الفصل الأول
مفهوم الحماية الجنائية
والأعضاء البشرية

الفصل الأول

مفهوم الحماية الجنائية والأعضاء البشرية

يعتبر موضوع الحماية الجنائية للأعضاء البشرية من المواضيع المهمة، نظرا للاعتداءات التي تقع على الجسم بسبب التقدم التكنولوجي الذي طال جميع المجالات خاصة المجال الطبي من نقل الأعضاء وزراعتها، وكذلك انتشار بعض الأمراض المزمنة التي رافقتها ظاهرة سرقة الأعضاء البشرية والمتاجرة بها، مما جعلها مناطا للحماية القانونية بوجه عام والجنائية بوجه خاص، باعتبار أن سلامة الجسم هي مصلحة للفرد يحميها القانون لكي يظل جسمه مؤديا كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي، وعليه فإن حق الإنسان في سلامة جسده له ثلاث عناصر نسوقها فيمايلي:

- حق الإنسان في أن تظل أعضاء جسمه وأجهزته تؤدي وظائفها على النحو الطبيعي والعادي([1]).

الحق في التكامل الجسدي: وهو حق الإنسان في أن يحتفظ بأعضاء جسمه كاملة غير منقوصة، سواء بالبتر أو التغيير ولو كان ذلك لفترة يسيرة حيث أن أي فعل ينقص من تماسك الأنسجة يعتبر من قبيل المساس بسلامة الجسم، ولكل إنسان الحق في ألا تهبط صحته وألا يعتل بدنه، ومن أجل ذلك فإن كل فعل ينقص من هذا المستوى يعتبر

---

[1]- حسني عودة زعال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2001،ص24.

اعتداءا على السلامة الجسدية[1]، سواء تحقق ذلك عن طريق مرض لم يكن موجودا من قبل أو بالزيادة من مقدار مرض كان المجني عليه يعانيه من قبل[2].

- الحق في أن يتحرر الإنسان من الآلام البدنية : ويتحقق هذا الإيلام بما يلحق الشخص من أذى في شعوره بالارتياح[3]، ولو لم يصل إلى حد جسيم مثال ذلك ما ينشأ من صفع المجني عليه أو دفعه أرضا ، ولا يشترط أن يؤدي هذا الإيلام إلى المساس بصحة المجني عليه أو بمادة جسده[4]. ولما كانت سلامة الإنسان في جسده حق من حقوق الإنسان وتتكامل مع غيرها من الحقوق الشخصية ارتأينا أن نتعرض في هذا الفصل إلى تحديد مفهوم كل من الحماية الجنائية والأعضاء البشرية على التوالي، ولذلك قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: فتناولت في المبحث الأول :تعريف الحماية الجنائية ، وقسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الحماية في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: محل الحماية الجنائية وشروطها.

---

[1]- حسني عودة زعال، المرجع السابق،ص24.

[2]- علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، دون دار النشر، دون طبعة، 2005، ص15.

[3]- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، مصر، دون طبعة ، 1999، ص20.

[4]- محمد علي بيومي، المرجع السابق، ص16.

أمـا المبحـث الثـاني: فلقـد خصصـته إلى تعريـف الأعضـاء البشـرية وتصـنيفاتها ، وقسـمت المبحـث إلى ثـلاث مطالـب: المطلـب الأول تعريـف العضـو في اللغـة و الاصـطلاح المطلـب الثـاني: مفهـوم العضـو في الطـب الشرعي المطلب الثالث: أنواع الأعضاء البشرية.

المبحث الأول

تعريف الحماية الجنائية

لا نكاد نحصل على تعاريف دقيقة لمصطلح الحماية الجنائية، إلا أنه هناك من عرفها في إطارها الإجرائي الذي يستخدم في البحث على أنها:«القواعد القانونية، الموضوعية والإجرائية التي تعتمد عليها السلطة لتنظيم الحقوق وفرض العقوبات عليها» [1] وهذا ما سأحاول دراسته، بحيث أتطرق إلى تعريف الحماية الجنائية في اللغة وفي الاصطلاح، ثم تعريفها في القانون، لأصل في الأخير إلى تحديد محل الحماية وشروطها، لذلك قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول:تعريف الحماية الجنائية لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:محل الحماية الجنائية وشروطها.

