

بسم الله الرحمن الرحيم





شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم



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





بعض الوثائق الأصلية تالفة





بالرسالة صفحات لم ترد بالأصل





نقل وزراعة الأعضاء بين الإباحة والحظر

دراسة مقارنة بين القانون الجنائي المصري والفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون الجنائي

من كلية الحقوق جامعة عين شمس

أعدها ودافع عنها الباحث

حمدي محمد محمود أحمد حسين

تكونت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من السادة:

أ. د / محمد إسماعيل فرحات

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق جامعة عين شمس رئيساً ومشرفاً

أ. د / نور الدين هنداوي

أستاذ القانون الجنائي - كلية الحقوق - جامعة عين شمس مشرفاً وعضواً

أ. د / إبراهيم عيد نايل

أستاذ القانون الجنائي - كلية الحقوق - جامعة عين شمس عضواً

أ. د / عمر محمد سالم

أستاذ القانون الجنائي - كلية الحقوق - جامعة القاهرة عضواً

سبتمبر 2008م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا
كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا
تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا
تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى
الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا
طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفُ لَنَا
وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى
الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ]

(البقرة: 286)

إهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى كل من ساعدني في إتمام هذا البحث ؛ وخاصة أستاذي الفاضل الدكتور نور الدين هنداوي ؛ الذي كانت لتوجيهاته وآرائه القيمة فضل كبير في اتمام هذه الرسالة و توجيهه هذا الجهد إلى الغاية المبتغاة من وراءه .

كما أهديه الى روح والدتي الغالية أسكنها الله فسيح جناته ، و الى زوجتي الحبيبة التي ساندتني و تحملت معي الكثير و كذلك أبنائي الأعزاء الذين هم قرة عيني .

كما أهدي هذا الجهد أيضاً إلى كل طلاب العلم والباحثين عن الحقيقة في مجال الدراسات القانونية لعل هذا العمل المتواضع يكون خطوة في الطريق الصحيح ، و الله من وراء القصد .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين القائل في كتابه الكريم :
(وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ
وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا)⁽¹⁾

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وخاتم النبيين سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه ومن سار على هديه إلى يوم الدين وبعد

موضوع البحث:-

فإن موضوع رسالتنا يناقش قضية هامة وخطيرة دعت الحاجة إلى
التصدي لها وبيان حكمها ، ومعرفة الحل السليم لهذه المشكلة موضوع
البحث وهي:

"نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الإباحة و الحظر " يقتضى
البحث فى عدة أمور والموازنة بين المصالح المتعارضة وتغليب إحداها
على الآخر بما لا يتعارض والمبادئ القانونية المستقرة وعلى رأسها مبدأ
حرمة الكيان الجسدى وعدم جواز المساس به بما يهدد حياة الإنسان أو
يعطل منفعة الجسم.

إن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية قد أنتشر اليوم بصورة
كبيرة في أغلب مناطق العالم نظراً للتطورات العلمية الحديثة التي لا
تقف عند حد .

والتطور العلمي في مجال الطب من ثمرة هذه التطورات العلمية الحديثة ، والتي تركز على الإنسان باعتباره المستفيد الأول من وراء هذه التطورات .

والإنسان خاصة المريض يحتاج وبحق إلى الوقوف معه ومساعدته طبيباً وإنسانياً بكل الوسائل الممكنة لعلاجهِ والتخفيف عن كاهله عبء المرض الذي تمكن منه واستحكم في مصيره. ولا يخفأ على أحد أن هناك الآلاف من المرضى الذين يعانون مشكلاتٍ كثيرةٍ بسبب تلف بعض أعضائهم الحيوية كالقلب أو الكبد أو الكلى وعدم قيامها بالوظائف المنوطة بها نتيجة ما أصابها من مرضٍ كان السبب وراء هذه المشكلة بالإضافة إلى أن البعض منهم قد يولد وهو مصاب بهذا المرض مما يؤدي إلى معاناته منذ الساعات الأولى لولادته وقدومه إلى الحياة .

هذه المشكلة وغيرها اس تدعى انتباه الأطباء في مختلف الميادين الطبية والعلمية لإيجاد حلٍ لها ،وقد كان الحل الأمثل لهذه المشكلات كامناً في إيجاد عضوٍ بديلٍ لذلك العضو التالف ، صناعياً كان أم طبيعياً .

وقد خلص الأطباء إلى أن زراعة العضو الطبيعي المأخوذ من إنسان آخر سوف يكون حلاً لآلام كثيرٍ من المرضى ، ومن هنا كثرت البحوث والعمليات التي تجرى في هذا الشأن بغية معالجة هؤلاء المرضى .

