كلية الحقوق جامعة المنصورة
الدراسات العليا
قسم القانون الجنائي

جريمة استغلال الأعضاء البشرية للأطفال..
في ظل القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠

بحث تكميلي لرسالة دكتوراه
[جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال..دراسة مقارنة]

إعداد

صلاح رزق عبد الغفار يونس

باحث دكتوراه بقسم القانون الجنائي

المشرف على الرسالة

ا.د/ أحمد شوقي أبو خطوة

أستاذ القانون الجنائي

العميد الأسبق لكلية الحقوق – جامعة المنصورة

مقدمة

- منذ سنوات وحتى الآن .. وجرائم التجارة في الأعضاء البشرية في تزايد ونمو مستمر .. والمشرع المصري عاجزاً عن وضع تشريع ينظم تلك المسألة .. لذا تقدمت مشروعات عديدة لقوانين نقل وزراعة الأعضاء وتدور المناقشات والحوارات بشأنها .. والنتيجة أننا حتى يوم ٢٠١٠/٣/٦ كان التشريع المصري بدون قانون خاص بنقل وزراعة الأعضاء منتظرين ما ستسفر عنه مناقشة المشروع المقدم بمجلس الشعب إلى أن صدر القانون .ولكن .. قبل الخوض في الحديث عن هذا القانون وبيان مزاياه ومساوئه ..وللحديث عن الأساس القانوني لتجريم بيع أعضاء الأطفال ومظاهر الحماية الجنائية عموماً .فإننا سنورد نصوص القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ .

فمع الطلب المتزايد لعشرات الآلاف من المرضى الأثرياء في أمريكا وأوربا وغيرها لقطع الغيار الآدمية ، والأرباح الطائلة التي تجنيها هذه التجارة ، فقد ظهرت اتهامات خطيرة للمؤسسات الطبية في أمريكا وأوربا لشراء الأطفال الذين تقوم بعض العصابات الدولية باختطافهم من بعض الدول الفقيرة في أمريكا الجنوبية والبرازيل وأفريقيا وبلدان آسيا الفقيرة، ثم تتسلمهم هذه المؤسسات الطبية حيث يتم قتلهم والاحتفاظ بقطع الغيار الآدمية المأخوذة منهم لنقلها إلي من تصلح لهم من المرضى الأثرياء ومرضى الإيدز ، وتقوم الأمم المتحدة بالتحقيق في مثل هذه الاتهامات منذ سنوات عديدة ، كما اتُهمت بعض الهيئات الدولية باختطاف الأطفال من لبنان طوال فترة الحرب الأهلية فيها ، ونقلهم إلي قبرص واليونان تمهيداً لاستخدامهم كقطع غيار آدمية Human Spare parts ، وكذلك فقد حققت الجهات القضائية في بلدان أمريكا الجنوبية في العديد من جرائم بيع المواليد إلى بعض المستشفيات السرية بالولايات المتحدة الأمريكية لقتلهم واستخراج أعضائهم وحفظها طبياً لبيعها للأثرياء من

المرضى الذين يحتاجون إليها [١] .

ونرى قبل الحديث عن جريمة بيع أعضاء الأطفال واستغلالها ، أنه لابد من الحديث عن القانون الجديد لنقل وزراعة الأعضاء البشرية كي نستخلص منه بعض الأحكام التي تهمنا عند الكلام عن استغلال أعضاء الأطفال .

فقد صدر القانون ر قم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء .. ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٠/٣/٦. [٢]

وقد نصت المادة (٢) من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية وأوضحت أنه : لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم ، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من شان النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته ويحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلي اختلاط الأنساب.

كما نصت المادة (٣) من ذات القانون على: حظر الزرع من مصريين إلي أجانب عدا الزوجين إذا كان أحدهما مصرياً والآخر أجنبياً، على أن يكون قد مضي على هذا الزواج ثلاث سنوات ، على الأقل وبعقد موثق على النحو المقرر قانوناً لتوثيق عقود الزواج ، ويجوز الزرع بين الأبناء من أم مصرية

---

(١) Marwa Awad- Organ trafficking reaches new heights in Egypt articles .. www.alarabiya.net - ١٨/ ١١/ ٢٠٠٨

٢) قامت لجنة من أساتذة كلية الحقوق بجامعة المنصورة (د / أحمد شوقي أبو خطوة – د / عبد العظيم مرسي – د / محسن عبد الحميد – د / أحمد جمال الدين موسي) بتقديم مشروع لقانون نقل وزراعة الأعضاء وقد وافق المؤتمر الطبي العلمي السنوي لكلية طب المنصورة على المشروع .

وأب أجنبي فيما بينهم جميعاً ، كما يجوز الزرع فيما بين الأجانب من جنسية واحدة بناء على طلب الدولة التي ينتمي إليها المتبرع والمتلقي .

أيضاً نصت المادتان (٤) ، (٥) من القانون على أنه ..لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين . ويجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع . ويجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، وثابتاً بالكتابة ولا يقبل التبرع من الطفل ، ولا يعتد بموافقة أبويه 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 قانوناً.ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلي الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء ، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني ، أو من له الولاية أو الوصاية عليه ، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها . وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل.

كما نصت المادة (٦) من القانون على ألا يكون التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أياً كانت طبيعته. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته ، كما يحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة الأحكام السابقة ولا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي إذا كان مدركاً بطبيعة عمليتي النقل والزرع

ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي .

وأجازت المادة (٨) لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده ، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت ، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة ، أو مثبتة في أية ورقة رسمية ، أو أقر بذلك.

وتم العمل بهذا القانون بعد ثلاثة أشهر من نشره في الجريدة الرسمية ليؤكد أنه لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة باستئصال أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو جسد إنسان ميت بقصد زراعته في جسم إنسان آخر إلا طبقاً لأحكام القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له..ولا يجوز استئصال أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زراعته في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم ، وبشرط أن يكون الاستئصال هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق هذا الهدف وألا يكون من شأن الاستئصال تعريض حياة المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته.. ويجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان أو علاجه من مرض خطير أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو من جسد إنسان ميت ، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة أو مثبتة في أي ورقة رسمية ولا يجوز استئصال أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت موته ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته إلي الحياة.ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض وجراحة القلب والأوعية الدموية والتخدير والرعاية المركزة تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء

البشرية.. ونص القانون على أن تنشأ هيئة عليا تسمي الهيئة العليا لزرع الأعضاء البشرية برئاسة وزير الصحة تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع رئيس مجلس الوزراء ، ويصدر بتجديد اختصاصاتها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الصحة ، وتتولى هذه الهيئة إدارة وتنظيم عمليات زرع الأعضاء وتحديد المنشآت التي يرخص لها بالزرع وكذلك الإشراف والرقابة عليها وفقاً لأحكام القانون ولائحته والقرارات المنفذة له.. وتتكفل الدولة بنفقات إجراء عمليات الزرع في المنشآت الطبية المرخص لها وذلك بالنسبة إلي كل من يعجز عن السداد ممن حل عليه الدور وفقاً للضوابط التي يصدر بها قرار من وزير الصحة ، وينشأ صندوق للمساهمة في استئصال وزرع الأعضاء لغير القادرين يتبع وزير الصحة ويشكل في كل منشأة من المنشآت المرخص لها بزرع الأعضاء البشرية فريق طبي مسئول عن الزرع وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد تشكيل هذا الفريق والشروط المتطلبة في أعضائه.

- العقوبة :-

يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه كل من استأصل عضواً بشرياً بقصد الزرع بالمخالفة لأحكام القانون ، وإذا ترتب على الاستئصال بالمخالفة لأحكام القانون وفاة المتبرع تكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه.. كما يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه كل من استأصل بقصد الزرع خلسة أو بطريق التحايل أو الإكراه أي عضو أو جزء من عضو إنسان حي ، فإذا وقع الفعل على نسيج بشري تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد على سبع سنوات ، وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه إذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرة السابقة وفاة

المتبرع ويعاقب بالإعدام من استأصل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي على أساس أنه ميت مما أدي إلي وفاته.

وذلك في المباحث الآتية :-

المبحث الأول .. الأساس القانوني لتجريم بيع أعضاء الأطفال ومظاهر الحماية الجنائية .

المبحث الثاني .. ماهية وأركان جريمة بيع أعضاء الأطفال

المبحث الثالث .. رؤية جديدة لحل مشكلة استغلال الأعضاء البشرية..

المبحث الأول

الأساس القانوني لتجريم بيع أعضاء الأطفال ومظاهر الحماية الجنائية

– صدرت العديد من القوانين في التشريعات المقارنة التي تجرم بيع أعضاء الأطفال حمايةً منها للطفل من أن يصبح سلعة تستغل اقتصادياً بالمتاجرة في أعضائه .

سواء كان التجريم بالنص الصريح أو النص الضمني الذي يستفاد منه ذلك .

كما صدرت الاتفاقيات الدولية التي تحمي الطفل من مثل تلك الجرائم وإن كانت لا تتحدث صراحة عن الطفل ولكن يستفاد منها ضمنياً أنها تستبعد الطفل من مجال نقل الأعضاء وهذا ما سنوضحه عندما يأتي موضعه .

وعلى ذلك فإن دراستنا للأساس القانوني لتجريم بيع أعضاء الأطفال والحماية الجنائية لطفل من هذا الاستغلال تستلزم .. أولاً .. بيان موقف القوانين الجنائية في التشريعات المقارنة .. ثانياً .. بيان موقف الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمجال الطبي .. ثالثاً .. بيان التكييف الشرعي لتلك الجريمة ، وذلك فيما يلي :

المطلب الأول

موقف التشريعات الجنائية في القوانين الوضعية المقارنة

نستعرض في موقف القوانين بالنسبة لبيع أعضاء الأطفال .. بعض القوانين كالقانون المصري .. والقانون الفرنسي ..

