Journal of Alasmarya University
Volume 13, June 2010

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد الثالث عشر، يونيو 2010

التصرف في جسم الآدمي بين الإباحة والتجريم

دراسة مقارنة

د. علي رمضان المخزوم*

المقدمة

لقد انتهى القرن العشرون ولازالت الأبحاث مستمرة حول أعضاء الجسم البشرى. ولازال الجدل مستمراً بين فقهاء القانون الوضعي وفقهاء الشريعة الإسلامية بين مجيز للتصرف فيه سواء كان بالبيع أو الهبة أو الوصية وبين منكر لهده التصرفات. ويرجع هذا الجدل إلى حقيقة الجسم البشرى الذي خلقته الإرادة العليا التي تسمو على فكر البشر. فهدا الخلق بدأ من العلقة ثم من المضغة ثم عظاما ثم كسا العلي القدير هذه العظام لحما. تتجسد فيه الروح[1].

ولقد أحدث التطور الطبي في هذا العصر الحديث ضجة علمية حول مشروعية التصرف في هذا الجسم البشري. وخصوصا إزاء النجاح الفائق الذي حققته عمليات نقل عضو من شخص سليم إلى شخص مريض كما هو الحال في عمليات ترقيع القرنية أو زرع الشعر أو نقل الكلى أو زرع القلب وإلى غير ذلك من العمليات غير المألوفة في النطاق الطبي.

---

* جامعة مصراتة.

1- الإنسان روح لا جسد، د. روؤف عبيد، عام 1971ف. الروح، لابن قيم الجوزية، ص 274، دار الريان للتراث.

كل ذلك أدى إلى تطويع هذا الجسم البشرى لكي يكون مجالا خصبا لمثل هذه التصرفات الخطيرة. وإزاء هذه المخاطر التي تهدد كيان الإنسان. أصبح القانون في خدمة الإنسان. فلم ينظر إليه على أنه صاحب الحق في هذا الجسد وإنما نظر إليه نظرة شمولية أي نظرة قانونية شاملة لحماية هذا الجسم البشري في كيانه المادي والمعنوي ومشاعره وعواطفه وصورته وحياته الخاصة وكذلك الأسرار وأخص هذه النظريات في القانون المدني الليبي وهي حق الإنسان في وقف الاعتداء على أي حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

وفي مجال حماية الكيان المادي للإنسان حرص القانون على حماية الجسم ضد أي اعتداء يقع عليه من الغير. وقد امتدت هذه الحماية إلى نطاق حماية الشخص ضد تصرفه في جسمه. وهو ما سيكون موضع هذا البحث. الذي آثرت فيه أن يتضمن دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

الأهمية العلمية لمشروعية التصرف في جسم الآدمي

لا يستطيع أحد ممن يريد مواكبة التقدم الحضاري الحديث أن ينكر أهمية البحث في مدى مشروعية تصرف الإنسان في أحد أعضاء جسمه. وذلك لما ظهر مؤخرا في العصر الحديث من تقدم طبي هائل في نقل عضو من جسم شخص حي أو ميت إلى شخص آخر حي. وذلك لكي ينتفع به شخص مريض. كل ذلك لأن العلوم الطبية على تقدمها الحديث لم تستطع أن تعتمد على الأجهزة الصناعية كالقلب الصناعي أو الكلى الصناعية. فلم يصل هذا التقدم إلى زرع مثل هذه الأجزاء الصناعية في جسم الإنسان حتى الآن.

فأصبح من الأهمية بمكان البحث في مدى مشروعية هذا المساس بجسم الآدمي الذي يعتبر الحقل الخصب الذي يلجأ إليه الطبيب للحصول على أعضاء يمكن الاستفادة منها لشخص آخر.

وفي هذا العصر لاقت عمليات زراعة ونقل الأعضاء رواجا شديدا وبالتالي يستحق هذا الرواج من رجال القانون معالجة هذه الظواهر القانونية كي يمكن وضع هذه العمليات في إطارها القانوني السليم مما يحقق سعادة البشر، ولكي لا تقع هذه الظاهرة تحت طائلة المسئولية سواء كانت جنائية أو مدنية. وبالتالي لا يكون هذا التقدم الطبي على حساب إهدار حقوق البشر.

خطة البحث

نتناول هذا البحث من خلال ثلاثة فصول هي:
الفصل التمهيدي: سلطة الإنسان على جسده
الفصل الأول: التصرف في جسم الإنسان الحي والميت والأساس القانوني لذلك
الفصل الثاني: سلطة الإنسان على جسده في الفقه الإسلامي.

الفصل التمهيدي: سلطة الإنسان على جسده

لقد كثرت الاتجاهات القانونية في نظريات الحق خاصة ما يتعلق منها بالحقوق الشخصية وخصوصا التي تتعلق بشخص الإنسان. وقد اتخذ كل من القانون الجنائي والدستوري في البداية موقفا صلبا نحو حماية الكيان الجسدي للإنسان وقاما بتنظيم العقاب اللازم لمن يرتكب فعلا مخلا بهذه الحماية.

غير أن القانون ما لبث أن تخلى عن هذه الحماية نظرا للتطور الحديث في علوم الطب ومفاهيم المجتمعات الأمر الذي سمح بالمساس بكيان الإنسان.

فقد نادى البعض بمبدأ الحرية المطلقة لجسد الإنسان وأوضح التشريع مظاهر لتلك الحماية. ولكن قبل الدخول في عدم المساس المطلق لجسد الإنسان ينبغي أن نوضح ما المقصود بجسد الآدمي الذي يكون له هذه الحرية المطلقة. وما مدى مشروعية المساس به والأساس القانوني لتبرير ذلك ومن ثم ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: المقصود بجسد الآدمي الواجب حمايته قانونا.
المبحث الثاني: مدى مشروعية المساس بجسم الإنسان.
المبحث الثالث: الأساس القانوني لتبرير التصرف في جسم الإنسان.

المبحث الأول: المقصود بجسد الآدمي الواجب حمايته قانونا

يقصد بالإنسان في مجال الدراسة القانونية الشخص الطبيعي أو الذات الناطقة[2]

2- مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أسامة السيد عبد السميع، ص 76، دار النهضة العربية 1998ف. القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد شوقي =

فالإنسان يتكون من عنصرين أساسين: الجسد والروح فجسم الإنسان بمفرده لا يمكن أن يكون شخصا كما أن الحياة لا يمكن أن توجد إلا في الجسد. فلوجود الإنسان لابد أن يتحد الجسد مع الروح التي تعطي لهذا الجسد الحياة والأهمية والوجودية من حيث الواقع المادي. وقد قسم بعض الفقهاء أعضاء الجسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أعضاء يابسة.

القسم الثاني: أعضاء سائلة.

القسم الثالث: شعر الآدمي.

ومن خلال هذه الأقسام تدور حولها أسئلة مثل هل يجوز للشخص أن يستخدم عضوا في جسمه أو يتبرع به لشخص آخر مريض يضطر إليه وهل ذلك يدخل في نطاق سلطة الإنسان على جسده.

ومن خلال ذلك سوف نتعرض إلى مدى حدود حرمة جسم الإنسان.

حرمة جسم الإنسان

مقتضى ذلك أنه لا يجوز المساس بجسم الإنسان والأساس الذي يرتكز عليه هذا المبدأ الاتجاهات التالية:

أولا: تأكيد مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان

ذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسي[3] إلى عدم جواز المساس بكل ما يمنع الدين مساسه ويقصد بذلك عدم جواز المساس بسلامة الجسم لتعارض ذلك مع مبادئ الدين لكنهم لم يحاولوا تبرير هذا المبدأ باعتباره من المسلمات البديهية التي لا تحتاج إلى تأصيل وأي استثناء عليه لابد أن تقره صراحة نصوص القانون.

=

أبو خطوة، ص25، دار النهضة العربية، 1999ف. نقل وزرع الأعضاء البشرية، د. أحمد محمد بدوي، ص 21، دار الكتب المصرية. نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، د. طارق سرور، ص 25، دار النهضة العربية، 2001ف. الحماية الجنائية للجسم البشري، في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، د. مهند صلاح أحمد العزة، ص 215، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002ف. نظرية الحق. د. حسام الأهواني. ط: 1972ف دار النهضة العربية، ص 13، 14

3- المرجع نفسه ص 16، 18. مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، أسامة السيد، ص77، 78، المرجع السابق.

ثانيا: هل يمكن أن يكون الإنسان موضوعا لحق عيني؟

بالرغم أن جسم الإنسان لا يعتبر من الأشياء إلا أن الجدل قد ثار لمعرفة ما إذا كان يمكن أن يكون جسم الإنسان محلا لحق عيني وينحصر هذا الجدل في الآراء التالية:

الرأي الأول: للإنسان حق التملك في جسمه

لقد تأثر التقنين المدني الفرنسي الصادر غداة الثورة الفرنسية بالنزعة الفردية التي تأسست على فكرة سيادة الفرد وحريته الكاملة حيت نجد أن المادة 544 تعرف حق الملكية بأنه الحق في التمتع والتصرف في الأشياء بالطريقة الأكثر إطلاقا فبلورت هذه الأفكار في نطاق حق الملكية. ولذلك ظل في الأذهان أن حق الملكية هو النموذج البارز للحق المطلق فمالك الشيء يملك أوسع السلطات ويمتع بأكثر حماية ومن ثم فقد نادى البعض لتبرير عدم جواز الاعتداء على جسم الإنسان بأن الإنسان يعتبر مالكا لجسمه ويستطيع الإنسان التصدي في مواجهة الكافة بحقه في سلامة جسمه لكننا نذهب مع بعض الفقهاء إلى أن حق الإنسان في سلامة جسمه لا يتفق مع الخصائص العامة لحق الملكية[4]. وذلك لأن من المسلم به أن جسم الإنسان ليس من الأشياء لأن الملكية لا يمكن أن يكون موضوعها إلا الأشياء. كما أنه من المتفق عليه فقها وقضاء[5] أن الإنسان لا يستطيع أن يتصرف في جسمه بالطريقة الأكثر إطلاقا فهناك طائفة من التصرفات لا يمكن أن ترد على جسم الإنسان فهذا الرأي لا يحمي جسم الإنسان ضد تصرفات الشخص في نفسه. والقول بوجود حق ملكية يستلزم أن يكون هناك مالكا أي أن يوجد صاحب حق مستقل عن موضوع الحق وطبيعة جسم الإنسان تتعارض مع ذلك حيث يتعدد صاحب الحق ومحل الحق[6]. كما أن حق الملكية في صورته

4- مجموعة أحكام النقض المصرية في خمسون عام، نقض مدني 1985/3/17ف. الحق في سلامة الجسد، د. عصام أحمد، رسالة دكتورة عام 1988ف ص 72.

5- نظرية الحق، د. حسام الأهواني، ص 6 المرجع السابق. مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أسامة السيد عبد السميع، ص79، 80، دار النهضة العربية 1998ف. التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة) د. حسنى عودة زغال، ص23، الناشر: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001ف.

6- مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أسامة السيد =

الحديثة لم يصبح ذلك الحق المطلق. بل أصبحت له وظيفة اجتماعية من شأنها أن تورد قيودا عديدة على سلطة المالك المطلقة.

