كليـــة الحقـــوق
قسم القانون المدني

نحو إرساء نظرية عامة للتصرف في جسم الإنسان

"دراسة مقارنة"

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحثة

سمية محمد سعيد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د محمد المرسى زهرة **مشرفاً ورئيساً**

أستاذ القانون المدنى - كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

أ.د محمد عبد المنعم حبشي **مشرفاً وعضواً**

أستاذ وئيس قسم الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق- جامعة عين شمس.

أ.د عبد العزيز المرسى حمود **عضواً**

أستاذ القانون المدنى - كلية الحقوق – جامعة المنوفية.

أ.د خالد حمدى عبد الرحمن **عضواً**

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى - كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

٢٠٢٠م

كليـــة الحقـــوق
قسم القانون المدني

صفحة العنوان

اسم الطالبة: سمية محمد سعيد

اسم الرسالة: نحو إرساء نظرية عامة للتصرف في جسم الإنسان (دراسة مقارنة).

الدرجة العلمية: الدكتوراه

القسم التابع له: القانون المدني

اسم الكلية: الحقوق

الجامعة: عين شمس

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠٢٠

كليـــة الحقـــوق
قسم القانون المدني

نحو إرساء نظرية عامة للتصرف في جسم الإنسان

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحثة

سمية محمد سعيد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د محمد المرسى زهرة **مشرفاً ورئيساً**

أستاذ القانون المدنى - كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

أ.د محمد عبد المنعم حبشي **مشرفاً وعضواً**

أستاذ وئيس قسم الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

أ.د عبد العزيز المرسى حمود **عضواً**

أستاذ القانون المدنى - كلية الحقوق – جامعة المنوفية.

أ.د خالد حمدى عبد الرحمن **عضواً**

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى - كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

صدق الله العظيم

سورة المجادلة: آية (١١)

إهداء

إلى والدتى ووالدى وإلى أخى الغالى

وخالص المحبه والتقدير

إلى كل طالب علم مجتهد

بعد حمد الله والثناء عليه بما هو أهله، والصلاة والسلام على سول الله صلى الله عليه وسلم .

وبمنتهى الإجلال والتقدير أتقدم بأسمى أيات الشكر والعرفان إلى العالمين الجليلين **الأستاذ الدكتور محمد المرسى زهرة/ أستاذ القانون المدنى بالكلية، والأستاذ والدكتور/ محمد عبد المنعم حبشى أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بالكلية** لتفضلهما بالإشراف على هذه الرسالة والمتابعة لها خطوة إثر خطوه وكان لتوجيهاتهما السديدة وارائهما الثاقبة أعظم الأثر فى إخراجها بهذا الشكل، فجزاهما الله عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر وخالص الأمتنان **للأستاذ الدكتور/ عبد العزيز المرسى حمود أستاذ القانون المدنى كلية الحقوق – جامعة المنوفيه، والأستاذ الدكتور/ خالد حمدى عبد الرحمن أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى بالكلية** لتفضلهما بقبول مناقشة رسالتى هذه رغم كثرة أعبائهما والتزاماتهما فجزاهما الله عنى خير الجزاء .

الباحثة

المقدمة

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان، وميزه بالعقل والفهم، وخلقه فى أفضل هيئة وأحسن تقويم، وجعل الجسد وديعةً لدى كل شخص، والحفاظ عليه من الأمور الواجبة من الإنسان تجاه نفسه، ليكون قادراً على أداء دوره الطبيعى فى الحياة، من عبادةٍ لله سبحانه وتعالى، وإعمارٍ للأرض.

وأى أذىً يُلحق بالإنسان فى جسده عن قصد، كأن يُقدم على الانتحار مثلاً، أو يؤذى جسده بإهماله وعدم الحفاظ عليه وعلاجه من الأمراض، يُكسب الإنسان إثماً كبيراً، ويحاسبه الله سبحانه وتعالى على هذا الإهمال والتقصير، لذلك يجب الحفاظ على سلامة الجسم وصحته.

لذلك حظى جسم الإنسان بعناية خاصة إذ يشكل عنصر أساسياً فى تكوين شخصية الإنسان بحيث تعتبر حرمة جسم الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التى يتمتع بها الفرد والمجتمع على حد سواء . وقد ظهرت هذه الحماية للتأكيد على مبدأ الكرامة والحرمة ومجىء الإسلام الذى أعطى لجسد الإنسان مكانة وأعتبر أن المحافظة على النفس البشرية جسداً وروحاً من المصالح الواجب مراعاتها، كما إهتم القانون الوضعى بوضع قواعد وضوابط لحماية حقوق الإنسان والدفاع عنها ومن أهم هذه الحقوق حق الإنسان فى الحياة وفى سلامة جسده.