أولاً : القانون المصري:

لقد نص المشرع المصري مؤخراً على تلك الجريمة من خلال نص صريح يخص الأطفال بالذات وهو نص المادة ٢٩١ عقوبات المعدلة في ١٥ يونيه ٢٠٠٨ .. والذي ذكر في الفقرة الأخيرة منه .. أن (يعاقب بالسجن المشدد

كل من نقل من طفل عضواً من أعضاء جسده أو جزءاً منه ولا يعتد بموافقته أو المسئول عنه)

وتعد تلك المادة هي أساس التجريم في التشريع المصري لهذا الفعل الذي نرتكن إليه .. كما أنها تحمي الطفل من أن يكون محلاً للاستغلال الاقتصادي المتمثل في عمليات بيع أعضائه والمتاجرة فيها .. وذلك يتضح من خلال ما يلي .. ١- العقوبة الواردة بالمادة .. ٢- عدم الاعتداد بموافقة الطفل أو المسئول عنه ..وبذلك فقد تم سد الطريق أمام من يحتال على القانون من خلال خداع طفل بشيء ما حتى يوافق على نقل عضو من الأعضاء بجسده وهو ما يمثل إكراهاً معنوياً .. أو من له الولاية على الطفل بموافقته على ذلك بدعوى أنه المسئول عن مصلحة الطفل ويمثله قانوناً فيحل محله في الإرادة بالموافقة أو الرفض. وعدم الاعتداد بموافقة الطفل ليس فيه استهانة بإرادة الطفل بل ذلك يتوافق مع القواعد العامة في الحماية الجنائية للطفل في عدم الاعتداد برضا الطفل وجعله والعدم سواء بحيث يكون لا قيمة قانونية له .. لأن الطفل بالطبع ناقص الإدراك والتمييز اللذان يلزما في الرضا كما أنه يصعب التعبير عن إرادته ويجهل عواقب الأمور حتى لو تم إعلامه وتبصيره بنتائج العملية.

كما أنه وفقاً للقواعد العامة في الرضا .. فإن رضا المجني عليه يبيح الجريمة ولا ينفي العقاب لأن العقاب في المسائل الجنائية يكون من حق المجتمع وليس الفرد .. وهذا ما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية والأحكام العامة في القوانين الوضعية[١].

---

(١) د/ أسامة عبد الله قايد .. المسئولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة) .. دار النهضة العربية - ط٢ - ١٩٩٠ - ص١٠٥.

فمثلاً .. رضاء الطفل المجني عليه في جريمة هتك الطفل لا يعتد به .. طبقاً لما قضت به محكمة النقض.. ونقل الأعضاء البشرية .. تجربه غير علاجية بالنسبة للطفل المستأصل منه العضو على عكس زراعتها فهي تجربة علاجية.

أما عن التجربة غير العلاجية.. فقد وردت في التشريع المصري .. نصوص عامة لا تفرق بين التجارب العلاجية وغير العلاجية مما أدي إلي نشوء غموض في تفسير تلك النصوص .. وخاصة ما ورد في الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١. . الذي نص في المادة ٤٣ على أنه (لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر)

وبتفسير تلك المادة يتضح أنه لا يحظر إجراء التجارب الطبية أو العلمية على الإنسان بشرط أن يوافق الشخص الذي تجري عليه التجربة .. ويعد هذا هو الأساس القانوني لشرعية التجارب الطبية أو العلمية على الإنسان .. وهو ما لا نقبله .لأننا نرى بعدم الاعتداد بالرضا في عمليات الأعضاء إذا انطوت على شبهة المتاجرة وليس التبرع .

وختاماً للقانون المصري .. للأسف لم يرد في القانون المصري أي نص صريح بشأن حظر إجراء التجارب غير العلاجية على الإنسان السليم الصحة .. إذا توافر رضا صريح وإرادي من جانب الشخص ..

لكن الرأي المتفق عليه فقهاً أن إجراء مثل هذه التجارب غير مشروع وأنها تكون خطأ يستوجب مسئولية الطبيب عن جريمة عمدية أو متجاوزة للقصد حيث أنه تجاوز الغاية من مزاولة مهنة الطب وهي العلاج[١].

ثانياً : القانون الفرنسي:

---

(١) د/ محمد عيد الغريب .. التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان .. دراسة مقارنة .. ط١ -١٩٨٩ - ص٦٣.

جاءت نصوص القانون ١١٨١-٧٦ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ وكذلك المرسوم الصادر في ٣١ مارس ١٩٧٨ .. صريحة ومعانيها قاطعة الدلالة على مشروعية قطع وزرع الأعضاء في الأحياء[١]. ولكن نصت على ضرورة وجوب شرط الرضا .

وذلك نعتبره رفض ضمني لقيام تلك العمليات لطفل حيث أنه كما سبق وأن ذكرنا أنه لا يعتد ولا يؤخذ برضا الأطفال حيث لا إرادة لهم .. والرضا لا يصدر إلا من شخص بالغ رشيد وهذا وفقاً لما وضحه القانون الفرنسي في نصوص القانون السابق ذكره . والذي أكد على أنه لا يمكن أن تكون تلك العمليات محلاً للمعاملات المالية (م٣) فالجسم الإنساني خارج عن نطاق المعاملات التجارية ولا يتم الاستئصال إلا من شخص بالغ عاقل وبرضاء صحيح (فقرة ١ م ١) .

ثم جاء المرسوم رقم ٥٠١-٧٨ الصادر في ٣١ مارس ١٩٧٨ لتنفيذ القانون رقم ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ والذي اشترط في م٢ منه أن يكون رضاء المعطي البالغ في حالة استئصال عضو غير متجدد un organ non re generable أمام رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع في دائرته موطن المعطي أو أمام قاضي يعينه رئيس هذه المحكمة على أن يثبت هذا الرضاء في شكل كتابي موقعاً عليه من القاضي والمعطي وتعطي صورة منه إلي المستشفي الذي سيتم به الاستئصال وتحفظ النسخة الأصلية la minute لدي قلم كتاب المحكمة .

أما إذا كان العضو متجدداً .. فيكتفي بإثبات رضاء المعطي في شكل كتابي موقعاً عليه منه ومن شاهد يُعينه لذلك . وأن يكون المعطي رشيداً أي بالغاً الثامنة عشرة من العمر[٢].

---

(١) د/ أسامة عبد الله قايد .. المسئولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة) .. دار النهضة العربية – ط٢-١٩٩٠ – ص٣٣٤..

(٢) د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة – القانون الجنائي والطب الحديث – دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزراعة الأعـضاء

وقد صدرت بعض الأحكام القضائية التي ذهبت إلي أن التدخل الطبي الممارس على الشخص يعد مخالفاً للنظام العام حتى لو كان برضائه طالما انعدم فيه الباعث العلاجي ولا يكفي رضا المريض الحر والمستنير لإعفاء الطبيب من المسئولية الجنائية .

وبذلك يتضح أن غاية الطبيب من وراء تدخله تلعب دوراً كبيراً في إضفاء وصف الشرعية من عدمه على السلوك لذا يجب أن يكون الهدف هو العلاج[1].

وذهب البعض إلي أنه لا يمكن الاعتداد بالرضاء الصادر من القاصر لاستئصال جزء من جسمه ، لأن هذا الاستئصال لا ينطوي على أي منفعة علاجية له ، بل يعد على العكس من ذلك مصدر خطر كبير يهدد حياته . ولهذا فلا يملك الوالدان سلطة التصرف في جسم القاصر حتى ولو لم يترتب على هذا التصرف خطر جسيم ، لأن السلطة المعترف بها للوالدين (الولي) إنما تهدف إلي حماية القاصر ومراعاة مصلحته.

فالرضاء باستئصال جزء من الجسم لا يجب إذن أن يصدر إلا عن شخص على قدر من الإدراك والتمييز ، فإذا لم يكن كذلك ، فلا يملك أحد بأي حال من الأحوال النيابة عنه في هذا المجال .

والمشرع الفرنسي وإن كان لا يعتد بالرضاء الصادر من القاصر ، إلا أنه تطلب الحصول على رضاء ممثله القانوني . وقد نص في القانون رقم ١١٨١ الصادر بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ ، وفي المرسوم الصادر في ٣١ مارس ١٩٧٨ على ضمانات معينة لإمكان استئصال عضو من جسد القاصر . وهذه الضمانات هي :

البشرية – ١٩٨٦ – ص١١، ٣٥ .

(١) د/ محمد عيد الغريب – التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان (دراسة مقارنة) .. ط١- ١٩٨٩ – ص٤٠.

تنازل المعطي القاصر عن جزء من جسمه لا يكون إلا لعلاج شقيقه أو شقيقته .

توافر رضاء الممثل القانوني للقاصر ، على أن يكون هذا الرضاء مكتوباً وصريحاً وموقعاً عليه منه ومن شاهد يعينه لذلك .

تشكل لجنة من الخبراء لفحص كل النتائج المحتملة للاستئصال سواء من الناحية التشريحية أو النفسية . وتؤلف هذا اللجنة من ثلاثة من الخبراء على الأقل ، واثنين من الأطباء كان لأحدهما حق ممارسة مهنة الطب مدة لا تقل عن عشرين عاماً .

تسمع هذه اللجنة القاصر ، إذا كان قادراً على التعبير عن نفسه ومدركاً للنتائج المترتبة على عملية الاستئصال .

وإذا كان القاصر مميزاً واقترب سنه من سن الرشد وهي في القانون الفرنسي ثمانية عشر سنة. فإنه يعتد بالرضاء الصادر منه وحده ، ولا يكون رضاء الممثل القانوني إلا على سبيل الاحتياط .. وفي بعض البلاد الأخرى ، فإن سن الرشد في مجال زرع الأعضاء هي ٢١ سنة كما في الدانمرك ، و١٨ سنة في كيبيك بكندا ، و١٦ سنة في إنجلترا .وتنص المادة الأولى من قانون الدانمرك رقم ٢٤٦ الصادر بتاريخ ٩ يونيو ١٩٦٧ على أنه "يصدر الرضا من كل شخص بلغ سن ٢١ سنة ، وإذا وجدت أسباب خاصة فان التدخل الجراحي يمكن القيام به بناء على الرضا الصادر ممن أقل من ٢١ سنة بشرط موافقة الولي أو الوصي .أما المحاكم الأمريكية ذهبت إلى الاعتداد بالرضا الصادر من القاصر وحده دون موافقة وليه .. فقد حدث أن تم استئصال جزء من جلد قاصر لزرعه في جسد ابن عمه برضاء المعطي القاصر وحده . [1]

---

(١) د / أحمد شوقي أبو خطوة – المرجع السابق – ص ٣٥ وما بعدها .

المطلب الثاني

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الطفل في مواجهة التجارب الطبية والعلمية

هناك بعض الاتفاقيات التي صدرت لمواجهة التجارب العلمية والطبية في الإنسان ونصت على شروط معينة نراها أنها تحمي الطفل بالذات من ذلك الخطر . بحيث أنها جميعاً تطلبت توافر الرضا.

وفيما بعد سنوضح أن هذا الشرط بطبيعته ينفي قبول موافقة الطفل في نقل عضو منه ومن ثم فلا يقبل القيام بتلك العملية لطفل .