الرأي الثاني: للإنسان على جسمه حق انتفاع

أوضح هذا الرأي أن المحافظة على كل عضو من أعضاء الجسم ضرورية للمحافظة على سلامة الجسم ككل. ولذلك فالإنسان يجب عليه المحافظة على كل عضو من جسمه بالصورة التي تلقاها من الله. فالجسم مملوك ملكية رقبة لله. ولكن الله يسمح للإنسان بالتمتع وباستعمال جسمه طوال حياته وعليه أن يعيده إلى الله مالك الرقبة بنفس الصورة التي تلقاها منه. ولذلك يجب أن يحافظ على جسمه فيحافظ على جميع عناصره ومكوناته ولا يستطيع أن يتصرف فيه لأن التصرف لا يكون إلا للمالك فالإنسان ليس له إلا حق انتفاع على جسمه. ويهدف هذا الرأي إلى الحد من السلطة المطلقة التي يمكن أن يتمتع بها الإنسان تجاه جسمه لو اعتبرناه مالكا إياه فالقول بأن الإنسان منتفع فقط بجسمه يحد من سلطاته وخاصة منعه من التصرف في جسمه فالتصرف يكون لله فقط. إلا أن هذا الرأي استهدف للنقد أيضا فهناك خطورة أساسية لهذا الرأي تتمثل في التهديد الذي يمكن أن يتعرض له جسم الإنسان لو افترضنا وجود نظام يدعى تمثيل إرادة الله تعالى في الأرض. فمن الواضح أنه يترتب على ذلك أن يصبح هذا النظام مالكا للرقبة أي للجسم وبالتالي تستطيع أن تفعل به ما تشاء.

كما أن حق الانتفاع باعتباره من الحقوق العينية لا يرد إلا على الأشياء وجسم الإنسان لا يمكن تشبيهه بالشيء.

ونستخلص من ذلك أن بعض الفقهاء[7] رأى حرمة الشخص الطبيعي والتي تعني أول ما تعني أن كل شخص له أن يعترض على أي مساس بسلامة جسمه ويرفض الخضوع لإجراء تحاليل طبية أو عمليات جراحية.

ورأى هذا الجانب من الفقهاء أنه ليس من المبالغ فيه القول بأن جسم الإنسان هو

=

عبد السميع، ص 81. المرجع السابق. النظرية العامة في سلامة الجسم (دراسة مقارنة في القانون الجنائي) عصام أحمد محمد، رسالة دكتورة، ص 94. 3636

7- التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، د. حسنى عودة، ص36، المرجع السابق. القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد شوقي، ص 43، 44.

الحيز المادي الذي تتجسد فيه الشخصية ومن ثم فلا داعي للجوء إلى فكرة الملكية فيكفي أن نعترف للإنسان بما يسمى بالحرية البدنية فهي تسمح له بالرواح والغدو وأن يفعل أو لا يفعل كل هذه حريات تعطي للأفراد مكنات معينة يحميها القانون ضد أي اعتداء. وحرية الإنسان في سلامة جسده تحميه قاعدة عدم جواز المساس بالجسم. فحق الإنسان على جسمه يدخل في نطاق الحقوق اللصيقة بالشخصية[8] لا شك أن شأنه في ذلك شأن الحق في الاسم. فيوجد حق في سلامة الجسم وحق في الحياة يكفل لهما القانون الحماية اللازمة.

المبحث الثاني: مشروعية المساس بجسم الآدمي

لما كان جسم الإنسان ليس من الأشياء فهو يخرج بالتالي عن دائرة التعامل ولا يصح أن يكون محلا للحقوق المالية. وأي اتفاق يكون محله جسم الإنسان يعتبر كقاعدة عامة باطلا مطلقا[9]. وهذه القاعدة تعتبر نتيجة منطقية لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان.

ولكن إذا كان جسم الإنسان لا يصح أن يكون محلا للتعامل فإن ذلك لا يعني دائما وأبدا بطلان كل تصرف تكون له مجرد علاقة بجسم الإنسان. فالقاعدة قابلة للاستثناء ولكن بشروط مقيدة تتضمن عدم الإضرار بسلامة الجسد سواء كان حيا أو بعد وفاته ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: مدى شرعية الاتفاقات التي يكون محلها جسم الآدمي الحي

إذا كان مبدأ الحرية المطلقة لجسم الإنسان تقضي بعدم المساس بجسم الإنسان. وعدم فاعلية الإرادة بالنسبة للتصرفات التي من شأنها المساس بجسم الإنسان إلا أنه في مواجهة هذا المبدأ يوجد ما يسمى بمبدأ التضامن الإنساني[10]. وهذا المبدأ يقصد به أن الإنسان يستطيع أن يقبل المساس بسلامة جسمه شرط أن يهدف إلى تحقيق منفعة مشروعة للغير. وله عدة صور منها ما هو محل اتفاق ومنها هو ما محل اختلاف.

8- بنوك اللبن الآدمي في الإسلام، (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة) د. محمد عبد الشافي إسماعيل، ص92، دار النهضة العربية. كشاف القناع، ج3، ص 154. مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، أسامة السيد، ص203، المرجع السابق. 36

9- فمثلا الاتفاق الذي يكون محله القيام بعمل من أعمال الدعارة يعتبر باطلا لأنه مخالف للنظام العام

10- القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد شوقي، ص46، المرجع السابق.

أولا: الصور المتفق عليها

إذا كان محل الاتفاق جزء من الأجزاء القابلة للانفصال عن الجسم دون إلحاق أدنى مساس بالجسم أو بالحياة فلا خلاف في صحة هذه الاتفاقات، ومن أمثلة ذلك:

أ. الشعر: يمكن فصله من الجسم دون أن يؤدي ذلك إلى أدنى مساس بسلامة الجسم وبالتالي تكون الاتفاقات التي محلها شعر الإنسان صحيحة، كما أن تصفيف الشعر بطريقة معينة أو صبغه بلون معين أو حلقه تماما يعتبر صحيحا أيضا ولا يؤثر في صحة هذه الاتفاقات ما قد يصيب الإنسان من تشويه لجماله. فالإرادة تنتج أثرها في هذا الصدد وبالتالي يلتزم الشخص بتنفيذ ما تعهد به.

ب. الأم الظئر: وهي أن تلتزم امرأة بإرضاع طفل غير طفلها مقابل أجر معين ورغم أن لبن الأم يعتبر من ثمار الجسم ونتاجه إلا أن المساس به لا يؤثر على سلامة الجسم بل إن اللبن وجد لينفصل عن الجسم[11] وبالتالي فإن الشريعة الإسلامية أجازت ذلك.

ج. إجراء العمليات الجراحية وبتر عضو من أعضاء الجسم: فمثل هذا الاتفاق الذي يتم بين الطبيب والمريض يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة للمريض وهي تخليصه من الآلام أو تفادي ضرر أكبر، ويعتبر هذا الاتفاق صحيحا وجائزا. وإذا كان الحصول على موافقة المريض أو أقربائه مستحيلا بأن كانت هناك ضرورة عاجلة تستلزم الإقدام على جراحته دون تأخير فيجوز للطبيب حينئذ إجراء العملية الجراحية تحقيقا لمصلحة المريض رغم تخلف إذن صاحب الشأن[12].

ثانيا: الصور المختلف فيها

إن لم يكن في الحالات السابقة خلاف في صحتها، فإن الخلاف واقع في صحة الحالات التالية:

11- القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد شوقي، ص96-97، المرجع السابق. نقل وزرع الأعضاء البشرية، د. أحمد محمد بدوي، ص53، المرجع السابق. مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، أسامة السيد، ص188، المرجع السابق.

12- نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، د. طارق سرور، ص193، 194، دار النهضة العربية، 2001ف.

أ. نقل الدم، والذي يترتب عليه أحيانا ضعف الجسم والإقلال من درجة المقاومة للأمراض. إلا أنه أحيانا يترتب عليه شفاء المريض وتحسن حالته بل وبقاؤه على قيد الحياة. فمصلحة الغير الضرورية والتضامن الإنساني الذي يستلزم نقل الدم إلى المريض تعتبر صحيحة بالاتفاق[13] بشرط ألا تكون كمية الدم المتصرف فيها من شأنها أن تؤثر على صحة المتصرف. ففي هذه الحالة يعود نقل الدم بالنفع الكبير على المريض ولا يؤدي إلى ضرر قليل بصحة المتصرف. كما أنه لا يجوز التصرف في الدم إلا لأغراض العلاج. فهذا الهدف هو الذي يبرر الخروج على مبدأ الحرمة المطلقة لسلامة الجسم. ويعتبر مثل هذا التصرف صحيحا سواء أكان بعوض أم بدون عوض[14].

ب. الأجزاء الحيوية اللازمة لحياة الإنسان وبقائه: يعتبر كل اتفاق من شأنه المساس بهذه الأجزاء الحيوية باطلا كتعهد شخص بالتنازل عن قلبه حال حياته إلى شخص آخر.

ج. الحياة الإنسانية لا يمكن أن تكون بحال من الأحوال محلا لاتفاق مشروع. فيعتبر باطلا كل اتفاق يكون مقتضاه أن يطلب شخص من آخر قتله لإراحته من مرض مستعص. والمنفذ لهذا الاتفاق يكون مسئولا عن قتل عمد كما يكون مسئولا من الناحية المدنية. فالإرادة غير قادرة على تبرير ذلك الاتفاق لأن محل الاتفاق هو الحياة الإنسانية وهى غير قابلة للتعامل. فمثل هذه الاتفاقات تعتبر باطلة بطلانا مطلقا[15].

د. الاتفاقات التي من شأنها أن تصيب جسم الإنسان بعجز دائم أو مستديم ولكن دون أن يكون لها تأثير على حياة الإنسان مثل التبرع بالعين أو بتر عضو من أعضاء الجسم أو التعقيم[16].

ورغم التعارض بين مبدأ سلامة جسم الإنسان وبين مصلحة إنسان آخر أو ما قد تمليه مقتضيات التضامن الإنساني إلا أن غالبية الفقه الفرنسي ذهب إلى عدم مشروعية هذه الاتفاقات.

13- عدم مشروعية الاتفاق على التعقيم في القانون الفرنسي، نقض جنائي فرنسي 1937/7/1ف.

14- مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، أسامة السيد، ص234، المرجع السابق.

15- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص4، عام 1975ف.

16- المرجع نفسه ص27. التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، د. حسنى عودة، ص61، المرجع السابق. مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، أسامة السيد، ص57، 188، المرجع السابق.

المطلب الثاني: مدى شرعية الاتفاقات التي يكون محلها جسم الآدمي بعد الوفاة

الحق في سلامة الجسم يمتد إلى ما بعد الوفاة وذلك في صورة حق الفرد في احترام جثته وأبرز مثال لحماية الجثة هو ما يقرره قانون العقوبات من تحريم نبش القبور لما فيها من مساس بحرمة جثة الإنسان. والمشكلة مثار البحث هي مدى فاعلية إرادة الشخص في إبرام تصرفات قانونية يكون محلها جثته فيما بعد الوفاة من الناحية الخلقية والدينية. فقد أباحت الكنيسة الكاثوليكية على لسان البابا بيوس السابع نقل القرنية من الميت إلى شخص آخر حي.

وأجاز القانون الفرنسي صراحة عام 1949ف الإيصاء بالعيون إلى مؤسسة عامة أو خيرية تجري أو تساعد في إجراء عملية نقل القرنية. ولقد أباحت لجنة تعديل القانون المدني الفرنسي التصرفات التي بمقتضاها يتصرف الشخص في كل جسمه أو جزء منه طالما أن هذا التصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

فمن المسلم به في القانون الفرنسي أن التصرفات القانونية التي ترد على جثة الإنسان بعد وفاته تعتبر تصرفات سليمة وصحيحة فإرادة الشخص تنتج أثرها كاملا في صحة مثل هذه التصرفات.

