بحث في قسم القانون الجنائي

عنوان البحث

مدي مشروعية عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية
وعمليات التلقيح الصناعي ـ وعمليات التجميل

اعداد الباحث

أيمن جعفر طه على النجدي

مدرس بقسم القانون العام

بكلية العمارة الجامعة العراقية

ملخص البحث باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة الموجزة مدي مشروعية عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وعمليات التلقيح الصناعي وعمليات التجميل والتي تعتبر من اهم العمليات في العصر الحديث وذلك لما تقدمه للبشرية من علاج كثير من الامراض التي لا يستجيب علاجها بطرق العلاج التقليدية لكن رغم اهمية تلك العمليات الا انه يجب التعامل معها بحرص شديد لأنها متعلقة بالمساس بالجسد البشري لذلك اباحة القيام بها يعتبر استثناء علي ذلك الاصل وهو عدم جواز المساس بالجسم البشري لذلك ينبغي ان تتم تلك العمليات في حدود الغرض الذي ابيحت من اجله بناء علي ذلك يجب تحديد الوقت الذي تعتبر فيه تلك العمليات مشروعه من خلال توضيح مضمونها وتحديد الشروط التي يجب ان تتم وفقا لها وفي حالة الخروج عن تلك الشروط تخرج تلك العمليات من مشروعيتها لتدخل نفق عدم المشروعية وتعتبر جريمة يعاقب عليها بنص القانون وبناء عليه يتم التوصل لوضع حلول لإشكالية البحث المتجسدة في تحديد مدي مشروعية تلك العمليات تمهيدا للتوصل الي ضرورة اصدار قانون خاص بعمليات التلقيح الصناعي والتجميل على غرار قانون نقل وزرع الاعضاء البشرية لأنهم لا يقلون اهمية من ناحية خطورتهم عن عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية او تعديل قانون نقل وزرع الاعضاء البشرية ليشمل التعديل ما تم الانتهاء اليه من توصيات تم التوصية بها في نهاية هذا البحث.

كلمات افتتاحية نقل – زرع – الاعضاء البشرية – العقم – الانجاب – تجميل العضو – اعادة العضو لشكله الطبيعي.

study summary:

this brief study examined the extent to which Organ Transplants. Artificial insemination and cosmetics are legitimate . which is Considered one of the most important operations of the modern era .

And that’s because it's Treating humanity Por many diseases that don't respond To conventional medicine .

But as important as these pro chesses are , they onust be handled with great care because they are rebated to the human body .

Those operations should therefore be corned out within the which limits of the purpose for which they were stated

It must therefore be determined when such operations were legalized . By clarifying its content and the conditions under which they must be fulfilled. If you deviate from those Terms these operations are outlawed. To enter an illegal tunnel. It is considered an offend ce punish able by law . The research modalities for determining the legitimacy of such opera tions were therefore resolved . In view of the need to enact legislation on artificial insemination and cosmetic surgery .along the lines of the act one the transplantation of Human organs .there are as dangerous as organ transplants. Or to amend the organ transplant law. The amendment includes the recommendation concluded at the end of this research.

اولا :- مقدمه :-

انطلاقا من التطور الذي تم تحقيقه في العلوم الطبية من خلال تحقيق العديد من الإنجازات العلمية والتي اهمها ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان وصحته لذا ظهرت في السنوات الأخيرة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وعمليات التلقيح الصناعي وعمليات التجميل وقد ثارت هذه الموضوعات الطبية وما زالت تثير الكثير من النقاش والجدل لدي رجال الفقه والطب والقانون حول مدي مشروعيتها خاصة مع عدم اكتفاء الطب بالحدود التقليدية للعلاج ليصل الى ابتكار طرق حديثه اكثر تقدما وتطورا تستطيع مواكبة التكنولوجيا الحديثة لعلاج كثير من الامراض بحيث أصبحت الطرق الحديثة المتمثلة في التدخل الجراحي عن طريق عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية او عمليات التلقيح الصناعي لعلاج العقم المؤدي الي عدم الانجاب او عمليات التجميل لتحسين عضوا وإعادته الي سيرته الاولي أكثر فاعليه في علاج الأمراض المستعصية وإنقاذ البشرية من كابوس عدم قدرة العضو على القيام بواجباته او عدم قدرة الانسان على الانجاب او تجميل وتحسين عضو فقد شكله وقوامه لكن هذا التطور يعتبر سلاح ذو حدين فرغم ما يحققه من نجاحات في علاج المرضي إلا انه يمثل خطر علي حياتهم اذا لم يتم وفقا للقانون الذي يجب ان يضع الحدود اللازمة للتصرف في الجسم البشري من خلال الموائمة بين علاج الانسان وحماية حياته وصحته فعلى المستوى الطبي فقد قام الطب بدوره علي أكمل وجه حيث اثبت إمكانية إجراء مثل هذه العمليات من خلال النجاحات التي حققها في تلك العمليات على ارض الواقع وبهذا فقد ألقي الأطباء الكرة إلي رجال القانون فمن حق الطبيب أن يعرف النظام القانوني لإجراء هذه العمليات حتي لا يقع تحت طائلة المسؤولية القانونية لذا يجب ان يتدخل القانون لإنشاء أنظمة قانونية تسمح بإجراء تلك العمليات وفقا لإطارات قانونيه تستمد مشروعيتها منها خاصة ان هذا العمل من الممكن ان يتحول بسهوله الى جريمة يعاقب عليها القانون اذا لم يراعى الشروط التي يتم وفقا لها ويتم وضع هذه العمليات في إطارها القانوني السليم مما يحقق فعلا سعادة البشرية.

ثانيا :- موضوع البحث :. مدي مشروعية عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وعمليات التلقيح الصناعي وعمليات التجميل).

ثالثا :- اشكالية البحث :-

تتجلي اشكالية البحث في عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وعمليات التلقيح الصناعي وعمليات التجميل لان محلها مرتبط بالمساس بمبدأ قديم الازل وهو عدم المساس بالجسد البشري حماية للحق في الحياة لكن نظرا للتقدم الطبي وما ترتب عليه من تطور في اجراء تلك العمليات وما تحقق من نجاح ساحق في ذلك النوع من العمليات الامر الذي فرض نفسه علي القانونيين للتحرك لإجراء

موازنة بين المساس بالجسد البشري وحماية حق الانسان في الصحة بالعلاج بتلك الانواع من العمليات لذا تنحصر اشكالية البحث في معالجة مدي مشروعية كل نوع من تلك العمليات وتحديد الوقت الذي تعتبر فيه تلك العمليات مباحة والوقت التي تعتبر فيه غير مباحة لذا سيتم وضع ذلك النوع من العمليات في ميزانه القانوني السليم من خلال تعريف كل نوع منهم وتحديد الشروط الواجب توافرها لإجرائه والتي يجب الالتزام بها وفي حالة الخروج عنها تخرج تلك العمليات من الاباحة وتصاب بعدم المشروعية الامر الذي يستوجب محاولة بذل الجهد والاجتهاد لتحديد التأصيل القانوني لتلك العمليات لوضع حلولا تتناسب مع حجم خطورة ذلك النوع من العمليات التي من السهل ان تتحول الي جريمة كي نكون عونا للمشرع في القضاء عليها من خلال تعديل القوانين او وضع قوانين جديدة لعلاج تلك الاشكالية.

رابعا :- اهمية الموضوع :-

تتجلي اهمية تناول دراسة ذلك النوع من العمليات في تميز تلك العمليات بطبيعة خاصة لأنها علي الرغم من ما تحققه من فوائد في علاج كثير من الامراض التي فشلت امام علاجها طرق العلاج التقليدية الا انها في نفس الوقت تمثل خطورة بالغه لأنها تمس وتهدر مبدأ تم الاستقرار عليه منذ ان نبت الله الخليقة وهو عدم جواز المساس بالجسد البشري الامر الذي فرض الموازنة بين ذلك المبدأ وحق الانسان في الحياة من خلال توضيح مدي مشروعية اجرائها لذا تبدو اهمية الدراسة من خلال الاتي :

1. البحث يسلط الضوء علي وضع كل عملية من تلك العمليات سواء عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية او عمليات التلقيح الصناعي او عمليات التجميل في وضعه القانوني الذي يتناسب مع خطورته من خلال تحديد الشروط التي يجب ان يتم كل نوع وفقا لها لنتمكن من تحديد الحدود الفاصلة بين اباحة تلك العمليات ومشروعيتها وعدم مشروعيتها.
2. اهمية البحث تظهر من خلال اتفاق تلك الانواع من العمليات في المحل الذي يتم اجرائها عليه وهو الجسد البشري لكن على الرغم من ذلك الاتفاق الا ان كل نوع منهما يختلف عن الاخر اختلافا جذريا لذا يتم من خلال البحث تناول كل نوع على حده وتحديد الوقت الذي يعتبر فيه اجراء كل نوع من تلك العمليات مشروعا والوقت الذي في حالة بلوغه يعتبر اجراء ذلك النوع غير مشروعا.
3. هذا البحث يسلط الضوء حول وضع ذلك النوع من العمليات سواء عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية او التلقيح الصناعي او التجميل في قالبه القانوني السليم خاصة لتميز كل جريمة من تلك العمليات عن الاخر وفقا لطبيعة الهدف الذي يبتغي تحقيقه من اجراء العملية

فلابد ان يقتصر الهدف في ذلك النوع من العمليات على الهدف العلاجي او البحثي او العلمي وإذا خرج عن ذلك الهدف يعتبر العمل غير مشروع.

4: هذا البحث يعتبر محور اهتمام كثير من الافراد لأنه محل مناقشة دائمة بين رجال الطب والقانون خاصة انه يعمل على وضع الحدود الفاصلة بين حق الطب في ابتكار واختراع اساليب علمية حديثة لعلاج المرضي من امراض مستعصية تعجز امام علاجها طرق العلاج التقليدية وحق القانون في توضيح الضوابط والشروط التي تجعل تلك العمليات مشروعة مما يفرض ذلك علي القانونيين توضيح الحدود الفاصلة التي يجب ان يمارس الاطباء في حدودها دورهم في علاج المرضى عن طريق التدخل الجراحي في صورة نقل وزرع عضو من الأعضاء البشرية او التلقيح الصناعي او التجميل في صورته المشروعة التي تجعلهم عند ممارستها لا يقعون تحت طائلة القوانين الجنائية أو المدنية التي تجعلهم عرضة للمسائلة.

خامسا :ـ منهج الدراسة :. لما كان هذا البحث يجوب بين ثلاثة انواع من العمليات تعتبر من اخطر العمليات لان محلها المساس بالجسد البشري وان اختلفت التشريعات في تناول علاج كل عملية لإباحتها فالبعض خصص لكل جريمة نصوصا خاصة لكن رغم ذلك لم تسلم تلك النصوص من القصور التشريعي في تنظيم النصوص القانونية الناجم عنه العديد من الثغرات القانونية الامر الذي يحتم عدم الاعتماد على منهج بعينة دون الاخر وتنوع المناهج التي يعتمد عليها في علاج اشكالية البحث بين منهج استقرائي بقراءة النصوص القانونية للتشريعات المختلفة خاصة التشريع المصري والجزائري والفرنسي للتعرف على كل جريمة من تلك الجرائم وذلك من خلال تحديد مضمونها وشروطها ثم منهج تحليلي يتم من خلاله تحليل تلك النصوص لتحديد مدي مشروعية كل نوع من تلك العمليات وفقا لطبيعتها ثم منهج مقارن لعمل مقارنه بين نصوص التشريعات التي تناولت تنظيم اباحة تلك العمليات وذلك تمهيدا لاكتشاف الثغرات القانونية لوضع حلولا يمكن الاعتماد عليها سعيا للتوصل الي القدرة على تحديد مدي مشروعية تلك العمليات ومكافحة اجراء تلك العمليات في صورتها الغير مشروعه والحد من انتشارها في حالة اجرائها خارج نطاق المشروعية.

سادسا :ـ خطة البحث :. تم تقسيم البحث الي ثلاثة مباحث هما :.

المبحث الاول :. مدي مشروعية عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية

المطلب الاول :مضمون عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية

المطلب الثاني :. شروط اباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الثاني :. مدي مشروعية عمليات التلقيح الصناعي

المطلب الاول :. مضمون عمليات التلقيح الصناعي

المطلب الثاني :. مدي مشروعية عمليات التلقيح الصناعي

المبحث الثالث :. مدي مشروعية عمليات التجميل

المطلب الاول :. مضمون عمليات التجميل

المطلب الثاني :. مدي مشروعية عمليات التجميل

المبحث الاول
مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

حماية حق الإنسان في الحياة لا تتحقق إلا عن طريق الحفاظ على صحته وسلامة جسده وهذا يستوجب التدخل العلاجي للحفاظ على ذلك الصحة ونظرا لوجود العديد من الحالات لا يمكن علاجها بطرق العلاج التقليدي وإنما يلزم لعلاجها التدخل الجراحي لذا تم اباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كاستثناء على الاصل الذي تم التمسك به منذ قديم الزمان وهو قدسية عدم المساس بالجسد البشرى وذلك بهدف تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع في انن واحد لذلك قامت اغلب التشريعات بتشريع قوانين تنظم تلك المسألة حتى يتم اعمال ذلك الاستثناء في حدوده والغرض الذى شرع وابيح من اجله ويقوم الأطباء بإجراء تلك العمليات وفقا لتلك القوانين واللوائح[1] التي تحددها اخلاقيات مهنة الطب لكن نظرا لأن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عمليات متشابكة لذا قامت أغلب التشريعات بوضع تعريف لها حتى يتم ازالة أي خلط من الممكن ان يثار بشأنها بناء على ذلك سيتم تناول ذلك المبحث من خلال مطلبين نتعرض في المطلب الاول للتعرف على مضمون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ثم نتطرق الى المطلب الثاني للتعرف من خلاله على شروط اباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الاول
مضمون عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية

انتشرت في الآونة الاخيرة عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وذلك بسبب النجاحات الهائلة التي حققتها تلك العمليات في علاج كثير من الامراض التي لم تتمكن طرق العلاج التقليدية من علاجها لذا قامت اغلب الدول بإباحة التدخل الجراحي بإجراء عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وذلك لتحقيق أهداف علاجيه او تجميلية لذا سوف نتناول ذلك المطلب من خلال فقرتين الاولي نتعرف من خلالها على التعريفات المختلفة لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية ثم فقرة ثانية لنتناول من خلالها اهداف اباحة تلك العمليات وذلك علي النحو التالي:

الفقرة الاولى :ـ التعريفات المختلفة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية :ـ

من المعلوم ان عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تفترض وجود مريض لا يمكن علاجه الا باستخدام طرق العلاج الحديثة عن طريق نقل عضو له من جسم انسان سليم أو من جثة انسان

---

[1] دكتور عبد الرحمن خلفي :. الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في اطار عملية نقل الأعضاء بين الاحياء ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد خاص برقم 2، رسالة دكتوراه مقدمه بجامعة مولود معمري ، تيزى وزو ، عام 2008 ، صفحة 446.

متوفى أو من حيوان وزرعه في جسده كي يكون عوضا له عن عضوه التالف لذا لم تجتمع كافة التشريعات على مصطلح واحد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فالمشرع الأردني استعمل مصطلح الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان اما المشرع الفرنسي فاستخدم مصطلح نقل وزرع الأعضاء البشرية اما المشرع العراقي استخدم مصطلح نقل وزرع الكلى[2] اما الجزائري فاستخدم مصطلح انتزاع اعضاء الإنسان وزرعها اما المشرع المصري كنظيره الفرنسي استخدم مصطلح نقل وزرع الأعضاء البشرية لذا تسمى عملية نقل العضو بعملية استئصال العضو أو نزع العضو ترتيبا على ذلك تواترت التعريفات لتلك العمليات لكنها لم تخرج عن التعريفات الاتية فقد عرف البعض نقل وزراعة الأعضاء البشرية بأنها عملية متشابكة تتم من خلال نقل عضو سليم أو جزء من عضو أو مجموعة من الأنسجة من متبرع سليم الى نفسه أو إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف في جسد المريض.

كما عرفها البعض بأنها العملية التي يتم بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطى المتبرع وحفظه تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي المريض في الحال والمال.

لكن تلك التعريفات يؤخذ عليها انها تتناول عملية نقل الأعضاء من منظور مدى قابليتها للنقل الامر الذي يجعلها ان كانت تصلح في حالة نقل عضو من الأعضاء القابلة للنقل لا تصلح في حالة نقل عضو من الاعضاء الغير قابله للنقل خاصة ان ليس كل الأعضاء قابله للنقل فالأعضاء التناسلية مثلا غير قابله للنقل والحكمة من ذلك لما يترتب على اباحة نقلها من اختلاط في الأنساب وكذا الأعضاء الوحيدة التي يترتب على نقلها وفاة المتبرع لا يجوز نقلها كالقلب مثلا لأنه من شروط النقل عدم التأثير على صحة المنقول وحياته لذا لم يكتفى المشرع بالتمييز بين الأعضاء من ناحية مدى قابليتها للنقل وإنما تطلب اضافة لذلك ضرورة ان يكون العضو المنقول سليما حتى يحقق الغرض من نقله وهو علاج المنقول اليه لذا ينحصر محل عملية النقل في جسد الشخص المتبرع الذي يستوجب فيه ان يكون سليما.

. اما الدكتور محمد على البار فعرف عملية زرع العضو البشرى بأنه نقل عضو سليم أو مجموعه من الأنسجة من متبرع الى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف[3].

---

(2) دكتور محمد صفوت :. القصور الكلوي واعراضه . تقرير مقدم الى لجنة نقل الكلى . منشور في المجلة الجنائية القومية . العدد الاول . اصدار عدد مارس من عام 1978 . صفحة 150.

(3) دكتور محمد المدني بوساق :. موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر . دار الخلدونيه . الجزائر . عام 2004 . صفحة 11.

. اما الاستاذ محمد فادح فقد عرف عملية زرع العضو البشرى بأنها نقل اعضاء سليمة من اجسام صحيحة الى اجسام مريضه لزرعها مكان اعضاء تالفة منها.

لكن تلك التعريفات يؤخذ عليها انها تخلط بين نقل العضو وزرعه لأن عملية نقل العضو عمليه مستقلة لان ليس كل عضو يتم نقله يتم في نفس الوقت زراعته حتى وان كانت عملية النقل جزء من عملية الزرع حيث ان كثير من الأعضاء يتم نقلها من اجل حفظها لحين الحاجه اليها خاصة اذا كان النقل تم من جثة ميت فعملية الاستئصال تكون دائما بغرض الزرع لأن غاية الزرع هي علاج المريض المستقبل باستبدال عضوه التالف بعضو سليم.

. كما عرفها البعض بأنها تثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد استئصال العضو المريض والتالف لكى يقوم مقام التالف في اداء وظائفه.

ترتيبا على ذلك نستخلص ان عملية زرع العضو تتم من خلال عمليتين مترابطتين هما:

1 :. عملية استئصال العضو التالف العاجز عن اداء وظيفته من جسم المتلقي إي المريض.

2:. عملية تثبيت العضو المنقول وهو عضو سليم يحل محل العضو التالف.

. اما من الناحية الطبية فقد عرفها البعض بأنها استبدال عضو أو نسيج مصاب بأخر سليم ليحل محله في اداء وظيفته المخلوق من اجل ادائها[4].

. كما عرفها البعض الاخر طبيا ايضا بأنها ادماج عنصر جديد في جسم الإنسان الحى للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من اوجه نقص.

. اما القانون المصري رقم 5 لسنة 2010 م الخاص بتنظيم نقل وزرع عمليات الأعضاء البشرية فلم يقم بوضع تعريف لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لكن بالبحث تم التوصل الى ان مشروع القانون الوارد من مجلس الدولة قد نصت المادة الثانية منه على ان يقصد بعمليات نقل الأعضاء والأنسجة استئصال عضو أو جزء من عضو أو نسيج بشرى من انسان حيا كان أو ميتا وزرعه في جسم انسان اخر.

(4) دكتور محمد عبد الوهاب الخولى :. المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة . دراسة مقارنه . (التلقيح الصناعي . طفل الأنابيب . نقل الأعضاء) الطبعة الاولى . عام 1997م . رقم116. صفحة 146

الفقرة الثانية :ـ الاهداف من اباحة اجراء عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية

ـ ان اختلفت التشريعات في مجملها حول تعريف عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية الا انها اتفقت على ضرورة ان يكون لتلك العمليات اهداف محدده لا تخرج عليها وهى الهدف العلاجي والهدف التجميلي وذلك على النحو التالي :.

1:ـ **الهدف العلاجي** وهو متجسد في صورة وجود مريض يعانى من مرض معين فشلت امام علاجه طرق العلاج التقليدية المتجسدة في صورة تشخيص المرض ووصف الدواء له ويستوجب ذلك المرض من الطبيب التحول من طرق العلاج التقليدية الى استخدام طرق العلاج الحديثة المتمثلة في التدخل الجراحي عن طريق نقل عضو سليم ليحل محل العضو التالف حتى يستطيع القيام بالوظيفة التي خلق من اجلها ويعافى المريض من المرض الذى كاد ان يفتك بحياته وبذلك يعتبر هدف تلك العمليات دائما علاج المريض وتتحقق تلك العمليات العلاجية الجراحية من خلال عدة صور يصعب حصرها لكثرتها فمنها على سبيل المثال لا الحصر ازالة الاورام السرطانية أو جراحة القلب وتلك الصور تستوجب التدخل الجراحي لأن الشفاء منها لا يتحقق إلا من خلال التدخل الجراحي المتمثل في إي صوره من صور التدخل حتى وان كان هدف تحقيق الشفاء ملحوظ [5].

2:ـ **الهدف التجميلي** :ـ يقصد به وجود مريض يعانى من تشوهات جلديه بسبب حرق أو عيب خلقي أو بسبب تدخل جراحي ترك اثرا خارجيا شوه من المظهر الخارجي للجسم مما جعل دور الطبيب المتخصص في فن التجميل يتجسد في صورة ترقيع الجلد بقطع قطع من الجلد من الشخص ذاته لترقيع اماكن التشوهات لإزالتها وتحسين مظهرها الخارجي[6] وتلك الجراحة لا يكون الغرض منها علاج مرض وانما تهدف الى ازالة تشويه في الجسم وذلك التشويه قد حدث في الجسم سواء من خلال فعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي خاصة ان تلك الجراحة تتم من اجل تحسين منظر جزء من اجزاء الجسم الظاهرة أو وظيفته اذا ماطرا عليها نقص أو تلف أو تشوه لذا تلك الجراحة لا تتم من اجل اعادة الصحة لعضو في المريض وانما من اجل اصلاح بعض التشوهات الطبيعية كانف معوج أو توسيع فتحتين الأنف أو توسيع فتحتين العين أو ازالة ندبه بالوجه أو التشوهات التي يصاب بها الأنسان نتيجة حروق أو

---

(5) دكتور منذر الفضل :. المسئولية الطبية في الجراحة التجميلية . مكتبة دار الثقافة . عمان . الاردن . الطبعة الثانية . عام 1995

(6) دكتور جاسم على سالم :. نقل الأعضاء البشرية في دولة الامارات العربية المتحدة . مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية . تصدر عن كلية الحقوق جامعة الإسكندرية . العدد الاول والثاني . عام 1995م .