أولاً : المبادئ و القواعد التي وضعتها محكمة نورمبرج سنة ١٩٤٧:-

استلزمت محكمة نورمبرج في القواعد التي أملتها بشأن التجارب الطبية .. ضرورة الحصول على رضاء الشخص الذي تجري عليه التجربة .. وأن يكون الرضا حراً . بمعني عدم وقوعه تحت أي إكراه أو خداع أو غلط .. كما يتعين إعلام الشخص الذي تجري عليه التجربة بطبيعة ومدة وهدف التجربة وكذلك الطرق والوسائل المستعملة والأضرار والمخاطر التي قد يتعرض لها والنتائج التي ستؤدي إليها مشاركته في تلك التجربة ويلتزم القائم بالتجربة بتقدير الظروف التي يعطي فيها الشخص موافقته و إلا كان مسئولاً (م١) .

وعلى هذا الأساس نري أن القاصر لا يجوز إجراء له مثل تلك العمليات لأن الموافقة الصادرة لا تعد رضاءاً كما أن إعلام الشخص بالعملية الطبية يصعب في حالة الطفل لأنه لا يستطيع تقدير عواقب الأمور ومن السهل خداعه والتأثير عليه فيقع تحت نوع من الإكراه المعنوي .

ثانياً: الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية

صدرت تلك الاتفاقية في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ ونصت في المادة السابعة منها على أنه (لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو

غير إنسانية أو مهينة . وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية)[1].

أيضاً تلك الاتفاقية تنص على وجو ضرورة توافر الرضا الحر وهو ما لا يتوافق مع الأطفال .

ثالثاً : الجمعية الطبية العالمية:

حرص القانون الأخلاقي للجمعية الطبية العالمية في إطار تنظيمه للتجارب الطبية والعلمية على الإنسان على النص على مبادئ أساسية يتعين مراعاتها سواء عند إجراء التجارب العلاجية أو غير العلاجية .

ومنها ١- لا تكون التجربة مشروعة إلا إذا كانت فوائدها تفوق الأخطار التي سيتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة لذلك يتعين قبل إجراء التجربة .. تقدير الأخطار والفوائد المتوقعة سواء لصالح الشخص أو لغيره ويتعين دائماً أن تتجاوز مصالح المجرب عليه تلك التي للعلم أو المجتمع .

٢- يتعين احترام حق الخاضع للتجربة في حماية تكامله الجسدي وحياته الخاصة . لذلك يجب اتخاذ كافة الاحتياطات لتقليل نتائج التجربة على التكامل الجسدي والعقلي للشخص الخاضع للتجربة أو على شخصيته .

٣- يتعين عند إجراء أي تجربة على الإنسان .. أن يطلع الشخص الذي ستجري عليه التجربة بطريقة ملائمة على الأهداف والطرق والفوائد والأخطار المحتملة للتجربة بل والمضايقات التي يمكن أن تحدث له ويجب أن يحاط علماً بأنه حر في الرجوع عن رضائه في أي وقت ولا يكون إجراء التجربة إلا بعد الحصول على رضاء الشخص الذي تجري عليه التجربة وأن يكون هذا الرضا حراً ومستنيراً ويفضل أن يكون كتابة(٢).

---

(١) د/ محمد عيد الغريب .. التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي .. دراسة مقارنة – ط١ .. ١٩٨٩ –ص١٨ ، ٢٣.

(٢) د/ محمد عيد الغريب .. التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان (دراسة مقارنة) .. ط١ .. ١٩٨٩ – ص٢٥.

وبتطبيق تلك المبادئ على عملية نقل الأعضاء عموماً ونقل أعضاء الأطفال خصوصاً .. فإننا نجد أنه بالنسبة للمبدأ الأول .. نري أنه لا يتوافق مع تلك العمليات لأن استئصال عضو من شخص ما حتماً ولابد سيرتب أضرار فيما بعد حيث أنه إذا اشتكي عضو تداعت له باقي الأعضاء بالسهر والحمى .. وفقاً للمعني الذي ذكره الرسول صلي الله عليه وسلم في حديثه الشريف .

أما المبدأ الثاني فهو أيضاً يتعارض مع عملية نقل الأعضاء لأنه يهدف أساساً إلي الانتقاص من التكامل الجسدي للمعطي المستأصل منه العضو وقد يؤثر على حياته .

وإذا تطرقنا إلي المبدأ الثالث فنجد أنه نص على عبارات معينة كـــ (يطلع الشخص – يحاط علماً – رضاء الشخص – رضاءاً حراً ومستنيراً – الموافقة كتابةً) وتلك الأشياء تحتاج إلي إرادة وتمييز وإدراك وهو ما لا يتوافر في الطفل لذا نري أنه يستبعد من هذه العمليات .

المطلب الثالث

التكييف الشرعي لجريمة استغلال أعضاء الأطفال

بالنسبة موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل وزرع الأعضاء .. فإنه قد صدرت فتوى من دار الإفتاء المصرية في (١٨ مارس ١٩٩٧ / ٩ ذو الحجة ١٤١٧ هـــ) أجازت عمليات نقل الأعضاء فيما بين الأحياء ومن الجثث طالما كانت هناك ضرورة لذلك . وفقاً للضوابط القانونية والطبية والشرعية .

وفى انجلترا يحث مجلس علماء وفقهاء المسلمين مسألة نقل وزراعة الأعضاء وانتهي في قراره الصادر فئ ٢٦ أغسطس ١٩٩٥ إلى أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء جائزة شرعاً استناداً إلى حالة الضرورة .

في حين أن البعض من الفقه قد اتجه إلى حرمة عمليات نقل وزراعة الأعضاء .. وأورد هذا الفقه عدة أسانيد للتحريم وهي :

١- الحق في سلامة الجسد ينعقد بإجماع الفقه أو يكاد ..على أنه حق مشترك بين العبد وبين الله عز وجل .

٢- التعامل مع جسم الإنسان بالتبرع أو التجارة فيه إهدار للكرامة الإنسانية .

٣- إن الاعتماد على قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) كأساس لمشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء من جانب المؤيدين لا يبدو منتجاً وتعوزه الدقة .. فتلك القاعدة لها شق ثان لا ينفصل عنها ولا يجوز إغفاله .. وهذا الشق هو (أن لا تنقص الضرورة عن المحظور) بحيث ينتفي تطبيق القاعدة كلما كان المحظور المراد اقترافه أشد من الضرورة الملجئة إليه . وهذا الشق الأخير هو مصدر القاعدة الفقهية .. إن الضرر لا يزال بالضرر .[١]أما في التشريع المصري.. فقد نصت المادة ٥ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ على وجوب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء وثابتاً بالكتابة . ولذا فإنه لا يقبل التبرع من طفل كما لا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه .. أيضاً عدم جواز التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً .. وهذا يُحمد عليه المشرع منعاً للاستغلال الاقتصادي للطفل .

إلا أنه أورد استثناءاً على تلك القاعدة ..أحدث فيها خرقاً يمكن استغلاله ضد الطفل في الاستغلال الاقتصادي له . وهو كما يلي (يجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية

---

١) د / مهند صلاح – الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة – دار الجامعة الجديـــدة– ص ١٠١ : ١٠٣ .

وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه . ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها).. ولا يخفي علينا مدي ما يسببه هذا النص عند سوء استخدامه لاستغلال أعضاء الطفل .. حتى لو كان التبرع الصادر من الطفل لأبويه أو لإخوته .. فقد يقوم شخص بشراء أو بخطف أو بتبني طفلاً مزوراً في أوراقه لكتابته باسمه ويكون ابناً له ثم يستغل ذلك في تبرع الطفل بأحد أعضائه سواء له أو لأحد الأبناء الحقيقيين لهذا الشخص ، ولا شئ يُستبعد فالإجرام الآن يتخذ صور وأساليب خيالية لا تُصدق ..وفي الولايات المتحدة الأمريكية لم تشترط المحكمة العليا لولاية Massachusettes موافقة الولي بل اكتفت بالرضاء الصادر من القاصر الذي لم يبلغ إلا ١٤ سنة .. باستئصال إحدى كليتيه . وقالت في تبرير ذلك أن إجراء هذه العملية كان لمصلحة كل من المعطي والمريض لأن عدم إجراء هذه العملية سيؤدي حتماً إلى وفاة المريض ..وذلك من شأنه أن يحدث صدمة نفسية وعصبية شديدة للمُعطي القاصر لأنه قد أعطى موافقته باستئصال إحدى كليتيه لزرعها في جسد المريض إنقاذاً لحياته ..فقبول المعطي بالاستئصال أنقذه من الحالة النفسية الخطيرة التي كان سيتعرض لها كما أن إجراء هذه العملية كان لمصلحة المريض لأنه أدى إلى إنقاذ حياته من موت محقق .

غير أن قضاء المحكمة العليا قد تعرض لعديد من الانتقادات . فمن الصعب الاعتداد بالرضاء الصادر من القاصر الذي يبلغ ١٤ سنة لأنه في هذه السن لا يبلغ التمييز والنضج الكافي لإدراك وفهم جميع النتائج والاحتمالات التي تترتب على استئصال إحدى كليتيه .

كما أن فكرة العلاج النفسي التي استند إليها هذا القضاء للاعتداد بالرضاء الصادر من القاصر لا تصلح لتبرير عمليات نقل الأعضاء . فمن العسير تبرير هذه العمليات بالقواعد العامة للعقد الطبي . لأنه إذا كان من الضروري وفقاً لقواعد العقد الطبي .. توافر علاقة صحيحة ومبررة بين الوسيلة

المستخدمة والهدف العلاجي فإنه يجب التحقق من توافر هذه العلاقة بالنسبة لكل من المعطي والمريض.. فالمخاطر بالنسبة للأول يجب أن تكون أقل بكثير من المزايا الناجمة عن العملية بالنسبة للثاني . فالمقارنة بين المصالح لا يجب أن تتم بالنسبة لشخص واحد .. وهو المريض في العقد الطبي .

أما في حالة الاعتداد بالرضاء الصادر من القاصر باستئصال إحدى كليتيه على أساس العلاج النفسي.. فإن التناسب لا يتوافر بين الصدمة النفسية ووسيلة العلاج المستخدمة . فاحتمال حدوث صدمة نفسية للمعطي لا يعالج باستئصال عضو من أعضاء جسمه. فالمقارنة هنا تمت بالنسبة لشخص واحد فقط هو المعطي .

وتتطلب المادة الثانية من مشروع القانون السويدي موافقة الإدارة الوطنية للشئون الاجتماعية على الرضاء الصادر من القاصر . [١]

هذا بالنسبة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء ..أما بالنسبة لاستغلال أعضاء الأطفال بالسرقة فلقد اختلف الفقه حول رأيين .. الأول منهم يري بأنها جريمة قتل .. أما الثاني فيري أنها تعد جريمة حرابة .