ولقد شهد العصر الحالى تحقق أهم الإنجازات العلمية والطبية فى تاريخ البشرية ، ولعل أبرز هذه الإنجازات ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان وصحته، ففى السنوات الأخيرة ظهرت وسائل طبية فنية حديثة أثارت – ومازالت تثير – كثيرا من النقاش والجدل لدى رجال القانون والطب حول مدى مشروعيتها. وبظهور هذه الوسائل تجاوز الطب الحديث حدود الأعمال الطبية التقليدية ، حيث أصبح أكثر فاعلية فى معالجة الأمراض المزمنة والمستعصية ، وفى إنقاذ آلاف البشر من الموت المحقق ، إلا أنه أصبح فى

ذات الوقت أكثر خطورة وتأثيراً- نظرا لخروجه على القواعد القانونية المستقرة التى تحمى حق الإنسان فى الحياة وفى سلامة جسمه.

و من أبرز الأمثلة للأساليب الطبية الفنية الحديثة والتى هى نتاج تقدم العلوم الطبية والبيولوجية نجد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجراحة التجميلية، تغيير الجنس.

وتعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الإنجازات العلمية لما تلعبه من دور كبير فى إنقاذ المرضى المهددة حياتهم بالموت المؤكد حيث تفترض وجود مريض لم تعد وسائل العلاج التقليدية تجدى معه اى فائدة ، ولم يبق له أمل فى الحياة إلا بزرع عضو له عوضاً عن العضو التالف فى جسده ينقل إليه من جسم شخص سليم أو من جثة إنسان متوفى، بالتالى فهى تتضمن ثلاث عمليات جراحية مرتبطة مع بعضها وهى إستئصال العضو السليم من المنقول منه وعملية استئصال العضو التالف من المنقول إليه، وعملية زرع العضو السليم محل العضو التالف ، وهذه العمليات تستلزم الحصول على الأعضاء اللازمة من مصدرها وهو الإنسان سواء أكان حياً أم ميتاً، كما تستلزم وجود الطبيب المختص الذى يقوم بإجراء عمليات النقل والزرع ، وعلى الرغم من اهتمام الكثير من دول العالم بهذه العمليات وسنها للتشريعات المنظمة لها ، إلا أنها ما زالت تثير العديد من المشاكل القانونية التى لم تعالجها النصوص الحالية.

وعلى الجانب الآخر فقد تقتضى حكمة الله أن تكون هناك حالات خلقية، ولدت وهى مصابة بخلل أو غموض جنسى وظيفى تحتاج إلى إجراء عمليات جراحية لإزالة اللبس والغموض ، وتحديد انتمائها إلى جنس معين، فقد يكون للطب فيها دور لتصحيح هذا الغموض بأعمال طبية يتوافر فيها قصد العلاج ، وتحقق مصلحة المجتمع والفرد معاً إلا أنه بالمقابل إنتشرت بعض حالات والميول التى تظهر بعض الاضطرابات فى الهوية الجنسية لدى بعض الأشخاص مكتملى التكوين البيولوجي جنسيا، ولكن تسيطر عليهم أفكار

ومعتقدات أنهم خلقوا فى الجنس الخطأ، وأنهم ضحية، وجعلتهم يرغبون فى استئصال أعضائهم التناسلية، واستبدالها بأخرى مصطنعة لجعل جنسهم يتطابق مع الجنس الآخر الذى يرغبون فيه، وأطلق على هذه الظاهرة مصطلح تغيير الجنس وهى ترجمة لعبارة Transsexualisme. لذلك كان لابد من الوقوف على الجوانب الشرعية لهذه الجراحة، التى لو تركت وشأنها دون ضابط لهدمت كثير من المبادئ ومن ثم وجب البحث عن نظام قانونى يصلح للتوفيق بينهما بما يحقق مصلحة الفرد والمجتمع فى صعيد واحد.

كما ان التشدد فى مسئولية الأطباء لم يمنع الطب من ان يسير قدماً فى تحقيق الانجازات العلمية الكبيرة غازياً مجالات كانت محظورة عليه لأمد بعيد واهمها مجال الجراحة التجميلية التى فرضها الواقع والممارسة خاصة عند لجوء بعض المرضى المشوهين نتيجة اصابة أو حادث إلى هذه العمليات وكل غايتهم هو إزالة تشوهاتهم لمواجهة الآخرين بشكل أفضل وأجمل، إذ أنه ورغم التطور الطبى الكبير فقد بقيت الجراحة التجميلية حبيسة النظرة العدائية ومحل جدل فقهى وقضائى كبير.

من هنا تبرز أهمية البحث فى أن الأطباء الذين يباشرون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، والجراحة التجميلية وتغيير الجنس فى حاجة ماسة لمعرفة مدى مشروعية هذه الوسائل والأساليب الطبية الفنية الحديثة والشروط الواجب توافرها حتى لا تقوم مسئوليتهم، كما أن هذه العمليات تثير مشكلة بالنسبة للشخص الخاضع لها لأنه هو الآخر فى حاجة ماسة لمعرفة الحدود التى يستطيع فيها أن يتصرف فى سلامة جسمه وإمكانية السماح للطبيب الجراح بالمساس بجسده والضمانات الكفيلة بحماية حريته وتكامله الجسدى.

وحتى يتسنى لنا الإلمام بمحاور هذا البحث إلماما كافيا اَجتهدنا – قدر المستطاع – أن نتوخى الدقة العلمية والتحليل المنطقى فقد استعنا بالمنهج الوصفى أولا فى – نقل قواعد زراعة الأعضاء البشرية وعمليات التجميل