المطلب الأول

تعريف الحماية الجنائية لغة واصطلاحا

إن الحماية الجنائية مركبة من لفظين وهما الحماية، والجنائية ولهذا يتعين علينا توضيح كل لفظة منهما على حدا، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول:التعريف اللغوي للحماية الجنائية. الفرع الثاني:التعريف الاصطلاحي للحماية الجنائية.

---

[1]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة السابعة، المجلد الثاني، دون سنة النشر، ص 5، 4.

الفرع الأول

مفهوم الحماية الجنائية في اللغة

بما أن الحماية الجنائية كلمة مركبة من لفظين هما الحماية والجنائية، سأتطرق إلى تعريف الحماية أولا، ثم أقوم بتعريف الجنائية ثانيا.

أولا: تعريف الحماية في اللغة:

مصطلح الحماية protection مأخوذ عن اللاتينية protection من الفعل protéger أي: حمى، ويعبر هذا المصطلح عن احتياط يرتكز على وقاية الشخص أو المال ضد المخاطر، وضمان أمنه، وسلامته[1]، والحماية أتت من كلمة حمى ولها معان متعددة منها:

1- المنعة، المدافعة والنصرة، فيقال حماه حماية منعه ودافع عنه، وحامي القوم هو الذي يدافع ويذب عنهم والهاء للمبالغة[2].

2- ويقال حمى الشيء أو حماه إذا دافع عنه ومنع غيره منه.

3 - الحمى موضع الكلأ: يحمى من الناس فلا يرعى فيه.

والحمية كذلك يقصد بها الأنفة لأنها سبب الحماية، وقوله لئلا تحمله حمية الشيطان، إنما أضافها إليه لأنها منه[3].

---

[1]- GERARD, CORNU, vocabulaire juridique Association, HENRI CAPITANT, Presses universitaires de France ,1987p627.

- ابن منظور جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب، دار صادر المجلد 14، بيروت،

[2] الطبعة الأولى، دون سنة النشر، ص197.

[3]- الفيروز أبادي،القاموس المحيط،مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت لبنان،الطبعة السادسة، دون سنة النشر،ص1647.

ثانيا: تعريف الجنائية لغة:

الجنائية نسبة إلى الجناية، والجناية في اللغة: الذنب والجرم وهو في الأصل مصدر جني، ثم أريد به اسم المفعول، وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجر، والجنايات جمع جناية وهي ما تجني من الشر أي يحدث ويكسب وهي في الأصل مصدر جنى عليه شرا، وهو عام، إلا أنه خص بما يحرم دون غيره[1].

الفرع الثاني

تعريف الحماية الجنائية في الاصطلاح

سنتناول المقصود بالحماية الجنائية في الاصطلاح في الفقه الإسلامي ثم تعريفها في القانون وهذا ما سأتناوله في هذا الفرع الذي قسمته إلى قسمين:

أولا: الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي.

ثانيا: الحماية الجنائية في الفقه الجنائي.

أولا: تعريف الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي:

لم نكد نجد لمصطلح الحماية الجنائية تعريفا في الفقه الإسلامي والملاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية استعملوا لفظ الجناية ولكن تعريفاتهم قد اختلفت باختلاف مذاهبهم الفقهية، وهذا ما سأورده حسب الترتيب الآتي:

---

[1]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة السابعة، المجلد الأول، دون سنة النشر، ص67.

1ـ تعريف الجناية عند المالكية:

لقد عرف المالكية الجناية بأنها: « ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالا أو مالا»[1].

وجاء في كتاب بداية المجتهد أن «الجنايات التي لها حدود مشروعة أربع جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهو المسمى قتلا وجرحا، وجنايات على الفروج وهو المسمى زنى وسفاحا وجنايات على الأموال وهذه ما كان منها مأخوذا بحرب ويسمى حرابة إذا كان بغير تأويل وان كان بتأويل سمى بغيا مأخوذا على وجه المغافصة، ومن حرز يسمى سرقة وما كان منها بعلو مرتبة وقوة سلطان سمي غصبا وجنايات على الأعراض وهو المسمى قذفا وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه المشرع من المأكول والمشروب وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط»[2].