وإليكم أدلة كلاً من الرأيين لبيان أياً منهما الأصح.

أولاً : أدلة الرأي الأول :

استدل أصحاب الرأي الأول بأدلة من السنة والأثر والمعقول :

أولاً : السنة:

ما روي عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – أنه قال : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والمفارق لدينه التارك للجماعة .

---

١) د / أحمد شوقي أبو خطوة – المرجع السابق – ص ٧٨ ، ٧٩ .

وجه الدلالة :

يتبين من هذا الحديث الشريف أن النبي صلي الله عليه وسلم خص القتل بأحد هذه الوجوه الثلاثة ، ولم يخصص فيه قاطع الطريق ، فانتفي بذلك قتل من لم يقتل من قطاع الطريق ، وإذا انتفي قتل من لم يقتل ، وجب قطع يده ورجله إذا أخذ المال ، وهذا لا خلاف فيه.

وقد اعترض على هذا الدليل من وجهين :

الأول : استدلالهم بالحديث في غير موضعه ، لأنهم قالوا : يقتل الرّدء ولم يقتل ، وقد جاء القتل بأكثر من عشرة أشياء منها متفق عليها ، ومنها مختلف فيها ، فلا تعلق بهذا الحديث لأحد .

الثاني : هذا الاستدلال عموم، والآية تخصه ، وكون العقوبة تختلف باختلاف الجرم مسّلم ، ولكن الشارع رأي أن هذه المفسدة العظيمة جزاؤها هذا الجزاء سداً للذريعة ، وحسماً للمادة ، ثم إن صاحب الشرع لم يذكر القتل أو القطع فقط في مقابلة مجرد المحاربة ، وإنما خير بين عقوبات ، والأمر في ذلك موكول إلي الأئمة والحكام الذين عليهم إقامة الحدود ، وتخييرهم تخيير مصلحة ، لا تخيير استشفاء ، فهم لا يفعلون إلا ما يرون أنه أصلح ، فإذا رأوا توزيع العقوبات على قدر الإجرام وجب ذلك عليهم ، وإن رأوا أن هذا المحارب وإن لم يقتل لا يندفع شره إلا بالقتل ككبير محاربين يجمعهم قوله ، ويفرقهم عدمه ، ونحو ذلك وجب قتله .

ثانياً : الأثر :

ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال في قاطع الطريق :

" إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطِّعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض .

وجه الدلالة : قول ابن عباس رضي الله عنهما وإن خالف ظاهر الآية الكريمة لكن يرجحه أنه موافق للقاعدة الشرعية وهي أن العقوبات على قدر الإجرام ، ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق.

وقد اعترض على هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : أنه روي أيضاً عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قوله :" ما كان في القرآن " أو " فصاحبه بالخيار ، وهذا القول أشعر بظاهرة الآية .

الثاني : هذا الاجتهاد لا تقوم به الحجة على أحد ، ولو فرضنا أنه في حكم التفسير للآية ، وإن كان مخالفاً لها غاية المخالفة ، ففي إسناده ابن أبي يحي وهو ضعيف جداً لا تقوم بمثله الحجة .

ثالثاً .. المعقول :-

١- أنه لا يمكن إجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق المحـــارب لأن الجزاء على قدر الجناية ، يزداد بزيادة الجناية وينتقص بنقصانها ، هذا هـــو مقتضي العقل والسمع ، والله سبحانه وتعالي يقول : (وجزاءُ سيئة سيئة مثلها)[1].

فالتخيير في الجناية القاصرة بالجزاء في الجزاء الذي هو جزاء في الجناية الكاملة ، وفي الجناية الكاملة بالجزاء الذي هو جزاء في الجناية القاصرة خلاف المشروع ، يحققه أن الأمة اجتمعت على أن القطاع لو أخذوا المال وقتلوا لا يجازون بالنفي وحده ، وإن كان ظاهر الآية يقتضي التخيير بين الجزاءات الأربعة دل أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير ، على أن التخيير الوارد في الأحكام المختلفة من حيث الصورة بحرف التخيير إنما يجري على ظاهره إذا كان سبب الوجوب واحداً كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد ، أما إذا كان مختلفاً فيخرج مخرج بيان الحكم لكل في نفسه ، وقطع الطريق

---

(١)سورة الشورى : جزء من الآية / ٤٠.

متنوع في نفسه وإن كان متحداً من حيث الذات ، فقد يكون بأخذ المال وحده ، وقد يكون بالقتل لا غير ، وقد يكون بالجمع بين الأمرين ، وقد يكون بالتخويف لا غير ، فكان سبب الوجوب مختلفاً فلا يحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكل نوع .

٢- أن التخيير مفضي إلي أن يعاقب من قلّ جرمه بأغلظ العقوبات ومن كثر جرمه بأخف العقوبات ، والترتيب يمنع من هذا التناقض ، لأنه يعاقب في أقل الجرم بأخف العقوبات ، وفي كثرة الجرم بأغلظها فكان أولي .

٣- أنه لما بدأ فيها بالأغلظ وجب أن يكون على الترتيب مثل كفارة القتل والظهار ، ولو كانت على التخيير لكان بدأ فيها بالأخف من كفارة اليمين .

ويمكن الرد على ذلك بما يأتي :

١- أن الآية نص في التخيير ، وصرفها إلي التعقيب والتفصيل تحكم على الآية وتخصيص لها .

٢- لا يوجد ما يمنع من استواء الجريمتين في العقوبة وإن كانت إحداهما أفحش من الأخرى ؟ ولم أحّلتم ذلك ؟ أعقلاً فعلتم ذلك أم شرعاً ؟ أما العقل فلا مجال له في هذا ، وإن عولتم على الشرع فأين الشرع ؟ بل قد شاهدنا ذلك في الشرع ، فإن عقوبة القاتل كعقوبة الكافر ؟ وإحداهما أفحش .

أدلة الرأي الثاني :

استدل أصحاب الرأي الثاني بأدلة من الكتاب والأثر والمعقول :

أولاً الكتاب :

قوله تعالي :" ومن أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً".[١]

---

١١) سورة المائدة .. جزء من الايه رقم ٣٢ .

وجه الدلالة :

يستفاد من الآية الكريمة أن الفساد في الأرض بمنزلة قتل النفس من حيث وجوب قتله ، والمحاربون مفسدون في الأرض بخروجهم وامتناعهم وإخافتهم السبيل وإن لم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا .

ثانياً: الأثر:

ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال : ما كان في القرآن " أو " فصاحبه بالخيار .

وجه الدلالة:

هذا القول هو أشعر بظاهر الآية ، لأن أهل القول الأول الذين قالوا إن " أو " للترتيب وإن اختلفوا ، فإنك تجد أقوالهم أنهم يجمعون عليه حدين فيقولون : يقتل ويصلب ، ويقول بعضهم : تقطع يده ورجله وينفي ، وليس كذلك الآية ، ولا معني " أو " في اللغة .

واعترض على هذا الاستدلال :

بأنه قد عرف من القرآن أن ما أريد به التخيير فيبدأ بالأخف ككفارة اليمين ، وما أريد به الترتيب ، فيبدأ بالأغلظ ككفارة الظهار والقتل ، ولأن العقوبات تختلف باختلاف الإجرام ، ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق ، ولأن القتل وجب لحق الله تعالي ، فلم يخير الإمام فيه.. كقطع السارق .

ثالثاً: المعقول :

المحارب الذي وقعت منه المحاربة حده هو ما ذكره الله سبحانه وتعالي من التخيير بين القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل أو نفيهم من الأرض ، فهذا حد الله الذي شرعه لعباده في كتابه بعبارة في غاية الوضوح والبيان ، بحيث لا يخفي على العامة فضلاً عن أهل العلم ، فالتوزيع لهذه العقوبات المذكورة في الآية تقييد لكتاب الله بلا دليل بل بمجرد القال والقيل ، ولا يلزمنا اجتهاد المجتهد من الصحابة أو أكثر ما لم يكن إجماعاً منهم .

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة فإنه يتبين أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني.. المالكية ومن وافقهم ..هو الرأي الراجح والأولى بالقبول ، وذلك لأن الأخذ بهذا الرأي يحقق المصلحة العامة ، إذ أنه يمكّن الدولة من تحديد العقوبة التي تلائم هذه الطائفة من المفسدين طبقاً للظروف المحيطة بهم في كل عصر وفي كل مكان ، قتلاً كانت أم صلباً أم قطعاً أو حبساً ، فقد تكون عقوبة ما تناسب مجرماً في وقت معين أو مكان محدد ، ولا تناسب مجرماً آخر في وقت آخر أو مكان آخر ، إذ أن الظروف الاجتماعية والثقافية والاقتصادية لها أثر بالغ في تكييف العقوبة وتحديدها بحيث تحدث الأثر المقصود من شرعية العقوبة ، وهو ردع المجرمين وزجر الآخرين عن ارتكاب مثل هذا العمل ، لكي يسود الأمن ، وتطمئن النفوس ، فجعل ذلك في يد الإمام مقيداً بالمصلحة يفتح الباب لتكييف الجرم وعقوبته في كل زمان ومكان في حدود ما نصت عليه الآية الكريمة بما يحقق الحكمة من شرعية العقوبة .

وهذا الرأي هو ما أخذ به مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته الثامنة عشرة المنعقدة بمدينة الطائف في الفترة من ١٤٠١/١٠/٢٩ هـ حتى ١٤٠١/١١/١١ هـ .. القرار رقم (٨٥) ، وجاء في القرار :

" يري المجلس في قوله " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله .. الآية " أن " أو " للتخيير كما هو الظاهر من الآية الكريمة ، وقول كثير من المحققين من أهل العلم رحمهم الله . "

ولقد رجح هذا الرأي وقال به جمع كثير من الفقهاء المعاصرين .

عقوبة المحارب:

تتوقف عقوبة المحارب على الجريمة التي اقترفها ، وهذه الجرائم تتمثل فيما يلي :

١- القتل فقط . ٢- أخذ المال فقط .

٣- القتل وأخذ المال .

٤- إخافة السبيل لا غير . [١].

ويمكن أن يضاف إلي ما سبق وفقاً لوجهة نظرنا التي تكونت من خلال ما سبق وأن أوضحناه:-

٥- خطف الأطفال .. سواء لأي غرض كان

---

(١) د/ عبد الفتاح بهيج .. جرائم خطف الأطفال والآثار المترتبة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دراسة مقارنة – المركز القومي للإصدارات القانونية – ط١ – ٢٠١٠ .. الكتاب الثالث .. ص١٢١٢ :١٢٢٣.