وأمام هذه المشكلات نشأت عند ضعاف النفوس فكرة الاتجار بهذه الأعضاء البشرية بالبيع والمتاجرة والتريح من ورائها ، استغلالاً للحاجة الشديدة من جانب المرضى ، وفي بعض الأحيان استغلالاً لفقر بعض الناس وحاجاتهم الماسة إلى المال للتغلب على مصاعب الحياة ومتطلباتها ، وأصبح سائداً الاتجار بأعضاء الإنسان حياً كان أم ميتاً . وعلى الجانب الآخر وجدت بعض التشريعات التي تناولت هذه العمليات سواء كان على الصعيد الدولي أو في التشريع المصري في بعض الموضوعات الخاصة.

وقد قامت بعض الدول بإصدار تشريعاتٍ تنظم عمليات نقل الأعضاء بصورةٍ شاملةٍ وتحكم هذه المسألة ⁽¹⁾ بينما المشرع المصري يكتفي ببعض التشريعات المتفرقة التي تتناول موضوعات معينة من عمليات نقل الأعضاء ومن ذلك :-

التشريع المصري رقم 178 لسنة 1960 م الخاص بنقل الدم. j.م
التشريع المصري رقم 274 لسنة 1959 م في شأن بنوك العيون المعدل
بالقانون رقم 103 لسنة 1962 الخاص بنقل القرنية وإعادة تنظيم بنوك
العيون وإلى الآن لم يصدر تشريع مصري متكامل بشأن تنظيم عمليات

(1) مثل القانون الفرنسي الأخير رقم 94 - 653 الصادر في 29 يوليو 1994 ، القانون رقم 94 - 654 لسنة 1994 م والقانون الإنجليزي الصادر سنة 1989 ، والقانون الأسباني الصادر في مارس 1996 والقانون رقم 2070 الصادر في 30 ديسمبر 1999 م ، والقانون الإيطالي رقم 644 الصادر في ديسمبر 1975 j.م والقانون البلجيكي الصادر في 13 يونيو 1986 ، وقانون الآداب الطبية اللبناني الصادر في 1994 ã والقانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983 بشأن نقل الكلى والمرسوم الكويتي رقم 55 لسنة 1987 بشأن زراعة الأعضاء والقانون العراقي رقم 85 لسنة 1986 م ، والقانون الأردني رقم 23 لسنة 1977 م المعدل بمقتضى القانون رقم 17 لسنة 1980 ã .

نقل وزراعة الأعضاء البشرية رغم شدة الحاجة إليه نظراً لانتشار هذا النوع من العمليات ، وهو أمر منتقد وغير مقبول من جانبنا . ومبدأ حرمة الكيان الجسدي وعدم جواز المساس به هو مبدأ مستقر في كل التشريعات المختلفة ، إلا أن هذا الأمر يجب ألا ينسبنا الحاجة الماسة من جانب الكثير من المرضى الذين تتوقف حياتهم على مساعدة الآخرين لهم بالتبرع ببعض الأعضاء التي تساعد في استمرارية حياتهم ، مما يتطلب منا الموازنة بين هذه المصالح المتعارضة مع الأخذ في الاعتبار أن القاعدة الأساسية هي حرمة الكيان الجسدي وعدم جواز المساس به .

والاستثناء على ذلك يتمثل في إباحة انتقال عضو أو أكثر لشخص مريض يحتاج إلى المساعدة وذلك بعد الرضاء الحر المستتير للمتبرع بالعضو ، بما يحقق المصلحة أو المنفعة الاجتماعية التي لا تخالف النظام العام والآداب .

أهمية البحث:-

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطوراً مذهلاً في العلوم الطبية والعديد من الإنجازات العلمية في هذا المجال. ولعل أعظم هذه الإنجازات ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان وصحته ففي السنوات الأخيرة ظهرت عمليات نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الصناعي والتعقيم كوسيلة علاجية وتغيير الجنس والاستئساخ إلى غير ذلك من الإنجازات العلمية والطبية.

وقد أثارت هذه الموضوعات الطبية ولا زالت تثير الكثير من النقاش والجدل لدى رجال القانون والطب على السواء حول مدى مشروعيتها ، حيث أن هذه الموضوعات أصبحت تتجاوز الحدود التقليدية المتعارف عليها طبياً ، بحيث أصبح أكثر فاعلية فى علاج الأمراض المستعصية وإنقاذ البشرية من خطر الموت، وفى نفس الوقت أكثر خطورة وتأثيراً على حياة الإنسان ذلك أنها تعد أيضاً خروجاً على القواعد القانونية المستقرة التى تحمى حق الإنسان فى الحياة وفى سلامة وتكامل جسمه.