الاصابات الناجمة عن الحوادث المختلفة لذا تلك الجراحة تؤدى الى تخليص الجسم من عارض غير طبيعي لذلك عرف الدكتور لويس دارتيج الجراحة التجميلية بأنها مجموعه من العمليات المتعلقة بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبه في ظاهر الجسم البشرى تؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد.

التعقيب :-

بناء على ما سبق يمكن تعريف عملية نقل وزراع الأعضاء البشرية بأنها تلك العمليات التي يتم بمقتضاها نقل عضو سليم من اعضاء جسم انسان حيا كان أو ميتا بشرط بقاء سريان الدم فيه لإحلاله محل العضو المماثل المصاب في جسم انسان اخر مريض وذلك بهدف الحفاظ على استمرار عمل النسيج أو العضو وأدائه لوظيفته بعد نقله إلى بيئته الجديدة في جسم المريض الذي أجريت له العملية وقد تتجسد عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في الصور الأتية: 1:. حالة تلف عضو من أعضاء الجسم لدى المريض وإمكان معالجته ذاتياً عن طريق الاستعانة بأعضاء أخرى من الجسم ذاته كنقل شرايين الساق إلى شرايين القلب التالفة.

2:. حالة تلف عضو في جسم الإنسان واستعداد أحد أفراد الأسرة أو العائلة أو غيرهم للتبرع بهذا العضو كالتبرع بإحدى الكليتين.

3:. حالة تلف عضو في الجسم وليس ثمة من يتبرع بهذا العضو ، وهذه من اخطر الصور لأنه يترتب عليها ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية وهي تجارة تمس الطبيعية الإنسانية شأنها شأن أدوات السيارة وغيرها من المكائن والآلات.

المطلب الثاني

شروط اباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

انطلاقا من اتجاه اغلب الدول الى تقرير مبدأ عام متمثل في اباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الاحياء بغرض علاج المرضى مما الم بهم من مرض عجزت طرق العلاج العادية عن علاجه فلم يبقى امامهم سوى طرق العلاج الحديثة التي تخرج بمهنة الطب من تشخيص الداء ووصف العلاج والدواء الى الانتقال الى التدخل الجراحي المتمثل في نقل عضو بشرى من شخص يسمى بالمتبرع ليتم زراعته ويحل محل العضو التالف[7] في شخص اخر يسمى المتلقي الذى اصبح عاجزا عن القيام بوظيفته التي خلق من اجل ادائها لكن هذا الاتجاه على الرغم من

(7) دكتور فرج صالح الهريش :. موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة . دراسة مقارنه . زرع الأعضاء البشرية . تقنيات التلقيح الصناعي . الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلام . ليبيا . الطبعة الاولى . عام 1996م . صفحة

اتفاقه على ذلك المبدأ الذى راءوا في اباحة نقل الأعضاء ملجأ وملاذا لهم إلا ان الاختلاف فيما بينهم حول الشروط التي على اساسها يباح النقل ويخرج من دائرة التجريم لينتقل الى حيز الإباحة سواء كانت الشروط متعلقة بالمتبرع المعطى أو المتلقي وذلك ضمانا لتحقيق الموائمة بين اقرار ذلك المبدأ من ناحية والحفاظ على جسم الإنسان البشرى خاصة اعضائه من ناحية اخرى وتتم الإباحة في حدود الغرض التي ابيحت من اجله لذا سوف نتطرق الي ذلك المطلب من خلال فرعين الاول منهما نتناول من خلاله الشروط المتعلقة بالمتبرع ثم عقب الانتهاء منه نتناول الفرع الثاني من خلال التعرف على الشروط المتعلقة بالمتلقي وذلك على النحو التالي:.

الفرع الاول
الشروط المتعلقة بالمتبرع

انطلاقا من التحرر من القواعد الجامدة التي كانت سائدة في العصور القديمة والمتمثلة في عدم المساس بالجسم البشرى والتحول من عدم المساس به الى إمكانية المساس به بصفه استثنائية في حالة التدخل الجراحي كطريقه علاجيه متجسدة في صورة نقل وزرع الأعضاء البشرية لغرض علاج شخص اخر عجزت الطرق العادية والتقليدية عن علاجه لذا حتى لا يتم استغلال ذلك الاستثناء لتوظيفه في غير ما شرع من اجله وضعت اغلب الدول مجموعه من الشروط والضوابط التي على اثرها يكون ذلك العمل مباحا لذا حينما نتناول تلك الشروط فالغرض منها التعرف على مدى الحماية القانونية التي تتمتع بها الأعضاء البشرية وان تتم عمليات النقل والزرع وفقا لذلك القالب القانوني الذى رسمه القانون لها حتى لا يتم اتخاذ مثل هذه القرارات من اشخاص لا يتمتعون بإرادة حره لذا سوف نتناول الشروط القانونية المطلوب توافرها في المتبرع والتي تنحصر في الرضا والأهلية والمقابل المادي وذلك على النحو التالي:

أولاً :ـ الرضا كشرط لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية :ـ

لا يمكن ان يكون القانون الشريك الاول في ان يساهم في اعتبار المتبرع أو المعطى مجرد اداه يستعملها الطبيب كيفما يشاء مفرغا اياه من حقه على جسده الذى يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخصه[8] ليضعه تحت رحمة الأطباء يتصرفون في جسده وأعضائه كيفما يشاءون لذلك تحرك القانونيين لوضع هذا العمل في ميزان القانون كي تتم اباحته على اساس الموائمة بين المساس بالجسد البشرى وحق المريض في العلاج لذلك يجب ان يتم اباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية من خلال عدة خطوات تبدأ بالحصول على العضو من المعطى الامر الذي ينبغي معه ان لا يتم النقل

(8) دكتور احمد شوقي ابو خطوه :. القانون الجنائي والطب الحديث . مرجع سابق . صفحة 68

الابعد ان صدور رضا حر وصريح من المعطى أو المتبرع لكن هل كل رضا يبيح النقل ام يشترط في الرضا شكل وصيغة معينة لذا سنتناول الرضا من خلال التعرف على الشكل الذى يجب ان يفرغ فيه ثم نبحث في ضرورة ان يكون الرضا صادر من شخص ذو اراده حره وان يكون الرضا صادر بعد تبصير الطبيب للمتبرع بكافة النتائج المترتبة على اتخاذه قرار الموافقة على التبرع وذلك على النحو التالي:

أ :. **شكل الرضا** :. لم تشترط بعض التشريعات في الرضا ان يتم التعبير عنه بطريقه معينه أو افراغه في شكل معين لذا يعتد بالرضا الصادر من المتبرع بأي طريقة سواء تم التعبير عنه بطريقة صريحة أو ضمنية او كتابيه أو شفوية المهم ان يتم التعبير عن الرضا بعيدا عن اي مؤثر يمكن ان يؤثر علي ارادة المعطي في اتخاذ قراره بالموافقة التي يجب ان تظهر للعالم الخارجي في صوره ظاهره وواضحة لا يشوبها إي لبس أو غموض بحيث تقدر الإرادة بقدرها[9] لكن توافقت اغلب التشريعات على ضرورة افراغ الرضا في صيغة اقرار كتابي بغض النظر عن شكل الكتابة فقد تكون مكتوبة بخط اليد أو على الاله الكاتبة او في صورة نماذج مطبوعة المهم وضوح عبارات الكتابة بحيث تكون قاطعه الدلالة والوضوح على صدور الرضا[10] من المتبرع ويرجع ذلك لأهمية الكتابة سواء بالنسبة للطبيب التي تساعده علي اخلاء مسئوليته الجنائية والمدنية [11] او بالنسبة للمتبرع لأنها تعتبر ضمان لصحة الرضا الصادر منه لأنها تجعله يأخذ وقتا كافيا قبل الاقدام على الموافقة بالتبرع فلا يتخذ القرار المكتوب إلا بعد دراسة متأنية تتميز بالتدبر والتفكير قبل اصدار الموافقة على التبرع.

ففي مصر نصت الفقرة الاولى من المادة الخامسة من قانون تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 على ان يكون التبرع صادرا عن اراده حره خاليه من عيوب الرضا وثابت بالكتابة اما الفقرة الرابعة فنصت على انه يجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها الى الابوين أو الابناء أو فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع اخر من غير هؤلاء وبشرط صدور موافقة كتابيه من ابو الطفل اذا كان كلاهما على قيد الحياة أو احدهما في حالة وفاة الثاني

---

(9) دكتور حسن محمد ربيع :. المسئولية الجنائية في مهنة التوليد ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، عام 1995 ، صفحة 84.

(10) دكتور احمد عبدالله محمد الكندري :. نقل وزراعة الأعضاء ، دراسة مقارنه بين القانون المدني والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس – عام 1997– صفحة 123.

(11) دكتور حسام الدين كامل الاهوانى :. المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد الاول – سنة 17– صفحة 86.

أو من له الولاية أو الوصاية عليه ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها اما من الناحية الدستورية فقد اهتم المشرع بالرضا وجعل له فاعليه خاصه واعتبره شرط لإباحة نقل الأعضاء البشرية وذلك من خلال نص المادة 43 من الدستور والتي نصت على انه لا يجوز اجراء إي تجربه طبيه أو علميه على إي انسان بغير رضائه الحر.

بمراجعة ذلك النص الدستوري يتضح ان المشرع اعطى اهميه واسعه للرضا فلم يكتفى باعتباره كشرط لإباحة المساس بالجسم البشرى من اجل تحقيق غرض علاجي فقط وانما جعله مبيحا لأجراء أي تجربه طبيه سواء كان الغرض منها علمي أو بحثى لذا لا يسأل الأطباء عن النتيجة المترتبة على التجربة الطبية سواء كان الغرض منها علمي أو بحثى طالما توافر الرضا.

اما المشرع اللبناني فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الاولي من القانون رقم 109 لسنة 1983 الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية على ان يسمح بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم احد الاحياء ... بشرط ان يوافق الواهب خطيا وبمليء حريته على اجراء العملية[12] كما اهتم بالرضا من خلال الفقرة الثالثة من المادة الثلاثون من قانون الآداب الطبية الصادر عام 1994 التي نصت على انه يجوز استقطاع عضو بشرى من انسان حي من اجل اجراء عملية زرع ذات هدف علاجي وذلك بشرط موافقة الواهب الخطية الحرة والصريحة والمتبصرة لنتائج العمل الطبي وبحضور شاهد.

اما المشرع الليبي فقد نص البند الخامس من الميثاق الأساسي لنظم وسلوكيات وأخلاقيات نقل وزراعة الأعضاء البشرية الليبي الصادر عن اللجنة الشعبية العامة للصحة على ان الحصول على العضو المراد زرعه حتى يتم نقله بطريقه مشروعه يجب ان يكون ذلك بموافقة صاحب العضو المنقول منه ان كان حيا[13] وكذلك الفقرة الثالثة من البند التاسع من ذلك الميثاق على ان يكون التبرع مدعوما بإقرار كتابي موثق من المتبرع.

اما في فرنسا فقد نصت المادة الثانية من القانون رقم 1181 لسنة 1976 والذى تم تنفيذه بموجب المرسوم بقانون رقم 501 لسنة 1978 على ان يكون رضا البالغ في حالة استئصال عضو غير متجدد امام رئيس المحكمة الابتدائية[14] الذى يقع في دائرته موطن المعطى أو امام قاضى

(12) دكتور منذر الفضل:. التصرف القانوني في الاعضاء البشرية – مرجع سابق – صفحة 102.

(13) دكتور احتيوش فرج احتيوش :– البرنامج الوطني لزراعة الأعضاء البشرية – اللجنة الشعبية العامة للصحة والبيئة – عام 2006 – صفحة 34

(14) لا يشترط في مجال نقل الدم صدور رضاء كتابي من المعطى غير ان المادة 673 بفقرتها الثالثة من قانون الصحة العامة في فرنسا رقم 846 لسنة 1961 والصادر في 1961/8/2 نصت على ان خصائص دم الأنسان

يعينه رئيس المحكمة على ان يثبت هذا الرضا في شكل كتابي موقعا عليه من القاضي والمعطى وتعطى صوره منه للمستشفى الذى ستجرى فيها عملية الاستئصال وتحفظ النسخة الأصلية لدى قلم كتاب المحكمة.

ـ كما نصت الفقرة الحادية عشر من المادة 665 من القانون رقم 653 لسنة 1994 م الخاص بحماية جسم الإنسان واحترام الجسد بالكتاب السادس من قانون الصحة العامة المعدل على الرضا كشرط من شروط اباحة التبرع على ان لا يجوز استئصال أو جمع منتجات أو عناصر من الجسد دون موافقة المانح المسبقة والذى يجوز له سحب موافقته والرجوع عنها في إي وقت ومتى شاء كما نصت المادة 671 على انه لابد من اعلان المانح موافقته بعد تبصيره بالمخاطر والفوائد المحتملة من اجراء العملية امام رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينتدبه وكذلك يجوز للمانح الرجوع عن موافقته في إي وقت وبأي شيء كان[15].

فبمراجعة موقف الدول في اغلبها يبدو انها اتفقت على الشكل الكتابي للرضا لذا لا يعترف بالموافقة الشفوية وان اختلفت الدول حول آلية الكتابة ففرنسا لم تكتفي بالكتابة وانما استوجبت اصباغ الشكل الرسمي عليها وذلك بتحريرها من جانب رئيس محكمه او قاضي وهؤلاء اشخاص يتحلون بالصفة الوظيفية.

ب :. ان يكون الرضا صادر من شخص ذو اراده حرة :. ينبغي ان يكون الرضا صادر من متبرع ذو اراده حره وحرية الإرادة تتحقق من خلال ضرورة توافر عنصرين هما :.

العنصر الاول:ـ سلامة الإرادة ومدي تأثيرها علي الرضا كشرط لإباحة عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية.

اتفقت كافة الدول على ان عيوب الإرادة تنحصر في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال لكن الغلط والتدليس المعتد بهم كعيب من عيوب الارادة هو المؤثر الذى يبلغ درجة من الجسامة اما الاكراه فيقصد به طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 127 من القانون المدني المصري بأنه رهبه يبعثها المكره في نفس المكره إذا كانت هذه الرهبة قائمة على أساس بمعنى أن ظروف الحال كانت تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره في النفس أو المال وهذا يكثر

لا يمكن ان تتغير قبل اخذ الدم الامن قبل الطبيب ولا يتم هذا التغيير إلا بموافقة المعطى كتابتا بحيث يعلم التي قد يتعرض لها وذلك قبل ثلاثة ايام لذا فأن قبول المعطى بالتغيير يجب ان يفرغ في شكل كتابي خاصة ان قبول المعطى على تغيير تركيبة دمه يعتبر عملا ينطوي على تضحيه كبيره مما يستلزم منه معرفة نتائجه.

(15) Le Prelevement d elements du corps humain et la collecte de ses produits ne peuvent etre pratigus sans le consentement prealable du donneur . Ce consentement est revocable a tout moment.

في الدول التي تأخذ بالتبرع بالأعضاء فيما بين الأقارب دون سواهم مثل التشريع اليمنى والإماراتي والقطري والكويتي والأردني لذا يجب ان يأخذ المتبرع وقتا كافيا في التفكير قبل اصدار قرار التبرع لذلك يحق للمتبرع العدول عن قراره بالموافقة بمجرد اكتشافه ذلك العيب الذى اثر عليه في اتخاذه لقراره لكن بشرط ان يكون ذلك قبل اجراء العملية دون إي مسئوليه قانونيه عليه لأن قرار العدول جزء لا يتجزأ من القرار الأصلي الصادر بالموافقة مما حدا بالبعض الى التساؤل حول الموافقة الصادرة من المحبوس أو المحكوم عليه بالإعدام فخوفا من ان يكون الأنسان المحبوس أو المحكوم عليه بالإعدام محلا خصبا لإجراء التجارب الطبية لذا اتفقت الدول على اعتبار قرار المحبوس او المحكوم عليه بالإعدام بالموافقة باطلا ففي مصر نصت المادة 25 من قانون العقوبات على ان كل من حكم عليه بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا المتمثلة في إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله .....) كما نصت لائحة قسم الصحة التعليمية والرفاهية في الولايات المتحدة الأمريكية على انه ينبغي ان يصدر الرضا من شخص في حاله تسمح له بالتعبير عن ارادته الحرة في إلا يكون ضحية تحريض مؤثر أو إي شكل من اشكال القوه أو التدليس أو الغش أو الاكراه أو إي شكل من اشكال الضغط [16].

العنصر الثاني :ـ كمال الأهلية ومدى تأثيرها في الرضا كشرط لإباحة عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية :ـ

انطلاقا من الارتباط الوثيق بين الرضا والأهلية القانونية التي يجب ان يتحلى ويتمتع بها المتبرع عند اتخاذه قرار بالموافقة على التبرع لذا يشترط في الرضا ان يصدر من شخص قادر علي التعبير عن ارادته قانونا يتمتع بكامل اهليته التي يقصد بها صلاحية الشخص على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات و مباشرة الأعمال القانونية التي تكسبه حقا أو تحمله التزاما ومن ثم فالصلاحية شرط لقيام الأهلية فإذا فقدت الصلاحية انتفت معها الأهلية وقد اتفقت قوانين الدول المختلفة على ان الأهلية نوعان هما :.

- أهلية الوجوب يقصد بها صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها له القانون وهى لصيقه به طوال حياته لا يستطيع احد ان يحرمه منها لأنها مرتبطة بشخصه.
- اما أهليَة الأداء فيقصد بها صلاحية الإنسان لأن يطالب بالأداء عن طريق ممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته وفقا للشروط المحددة قانونا لإلية اكتسابها وأسباب

(16) دكتور مروك نصر الدين :. نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية – دراسة مقارنه الجزء الاول – الكتاب الاول – دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع – بوزريعة – الجزائر عام 2003 صفحة 333

انقضائها أو انعدامها لذا عديم الإدراك يكون غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية لأن الإدراك هو الشرط الأول للأهلية الجنائية فالشخص الذي يفقد تمييزه يفقد ارادته ، لذلك الاهلية اما ان تكون كاملة أو ناقصة أو معدومة لأنها تختلف باختلاف ادوار الحياة من جهة وباختلاف سلامة العقل وقدرته على الادراك والتمييز من جهة اخرى لذا الشخص الذي تكون اهليته ناقصة او معدومة لا يعتد بالموافقة الصادرة منه لان الاهلية المعتد بها هي الاهلية الكاملة.

ج:. التزام الطبيب بتبصير المتبرع بكافة النتائج المترتبة على قراره بالموافقة على التبرع اتفقت التشريعات في اغلبها على التزام الطبيب بتبصير المتبرع تبصيرا يحقق للرضا الغرض المرجو منه بأن يكون مستنيرا لذا يجب على الطبيب تقديم شرح وافى لعملية نقل العضو لكن كلمة وافي لا تعني التزام الطبيب بشرح مفصل عن طبيعة العمل الطبي وانما تبسيط الامر وتسهيلها باستخدام عبارات سهله وميسورة الفهم من خلال إعطاء المعلومات التي يستطيع المتبرع استيعابها مما يتمكن معه المتبرع من تقدير قيمة موافقته على التدخل لكن ليس معني ذلك احاطة المتبرع بحالة المريض الصحية لأن ذلك يجعل الطبيب مسئول جنائيا بسبب ارتكابه جريمة افشاء سر المهنة المجرمة قانونا لكن رأي البعض الاخر ان قيام الطبيب بإحاطة المتبرع بحالة المريض الصحية لا يعتبر من قبيل افشاء سر المهنة الطبي خاصه في عملية النقل لأنها تقوم على اطراف ثلاثة الطبيب والمريض والمتبرع فالمتبرع يعتبر احدى اطراف العملية فمن حقه التعرف على حالة المريض الصحية ليقدر مدى اهمية العمل الذى يقوم به لأنه يؤدي الي انقاذ حياة المريض من موت محقق لولا تبرعه مما يرون معه اباحة ذلك العمل قانونا قياسا على قانون التامين على الحياة والتامين الصحي[17] فشركات التامين تحتاج عادة الى معلومات كثيرة كي تتمكن من التحقق من الحالة الصحية للمؤمن عليه وقد يكون مصدر هذه المعلومات الطبيب أو المريض ذاته لذا نجد شركات التامين من اجل الوقوف على الحالة الصحية للمؤمن عليه تقوم بإخضاعه للفحوصات الطبية بواسطة اطباء تابعين لها مباشرتا أو يطلب من المريض نفسه تقديم البيانات والمعلومات ونتائج الفحوصات اللازمة للوقوف على الحالة الصحية له.

---

(17) دكتور معتز نزيه صادق المهدى :. الالتزام بالسرية المدنية – دراسة مقارنه – دار النهضة العربية – القاهرة صفحة 107

د منال موسى :– كشف الاثم والضراء في بدعة زرع الأعضاء – مكتبة التوعية الإسلامية – عام 2010 – صفحة 65.

التعقيب :-

يبدو ان تأييد اخطار المتبرع وتبصيره بالحالة الصحية للمريض يجب ان لا يكون في جميع الحالات وانما يجب ان يتم الاخطار في حالة طلب المتبرع معرفة الحالة كي لا يؤخذ من اطلاع المتبرع على الحالة الصحية للمريض كنوع من الضغط النفسي عليه حتى يوافق على التبرع للمريض بعضو من اعضائه لكن يجب ان يكون تبصير الطبيب للمتبرع بكافة الجوانب المتعلقة بعملية التبرع تبصيرا كتابيا لما لذلك من اهميه كبيره سواء للمتبرع او للطبيب فبالنسبة للمتبرع تجعله يتمكن من بناء رأى سليم وصحيح حول موافقته على التبرع لا يندم عليه مستقبلا اما بالنسبة للطبيب فهو يكون دفعا قويا في مذكراته امام المسائلة التي من الممكن ان يتعرض لها في حالة حدوث الوفاة أو عاهة مستديمة.