المبحث الثاني

ماهية وأركان جريمة بيع أعضاء الأطفال

من خلال النص القانوني للجريمة نستطيع استنباط أركانها ..

المطلب الأول

القاعدة والنص القانوني

نصت المادة ٢٩١ عقوبات المعدلة في ١٥ يونيه ٢٠٠٨ على حظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال وذكرت جريمة بيع أعضاء الأطفال كجريمة من ضمن جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال .

" ويعاقب بالسجن المشدد كل من نقل من طفل عضواً من أعضاء جسده أو جزءاً منه ولا يعتد بموافقته أو المسئول عنه " . كما نصت المادة ٥ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية على أنه " لا يقبل التبرع من الطفل ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه . ولا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً . ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلي الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء وشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه .. ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها . وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع .. العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل.

يتضح من النصان أنه تم إيراد قاعدة عامة مفادها أنه .. لا يجوز نقل عضو من جسد طفل ولا يعتد بموافقته أو موافقة المسئول عنه .. وذلك بالطبع جيد وسلوك موفق من المشرع إلا أنه أورد استثناءاً على تلك القاعدة يتمثل في ..

جواز نقل عضو من جسد الطفل إلي الأبوين أو فيما بين الإخوة واضعاً له ضوابط معينة .

ونصت المادة ٤ من القانون ٢٠١٠/٥ على أنه " لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي لزراعته في جسم إنسان آخر إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع

أيضاً نصت المادة ٦ من القانون ذاته على منع الاستغلال الاقتصادي للأعضاء البشرية .

حيث حظرت التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أياً كانت طبيعته وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أي فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته . كما يحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة الأحكام السابقة .

وتتكفل الدولة بنفقات إجراء عملية الزرع في المنشآت الطبية المرخص لها وذلك بالنسبة إلي كل من يعجز عن السداد وينشأ صندوق للمساهمة في استئصال وزرع الأعضاء لغير القادرين يتبع وزير الصحة.

وذلك للقضاء على الاستغلال الاقتصادي للأعضاء البشرية

الاستثناء على النص القانوني:-

حالة الأشقاء القصر :le cas des Jumeaux mineurs

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولي من القانون الفرنسي ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ ، على أنه إذا كان المعطي قاصراً ، فإن الاستئصال لا يمكن ان يتم إلا إذا كان الأمر يتعلق بعلاج شقيقه أو شقيقته

وفي هذه الحالة ، فإن الاستئصال لا يتم إلا برضاء الممثل القانوني[1]. أو موافقة لجنة الخبراء المؤلفة من ثلاث خبراء على الأقل واثنين من الأطباء الذين لهم حق ممارسة مهنة الطب منذ عشرين سنة وقد صرح مقرر لجنة الشئون الثقافية والعائلية والاجتماعية في الجمعية الوطنية الفرنسية ، بان هذه اللجنة قد قررت إلغاء كل إمكانية لاستئصال الأعضاء من عديم الأهلية ، وأنها حددت وقيدت هذا الاستئصال بالنسبة للقصر..كما صرح وزير الصحة أمام الجمعية الوطنية بأن هذه اللجنة تقترح منع أي استئصال من شخص حي قاصر أو عديم الأهلية ، عدا حالة الاستئصال التي تتم لمصلحة أحد التوأمين .

وقد أوضح التقرير المقدم من M. Auburtin باسم لجنة التشريعات والمقدم إلي مجلس الشيوخ الفرنسي ، بأن " الجمعية الوطنية فضلت قصر الاستئصال – بالنسبة للراشدين – على شخص متمتع بكامل قواه العقلية ، وأنها استبعدت الاستئصال من عديم الأهلية " .

وقد ثار التساؤل في المناقشات التي دارت أمام الجمعية الوطنية عما إذا كان القصر الأيتام الذين ترعاهم الدولة Les pupilles de l' Etat يخضعون لعمليات الاستئصال . ذهب عضو في الجمعية إلي أن الدولة ليس لها حق إخضاع هؤلاء القصر لمثل هذه العمليات .

وإذا كان القانون لم يتطلب هنا رضاء القاصر المعطي ، إلا أنه أعطي له حق الرفض والاعتراض. فالقاصر يكون رشيداً في حالة رفضه إجراء استقطاع عضو منه . أي أن رفضه يحترم في حالة الرفض .

---

(١) يقصد بالممثل القانوني الأب أو الأم . وقد فضل المشرع الفرنسي استخدام مصطلح " الممثل القانوني " عن استخدام كلمة " الأب أو الأم " ، لأن الممثل الشرعي – في ٩٥ % من الحالات – يكون إما الأب أو الأم ، وأنه لم يميز بين الأطفال الذين يخـضعون للسلطة الأبوية وبين الأطفال الذين يخضعون لسلطة أخرى .انظر د/ أحمد شوقي. ص ٥٤ وما بعدها ، د/ أسامة عبد الله . ص ٣٣٥ – المرجع السابق .

ويلاحظ أن هذا القانون لم يشترط أن يكون المريض قاصراً ، فيمكن مثلا استئصال كلية من قاصر وزرعها لشقيقه البالغ المريض والذي يعاني من فشل كلوي يهدده بموت محقق .

وفي حالة استقطاع عضو غير متجدد من القاصر ، تشكل اللجنة – المنصوص عليها في المادة الأولي فقرة ثانية من قانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ – في كل حالة من خبراء en nombre impair يعينون بواسطة وزير الصحة ، واثنين من الأطباء يختارون من قائمة وضعها المجلس الوطني لنقابة الأطباء (المادة ٥ من المرسوم رقم ٥٠١ – ٧٨) .

وفي جميع حالات الاستقطاع الأخرى ، تشكل هذه اللجنة من ثلاثة خبراء يعينون – عند إجراء كل عملية – بواسطة مدير المقاطعة le prèfet واثنين من الأطباء يختاران من قائمة محلية بواسطة المجلس الوطني لنقابة الأطباء .

وهذه اللجنة ستكون مستقلة تماماً عن فريق الأطباء الذي سيقوم بعمليات نقل وزرع الأعضاء . وتجتمع اللجنة عن طريق الممثل القانوني للقاصر المعطي ، بشرط أن يكون قد سبق إبداء رضائه كتابة وموقعاً عليه منه ومن شاهد يعينه لذلك . وإذا كان القاصر قادراً على التعبير عن نفسه وعلى إدراك وفهم لحقيقة العملية الجراحية ونتائجها الخطيرة ، فعلى اللجنة سماع أقواله مراعاة لمشاعره ، فعليها أن تخبره تحت رقابتها بالنتائج المحتملة لاستئصال عضو منه ، وتستطيع أن تخضعه لجميع الفحوصات المفيدة .

وتتلقى اللجنة الإيضاحات المكتوبة والشفوية من الطبيب الذي سيجري عملية الاستئصال أو من الطبيب المسئول عن القسم الذي ستتم فيه هذه العملية .

وتتحقق اللجنة ..عند اللزوم .. من أن الوالدين الذين لا يمارسان سلطاتهما على القاصر ، قد تم إخبارهما وعما إذا كان من الممكن الاتصال بهما وتلقي ملاحظاتهم.وتجري اللجنة جميع الأبحاث وجميع الاستشارات التي تعتقد أن

من شأنها إيضاح قرارها . وتحرر محضراً بكل هذه الإجراءات (م٦ من المرسوم رقم ٥٠١ – ٧٨ الصادر في ٣١ مارس ١٩٧٨).

ولا تستطيع هذه اللجنة أن تتداول قانوناً إلا بحضور جميع أعضائها ، فهي تقوم على الأغلبية . ولا تستطيع أن توافق على استئصال عضو من قاصر رفض هذا الاستئصال .

وإذا رفضت الاستئصال ، فلا يشترط أن تسبب رفضها . أما إذا وافقت على الاستئصال ، فيجب أن يكون قرارها مسبباً .

وتبلغ اللجنة قرارها إلي الممثل القانوني للقاصر المعطي ، كما تبلغ قرارها بالموافقة على الاستئصال إلي مدير المستشفي الذي ستتم فيه عملية الاستئصال . (م٧ من المرسوم سالف الذكر). [١]

- وجرت بعض التشريعات الأخرى على تحديد سن القاصر في قبول الرضا الصادر منه وبذلك نقارن بين وضع القاصر المميز .. ووضع القاصر غير المميز في ولاية كيوبيك بكندا التي تتطلب ذلك .وبالنسبة لوضع القاصر غير المميز فان .. معيار توافر الأهلية هو أن يكون الشخص مدركاً لما يصدر عنه من أفعال وأقوال وتصرفات وما ينتج عنها من آثار وبالتطبيق على التجربة العلاجية فيكون المناط هو الإدراك والتمييز لطبيعة التجربة .

لذلك فإنه ليس لرضا عديم التمييز أية قيمة قانونية . لأنه لا يملك القدرة على كشف وتمييز طبيعة التجربة التي يرضي بها .أما بالنسبة لوضع القاصر المميز فانه يعول على تحديد سن القاصر حتى يسمح له بأن يتخذ بمفرده بعض القرارات التي تتعلق بصحته .. فمثلاً قانون حماية الصحة العامة في

---

(١) د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة – القانون الجنائي والطب الحديث- مرجع سابق- ص ٥٤ وما بعدها .

انظر أيضاً .. د/ أسامة عبد الله قايد – المسئولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة) .. دار النهضة العربية – ط٢ – ١٩٩٠ – ص٣٣٥.

ولاية كيوبيك بكندا .. نصت المادة ٤٢ منه على أنه (يجوز للقاصر الذي يبلغ من العمر أربع عشرة سنة أن يوافق بمفرده على الرعاية والعلاج)

والمادة ٢٠ من القانون المدني لذات الولاية ينص على أنه (يجوز للقاصر المميز أن يكون موضوعاً للتجربة بشرط الحصول على إذن صاحب السلطة الأبوية وقاضي المحكمة العليا) وإذا كان ذلك فإنه يجب أن يحاط إجراء التجارب بشروط أخرى .. أهمها .. يتعلق بنوع التجربة بألا يترتب عليها خطر[١].

المطلب الثاني

الأركـــــــان

الأول : الركن المادي :

وهو الركن الذي يصيب ماديات الجريمة أي انه الشكل والمظهر الخارجي للجريمة . ويتكون من ثلاثة عناصر :- (السلوك الإجرامي – النتيجة الإجرامية – علاقة السببية)

وفيما يلي تطبيق كل من تلك العناصر على جريمة بيع أعضاء الأطفال.