2ـتعريف الجناية عند الحنفية:

لقد عرف الحنفية الجناية بأنها: «هي اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس، ولكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم

---

[1] - محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي،المعروف الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار الكتاب العلمية،الطبعة الأولى، دون سنة النشر ،الجزء السادس، ص 277.

[2] - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الجزء الأول، دون طبعة، 1998، ص194.

الجناية الفعل في النفوس، والأطراف، وخصوا الفعل في المال باسم الغصب»[1].

3- تعريف الجناية عند الشافعية: لقد عبر الشافعية عن الجناية بالجراح وهو بكسر الجيم، وجمعها جراحة وهذه الجراح قد تكون مفضية إلى الوفاة أو مبينة للعضو[2]، ولما كانت الجراحة تزهق النفس تارة وتارة أخرى تبين عضوا وتارة لا تفعل شيئا، لذلك قالوا «أن الجناية هي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين»[3].

وقال الرافعي :لما كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة لها وأما الجرح بضمها فهو الاسم،والجمع جروح، وإجترح بمعنى اكتسب منه وهذا ما ورد في قوله تعالى: (وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُمْ بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ)[4].وجوارح الإنسان: أعضاؤه، وجوانحه أطراف ضلوعه.

4- تعريف الجناية عند الحنابلة:

لقد عرف الحنابلة الجناية بأنها :كل فعل عدوان يقع على نفس[5]أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، والجنايات على الأموال تسمى عنهم غصبا ونهبا وسرقة وإتلافا.

---

[1]- السرخسي، المبسوط في شرح الكافي، دار المعرفة ،بيروت، دون طبعة،دون تاريخ النشر ،الجزء 27،ص 48.

[2]- إبانة العضو :يقصد بها في الشريعة قطع الأطراف كالأرجل ،واليد والأصبع،والظفر والأنف واللسان و الأذن والشفة وفقء العينين ،انظر ،عبد القادر عودة،التشريع الجنائي الإسلامي،المجلد الثاني ،المرجع السابق،ص 205.

[3]- النووي،روضة الطالبين وعمدة المفتين، دون دار النشر ،ودون طبعة،1991، الجزء التاسع، ص122.

[4]- سورة الأنعام، الآية 60.

[5]- محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني، دار الهجر ،الطبعة الثانية مصححة ومنقحة،1991،الجزء 11، ص 433.

من خلال أقوال الفقهاء في بيانهم للجناية اتضح أن هناك اتجاهين في تعريف الجناية في الفقه الإسلامي:

الاتجاه الأول: يعرفها بأنها: «اسم لفعل محرم حل بنفس أو مال» ويندرج تحت هذا الاتجاه نوعان من الجرائم: **النوع الأول**:الاعتداء على النفس والأطراف وهو القتل وقطع الأعضاء وكسر العظم والشج والضرب. النوع الثاني:الاعتداء على المال ويشمل السرقة والغصب والإتلاف.

أما الاتجاه الثاني: فإنه يعرف الجناية بما يشمل كل الجرائم التي لها عقوبات مقدرة في الشرع.

وبمعنى آخر فالجناية في الفقه الإسلامي هي كل ما يتعرض له الإنسان من النيل من حياته وسلامة جسمه ونخرج من هذا النطاق حماية الأموال والأعراض وكل ما يمس الحياة الخاصة للإنسان وكذا الحماية المقررة لكل ما يتعرض له الإنسان من الأقوال التي تشكل في حد ذاتها جريمة مستقلة، ويبقى لنا من نطاق الحماية كل ما يخص نفس الإنسان وما يقع عليها من أفعال تشكل نيلا من حقها في الحياة أو في سلامة الجسم،ويلاحظ أن أغلب الفقهاء يطلقون لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو جسمه أو أحد أطرافه، والمتمثلة في ازهاق الروح أو الجرح والضرب والإجهاض، بينما البعض الآخر يطلق هذا اللفظ على جرائم الحدود والقصاص[1].

يعتبر مصطلح الحماية الجنائية مصطلح قانوني وليس شرعي ونسبة الحماية إلى الجنائية هي من قبيل نسبة الشيء إلى سببه الذي

[1]- عبد القادر عودة، المجلد الأول، المرجع السابق، ص67.