ثانيا :- الأهلية كشرط لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:-

حرصت قوانين الدول المختلفة على ضرورة ان يتمتع المتبرع بعضو من اعضائه لأخر بالأهلية الكاملة والفعلية والتي يقصد بها ان يكون الشخص بالغ سن الرشد حتى يستطيع ادراك ما يقوم به من افعال وحيث أن ليس كل شخص يبلغ سن الرشد يتمتع باهليه كاملة لذا حدد القانون شخص اخر يحق له التعبير عن ارادة اي شخص ناقص الاهلية يرغب في التبرع بعضو من اعضائه وهو الممثل القانوني لكن هناك اشخاص اخرون عديمي الاهلية فاقدي التمييز لانهم لم يبلغوا سن السابعة لذا حدد القانون شخص اخر للتعبير عنهم يسمى الوصي أو الولي لذا ما موقف الرضا الصادرة من شخص غير مكتمل الأهلية بالموافقة على نقل عضو من اعضائه لأخر اختلفت الاتجاهات بين ثلاثة اتجاهات هما:

الاتجاه الاول :- عدم اباحة الرضا الصادر من القاصر بنقل عضو من اعضائه لأخر مطلقا :-

يذهب انصار هذا الاتجاه الى عدم جواز نقل الأعضاء من القاصر مطلقا[18] لان الاستئصال لا ينطوي عليه إي منفعة علاجيه له بل يعتبر مصدر خطر كبير عليه لذا يعتبر انصار هذا الاتجاه الموافقة الصادرة من القاصر أو من وليه المباشر الولاية او الوصاية عليه غير صحيحة ولا يعتد بها قانونا لإباحة نقل عضو من اعضائه لذا نص المشرع المصري من خلال الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم 5 لسنة 2010 المنظم لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على

(18) دكتور محمد الشهاوى :- الحماية الجنائية لحرمة الحياه الخاصة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، عام 2005 ، بند رقم 199 ، صفحة 196.

انه لا يقبل التبرع من الطفل ولا يعتد بموافقة ابويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا.

الاتجاه الثاني :- اباحة الرضا الصادر من القاصر بنقل عضو من اعضائه لأخر بقيود معينه :-

اتجهت بعض الدول الى اباحة الرضا الصادر من القاصر بالموافقة علي نقل عضو من اعضائه لأخر بقيود وضوابط معينة فلا يؤخذ به إلا وفقا لتلك القيود والضوابط التي تتمثل في :.

الضابط الاول :- من حيث الاشخاص الذين يجوز التبرع لمصلحتهم :-

حرصت اغلب التشريعات التي اخذت بالاعتداد بالموافقة الصادرة من القاصر ضرورة ان يكون التبرع لأشخاص معينه تربطهم بالمتبرع صلة قرابه سواء كانت صلة القرابة متمثلة في ان يكون المتبرع له اخ أو اخت للمتبرع أو غيرهم من الأقارب الذين تربطهم بالمتبرع صلة قرابه مباشره والهدف من ذلك كي تتم عمليات التبرع من القاصر في اضيق الحدود محاطة برقابه من الاباء مما يحقق نزاهة ونبل الباعث الذى ابتغى المشرع تحقيقه من ضرورة توافر ذلك الضابط وهو تدعيم الروابط الأسرية كما ان توافر ذلك الضابط يؤدي الي نجاح ذلك النوع من العمليات لتوافق الأنسجة الذى اثبتت كافة الابحاث الطبية من ان السبب الأساسي وراء عدم نجاح ذلك النوع من العمليات يرجع الى اختلاف الأنسجة لذا اشترطت اغلب التشريعات ضرورة توافق وتماثل الأنسجة[19] لكن ذلك الضابط لم يترك الموافقة للقاصر فقط وانما يجب ان تكون صادره من ولي القاصر والقاصر في انن واحد لذا موافقة الولي وحده لا تصلح فاعتراض الصغير يجعلها غير ذي قيمه ومن بين التشريعات الداعمة والتي سلكة ذلك المسلك التشريع الفرنسي فقد نصت الفقرة الخامسة من المادة 671 من قانون الصحة العامة على انه يمكن للقاصر ان يتبرع بعضو من اعضائه لمصلحة اخوته وبعد موافقة كلا من الوالدين أو الممثل القانوني له وان يتم ذلك امام قاضى ويعتبر رفض الصغير في كل الاحوال حائلا دون اجراء العملية لذا صرح مقرر لجنة الشئون الثقافية والعائلية والاجتماعية في الجمعية الوطنية الفرنسية بأن هذه اللجنة قررت الغاء كل امكانية لاستئصال الأعضاء من عديم الأهلية وانها قيدت هذا الاستئصال بمجموعه من القيود على رأسها ان يكون التبرع للأخ أو الاخت وعلى اثر ذلك فقد صرح وزير الصحة امام الجمعية الوطنية بأن هذه اللجنة تقترح منع إي استئصال من شخص حي قاصر أو عديم الأهلية إلا اذا تم الاستئصال لمصلحة احد التوائم.

(19) دكتور احمد محمود سعد :. زرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة ، ط1 ، ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، عام 1986 ، رقم 30 ، صفحة 86 .

الضابط الثاني :ـ من حيث العضو الذى يباح رضاء القاصر بالتبرع به ونقله لآخر :ـ

لم تكن موافقة القاصر على التبرع بعضو من اعضائه مطلقه وانما تقتصر الموافقة على نقل اجزاء او اعضاء معينة وعلى رأس تلك التشريعات التشريع الفرنسي حيث جاء القانون رقم 654 لسنة 1994 ليضفي حماية كبيره للقاصر وذلك من خلال انه قرر مبدأ عام متمثل في عدم اباحة استئصال الأعضاء من القاصر أيا كانت صلة القرابة التي تربط بين القاصر والمتبرع اليه لكن هناك استثناء وحيد اورده المشرع على ذلك المبدأ وهو اباحة نقل النخاع العظمى بشرط ان يكون ذلك النقل كعلاج لأحد اخوته وبعد موافقة كلا من الوالدين أو الممثل القانوني له[20]والعبرة من اباحة نقل النخاع العظمى من القاصر لأنه يعتبر من الأعضاء المتجددة التي لا يترتب على نقلها إي ضرر أو خطر علي حياة المتبرع والفائدة الكبيرة المحققة للمتلقي نتيجة نقل النخاع العظمى له.

الضابط الثالث :ـ السن الذى يباح رضاء القاصر في حالة بلوغه والجهة الملزم القاصر بالتعبير امامها عن رضائه بنقل عضو من اعضائه لأخر :

تباينت التشريعات واختلفت حول سن الرشد الذى يعتبر الشخص كامل الأهلية عند بلوغه فالتشريعات الأنجلو أمريكية حددت سن الرشد الذي يبيح موافقة القاصر على التصرف في جسمه بالسن الذي يستطيع عند بلوغه تفهم وإدراك النشاط الجنسي والقدرة على ممارسته حتى وان لم يكن بالغا فتصرفاته مباحة قانونا لأن استطاعت الشخص إدراك النشاط الجنسي والقدرة على ممارسته يمثل النضج العقلي للشخص الذى يستطيع ببلوغه تقدير وإدراك القرارات الصادرة منه ويصبح ما يصدر منه مباحا لكنهم حددوا ذلك السن بستة عشر عاما.

ـ اما القانون البلجيكي الخاص باستقطاع الأعضاء البشرية والصادر في عام 1986 فقد نصت المادة الخامسة منه على اباحة استقطاع الأعضاء أو الأنسجة ممن بلغ عمره ثمانية عشر عاما بعد توافر رضائه.

اما القانون البريطاني فنص في مادته الثامنة على اعتبار الممارسات الطبية والجراحية المتعلقة بالأسنان من قبيل افعال الاعتداء متى تم القيام بها في مواجهة القاصر البالغ من العمر

(20) No Organ should be removed from the body of a living minor for the purpose of transplantation . Exceptions may be may be made under national law in the case of regenerative tissues.guiding principle(4) of : Human organ Trasplantation Report , A report on Developments under the auspices of who (1987 – 1991) world Health Organzation Geneva. 1991 . p .8.

ستة عشر عاما دون موافقته ويعتبر الرضا الصادر من القاصر بمثابة مسوغا قانونيا تباح التصرفات الصادرة منه دون حاجه لأخذ موافقة الابوين[21]

– اما القانون الدنماركي الصادر بتاريخ 1967/7/2 والخاص بهبة الأعضاء والأنسجة اشترط ضرورة ان يكون المنقول منه بالغ من العمر احدى وعشرون عاما على الاقل.

اما فيما يخص الجزء الثاني من ذلك الضابط وهو ضرورة ان يتم الرضا الصادر من القاصر امام جهة معينه فقد اشترطت بعض التشريعات التي تأخذ بالرضا الصادر من القاصر ضرورة ان يتم ذلك امام رئيس محكمه وهذا ما سلكه المشرع الفرنسي ويظهر ذلك من خلال الفقرة الخامسة من المادة 671 والتي نصت على انه لا يجوز نقل النخاع العظمى من القاصر الا..... يجب التعبير عن هذه الموافقة امام رئيس المحكمة الابتدائية أو امام قاضى يعينه رئيس المحكمة من تلك المحكمة خصيصا للقيام بذلك الغرض وفى حالة الضرورة يمكن التعبير عن الرضا امام احد رجال النيابة العامة.

(21) the consent of a mionr who has attained the age of (16) years to any surgical medical or dental treatment which in the absence of consent would constitute a trespass to his person shall be as effective as it would be if he were of full age and where a minor has be virtue of this section given an effective consent to any treatment it shall not be necessary to obtain any consent for it from his parent or guardian subsec (1) – sec (8) , the family law Reform Act 1969

التعقيب :-

ترتيبا على ما سبق يتضح ان الاتجاه الثاني هو الاقرب للصواب لأنهم مؤيدين للأخذ بالموافقة الصادرة من القاصر ليس بصفه مطلقه وانما مقيده بمراعاة مجموعة من الضوابط والشروط السابق التنويه اليها سواء من ناحية الاشخاص وصلة القرابة وكذلك الضابط الخاص بالأعضاء المباحة في حالة الموافقة على النقل بشأنها وقصرها على الأعضاء المتجددة وليس جميعها لأنه لا يترتب علي نقلها ضرر والضابط الاخر الخاص بالسن والجهة التي يعبر القاصر عن موافقته امامها فهو توجه يستحق الاحترام من انصار هذا الاتجاه.

ثالثا :- انتفاء المقابل المادي كشرط لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:-

حق الإنسان على جسده من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا تعتبر من الحقوق المالية لذا لا يجوز ان يكون حق الإنسان على جسمه بصفه عامه وأعضائه بصفه خاصة محلا للتعاملات المالية[22] فلا يمكن تقييمه ماليا خاصة ان القيام بذلك يعتبر عمل غير مشروع من الناحية القانونية لذا حرصت اغلب التشريعات على اقرار مبدأ عام وهو التنازل عن الأعضاء البشرية بدون مقابل لان اباحة نقل الأعضاء البشرية يعتبر استثناء على مبدأ عام وهو عدم جواز المساس بالجسد البشرى وذلك بغية تدعيم روح الإنسانية بين بنى البشر لأن القيم الإنسانية تسمو على المال لذا يجب ان يكون الدافع أو الباعث للنقل هو الحب والتضامن الإنساني والتراحم والتضحية والإيثار وليس الربح أو المقابل المادي[23] لكن لا تقصد تلك التشريعات من عدم وجود مقابل مادي اغفال اهمية تعويض المتبرع ماديا كشراء بوليصة تأمين على الحياة لمصلحة المتبرع مده معينه أو تخصيص مكافأة تشجيعية تقوم صرفها مؤسسات الدولة والجهات الخيرية أو معنويا من خلال منحه شهادة تقدير أو نشر اسمه وصورته في وسائل الاعلام حيث اكد المشرع المصري على مبدأ عدم اباحة نقل الاعضاء البشرية بمقابل في اغلب قوانينه فقد نصت المادة السادسة من القانون رقم 5 لسنة 2010 م الخاص بنقل وزرع الاعضاء البشرية على حظر التعامل في إي عضو من اعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو احد انسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته كما لا يجوز ان يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو احد انسجته ان يكتسب المتبرع أو إي من ورثته اية فائدة ماديه أو عينيه من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته كما يحظر على الطبيب

(22) Pelissier (j.) : La sauvegarde de l integrite physique de la per, sonne, these, paris, 1979, p . 178 .

(23) دكتور محمود على السرطاوي :. زرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية دراسات (الشريعة والقانون) – عمان – المجلد الحادي عشر – عام 1984 – العدد الثالث – صفحة 141

المختص البدء في اجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة إي حكم من احكام الفقرتين السابقتين لذا يتضح بجلاء ان المشرع المصري اتخذ من مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء البشرية منهجا يسير عليه ومن يخالفه يستحق العقوبات المنصوص عليها في تلك القوانين أو قانون العقوبات ايهما اشد وذلك ادراكا منه للخطورة التي يمثلها نقل الأعضاء بمقابل مما جعله يشد الهمم نحو وضع الضوابط الصارمة التي تجعل نقل الأعضاء لا يخرج عن الغرض المباح من اجله وهو علاج المرضى التي عجزت عن علاجهم الطرق التقليدية وعلي اثر ذلك بتاريخ 24 /1993/11 عقدت ندوه علميه حول الاساليب الطبية الحديثة وقد انتهت بالتوصية الى التزام الدولة بتوفير النفقات اللازمة لعلاج المتبرع الذى نقل منه العضو من جميع المضاعفات الناجمة عن عملية النقل وتقرر الدولة تعويضا من صندوق يحدد القانون موارده ويجوز ان تقرر له الدولة مزايا معنوية ملائمة كعلاج افراد اسرته على نفقة الدولة مدى الحياة.

. اما المشرع الفرنسي فقد اكد علي ذلك المبدأ بصوره واضحة حيث نصت المادة الثالثة من القانون رقم 1181 لسنة 1976 م الصادر بتاريخ 1976/12/22 م على عدم جواز ان يكون التنازل عن الأعضاء بمقابل مادى وذلك مع عدم الاخلال بالتكاليف والنفقات الخاصة بعملية نقل العضو المراد زراعته[24] ثم جاء القانون رقم 654 لسنة 1994 م والخاص بالتبرع بعناصر الجسم البشرى ومشتقاته ليعالج مبدأ مجانية التنازل عن اعضاء الجسم البشرى وعناصره وفقا للتعديلات التي ادخلها على قانون الصحة العامة لذا نصت الفقرة الثالثة عشر من المادة 665 على انه لا يجوز على الاطلاق تخصيص إي مبلغ مالي لمصلحة من قام وارتضى بإجراء عملية نقل عضو أو مكون من مكونات جسمه دون ان يحول ذلك من دفع تكاليف عملية الاستئصال وما يتكبده المانح من نفقات لازمه لأجراء هذه العملية لكن يجب ان يحكم ذلك بضابط وهو ان لا تصبح مثل هذه التعويضات سواء المادي منها أو المعنوي بمثابة ثمنا يتم دفعه مقابل العضو المتبرع به[25] ويستندون في ذلك الى مجموعه من المبررات والتي تتمثل في ان النقل المجاني ما هو إلا تأكيدا لمبدأ الحفاظ على الكرامة الإنسانية.

1:- Art 3, Loi no 76- 1181, du 22 Decembre . 1976 , relative au prelevements d organs (1) j.o.23 Decembre , 1976 , Gazette du Palais ,no (1) , janvier – Fevrier , 1977 , Legislation , p. 31.

(25) دكتور منذر الفضل :. التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، ط2 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، عام 1992 ، صفحة 67

التعقيب :-

ترتيبا على ما سبق يتضح ان مبدأ مجانية التبرع قد لاقى مكانا كبيرا سواء على المستوى المحلى او الاجنبي وان كان يؤخذ على البعض قيامة بتقرير تعويض للمتبرع مقابل التبرع مما جعل هناك ثغرة يتخذها بائعي اعضائهم لإباحة بيع تلك الأعضاء والإفلات من المسائلة الجنائية خاصة في ظل عدم تحديد تلك الدول للمقصود بالتعويض.

الفرع الثاني
الشروط المتعلقة بالمتلقي

– استقرت اغلب التشريعات منذ فجر الخليقة في المجالات الطبية الحديثة على الالتزام بمبدأ عام وهو ضرورة حصول الطبيب على رضاء المريض في حالة قدرته على ذلك او من يمثله قانونا من اسرته في حالة عدم قدرة المريض على التعبير عن رضائه قبل البدء في مراسم العلاج سواء كان العلاج دوائيا ام جراحيا وذلك احتراما لقدسية حق الإنسان على جسده فلا يجوز ان يتم التدخل العلاجي أو الجراحي الذى محله الجسم البشرى إلا بعد موافقة مسبقة من المريض لذا سوف نعالج ذلك الفرع من خلال ثلاثة فقرات هما الفقرة الاولي نتطرق للتعرف على مدى ضرورة الحصول على رضاء المريض ثم نتطرق الي الفقرة الثانية لنتعرف علي مدى التزام الطبيب بتبصير المريض ثم ننتقل الي الفقرة الثالثة لنتعرف علي اهلية المريض كما يلي :.

الفقرة الاولي :- ضرورة الحصول على رضاء المريض

اتفقت اغلب التشريعات على ضرورة توافر رضاء المريض قبل القيام بالتدخل العلاجي أو الجراحي من جانب الطبيب للحفاظ على حق المريض في سلامة جسمه وتكامله الجسدي واحترام حريته الشخصية لذا الزمت التشريعات المختلفة الطبيب بضرورة الالتزام بالتحقق من توافر رضاء المريض لكن ذلك الرضا يجب ان يتوافر فيه مجموعه من الشروط هي كالتالي :.

1:. **الشكل الذى يجب ان يفرغ فيه رضاء المريض :.** اغلب التشريعات اشترطت في شكل الرضا الصادر عن المريض في عمليات نقل الاعضاء البشرية ان يكون كتابيا[26] وان يتسم بالرسمية وان يكون امام شهود يتم توقيعهم على تلك الوثيقة المكتوبة وذلك بسبب الفوائد العديدة التي تحققها الكتابة سواء بالنسبة للمريض أو للطبيب لكن هناك من التشريعات من لم يكتفي بالتعبير عن الرضا وفقا للشكل الكتابي وإنما تطلبت توقيع الشهود عليه ولم تكتفي بذلك وإنما تطلبت ان يتم الرضا امام جهة معينه فالمشرع المصري نص على ضرورة توافر

(26) دكتور عبد الهادي العطافي :. صور من طرق التعبير عن الإرادة في القانون الإنجليزى والتقنين المدني السوداني – مجلة القانون والاقتصاد – العدد الاول – عام 1974 م – صفحة 54 وما بعدها

الرضا المكتوب حيث نصت المادة السابعة من قانون تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 م على انه لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد احاطة المتبرع والمتلقي اذا كان مدركا بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة الثالثة عشر من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني اذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها بالنسبة للخلايا الام ووفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الخامسة وتحرر اللجنة محضرا بذلك موقع عليه من المتبرع والمتلقي ما لم يكن غائبا عن الوعى والإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني.

لكن يؤخذ على المشرع المصري انه لم ينص النموذج علي وجود شهود يتم توقيعهم عليه كي يشهدون على صحة التوقيع بالموافقة على التدخل الجراحي عند انكار المنقول اليه لتلك الموافقة ويجب ان لا يقف الامر عند الشهود وإنما يجب ان يتم تسجيله في الشهر العقاري حتى يكون حجه على المنقول اليه في حالة نكرانه له أو الادعاء بأن التوقيع ليس توقيعه خاصة ان توثيقه في الشهر العقاري يصبغ عليه صفة الرسمية.

التعقيب :- ترتيبا على ما سبق تستوجب اغلب التشريعات ان تكون موافقة المريض بالتدخل الجراحي دائما صريحة ومكتوبة وموقعا عليها من المنقول اليه والطبيب والشهود وموثقه في الشهر العقاري لما لذلك من فوائد كثيرة سواء بالنسبة للمريض أو الطبيب.

2:- يجب ان يكون المريض الصادر عنه الرضا ذو اراده حرة :.

حرية الإرادة لا تتحقق إلا اذا كانت ارادة المريض خاليه من العيوب التي تعيب الرضا في ارادته مثل التدليس أو الاكراه أو الغلط أو الاستغلال وذلك انطلاقا من مبدأ تم الاستقرار عليه في كافة الاوساط الفقهية والقانونية[27] وهو مبدأ حرية المريض الكاملة في سلامة جسده فهو المسئول عن الموازنة بين المحافظة عن صحته وسلامة جسده والمساس بسلامة الجسد عن طريق الموافقة على التدخل الجراحي لذا يجب على الطبيب ان لا يحل نفسه محل المريض ويتدخل جراحيا دون الحصول على موافقة المريض سواء عن طريق اختيار طريقة علاجية معينة أو اتخاذ قرارات طبية معينه دون الرجوع الى المريض لان دور الطبيب يجب ان يكون دائما منفذا لقرار المريض وليس منشأ له اما المريض فهو صاحب القرار المنشئ للتدخل الجراحي لذا يجب ان يكون دور الطبيب

(27) دكتور محمد اسامه عبدالله قايد :. المسئولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنه) دار النهضة العربية . القاهرة . عام 1987 – صفحة 168

تالي لدور المريض وليس سابقا عليه إلا في ظروف خاصة ينص عليها القانون يحق للطبيب ان يتدخل جراحيا دون الوقوف على رضاء المريض.

ـ الفقرة الثانية :ـ مدى التزام الطبيب بتبصير المريض

حرصت كافة التشريعات من خلال قوانينها على ضرورة التزام الطبيب بمبدأ تبصير المريض وهو التبصير الذى يعطى الطبيب مريضه فكرة معقولة وأمينه عن الموقف الصحي له يستطيع من خلاله تكوين عقيدة لديه تجعله يتمكن من الاختيار بين قبول التدخل الجراحي أو رفضه لذلك يعتبر الالتزام بالتبصير في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضاء مستنير لذا عرفت الأستاذة جاكلين التزام الطبيب بتبصير المريض بأنه الوسيلة الضرورية التي تؤكد تعاون المريض بالنسبة للتدابير التي ينوى الطبيب اتخاذها في حالته من اجل العلاج الذى تقتضي حالته اتباعها لكن التزام الطبيب بتبصير المريض يجب ان ينحصر في المعلومات التي لا تؤدي الي اضعاف معنوياته وتدهور حالة المريض النفسية الامر الذي جعل اغلب التشريعات تأخذ بمبدأ الكتمان الطبي بالنسبة للمعلومات التي تؤثر علي نفسية المريض سلبا لذا يسال الطبيب قانونا اذا لم يعلم المريض بالمخاطر التي يحتملها العلاج المقترح[28] لان عدم التبصير للمريض ان كان يتماشى في طرق العلاج العادية إلا انه لا مكان له في طرق العلاج الجراحية الحديثة التي تتمثل في نقل وزرع الأعضاء البشرية وذلك بسبب مخاطر ذلك النوع من العمليات التي تستوجب لإضفاء المشروعية على العمل الطبي بالتدخل ان يبصر الطبيب المريض بطريقه سهله وبسيطة بعيدا على استخدام المصطلحات الطبية المعقدة.