ولكن الحقوق التي ترد على جثة الإنسان يجب أن تستهدف تحقيق غرض مشروع فيجب أن يستهدف التصرف تحقيق مصلحة مشروعة للغير يكون من شأنها تبرير المساس بحرمة جثة الميت. فلا يجب أن يفهم أن جثة الإنسان لا تتمتع بأي قدر من الاحترام والقدسية. وبالتالي تصح جميع التصرفات التي ترد عليها[17].

بل إنه يجب إجراء موازنة بين مبدأ احترام هذا الميت وبين مصلحة الغير التي تبرر المساس بالجثة. ومتى انعدم شرط المصلحة أو كانت ضئيلة بحيث لا تستطيع أن تصبح مبررا كافيا للمساس بجثة الإنسان فإن التصرف الذي يرد على الجثة يكون غير مشروع ولتقدير ذلك يرجع إلى نص المادة 135 مدني والتي تنص « إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد بطلا » والمادة 136 مدني والتي تنص على أن « إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلا » وأهم ما من شأنه أن يبرر التصرف في الجثة هو استعمالها لأغراض علاجية مثل نقل عضو من

17- التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، د. حسنى عودة، ص28، المرجع السابق.

الجثة إلى شخص آخر حي لإنقاذ حياته أو تحسين صحته. كما أن التصرف يعتبر مشروعا إذا كان لأجل تشريح الجثة لأغراض علمية وإجراء دراسات عليها. ولكن يعتبر غير مشروع وباطلاً كل تصرف يرد على جثة الشخص يستهدف تحقيق مجرد أهداف اقتصادية مثل ما كان يحدث من استعمال جثث الموتى لإنتاج بعض أنواع الأسمدة والكيماويات[18]. كما أن الحقوق التي ترد على الجثة يجب أن تكون ذات طبيعة احتياطية أي أنه لا يلجأ إلى ترتيب الحقوق عليها إلا إذا لم يكن هناك أية وسيلة أخرى لإشباع وتحقيق مصلحة الغير ويكون للمتصرف أن يرجع عن تصرفه في أي وقت. ومتى كان سبب التصرف مشروعا فإنه يعتبر صحيحا سواء كان التصرف بعوض أو بدون عوض[19].

المبحث الثالث: الأساس القانوني لتبرير التصرف في جسم الآدمي

لقد ظهر اتجاه حديث يسمح للشخص بأن يتصرف في جزء من جسمه من أجل زرعه في جسم شخص مريض. فلم يقف عدم وجود النص التشريعي عقبة في سبيل البحث عن وسيلة لإباحة هذا التصرف بجسم الإنسان. وهذا يعكس لنا بوضوح مدى تأثير التقدم العلمي على القانون. فحتى عام 1967ف لم يكن في الفقه المقارن سوى القليل من يرى مشروعية هذه العمليات. وحيت إن زراعة الأعضاء قد نجحت نجاحا كبيرا بفضل التقدم الطبي الهائل الذي حدث في الآونة الأخيرة توصل الفقه والقضاء الأجنبي إلى مبادئ قانونية تؤدي إلى مشروعية التصرف في جسم الآدمي. ومن خلال ما تقدم يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء من إباحة التصرف في أعضاء الجسم الآدمي

توصل الفقه والقضاء إلى إرساء القواعد السليمة والمعقولة للمشاكل التي تنشأ عن التطور العلمي فهناك ثلاث وسائل قانونية تؤدي لمشروعية التصرف في جسم الآدمي وهذه الوسائل تتبناها في الفقه ثلاث اتجاهات هي:

الاتجاه الأول: نظرية السبب المشروع كأساس لمشروعية التصرف في جسم الآدمي

18- مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، أسامة السيد، 156، المرجع السابق. نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، د. طارق سرور، ص106، المرجع السابق.

19- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص38، المرجع السابق.

رغم أن مبدأ حرمة جسم الإنسان من المبادئ المستقرة لكن الواقع يكذبه في غالب الأمر.؟ فمنذ القدم كانت هناك العديد من الاتفاقيات التي يتم تنفيذها على جسم الإنسان، ولم يكن الهدف من هذه الاتفاقيات يثير جدلا حول مشروعيته.

وإزاء هذا التعارض بين المبدأ والعمل الواقعي ذهب الفقه إلى القول إن جسم الإنسان أصبح محلا للمعاملات القانونية[20] ولكن ذلك لا يعنى مشروعية جميع التصرفات التي ترد على جسم الآدمي. ولذلك لابد من تحديد التصرفات المشروعة من غير المشروعة.

فالقول بعدم مشروعية التصرف يعنى إعمال مبدأ حرمة جسم الإنسان الذي يضع الإنسان فوق الاتفاقيات القانونية ويضعه في مركز سام. فعدم المشروعية ليس إلا الوسيلة الفنية التي يعبر بها عن مبدأ حرمة الجسم[21].

ولذلك لابد من البحث عن أساس عدم المشروعية. يوجد ثلاثة وسائل ممكنة لإبطال التصرفات غير المشروعة فهناك المادة السادسة من القانون المدني الفرنسي التي تبطل كل اتفاق ينطوي على مخالفة للقوانين التي تتعلق بالنظام العام والآداب وهناك أيضا المادة 1128 التي تقرر أنه لا يمكن أن يكون محلا لاتفاق مشروع إلا الأشياء التي تدخل في المعاملات. والمادتان 1131، 1133 تؤديان إلى بطلان الالتزام الذي يكون سببه غير مشروع. والسبب غير المشروع هو السبب الذي يحرمه القانون لتعارضه مع النظام أو الآداب. وكذلك نص المادة 61 مدني فرنسي والذي يمنع الأشياء التي لا تدخل في التعامل من أن تكون محلا لاتفاقات مشروعة. ولذلك فإن وجود مبدأ حرمة الجسم الآدمي جعل بعض الفقهاء يعتقد[22] استحالة أن يكون الجسم محلا لالتزام مشروع. وعدم المشروعية إما أن يرجع إلى وجود نص في القانون أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو الآداب فالنظام العام يوجب أن يكون أفراد المجتمع أصحاء وفي حالة جيدة. فمصلحة الأمة تقتضي احترام الحياة وعدم المساس بها. وتقتضي الآداب أن يكون المساس بجسم الإنسان بالتصرف فيه مما يتعارض مع الأخلاق الأساسية التي

20- مدى مشروعية التصرف في جسم الإنسان، أسامة السيد، ص141، المرجع السابق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبد الرزاق السنهوري، ج1، ص515، دار إحياء التراث العربي بيروت.

21- الحق في سلامة الجسم، د. محمود نجيب حسنى، ص547، المرجع السابق.

22- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص، المرجع السابق.

يقوم عليها المجتمع. ويمكن القول بأن الاتفاقات التي يكون المساس بجسم الإنسان يكون بعضها مشروعا والبعض الآخر غير مشروع وذلك على أساس الموازنة بين الخطر الذي يتعرض له الشخص والنتيجة التي تترتب على هذا المساس.

وأما التصرف الذي يؤدي إلى مساس مستديم بجسم الإنسان غير قابل للإصلاح فإنه يمكن القول إنه إذا لم توجد قاعدة وضعية تحرم ذلك فلابد من الرجوع إلى الوسائل الفنية لتبرير مثل هذا التصرف. وتحقيقا لذلك فلا مفر من أن يقدم القاضي بهذه العملية التقديرية أي الموازنة على المستوى الأخلاقي. فالقاضي لا يستطيع القيام بهذه العملية أي تقرير مدى مشروعية هذه التصرفات إلا بالنظر إلى الاعتبارات الخلقية. وهي لا تعارض المشروعية طالما أن سبب التصرف هو تحقيق مصلحة علاجية للغير فهذه المصلحة هي التي تبرر فاعلية رضى الشخص بهذا المساس.

الاتجاه الثاني: حالة الضرورة، يقصد بحالة الضرورة في مجال إباحة التصرف في أعضاء الجسم الآدمي حالة الموازنة بين القيم المختلفة التي توجد في الحياة[23] وبين فقد أحد أعضاء الجسم ونقله إلى آخر بقصد الاستشفاء. أي المقارنة بين الخطر والأمل في فرصة الشفاء. ويجب أن تتم هذه الموازنة في الظروف الآتية:

1. أن يكون الخطر محدق بالمريض ويكون في عدم نقل عضو جديد له بدل العضو التالف من شأنه أن يؤدى لا محالة إلى الموت.
2. يجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع ويكون ذلك إذا كان قيام الشخص بالتنازل عن جزء من جسمه مثل الكلية فإن الخطر الذي يتعرض له المتنازل المعطي أقل بكثير من الآخذ المريض فالتنازل هنا يكون لتفادي ضرر أو خطر جسيم. ويجمع الفقه الفرنسي على أن حالة الضرورة لا تصلح للقول بمشروعية التصرف في أعضاء الجسم إلا برضى المعطي عن هذا التنازل عن جزء من جسمه.

الاتجاه الثالث: رضى المجني عليه بشرط تحقيق نفع اجتماعي. لما كان الإنسان يعيش في المجتمع كعضو نافع فيه يلقى على عاتقه مجموعة من الواجبات وهذه الواجبات يقابلها حق المجتمع في اقتضائها. ولا يستطيع الفرد أن يقوم بها إلا إذا كانت سلامة

23- المدخل لدراسة العلوم القانونية (الحق) د. عبد الحى حجازي، ص195، المرجع السابق.

جسده مصونة. وكل اعتداء يمس هذا الحق يقلل في الوقت نفسه من مقدرة صاحبه من أداء لهذه الوظيفة[24]. ومن ثم يكون للحق في سلامة الجسد نطاقان الأول يتمثل في الجانب الفردي والثاني في الجانب الاجتماعي وخلاصة القول بأنه يجوز التنازل عن جزء من الجسم في حالة الأجزاء التي تقبل التجريد من جسم الإنسان كنقل الدم وأما الأجزاء التي لا تقبل التجريد والتي يترتب عليها المساس المستديم أي إلحاق ضرر دائم فلا يجوز احتراما لكرامة الإنسان وحفاظا على الكيان البدني، إلا أن البعض رأى إباحة التصرف في بعض الأجزاء المزدوجة مثل الكلية والرئة لينتفع بها آخر في حاجة ملحة وضرورية تقوم على أساس التضامن الإنساني أكثر من أنها حالة ضرورة.

المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي الليبي

مازال كيان الإنسان الجسدي محل اهتمام الحماية القانونية. حيت اهتمت قواعد القانون الجنائي بإضفاء الحماية الجسدية وتنظيم العقاب على كل اعتداء يخل بهذه الحماية القانونية. ولكن في مجال القانون المدني فلا تزال هذه المسألة مبهمة ولم تحظ بالتنظيم إلا في تلك الآونة من الوقت الحاضر. وهذا الاهتمام الحديث من جانب هذا القانون ليس سوى ترجمة حقيقية لمبدأ معصومية الجسد[25] إلا أن التطور العلمي الحديث في المجال الطبي والاجتماعي أدى إلى جواز المساس بهذا الجسد. إلا أن هذا المساس يعتبر استثناء لأسباب توجبها المصلحة العامة أو مصلحة الشخص في حد ذاته[26].

وتطبيقا لذلك فإن كل اتفاق يجيز التعامل في جسم الإنسان يعد باطلا بطلانا مطلقا فلا يجوز للشخص أن يتصرف في كامل جسده[27] أما بالنسبة للتصرف في جزء حيوي يلزم لبقاء الإنسان على قيد الحياة أو لاستمرار قيام الجسد بوظائفه الحيوية على مدى طويل كالتصرف في القلب أو الكبد مثلا فهو محظور أيضا بصفة مطلقة ولا أثر لرضى صاحب الجزء في التصرف.

