا العلم يتكون من قسمين رئيسيين :

القسم الأول (Microethics Issues) وهو متخصص دقيق ويتناول بالتحليل والدراسة المبادئ القانونية والأخلاقية التي تحكم المساس بالجسم البشري ومن بينها مبدأ استقلالية الشخص (Autonomy) وحق الإنسان في الخصوصية والكرامة ,Privacy) (Dignity والحق في سلامة الجسد وتكامله (Integrity) .

أما **القسم الثاني (Macroethics Issues)** فهو ذو طابع عام وشامل ويتناول كافة المسائل المتعلقة بالصحة والسلامة العامة داخل المجتمع [1] .

٥ – وعـــلى هـــدي مـــن هـــذا العلم ظهر مؤخراً العديد من التشريعات الخاصة بتـــنظيم وتقنين الممارسات الطبية والعلمية الحديثة تلك التشريعات التي حاول المشرعون وهـــم بصـــدد ســـنها اســـتنباط المـــبادئ والضوابط التي تضمنها علم أخلاقيات العلوم الإحيائيـــة وقد اصطلح على تسمية أي تشريع يتناول جانباً أو أكثر من الجوانب المتعلقة بإجـــراء أي مـــن الممارسات الطبية أو العلمية الحديثة بقانون أخلاقيات العلوم الإحيائية

---

(1) Susan Scholle Connor, Hernan L.Fuenzalida – Puelma, Bioethics Issues and Perspectives Scientific Publication N° : 527, Pan American Health Organization, PAHO,Washington D.C, V.5.A, 1990, PIX .

(Bioethic Legislation) ، ومن أبرز التشريعات التي ظهرت في عقدي الثمانينيات والتسعينيات من القرن الماضي وفي مطلع القرن الحالي ، تشريعا أخلاقيات العلوم الإحيائية الفرنسيان رقم ٦٥٣ ، ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ وما تضمناه من مراسيم وتعديلات لاحقة [١] . وقد اشتملا هذان القانونان على تنظيم شبه متكامل للممارسات الطبية والعلمية الحديثة الواردة على الجسم البشري وأرسيا مبادئ قانونية وأخلاقية كانت بمثابة الخلفية والفلسفة التي قامت عليها نصوص هذين التشريعين ومن بين هذه المبادئ ، مبدأ عدم جواز المساس بالكيان المادي للإنسان إلا بناء على رضاءه الحر والمستنير ولمصلحة علاجية واضحة سوف يجنيها الشخص نفسه أو الغير أو أن يكون المساس بالجسم غايته تحقيق فائدة طبية علمية غير منكورة تحت قيود وضوابط صارمة ، وكذلك مبدأ الحفاظ على الكرامة الآدمية وعدم جواز اعتبار الجسم البشري محلاً للحقوق المالية ، إلى آخر ذلك من المبادئ القانونية والأخلاقية التي لا يملك أحد الانتقاص من أهميتها أو الاعتراض على جوهرها .

وفي عام ١٩٨٩ ظهر قانون نقل وزراعة الأعضاء البريطاني [٢] ، والذي بدا فيه أثر مبادئ أخلاقيات العلوم الإحيائية واضحاً تماماً الأمر الذي تدل عليه كثرة النصوص التي تحظر عمليات الاتجار بالعناصر البشرية بما في ذلك حظر كافة أشكال الإعلانات التجارية في هذا الصدد ناهيك عن القيود والضوابط الخاصة بالعلاقة الجينية التي يجب أن تربط بين المانح والمتلقي في عمليات نقل وزراعة الأعضاء ، كما أصدر المشرع البريطاني قانوناً خاصاً بتنظيم عمليات الإخصاب وممارسات علم الأجنة البشرية عام ١٩٩٠ وعالج من خلاله الجوانب القانونية والأخلاقية للممارسات الطبية والعلمية المستحدثة في مجال نقل واستخدام اللقائح الآدمية بوصف هذه الأخيرة من أهم المنتجات الجسمانية على الإطلاق [٣] .