١- السلوك الإجرامي :

السلوك أو النشاط الإجرامي هو فعل الاعتداء المكون للركن المادي للجريمة ويتمثل في القيام بعمل ما من شأنه أن ينتج عنه نتيجة أو الامتناع عن عمل أو فعل معين .. من شأن هذا الامتناع أن يؤدي إلي ضرر يتمثل في نتيجة إجرامية .

وعندما نقرأ نص المادة ٢٩١ عقوبات المعدلة في ١٥ يونيه ٢٠٠٨ في الفقرة الأخيرة منها .. الخاصة ببيع أعضاء الأطفال .. نجد أن السلوك

---

(١) د/ محمد عيد الغريب – التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان (دراسة مقارنة) .. ط١- ١٩٨٩ – ص٨٧ ، ٩٠.

المجرم وفقاً لنص المادة هو (النقل) حيث عبرت المادة عن ذلك بقولها (كل من نقل) .

- فعل النقل ..

يمثل نقل العضو البشري transplataion d' organs من جسم طفل .. السلوك الإجرامي في جريمة بيع أعضاء الأطفال .. ويقصد بالنقل هنا .. استئصال عضو بشري من جسم إنسان وزراعته في جسم إنسان آخر .أما مفهوم العضو البشري فانه إذا كانت النصوص الخاصة بنقل الأعضاء سواء في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ أو المادة ٢٩١ المعدلة بالقانون رقم ١٢٦ / ٢٠٠٨ لم تعرفه ..فان ذلك يرجع الى وجود نصوص أخرى في قانون العقوبات عرفته ..حيث تنص المادة ٢٤٠ عقوبات على أنه (كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو ينشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأت عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث إلي خمس سنين .

وتنص المادة ٣٨١ عقوبات على أن .. يعد الإيذاء الشخصي خطيراً ويعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا نشأ عن الفعل : ١- فقد حاسة من الحواس أو إضعافها إضعافاً شديداً.

٢- فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافاً مستديماً أ وفقد منفعته أو فقد القدرة على التناسل أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام .

٣- تشويه مستديم في الوجه.

لذا فمفهوم الجسم البشري يقصد به : الكيان الذي يباشر وظائف الحياة وهو محل الحق في سلامة الجسم والموضوع الذي تنصب عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق .وهناك تشريعات عرفت العضو البشري فنجد أن القانون الإنجليزي ١٩٨٩ الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء هو القانون الوحيد الذي عرف العضو تعريفاً دقيقاً حيث عرفه بموجب المادة ٢/٧ منه بقوله:

(يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل) .[1] ..أما عن مفهوم العضو فقهاً فنجد أن بعض الفقه عرفه بأنه

- مجموعة الأجزاء من الجسم التي تقوم بوظيفة معينة في جسم الإنسان مثل التنفس أو النطق .
- الجزء المحدد من جسم الإنسان والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب والكبد والكلي .

ويري البعض من الفقه أن العضو هو كل جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة الأنسجة . والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي وغير متجدد إذا ما تم استئصاله بالكامل أو جزء منه مما يؤدي إلي انتقاص في الجسم(٢).

٢- النتيجة الإجرامية :

أي الأثر الجنائي الناتج عن فعل الجاني . والذي يكون جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات .

والنتيجة هنا في جريمة بيع أعضاء الأطفال هو الاعتداء على جسد الطفل من خلال انفصال ونزع أعضاءه البشرية وذلك ما يحميه القانون بوصفه حقاً في السلامة الجسدية والتكامل الجسدي.

---

١) أما التشريع الفرنسي عرف العضو بأنه :

an ،selan le dictionnaire alphabèthique et analogique Poul Robert)
rive dede "le motorange ،dès le xve siècle ،sens bialogique du terme
dèsigne . "outil 'instrument de travail d 'organon an sens d
elements cellulaires differenciès et 'biologiquement un en semble d
(combines capable de remplir une function determine

(٢) د/ إدريس عبد الجواد عبد الله - الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة) . دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٩ - ص٣٦ ، ٤٠ ، ٤١ .

٣- العلاقة السببية :

تعني العلاقة السببية في الجريمة .. الارتباط بين الفعل ونتيجته .. وهو ما يكون واضحاً في جريمة بيع أعضاء الأطفال .. لا لبس فيه .

وهذا الأمر يستقل قاضي الموضوع بتقديره مادام هذا التقدير قائماً على أسباب سائغة تؤدي عقلاً إليه .

الثاني : الركن المعنوي ..

الركن المعنوي هو ركن شخصي يبحث في نية الجاني .. بمعني أنه يتساءل عن .. هل الجاني كان قاصداً الركن المادي للجريمة أي السلوك والنتيجة .. أم كان يقصد السلوك فقط أم لا يقصد شيء ؟

وهذا القصد يقوم على عنصري .. العلم والإرادة .. أي إرادة السلوك مع العلم بالنتيجة المترتبة عليه .

وبالتالي فإذا حدث (غلط في العلم بالوقائع) .. كغلط الطبيب في سن المجني عليه .. بأن كان يظن أنه ليس طفلاً بل بالغاً وأورد من الأسباب ما يدل على هذا الغلط ويبرره فإن القصد الجنائي ينتفي في تلك الحالة .

كما في حالة تقديم مستند يثبت بلوغ سن الثامنة عشرة في حين أنه لم يبلغها .

ولا عبرة بالبواعث في توافر القصد الجنائي إذ لا يؤثر على توافر القصد الجنائي فيه .. شرف أو نُبل الباعث كعلاج المريض أو باعث علمي أو ما شابه ذلك .

العقوبة

نص المشرع على تجريم نقل عضو من جسم طفل وعاقب على ذلك بنص المادة ٢٩١ عقوبات المعدلة في ١٥ يونيه ٢٠٠٨ .. التي نصت على أنه (يعاقب بالسجن المشدد كل من نقل من طفل عضواً من أعضاء جسمه) .

وبذلك يتضح أن العقوبة في تلك الجريمة تتمثل في السجن المشدد .

أما العقوبة الواردة في القانون الجديد رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ فهي كما يلي .. يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه كل من استأصل عضواً بشرياً بقصد الزرع بالمخالفة لأحكام القانون وإذا ترتب على الاستئصال بالمخالفة لأحكام القانون وفاة المتبرع تكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه.

.. ويعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه كل من استأصل بقصد الزرع خلسة أو بطريق التحايل أو الإكراه أي عضو أو جزء من عضو إنسان حي . فإذا وقع الفعل على نسيج بشري تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد على سبع سنوات ويكون العقوبة الإعدام أو السجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه إذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرة السابقة وفاة المتبرع يعاقب بالإعدام من استأصل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي على أساس أنه ميت مما أدي إلي وفاته .

- وبذلك تثور حيرة بأي العقوبتين نأخذ .. العقوبة الواردة في المادة ٢٩١ عقوبات المعدلة في ١٥ يونيه ٢٠٠٨ والخاصة بحماية الطفل من الاستغلال . أم العقوبة الواردة في القانون الصادر برقم ٥ لسنة ٢٠١٠ نري أنه من الأفضل الأخذ بالعقوبة الواردة في القانون الأخير لأنه الأحدث .. ووفقاً للقاعدة القائلة بأن اللاحق يمحي السابق فإن القانون الأحدث هو المطبق .. أيضاً القانون الأخير به عقوبة أشد من العقوبة الواردة في القانون الأول حيث أضاف الغرامة وأفرد عقوبات أخرى للأفعال المترتب عليها الوفاة .. أو فعل الاستئصال بالإكراه أي أنه تم تخصيص العقوبات وبذلك فالخاص يقيد العام.

المبحث الثالث

رؤية جديدة لحل مشكلة استغلال الأعضاء البشرية

للخروج من مأزق استغلال الأعضاء البشرية الذي جعل كل إنسان بدلاً من أن يخاف على أمواله ومنقولاته من السرقة وإذا تخلى عنها أو فقدها فانه لا يخشى شيء ..فانه أصبح يخاف على أشياء لم تكن في الحسبان وهي أعضاء جسده..تلك التي كانت منذ عهد قريب لا تقوم بالمال ولا قيمة لها ، أما الأن فلها قيمة وأصبحت ثروة تباع وتشترى ، وتقام لأجلها أبشع الجرائم كالخطف أو القتل أو البيع للأطفال ..كل ذلك لأجل الحصول على عضو بشري قد يكون (قرنية عين أو كلى أو كبد أو حتى قلب ..والعديد من الأعضاء التي يتوصل الطب كل يوم إلى اكتشاف كيفية زراعتها فيصبح لها قيمة مادية وتحول من عضو بشري خارج عن نطاق التعامل المالي إلى منقول يُقّوم بالمال وله سوق يتمثل في المستشفى وتاجر أو وسيط يتمثل في المريض أو الطبيب.ولعلنا نقترح بعض الاقتراحات والتي قد تشكل حلولاً للخروج من تلك المشكلة ولحماية أنفسنا وخصوصاً أطفالنا من خطر الاستغلال العضوي لأجسادهم.فإذا كنا قد توصلنا إلى النتيجة السابقة المتمثلة في معادلة حسابية مفادها أن كلما قّل عدد الشيء ..كلما زادت قيمته.والعكس صحيح] وعلى ذلك فانه إذا كثرت الأعضاء البشرية ببنوك الأعضاء على مختلف أنواعها ، فانه بالتالي تقل قيمتها المالية ومع فقدها لندرتها وتحولها إلى عنصر شائع فانه لا مجال للاتجار فيها ولا يكون هناك داعي لتأسيس جماعات منظمة هدفها البحث عن أعضاء بشرسة أياً كان الثمن أو الوسيلة التي بها

سيتم الحصول عليها وللوصول إلى تلك النتيجة فإننا نقترح الأتي:-

أولاً..الاستفادة من أعضاء الأجنة المجهضة لأسباب طبية.

ثانياً..الاستفادة من أعضاء الجثث.

وفيما يلي نتحدث عن تلك الاقتراحات في النقاط التالية.