24- فكرة الحق، عام 1988ف د. أحمد عبد الرحمن، ص44،

25- المرجع نفسه، ص47.

26- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص22، هامش 4، المرجع السابق.

27- المرجع نفسه، ص63. مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، أسامة السيد، ص37، المرجع السابق.

أما التصرف في جزء من الجسد بما لا يعرض الحياة للخطر كالأجزاء المزدوجة أو كما يذهب البعض إلى التفرقة بين ما يسمى بالأعضاء التشريحية والأعضاء الوظيفية[28] فإن النجاح العلمي الهائل الذي حدث في القرن العشرين لعمليات زرع الكلى والبنكرياس والقلب والعيون أوجب تطويع هذا المبدأ وما يتفق والمصلحة العامة التي تعود على المجتمع بأسره. وحول مشروعية التصرف في أحد هذه الأعضاء المزدوجة انقسم الفقه في هذه الإجازة إلى اتجاهين هما:

الاتجاه الأول: وهو يغلب عليه الطابع بعدم الجوازية للشخص في التصرف في أحد هذه الأعضاء استنادا إلى أن الشخص ليس له على جسده إلا مجرد حق الانتفاع أما ملكية الرقبة فهي لله سبحانه وتعالى وعلى الشخص أن يعيد الجسد بالحالة التي تلقاها[29] إلا أن البعض الآخر يرى أن حق الإنسان على جسده من الحقوق اللصيقة بالشخصية وهي خارج المعاملات المالية.

الاتجاه الثاني: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إجازة التصرف في جزء من أجزاء الجسد المزدوجة.

وإزاء هذا الانقسام البين في أوساط دوائر الفقه ذهب البعض إلى إقامة أساس للمشروعية استنادا إلى نصوص القانون بل وذهب إلى أبعد من ذلك بإمكان امتداد هذه النصوص التشريعية إلى باقي أعضاء الجسد. ويتبين من ذلك أن النصوص التشريعية التي تناولت جواز التنازل عن جزء من الأجزاء التي لا يتعرض فيها للخطر هي القانون رقم 17 لسنة 1986ف بشأن المسؤولية الطبية.

الفصل الأول: التصرف في جسم الإنسان والأساس القانوني لذلك

إزاء هذا التقدم الطبي في مجال نقل الأعضاء البشرية وما رآه فقهاء القانون من وسائل تذلل الصعاب أمام الأطباء لمباشرة هذا العمل الذي يسعد البشرية جمعاء. ولكي لا يقع الطبيب تحت طائلة المسألة الجنائية أو المدنية. فقد أجاز فقهاء القانون تصرف الإنسان في أحد الأعضاء المزدوجة أي الأجزاء التي لا يترتب عليها مساس بحيوية ووظيفة الجسد. فسوف نتولى بيان حقيقة هذا التصرف في جسم الإنسان الحي

28- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص186، المرجع السابق
29- المرجع نفسه، ص142، هامش 205.

وكذلك نتناول التصرف في جثة الإنسان المتوفى وذلك من خلال مبحثين.

المبحث الأول: حقيقة التصرف في جسم الإنسان الحي

بما أن الإنسان له الحق في التصرف في بعض أجزاء الجسم المزدوجة من جسمه وبما أن هذا الإنسان يمر بمراحل عمرية لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: حقيقة التصرف في جسم الإنسان البالغ

لقد بينا الأساس القانوني لمشروعية التصرف في جسم الإنسان إلا هذا التصرف أو التنازل هل يجب أن يكون على سبيل التبرع أم يجوز أن يكون بمقابل؟ انقسم الرأي في تحليل ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أنصار[30] هذا الاتجاه أن هذا التصرف يجب أن يكون تبرعا. ولهذا لا يجوز للشخص أن يحصل على قوته من تجارة الدم أو بالتصرف في أعضاء جسمه. فجسم الإنسان ليس محلا للتجارة. ويبرر أنصار هذا الاتجاه ذلك بأن حق الإنسان على الجسم ليس حقا ماليا بل إن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية ولا يمكن أن يصبح حقا ماليا. وبناء على ذلك لا يستطيع الإنسان أن يبيع أي عنصر من العناصر التي تكون جسمه حتى ولو كان الدم البشري. وقد كان القانون الفرنسي الصادر في 1952/7/21ف قاطعا في نصوصه على عدم استعمال كلمة بيع الدم. كما أن القضاء الفرنسي لا يطبق القواعد العامة في البيع على الشخص الذي يتعهد بتوريد كمية من دمه[31] ولهذا يحبذ فقهاء القانون الفرنسي ألا نستعمل عبارة بنك الدم أو بنك الأعضاء الآدمية وذلك لأن مثل هذه العبارات توحي بإخضاع جسم الإنسان للمعاملات التجارية وهو ما يستبعده أنصار هذا الاتجاه إلا أنهم يرون ضرورة كون التصرف بدون مقابل لا يتنافى مع تعويض المتنازل عما فقده من قوى نتيجة هذا التبرع ولذلك نجد أن القانون الفرنسي حدد تعريفه للتنازل عن الدم أي بمثابة تعويض عما أصابه من ضرر. وليس هناك بيع على الإطلاق. فالتبرع حسب رأيهم هو الذي يحفظ للجسم كرامته لأنه يجعله

30- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص130، المرجع السابق. القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد شوقي عمر، ص63، المرجع السابق.

31- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص131، المرجع السابق.

خارج المعاملات المالية.

كما أن القانون الإيطالي جاء قاطعا في ضرورة أن يكون التنازل عن الأعضاء تبرعا حيت نصت المادة الأولى من القانون رقم 458 لعام 1967ف « بطلان كل شرط يمنح المتنازل الحق في الحصول على تعويض مالي »[32] إلا أنه أفرد نوعا خاصا من المكافأة حماية للمتنازل وذلك في المادة الخامسة منه أن المتنازل عن الكلية يتمتع بالمزايا التي يقررها التشريع الخاص بالعاملين المستقلين والقوانين الخاصة بالعجزة ويجب أن يخضع للتأمين ضد المخاطر الحالية والمستقبلية التي قد تصاحب العملية الجراحية ومضاعفاتها.

وذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أبعد من ذلك حيت اشترطوا[33] أن تكون هناك رابطة دم وقرابة ما بين المعطي والآخذ حتى لا تتحول عملية التصرف في الجسم من تبرع إلى بيع. وقد أخذ القانون الإيطالي سالف الذكر في مجال زرع الكلى أنه لا يسمح بالحصول على جزء من جسم غير الأقارب إضافة إلى شرط التبرع.

الاتجاه الثاني: يرى أنصاره[34] أنه لا مانع أن يكون هذا التصرف معاوضة فليس هناك مانع أن يتقاضى المعطي مقابل التنازل عن جزء من أجزاء الجسم. فالتنازل بمقابل أو بدون مقابل هي مسألة أخلاقية وليست مسألة قانونية. فالتصرفات التبرعية والمعاوضة هي تصرفات مشروعة على حد سواء وليس المقابل المالي من شأنه أن يبطل أي تصرف قانوني. وأن إبعاد جسم الإنسان عن دائرة المعاملات لا يصلح في حد ذاته للاعتراض على تقاضي مبالغ مقابل هذا التنازل طالما كان التنازل عن جزء من الجسم مشروعا فهذا المبدأ لم يهدف إباحة التصرف التبرعي وتحريم التصرف بمقابل ومما لا جدال فيه[35] أن الإنسان يتقاضى تعويضا أي مقابل للضرر الذي أصابه في أحد أعضاء الجسم وهذا أصبح من الناحية القانونية مشروعا ولا يتعارض مع الأخلاق فالتعويض لا يهدر كرامة الإنسان وليس من شأنه التقليل من قيمة الجسم فطبيعة التصرف من حيث

32- مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، د. أسامة السيد، ص188، المرجع السابق. الحماية الجنائية للجسم البشري، د. مهند صلاح أحمد، ص172، 173، المرجع السابق.

33- مقدمة القانون المدني، د. حسام الأهواني، ص32، المرجع السابق.

34- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص134، المرجع السابق.

35- المرجع نفسه، ص118.

كونه تبرعاً أو بمقابل لا يمس احترام الإنسان فلا يجب الخلط بين الشهامة والمشروعية[36] فالأولى مسألة أخلاقية والثانية مسألة قانونية.

المطلب الثاني: حقيقة التصرف في جسم الإنسان القاصر

لما كان القاصر هو الشخص الذي لا يتمتع بكامل ملكة الإدراك والتمييز فانه يصعب القول بإباحة التصرف في جزء من جسمه. ولذلك انقسم الفقه إلى اتجاهات ثلاثة هي:

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يجوز للقاصر أن يتصرف في أحد أعضاء جسمه سواء كان معاوضة أو تبرعاً ويحددون سن الحدث في الفترات ما بين أربعة عشر عاما وثمانية عشر عاما وتسعة عشر عاما[37]. ويبررون وجهة نظرهم بأن المحاكم الأمريكية ذهبت إلى الاعتداد بتصرف القاصر فيما يتعلق بعمليات نقل الكلية دون موافقة ولي الأمر[38]. ولكن لا يمكن التسليم بذلك على الأقل بالنسبة للقاصر الذي يكون في سن الرابعة عشر لأن هذا السن يصعب الاعتداد بالموافقة الصادرة من القاصر حيث لا تكتمل ملكة الإدراك والتمييز والنضج اللازم للقول بتوافر الأهلية بالنسبة لهذا التصرف الخطير. إذ يخشى أن يكون القاصر متأثرا بإكراه أدبي مما يجعل هذه الموافقة فيها الشك.

الاتجاه الثاني: يرى أنصاره أنه لابد من التفرقة بين القاصر المدرك والقاصر غير المدرك. فالقُصَّر أصبحوا في الوقت الحالي يتحملون كثيرا من المسؤوليات وأصبحت ملكات التمييز لديهم متقدمة وخصوصا مع تقدم الوسائل الحديثة للإنماء الفكري. ومن أجل هذا كله لابد من الحصول على رضى القاصر متى بلغ سن التمييز حتى ولو لم يبلغ سن الرشد القانوني[39].

وهذا يوضح لدى أنصار هذا الاتجاه ضرورة هذا التمييز بين المدرك وغير المدرك. ويبدو أن أنصار هذا الاتجاه يريدون وضع حد معين لأهلية التصرف في

36- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص118، المرجع السابق

37- المادة الأولى من القانون الدنمركي « إذا كان الشخص أقل من 21 سنة تشترط موافقة الولي على رضى القاصر ».

38- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، عام 1975 م، ص118.

39- المرجع نفسه، ص120 وما بعدها.

أعضاء الجسم بالنسبة للقاصر. وقاموا بربط هذه الأهلية بالقدرة على الإدراك والتمييز فمتى كان الإدراك والتمييز يقترب من سن الرشد فإنه يعتد برضى القاصر. وإذا كان الإدراك لا يكفي للاستقلال بالتصرف فيجب أن يكون هناك رضى من القاصر ويكمله رضى الولي. وفي جميع الأحوال متى كان القاصر مدركا ورفض التصرف حتى بالنسبة لأخيه التوأم[40] فلا يجبر على ذلك حتى ولو رضي الولي بهذا التصرف. وذلك لأن القاصر لا يلتزم بقرار الولي إلا إذا كان غير مدركا.