وعلى الرغم من عدم تبلور نظام قانوني بيوأخلاقي متكامل في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أنه بوسع المرء ملاحظة بعض التشريعات الفيدرالية الخاصة بتنظيم أنماط

---

(1) Loi No : 94 - 653 du 29 Juillet 1994 relative au respect du corps humain ; Loi No : 94 - 654 du 29 Juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale, à la procréation et au diognastic prénatal (1) J.O. 30 Juillet 1994, J.C.P, n° 39 - 28 Septembre 1994, Textes - 66973, p. 361 .

(2) Human Organ Transplants Act. 27 th July 1989, web - http : // www. orgonet. co . uk/body/hot;; see also, International Digest of Health Legislation (IDHL) 1989, 40 (4), p. 840.

(3) Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (C. 37), 1 st November 1990, web : http : // www. hmso. gov. uk / acts / acts 1990 / uk pga .

محددة من الممارسات الطبية والعلمية الحديثة الماسة بمادة الجسم البشري بوجه عام وهي تحمـــل (أي هذه التشريعات) في طياتها إرهاصات تنبئ عن إدراك المشرع الأمريكي لأهميـــة وحيوية الدراسات والأبحاث العلمية وضرورة ضبطها وتنظيمها في أطر قانونية تشكل مبادئ علم أخلاقيات العلوم الإحيائية ركيزتها وعماد بنيانها ، ولعل في قانون حظر عمليات الاستنساخ البشري ٣١ يوليو ٢٠٠١ [١] وقانون تنظيم التمويل الحكومي للأبحاث العلمية التي تجري على الأمشاج واللقائح الآدمية ١ مايو ١٩٩٩ [٢] ما يعكس هذه النظرة المتوازنة إلى حد ما من جانب المشرع الأمريكي على الرغم من وجود بعض التحفظات عـــلى هذيـــن القـــانونين بصفة خاصة وعلى نظرة المشرع الأمريكي بوجه عام لمفهوم الموازنة بين حرية البحث العلمي وسلطان الشخص على كيانه المادي من جهة والمبادئ القانونيـــة والأخلاقيـــة ذات الصبغة الحمائية من جهة أخرى ، وبخلاف هذين التشريعين الحديـــثين فـــإن هناك تشريع آخر جدير بالذكر والدراسة ذلك هو القانون القومي الخاص بتـــنظيم عمـــليات نقـــل وزراعـــة الأعضاء ١٩٨٤ [٣] ، والذي لم يخلو هو الآخر من تأثيـــر بعـــض المـــبادئ الحديـــثة التي أفرزتها الثورة العلمية البيولوجية وتضمنها علم أخلاقيـــات العلوم الإحيائية وفي مقدمتها مبدأ حق الشخص في تقرير مصير كيانه المادي (Self determination) ومبدأ استقلالية المريض في اتخاذ ما يراه مناسباً من قرارات Patient atonomy إلى آخر ذلك من المبادئ ذات الطابع الليبرالي التي يمكن ملاحظتها بمجرد استقراء أحكام هذا القانون .

٦ – وإذا كـــانت هـــذه التشريعات قد قامت على أنقاض مبادئ قانونية وأخلاقية غابـــرة مثل مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان بمفهومه الجامد ومبدأ عدم جواز التنازل عن أي من المكونات الجسمانية ، وإذا كانت غاية هذه التشريعات البيوأخلاقية الجديدة هي محاولة الموازنة بين متطلبات الثورة البيولوجية الحديثة في مجال الطب والأبحاث العلمية وبيـــن ضـــرورة توفير الحد الأدنى من الاحترام الواجب للكيان المادي للإنسان والحفاظ عـــلى النذر اليسير من الكرامة الآدمية وذلك من خلال الوقوف على أطلال تلك المبادئ

---

(1) Human cloaning prohibition Act 2001, (An Act to Amend title 18, United States Code, to prohibit human cloaning), HR 2505 EH, 107 th congress, I st session, H.R. 2505, in July 31, 2001, web : http : // thomas . loc. gov / cgi - bin / query / D ? c 107 : 3 : / temp /r c 107 g 51 kdx.