يحققه؛ فلتحقيق الحماية يجب أن نقرنها بالجزاء الذي يضمنها ويحققها، ومن خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي على أنها: مجموعة الأحكام الشرعية التي أنزلها الله في كتابه الكريم وسنته رسوله صلى الله عليه وسلم من أجل الحفاظ على كل ما من شأنه أن يمس أرواح الناس أو يؤدي إلى النيل من سلامة أجسامهم.

ثانيا: تعريف الحماية الجنائية في الفقه الجنائي

يقصد بالحماية الجنائية بصفة عامة أحد أنواع الحماية القانونية وأهمها وأخطرها أثرا على كيان الإنسان وحريته، والأداة المستخدمة لتحقيق هذه الحماية هي القانون الجنائي الذي تكمل قواعده ونصوصه هذه الحماية، وعليه فإن وظيفة القانون الجنائي حمائية فهو يحمي قيما أو مصالح أو حقوقا بلغت من الأهمية حدا يبرر عدم الاكتفاء بالحماية المقررة لها في ظل فروع القانون الأخرى[1]، ولذلك قيل بأن قانون العقوبات هو بمثابة رجل الشرطة بالنسبة لفروع القانون الأخرى، فالمشرع يعبر عن إرادته في نصوص تتضمن قواعد قانونية يمكن ردها إلى عدة تقسيمات كل تقسيم فيها يتبع فرعا من فروع القانون وأساس هذا التقسيم هو المصلحة المشروعة التي يحميها القانون بقاعدته[2]،

---

[1]- خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية، والمواثيق الدولية، دار الجامعيين للطباعة، دون دار النشر، دون طبعة، 2002، ص7.

[2]- محمود إبراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية الجنائية للميئوس من شفائهم والمشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة، 2009، ص 51.

وهو ما تناولته العديد من القوانين والاتفاقيات الدولية التي نصت على احترام الحق في سلامة الجسم وذلك في العديد من المواد منه المادة (07) الاتفاقية منظمة الأمم المتحدة في تاريخ 16ديسمبر1966 ودخلت حيز النفاذ بعد المصادقة عليها من طرف 35 دولة، وتتضمن 53 مادة، والتي جاء فيها ما يلي: « يجب ألا يتعرض أحد للتعذيب أو القسوة أو معاملة لا إنسانية أو مهنية أو عقاب وبصفة خاصة يجب ألا يتعرض احد بدون رضى حر لتجارب طبية أو علمية»[1]. يتضح من هذه المادة أنها جعلت حماية الحق في سلامة الجسم شاملة حيث جرمت المعاملة القاسية والتعذيب، بل ذهبت أكثر من ذلك لأنها تكلمت عن الحماية حتى في ظل التطور العلمي الذي قد يؤدي إلى المساس بسلامة الجسم ويجعل الإنسان حقلا للتجارب العلمية والطبية، كما أكدت المادة على وجوب رضى الشخص في مثل هذه التصرفات، إلا أن هذا لا يعني كذلك أن نجعل من رضى صاحب الجسم سببا مشروعا للمساس بسلامته البدنية.

كما أن الأعمال الطبية يجب أن يكون هدفها إنسانيا وغرضها علاج المريض حتى تبيح المساس بجسم الإنسان، أما إذا قصد الطبيب أو الباحث غير العلاج كالقيام بتجربة مثلا فهذا يخرجه عن أفعال الإباحة ويصبح عمله غير مشروع، وكذا الحال إذا كان الأمر لغرض تجاري مثلما يحدث في عمليات استقطاع الأعضاء البشرية، والحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة وسلامة جسده لها ذاتية خاصة تميزها عن

---

[1]- قادري عبد العزيز ،حقوق الإنسان،دار هومة بوزريعة،الجزائر ،الطبعة الخامسة ،2002،ص260،261.