الاتجاه الثالث: يذهب أنصاره إلى أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال التنازل أو التصرف في جزء من جسم القاصر لأنه لا يملك ذلك حيث لا أهلية له تتيح ذلك ولا يوجد من ينوب عنه بالقيام بهذا التصرف. وإن في تمليك ولي القاصر حق التصرف حتى ولو لمصلحة شقيقه التوأم إعطاء لهذا الولي حق حياة القاصر وموته[41] وإن هذا التصرف في جسم القاصر يخرج من مجال النيابة القانونية لأنه ليس فيها مصلحة للقاصر. فمثل هذه التصرفات الخطيرة لا يملكها إلا الشخص نفسه متى كان لديه الأهلية الكاملة لذلك التصرف.

المبحث الثاني: حقيقة التصرف في جثة الإنسان المتوفى

ونظرا لما تم بيانه من عدم مشروعية التصرف في أعضاء الجسم البشري واقتصار الإباحة على الأعضاء التي لا تعطل الوظائف الحيوية لهذا الجسم. أي الأجزاء المزدوجة في جسم الإنسان وبذلك قد خرجت الأجزاء الأخرى من عداد المشروعية وبذلك يصبح مجال زرع الأعضاء رغم نجاحه وتطوره محدودا ومن أجل هذا فلا مجال للحصول على هذا الغيار البشرى إلا من جسم الإنسان المتوفى.

ومن أجل ذلك يجب تحديد معيار منضبط للوفاة. وما مشروعية هذا التصرف ثم بيان كيفية وحقيقة التصرف في جثة المتوفى. ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى

40- الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، د. مهند صلاح فتحي العزة، ص51، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002 ف. مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، أسامة السيد، ص241، المرجع السابق.

41- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، 172. المرجع السابق. الحماية الجنائية للجسم البشري، د. مهند صلاح أحمد، ص51، المرجع السابق. القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد شوقي، ص171، المرجع السابق.

ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: معيار تحديد وفاة الشخص

وإزاء هذه المشكلة التي لم يهتم المشرع الوضعي بمعالجتها. فإنه لابد من وضع معيار يحدد لحظة وفاة الشخص. يوجد في هذا المجال اتجاهان ما:

الاتجاه الأول: اتجاه تقليدي[42] يعرف الموت بأنه التوقف النهائي للدورة الدموية وللتنفس فالموت لا يتحقق إلا إذا توقف القلب عن العمل وماتت خلاياه وتوقف التنفس ولكن هذا المعيار كما يذهب البعض[43] غير دقيق لأن توقف القلب عن العمل وتوقف التنفس قد لا يكشف إلا عن الموت الظاهر دون الحقيقي. فهناك وسائل حديثة تعيد للقلب العودة من جديد أو الاستمرار لمدة قد تطول أو تقصر مثل الإنعاش أو الصدمة الكهربائية أو تدليك القلب. وكثيرا ما تظل خلايا المخ حية لفترة بعد توقف القلب وجهاز التنفس. وقد يحدث العكس أن تكون خلايا المخ قد ماتت ويظل الجهاز التنفسي والقلب في حالة عمل. فطالما أن خلايا المخ ماتت فإنه يستحيل عودتها للحياة. ويستحيل أيضا عودة الشخص للحياة.

وبناء على ذلك فأن توقف نبضات القلب أو الجهاز التنفسي ليس قاطعا في الدلالة على وفاة الشخص هذا من جهة[44] ومن جهة أخرى فإن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى استحالة إجراءات عمليات نقل القلب. لأن القلب يحتفظ بالأنسجة من ساعتين إلى ثلاثة وكذلك زرع الكلى لأن الكلى تحتفظ بالأنسجة من ثلاثة إلى أربع ساعات وكذلك الكبد يحتفظ بالأنسجة لمدة نصف ساعة. وهو ما يسمى بموت الخلايا الذي يحدث بعد ساعات معدودة من الموت الأكلينكى.

الاتجاه الثاني: أجمع فقهاء القانون المقارن على اعتبار الشخص ميتا متى ماتت خلايا

42- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص172، المرجع السابق. الحماية الجنائية للجسم البشري، د. مهند صلاح أحمد، ص55، المرجع السابق.

43- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص54، المرجع السابق. القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد شوقي عمر، ص173، المرجع السابق.

44- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص180، المرجع السابق. مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، أسامة السيد، 242، المرجع السابق.

المخ حتى ولو كان القلب لم تمت خلاياه[45] إلا أن هذا الموت لخلايا المخ يجب أن يكون بصورة نهائية. ولتأكيد موت خلايا المخ يجب الاستعانة في هذا المجال بجهاز الرسام الكهربائي للمخ. فإذا توقف هذا الجهاز عن إعطاء إشارات فإن ذلك يدل على توقف خلايا المخ عن العمل. وبالتالي يمكن القول بوفاة الشخص إلا أن هذه الوسيلة لا يمكن الاعتماد عليها وإنما لابد من إعطاء الطبيب[46] سلطة تقديرية لإعلان الوفاة بالرغم من عدم إعطاء الجهاز الإشارات.

المطلب الثاني: مشروعية المساس بجثة المتوفى

إن مبدأ معصومية[47] الجسد أي حرمة الكيان المادي لجسم الإنسان لم يقتصر أثره على جسم الإنسان الحي. وإنما امتد ليشمل حماية جثة المتوفى. فنجد التشريعات الوضعية والعقائد الدينية تحرم المساس بجثة المتوفى. فقد جاء النص القانون الجنائي الليبي في المادة 292 من قانون العقوبات بتحريم انتهاك حرمة القبور أو الجبابين أو تدنيسها أو الاخلال بنظام الجنازة وكذلك المادة 293 ع والتي تحرم إتلاف الجثث أو التمثيل بها وأفرد المشرع الوضعي عقوبات جنائية لمخالفة هذه الأفعال الإجرامية[48] وامتدت هذه الحماية في العقائد الدينية. فقد ورد في الحديث الشريف « كسر عظم الميت ككسر عظم الحي »[49] فهناك إذا شعور عام لدى كافة البشر بما يسمى بتقديس الموتى[50] فيحرص أغلب الناس على احترام الميت وعدم التمثيل بجثته. وهذا المبدأ الخاص بحرمة الجثة وقف إلى حد بعيد عائقا في سبيل الحصول على قطع الغيار البشرية من جثث المتوفين. ولكن هذه الحرمة يجب أن توضع في موضعها الصحيح في هذا العصر الذي ظهر فيه التقدم الطبي الهائل في مجال نقل الأعضاء من ميت إلى حي. أي وجود مصلحة عاجلة للمرضى الذين يحتاجون إلى هذه القطع البشرية. وبناء

45- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص262، المرجع السابق. نقل وزرع الأعضاء البشرية، د. أحمد محمد بدوي، ص119، المرجع السابق.

46- راجع تقنين العقوبات الليبي، الإدارة العامة للقانون، 1998ف.

47- المحلى لأبن حزم، الجزء 11، ص40.

48- مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، أسام السيد، ص239، المرج السابق. القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد شوقي عمر، ص159، المرجع السابق.

49- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص163، المرجع السابق.

50- المرجع نفسه ص164.

على ذلك ورغم قدسية الجسد إلا أنه لابد من التخلي عن هذا المبدأ ولو جزئيا وذلك بإباحة التصرف في الجثة بالقدر الذي يحقق ضرورات التعاون والتضامن الإنساني فإذا كان الحظر المساس والتعرض لجثة المتوفى بصفة مطلقة فإن الضرورات تبيح المحظورات. ولذلك سنوضح اتجاهات القانون المقارن والقانون الوضعي الليبي إزاء هذا المبدأ ومبرراته وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: اتجاهات القانون المقارن

كثير من التشريعات الأجنبية تعرضت بالنص صراحة على جواز استئصال جزء من جثة المتوفى وزرعها في جسم آخر حي. وهي أسبق في تاريخها من تلك التي تعرضت للتصرف في جزء من جسم الإنسان الحي. ومنها:

أولا: القانون الفرنسي: صدر في فرنسا قانون خاص وذلك بإباحة التصرف في قرنية العين في عام 1949ف فأباح للشخص أن يوصي بقرنية عينه. ومن ثم أمكن القول إن هذا القانون أجاز مبدأ استئصال جزء من جثة ميت لزراعته في جسم حي. وكما أن وجود بنوك للعديد من أجزاء الجسم تحت سلطة وإدارة السلطة العامة في فرنسا يعتبر من قبيل الاعتراف بمشروعية الحصول على أجزاء من جثة الميت. فيوجد بنك للعظام وبنك للجلد. كما أن المادة الرابعة من مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي تسمح للشخص بالتصرف في جثته لأغراض علمية أو أغراض طبية.

ثانيا: القانون الأمريكي: أباح القانون الصادر في عام 1968ف نقل الأعضاء من جثة شخص ميت. وأهم ما يميز هذا القانون السماح للشخص البالغ من العمر ثمانية عشر عاما فأكثر أن يعطي كل جثته أو جزء منها لغرض من الإغراض التي يحددها القانون. والهبة لا تنفذ إلا بعد الموت أي أن يكون التصرف بالإيصاء. فأول من يسمح له بالتصرف في الجثة هو الشخص نفسه. فإرادته التي يبديها قبل الوفاة يجب احترامها[51]. وبالإضافة إلى القانونين الفرنسي والأمريكي أيضا القانون الإيطالي الصادر في عام 1957ف والإسباني اللذان يبيحان صراحة استئصال جزء من جثة المتوفى وزرعها في جسم آخر حي.

ثالثا: القانون الوضعي المصري: يكاد يجمع الفقه المصري على مشروعية التصرف في

51- مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، أسامة السيد، ص260، المرجع السابق.

الجثة[52] ويظهر ذلك جليا من موقف المشرع المصري في القانون رقم 103 لسنة 1962ف الخاص بإنشاء بنك العيون. فيمكن أن نستنتج إباحة المساس بجثة الميت من حالة التنازل عن العين من اجل إجراء عملية ترقيع القرنية فقد جاء في نص المادة الثالثة من هذا القانون أن يعمل البنك في الحصول على العيون من: الموتى وقتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم أي أن المشرع أباح التصرف في جزء من الجثة وهو العين سواء من قتلى الحوادث أو الموتى الذين تشرح جثثهم. فطالما أن هناك مساساً بالجثة فليس هناك مانع إذن من استئصال العين والانتفاع بها لإنقاذ شخص آخر. ويذهب البعض[53] إلى أن هذه النصوص ليست إلا تطبيقا لقاعدة عامة هي جواز المساس بالجثة من أجل المصلحة الإنسانية القطعية والمؤكدة.

الفرع الثاني: اتجاهات القانون الوضعي الليبي

لقد ظهر موقف المشرع الليبي من خلال نص المادة الخامسة عشر من قانون (المسؤولية الطبية) رقم 17 لسنة 1986ف عن نقل العضو من جسم الإنسان إن كان ميتا، والمادة العاشرة من القانون نفسه قررت شروط إجراء العمليات الجراحية ومنها بالطبع عملية غرس العضو في الجسم البشرى، وأهم هذه الشروط هو «أن تكون هناك موافقة كتابية على إجراء العملية من المريض أو المسئول عنه قانونا إذا لم يكن راشدا أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، وذلك كله ما يقرره طبيبان على الأقل، أن العملية ضرورية ومستعجلة وكان الحصول على الموافقة متعذرا». وبالتالي يتضح جواز المساس بالجثة من أجل المصلحة الإنسانية الضرورية.

الفصل الثاني: مشروعية التصرف في جسم الآدمي في الفقه الإسلامي

إن العصر الحديث يشهد حلقة من حلقات الصراع بين العلم المادي النابع من حضارة الغرب، وبين ضوابط التشريع الإسلامي النابع من الوحي الإلهي الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه، ولا من خلفه، وإن هذا العلم الغربي لا يكفي وحده في إضفاء المشروعية على التصرف في أعضاء الجسم الآدمي، بل لابد من ضوابط شرعية حتى يكون العمل الطبي محققا للسعادة البشرية ولذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

52- نقل وزرع الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، د. عبد الرحيم السكري، ص2، المرجع السابق.
53- المشاكل القانونية التي يثيرها زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص23، المرجع السابق.