(2) U.S Code : Title 42, section 289 g . Fetal research 1/5/99,web : http : // www 4 . law. cornell - edu / us code / 42/289 g. text. html .

(3) The National Organ transplants Act (Public Law No 98 - 507) 19 October 1984 (U.S. Code Congressional and Administrative News, December, 1984, No (10), pp. 2339 , 2348 ; International Digest of Health Legislation (IDHL) 1985, 36 (3), p. 604 .

القانونية والأخلاقية البائدة ومحاولة إعادة صياغتها بشكل جديد يوائم متغيرات عصر العلم الحديث ، فإن التساؤل الكبير الذي يثور في هذا المقام يتمحور حول مدى تمكن تلك التشريعات البيوأخلاقية من تحقيق هذه الغاية وما إذا كان المشرعون قد استطاعوا بالفعل إمساك العصى من منتصفها بحيث لم يغلب الجانب العلمي والعملي للمسألة على جانبها القانوني والأخلاقي أو العكسي .

٧ – ومن هنا تبدو أهمية هذا البحث في كونه يحاول استقراء حقيقة أثر بعض أنماط السلوك المستحدثة التي أفرزتها الثورة العلمية البيولوجية الحديثة على نطاق الحماية الجنائية للجسم البشري خصوصاً مع بروز الأهمية العملية لبعض المكونات الجسمانية التي لم تكن مسألة استهدافها من جانب الممارسات الطبية والعلمية الحديثة وضرورة احاطتها بنطاق متين من الحماية القانونية على جدول أولويات رجال القانون بوجه عام وفقهاء القانون الجنائي على وجه الخصوص ، أما وقد غدا الجسم البشري الركيزة الأساسية التي تقوم عليها غالبية الممارسات الطبية الحديثة والدراسات والأبحاث العلمية المختلفة ، فإن مادة ذلك الجسم باتت ولا ريب تشكل محطاً لاهتمام رجال الطب والقانون وعلم أخلاقيات العلوم الإحيائية على حد سواء الأمر الذي حدى بهؤلاء جميعاً وكما سبقت الإشارة إلى بذل الجهود المشتركة فيما بينهم وذلك بغية التوفيق بين المصالح المتعارضة والمبادئ المتناقضة في هذا الصدد . وعلى الرغم من هذه المحاولات المضنية إلا أن صعوبة دمج بعض المفاهيم والمبادئ القانونية والأخلاقية المتنافرة في منظومة تشريعية واحدة بقيت ماثلة للعيان ويمكن ملاحظة أثرها في عدم التزام بعض النصوص التشريعية البيوأخلاقية الحديثة ذلك النهج المتوازن الذي أُدعى أن علم أخلاقيات العلوم الإحيائية قد جاء من أجل إرساءه والتأكيد عليه . فمن مبدأ استقلالية الشخص وسيادته على كيانه المادي إلى مبدأ الحرمة النسبية لذلك الكيان وضرورة الحفاظ على كرامته الآدمية ومن مبدأ حرية البحث العلمي والتجريب إلى مبدأ المنفعة العلاجية ومصلحة المجتمع في سلامة أفراده يبدو جلياً ذلك التعارض والتضاد بين هذه المبادئ المختلفة مما ينبئ وبيقين عن صعوبة بل وربما استحالة التوفيق بينها ودمجها جميعاً في منظومة قانونية واحدة تجعل لكل منها مجال عمل مستقل لا يطغى على الآخر ، ولعل هذا ما دفع أحد كبار الباحثين البيوأخلاقيين (Diego Gracia) إلى الاعتراف بأنه في كل مرة لا بد من تغليب أحد المبادئ التي يتضمنها علم أخلاقيات العلوم الإحيائية على غيره وفقاً لكل حالة على حدى وذلك لاستحالة الجمع والموازنة بين مبادئ هذا العلم المختلفة [١] .

---

(1) Diego Gracia, Medical Bioethics, Bioethics issues and Perspeatives, Op.Cit. p. 3,6.