الفقرة الثالثة :ـ اهلية المريض :ـ

عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لا يتم اباحتها إلا اذا تم التدخل الجراحي بعد الحصول على موافقة مسبقة من المريض قبل التدخل وهذا لا يتحقق الا اذا كان المريض يتمتع بالأهلية الكاملة لان المريض ناقص الأهلية وعديمها لا يستطيع التعبير عن ارادته خاصة اذا كان نقص الأهلية يرجع الي ظروف صحية مؤقتة أو دائمة تصل الي فقدانه الوعى[29] مما حدا بالتشريعات الي تعيين شخص يقوم بالتعبير عن ارادة المريض بالموافقة على التدخل الجراحي نيابة عنه ففي فرنسا تم استخدام مصطلح الاسرة في قانون اخلاقيات مهنة الطب لان الأسرة الجهة الوحيدة التي

---

(28) دكتور مراد بن صغير :. مدى التزام الطبيب بإعلام المريض . دراسة مقارنه . المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية . العدد الخاص الاول . كلية الحقوق . جامعة مولود معمري . تيزى وزو . عام 2008 . صفحة 174

(29) دكتور عبد الحى حجازي :- المدخل لدراسة العلوم القانونية – الجزء الثاني – الحق – مطبوعات جامعة الكويت – رقم 487 – عام 1970 – صفحة 427.

تستطيع تقدير مصلحة المريض فمن هنا اخذت المحاكم الفرنسية بموافقة من تربطهم بالمريض قرابة أو مصاهره أو محبه لذا اطلق علي الاسرة في فرنسا الحماه الطبيعيين للمريض فمن هنا يعتبر موافقة الاقرباء على التدخل الجراحي بمثابة موافقة المريض نفسه وهذا نهج المشرع الجزائري حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 166 من قانون حماية الصحة العامة وترقيتها رقم 85 /5 على انه اذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضائه امكن اخذ رأى اسرته حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 164 (الاب ، الام ، الزوج ، الزوجة ، الابن ، البنت ، الاخ ، الاخت) فهؤلاء الاشخاص الذين يمكنهم الحلول محل المريض القاصر في اعطاء الموافقة على التدخل الجراحي لكن انتقد R . savatier رجوع الطبيب على الاسرة باعتبارهم الحماه الطبيعيين للحصول على موافقتهم على التدخل الجراحي للمريض خاصة في ظل عدم سماح الحالة الصحية للمريض من التعبير عن ارادته لأنه يمثل فرض ارادتهم على الطبيب واقامة نوعا من الوصاية الفعلية لا يتواءم مع الحالة الاستثنائية التي يتم تقرير اخذ موافقة الاقرباء فيها خاصة انه ذلك استثناء على الاصل الذي يستلزم ضرورة موافقة المريض نفسه فيجب تفسيره تفسيرا ضيقا ولا يتم اللجوء اليه إلا في حالة الضرورة وهذا ما نادى به الدكتور جابر المحجوب حيث رأى ضرورة عدم الرجوع الى الحماه الطبيعيين إلا في حالة الضرورة لأن ذلك افضل من ترك المريض تحت رحمة السلطة المطلقة للأطباء لذا ميز المشرع الفرنسي بين حالتين للمريض حالة المريض الذي يعانى من جنون مطبق فهنا يعتد بالرضا الصادر من ممثله القانوني بعكس المريض الذي يعانى من جنون غير مطبق إي متقطع فيجب ان يعتد بموافقة المريض في الوقت الذى يكون فيه مدركا لما يدلى له من معلومات لذا حدد البعض المعيار الذى يجب ان يتم على اساسه الممثل الفعلي[30]هو ما يقدمه من خدمات للمريض وليس درجة القرابة لذا يعتبر الأطباء والجراحين ممثلين طبيعيين لأنهم اكثر الناس تقديرا لمصلحة المريض لكن انتقد هذا الرأي لأنه سوف يضع المرضى تحت رحمة ارادة الأطباء خاصة في تلك الآونة من الزمان التي خربت فيها النفوس اما القانون المصري فقد نص من خلال المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لقانون نقل وزرع الاعضاء البشرية رقم 10 لسنة 2003 على منح الطبيب الحق في التدخل دون الرجوع الى موافقة الممثل القانوني وحق الأطباء في تخطى الأسبقية بالنسبة للمرضى الموجودين في قائمة الانتظار وذلك اذا كان المريض في حاله ماسه وعاجله للزرع ويقوم بإجراء عملية النقل له دون التفرقة بين المرضى البالغين ام القصر لذا نستنتج من عمومية النص دليلا على رغبة المشرع في منح الطبيب الحق في التدخل الجراحي في حالة الخطورة التي

(30) دكتور احمد شوقي ابو خطوه :- القانون الجنائي والطب الحديث . مرجع سابق – صفحة 130

تستوجب حالة المريض التدخل فيها اما المشرع الجزائري فقد نص من خلال المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها على انه يجوز زرع الأنسجة والأعضاء البشرية دون الحصول على الموافقة المذكورة في الفقرتين الاولى والثانية الخاصة بموافقة الممثل القانوني للمريض اذا اقتضت الظروف الاستثنائية أو تعذر .....ويلتزم الطبيب بالتأكيد على هذه الحالة ورئيس المصلحة بحضور شاهدين[31].

بناء على ما سبق يمكن التوصل الى ان السلطات الممنوحة للطبيب والجراح في اتخاذ قرار الموافقة على التدخل الجراحي تجد اساسها في التزام الطبيب القانوني بتقديم المساعدة الى المريض في حالة وجود خطر يداهم حياته ولا سبيل سوي التدخل العلاجي الفوري لذا اذا اخل الطبيب بتنفيذ ذلك الالتزام يصبح الطبيب معرض للمسائلة الجنائية لارتكابه جريمة امتناع عن تقديم الالتزام القانوني بمساعدة[32] المريض وحمايته من خطر يهدد حياته.

التعقيب :-

في نهاية دراسة عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية نستطيع ان نتوصل ان عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية مباحة ليست بطريقه مطلقه وإنما اذا تمت وفقا للشروط سالفة الذكر سواء الشروط المتعلقة بالمتبرع او المتلقي لذا عدم اباحة ذلك النوع من العمليات وعدم مشروعيتها يبدأ عند النقطة التي يبدأ فيها نقل العضو وزرعه اخلالا بأي شرط من تلك الشروط مجتمعه فإهدار اي شرط يخرج ذلك النوع من العمليات من اباحته ومشروعيته ليدخله نفق العمل الغير مشروع.

المبحث الثاني

مدي مشروعية عمليات التلقيح الصناعي

يتم اللجوء الى عمليات التلقيح الصناعي كطريقة لعلاج امراض العقم التي تعتبر كابوس وخطر يهدد كثير من العلاقات الزوجية لانه يمنع تحقيق الاهداف السامية التي شرعت تلك العلاقة من اجل بلوغها وهو الانجاب حيث ان ذلك النوع من العمليات يرتبط بعمليات نقل الاعضاء البشرية من خلال ان كل عملية من تلك العمليات يتم اجرائها عن طريق نقل جزء من الجسد البشري سواء في صورة سائل منوي متجدد او عضو غير متجدد لكن يبدوا الاختلاف وعدم الارتباط بين العمليتين في ان كل نوع من تلك العمليات يختلف عن الاخر باختلاف طبيعة الجزء محل النقل فعمليات التلقيح الصناعي محلها مادة متجددة تتمثل في السائل المنوي لذا محل النقل مادة متجددة كعمليات

(31) دكتور عبد الكريم مأمون :- رضا المريض عن الاعمال الطبية الحديثة . مرجع سابق – صفحة 572

(32) دكتور اسامه رمضان الغمرى :- لوائح قوانين ممارسة مهنة الطب – دار شتات للنشر والبرمجيات – القاهرة – عام 2009 – صفحة 132

نقل الدم والنخاع العظمي[33] بعكس عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية التي يكون محلها عضو غير متجدد لذا سوف نعالج مدي مشروعية عمليات التلقيح الصناعي من خلال مطلبين هما كالتالي :.

المطلب الاول
مضمون عمليات التلقيح الصناعي

تعتبر عمليات التلقيح الصناعي من العمليات حديثة الظهور لذا لم تقم اغلب التشريعات بوضع تعريف لها مكتفيتا بوضع شروطا لإباحتها تاركتا مهمة تحديد تعريفها للفقه لان المشرعين يرون ان مهمة وضع التعريفات القانونية تعتبر مهمة فقهيه بحتة وعلى رأس تلك التشريعات التي لم تضع تعريفا للتلقيح الصناعي المشرع المصري والذى نهج على شاكلته اغلب المشرعين في التشريعات العربية الاخرى ويرجع ذلك الى سببين يتمثل اولهما في الخوف من عدم القدرة على وضع تعريف منضبط ودقيق للإنجاب الصناعي اما السبب الثاني فيتمثل في حداثة تلك العمليات مما ادى الى عدم اكتمالها لدى المشرع الامر الذي جعل القانونيين يتركون مهمة تعريف عمليات التلقيح الصناعي الي الفقه الذى قام بدوره بوضع عدة تعريفات لها فالبعض عرفها بأنها عملية تجرى لعلاج حالات العقم عند المرأة ويتحقق ذلك بإدخال منى زوجها أو شخص اجنبي في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي.

وقد عرفها البعض الاخر بأنها العملية التي يتم إجرائها من خلال تخصيب بويضة من بويضات الزوجة عن طريق التقائها بالحيوان المنوي لزوجها سواء كان هذا الالتقاء قد حدث داخل الرحم او يتم بوضع الحيوانات المنوية والبويضات الانثوية في انبوبه ثم نقلت البويضة من الانبوبة وتم زرعها في رحم الزوجة دون اي تدخل من شخص ثالث وإنما الالتقاء تم بناء على علاقة زوجية شرعية لكن بسبب وجود عيب في الزوج او الزوجة ادي ذلك الي عدم القدرة على اتمام التلقيح بالطريق الطبيعي.

كما يرى البعض الاخر بأن التلقيح الصناعي هو وسيلة يتمكن الطبيب بمقتضاها من اخذ الحيوانات المنوية الحية من الرجل وتوصيلها الى بويضة الزوجة حتى تتم عملية التلقيح والحمل داخل رحم الزوجة وبعد اكتمال نمو الجنين تتم الولادة وقد يتم التلقيح الصناعي عن طريق استخدام انابيب وتسمى تلك العملية بأطفال الأنابيب ويقصد بها عملية تتم عن طريق اخذ الطبيب لعينة من

(33) دكتور ادريس عبد الجواد عبدالله :. الاحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الاحياء . (دراسة مقارنة) . دار الجامعة الجديدة للنشر . الاسكندرية . عام 2009 . صفحة 49

الحيوانات المنوية للرجل وبالمقابل يتم اخذ بويضة من رحم الزوجة ويتم وضعها في مكان يشبه الرحم تماما في كافة الظروف والتي على رأسها وجود درجة الحرارة التي يجب ان يكون عليها رحم المرأة حتى تحتفظ تلك الحيوانات الذكرية والبويضات الأنثوية الملقحة بالحياة وتتمكن من اتمام عملية التلقيح وعقب التأكد من اتمامها يتم زرع البويضة الملقحة داخل رحم هذه الزوجة حتى يكتمل نمو الجنين وتتم عملية الولادة فتلك العملية تتفق مع عملية التلقيح الطبيعية في ان كلا منهم يتم التلقيح من خلال التقاء الحيوانات المنوية للزوج بالبويضات الانثوية للزوجة وذلك بهدف اتمام عملية الاخصاب والإنجاب لكن رغم ذلك تختلف عملية التلقيح الصناعي عن عملية التلقيح الطبيعي من خلال ان في العملية الاولي الصناعية يتم حلول الانابيب لإتمام الالتقاء بين الحيوانات المنوية للزوج بالبويضات الانثوية للزوجة لتقوم تلك الانابيب بمهمة العضو[34] الذكرى وذلك لوجود عيب لدي الزوج يؤدي الي عدم تمكنه من اتمام عملية الانجاب بالتلقيح الطبيعي.

. اما المشرع الفرنسي فقد اختلف عن نظيره المصري من خلال عدم الاعتماد علي تسمية التلقيح الصناعي بهذا الاسم وإنما اطلق عليها اسم المساعدة الطبية ولم ينهج نفس النهج الذى انتهجه نظيره المصري نحو عدم النص على تعريف التلقيح الصناعي وانما تناول تعريفها من خلال نص المادة 1.152 من القانون المتعلق باستخدام منتجات الجسد والمساعدة الطبية للإنجاب الاصطناعي الصادر بتاريخ 1994/7/29 م والمعدل لقانون الصحة العامة التي نصت على ان المساعدة الطبية على الإنجاب هي الممارسة للطب التطبيقي والبيولوجي الذي يسمح بالحمل في بيئة مصطنعة وذلك باستخدام التقنيات العلمية الحديثة وتلك التقنيات يجب ان تكون لها اثر معادل يسمح بالإنجاب خارج العملية الطبيعية لذا عملية المساعدة الطبية تتحقق من خلال كل تصرف سريري أو حيوي يسمح بالحمل ضمن مخبر نقل الجنين او من خلال اي وسيلة تتمتع بنفس الاثر الذي يسمح بالإنجاب خارج السياق الطبيعي[35].

. اما المحاكم الفرنسية لم تأخذ بهذا التعريف لأنها ارتأت ان التلقيح الصناعي يعتبر اجراء غير أخلاقي ولا يتفق مع كرامة الزوج لذا قضت محكمة يورو في قضية تتلخص وقائعها ان طبيبا رفع دعوى للمطالبة بأتعابه مقابل قيامة بإجراء عملية تلقيح صناعي عن طريق نقل منى الزوج الى العضو التناسلي لزوجته وكان الزوجان قد اقاما دعوى تعويض فرعية على اساس ان هذا التدخل لم

---

(34) دكتور حسنى هيكل :. النظام القانوني للأنجاب الاصطناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية . دار الكتب القانونية . دار شتات للنشر والبرمجيات . مصر . عام 2007 . صفحة 118

[35] :. دكتور حسيني هيكل :. مرجع سابق ، صفحة 117

يسفر عنه تحقيق إي نتيجة ورفضت المحكمة طلب الطبيب وقضت بعدم مشروعية هذه العملية لأنها تشكل خطرا اجتماعيا حقيقيا.

. بتاريخ 28 /5 / 1956 اصدرت محكمة ليون حكم لها انتهت من خلاله الى اعتبار هذه العملية مهينة وشائنة ومعيبة وقالت في تبرير ذلك ان عجز الزوج لا يبرر الحاح زوجته عليه باللجوء الى تلقيحها منه صناعيا لإشباع غريزة الامومة لأن موافقته على ذلك ضعف في طبعه نشأ عنه قبوله بهذه الوسيلة المهينة لكرامته.

. اما المشرع الجزائري :. فقد سلك نفس مسلك نظيره المصري ولم يضع تعريفا للتلقيح الصناعي وانما اكتفى بالتنظير له من خلال نص المادة 45 من قانون الأسرة تحت مسمى التلقيح الاصطناعي مكتفيا من خلال تلك المادة بتوضيح شروطه وانطلاقا من التقدم الصناعي وزيادة مشكلة تأخر الإنجاب فرغبتا من المشرع الجزائري في الاستفادة من ذلك التقنيات ذهب الى تعديل قانون الاسرة لينص في المادة 45 منه على الشروط التي في حالة توافرها يتم اباحة التلقيح الاصطناعي ويتم اخذ التلقيح الاصطناعي كصورة من صور اثبات النسب لذا نصت المادة 45 من قانون الأسرة على ان التلقيح الاصطناعي يخضع للشروط الاتية:

1:. ان يكون الزواج شرعيا.

2:. ان يكون التلقيح برضا الزوجين واثناء حياتهم [36].

3:. ان يتم بمني الزوج وبويضة ورحم الزوجة دون غيرها.

4:. لا يجوز اللجوء للتلقيح الاصطناعي باستعمال الام البديلة.

ترتيبا على ما سبق يتضح ان المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للتلقيح الاصطناعي كغيره من التشريعات الاخرى مكتفيا بوضع شروط لا يتم اجراء التلقيح الاصطناعي إلا في حالة توافرها مجتمعه وفى حالة الاخلال باي منهم يصبح التلقيح الاصطناعي غير مشروع كما سيرد في المطلب اللاحق :.

التعقيب :-

يؤخذ على المشرع المصري عدم وضع تعريف للتلقيح الصناعي خوفا من عدم القدرة على وضع تعريف منضبط فأن كان هذا يصلح في اعوام سابقه فأن ذلك لا يصلح في هذا العصر نتاجا لما اصاب ذلك العصر من تطور علمي وطبى جعل من السهل التوصل الى وضع تعريف له لذا

(36) دكتور محمد رشاد متولى :. جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن . الطبعة الثانية . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . عام 1989. صفحة 125،126

يمكننا في محاولة متواضعة منا ان نعرض تعريفا للتلقيح الصناعي بأنه عبارة عن عملية تتم لعلاج العقم عند الرجال والنساء ففي حالة عقم الزوجة تتم العملية عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الرجل لتلقيح بويضات زوجته وان يتم الالتقاء خارج الرحم في مكان يشترط فيه توافر نفس مواصفات الرحم ثم عند اكتمال النضج يتم زراعتها في رحم الزوجة اما في حالة عقم الزوج فيتم التلقيح عن طريق نقل حيوانات منوية من الزوج أو من طرف اخر غريب اجنبي عن العلاقة الزوجية لتلقيح بويضات الزوجة خارج الرحم ثم بعد اكتمال النضج يتم زرعها في رحم الزوجة حتى تتم عملية الإنجاب لذا يشترط في عملية التلقيح ان تكون العلاقة الزوجية قائمة بعد ان انتهينا من التعرف على التلقيح الصناعي وفقا لقوانين الدول المختلفة ننتقل الى المطلب التالي للتعرف على مدى مشروعية عمليات التلقيح الصناعي وذلك على النحو التالي :

المطلب الثاني

مدي مشروعية عمليات التلقيح الصناعي

انتشرت في الآونة الأخيرة عمليات التلقيح الصناعي كعلاج لمرض العقم الذي يقصد به عدم قدرة الزوجين على الانجاب بعد مرور عام كامل او اكثر على الزواج دون القدرة على تحقيق انجاب طفل حي[37] لذا تتجلي اهمية تلك العمليات في اتفاقها مع الطبيعة البشرية والحكمة الكونية التي تم خلق البشرية من اجل بلوغها وهي العمل على اعمار الكون الذى لا يتحقق إلا بانعقاد رابطة زوجية شرعية يتم من خلالها التكاثر والتناسل تمهيدا لإنجاب اجيال قادرة على القيام بمهمة ذلك الاعمار ولم تقتصر اهمية ذلك النوع من العمليات علي انه يحقق الهدف الخلقي المتجسد في اعمار الكون بل امتدت لتكون علاجا لإشكالية او عاصفة قد تعصف وتهدد كثيرا من العلاقات الزوجية بالانهيار وتؤدي الي انفصالها وانحلالها وذلك بسبب عدم القدرة على تحقيق اسمي اهداف تلك العلاقة وهو الانجاب وذلك لوجود العقم كعائق يعوق اتمام تلك العملية فمن هنا كان التلقيح الصناعي علاجا لكثير من الامراض التي يعاني منها الزوج او الزوجة مما يؤدي الي حل المشكلات الزوجية فنظرا لان اباحة ذلك النوع من العمليات يعتبر استثناء على اصل عام متجسد في مبدأ عدم المساس بالجسد البشري ولما يترتب عليه من المساس بمبدأ عدم اختلاط الانساب لذا يجب ان يتم اعمال ذلك الاستثناء في حدود الهدف الذي ابيح من اجله وهو الهدف العلاجي كي لا يتحول الهدف والغرض

(37) دكتور تشوار زكية حميدو :. حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، والاقتصادية والسياسية ، الجزء 41 ، عدد 1 لسنة 2003 ، صفحة 24 وما بعدها.

من الغرض النبيل الى نقمه تلعن وتنقم كل من قام بإباحته لأنه يؤدي الي الاصطدام بقاعدة اختلاط الأنساب وقدسيتها فنظرا لان اغلب التشريعات اتفقت على اباحة عمليات التلقيح الصناعي التي تتم في ظل علاقة زوجية قائمة بين زوجين دون تدخل طرف اخر الامر الذي يجعل تلك الاباحة ليست مطلقة وإنما مقيدة بتوقيت معين يجب ان يتم التلقيح خلاله وهو ان يتم اثناء العلاقة الزوجية الشرعية الامر الذي يجعل هناك سؤال يلوح في الافق وهو ما موقف التلقيح الصناعي الذي يتم بين الزوجين بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة فهل يعتبر مشروعا ام غير مشروع الامر الذي يستوجب تناول مدي مشروعية عمليات التلقيح الصناعي من خلال فقرتين الفقرة الاولي نعالج من خلالها مدي مشروعية التلقيح الصناعي بين الزوجين حال حياتهم واثناء العلاقة الزوجية الشرعية ثم نعالج بالفقرة الثانية مشروعية التلقيح الصناعي في حالة انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة وذلك على النحو التالي:

الفقرة الاولي :ـ مدي مشروعية التلقيح الصناعي بين الزوجين حال حياتهم واثناء العلاقة الزوجية الشرعية

التلقيح الصناعي يجب ان يتم حال حياة الازواج وإثناء العلاقة الزوجية الشرعية وذلك عن طريق تلقيح الزوجة بذات مني زوجها اثناء حياتهم من خلال الحصول على الحيوانات المنوية من الزوج والبويضات الانثوية من الزوجة ويتم اخذهم ووضعهم في مكان يشبه الرحم في درجة حرارته لإتمام عملية الانجاب وذلك لوجود عقم لدي الزوج او الزوجة ادي الي عدم القدرة علي الانجاب عن طريق التلقيح الطبيعي وذلك بعد مرور مدة كافية من الزواج استمرت لعام او اكثر فشلت كل الطرق الطبيعية من التمكن من تحقيق الانجاب فنظرا لان إباحة عملية التلقيح الصناعي استثناء على اصل عام وهو عدم المساس بالجسد البشري لذا اعمالها وإباحتها يجب ان لا يتم بصورة مطلقه او عشوائية وإنما يجب ان يتم وفقا لشروط منضبطة ومحدده واهم تلك الشروط يجب ان يتم من خلال علاقة زوجية شرعية ، وان يكون هناك ضرورة علاجية تستدعي القيام بالتلقيح الصناعي وان يتم التلقيح بالموافقة والرضا الصادر من الزوجين لذا سنتطرق لتلك الشروط التي تعتبر معها عمليات التلقيح الصناعي التي تتم بين الزوجين مشروعه ومباحة وفي حالة الخروج عنها تفقد عمليات التلقيح الصناعي مشروعيتها وتعتبر جريمة يعاقب عليها القانون وذلك علي النحو التالي :.