المبحث الأول: الحماية الشرعية لجسد الآدمي في التشريع الإسلامي.
المبحث الثاني: مدى سلطة الإنسان على جسده في التشريع الإسلامي.

المبحث الأول: الحماية الشرعية لجسد الآدمي في التشريع الإسلامي

إن الله سبحانه وتعالى كرم الإنسان فقد خلقه من طين ثم نفخ فيه من روحه وجعله بشرا، وليعلم الإنسان أن هذا الجسد ملكيته إلى الله وحده الذي كرمه وأسبغ عليه نعمه الظاهرة والباطنة ولذلك لابد من التعرض لمظاهر هذه الحماية ببيان صور هذا التكريم. ثم بيان حرمة الآدمي وصيانته في مطلبين:
المطلب الأول: مظاهر تكريم الآدمي.
المطلب الثاني: حرمة الآدمي وصيانته.

المطلب الأول: مظاهر تكريم الآدمي

سبق أن ذكرنا أن الله سبحانه وتعالى كرم الإنسان ووسع في مظاهر التكريم لهذا المخلوق الذي نسبه إليه بقوله تعالى: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلرُّوحِۖ قُلِ ٱلرُّوحُ مِنْ أَمْرِ ﴾ [الإسراء: 85] ولذلك فقد بات لزاما علينا في تأصيل هذه المظاهر، فلنبدأ بالمظهر العام للتكريم:

لما كان الكرم صفة من صفات الله تعالى بل هي اسم من أسماء الله تعالى (الكريم) فانه يقصد بالكريم هنا الجامع لأنواع الخير والشرف والفضائل[54] فلقد عنى الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة بتكريم الإنسان عناية منقطعة النظير سواء في حياته أو بعد مماته ومن ثم تثبت له هذه الحرمة. فيقول سبحانه وتعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [الإسراء: 70] ولقد كرم العلي القدير في كتابه الحنيف بني آدم في مواضع عديدة هي:

أولا: حسن الصورة

لما أراد الله أن يخلق هذا المخلوق ليكون خليفته في الأرض يعمرها ويستثمرها وينتج فيها ويسيطر على ثرواتها وخيراتها، جاء به على أحسن صورة وغاية في الإبداع

54- تفسير القرآن الكريم، للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة 774هجرية، ج3، ص51، دار الأندلس، الطبعة الأولى.

حيت قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡإِنسَٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلۡكَرِيمِ ٦ ٱلَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ٧ فِيٓ أَيِّ صُورَةٖ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ﴾ [الانفطار: 6-8] وقوله تعالى: ﴿لَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ فِيٓ أَحۡسَنِ تَقۡوِيمٖ﴾ [التين: 4] وقوله تبارك وتعالى: ﴿قُلۡ هُوَ ٱلَّذِيٓ أَنشَأَكُمۡ وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡأَبۡصَٰرَ وَٱلۡأَفۡـِٔدَةَۖ قَلِيلٗا مَّا﴾ [الملك: 23].

ثانيا: التكريم بالاستخلاف في الأرض

يقصد بالاستخلاف أن يحل شخص مكان آخر، فقال أهل اللغة[55]: استخلف فلان فلانا أي جعله مكانه، وقد ورد في قوله تعالى: ﴿وَقَالَ مُوسَىٰ لِأَخِيهِ هَٰرُونَ ٱخۡلُفۡنِي فِي﴾ [الأعراف: 142] وأصل هذا الاستخلاف ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَإِذۡ قَالَ رَبُّكَ لِلۡمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٞ فِي ٱلۡأَرۡضِ خَلِيفَةٗۖ قَالُوٓاْ أَتَجۡعَلُ فِيهَا مَن يُفۡسِدُ فِيهَا وَيَسۡفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحۡنُ نُسَبِّحُ بِحَمۡدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَۖ قَالَ إِنِّيٓ أَعۡلَمُ مَا لَا تَعۡلَمُونَ﴾ [البقرة: 30].

والخلافة في الأرض تعنى أن يكون الإنسان شاكرا لأنعم الله عليه على هذا التكريم وذلك التفضيل والشكر يكون بالقول كما يكون بالعمل.

ثالثا: التكريم بالعلم

لما كان العلم هو الطريق الأوحد للوصول إلى الوحدانية فقد خص الله به بنى آدم من البشر، فهو رسالة الله الأولى إلى خلقه وعباده الذين بعث فيهم الأنبياء والرسل فهو خصلة كل عظيم من عظماء الإنسانية فقال تعالى: ﴿وَعَلَّمَ ءَادَمَ ٱلۡأَسۡمَآءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمۡ عَلَى ٱلۡمَلَٰٓئِكَةِ فَقَالَ أَنۢبِـُٔونِي بِأَسۡمَآءِ هَٰٓؤُلَآءِ إِن كُنتُمۡ صَٰدِقِينَ ٣١ قَالُواْ سُبۡحَٰنَكَ لَا عِلۡمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمۡتَنَآۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلۡعَلِيمُ ٱلۡحَكِيمُ ٣٢ قَالَ يَٰٓـَٔادَمُ أَنۢبِئۡهُم بِأَسۡمَآئِهِمۡۖ فَلَمَّآ أَنۢبَأَهُم بِأَسۡمَآئِهِمۡ قَالَ أَلَمۡ أَقُل لَّكُمۡ إِنِّيٓ أَعۡلَمُ غَيۡبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَأَعۡلَمُ مَا تُبۡدُونَ وَمَا كُنتُمۡ تَكۡتُمُونَ﴾ [البقرة: 31-33].

رابعا: التكريم بأمر الملائكة أن تسجد لآدم

يقصد بالسجود لغة معان متعددة منها السجود بمعنى الخضوع في العبادة وهو لا يكون لغير الله[56] وقد يقصد به التعظيم، وقد يقصد به التحية أي الانحناء. والأصل في أمر الله تعالى الملائكة أن تسجد لآدم تكريما له ورد في أكثر من موضع في القرآن

55- نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، د. عبد الرحيم السكري، 1988 م، ص23.
56- المرجع نفسه، ص32.

الكريم، فقال تعالى: ﴿ وَإِذْ قُلْنَا ٱسْجُدُواْ لِآدَمَ فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبْلِيسَ أَبَىٰ وَٱسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾ [البقرة: 34]، وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَٰكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَٰكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُواْ لِآدَمَ فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبْلِيسَ لَمْ يَكُن مِّنَ ٱلسَّٰجِدِينَ ﴿١١﴾ قَالَ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ ۖ قَالَ أَنَا۠ خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِى مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُۥ مِن طِينٍ ﴾ [الأعراف: 11-12]. وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُواْ لِآدَمَ فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ ٱلْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِۦٓ ۗ أَفَتَتَّخِذُونَهُۥ وَذُرِّيَّتَهُۥٓ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِى وَهُمْ لَكُمْ عَدُوٌّۢ ۚ بِئْسَ لِلظَّٰلِمِينَ بَدَلًا ﴾ [الكهف: 50].

ويستدل من هذه الآيات أن الله تبارك وتعالى قد شرف آدم وذريته حيت أمر الملائكة بالسجود له تكريما لهذا المخلوق الذي خلقه وسواه بيده سبحانه وجعله في أحسن تقويم.

خامسا: التكريم في المطعم

بلغ تكريم الله سبحانه وتعالى لجنس البشر اختصاصهم بالطيبات من الطعام والشراب تأكيدا لهذا التكريم دون تفرقة ما بين إنسان وآخر وذلك بأن أحل بعض الأطعمة وحرم البعض الآخر حيت قال في كتابه الحكيم: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴾ [البقرة: 168] وفي الآية دليل على أن الله تعالى هو الرزاق لعباده وأنه هو الذي يشرع لهم الحلال والحرام فالجهة التي تخلق وترزق هي التي تشرع فتحرم وتحلل وهكذا يرتبط التشريع الإسلامي بالعقيدة. وحرصا من الله على هذا المخلوق الذي استخلفه في أرضه واستعمره فيها حرم عليه الخبائث من الكسب الحرام والمشوب بالربا أو السرقة أو نحوهما.

المطلب الثاني: حرمة الآدمي وصيانته

لقد عانت البشرية في القرون الأولى قبل الإسلام من نظام الاسترقاق، فقد كان البشر في تلك العهود المظلمة ينقسمون إلى قسمين: الأول يسمى الأحرار أي الآدمي الحر والثاني يسمى بالعبيد أي الآدمي العبد، فقد كان للطائفة الأولى السيادة والترفع على الطائفة الثانية الذين كانوا يعذبون تحت سطوة الأحرار، ولقد أصبح الرق والاستعباد في ظل هذه القرون الظالمة نظاما لدى الشعوب والأمم، وعندما جاء الإسلام القويم قضى على الرق والعبودية وفتح الباب لتحرير العبيد كي يعيد الإنسان كرامته وقيمته، فنجد في القرآن الكريم هذا التحرير حيت قال تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ

وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ ﴾ [النساء: 92] وقوله تعالى: ﴿أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ ﴾ [المائدة: 89] وقوله تعالى جل شأنه في كفارة الظهار: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 3].

تلك هي مظاهر تقويض الإسلام للرق في مختلف نواحي التشريع الحنيف الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه.

المبحث الثاني: مدى سلطة الإنسان على جسده في التشريع الإسلامي

من مظاهر التكريم الآدمي أن الله سبحانه وتعالى اعتبر جسمه أمانة ائتمنه عليها فهو الذي خلقه فسواه فعدله، يقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡإِنسَٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلۡكَرِيمِ ٦ ٱلَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ٧ فِيٓ أَيِّ صُورَةٖ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ ﴾ [الانفطار: 6-8]، ويقول تعالى: ﴿لَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ فِيٓ أَحۡسَنِ تَقۡوِيمٖ﴾ [التين: 4] أي في أحسن صورة وأجمل هيئة ومنحنا بعد ذلك ما لم يمنحه لأحد من خلقه. كما نهى القرآن العظيم عن قتل الإنسان لنفسه في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾ [النساء: 29]. ومن مظاهر هذا التكريم أيضا أمر الإنسان أن يهتم بإصلاح جسده ظاهرا وباطنا وأن يستعمل كل وسائل العلاج التي تؤدي إلى شفائه من الأمراض فقد ورد في الحديث الشريف، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء» وفي رواية «لكل داء دواء فإذا أصاب دواء الداء برأ بإذن الله» أي: فإذا نزل الدواء على الداء شفي المريض من مرضه بإذن الله.

وإزاء هذه الحماية البشرية وأخذا بالقاعدة الشرعية الفقهية المعروفة وهي: «أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف». لذلك قسم الفقهاء أجزاء جسم الإنسان إلى قسمين: أجزاء يابسة وأجزاء سائلة[57] وبالتالي سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: سلطة الإنسان في التصرف في الأجزاء اليابسة.

المطلب الثاني: سلطة الإنسان في التصرف في الجزاء السائلة.

المطلب الأول: سلطة الإنسان في التصرف في الأجزاء اليابسة

في ظل إباحة الشريعة الإسلامية لبعض التصرفات في جسم الآدمي على وجه العموم يكون لزاما أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

57- نقل وزرع الأعضاء البشرية، د. أحمد محمد بدوي، ص150، 151، المرجع السابق.