المطلب الأول

الاستفادة من أعضاء الأجنة المجهضة لأسباب طبية

نقترح بأن يتم الاستفادة من الأجنة المجهضة طبياً أي تلك التي تتم إسقاطها لأسباب طبية ليست إرادية وإلا نكون أمام شبهة إجهاض عمدي إرادي بغرض استغلال أعضاء الجنين خصوصاً إذا كان في شهوره الأخيرة فانه يكون كامل الأعضاء في عمليات التجميل .وعادةً يتم إجهاض الأجنة لأسباب طبية تكمن في الجنين تحول دون اكتمال نموه وولادته فف هذه الحالات نرى نحن أنه ينبغي الاستفادة من أعضاء تلك الأجنة واستغلالها ..وقد ناقش الفقه الطبي تلك المسألة ، وهو ما سنوضحه في الأسطر التالية:-

حكم الاستفادة من الجنين عديم الدماغ :

ظهر استخدام المولود عديم الدماغ إلى حيز الوجود حديثاً وسبب ظهوره حاجة عدد كبير من الأطفال لزراعة الأعضاء ووجود صعوبة بالغة في تلقي متبرعين أطفال للحصول على هذه الأعضاء خاصةً أنهم في مقتبل العمر ..فبدأ العلماء يبحثون عن مصادر مختلفة في هذا المجال ..فوجدوا أن هناك أطفالاً يولدون بدون فصي مخ يعيشون ويتنفسون وقلبهم ينبض طالما أنهم داخل بطون أمهاتهم ..فإذا خرجوا إلى حيز الوجود توفاهم الله وتتراوح فترة حياتهم من ساعات قليلة إلى أيام أو إلى ٢١ يوماً على الأكثر.إذا فالمولود عديم الدماغ هو من يولد وليس لديه قبو الرأس وليس له فصان مخيان لكن له جذع مخ يقوم على الوظائف الحيوية الأساسية من دورة دموية وتنفس بعد

الانفصال حياً بالميلاد ولكنها حياة مؤقتة حيث يموت بعد ساعات أو أيام أو أسابيع.[1] واختلفت الآراء الفقهية سواء في مجال الطب أو الدين حول إباحة أو عدم إباحة الاستفادة من أعضاء هذا الجنين بعد إجهاضه لهذا السبب.وقد أوصى مجمع الفقه الإسلامي بأنه لا يجوز ذلك طالما جذع المخ حياً لأنه كما توصلت الأبحاث الطبية الحديثة إلى أن معيار الوفاة

يموت بموت جذع المخ وليس أي عضو أخر.[2] كما أكد مجلس الفقه الإسلامي في دورته العاشرة بمكة المكرمة في قراره الثاني بشأن تقرير حصول الوفاة ورفع أجهزة الإنعاش من جسم الإنسان أن (المريض الذي رُكبت على جسمه أجهزة الإنعاش يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء ..أن التعطل لا رجعة فيه وان كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان ألياً بفعل الأجهزة المركبة لكن لا يحكم بموته شرعاً إلا إذا توقف التنفس والقلب توقفاً تاماً بعد رفع هذه الأجهزة) [3]

.حكم الاستفادة من الأجنة الفائضة بعد إجراء عملية التلقيح الصناعي.

---

1) ا/ أيمن مصطفى الجمل – مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دار الجامعة الجديدة – ص ١٥٦.انظر أيضاً..د / عبد النبي محمد محمود أبو العينين – الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية لحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٦ – ص ٤٢٢.

2) د / حسان حتحوت – الوليد عديم الدماغ مصدراً لزراعة الأعضاء الحيوية – مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي – مجلة المجمع – العدد السادس – ١٤١٠/ ١٩٩٠ – ص ١٨٥ .

3) د / حسان حتحوت – استخدام الأجنة في البحث والعلاج – مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي حول إجراء التجارب العلمية على الأجنة – الدورة السادسة – الجزء الثالث – ١٤١٠ / ١٩٩٩٠ – ص ٢٣

ظهرت مشكلة البحث عن مصير الأجنة الفائضة عن الحاجة ، نتيجة عدد ليس بالقليل يعاني من العقم مع فشل وسائل العلاج ، لذا تم الاتجاه إلى علاج يتوسم فيه الأمل.[١]والأجنة الفائضة عن الحاجة في عمليات الإخصاب الطبي المساعد هي الأجنة التي يتم الحصول عليها بالتلقيح الصناعي خارج الرحم وتمليها ضرورة علاجية تتمثل في زيادة فرص الحمل لدى المرأة ..وتتطلب عملية الإخصاب الطبي المساعد استخراج عدد من البويضات من مبيض المرأة وتلقيحها خارج الرحم بالحيوانات المنوية ، وتتراوح في العادة من ٤ :٨ بويضات وقد تتجاوز ذلك ، ثم يقوم الأطباء بنقل ثلاثة من هذه اللقائح للرحم بعد أن تبدأ في النمو ..أما الفائض فيحتفظ به بعد تبريده وتجميده انتظاراً لنتيجة الزرع في الرحم..

وهناك نوعان من الأجنة الفائضة:-

النوع الأول..الأجنة المخصصة للأبحاث.

تلك الأجنة هي التي يتم التبرع فيها بالتبرع بالحيوانات المنوية والبويضات للبنوك أو المراكز الطبية المتخصصة ، بحيث يتم تخصيب البويضات المتبرع بها بتلك الحيوانات المتبرع بها أيضاً أو المشتراه وتجميدها وإعدادها قصداً من البداية لتكون محلاً للأبحاث المتخصصة بهدف الوصول إلى علاج بعض الأمراض ..وبذلك يكون هادفاً المصلحة العامة وهي العلم وليس المصلحة الخاصة للزوجين.[٢]

النوع الثاني..الجنين الاحتياطي.

وهو ما حتمت وجوده ضرورة عملية تتمثل في زيادة فرص الحمل لدى المرأة في حال ما لو فشلت العملية الأولى فتكون الأجنة الاحتياطية جاهزة لتكرار العملية.وفي حكم الاستفادة منه في التجارب فذلك يرتبط بطبيعة

---

1) ا / أيمن مصطفي الجمل – المرجع السابق – ص ٢١٤ .

2) د / عبد النبي محمد محمود – المرجع السابق – ص ٤٢٠.

البويضة المخصصة وما إذا كانت (شيئاً)أو (شخصاً كامناً أو محتملاً) فإذا كانت مجرد شيء فانه عقلاً ومنطقاً يجوز إجراء كافة الأبحاث والتجارب عليه، أما إذا كانت شخصاً فان العلماء اختلفوا في الآراء من حيث الجواز وعدمه.[1] لكن ظهر اتجاه ثالث خرج من دائرة الخلاف السابق..يرى أنه يجوز إجراء التجارب العلمية على الأجنة الفائضة شرط أن تكون التجربة علاجية بالإضافة إلى قيود أخرى :١- موافقة الزوجين موافقة حرة وصريحة ومكتوبة.

٢- موافقة الجهات المختصة والقيام بالأبحاث تحت إشرافها.[2]

وفي النهاية نقوم بعمل موازنة بين المصالح والمفاسد الخاصة باستغلال أعضاء تلك الأجنة ومن خلال تلك المقارنة يستطيع كل منا أن يتخذ قراره إما بالقبول أو الرفض لتلك المسألة .

أولاً : المصالح.

١- معالجة أمراض خطيرة كمرض الخرف المبكر (الزهايمر).

٢- استخراج أنواع من الأدوية.

٣- الوصول إلى معارف تشريحية عن الإنسان تساعد بصورة فعالة في اكتشاف كثير من الأمراض وعلاجها.

---

1) د / محمد علي البار – إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنسخة – أيضاً- د / عبد الله باسلامه – الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب – مجلة المجمع – العدد السادس – ١٤١٠ / ١٩٩٠ – ص ٩٦ .

2) الشيخ/محمد عبده عمر – زراعة الأعضاء من الأجنة المجهضة – بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي – العدد السادس – مجلة المجمع – ١٤١٠ / ١٩٩٠ – ص ٥٥ .

٤- دراسة حالات الإجهاض المتكرر وذلك لأن الإجهاض المتكرر يعتبر من المشاكل الطبية المستعصية وقد يكون نتاجاً لقصور في جينات البويضة الملقحة التي تتحكم في عوامل النمو أو التعلق في جدار الرحم.

٥- دراسة الصفات الوراثية في حامض النوويك(DNA) في البويضة المخصبة لتشخيص الأمراض الوراثية لمحاولة علاجها في المستقبل.

٦- دراسة التشوهات الخلقية الناتجة من العوامل البيئية ومنها الإصابة ببعض الأمراض أو التعرض للأشعة السينية أو المواد الكيميائية السامة.

٧- دخول الأجنة المجهضة كمادة أولية في بعض الصناعات الدوائية والتجميلية.

ثانياً: المفاسد.

١- إتلاف الجنين بإسقاطه وعم اكتمال نموه.

٢- المعاناة التي تصيب الأم جراء الإسقاط.

٣- المساس بكرامة الآدمي باعتباره كمادة للمتاجرة.

٤- الاستغلال وإساءة التصرف.

ولكن يرد على تلك المفاسد بالآراء التالية:

- يكون الإسقاط في حالات معينة (إنقاذ الأم- إجهاض تلقائي - أن يكون الجنين مريض)

- في تلك الحالة لا معاناة لأنه إنقاذ لابد منه .

- ذلك يتوقف على قصد القائم بالتجربة .

- ذلك الأمر لا ينشأ عن مجرد الإساءة الطبية بل عن الانحراف في ممارستها فكل المباحات يمكن أن يساء استعمالها ولا يكون ذلك سبباً في

تحريمها بل تحفيز على أخذ مزيد من الاحتياطات العملية عند التنفيذ نتيجة الموازنة بين المصالح والمفاسد [1] .

المطلب الثاني

الاستفادة من أعضاء الجثث

لا يستطيع الطبيب استئصال عضو من جثة المتوفى إلا بعد صدور إذن بالاستئصال ، وقد يصدر هذا الإذن من المتوفى أثناء حياته أو من أسرته بعد وفاته .لذا لابد من توافر إذن مسبق وتوافر أهلية فيمن يوصي باستغلال أعضاء جسده بعد وفاته.

١-الإذن.

عندما يقرر شخص التنازل عن جثته لمعهد علمي أو تشريحي لأغراض طبية وعلمية بدافع التضامن الاجتماعي.وهو ما لا يتعارض مع النظام العام أو الأخلاق العامة..ويشترط لاستئصال الأعضاء من الجثة أن يصدر رضاء حر وصريح من المعطي قبل وفاته ،وهناك تشريعات تسمح للسلطات العامة باستئصال الأعضاء من الجثة لزرعها في جسد إنسان حي دون موافقة هذا الشخص قبل وفاته ..وذلك مثل قانون لوكسمبرج الصادر في ١١/١٧ / ١٩٥٨ في المادة الرابعة منه.أما إذا اعترض قبل الوفاة فانه تُحترم إرادته ..لأن الإرادة التي تمنع الاستئصال يجب أن تحترم كالإرادة التي تسمح به، ولذا يعاقب القانون على عدم احترام إرادة المتوفى فيما يتعلق بكيفية دفنه وعلى نبش القبور وانتهاكها ..وهو ما ينص عليه أيضاً القانون الفرنسي الخاص بتنظيم الجنازة عام ١٨٨٧.