الشرط الاول :ـ ضرورة ان يتم التلقيح الصناعي اثناء العلاقة الزوجية الشرعية ـ

اهتمت اغلب الدول من خلال تشريعاتها بعمليات التلقيح الصناعي وينبع ذلك الاهتمام من التطور والنجاح الهائل الذي حققته تلك العمليات في المجال الطبي الامر الذي استلزم من رجال القانون وضع الشروط والمعايير الواجب مراعاتها لتحقق مشروعية ذلك النوع من العمليات لذا لم تكن

تلك الاباحة مطلقة وانما تمت وفقا لشروط معينه على رأسها ضرورة ان لا يتم التلقيح الا اثناء علاقة زوجية شرعية قائمة تلك العلاقة لا تعتبر شرعية الا اذا تمت بناء على عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة علي الوجه الشرعي ويكون الهدف منها احصان الزوجين والمحافظة على الانساب ونظرا لان اباحة عمليات التلقيح الصناعي تتعلق وترتبط بمبدأ اختلاط الانساب لذا التزم المشرع في اباحة ذلك النوع من العمليات العلاجية ضرورة التوفيق والموازنة بين اباحة تلك العمليات كنظام علاجي وبين عدم المساس بمبدأ عدم اختلاط الانساب الذي يتحكم فيه مبدأ عام وهو الولد للفراش وللعاهر الحجر لكن هناك حالات كثيرة يتحقق فيها الزواج الشرعي الا ان الزوج انفصل عن زوجته انفصال جسدي وليس عقدي انفصال مؤقت وليس دائم لذا يعتبر معه عقد الزواج مازال قائما ولم ينتهي كحالة الطلاق الذي يقع بين الزوجين وحالة المحكوم عليه بعقوبة جنائية فالسؤال الذي يفرض نفسه على الساحة القانونية ما موقف التلقيح الصناعي الذي يتم في ظل تلك الحالات هل يعتبر مشروعا ام غير مشروع لذا سنتناول تلك الحالات حتي نتمكن من الجزم بمدي مشروعية التلقيح الصناعي الذي يتم خلالها ام لا وذلك علي النحو التالي

الحالة الاولي :ـ التلقيح الصناعي الذي يتم اثناء الطلاق البائن او الرجعي:ـ

يعتبر الطلاق من اسباب انتهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين لكن يختلف موقف الطلاق باختلاف نوعه خاصة ان الطلاق نوعين طلاق بائن وأخر رجعي فالطلاق البائن يؤدي الي انتهاء العلاقة الزوجية نهاية لا رجعة وتعتبر العلاقة الزوجية منتهية بعكس الطلاق الرجعي الذي يستطيع الزوج اعادة زوجته بنفس العقد وبدون عقد زواج جديد وهذا دليلا على ان عقد الزواج ما زال قائما ولم ينتهي فكثيرا من الحالات قد يتفق الزوجان اثناء العلاقة الزوجية على اتمام الانجاب بالتلقيح الصناعي لوجود عقم عند اي منهم لكن بعد الشروع في اخذ الحيوانات المنوية من الزوج واخذ البويضات الانثوية من الزوجة تدب المشاكل والخلافات الاسرية بينهم ويتم الطلاق فتكون الزوجة في فترة عدة فهل يتم اتمام التلقيح الصناعي ام يتم اعدام النطف لاعتبار التلقيح خارج نطاق العلاقة الزوجية لانتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق ففي المجتمعات الغربية لم يعتبر هذا العمل مشينا ويتم التلقيح اما في المجتمعات الاسلامية فقد تختلف الإباحة وفقا لنوع الطلاق ففي حالة الطلاق البائن يعتبر التلقيح غير جائز شرعا ولا قانونا[38] والدليل على ذلك ما اوصت به لجنة البحوث الفقهية في المجمع الفقهي الاسلامي ان التلقيح الصناعي حال عدة الطلاق البائن اشبه بعدة الوفاة لأنه لا

(38) دكتور :. جاد الحق على جاد الحق ، بحوث وفتاوى اسلامية في قضايا معاصرة ، ج 2 ، دار التراث العربي ، القاهرة

يجوز للزوج مراجعة زوجته مطلقا ومن هنا لا يجوز هذا العمل مطلقا لذا بمفهوم المخالفة يبدو ان الفقهاء لم يجيزوا التلقيح الصناعي في حالة عدة الطلاق البائن لان الزوج لا يجوز له اعادة مطلقته مطلقا اما في الطلاق الرجعي فالتلقيح الصناعي مباحا ومشروعا لان العلاقة الزوجية لا تنتهي به وإنما تعتبر العلاقة مازالت قائمة لذا يحق للزوج اعادة زوجته بدون عقد زواج جديد لذا مشروعية التلقيح الصناعي تقتصر على الطلاق الرجعي دون الطلاق البائن

الحالة الثانية :ـ التلقيح الصناعي في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية :ـ

يتم اللجوء الي التلقيح الصناعي في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة جنائية لمدة قد يخشي معها انقطاع الانجاب او وصول الزوجة لسن اليأس فقد اتفق الفقهاء على اباحة التلقيح الصناعي في تلك الحالة بشرط ان تكون النطفة من الزوج والبويضة من الزوجة وذلك استنادا الي ان الهدف الاسمي المبتغى من العلاقة الزوجية هو الانجاب ولا يتوقف الانجاب على الاتصال الطبيعي وانما يتحقق بالاتصال الصناعي عن طريق التلقيح لذا قرر المجمع الفقهي بمكة المكرمة ان اسلوب اخذ نطفة ذكرية من رجل متزوج وتحقن في الموقع المناسب داخل مهبل زوجته او رحمها[39] حتي تلقي النطفة التقاء طبيعيا بالبويضة التي يفرزها مبيض الزوجة ويقع التلقيح فهذا الاسلوب مباح شرعا ويتم اللجوء اليه اذا كان في الزوج قصور لسبب من الاسباب يمنع ايصال مائه في المواقعة الي الموضع المناسب فبإنزال تلك الفتوى على حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة تقيد من حريته وتجعله غير قادر على الالتقاء بزوجته وتعوقه عن ايصال مائه لها بالطريق الطبيعي يعتبر اخذ الحيوان المنوي من الزوج وتلقيح بويضة زوجته به تلقيحا صناعيا مباحا ومشروعا وذلك اعمالا لتلك الفتوي التي يباح التلقيح الصناعي اذا وجد اي سبب يمنع الزوج من تلقيح زوجته تلقيحا طبيعيا فهنا السبب يتوافر من خلال عدم تمكن الزوج من ايصال نطفته الي زوجته بالاتصال الطبيعي لسبب يرجع الي تقييد حريته

الشرط الثاني:ـ الضرورة العلاجية لإجراء التلقيح الصناعي :ـ

لا يكفي لإباحة التلقيح الصناعي ان تكون العلاقة الزوجية شرعية وقائمة وإنما يجب ان تكون هناك ضرورة علاجية وتلك الضرورة تتحقق من خلال وجود مرض العقم سواء عند الزوج او الزوجة يمنع من الانجاب المبتغى من العلاقة الزوجية وهذا ما قرره المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته الثامنة المنعقد في مكة المكرمة خلال النصف الثاني من شهر كانون سنة 1985 م (ان حاجة المرأة التي تحمل وحاجة زوجها الي الولد تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالأساليب

(39) دكتور :ـ جاد الحق علي جاد الحق :ـ بحوث وفتاوى اسلامية في قضايا معاصرة ، المرجع السابق ، صفحة 346،349.

المباحة من اساليب التلقيح الصناعي وان الاسلوب الذي تأخذ فيه النطفة الذكرية من متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الداخلي هو اسلوب جائز شرعا بعد ان تثبت حاجة المرأة الي هذه العملية لأجل الحمل [40]فقد نصت الفتوي الشرعية في اخر الفقرة على ضرورة توافر شرط ثبوت حاجة المرأة الي عملية التلقيح الصناعي ويتحقق ذلك عن طريق اثبات عدم القدرة على الانجاب بالطريق الطبيعي لذا يجب ان لا يتم اللجوء الي التلقيح الصناعي الا لغرض الانجاب بعد فشل كل الطرق الطبيعية وذلك كي لا يستغل اباحة التلقيح الصناعي على نحو يخالف الغرض الذي ابيح من اجله لذا لا يباح التلقيح الصناعي ويعتبر غير مشروع في حالة استخدامه لتحديد نوع الجنين وجنسه او لإجراء الدراسات والبحوث او لكثرة الانجاب والاتجار بالأطفال وهذا ما نادي به الدكتور محمد مرسي ابو زهره قائلا (يجب تحريم كافة الابحاث والتجارب التي تؤدي الي تغيير خلق الله للإنسان عن طريق التحكم في الكروموزومات كالتصرفات التي تزيد او تنقص في الطبيعة الاصلية التي فطر الله الانسان عليها بداعي التجميل او الرغبة في الحسن لان هذا التغيير وسمته ووصفته النصوص الشرعية بأنه استجابة لأوامر الشيطان حيث قال تعالي:. {وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ} بناء على ذلك اكدت الجمعية البرلمانية للمجلس الاوربي في توصياتها بجلستها المنعقدة بتاريخ 26 / 1982/1 على (حق كل شخص ان يرث الصفات الوراثية دون اي تغيير)[41] الامر الذي جعل اغلب الدول تنتهج هذا النهج في اباحة التلقيح الصناعي واشترطت ضرورة توافر الضرورة العلاجية واعتبرته شرط اجرائي لا يباح التلقيح الصناعي الا في حالة وجوده وفي حالة تجاوزه او الخروج عنه يعتبر التلقيح الصناعي غير مشروعا.

الشرط الثالث :ـ مكانة الرضا في اباحة التلقيح الصناعي بين الزوجين

تشترط اغلب التشريعات ضرورة الحصول على الرضا من الزوجين في حالة التدخل العلاجي بالتلقيح الصناعي الذي يتنوع بين نوعين تلقيح صناعي داخلي وتلقيح صناعي خارجي لذا حتى نتمكن من التعرف على مكانة الرضا واثره على مشروعية عملية التلقيح الصناعي يجب ان نتعرف اولا على مضمون كل نوع من انواعه ثم نتطرق الي تحليل موقف التشريعات منه فالتلقيح الصناعي الداخلي عبارة عن نقل الحيوان المنوي الخاص بالزوج بواسطة الاستعانة بوسيلة طبية وذلك بسبب عدم قدرة الزوج على تحقيق الاتصال بين الحيوانات المنوية الخاصة به ببويضات الزوجة سواء كان

(40) دكتورة :. ايمن مصطفي الجمل :. مدي مشروعية استخدام الاجنة البشرية في اجراء تجارب البحث العلمي ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، عام 2008 ، صفحة 75.

(41) دكتور محمود احمد طه :. الانجاب بين التجريم والمشروعية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، عام 2008 ، صفحة 247

يرجع ذلك الى ضعف سرعة الحيوانات أو موتها قبل الوصول الى بويضة الزوجة وزرعها في رحمها حتى تتم عملية التخصيب بين تلك الحيوانات المنوية وبويضات الزوجة فهذه الطريقة تشبه التلقيح الطبيعي إلا انها تختلف عنها في ان التلقيح الطبيعي يتم بالاتصال المباشر بين الزوج والزوجة في صورة المعاشرة الزوجية اما تلك الطريقة يتم التلقيح الصناعي فيها عن طريق الاستعانة بوسيله طبيه لكن دور الوسيلة الطبية ثانوي يقتصر على توصيل الحيوانات المنوية للزوج ببويضة الأنثى[42].

. اما التلقيح الصناعي الخارجي فهو ما يطلق عليه اطفال الأنابيب وهى عبارة عن عملية تتم عن طريق اخذ الطبيب لعينة من الحيوانات المنوية للرجل كما يتم اخذ بويضة من بويضات الزوجة ويتم وضعها في مكان يشبه الرحم تماما في كافة الظروف والتي على رأسها وجود درجة الحرارة التي يجب ان يكون عليها رحم المرأة حتى تحتفظ تلك الحيوانات الذكرية والبويضات الأنثوية الملقحة بالحياة وتتمكن من اتمام عملية الاخصاب والتلقيح وعقب التأكد من اتمامها يتم زرع البويضة الملقحة داخل رحم هذه الزوجة حتى يكتمل نمو الجنين وهى تختلف عن الطريقة السابقة في ان تلقيح بويضات الأنثى بمني زوجها يتم خارج الرحم ويتوقف زرعها في داخل رحم الزوجة على اتمام التخصيب من عدمه فاذا تم التخصيب يتم نقلها وزرعها في رحم الزوجة واذا لم يتم تم اعدام تلك الجينات واخذ عينات اخري.

لذا بعد التعرف على نوعى التلقيح الصناعي الذى تتم بهم عمليات التلقيح الصناعي في صورته المشروعة نتطرق للتعرف على موقف التشريعات المختلفة من الرضا كشرط لإباحة عمليات التلقيح الصناعي وذلك على النحو التالي :.

اولا :ـ موقف المشرع المصري من اثر الرضا لإباحة عمليات التلقيح الصناعي :ـ

خلا التشريع المصري من إي نص يدل على إباحة أو عدم اباحة ذلك النوع من العمليات الطبية لكن ليس معني ذلك انه لم يتطرق لذلك النوع وانما يمكن ان يتم استنباط موقف المشرع المصري من تلك العمليات واثر الرضا في اباحتها من خلال فحص القانون رقم 5 لسنة 2010 م المتعلق بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث نصت المادة الثانية منه على انه لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان أخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم وبشرط ان يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وإلا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على

(42) دكتور ياسر حسين عطية :. نقل وزراعة الأعضاء بين التحريم والاباحة . دراسة مقارنه . بين الشريعة الاسلامية والقانون المصري . رسالة دكتوراه . جامعة الاسكندرية . صفحة 250

حياته أو صحته[43]ويحظر زرع الأعضاء أو اجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدى الى اختلاط الأنساب حيث انه عند مناقشة القانون تقدم احد النواب بالمقترح الحادي عشر الذى نص على انه يحظر زرع الأعضاء أو اجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدى الى اختلاط الأنساب وتمت الموافقة عليه وهذا الاقتراح كان وليد مشروع القانون المقدم من مجلس الدولة الذى نص في مادته الثالثة على انه لا يجوز نقل إي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم انسان حي الى جسم انسان اخر إلا اذا كان النقل هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المنقول اليه وبشرط إلا يترتب على النقل تهديد حياة المنقول منه أو المنقول اليه وفى جميع الاحوال يحظر نقل الأعضاء أو اجزائها أو الأنسجة التي قد تؤدى الى اختلاط الأنساب.

كما نصت المادة الخامسة منه على انه في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادر عن أراده حرة خاليه من عيوب الرضا وثابت بالكتابة وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون ولا يقبل التبرع من الطفل ولا يعتد بموافقة أبويه ومن له الولاية أو الوصاية عليه ولا يقبل أيضا التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا.

. فهذه المادة ان كانت بصفه عامه إلا انها يمكن تطبيقها على المادة الثانية الخاصة بجواز التبرع بالعضو أو جزء منه أو نسيج للمحافظة على حياة آيا من الطرفين أو علاجهم من مرض جسيم بيد ان عمليات التلقيح الصناعي لم يتم اباحتها اعتباطا وانما لعلاج مرض خطير وهو عدم القدرة على الانجاب وذلك لوجود العقم واي علاج طبقا لنص المادة الخامسة تستدعيه حالة المريض لا يجوز اجرائه الا بعد الحصول على موافقة الطرفين لكن تلك الموافقة ليست مطلقه وانما مقيده ومشروطة بضرورة مراعاة عدم اختلاط الأنساب لذا اباحة الرضا هنا يقتصر على النقل الذى لا يترتب عليه اختلاط الأنساب وكذلك يجب ان يكون الرضا صادر عن اراده حره لذا لا يعتد بالرضا المعاب في ارادة مصدره لإباحة التلقيح الصناعي المتمثل في نقل الحيوانات المنوية من الرجل لزوجته لعلاج مرض العقم.

. فبعد ان انتهينا من الموقف القانوني من الرضا نتطرق الى استدراك القواعد العامة في القانون الجنائي وهي بصدد تناول تكييف العلاقة الزوجية بين الزوجين فنصت على ان القانون لا يعول على الاتصال الجنسي في حد ذاته وانما على نتيجة هذا الاتصال وهو الحمل فمتى تم اخراج الحيوان المنوي من الزوج وذلك لإدخاله في العضو التناسلي للزوجة بقصد علاجها وبعد موافقتهم

(43) دكتور احمد شرف الدين :. الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المجلة القومية الجنائية ، العدد الاول مارس 1978 المجلد الحادي والعشرون صفحة 113.

فأن التلقيح الصناعي الذى يحقق ذلك يعتبر مشروعا ويمكن تشبيهه بالتلقيح الناتج عن علاقة جنسيه عادية بين الزوج والزوجة التي لا تتم الا بعد عقد زواج شرعي يقوم على الرضا بين الزوجين والذي من اولي اهدافه التكاثر والتناسل تحقيقا للإنجاب.

. اما فقهاء القانون المصري فاغلبهم يقولون بمشروعية التلقيح الصناعي الداخلي بين الزوجين القائم على موافقه حره وصريحه بين الزوجين وان الطفل المولود من هذه الطريقة هو طفل شرعي مثله مثل إي طفل جاء نتيجة علاقة جنسية عادية تتم بين زوجين ويكون له ما للأبناء الشرعيين من حقوق وعليه ما عليهم من واجبات

. ترتيبا على ما سبق يتضح ان القواعد العامة للقانون الجنائي والفقه القانوني يأخذان بضرورة توافر الرضا لإباحة عمليات التلقيح الصناعي والدليل على ذلك ان اخر الفقرة تضمنت ان عملية التلقيح الصناعي الذى يحقق علاج الزوجة يعتبر مثله كمثل التلقيح الناتج عن علاقة جنسية عادية بين الزوج والزوجة وتلك العلاقة الجنسية بين الزوج والزوجة من اهم شروطها ضرورة وجود زواج شرعي وهذا الزواج من اهم شروطه ضرورة تحقق الرضا بين الزوجين علي قيام العلاقة الزوجية لان العقد التي تتم به عقد رضائي لذا لا تباح تلك العلاقة إلا بناء على ذلك الرضا والتي تعتبر الخطوة الاولي للإنجاب الشرعي الذي لا يتم هذا الإنجاب الا من خلالها وعلى نفس النهج يرى فقهاء القانون ايضا من خلال الآراء الفقهية سالفة الذكر ان المولود الذى يلد بناء على ذلك التلقيح يعامل معاملة المولود الذى يلد بناء على علاقة جنسيه طبيعية لذا بمفهوم المخالفة الابناء الشرعيين لا يتم انجابهم الا بناء على علاقة زوجيه سليمة وبعد الاتفاق بين الزوجين على الإنجاب فكثيرا من الدول الغربية يعيشون ولا ينجبون إلا بناء على اتفاق مسبق بين الطرفين فطالما الانجاب في العلاقة الزوجية لا يتم الابناء على موافقة الزوج الامر الذي ينبغي معه ان تتم المساواة بين هؤلاء الابناء الذين يلدون بناء على عمليات التلقيح الصناعي بالأبناء الشرعيين الذين ينجبون بناء علي علاقة زوجية شرعية فمن هنا يعتبر الرضا بالتلقيح الصناعي سببا مبيحا لذلك النوع من العمليات وفى حالة اغفاله يعتبر عملية التلقيح الصناعي غير مشروعه.

ثانيا :ـ موقف المشرع الفرنسي من اثر الرضا لإباحة عمليات التلقيح الصناعي:ـ

فقد نص المشرع الفرنسي على اهمية صدور الرضا لإباحة عمليات التلقيح الصناعي وذلك من خلال القانون رقم 654 لسنة 1994 م المتعلق بالتبرع واستخدام عناصر ومنتوجات جسم الإنسان والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص حيث نص على انه لا يمكن الاستفادة من المساعدة الطبية للإنجاب إلا بعد موافقة الأسرة الراغبة في الاستفادة منها ويسبق ذلك اجراء مقابله خاصه للراغبين بالاستفادة منها مع الفريق الطبي وذلك لاختيار دوافعهم ولأعلامهم خصوصا بإمكانية الفشل

وبمشقة وصعوبة هذه الطريقة ويعطى للأسرة مدة شهر للتفكير ويمكن ان يتم مد هذه الفترة بقرار جمهوري ويختلف شكل الموافقة بحسب ما اذا كان التلقيح الصناعي سيتم بخلايا من شخص ثالث أو انها ملقحه بخلايا الأسرة ذاتها ففي الحالة الاولى يجب على الرجل والمرأة المكونين للأسرة اعطاء موافقتهم امام رئيس محكمة أو امام قاضى بالعدل مع ضمان السرية اما في الحالة الثانية فتتم الموافقة من الأسرة امام طبيب بشكل كتابي وذلك بعد نهاية التفكير وقد نصت الفقرة 20 من المادة 311 من القانون رقم 653 لسنة 1994م على (ان يصدر رضا الزوجين او الصديق في شكل رسمي ومحاط بالسرية بان يتم ذلك امام قاضي المحكمة الابتدائية او من يفوضه في ذلك او امام الموثق بعد اعلام الرجل بكل الاثار المترتبة علي هذا الرضا من زاوية ابوة الطفل وهذا ما اكده وزير العدل الفرنسي من خلال القرار الذي اصدره بتاريخ 1995/2/24 والمرقم برقم 223/948 بإضافة المادة رقم 1175 / 2 – 3 لقانون الاجراءات المدنية والتي اشترط من خلالها ان يكون الرضا مكتوب ويقدم لرئيس المحكمة او من يفوضه هذا الاخير في ذلك او امام موثق علي ان يحترم سرية العملية[44].

وهذا التوجه القانوني سارت على نهجه اغلب المحاكم القضائية ويظهر ذلك من خلال الأحكام القضائية المتواترة التي تم اصدارها في هذا الشأن والتي تدل على اتخاذ القضاء موقفا شبه موحد على عدم مشروعية التلقيح الصناعي في حالة عدم الحصول على موافقة الزوجين لذا اصدر القضاة العديد من الأحكام التي جعلت من عدم توافر الرضا لإجراء عملية التلقيح الصناعي عملا معاقب عليه قانونا لعدم مشروعيته فبتاريخ 1956/5/28 م اصدرت محكمة استئناف ليون قرارا اكدت فيه كراهة هذه الوسيلة للأنجاب وقالت ان عجز الزوج جنسيا لا يبرر الحاح زوجته عليه باللجوء الى تلقيحها منه صناعيا لإشباع غريزة الأمومة فيها لأن موافقته على ذلك ضعف في طبعه نشأ عنه قبوله بهذه الوسيلة المهينة لكرامته كما لم يقتصر الامر على الاحكام القضائية بل امتدت لتشمل تحديد عقوبات جنائية في حالة تخلف شرط الرضا لذا نصت الفقرة السادسة من المادة 511 من قانون العقوبات على ان يعاقب بالحبس لمدة خمس سنوات والغرامة التي تقدر ب 75 الف يوروا اي طبيب يقوم بإجراء عملية التلقيح الصناعي دون الحصول على رضا الزوجين.