الفرع الأول: سلطة الإنسان في التصرف المادي للأجزاء اليابسة.
الفرع الثاني: سلطة الإنسان في التبرع بالأجزاء اليابسة.

الفرع الأول: سلطة الإنسان في التصرف المادي للأجزاء اليابسة

الأمر الذي لا خلاف عليه عند الفقهاء[58] أنه لا يجوز للإنسان أن يبيع عضوا من أعضاء جسده أيا كان العضو، وذلك لأن جسد الإنسان وما يتكون منه من أعضاء ليس محلا للبيع والشراء وليس سلعة من السلع التي يصح فيها التبادل التجاري، وإنما جسد الإنسان بناء بناه الله تعالى وكرمه وسما به عن البيع والشراء وحرم المتاجرة فيه تحريما قاطعا لأن بيع الآدمي أو جزء منه باطل شرعا لكرامته بنص القرآن الكريم حيث قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ﴾ [الإسراء: 70] ومما لاشك فيه أن بيع عضو من أعضاء الجسد أيا كان هذا العضو يمثل ضررا شديدا لبدن الإنسان، وهذا الضرر يزيد على ما يتعرض له الإنسان من فاقة أو عسر أو احتياج، أما التصرف المادي في جزء من جسد الآدمي فقد اختلف العلماء حول جواز المضطر في المخمصة لقطع جزء من جسده ليأكله.

فذهب أنصار الرأي الأول وهو رأي جمهور الفقهاء[59] إلى أنه لا يجوز للشخص أن يقطع جزء من جسده ليأكله مطلقا. وسبب ذلك أنه ربما يقتل نفسه لأن القطع في حد ذاته يخدش الجسد فيكون قاتلا لنفسه والضرر لا يزال بضرر مثله. وقد استدل أنصار هذا الرأي على حرمة قطع المضطر جزء من جسمه ليسد به رمقه بقوله جل شانه: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ۛ وَأَحْسِنُوٓاْ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 195] فيلاحظ في هذه الآية أن النهي فيها جازم أي يدل على ترك الفعل وهذا يفيد الحرمة، فيحرم القطع للمضطر لجزء من جسده ليأكله بقصد سد الرمق، لأن الشخص يكون قد سعى في إهلاك نفسه بسبب محقق لقاء أمر موهوم. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29] فالنهى في الآية السابقة نهى عام من أن يقتل الإنسان نفسه

58- انظر: فتوى، د. محمد سيد طنطاوي، صحيفة الأخبار الصادرة في: 1989/2/9 ف. وكذلك الشرح الصغير، للشيخ أحمد الدردير، ج1، ص683. المغني على الشرح الكبير، ج11، ص79. مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي، أسامة السيد، ص124، 125، المرجع السابق.

59- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني للإمام موفق الدين محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، ج8، ص601، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. كشاف القناع، ج6، ص198.

أو يقتل أخاه في الإنسانية لأن قطع الإنسان كما سبق أن ذكرنا من الخطورة بمكان.

وبناء على ما تقدم فإنه يجب اجتناب ما نهى الله عنه. فقد نهى عن أن يلقى الإنسان نفسه فيما يهلكه، كما نهاه عن قتل نفسه وما يؤدي إلى ذلك. وإذا كان في قطع الشخص عضوا من جسده ما يؤدي إلى الإتلاف الكامل فيكون هذا منهيا عنه.

الرأي الثاني: ذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه يجوز للمضطر أن يقطع جزء من جسمه ليسد به رمقه حال المخمصة. وعللوا ذلك بقولهم إن للمضطر أن يحفظ الكل بالجزء. وهذا من باب ارتكاب أخف الضررين واشترطوا لذلك شروطاً:

1. ألا يجد المضطر ميتة ولا نحوها مما يسد به رمقه.
2. أن يكون الخوف من القطع أقل من الخوف من عدم الأكل فإن كان مساويا له أو أكثر حرم القطع.
3. أن يكون القصد من القطع حفظ حياة نفسه لا حياة آخر.
4. ألا يشوى اللحم المقطوع ولا يطبخ. بل يأكله نيئا لأن في ذلك هتكا لحرمته بخلاف سائر الحيوانات.

واستندوا على قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: 173] ووجه الاستدلال بهذه الآية: أن المحظور قد يباح دفعا للضرر ولهذا أبيح أكل الميتة وغيرها من المحظورات عند المخمصة. فقد حرم الله تعالى أربعة أشياء في هذه الآية. فإذا اضطر الإنسان إلى أكل شيء منها فقد أباح الله له ذلك بشرط عدم البغي والعدوان وأن لا يكون متلذذا به. ومن ذلك لحم نفسه إذا لم يجد ما يأكله من حلال أو حرام، فله أن يقطع من جسده مقدار ما يسد رمقه وإتلاف الجزء لإنقاذ الكل أمر مطلوب وهو من الضرورات التي تبيح المحظورات[60] وقد اعترض بعض العلماء على هذا الاستدلال وعللوا استثناء لحم الآدمي بأن الأمر قد ورد بكرامته إن في ذلك إهانة لما كرم الله[61].

60- حاشية الجمل، ج5، ص279.

61- المحلى للإمام الجليل أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، ج8، ص134، دار الفكر.

الفرع الثاني: التصرف بطريق التبرع

انقسم الفقهاء في التبرع والهبة في جزء من جسم الآدمي إلى اتجاهين:
الاتجاه الأول: يرى عدم جواز التبرع أو الهبة في جزء من جسم الآدمي.
الاتجاه الثاني: يرى جواز التبرع أو الهبة في جزء من جسم الآدمي.

الاتجاه الأول: أورد أنصار هذا الاتجاه الأدلة الشرعية من القرآن والسنة النبوية الشريفة على تحريم التبرع بعضو من أعضاء الجسد. وذلك تأسيسا على أن الإنسان ليست له سلطة على جسده ومن هذه الأدلة ما ورد في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 195] ووجه الاستدلال هنا أن الله تعالى نهى أن نلقي بأنفسنا إلى التهلكة، وفي إقدام الشخص على التبرع بجزء من جسده هو في الواقع سعي لإهلاك نفسه في سبيل إحياء غيره، وليس ذلك مطلوبا منه، لأنه بالقطع للعضو لابد أن يفقد هذا العضو منفعته والإنسان أولى بنفسه من غيره، كما أن من أركان التبرع أن يكون الإنسان مالكا للشيء المتبرع به أو مفوضا في ذلك من المالك. والإنسان ليس مالكا لجسمه لأن ملك الرقبة لله وحده، كما أنه ليس مفوضا في ذلك، لأن التفويض يستدعي إذنا له ولا يوجد بذلك إذن.

واستدل أنصار هذا الاتجاه من السنة النبوية الشريفة. ما ذكره الشوكاني عن مسلم وأحمد أنهما رويا بسندهما إلى جابر قال: لما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة هاجر إليه الطفيل بن عمرو وهاجر معه رجل من قومه فاجتووا المدينة[62] فمرض فجذع فأخذ مشافى[63] فشخبت يداه[64] حتى مات فرآه الطفيل في منامه وهيئته حسنة. ورآه مغطيا بيديه. فقال له ما صنع بك ربك؟ قال: غفر لي بهجرتي إلى نبيه ﷺ فقال: مالي أراك مقطبا يديك؟ قال: قيل لي لن نصلح منك ما أفسدت. فقصها الطفيل على رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ وليديه فاغفر[65]. ووجه الاستدلال أن الإنسان ليس مالكا لنفسه من حيت كيانه وبالتالي لا يسوغ له بحال أن يتصرف في شيء منه. بدليل أن من أفسد عضوا من أعضائه بنية التبرع أو البيع فقد تعدى وظلم. ولن يصلحه الله له يوم

62- اجتووا المدينة أي استوخموها.
63- الشاقعى: جمع مشقعى وهو السهم العريض النصل.
64- شخبت يداه: انفجرت بالدماء.
65- نيل الأوطار، للشوكاني، ج7، ص198، 199.

القيامة، بل يبقى على الصفة التي عليها عقوبة له على ما فعل[66].

الاتجاه الثاني: أن التبرع للمريض بعضو إنسان سليم جائز شرعا[67] بشرط ألا يؤدي إلى الإضرار بالسليم.

وسند هذا الرأي أنه جاء في فقه الشافعية والزيدية أنه يجوز أن يقطع الإنسان الحي جزء من نفسه ليأكله عند الضرورة ليدفع به المخمصة إذا لم يجد ما يأكله لا حلالا ولا حراما بشرط أن يكون الضرر الناشئ من القطع أقل من الضرر الناشئ من تركه الأكل. وبناء على ذلك فإنه يجوز أن يتبرع الإنسان بجزء من جسده لا يترتب على اقتطاعه ضرر به متى كان ذلك مفيدا في غالب ظن الطبيب لأن للمتبرع ولاية على ذاته في نطاق الآيتين الكريمتين: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ﴾ [البقرة: 195] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء: 29] على أنه لا يباح أي جزء بل الجزء الذي لا يؤدى قطعه من المتبرع إلى عجزه أو تشويهه.

ثم قاسوا جواز التبرع بالأعضاء الآدمية على الجهاد بالنفس وتعريضها للقتل. وما أوجبه الإسلام في شأن إنقاذ الغرقى والهدمى مع ما قد يترتب على ذلك من هلاك المجاهد أو المنقذ.

أما بالنسبة لاستخدام بعض أعضاء الموتى فقد فرق بين الميت المعروف وبين الميت المجهول. فبالنسبة للميت المعروف اشترط موافقة عصبته بترتيب الميراث. أما بالنسبة للميت المجهول فإنه يجوز أخذ العضو منه لإنسان حي يستفيد به في علاجه أو تركه لتعليم طلاب كليات الطب لأن في ذلك مصلحة راجحة تعلو على الحفاظ على حرمة الميت بشرط أن تتحقق وفاته.

المطلب الثاني: سلطة الإنسان في التصرف في الأجزاء السائلة

لما كانت الأعضاء السائلة في جسد الآدمي كالدم ولبن الأمهات وإلى غير ذلك هي من الأجزاء الحيوية أيضا لتمام التعايش في الوجود المادي فبعضها لازم لحيوية الأنسجة والخلايا وبعضها لازم لبث الحياة في الآخرين وبعضها لازم لحماية الإنسان من الظواهر الطبيعية. وسنتولى بحث هذه العناصر في فرعين:

66- مجمع الأنهر، ج2، ص528، المرجع السابق.

67- فضيلة الشيخ جاد الحق، صحيفة اللواء الإسلامي، 1986 م

الفرع الأول: سلطة الإنسان في التصرف في الدم.
الفرع الثاني: سلطة الإنسان في التصرف في لبن الأمهات.

الفرع الأول: سلطة الإنسان في التصرف في الدم

الأمر الذي لا جدال فيه أن بيع الدم محرما شرعا وإنما يجوز التبرع به. والدليل على تحريم البيع ما ورد في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: 173] وقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: 173] ووجه الاستدلال في هاتين الآيتين الكريمتين واضح في الدلالة على حرمة هذه الأشياء، وأما أدلة السنة النبوية على حرمة بيع الدم ما جاء في الحديث عن ابن عباس –رضي الله عنهما– قال: «رأيت رسول الله ﷺ جالسا عند الركن قال: فرفع بصره إلى السماء فقال: لعن الله اليهود (ثلاثا) إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه»[68] ودلالة الحديث أن الله تعالى حرم الدم شربا وإذا كان الحكم كذلك فغنه يحرم بيعه.