---

1) أ / أيمن مصطفى الجمل – المرجع السابق – ص ٣١٦ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ .

٢-توافر أهلية الايصاء.

من المعروف أن الشخص متى كان بالغاً عاقلاً يمكنه أن يوصي قبل وفاته بجثته للأغراض العلمية أو الطبية.وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بذلك ، ويشترط القانون المصري رقم ١٠٣ / ١٩٦٢ الحصول على أقرار كتابي من الموصي وهو كامل الأهلية..كما أن مشروع القانون الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية والمسمى uniforme anatomical gift act يعطي لكل شخص عاقل بالغ سن ١٨ سنة الحق في التصرف في كل جثته أو أجزاء منها بعد الوفاة.

أشكال التعبير عن إرادة المتوفى

تتطلب بعض التشريعات شكلاً معيناً للتعبير عن إرادة المتوفى بشأن التصرف في جثته ،وقد تتخذ هذه الشكلية إقرار كتابي أو وصية ..حيث قررت ذلك المادة ٢ من القانون المصري ١٠٣ / ١٩٦٢ الخاص بتنظيم بنك العيون.واشترط القانون الكويتي رقم ٧ / ١٩٨٣ ذلك أيضاً، وفي فرنسا يسمح القانون الصادر في ٧ / ٧ / ١٩٤٩ باستئصال قرنية العين بشرط الايصاء بها قبل الوفاة.[١]

٣ - بطاقة التبرع بالأعضاء .. la carte de donneeur d'organes

إن إتباع الإجراءات القانونية العادية للحصول على الرضاء باستئصال أعضاء من جثة المتوفى لا يتفق مع السرعة اللازمة التي تستلزمها طبيعة عمليات نقل الأعضاء، حفاظاً على القيمة البيولوجية للعضو المراد استئصاله..ولتفادي هذه الصعوبات اقترح البعض عمل بطاقة للتبرع بالأعضاء يحملها كل شخص بصفة دائمة مثل بطاقة تحقيق الشخصية أو رخصة القيادة، وإذا ألقينا

---

1) د / أحمد شوقي أبو خطوة – القانون الجنائي والطب الحديث – ١٩٨٦ – ص ٢٠٦ وما بعدها .

الضوء على القانون المقارن نجد أن تخصيص خانة خاصة في بطاقة تحقيق الشخصية للتصرف في الجثة بعد الوفاة ، فإذا دون في هذه الخانة حرف W وهو اختصار لكلمة widerspruchu وهذا يعني الرفض.وفي الولايات المتحدة الأمريكية يأخذ مشروع القانون الموحد بهذا النظام (م٤/٦من مشروع القانون) ويرى البعض من الفقه أن هذا النظام يعد خطوة هامة لتفادي العقبات التي تواجه عمليات زرع الأعضاء.[١]

٤ – استئصال أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام بعد تنفيذ الحكم:

يرى البعض من الفقه أن استئصال أعضاء جسد المحكوم عليهم بالإعدام بعد نفاذ الحكم يعد تعويضاً للمجتمع عن الضرر الذي أصابه من جراء ارتكاب المحكوم عليه جريمة قتل إنسان حي،فيعوض المجتمع بإنسان سليم بدلاً عنه..في حين يرى البعض الأخر أن ذلك يعد تعارضاً مع مبدأ الكرامة الإنسانية.ولكن نص القانون المصري رقم ١٠٣ / ١٩٦٢ والخاص بتنظيم بنك العيون لا يشترط موافقة أحد للحصول على عيون من ينفذ علهم حكم الإعدام(م٣) وكأنه يعتبر جثة المحكوم عليهم بالإعدام ملكاً للدولة تتصرف فيها للمصلحة العامة..وفي الصين يشعر الكثيرون بالقلق من أن الأرباح الكبيرة التي تكمن وراء عمليات زرع الأعضاء المأخوذة من الذين يُحكم عليهم بالإعدام يمكن أن تشكل حافزاً لزيادة حالات الحكم بالإعدام.[٢]

---

1) د / أحمد شوقي أبو خطوة – المرجع السابق – ص ٢١٥ ..انظر أيضاً..د / عبد الحميد اسماعيل الأنصاري – ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي – ط١ – ١٤٢٠/ ٢٠٠٠– ص ٢٦٦ .

2) د / شريف خاطر – الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ط ٢٠٠٧ ، ٢٠٠٨ – ص ١٠٥ .

وفى نهاية بحثنا الخاص بقانون نقل وزرع الأعضاء البشرية .. فإنه استكمالاً لما ذكرناه في بداية هذا الفصل من أن ثراء بنوك الأعضاء بتلك الأعضاء البشرية يجعلنا في أمان من حدوث جرائم السطو على الأعضاء البشرية .. وبعد مناقشة إمكانية الاستفادة من أعضاء الأجنة وأعضاء الجثث .. نرى أنه يجب إصدار قانون مفاده .. وجوب التسليم الفوري لكل شخص يتم وفاته في أسرع وقت إلى أقرب مستشفي للاستفادة من أعضائه الممكن الاستفادة منها .

ولتفعيل هذا القانون فإنه ينبغي إصدار القرارات الإجرائية الآتية :

١- تجهيز جميع المستشفيات الحكومية بالوسائل الطبية اللازمة لنقل الأعضاء .. وذلك حتى تتمكن كل مستشفي حكومي من القيام باستقبال المتوفى واستئصال أعضاءه فوراً قبل فوات المدة اللازمة لصلاحية الأعضاء .. مع قيام المستشفي بعمل باقي تجهيزات الوفاة من غسيل وتجهيز للدفن ، على أن يتم تسليم الجثة مرة أخري جاهزة للدفن .

٢- شن حملات إعلامية Canvanssing campaigns للتوعية بأهمية تسليم الجثث للمستشفيات لأجل استئصال الأعضاء .. كنوع من الصدقة الجارية التي يترتب عليها إحياء نفس والقضاء على المفسدة الإرهابية المتمثلة في الخطف من أجل القتل وانتزاع الأعضاء .

وذلك دور الإعلاميين والفنانين ودعاة الدين .

٣- الفرض الجبري لهذا القانون يجعله يطبق على الجميع .. مما يضمن المساواة وهي تؤدي إلى عدم التذمر والتخوف طالما أن الكل يخضع للقانون والجميع يلقي مصيراً واحداً مما قد يجده وغير مقبولاً .. لكن بعد أن يمر عليه الوقت من التطبيق فإنه يصبح شيئاً عادياً حيث نعتاد عليه .

قائمة المراجع..

١) د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة ..القانون الجنائي والطب الحديث ..دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية- ١٩٨٦.

٢) د / عبد الحميد إسماعيل الأنصاري – ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية .. دراسة مقارنة – دار الفكر العربي – ط ١ – ١٤٢٠ ه / ٢٠٠٠ م .

٣) د / مهند صلاح – الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة – دار الجامعة الجديدة .

٤) د/ أسامة عبد الله قايد .. المسئولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة) .. دار النهضة العربية – ط٢ – ١٩٩٠ – ص٥٣ وما بعدها .

٥) د / عبد الفتاح بهيج – جرائم خطف الأطفال والآثار المترتبة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ..دراسة مقارنة – المركز القومي للإصدارات القانونية- الكتاب الثاني والثالث –ط١ – ٢٠١٠.

٦) د / طارق أحمد فتحي سرور – نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء – دار النهضة العربية – ط ١.

٧) د/ محمد عيد الغريب .. التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان .. دراسة مقارنة .. ط١ -١٩٨٩ .

٨) د/ إدريس عبد الجواد عبد الله – الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة) . دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٩ .

٩) ا/ أيمن مصطفى الجمل – مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دار الجامعة الجديدة .

١٠) د / عبد النبي محمد محمود أبو العينين – الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية لحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٦

١١) د / شريف خاطر – الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ط ٢٠٠٧، ٢٠٠٨.

المجلات والدوريات والمواقع الالكترونية

(1) Marwa Awad – Organ trafficking reaches new heights in Egypt – articles .. 18/11/2008 – www.alarabiya.net

٢) د / حسان حتحوت – الوليد عديم الدماغ مصدراً لزراعة الأعضاء الحيوية – مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي – مجلة المجمع – العدد السادس – ١٤١٠/ ١٩٩٠ .

٣) د / حسان حتحوت – استخدام الأجنة في البحث والعلاج – مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي حول إجراء التجارب العلمية على الأجنة – الدورة السادسة – الجزء الثالث – ١٤١٠ / ١٩٩٩٠ .

٤) د / محمد علي البار – إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنسخة .–٥٨) د / عبد الله باسلامه – الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب – مجلة المجمع – العدد السادس – ١٤١٠ / ١٩٩٠ .

٥) الشيخ/محمد عبده عمر – زراعة الأعضاء من الأجنة المجهضة – بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي – العدد السادس – مجلة المجمع – ١٤١٠ / ١٩٩٠.

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	١
المبحث الأول : الأساس القانوني لتجريم بيع أعضاء الأطفال ومظاهر الحماية الجنائية	٥
المطلب الأول : موقف التشريعات الجنائية في القوانين الوضعية المقارنة	٥
أولاً : القانون المصري .	٦
ثانياً : القانون الفرنسي.	٧
المطلب الثاني : الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الطفل في مواجهة التجارب الطبية والعلمية	٩
أولاً : المبادئ و القواعد التي وضعتها محكمة نورمبرج سنة ١٩٤٧:-	٩
ثانياً: الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية	٩
ثالثاً : الجمعية الطبية العالمية:	١٠
المطلب الثالث : التكييف الشرعي لجريمة استغلال أعضاء الأطفال	١١
أولاً : السنة .	١٣
ثانياً : الأثر .	١٤
ثانياً .. المعقول .	١٤
المبحث الثاني : ماهية وأركان جريمة بيع أعضاء الأطفال	١٨
المطلب الأول : القاعدة والنص القانوني	١٨
الاستثناء على النص القانوني .	١٩

المطلب الثاني : الأركـــــــان	٢٢
الأول : الركن المادي .	٢٥
الثاني : الركن المعنوي ..	٢٦
العقوبة .	٢٧
المبحث الثالث.. رؤية جديدة لحل مشكلة استغلال الأعضاء البشرية .	٢٧
المطلب الأول:- الاستفادة من أعضاء الأجنة المجهضة لأسباب طبية .	٢٨
المطلب الثاني:- الاستفادة من أعضاء الجثث .	٢٩
المراجع	٣٣