وكذلك حدد عقوبة معينة خاصة بنقل اللقاحات الادمية بطريقه مخالفة للضوابط المنصوص عليها في القانون وذلك من خلال نص الفقرة السادسة عشر من المادة 511 من قانون العقوبات

---

[44] :. دكتور :. تشوار جيلالي :. الزواج او الطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، عام 2001 ، صفحة 108 وما يليها

التي نصت على توقيع عقوبة الحبس مدة سبع سنوات وغرامه 700 الف فرنك على فعل الحصول على اللقاحات الادمية بالمخالفة للقيود والضوابط القانونية الواردة في الفقرتين (4،5) من المادة 152 من قانون الصحة العامة وتلك الفقرات تختص بتنظيم الضوابط الخاصة بمنح وتلقى اللقاح الآدمي وفى مقدمة هذه الضوابط شرط الموافقة المكتوبة من قبل الزوجين أو احداهما في حالة وفاة الاخر (م 152 . 4 من قانون الصحة العامة) وكذلك شرط سبق موافقة المتلقين للقاحات على اجراء عملية التخصيب وهذه الموافقة يجب ان تكون بدورها هي الاخرى موثقه ومكتوبة حتي تحقق الغرض من اباحة التلقيح ومشروعية الرضا المبيح للقيام بها.

ثالثا :ـ موقف المشرع الجزائري من اثر الرضا لإباحة عمليات التلقيح الصناعي :ـ

نص المشرع الجزائري من خلال قوانينه على اعطاء الرضا اهميه كبيره في اباحة مشروعية عمليات التلقيح الصناعي ويظهر ذلك من خلال قانون الأسرة المستمد قواعده من الشريعة الإسلامية حيث نصت المادة 45 مكرر منه على انه لا يخضع التلقيح الاصطناعي[45] لشرط رضا الزوجين الا إثناء حياتهم لأنه لا يجوز ان يتم اجراء مثل ذلك النوع من العمليات بدون موافقة طرفي العلاقة الزوجية وذلك لخطورة النتائج التي تترتب عليه والتي اهمها ما يترتب عليه من عملية انجاب بدون الموافقة تكون غير مباحة لكن القانون الجزائري يقصر الموافقة على موافقة الزوج وذلك اعمالا لنص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري التي تجعل العصمة بيد الزوج فهو صاحب الحق وحده في قبول أو عدم قبول اجراء عملية التلقيح الاصطناعي فموافقته تعطى عملية التلقيح الاصطناعي المشروعية وتجعلها صحيحة لكن على الرغم من اشتراط المشرع الجزائري من خلال المادة سالفة الذكر ضرورة توافر الرضا لإباحة عملية التلقيح الاصطناعي إلا انه خلى من الشكل الذى يجب ان يتم به الرضا مما يجعلنا نرجع الى القواعد العامة المعمول بها في القانون المدني وذلك من خلال نص المادة 60 والتي تنص على ان التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع إي مجال للشك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز ان يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على ان يكون صريحا لذا يبدوا ان المشرع الجزائري لم يستوجب شكلا معينا يجب ان تفرغ فيه موافقة الزوج وانما اخذ بالشكل في صورته الصريحة أو الضمنية أو في صيغته الشفوية والمكتوبة فأي وسيله يمكن التعبير بها عن موافقة الزوج على اتمام عملية التلقيح الاصطناعي يعتد بها المشرع الجزائري ويعطي العملية المشروعية.

(45) دكتور حسنى هيكل :. النظام القانوني للأنجاب، مرجع سابق . صفحة 152.

. فلم يقف المشرع الجزائري على النص على اهمية الرضا من خلال الدور الذي يلعبه في إباحة التلقيح الاصطناعي فقط وإنما جعل عدم توافر الرضا واتمام عملية التلقيح الاصطناعي بدونه يجعل هذه العملية جريمة يتساوى القائم بها مع مرتكب جريمة هتك العرض لذا يعاقب بالعقوبة المقررة لارتكاب جريمة هتك العرض لذا عدم توافر الرضا يجعل عملية التلقيح الاصطناعي الذى يتم دون موافقة الزوجين كشخص ارتكب جريمة هتك عرض وتلك الجريمة تتحقق في حالة ارتكاب كل فعل مخل بالحياء يستطيل الى جسم المجنى عليه وعورته ويخدش عاطفة الحياء المعاقب عليها من خلال نصوص المواد ارقام 334 من قانون العقوبات التي تنص على ان يعاقب بالحبس من خمس سنوات الى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصرا لم يكمل السادسة عشر ذكرا كان أو انثى بغير عنف أو شرع في ذلك وكذا المادة 335 من قانون العقوبات التي تنص على ان يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات الى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد انسان ذكرا كان أو انثى بغير عنف أو شرع في ذلك واذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشر يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنه لذا العقاب هنا لا يقتصر على الزوج او الزوجة وانما يمتد ليشمل الطبيب وكل من ساهم في القيام بالعملية لذا يتضح من خلال النصوص القانونية سالفة الذكر ان المشرع الجزائري اعطي اهمية خاصة للرضا في اباحة عمليات التلقيح الاصطناعي وجعل عدم وجوده يفقد العملية المشروعية وتعتبر جريمة يعاقب مقترفها بالعقوبات المقررة لمرتكبي جريمة هتك العرض.

التعقيب :-

ترتيبا على ما سبق يتضح ان المشرع المصري قبل صدور القانون رقم 5 لسنة 2010 م المنظم لعمليات نقل الأعضاء البشرية لم يكن يعرف نص قانوني يتحدث عن اباحة ذلك النوع من العمليات أو عدم اباحتها ويرجع ذلك الى حداثة تلك العمليات لكن على الرغم من النص عليها في قانون 5 لسنة 2010 م إلا انه لم يتم التطرق اليها بشكل مباشر وقد يرجع ذلك الى عدم توصل المشرع الى التمييز بين الأعضاء البشرية ومنتجات الجسم البشري ومشتقاته لكن من خلال الفقرة الاخيرة من المادة الثانية التي جاءت بصفه عامه والتي تنص على تجريم نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج يترتب عليه اختلاط الأنساب مما يعني بمفهوم المخالفة يتضح ان المشرع المصري من خلال تلك المادة اباح عمليات التلقيح الصناعي طالما لم يترتب عليها اختلاط الأنساب وهذا ما يتحقق في الحالة التي نحن بصددها والتي يكون فيها التلقيح الصناعي بين الزوجين دون تدخل طرف ثالث ففي تلك الحالة اباح المشرع المصري تلك العمليات لأنه لم يترتب عليها اختلاط الأنساب وانما تؤدى الى علاج حالة العقم ولم تكن اباحة المشرع المصري لتلك العمليات بصورة

مطلقة وانما وضع شرط لابد من توافره لإباحتها وهو ضرورة رضا الزوجين وذلك من خلال نص المادة الخامسة من القانون وان نصت تلك المادة على اثر الرضا بصفه عامه فهذا لا يمنع من تطبيقها على التلقيح الصناعي باعتبار انه يتم من خلاله علاج مرض العقم الذي لا وسيلة لعلاجه إلا بالتلقيح الصناعي اما المشرع الفرنسي فقد تناول تلك المسالة بشيء من التفصيل وقد يرجع ذلك الى ادراكه للتمييز بين العضو البشرى ومنتجات الجسم ومشتقاته لذا نص المشرع على اباحة تلك العمليات بشرط توافر الرضا واشترط ان يتم بصيغة كتابية وفي بعض الحالات لم يكتفي بصيغة الكتابة العرفية وإنما اشترط في الصيغة الكتابية الصفة الرسمية لذا اشترط ان يتم الرضا امام رئيس محكمة او من ينيبه وذلك كي يتم اتخاذ الموافقة بعد تفكير وتروي وذلك ادراكا منه لأهمية الرضا وخطورة تلك العمليات لذا تعتبر عملية المساعدة الطبية جريمة في ظل غياب شرط الرضا اما المشرع الجزائري على الرغم من النص على تلك العمليات وإباحتها في حالة مراعاة وتوافر شرط الرضا لكن يؤخذ عليه انه لم يشترط في شكل التعبير عن الموافقة ان يتم بالصيغة الكتابية لذا نرى ضرورة النص على الصيغة الكتابية عند تعديل القوانين فيها وذلك لأهمية الكتابة ولما تتميز به من فوائد اهمها ما تعطيه للشخص من وقت يستطيع من خلاله التفكير الذي يتماشى مع خطورة ذلك النوع من العمليات.

الفقرة الثانية :ـ مدى مشروعية التلقيح الصناعي بين الزوجين في حالة انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة:ـ

اتفقت اغلب التشريعات على اباحة عمليات التلقيح الصناعي بشرط ان يتم التلقيح اثناء العلاقة الزوجية مما يثار معه التساؤل حول مدى مشروعية عمليات التلقيح الصناعي في حالة انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة فلو نظرنا للمشرع المصري يتضح انه لم يتطرق من خلال قوانينه الى موقفه من التلقيح الصناعي بين الزوجين بعد انتهاء العلاقة الزوجية بسبب الوفاة وقد يرجع ذلك الى حداثة عمليات التلقيح الصناعي رغم نص المشرع على تلك العمليات من خلال الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم 5 لسنة 2010 م المنظم لعمليات نقل الأعضاء البشرية بطريق غير مباشر كما قلنا في الفقرة السابقة إلا انه لم يتطرق للشروط الواجب توافرها لإباحة عمليات التلقيح الصناعي بين الزوجين سواء كانت العلاقة الزوجية قائمه ام انتهت لذا سنعالج تلك الجزئية من خلال التطرق الى القواعد العامة التي انتهت اليها العديد من الندوات وأراء فقهاء القانون كي نستطيع التوصل الي موقف المشرع المصري من عمليات التلقيح الصناعي بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة ففي خلال عام 1994 م اصدرت الندوة العلمية حول الاساليب العلمية والطبية الحديثة والقانون الجنائي التي عقدت بكلية الحقوق جامعة القاهرة توصيات تدين هذا النوع من التلقيح وتطالب

المشرع بسرعة التدخل التشريعي والنص على تجريمه حيث جاء بها انه يعد غير مشروع التلقيح الذى يجرى خارج نطاق العلاقة الزوجية بين الزوجين آيا كان الاسلوب الذى استعمل في اجرائه ويحدد القانون العقوبة المقررة وتوقع هذه العقوبة على كل من اشترك في اجرائه والطفل الذى يولد من التلقيح الصناعي الذى جرى في غير نطاق العلاقة بين الزوجين يعتبر طفلا غير شرعيا ويطبق عليه الاحكام التي يقررها القانون للأبناء غير الشرعيين.

. اما فقهاء القانون فقد اختلفوا حول اباحة التلقيح الصناعي بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة الي اتجاهين البعض منهم يرفض التلقيح الصناعي بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة ويعتبر اجرائه غير مشروع لانهم يرون انه لا يجوز اجراء عملية التلقيح الصناعي عند وفاة الزوج فلا يحق للزوجة ولو وافق زوجها قبل وفاته على التلقيح الصناعي بمنيه بعد وفاته ان تلقح نفسها بعد الوفاة لأن العلاقة الزوجية قد انقضت بالوفاة ولم يعد الزوج المتوفى صاحب حق أو صفه وإقراره أو موافقته ليس لها ادنى اثر شأنه شأن من طلق زوجته طلاقا بائنا فليس له ان يوافق على ان تحمل طليقته بمنيه لأن هذا في حكم الزنا. (46)

اما البعض الاخر من الفقهاء فقد اجازوا التلقيح الصناعي بعد الوفاة مبررين ذلك بحق الزوجة في اخذ الحيوان المنوي من الزوج برضاه قبل وفاته طالما مات وهو مصرا على رغبته في الإنجاب فيحق للزوجة اتمام عملية التلقيح بعد وفاة زوجها دون الوقوف على موافقة ورثة زوجها لأنها تكمل مشروع الإنجاب الذى بدأته برفقة زوجها قبل وفاته ولذلك ينسب المولود له اذا تمت العملية بنجاح لكن هذا الرأي لم يلقى ترحيبا من الفقهاء الذين استقروا على عدم جواز ذلك التلقيح لانقضاء عقد الزواج بوفاة الزوج فلا يحق للزوجة حتى ولو وافق زوجها قبل وفاته على التلقيح الصناعي بمنيه بعد وفاته لأن العلاقة الزوجية انقضت كالطلاق ولا يصبح لموافقة الزوج على اجراء تلك العملية إي اثر ويعتبر المولود في حكم الابن الناجم عن زنا.

. اما المشرع الفرنسي فقد اشترط لإباحة عملية المساعدة الطبية ضرورة ان تكون العلاقة الزوجية قائمه وذلك من خلال نص الفقرة الأخيرة من المادة 152 من القانون رقم 654 لسنة 1994 م المتعلق بالتبرع واستخدام عناصر ومنتجات الجسم البشرى حيث نصت على انه لا يمكن الاستفادة من المساعدة الطبية. للإنجاب إلا لأسره مؤلفه من رجل وامرأة ويجب ان يكونا متزوجين وبإمكانهم احضار الدليل على حياتهم المشتركة لمده لا تقل عن سنتين.

(46) دكتور طارق عبد المنعم محمد خلف :. احكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي . الطبعة الاولى . دار النفائس للنشر والتوزيع العبدلي . الاردن . عام 2010 . صفحة 105.

. فترتيبا على ذلك يتضح ان عمليات المساعدة الطبية لا يبيحها المشرع الفرنسي إلا اذا كانت العلاقة الزوجية قائمه وليست لمجرد ان تكون قائمه فقط وانما يجب ان تكون قائمه لفتره تدل على انعقاد الحياة المشتركة بينهم مع احضار الدليل على ان حياتهم قائمه قبل اجراء عملية المساعدة بسنتين على الاقل مما يستنتج معه عدم اباحة المساعدة الطبية في حال انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة.

اما المشرع الانجليزي فقد جرم كل عمليات التلقيح الصناعي التي تتم بعد الوفاة لذا نص من خلال المادة 28 من القانون رقم 1990 م المتعلق بالخصوبة البشرية وعلم الاجنة (الولد المولود بعد وفاة الاب عن طريق استخدام خلاياه التناسلية في الاخصاب فان الولد في هذه الحالة لا ينسب الي الاب المتوفي الامر الذي جعل الفقه الانجليزي بين مؤيد لإجراء تلك العمليات بعد الوفاة واعتبارها ضمن الوصية الجائزة شرعا وقانونا لذا يجب ان تنفذ وتأخذ حكم الوصية واتجاه معارض يري عدم اباحة التلقيح الصناعي الذي يتم بعد وفاة الزوج لذا حسم المشرع الانجليزي ذلك الجدل الفقهي والتشريعي واصدر القانون الخاص باحترام الجسم البشري ليجرم اي تلقيح صناعي بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق او بالوفاة او الانفصال بين الزوجين[47].

. اما المشرع الجزائري فقد اشترط من خلال المادة 45 من قانون الأسرة على عدم اباحة عمليات التلقيح الاصطناعي إلا في حالة توافر شروط معينه منها ان يكون التلقيح برضا الزوجين وإثناء حياتهم حتى يتم التلقيح الاصطناعي من خلال رابطه زوجيه صحيحة والزواج الصحيح هو الزواج المكتمل الأركان والشروط وعليه لا يكون التلقيح الاصطناعي مشروعا إلا اذا كان ضمن زواج شرعي وفقا لما نصت عليه المادة 32 من نفس القانون التي نصت على ان يبطل الزواج اذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد وينشئ عقد الزواج عدة التزامات اهمها الامتناع عن القيام بأي علاقة جنسيه خارج نطاق العلاقة الزوجية.

وهذا ما اكدته الندوة التحضيرية للمؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد بألمانيا عام 1987 م حيث حثت على تجريم التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج وذلك لما يترتب على ذلك من مشاكل كثيرة قانونية واجتماعية وشرعية تتجسد في نسب الطفل الي ابيه المتوفي لذا انتهت اللجنة الى التوصية لعدم اعتباره ابنا شرعيا للزوج المتوفي.

(47) دكتورة :. اميرة عدلي امير عيسي :. جريمة اجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، عام 2007 صفحة 70.

التعقيب :. ترتيبا على ما سبق يتضح ان التشريعات لم تقر بمشروعية التلقيح الصناعي في حالة انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة لأن الإنجاب دائما يرتبط بضرورة وجود علاقة زوجيه قائمة لذا التلقيح الصناعي لا يباح خارج نطاق العلاقة الزوجية الصحيحة والقائمة وقت اجرائه ولم يكتفي البعض بقيام العلاقة الزوجية بل استوجب استمرار العلاقة الزوجية وبقائها مده معينه حتى يتم اباحة ذلك النوع من العمليات فأي تلقيح صناعي يتم خارج نطاق الحياة الزوجية يعتبر غير مشروع لكن المقصود بضرورة قيام الحياة الزوجية حتى يباح التلقيح الصناعي هو ليس بوقت الانجاب وانما بوقت التلقيح لان الإنجاب بعد انتهاء العلاقة الزوجية مباح وانما الغير مباح هو التلقيح بعد انتهاء العلاقة الزوجية لما يترتب عليه من اختلاط الانساب المنهى عنه شرعا خاصة انه لا يجوز ان يتم نسب طفل لرجل متوفى من نطفة رجل اخر غريب عن العلاقة الزوجية لان بالوفاة تنتهى معها الحياة والعلاقة الزوجية.

المبحث الثالث
مدي مشروعية عمليات التجميل

انطلاقا من التقارب الشديد بين عمليات نقل الأعضاء البشرية وعمليات التجميل خاصة ان تلك العمليات تستوجب تدخل جراحي قد يصل الى درجة لا تقف في عمليات التجميل عند تجميل جزء من الجسم أو ترقيعه وانما يصل الامر الى اجراء عملية جراحيه لاستئصال عضو زائد أو بارز في الجسم كالتصاق أصابع اليدين أو الرجلين، مما جعل البعض يندد بتطبيق احكام القوانين التي تحكم عمليات نقل الأعضاء البشرية علي ذلك النوع من التدخل الجراحي لكن هذا لا يتماشى مع طبيعة عملية التجميل لأنه على الرغم من التشابه الشديد بينهم إلا ان كلا منهما يختلف عن الاخر فعملية جراحة التجميل لا تعتمد على نقل عضو من سليم وزرعه محل عضو تالف في مريض وانما تكتفى باستئصال عضو بارز في جسم الشخص نفسه لتشويه شكل جسمه ومظهره دون زرعه اما عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية فتعتمد على نقل عضو سليم لزرعه محل العضو التالف في جسم المريض نفسه او شخص اخر مريض مما جعل لكل منهم احكام قانونيه تتولي تنظيمه لذا سنعالج مدي مشروعية عمليات التجميل في ذلك المبحث من خلال مطلبين نتطرق من خلال المطلب الاول الي التعرف على مضمون عمليات التجميل ثم عقب الانتهاء منها نتطرق للمطلب الثاني لنتعرف علي مدى مشروعية عمليات التجميل وذلك على النحو التالي :.

المطلب الاول
مضمون عمليات التجميل

جراحة التجميل عمليه مركبه تتكون من عنصرين هما الجراحة والتجميل لذا قبل ان نتعرض لتعريف جراحة التجميل يجب ان نتعرف على كل عنصر منهما على حده فالعنصر الاول الجراحة فقد تناول الفقهاء تعريفها بأكثر من تعريف فمن الفقهاء من قام بتعريفها بأنها عبارة عن عمل يهدف الى اصلاح عاهة أو افة تصيب موضعا من جسد الإنسان مثل القرحة التي تصيب المعدة أو رتق تمزق بمعنى ضم ما تفرق من العضو المصاب بجروح كما يهدف الى تنظيف الجروح الملتهبة المشتملة على سائل مرضى ثم خياطته وقطع إي عضو خارجي من الجسم.

. كما عرفها الدكتور CLAUDE ALLAINES بأنها اختصاص طبى بقصد العلاج باستعمال اليدين .

اما العنصر الاخر المتمثل في التجميل فيقصد به عمليه تتم لتحسين أو تزيين الجسم [48].

اما تعريف التجميل في الاصطلاح فهو عبارة عن كل عمل من شانه تحسين الشيء في مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو الانقاص منه.

فبعد ان انتهينا من التعرف على العنصرين التي تتكون منهم عملية جراحة التجميل يمكننا الانتقال للتعرف على جراحة التجميل وذلك على النحو التالي:

. يقصد بجراحة التجميل شق بعض بدن الأنسان أو قطع اعضائه بالة الجراح ليس بقصد استئصال مرض أو تنظيف جروح أو ما شابه ذلك وانما بهدف تحسين وتجميل عضو من الجسم بسبب عيب أو تشوه بسيط لا يؤثر في صحة صاحبه.

. اما الموسوعة الطبية الحديثة فقد قامت بتعريف عمليات جراحة التجميل بأنها:. تلك الجراحة التي تجرى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو تحسين في وظيفته إذا ما طرأ عليها نقص أو تلف أو تشويه

. اما مجمع الفقه الإسلامي فقد اصدر قرارا عرف بموجبه عمليات التجميل بأنها الجراحة التي تُعنى بتحسين أو تعديل في شكل جزء أو أجزاء من الجسم البشري الظاهرة أو إعادة وظيفته إذا طرأ عليها خلل مؤثر.

(48) دكتور غانم يونس العبيدي زينه :. ارادة المريض في العقد الطبي . دراسة مقارنه . دار النهضة العربية . القاهرة . عام 2007 . صفحة 196.

. كما عرف الدكتور صالح الفوزان جراحة التجميل بأنها إجراء طبي جراحي يستهدف تحسين مظهر أو وظيفة أعضاء الجسم الظاهرة.

. كما عرفها البعض من خلال النظر الي الغرض الذي يبتغي تحقيقه من اجراء عمليات التجميل بأنها الجراحات التي تُجرى لأغراض وظيفية أو جمالية، وهي بالمفهوم البسيط استعادة التناسق والتوازن لجزء من أجزاء الجسم عن طريق استعادة مقاييس الجمال المناسبة لهذا الجزء ويمكن من خلال ذلك التعريف التوصل الي أنواع جراحة التجميل بالنظر إلى الغرض المبتغى منها التي لا تخرج عن نوعين هما العمليات التجميلية التي تُجرى بغرض علاجي والعمليات التجميلية التي تُجرى بغرض التحسين ، الامر الذي يفرض التعرض في عجالة لكل نوع منهم على حده وذلك على النحو التالي :.

اولا :. عمليات التجميل الضرورية وهي نوع من العمليات التجميلية التي يحتاج إليها الإنسان بهدف التداوي والمعالجة الطبية ، نتيجة عيوب خلقية ولد بها كالتصاق أصابع اليدين أو الرجلين أو نتيجة عيوب ناشئة عن الآفات المرضية التي تصيب الجسم كعيوب صيوان الأذن الناشئة عن مرض الزهري أو السل أو نتيجة عيوب مكتسبة ناشئة عن الحوادث والحروق[49].