وأما عن إجازة التبرع بالدم فكما سبق أن ذكرنا أنه من آثار الذات وليس من أعضائها وأنه يتجدد. ومن ثم فهو جائز شرعا في الحدود التي رسمها الشرع الحنيف إعمالا للقواعد الشرعية التي تبنى عليها الأحكام مثل قاعدة الضرورات تبيح المحظورات والضرورة تقدر بقدرها والحاجة تنزل منزلة الضرورة والمشقة تجلب التيسير وإلى غير ذلك. والطب كالشرع وضع لجلب مصالح الناس من السلامة والعافية ودرء المفاسد عنهم من الأمراض. والدم من المواد التي لا يقوم مقامها عقار من العقاقير. ومن هنا فإن التبرع جائز شرعا لجلب المصالح أو درء المفاسد إلا أنه ينبغي الحيطة في هذه الإجازة ولذلك لابد من توافر الشروط الآتية:

أولا: ألا يتقاضى المتبرع بالدم ثمنا لذلك لأن الآدمي معصوم بكل أجزائه ويحرم بيعه.
ثانيا: ألا يتأثر المتبرع بالدم فلا يصح من شخص ضعيف الجسم ويترك الأمر لتقدير الطبيب المسلم الصالح.
ثالثا: أن تكون هناك ضرورة ملحة لذلك فالضرورة تقدر بقدرها.

68– نيل الأوطار، للشوكاني، ج5، ص235.

رابعا: أن يكون المتبرع بالدم سليما من الأمراض الوبائية.

ولقد استدل على إجازة التبرع بالدم بما ورد في السنة النبوية الشريفة أن النبي ﷺ قد احتجم[69] بين الحين والآخر فقد روى البخاري بسنده إلى حميد بن الطويل عن أنس ﷺ أنه سئل عن أجر الحجام فقال: احتجم رسول الله ﷺ حجمه أبو طيبة وأعطاه صاعين من طعام وكلم مواليه فخففوا عنه وقال إن أمثل ما تداويتم به الحجامة. ووجه الاستدلال هنا أن الحجامة هي مصل الدم مطلقا. فليس بالضرورة أن يكون الدم فاسدا للتداوي. فإنه يكون قياسا عليه أن يتبرع الإنسان ببعض دمه للشخص المريض، ذلك أن الأمراض الدموية كما تنفعها الحجامة بإخراج الدم من جسمه وهى مشروعة لقصد التداوي. كذلك المريض الذي يحتاج إلى إدخال دم سليم في جسمه إبقاء على حياته، والمهم أن الدم المتبرع به لا ينقص شيئا من الإنسان.

كما أن الدم وإن كان عضوا من أعضاء الجسم إلا أنه عضو سائل يتجدد والتبرع من السليم للمريض ببعض الدم ليس فيه ما يوجب الإزالة لمنفعة العضو، كما هو الحال بالنسبة للكلية فهي عضو يابس يترتب على التبرع به إزالة المنفعة نهائيا.

الفرع الثاني: شرعية التصرف في لبن الأمهات

إن لبن الأمهات الآدميات يعتبر من الأجزاء السائلة مثل دم الآدمي إلا أن كتب فقهاء الإسلام أوردت آراء شتى في إجازة أو عدم إجازة بيع لبن الأمهات الآدميات نورد ذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب أنصار هذا الرأي وهم جمهور الفقهاء[70] إلى أنه يجوز بيع لبن الآدميات إذا كان في إناء سواء كانت المرأة حرة أو أمة. وكذلك الانتفاع به. وقد استدلوا على ذلك بما جاء في الكتاب الكريم حيث قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275] ووجه الدلالة أن الله تعالى أحل البيع وأباحه في كل ما أحله الله، والبيع يقتضى التمليك بناء على ما يدفعه المشترى من العوض وكما أن لبن الآدمية مشروب طاهر ومن ثم فإنه يجوز للمرأة أن تحلب لبنها في إناء وتعطيه لمن يسقيه صبيا وهذا

69- يقصد بالحجامة: المص: أي مص الدم من موضع إنسان أو غيره بواسطة آلة يجمع فيها دم الحجامة عند المص.

70- المجموع للنووي، ج9، ص204.

تمليك منها له. وكل ما صح ملكه وانتقال الأملاك فيه حل بيعه إلا ما جاء فيه نص يخالف ذلك.

كما استدلوا أيضا بما رواه مسلم في صحيحه بسنده إلى زينب بنت أم سلمة قالت: قالت أم سلمة لعائشة إنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذي ما أحب أن يدخل علي قال فقالت عائشة أما لك في رسول الله أسوة قالت إن امرأة أبي حذيفة قالت يا رسول الله إن سالما يدخل علي وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه شيء فقال رسول الله أرضعيه حتى يدخل عليك. ووجه الاستدلال أن رسول الله ﷺ قال: «أرضعيه» مع أن وقت الرضاع المحرم لدى الجمهور قد فات، فاللبن مشروب ظاهر كسائر الألبان بدلالة أن الرضيع هنا رجل وليس طفلا.

الرأي الثاني: ذهب أبو يوسف وهو من أصحاب أبي حنيفة إلى إجازة بيع لبن الآدمية الأمة فقط وذلك استنادا إلى أنه يجوز إيراد العقد عليها فكذا يجوز على جزئها. فالأمة مال متقوم فكذلك أيضا جزؤها[71]

وقد اعترض على هذا الرأي[72] بأن الجواز يتبع المالية ولا مالية للإنسان إلا ما كان محلا للرق وهو الإنسان الحي ولا حياة في اللبن. واستطرد هؤلاء بالقول إن اللبن جزء من أجزاء الآدمي بدليل أنه تثبت به حرمة المصاهرة وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع، أما كونه مشروباً فضروري لأجل الأطفال بحيث لو استغنى عنه لا يجوز.

الرأي الثالث: يرى الحنابلة كراهية بيع لبن الآدميات مطلقا. فقد سئل رحمه الله عن بيع لبن الآدميات فقال أكرهه[73]. إلا أن الفقهاء عللوا ذلك بإحدى احتمالين[74]:

الاحتمال الأول: أن القول بالحرمة قد يكون فيه شدة لأن اللبن مشروب يتربى عليه أجيال متعاقبة، كما أنه ليس بالجزء الآدمي اليابس الذي تزول منفعته بإخراجه وبه لا ينتقص شيء من الأصل.

الاحتمال الثاني: أن القول بالجواز قد يكون مبالغا فيه باعتبار أن اللبن جزء من الآدمي

71- حاشية ابن عابدين، ج5، ص71.

72- نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، د. عبد الرحيم السكري، ص201، المرجع السابق.

73- المغني، لابن قدامة، ج4، ص288، المرجع السابق.

74- نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، د. عبد الرحيم السكري، ص193، المرجع السابق.

وهو مكرم بكل أجزائه. وربما في ذلك امتهان لهذه الكرامة.

الرأي الرابع: يرى الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وعلى ما ذكره صاحب الجواهر أنه لا يجوز بيع لبن الآدميات. لأنه جزء من الآدمي، والآدمي مكرم شرعا فكذلك جزؤه(75)

وقد استدل أنصار هذا الرأي بما يلي:

1. إن لبن الآدمية جزء منها وقد صان الله الآدمي بجميع أجزائه عن مواطن الامتهان والابتذال. وفي بيعه إدخال له في دائرة المعاملات المالية ولا فرق في ذلك بين الآدمية الحرة والأمة، فهذا اللبن تثبت به حرمة المصاهرة بين الرضع.
2. إن لبن الآدمية ليس بمال متقوم حيث لا يضمن بالإتلاف. لأن الذي يضمن ما ينتقص من الأصل. واستخراج اللبن لا ينقص شيئا من الأصل، فلا يقاس ذلك على بقية الأعضاء الآدمية التي تضمن بالإتلاف وذلك إعمالا لأحكام الدية والقصاص في الفقه الإسلامي.
3. إن لبن الآدمية في حكم المنفعة ولذا جاز استحقاقه بعقد الاجازة بخلاف لبن الحيوان فليس له حكم المنفعة وبالتالي لا يستحق بعقد الإجارة.

الخاتمة

إزاء التقدم العلمي الهائل في مجال زراعة ونقل الأعضاء الآدمية أصبح جسد الإنسان محلا لهذه العمليات الجراحية وكذلك البحوث العلمية، ومن هنا كان من الضروري لايضاح ذلك من الناحية القانونية حتى يتسنى وضع هذه العمليات في الإطار القانوني لكي لا يقع هؤلاء الأطباء تحت طائلة المسئولية القانونية الجنائية والمدنية.

وقد تناولت هذا البحث في ثلاثة فصول. الفصل التمهيدي تناولت فيه مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، وأن جسم الإنسان لا يصلح أن يكون محلا لحق الملكية لاختلاف الاعتبارات التي يقوم عليها هذا الحق. وفي مواجهة هذا المبدأ يكون مبدأ ضرورة التضامن الإنساني، الذي بموجبه تم إخضاع جسد الآدمي لتفرقات قانونية تناولت التعرض لنزع جزء من أجزائه المزدوجة التي لا يترتب عليها المساس بوظيفة

75- حاشية منحة الخالق على البحر الرائق، محمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة 1252هـ، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1993 م، ج5، ص71.

الجسد وهى حياته. ووجه الفقه والقضاء المبررات العلمية التي تجيز هذا المساس الذي لا يتأثر به هذا الجسد، وقد تناولت هذه المبررات التي تخلص في نظرية السبب المشروع وحالة الضرورة وتحقيقه النفع العام. ووجدت هذه المبررات استنادا إلى نصوص القانون الوضعي مثل القانون رقم 17 لسنة 1986 ف بشان المسؤولية الطبية وكذلك القانون رقم 4 لسنة 1982ف بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى.

وتناولت في الفصل الأول التصرف في جسم الإنسان باستعراض شرعية التصرف حال الحياة ثم إجازة هذا التصرف سواء بالبيع أو التبرع إلا أنه يكون قاصراً على الأجزاء المزدوجة التي لا يترتب عليها المساس المستديم بالجسد الآدمي مع وضع بعض الضمانات التي تكفل هذا الشخص محل التعامل في قتل عضو سليم منه إلى آخر مريض كعمل وثيقة تأمين مثلا تقيه مخاطر التعرض في المستقبل إذا ما حدث وقلّت كفاءته عن العمل. ثم تناولت شرعية التصرف بعد الوفاة. أي التعامل في جسم الآدمي الميت سواء عن طريق الوصية أو عن طريق آخر كموافقة الأقارب في حالة وجود أقارب.

وتناولت في الفصل الثاني سلطة الإنسان على جسده في الفقه الإسلامي ببيان الحماية الشرعية لهذا الجسد الآدمي متناولا مظاهر هذا التكريم الذي خص به الإنسان عن باقي المخلوقات وأن لهذا الجسد حرمة. فيجب صيانته عن الابتذال والامتهان ثم أوضحت مدى سلطة الإنسان على جسده بتقسيم أجزاء الجسد إلى أجزاء يابسة وأجزاء سائلة موضحا بالتفصيل أدلة التحريم والجواز لهذه السلطة. ولم يستثن فقهاء الشريعة الإسلامية سوى إجازة المضطر في مخمصة إلى أكل لحم الآدمي ولكن بشروط معينة. وكذلك التبرع بجزء من جسم الآدمي إذا كان مفيدا للمريض وبشروط مشددة أيضا. وقد تم اختيار بعض الأجزاء كي تكون محلا لهذا البحث ويقاس عليها باقي الأعضاء المماثلة الأخرى.

وبعد فهذه خطوة على طريق الألف ميل كما يقولون وأسأل الله التوفيق لما فيه الخير من جلب المصالح ودرء المفاسد. فإنه نعم المولى ونعم النصير.

وبالله التوفيق.