الحماية الجنائية المقررة لأشياء الأخرى كالحماية الجنائية للأشياء والأموال مما يوجب علينا التفريق بينهما وهما نوعان:

النوع الأول: الحماية الجنائية الموضوعية: وهي التي تتعلق بالتجريم والعقاب ولها أساليب عديدة تتحقق بها إما بحماية المصلحة عن طريق إصباغ صفة عدم المشروعية على التصرفات التي تضر بهذه المصلحة، فكل قاعدة جنائية تقرر الجريمة في فعل ما وتضع عقوبة لمرتكبه وتستهدف حماية مصلحة معينة، كحماية حق الأفراد في سلامة أجسامهم وأموالهم وأعراضهم[1]، وإما بحماية المصلحة عن طريق الإباحة فتزيل صفة عدم المشروعية عن الفعل الذي يحقق حماية هذه المصلحة رغم أنه يعد في الأصل جريمة كإباحة حق الدفاع الشرعي، كما قد يلجأ المشرع إلى استبعاد العقوبة عندما يصدر الفعل في ظروف من شأن صدوره فيها المحافظة على المصلحة فالحماية الموضوعية هنا تكون عن طريق موانع المسؤولية وحالة الإكراه والضرورة[2].

النوع الثاني: الحماية الجنائية الإجرائية: وهي تتعلق بتنظيم كيفية اقتضاء حق الدولة في العقاب من الجاني وذلك بتبين الجهات القضائية واختصاصها، وكشف الجريمة واثبات وقوعها والقبض على من ارتكبها[3].

---

[1] - أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 2001، ص13.

[2]- أحمد عبد اللطيف، المرجع نفسه،ص 14.

[3] -أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، المرجع السابق، ص15.

بعد استعراض تعريف الحماية الجنائية في الفقه الجنائي يمكن أن نخلص إلى أن الحماية الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي يقصد بها؛ أن يدافع القانون الجنائي عن حقوق الأشخاص ومصالحهم وكل ما من شأنه أن يلحق أضرارا أو آلاما بأجسامهم منذ بداية حياتهم وحتى في حالات وفاتهم وذلك بما يقرره القانون الجنائي من جزاءات تلحق بالأشخاص الذين يعتدون عليه.

المطلب الثاني
محل الحماية الجنائية وشروطها

بعد التطرق لتعريفات الحماية الجنائية فإنه يستوجب أن نتعرف على محل هذه الحماية، والشروط الواجب توافرها حتى تتحقق، وهذا ما سأحاول التطرق إليه في هذا المطلب، ولذلك قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: محل الحماية الجنائية. الفرع الثاني: شروط الحماية الجنائية.

الفرع الأول
محل الحماية الجنائية

بما أن الإنسان هو الهدف الذي ترمي الحماية الجنائية إلى تحقيقه وهو غايتها سواء داخليا كان أو دوليا بصفته إنسانا، أي أن الإنسان يشكل محل لهذه الحماية بسبب إنسانيته[1]، وهذا يعني إخراج باقي الكائنات الحية منها، وللحماية الجنائية محلان وهما: المحل القانوني والمحل المادي.

---

[1]- خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص14.

أولا: المحل القانوني: ويتمثل في الحق أو المصلحة التي يحميها المشرع من التهديد بالخطر أو بإهدارها سواء كانت هذه المصلحة التي يحميها المشرع متعلقة بالفرد أو المجتمع، والمشرع يحمي هذه الحقوق والمصالح بسن قواعد جنائية تجرم المساس بهذه المصالح وتحدد عقوبات لها، والمحل القانوني يعتبر هو جوهر الجريمة.

ثانيا: المحل المادي: ويمثل عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة وهو لا يتوافر في جميع الجرائم وإنما يوجد في بعضها فقط، وعليه يتضح أن المحل القانوني أعم وأشمل من المحل المادي حيث أنه يوجد في كل الجرائم بصفة عامة بينما المحل المادي يوجد في بعضها فقط[1].

الفرع الثاني
شروط الحماية الجنائية

يعتبر الإنسان مناط الحماية الجنائية وفقا لأحكام التشريع لذلك أحاطه المشرع بحمايته من الاعتداءات التي تلحق به أو تمس بسلامته وهو بذلك يمثل موضوع الحق المعتدى عليه[2] ولكي يتمتع الإنسان بهذه الحقوق يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط وتتمثل فيما يلي:

أن يكون الاعتداء واقع على الإنسان بوصفه إنسانا وبالتالي نخرج ما عداه من الكائنات الأخرى كالحيوان والجماد من نطاق هذه الحماية، فالاعتداء بالضرب أو الجرح على باقي الكائنات الحية لا

---

[1]- أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون طبعة، 2005، ص 48.