ثانيا :. عمليات التجميل الغير ضرورية وهى التي تتم للزينة والتجميل ويطلق عليها جراحة التجميل التحسينية وهي الجراحة التي يُقصد منها تحسين المظهر وتجديد الشباب.

فبالنظر الى تلك التعريفات السابقة الخاصة بالتعريفات المختلفة لعمليات التجميل يتضح انها قاصرة في تعريف الجراحة التجميلية على عمليات التجميل الجراحية التي تجرى على الأعضاء الظاهرة عند حدوث طارئ لذا يؤخذ على هذه التعريفات انها تضيق من مجال الجراحة التجميلية لأن كثيراً من عمليات التجميل تُجرى ابتداء دون سبب طارئ وقد تُجرى على أعضاء داخلية وإن كان الغالب من أحوالها إجراؤها على الأعضاء الظاهرة.

التعقيب :-

ترتيبا على ما سبق فأن عمليات التجميل بصفة عامة يمكن تعريفها بأنها العمليات التي تتم بتدخل جراحي من طبيب متخصص في جراحة الطب التجميلي لعلاج تصحيح البنيه الإنسانية لشخص طبيعي بهدف إصلاح خلل في وظيفة عضو او تحسين مظهر عضو اصابه تشوه نتيجة عيوب خلقية طبيعية او مكتسبة او طارئة تحققت على اثر حادثة بسبب حدوث حروب وحرائق ادت

(49) دكتور حنا منير رياض :. الخطأ الطبي الجراحي (في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية . عام 2008 . صفحة 503،504.

لإصابة الشخص بعاهة جسمانية ترتب عليها تغيير مظهره الامر الذي يفرض اجراء تلك العمليات لأغراض علاجية داخلية وخارجية او تحسينية يتم بها تحسين المظهر لذا تلك العمليات لا تخرج عن نوعين من ناحية الغرض من اجرائهم النوع الاول يتمثل في العمليات التجميلية الضرورية وتلك العمليات تعتبر مشروعة لأنها تتم بغرض التداوي والعلاج بعكس النوع الثاني وهو العمليات التجميلية التحسينية التي تعتبر غير مشروعة لان الغرض منها تحسين المظهر وتجميله من خلال ازالة التجاعيد والهالات التي تصيب الشخص بسبب كبر السن وإعادته الي حيويته وشبابه.

المطلب الثاني

مدى مشروعية عمليات التجميل

انتشرت في الآونة الأخيرة من هذا الزمان ظاهرة عمليات الجراحة التجميلية واتسع نطاق انتشارها وذلك بسبب الطفرة العلمية في مجال التقنية الطبية وما صاحبها من تقدم في المجال الطبي الذي ساعد على نجاح ذلك النوع من العمليات وادي الي قلة مخاطرها لذا أصبح الإنسان قادرا على تعديل شكله وتغيير مظهره وحجم اعضائه على النحو الذى يتناسب مع ما تتميز به طبيعة النفس البشرية من نبذ القبح وحب الجمال والتغيير والذى يستوجب ضرورة ظهورها في احسن صوره مما جعل ذلك الزمان ارضا خصبه لانتشار ذلك النوع من التدخل الجراحي بشكل واسع وسريع الامر الذي فرض نفسه على الساحة القانونية وأهل القانون ضرورة التحرك لمواكبة التطور والتقدم التقني في المجال الطبي ويتم وضع تلك العمليات في القالب القانوني السليم حتى يتم القيام بإجراء عمليات الجراحة التجميلية في الحدود التي تحددها التشريعات من خلال قوانينها تمهيدا لتمكين الأطباء من القيام بإجرائها دون وقوعهم تحت اي شائبة مسائلة قانونية ويتم اجراء تلك العمليات على نحو مشروع ويتمكن الطبيب من التعرف على الحدود التي يصبح فيها ذلك النوع من التدخل الجراحي مشروعا والحدود التي في حالة الخروج عنها يخرج ذلك العمل من مشروعيته ولينتقل ويدخل نفق عدم المشروعية ولمعالجة التعرف على تحديد مشروعية ذلك النوع من العمليات من عدمه يجب التطرق الي تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية من خلال بحث موقف القوانين المختلفة من عمليات التجميل تمهيدا للتوصل الي الضوابط والشروط التي تجعل العمل مشروعا وفي حالة الخروج عنها يعتبر العمل غير مشروعا وذلك على النحو التالي:

اولا :ـ موقف المشرع المصري من مدي مشروعية عمليات التجميل :ـ

لم يكن لعمليات التجميل نصيب في التشريع المصري لذا خلي التشريع المصري من وجود نص خاص ينظم تلك العمليات ولكن عدم نص القانون عليها بصورة مباشرة لا يمنع من استنباط نصوص قانونية تتماشي مع تنظيم تلك العمليات وحيث تم اصدار القانون رقم 5 لسنة 2010 م

المتعلق بنقل وزرع الاعضاء البشرية ونص في مادته الثانية على (انه لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان أخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم وبشرط ان يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وإلا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته) بتفنيد نص المادة يبدوا انها تختص بإباحة نقل اي عضو او جزء من عضو او نسيج في حالة توافر الضرورة العلاجية التي تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي او علاجه من مرض جسيم اذن من خلال المادة اباح المشرع نقل عضو فكلمة نقل تتضمن قطع العضو وإزالته او جزء من عضو وقد يكون الهدف من قطع العضو او جزء منه الزرع او الازالة لتشوه العضو او عدم قدرته على اداء وظيفته لكن هذه الاباحة ليست مطلقة وإنما مقيدة بتوافر حالة الضرورة العلاجية والتي يقصد بها وضع شخص يضطر مع انه مالك وعيه وإرادته دون ان يكون عرضة شخصيا ومباشرة لأي اعتداء من قبل الغير علي اقتراف فعل يعاقب عليه القانون ليدفع به عن نفسه او عن غيرة او عن ماله او مال غيره خطرا جسيما طارئا محدقا ناجما عن اي حدث لم يتسبب فيه هو قصدا)[50] وبإنزال ذلك علي عمليات التجميل التي تنقسم الي نوعين عمليات تجميل ضرورية وعمليات تجميل غير ضرورية تحسينية الامر الذي يبدوا انطباق ذلك النص علي العمليات التجميلية الضرورية لأنه يتم فيها تدخل جراحي بهدف التداوي والمعالجة الطبية وذلك في حالة وجود عيوب خلقية تلك العيوب قد تتمثل في التصاق أصابع اليدين أو الرجلين او عيوب مكتسبة نتيجة الحوادث او الحروق التي تستوجب تلك العمليات ازالة عضو او جزء من عضو او في حالة الحروق ازالة الجلد الناشئ عن الحروق او ازالة اصابع او رجل او يد بسبب امراض مكتسبة فهذا يعتبر ضروريا للشخص لان الازالة هنا بمثابة علاجا له لذا تتفق الحكمة من تشريع المادة سالفة الذكر مع العمليات التجميلية لذا مشروعية عمليات التجميل يقصرها المشرع على عمليات التجميل الضرورية فقط اما في حالة عمليات التجميل التحسينية فتعتبر غير مشروعه لعدم استقامتها مع النص الخاص بإباحة نقل الاعضاء في حالة الضرورة.

لكن الامر لم يسير على وتيرة واحده بالنسبة للفقه الجنائي وإنما تم اباحة عمليات التجميل بصفة عامه دون تمييز بين عمليات التجميل الضرورية وعمليات التجميل التحسينية والدليل علي ذلك عندما تناول الدكتور محمود نجيب حسنى تعريف العمل الطبي فعرفه بأنه ذلك النشاط الذى

---

[50] المستشار :. طلال عجاج :. المسئولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، الطبعة الاولي ، عام 2004 ، صفحة 400.

يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته إي وفق المجرى العادي للأمور الى شفاء المريض والأصل في العمل الطبي ان يكون علاجيا إي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف الآمه ولكن يعد كذلك من الاعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن اسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض وكذلك جميع حالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية للمريض[51] او نقل عضو من الاعضاء البشرية لذا يتسع العمل الطبي ليشمل اعمال الجراحة وإعمال طب التجميل كما يشمل جميع الاعمال الاخرى اللازمة لمزاولة المهنة لذا يبدو من خلال ذلك ان الفقه المصري اباح عمليات التجميل في مجملها سواء كانت ضرورية بغرض العلاج أو تحسينية بغرض تحسين المظهر.

ولم يقف الامر على الفقهاء وإنما امتدت اباحة عمليات التجميل لتجد لها صدي في احكام القضاء المصري حيث اصدرت المحاكم احكام تبيح العمليات التجميلية بصفة عامة دون تمييز بين نوعيها فقد اصدرت محكمة النقض المصرية حكما نص في مضمونه على ان جراح التجميل كان كغيره من الاطباء فهو لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا ان العناية المطلوبة منه يجب ان تكون اكثر مما يجب ان يكون عليه في احوال الجراحة الأخرى والهدف من ذلك ان عمليات التجميل لا يقصد منها الشفاء فقط وإنما اصلاح التشويه الموجود لكن رغم ذلك لم تكن اباحة عمليات التجميل بصفة مطلقة وانما مقيدة بضرورة توافر شرط الرضا ويتضح ذلك حينما أصدرت محكمة النقض حكما اخر في غضون عام 1997 م يستدل منه على اهمية الرضا ومكانته في عمليات التجميل حيث نص حكمها على (براءة شخص لم يكن طبيبا اتهم في قضية لإجرائه كيا علي رجل برضاه وبناء علي طلبه وبقصد شفائه من مرض استنادا الي ان الرضا يعتبر مانع من العقاب.

التعقيب :-

نهيب بالمشرع المصري اصدار قانون جديد ينظم من خلاله عمليات التجميل ليضع تعريفا منضبطا لها وينص على مشروعية عمليات التجميل سواء عمليات التجميلية الضرورية او التحسينية مع التشدد في الضوابط والشروط الخاصة بالنوع الثاني لان كثير من العمليات التحسينية يحتاجها كثير من الافراد لتحسين مظهرهم وخاصة كبار السن فليس في ازالة النمش او التجاعيد اي خرقا للتعاليم الدينية فلا يتعارض ذلك من النص القرآني الخاص بقدرة الشيطان على اقناع الانسان بطاعته والانصياع لأوامره في تغيير الخلقة التي خلقه الله عليها اضافتا الي ذلك يجب ان تكون

(51) دكتور رمضان جمال كامل :. مسئولية الأطباء الجراحين المدنية . المركز القومي للإصدارات القانونية . مصر . عام 2005 . صفحة 27.

الحكمة من اباحة تلك العمليات الضرورة العلاجية لذا يمكن استخلاص الشروط المبيحة لعمليات التجميل والتي تعتبر في حالة توافرها تلك العمليات مشروعة وهي كالتالي :.

1:. ضرورة توافر الضرورة العلاجية.

2:. وضرورة توافر رضاء المريض على اجراء العملية وان يكون هذا الرضا صادر من شخص ذو اهلية قانونية

3:. التزام الطبيب بتبصير المريض بإعلامه بكافة المعلومات المتعلقة بالعملية الجراحية

4:. ضرورة ان يتم اجراء العملية في مكان او مستشفى عام يتم تخصيصها من جانب وزارة الصحة وتحت اشرافها

ثانيا :ـ موقف المشرع الفرنسي من مدي مشروعية عمليات التجميل :ـ

. اختلف المشرع الفرنسي عن نظيره المصري من ناحية اهتمامه بتنظيم عمليات التجميل من خلال تشريعاته حيث نصت المادة 1. L6322 من القانون رقم 4 لسنة 2002 المتعلق بحقوق المرضي ونوعية خدمات الصحة المعدل لقانون الصحة العمومية على (اي تدخل جراحي تجميلي حتي في المؤسسات العلاجية المذكورة في الكتاب الاول لا يمكن ان تتم ممارسته الا بتوافر منشآت مقبولة من خلال استيفاء الشروط التقنية للعمل المنصوص عليه في المادة 3 .L6113) كما نصت المادة رقم 2 .L 6322 على اهم التزام على الطبيب وهو التزامه بإعلام وتبصير المريض او ممثلة الشرعي بالإخطار والنتائج والمضاعفات المحتملة بسبب تلك العملية ويجب ان تكون تلك المعلومات مكتوبة مع تكاليف العملية وتكون هناك مدة كافية بين كتابة المعلومات وإجراء العملية ولا يوجد اي التزام علي المريض خلال تلك الفترة التي تعتبر فترة تفكير وتدبر فيحق له رفض اجراء العملية او قبولها دون اي مسئولية

اما الفقه الفرنسي فالآراء الفقهية لم تكن على وتيرة واحده وإنما اختلفت حول مدى اباحتها لتلك العمليات فهناك من الفقهاء من يتخذ موقفا متشددا حيال مشروعية عمليات التجميل وينادى بعدم مشروعيتها وعلى رأس هؤلاء الفقهاء الفقيه الفرنسي جارسون GERSON فهذا الفقيه يرى عدم مشروعية عمليات التجميل استنادا الى ان القواعد العامة التي يقوم عليها التدخل الجراحي يجب ان تكون بغرض علاجي إي تهدف الى شفاء المريض من علة أو مرض يعانى منه اما في عمليات جراحة التجميل فالغرض دائما تحقيق الجمال وهى لا تتفق مع الغرض العلاجي الذى تقوم عليه عمليات التدخل الجراحي لذا قرر بأن الطبيب الذى يتعامل مع عضو سليم من اعضاء الجسم بحجة التجميل يعتبر بمثابة خروج عن حدود مهنته التي تبيحها له شهادة الطب اما الفقيه كورتيروست GORTIROSTE ذهب الى انه يعد من قبيل الاعمال الشاقة ما يزعمه جراحو التجميل من ادعاء

القدرة على التغيير في الخلقة التي صنعها الله لكن هذا الاتجاه يؤخذ عليه انه نظر الى تلك الجراحة من ناحية النوع الجمالي مغفلا النوع العلاجي فكثيرا من عمليات التجميل تتم بسبب علاج مريض من عيب خلقي أو من مرض وراثي أو مكتسب فيدخل في ذلك النوع من العمليات عمليات التجميل الضرورية التي يكون الغرض منها العلاج.

. وهناك اتجاه اخر من الفقهاء يرى اباحة تلك العمليات دون تمييز وعلى رأسهم الفقيه مازوا ولأكاس وبيدوا ونيجر ويرون في عمليات جراحة التجميل تحقيق لغرض علاجي خاصه انها تعيد الشباب لمن تقدم بهم العمر عن طريق ازالة التجاعيد وهذا كافيا للقول بإباحتها لما تجلبه ذلك من سعادة وسرور لكن في نفس الوقت يجب ان تتم تلك العمليات بعد الحصول على موافقة المريض فمن هنا لا يسأل الطبيب عن العملية حتى وان ترتب على العملية بعض الاضرار الثانوية مثل ترك ندبا وهذا شئ طبيعي ومتوقع لان إي نوع من انواع العمليات من الممكن ان يترتب عليه اضرارا ثانوية فلم يلقي ذلك الاتجاه ترحيبا وقبولا لانه يبيح عمليات جراحة التجميل بصفة عامة دون تمييز أو دون وضع اي ضوابط وشروط الامر الذي نجم عنه ظهور اتجاه وسطي وتوفيقي بين الاتجاهات السابقة يقف موقفا وسطا فلم يبيح العمليات التجميلية بصفه مطلقة وانما اباحها بضوابط عن طريق تقسيم تلك العمليات الى نوعين هما :.

النوع الاول منهما الذى يكون فيه التشويه عيبا يجعل الحياة مستحيلة بوجوده فهنا تعتبر عمليات جراحة التجميل مشروعه طالما ان التشويه يكون عيبا يحرم الشخص من ممارسة حياته بشكل طبيعي كأن يكون التشويه عائقا للزواج أو يكون مجالا للسخرية فهنا يكون عمل الطبيب بالتدخل الجراحي في صورة عمليات تجميلية مشروعا ولا يسأل الطبيب عنه.

اما النوع الثاني فهو التشويه البسيط الغير مؤثر كالنمش والتجاعيد الذى يكون الغرض من اجرائه ابراز الشباب وإظهار الجمال والزينة فهنا تعتبر تلك العمليات غير مشروعه وهذا الاتجاه الوسطى اقرب للصواب لكن يؤخذ عليه انه لم يضع ضوابط محدده التي على اثرها يتم اباحة عمليات جراحة التجميل.

لذا بعد تناول موقف المشرع الفرنسي والاتجاه الفقهي حيال عمليات التجميل ننتقل الي موقف القضاء الفرنسي من جراحة التجميل الذي يبدو ان القضاء الفرنسي لم يكن علي وتيرة واحدة وانما اختلفت اتجاهاته باختلاف الحقبة الزمنية الصادر فيها الحكم ففي بادئ الامر كانت احكام القضاء تتجه الى مسائلة الطبيب على القيام بذلك النوع من العمليات لعدم مشروعيته والدليل علي ذلك اصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما ينص على مسئولية الجراح لإهماله العناية بالمريض بعد

اجرائه العملية الجراحية وحكمت بمسئولية جراح التجميل لإهماله [52] رقابة مريضه بعد اجراء جراحه التجميل مما يستوجب ادانته ثم توالت الاحكام القضائية على نفس النهج ففي عام 1913 م اصدرت محكمة باريس حكما نص على مسئولية الجراح التجميلي على الرغم من عدم ثبوت ارتكابه خطأ طبى وتلك الواقعة تتمثل في ان طبيا قام بتعريض فتاه لأشعة روتجن بهدف ازالة الشعر من ذقنها فتسبب في اصابة جسدها بحروق ظاهره على وجهها فقضت المحكمة بمسئولية الجراح وحكمت بمسائلته وتم تسبيب الحكم استنادا الي ان استخدام الطبيب علاجا لا يتناسب مع هذا المرض وذلك من خلال عدم قدرة الطبيب على الموازنة بين المخاطر والمزايا من العلاج رغم تأكيد الخبير انه لم يرتكب إي خطأ فنى وانه راعى الاصول الفنية والطبية وانما تحقق اهمال الطبيب في عدم الموازنة بين ازالة الشعر والاثار المترتبة على تلك الازالة خاصة ان الشعر لا يسبب إي متاعب للفتاه في حياتها العامة ولا في صحتها لكن لم يضع في اعتباره الاثار التي من الممكن ان تترك على وجه الفتاه.

. ثم توالت الاحكام على نفس الوتيرة فقد اصدرت محكمة السين حكما سمى بقرار جوفر GEOFFRE نص ذلك الحكم على مسائلة جراح التجميل وإدانته وذلك استنادا الى ان اجراء عمليه جراحيه خطيرة على عضو سليم يعتبر في حد ذاته خطأ دون النظر في مدى ارتكاب الجراح خطأ من عدمه لأن الخطأ في ذلك النوع من العمليات يتحدد لمجرد اجراء مثل الجراحات على عضو سليم مما اثار هذا الحكم ضجه كبيره في الاوساط الطبية مما جعل الأطباء يقولون بأن هذا الحكم يؤدى الى اعتبار التزام الطبيب في جراحة التجميل التزام بتحقيق نتيجة ومن شأن ذلك المساس بجراحة التجميل لذلك قامت حملات واسعه ضد هذا القرار كما علق الدكتور فرموسن FRAMUSAN على هذا القرار بأنه يطوى صفحه من صفحات الطب الحديث ويعاقب الطبيب على اساس خطأ مجرد لأنه استجاب لنداء الأنسان بتصحيح ظلم الطبيعة التي يترتب عليها غالبا مساوئ تتساوى مع الاضرار الناجمة عن الامراض الصحية بل يفوقها احيانا ثم قال مقولته الشهيرة موجها بها خطابا للأطباء التي تنص على:. انه ها هو المجتمع يجردكم على لسان قضائه من سلاحكم وعلينا ان نسجل تقدم العلم بغير امل في الاستفادة منهم فالقضاء يريد من الناس ان يعيشوا بتشوهاتهم.

(52) دكتور محمد زكى شمس المسئولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية . مؤسسة غبور للطباعة . مطبعة خالد بن الوليد . دمشق . عام 1999 . صفحة 57.

. ثم بتاريخ 12/ 3/ 1931م تقدم احد الأطباء بالطعن على ذلك الحكم مما عدلت معه المحكمة حكمها وقضت بأنه لا يجوز خلق افتراض لم ينص عليه المشرع لذلك يخضع هذا النوع من الجراحة للقواعد العامة بشرط ان ينبه الجراح من يريد اجراء عملية تجميل الى جميع المخاطر التي يتعرض لها في ذلك ويحصل منه على قبول صريح لها.

. مما كان لذلك الحكم عظيم الاثر في تغيير اتجاه القضاء نحو عمليات التجميل مما جعل عمليات التجميل تخضع لنفس المبادئ العامة في المسئولية التي تخضع لها العمليات الجراحية بصفه عامه من ناحية ضرورة التزام الطبيب بإعلام المريض بطبيعة العملية والحصول على رضائه قبل اجراء التدخل الجراحي المتمثل في عملية التجميل خاصة بعد الحرب العالمية الثانية وما خلفته من تشويه لشكل المواطنين مما جعلهم يختبئون من بشاعة منظرهم مما جعل ذلك يغير من فكر القاضي الفرنسي لذا لم تكتفى فيما بعد بالاكتفاء بوجود خطأ في حق الطبيب لمسائلته وانما يجب ان يكون الغرض العلاجي في تلك العمليات متوافرا اما في حالة غياب الغرض العلاجي في ذلك النوع فهذا يؤدى الى تشدد المشرع في ضرورة مراعاة شروط معينه لإباحة تلك العمليات ومن ذلك الشروط التي يجب الالتزام بها مراعاة شرط التناسب بين مخاطر العملية التي يقدم عليها والفوائد المرجو تحقيقها من وراء اجرائها ففي غضون عام 1959م اصدرت محكمة استئناف باريس حكما شهيرا لها نص على ان يسأل الجراح في ذلك النوع من العمليات كلما اثبت انه لم يراعى التناسب بين المخاطر الناجمة عن اجراء مثل هذا النوع من العمليات والفوائد المترتبة عن اجرائها خاصة انه كان على الطبيب ان يبصر المريض بالوضع والنتائج المرتقبة فضلا عن انه ملزم في حالات معينه بأن يبدى نصيحه بعدم اجراء العملية بل عليه ان يمتنع صراحة في حالات اخرى عن اجرائها حتى ولو كان الشخص مصمما على ذلك[53].

التعقيب :-

بناء على ما سبق يتضح ان القضاء الفرنسي قرر مسئولية الطبيب في عمليات جراحة التجميل بالمقارنة بين نوعين النوع الاول وفيه يكون التدخل مبرر وفيها يتدخل الطبيب لعلاج تشوهات أو عيوب حيوية ناجمة عن حوادث أو امراض تهدف الى اصلاح الأعضاء أو الأنسجة المعيبة لإعادة وظيفتها فهذه الجراحة مشروعه لأن المساس بجسم الأنسان مبرر لعلاج تلك العله لذا يخضع للقواعد العامة التي يخضع لها مسائلة الطبيب جنائيا اما النوع الثاني وهو التدخل غير

(53) دكتور بن عوده عسكر :. المسئولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية . كلية الحقوق . جامعة جيلالي لياس . الجزائر . عام 2007 . صفحة 132.