فالجسم الإنسانى من أهم العناصر اللازمة لوجود الإنسان ، لذا قيل بحق أن الجسم عماد الشخص بذاته بحسب الأصل. ⁽¹⁾ ولذلك يعتبر الجسم من أكثر عناصر الحياة الإنسانية تقدساً ولا يجوز أن يكون محلاً لأى إتفاق ؛ إلا من أجل صيانتها أو حفظه ، وخلافاً لذلك يعد المساس به إنتهاكاً لحرمة أو معصومية الكيان الجسدى للإنسان ⁽²⁾.

وبالرغم من أن النطاق الطبى يشهد طفرة كبيرة منذ النصف الثانى من القرن العشرين ومعظمها ينصب على الجسم الإنسانى إلا أن هذه التطورات أثارت الجدل لدى العاملين بالقانون والطب وفقها ^أ الشريعة وذلك عندما تصطدم هذه القواعد القانونية المجردة بالاعتبارات الإنسانية

(1) آ. عبد الحى حجازى. المدخل لدراسة العلوم القانونية. الكتاب الثانى ص 170 - مطبعة جامعة الكويت 1970.

(2) آ. أحمد شرف الدين . الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص 27 - الناشر المجلس الوطنى للثقافة والفنون والآداب بالكويت 1983.

والمفهوم الجديد للعلاقات الاجتماعية ، لا سيما عندما تمس هذه
الاعتبارات والعلاقات حياة الإنسان أو عضو من أعضاء كيانه المادى
المتمثل فى جسده. ويثور التساؤل حينئذ حول مدى إعمال قواعد
المسؤولية ؟ أم أن خدمة العلم والإنسانية تستدعيان تعطيل هذه القواعد
حتى وإن نجم عن هذا العمل نقص فى قدرة ونشاط هذا الشخص الذى
يمارس عليه هذا الفن؟

وأبرز ساحة لهذه المناقشة ما يعرف بعمليات نقل وزرع الأعضاء
البشرية التى مرت بمراحل من التطور ، بدأت بنقل جزء من جسم
الإنسان إلى جزء آخر من جسمه، وتطورت إلى أن أصبحت تنقل من
إنسان حى إلى آخر، ومن متوفى إلى إنسان حى، وبدأت بعضو
وتطورت لتشمل سائر الأعضاء.

ومسألة زرع الأعضاء حساسة لأنها تتصل بالأحياء والأموات ..
ورغم أن هذه المسألة ليست جديدة كل الجدة ، إلا أن نطاقها قد اتسع
فى العصر الحالى إتساعاً كبيراً ، حتى لا يكاد يوجد عضو أو نسيج، إلا
وتم نقله بما فى ذلك بعض خلايا الدماغ تؤخذ من الأجنة المجهضة
وتزرع فى دماغ إنسان يعانى من الشلل الرعاش (الباركنسون) أو الخرق
المبكر المسمى (presenile Eementiou وخاصة مرضى الزهايمر
(AL Heimer Disease)⁽¹⁾

(1) آ. سميرة عايد الديات. عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية . رسالة دكتوراه ص 7 . دار الثقافة للنشر
والتوزيع - عمان - الطبعة الأولى 1999.

وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ليس جديداً كما قد يتبادر إلى الذهن ، وليس وليد القرن العشرين، بل هو قديم جداً. فقد عرف المصريون القدماء عمليات زرع الأسنان ونقلها عنهم فيما بعد اليونان والرومان ، كما عرفها أيضا سكان الأمريكيتين الشمالية والجنوبية وعندما فتح الأوروبيون الأمريكيتين ، نقلوا عنهم كيفية إجراء مثل هذه العمليات ، أما لأطباء المسلمون فقد عرفوا زراعة الأسنان فى القرن العاشر الميلادى⁽¹⁾.

إلا أن هذه العمليات لم تكن بهذا التطور الكبير الذى أصبح منذ منتصف القرن العشرين وحتى اليوم، وخلال القرن التاسع عشر الميلادى نجحت عمليات نقل كثيرة للأعضاء مثل الأوتار والعضلات والجلد والأعصاب والغضاريف والقرنيات والغدة الكظرية والدرقية والمبايض وأجزاء من الأمعاء والمثانة والحالب حيث أجريت هذه ال لعمليات بنجاح نسبى بسبب التقدم فى كافة المجالات الطبية كالتخدير والتعقيم الذى ساهم آ . لистер (Lister) فى إدخاله . ومع ذلك فإن المضمون العلمى قد اختلف مع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين. حيث قدم العلم قائمة كبيرة من الاكتشافات العلمية والطبية التى تستهدف محاربة المرض ، فضلاً عن استحداث العديد من الوسائل الفنية المستخدمة فى هذا المجال⁽²⁾.

(1) آ. محمد السيد عمران . التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية ، ص 6 ، مؤسسة الثقافة الجامعية – القاهرة 1992.

(2) آ. محمد السيد عمران . التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، ص 6، مؤسسة الثقافة الجامعية – القاهرة 1992.