المبرر الذى يكون الغرض منه التجميل فهنا لإباحة هذا النوع يتشدد القضاء في اباحته لذا يفرض شروط خاصه بالإضافة الى الشروط العامة التي يجب على الطبيب الالتزام بها وفى حالة عدم التزام الطبيب بأي منها يستحق المسائلة الجنائية.

ثالثا :- موقف الفقه الامريكي والانجليزي والبلجيكي والألماني من عمليات التجميل :-

اما الفقه الأمريكي فيرى اباحة عمليات التجميل خاصة ان عمليات التجميل ان كانت تنطوي على مساس بجسم الأنسان إلا ان عمل الطبيب قد يزيل تشوهات الجسم والتي لو بقيت لعانى المريض من اثار نفسيه سيئة فالمساس بالجسد البشري في ذلك النوع من التدخل الجراحي بمثابة علاج للمريض من مرض نفسى ومما لا شك فيه ان الحالة النفسية والصحية للمريض على علاقة وثيقة كلا منهم بالأخر خاصة ان الحالة النفسية للمريض تكون لها اثر كبير في التأثير على الحالة الصحية فمن خلال توجه الفقه الأمريكي السابق الإشارة اليه يتضح ان الاتجاه الأمريكي يتجه نحو اباحة عمليات التجميل وذلك استنادا الي ما تقوم به جراحة التجميل من علاج الحالة النفسية للمريض سواء اجريت تلك العمليات بصفه ضرورية أو تحسينية تتجسد في غرض تحسين الشكل لأن تحسين الشكل مرتبط بتحسين الحالة النفسية التي تقوم عليها الحالة الصحية السليمة

اما الفقه الإنجليزي فقد اجاز عملية التجميل وقاموا بإباحتها استنادا الى المبدأ السائد لديهم وهو ان رضا المريض يبرر إي تدخل جراحي ما لم يكن ممنوعا قانونا أو يؤدى الى خطر كبير على حياته وصحته

اما الفقه البلجيكي فقد اجاز ايضا عمليات التجميل ما لم تمنع عن اداء واجب اجتماعي دون ان يكون الغرض هو كسب المال فمثلا لم يجز للزوجة المنتظر ان تضع مولودا ان تقوم باستئصال بعض من ثديها لتعديل قوامها فتتعطل بذلك عن الرضاعة

اما الفقه الألماني فيرى اباحة مشروعية الجراحة التجميله لأنها تلائم الغايات التي تقررها الدولة على اعتبار انها تنطوي على الأنظمة التي وضعتها فيما يتعلق بالصحة واستعادتها

التعقيب :-

ترتيبا على ما سبق يبدو ان الفقه والقضاء في اغلب الدول يبيح عمليات التجميل لكن لم تكن الإباحة مطلقه وانما مقيده بضرورة مراعاة مجموعه من الشروط والضوابط وقد اتفقت اغلب التشريعات من خلال اراء فقهائهم أو الاحكام القضائية الصادرة من قضاتها على ضرورة الحصول على رضا المريض قبل التدخل ويترتب على ذلك فرض التزام طبي علي الطبيب بضرورة تبصير المريض بالمخاطر الناجمة عن العملية حتى يحقق الرضا اثره وهو صدوره بعد علم كافي بكافة الاخطار المترتبة على اجراء التدخل الجراحي التجميلي فلو نظرنا للقضاء المصري اعتمد في اباحة

ذلك النوع على ضرورة عدم تعريض حياة المريض للخطر دون تفرقه بين نوع العمل الجراحي التجميلي لذا يؤخذ على المشرع المصري الاستناد في اباحة العمل الجراحي التجميلي على معيار فضفاض وهو عدم تعريض حياة المريض للخطر وكذلك المساواة في الاباحة بين نوعى التدخل الجراحي سواء كان تحسينيا أو ضروريا فكان عليه التشدد في وضع شروط خاصه في حالة اباحة التدخل الجراحي التحسيني بعكس التدخل الجراحي الضروري الذى يكون الغرض منه علاجي فهنا تتم الإباحة لمجرد تحقق الغرض العلاجي ورضا المريض به بعد تبصيره بالمخاطر المترتبة على ذلك التدخل من جانب الطبيب اما المشرع الفرنسي فحسننا ما فعل من خلال الاحكام الصادرة عن قضائه التي تظهر انه اعتمد في اباحة عمليات التدخل الجراحي التجميلي على ضرورة التفرقة بين التدخل المبرر الذى يكون غرضه علاجي والتدخل الغير مبرر الذى يكون غرضه تحسيني الذى تشدد في وضع شروط خاصه لأباحته اضافتا الى الشروط العامة التي تستوجب القواعد العامة ضرورة توافرها لإباحة التدخل الجراحي بصفه عامه لذا بعد ان انتهينا من التعرف على مدى مشروعية عمليات التجميل نستطيع ان نتوصل الى ضرورة قيام المشرعين بإفراغ عمليات التجميل في قوانين خاصه بها بعيدا عن القوانين المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لاختلاف كل نوع من تلك العمليات عن الاخر مما يستوجب والحال كذلك ضرورة افراغ نصوص عقابيه تختلف عن النصوص التي تفرض في حالة نقل وزرع الأعضاء البشرية خاصة لما تمثله تلك العمليات من انتشار لم تشهده العصور السابقة

الخاتمة

بعد أن انتهينا من البحث في موضوع مدي مشروعية عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وعمليات التلقيح الصناعي وعمليات التجميل التي لا يمكن ان تتحلي بالمشروعية إلا اذا تمت وفقا للتنظيم القانوني الذي يستلزم ضرورة مراعاة مجموعه من الشروط مجتمعة خاصة بكل نوع من تلك العمليات لأنه علي الرغم من الفوائد العديدة التي تحققها تلك العمليات والتي علي رأسها انها تعمل على علاج الافراد بطرق علاجية حديثة بعد فشل طرق العلاج التقليدية من القدرة علي علاجهم لذا يجب ان يتم التعامل معها بحرص شديد لأنها تعتبر سلاح ذو حدين اما ان تكون نعمه انعم الله بها علي البشرية كي يتم تخفيف ألامهم وعلاجهم من امراضهم التي يعانوا منها او نقمه تلعن كل من شرع او شارك في اباحتها وذلك بسبب استغلال اصحاب النفوس الضعيفة اجراء تلك العمليات على نحو يخالف الغرض الذي ابيحت من اجل بلوغه لذا بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تعرضت لتلك العمليات التي تعتبر ثمرة مهمة من ثمرات التقدم العلمي في المجال الطبي تمكننا من التوصل إلى

جملة من الاستنتاجات التي بناء عليها تم التوصية بمجموعه من التوصيات سنعرضها تباعا آملين الأخذ بها من جانب المهتمين بدراسة ذلك النوع من العمليات والاستعانة بها عند إصدار تشريع ينظم تلك العمليات كي نكون عونا للمشرع في اتمام التشريعات على اكمل وجه لذا سنتناول تلك الاستنتاجات ثم نعقبها بمجموعه من التوصيات علي النحو التالي

النتائج :-

1 :. ظهر لنا من خلال الدراسة الاهمية التي تمثلها اجراء عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية لكن رغم ذلك يجب ان يقتصر اباحة تلك العمليات على الاعضاء البشرية المزدوجة التي لا يترتب علي نقلها خطر على اى طرف من اطراف العملية

2:. يجب لإباحة ومشروعية عمليات نقل الاعضاء البشرية ان تجتمع كافة الشروط الواجب توافرها في المتبرع والمتلقي والتي تحدثنا عنها في سلفا عند الحديث على هذا النوع من العمليات وأهمها الرضا الذي يجب ان لا يعتد به الا بعد التزام الطبيب بتبصير الاطراف باهيمة العملية وخطورتها ونسبة نجاحها ونسبة فشلها وإثرها على كل طرف من الاطراف ويجب ان يتمتع الاطراف بأهلية كاملة يستطيعوا من خلالها ادراك اهمية العملية وخطورتها في نفس الوقت

3:. حققت عمليات التلقيح الصناعي اهمية كبيرة خاصة امام الحفاظ على استقرار الاسر التي كانت تهدد بالانفصال بسبب عدم القدره على الانجاب لذا تعتبر عمليات التلقيح الصناعي علاجا استثنائيا لا يتم اعمالها والقيام بها الا في حالة فشل الطرق الطبيعية على اتمام الانجاب وبعد مرور مده كافية على الزواج

4:. يجب ان تقتصر مشروعية عمليات التلقيح الصناعي على التلقيح الذي يتم بين الزوجين اثناء الحياة الزوجية ويتم من خلال اخذ حيوانات منوية من الزوج وبويضات انثوية من الزوجه دون تدخل طرف ثالث ويجب ان تتم في ظل توافر جميع الشروط الخاصة بها مجتمعه سواء العلاقة الزوجية الشرعية والرضا او الضرورة العلاجية

5:. نأمل من المشرع المصري تغيير اتجاهه عند تناول اباحة عمليات التجميل وعدم قصر الاباحة على العمليات الضرورية وإنما يجب ان تمتد الاباحة الي كافة العمليات التجميلية الضرورية والتحسينية لكن في حالة اباحة عمليات التجميل التحسينية يجب ان يتم تحديد انواع عمليات التجميل التحسينية ويكون المعيار الذي يتحكم في اباحتها ان لا يترتب عليها تغيير خلق الله لأنه غير مباح شرعا

6 :. يتضح لنا من خلال البحث ان اغلب التشريعات لم تنص على شروط محدده لإباحة عمليات التجميل لكن يمكن من خلال ذلك البحث ان نستنتج تلك الشروط التي لا تخرج عن (رضا المريض وموافقته على اجراء العملية وتكون تلك الموافقة بصيغة كتابية وتتم امام جهة رسمية ، اهلية المريض ، الضرورة العلاجية لإجراء تلك العمليات ، التزام الطبيب بتبصير المريض بنتائج العملية سواء النتائج السلبية او الايجابية ، مكان اجراء العملية يجب ان يكون محدد من وزارة الصحة ، يتم الشروع في العملية بتقديم طلب من المريض للجنة مشكلة من وزارة الصحة لدراسته وكتابة تقرير عن الحالة منتهي بالموافقة على الطلب او رفضه) حتي تتم تلك العمليات وفقا لإجراءات قانونية محكمة تضفي عليها المشروعية وذلك لخطورتها

التوصيات :-

1:- نهيب بالمشرع المصري الي تعديل قانون نقل وزرع الاعضاء البشرية ويتم تخصيص مستشفيات معينه لإجراء تلك العمليات فيها ويكون النقل تبرعي من أحد الاقارب ويجب ان يقتصر التبرع على اقارب المريض من الدرجة الاولي ولا يجوز اباحة التبرع من القاصر والتبرع بصفة عامه يجب ان يقتصر على الاعضاء المزدوجة التي لا يترتب عليها خطر على حياة المتبرع.

2:- تعديل قانون نقل وزرع الاعضاء ويتم تقسيمه الي ثلاثة اقسام قسم يتم به تنظيم عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية والقسم الاخر يتم من خلاله تنظيم عمليات التلقيح الصناعي والقسم الاخر يتم من خلاله تنظيم عمليات التجميل ليبن من خلاله التأصيل القانوني لكل نوع من تلك العمليات في صيغة منفصل عن الانواع الأخرى.

3:- نهيب بالمشرع المصري اصدار قانون خاص بعمليات التلقيح الصناعي ليتولى من خلاله تحديد النطاق القانوني الذي يتم من خلاله القيام بتلك العمليات في صورتها المشروعة كي يتم اعمال تلك العمليات دون المساس بمبدأ اختلاط الانساب.

4:- يجب ان ينص المشرع من خلال القانون الجديد الذي يتولى اصداره لتنظيم عمليات التلقيح الصناعي على تجريم التلقيح الصناعي الذي يخرج عن الهدف العلاجي ويتحول الي تحقيق اهداف علمية او تجارية بغية تنشيط الاتجار بالأطفال عن طريق الاكثار من الانجاب ويتخذ من تلك العمليات تجارة دولية.

5:- يجب ان يتم النص على الشروط التي يجب ان يتم التلقيح الصناعي وفقا لها كما تناولناها سردا عند تناول ذلك النوع من العمليات ويجب ان يتم تشديد العقوبة واعتبار التلقيح غير

مشروع كلما تم من خلال الاستعانة بحيوانات منوية لطرف اخر غير الزوج لما لذلك من نشر اختلاط الانساب المنهي عنه شرعا وقانونا.

6:- اصدار قانون جديد يهتم بتنظيم عمليات التجميل ويقوم بتحديد الاطار القانوني الذي يتم من خلاله ممارسة تلك العمليات حتي يتمكن الاطباء من التعرف على الحدود القانونية المباحة لإجراء تلك العمليات وتشديد العقوبات كلما تحقق خروج الاطباء عن تلك المشروعية وينص على الشروط التي يجب ان تتم وفقا لها تلك العمليات على النحو الذي تناولناه خلال دراستنا لمدي مشروعية عمليات التجميل

7:- يجب ان ينص القانون الخاص بعمليات التلقيح الصناعي او القانون الخاص بعمليات التجميل على انشاء لجنة متخصصه بالنظر في الطلبات التي تقدم بخصوص اجراء تلك العمليات وان تكون اللجنة تابعة مباشرتا لرئاسة الجمهورية برئاسة السيد وزير الصحة ويتم اختيار اعضائها من رئيس الجمهورية لذا يتم التعيين بقرار من رئيس الجمهورية.

8:- يجب ان ينص القانون الجديد الذي يصدره المشرع لتنظيم عمليات التجميل على وضع تعريف منضبط وواضح لعمليات التجميل لا يحتمل التأويل حتي لا يجد اصحاب النفوس الضعيفة سقطة تشريعية يستطيعوا من خلالها الهروب من المسائلة ويجب ان لا تقتصر اباحة تلك العمليات على العمليات الضرورية وإنما تمتد لتشمل العمليات التحسينية ولكن التشدد في تحديد نوع العمليات التحسينية التي تعتبر مشروعه.

المراجع القانونية :-

1 :. دكتور احمد شوقي ابو خطوه :. القانون الجنائي والطب الحديث . مرجع سابق . صفحة 68

2 :. دكتور احمد محمود سعد :. زرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة ، ط1 ، ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، عام 1986 ، رقم 30 ، صفحة 86

3 :. دكتور ادريس عبد الجواد عبدالله :. الاحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الاحياء . (دراسة مقارنة) . دار الجامعة الجديدة للنشر . الاسكندرية . عام 2009 . صفحة 49

4 :. دكتور اسامه رمضان الغمرى :- لوائح قوانين ممارسة مهنة الطب – دار شتات للنشر والبرمجيات – القاهرة – عام 2009

5 :. دكتور :. تشوار جيلا لي :. الزواج او الطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، عام 2001

6 :. دكتور حسن محمد ربيع :. المسئولية الجنائية في مهنة التوليد ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، عام 1995 ،

7 :. دكتور حسنى هيكل :. النظام القانوني للإنجاب الاصطناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية . دار الكتب القانونية . دار شتات للنشر والبرمجيات . مصر . عام 2007 . صفحة 118

8 :. دكتور حنا منير رياض :. الخطأ الطبي الجراحي (في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية . عام 2008 . صفحة 503،504

9 :. دكتور رمضان جمال كامل :. مسئولية الأطباء الجراحين المدنية . المركز القومي للإصدارات القانونية . مصر . عام 2005

10 :. دكتور طارق عبد المنعم محمد خلف :. احكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي . الطبعة الاولى . دار النفائس للنشر والتوزيع العبدلي . الاردن . عام 2010 . صفحة 105

11 :. دكتور عبد الحى حجازي :- المدخل لدراسة العلوم القانونية – الجزء الثاني – الحق – مطبوعات جامعة الكويت – رقم 487 – عام 1970 –

12 :. دكتور عبد الكريم مأمون :- رضا المريض عن الاعمال الطبية الحديثة . مرجع سابق – صفحة 572

13 :. دكتور غانم يونس العبيدي زينه :. ارادة المريض في العقد الطبي . دراسة مقارنه . دار النهضة العربية . القاهرة . عام 2007 .

14 :. دكتور فرج صالح الهريش :. موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة . دراسة مقارنه . زرع الأعضاء البشرية . تقنيات التلقيح الصناعي . الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلام . ليبيا . الطبعة الاولى . عام 1996

15 :. دكتور محمد الشهاوى :- الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، عام 2005 ، بند رقم 199

16 :. دكتور محمد المدني بوساق :. موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر . دار الخلدونية . الجزائر . عام 2004

17 :. دكتور محمد اسامه عبدالله قايد :. المسئولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنه) دار النهضة العربية . القاهرة . عام 1987 – صفحة 168

18:. دكتور محمد عبد الوهاب الخولى :. المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة . دراسة مقارنه . (التلقيح الصناعي . طفل الأنابيب . نقل الأعضاء) الطبعة الاولى . عام 1997

19 :. دكتور محمد رشاد متولى :. جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن . الطبعة الثانية . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . عام 1989

20 :. دكتور محمد زكى شمس المسئولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية . مؤسسة غبور للطباعة . مطبعة خالد بن الوليد . دمشق . عام 1999 . صفحة 57

21 :. دكتور مروك نصر الدين :. نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية – دراسة مقارنه الجزء الاول – الكتاب الاول – دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع – بوزريعة – الجزائر عام 2003 صفحة 333

22 :. دكتور معتز نزيه صادق المهدى :. الالتزام بالسرية المدنية – دراسة مقارنه – دار النهضة العربية – القاهرة صفحة 107

23 :. دكتور منذر الفضل :. التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، ط2 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، عام 1992 ، صفحة 67

24:. دكتور منذر الفضل :. المسئولية الطبية في الجراحة التجميلية . مكتبة دار الثقافة . عمان . الاردن . الطبعة الثانية . عام 1995 . صفحة 5،6

25 :. د منال موسى :- كشف الاثم والضراء في بدعة زرع الأعضاء – مكتبة التوعية الإسلامية – عام 2010 –

المراجع الانجليزية

1. No Organ should be removed from the body of a living minor for the purpose of transplantation . Exceptions may be may be made under national law in the case of regenerative tissues.guiding principle(4) of : Human organ Trasplantation Report , A report on Developments under the auspices of who (1987 – 1991) world Health Organzation Geneva. 1991 . p .8.
2. Le Prelevement d elements du corps humain et la collecte de ses produits ne peuvent etre pratigus sans le consentement prealable du donneur . Ce consentement est revocable a tout moment.
3. the consent of a mionr who has attained the age of (16) years to any surgical medical or dental treatment which in the absence of consent would constitute a trespass to his person shall be as effective as it would be if he were of full age and where a minor has be virtue of this section given an effective consent to any treatment it shall not be necessary to obtain any consent for it from his parent or guardian subsec (1) – sec (8) , the family law Reform Act 1969
4. Pelissier (j.) : La sauvegarde de l integrite physique de la per, sonne, these, paris, 1979, p . 178
5. Art 3, Loi no 76- 1181, du 22 Decembre . 1976 , relative au prelevements d organs (1) j.o.23 Decembre , 1976 , Gazette du Palais ,no (1) , janvier – Fevrier , 1977 , Legislation , p. 31.

الرسائل والأبحاث :-

1:. دكتور احمد عبدالله محمد الكندري :. نقل وزراعة الأعضاء ، دراسة مقارنه بين القانون المدني والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس – عام 1997

2:. دكتور احمد شرف الدين :. الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المجلة القومية الجنائية ، العدد الاول مارس 1978 المجلد الحادي والعشرون

3:. دكتور بن عوده عسكر :. المسئولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية . كلية الحقوق . جامعة جيلالي لياس . الجزائر . عام 2007

4:. دكتور تشوار زكية حميدو :. حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، والاقتصادية والسياسية ، الجزء 41 ، عدد 1 لسنة 2003 ، صفحة 24 وما بعدها

5:. دكتور حسام الدين كامل الاهوانى :. المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد الاول – سنة 17–

6:. دكتور عبد الرحمن خلفي :. الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في اطار عملية نقل الأعضاء بين الاحياء ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد خاص برقم 2، رسالة دكتوراه مقدمه بجامعة مولود معمري ، تيزى وزو ، عام 2008

7:. دكتور جاسم على سالم :. نقل الأعضاء البشرية في دولة الامارات العربية المتحدة . مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية . تصدر عن كلية الحقوق جامعة الإسكندرية . العدد الاول والثاني . عام 1995 م7

8:. دكتور عبد الهادي العطافي :. صور من طرق التعبير عن الإرادة في القانون الإنجليزى والتقنين المدني السوداني – مجلة القانون والاقتصاد – العدد الاول – عام 1974 م –

9:. دكتور محمد صفوت :. القصور الكلوي وإعراضه . تقرير مقدم الى لجنة نقل الكلى . منشور في المجلة الجنائية القومية . العدد الاول . اصدار عدد مارس من عام 1978

10:. دكتور محمود على السرطاوي :. زرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية دراسات (الشريعة والقانون) – عمان – المجلد الحادي عشر – عام 1984 – العدد الثالث

11:. دكتور مراد بن صغير :. مدى التزام الطبيب بإعلام المريض . دراسة مقارنه . المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية . العدد الخاص الاول . كلية الحقوق . جامعة مولود معمري . تيزى وزو . عام 2008

12:. دكتور ياسر حسين عطية :. نقل وزراعة الأعضاء بين التحريم والإباحة . دراسة مقارنه . بين الشريعة الاسلامية والقانون المصري . رسالة دكتوراه . جامعة الاسكندرية

فهرس البحث

المسلسل	الموضوع	رقم الصفحة
1	**المقدمة** **الموضوع : مدي مشروعية عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وعمليات التلقيح الصناعي . وعمليات التجميل**	3
2	**المبحث الاول: مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**	6
4	**المطلب الاول:** مضمون عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية	6
5	**المطلب الثاني:** شروط اباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	10
6	الفرع الاول: الشروط المتعلقة بالمتبرع	10
7	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمتلقي	20
8	**المبحث الثاني : مدي مشروعية عمليات التلقيح الصناعي**	25
9	**المطلب الاول:** مضمون عمليات التلقيح الصناعي	25
10	**المطلب الثاني:** مدي مشروعية عمليات التلقيح الصناعي	28
11	**المبحث الثالث: مدي مشروعية عمليات التجميل**	41
12	**المطلب الاول:** مضمون عمليات التجميل	41
13	**المطلب الثاني:** مدى مشروعية عمليات التجميل	43
	الخاتمة	**51**
	النتائج	**51**
	التوصيات	**52**
	قائمة المراجع	**54**
	الفهرس	**58**