[2]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1988، دون طبعة، ص441.

يعتبر مساسا بسلامة الجسم، وإنما يمكن وصفه بأنه تخريب أو إتلاف ويخضع لنصوص جنائية أخرى، كما يشترط أن ينصب هذا الاعتداء على جسم إنسان على قيد الحياة، وأن الحماية تشمل أي اعتداء يقع على الإنسان الحي سواء في نفسه كالقتل أو سلامة جسمه كالجرح والقطع فإن فارق الحياة قبل الاعتداء عليه فلا يعتبر إنسانا وإنما جثة ولا يصلح بأن تكون محلا لجرائم الاعتداء على الحق في الحياة، لأنه يكون قد خرج من عداد الأحياء الذي هو شرط للحماية الجنائية، وتطبق عليه أحكام الخاصة بعد المساس بحرمة الأموات، كما يشترط كذلك أن تكون الجرائم الماسة بسلامة الجسم قد وقعت على شخص قد تجاوز المرحلة التي يعتبر فيها جنينا ويجب التفرقة بين الجنين والمولود، لأن القضاء على حياة المولود يعد قتلا لتمتعه بالحماية الجنائية المقررة للكبار، أما القضاء على حياة الجنين فيعد إجهاضا وله أحكام خاصة وهذا ما جاءت به المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، ويشترط إلى جانب ما سبق أن لا يكون الاعتداء استعمالا لحق الأفعال المباحة لأن المشرع لا يكفل الحماية الجنائية لشخص استعمل حقه في الدفاع الشرعي فهذه الحالة تخرج عن نطاق الحماية الجنائية المقررة في القانون، ومن ثم يمكن القول بأن المشرع أورد حالة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة وانعدام المسؤولية الجنائية[1]. كما يشترط أيضا ألا يكون الاعتداء استعمالا لواجب قانوني وقضائي كتنفيذ حكم الإعدام، لأنه إذا ارتكب الفعل لتنفيذ الأمر الصادر إليه من

[1]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص116.

رئيس وجب عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة، ألا يكون الجرح أو المساس بالجسم استعمالا لحق ممارسة العمل الطبي لكون أساس إباحة العمل الطبي هو استعمال حق مقرر بمقتضى القانون، فالأصل أن المساس بجسم المجني عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب، ولكن القانون يبيح فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد والأوضاع التي نظمتها القوانين واللوائح[1]، أو استعمال لحق التأديب كحق الزوج في تأديب ابنه أو زوجته، وكذلك حق ممارسة الألعاب الرياضية[2]، من خلال ما سبق بيانه يمكن القول بأن شروط الحماية الجنائية تتلخص في العناصر الآتية:

أن يكون الإنسان المتمتع بالحماية الجنائية حيا.

- ألا يكون الاعتداء استعمالا لفعل من الأفعال المبررة قانونا.
- أن يكون الدفاع الشرعي متناسب مع جسامة الاعتداء.
- ألا يكون الاعتداء استعمالا لأداء لواجب أقره القانون وحكم به القضاء كتنفيذ حكم الإعدام.
- ألا يكون الجرح أو المساس بالجسم استعمالا لحق ممارسة العمل الطبي أو التأديب أو العمل الرياضي.

---

[1]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 1999، دون طبعة، ص149.

[2]- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي للنشر، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1990، ص 198.

المبحث الثاني

مفهوم الأعضاء البشرية وتصنيفاتها

رغم أن الفقه الجنائي لا يجد صعوبات في تحديده لمصطلح الجسم البشري لكونه من المسائل الأولية واللازمة لبيان عناصر الركن المادي في جرائم القتل، والإيذاء حيث يقتصر مفهوم الجسم في هذه الحالة على أنه ذلك الكيان البشري الذي انفصل عن رحم الأم حيا، ولا تشوبه أي تشوهات تخرجه عن الصورة الطبيعية للإنسان، و جسم الإنسان يتكون من مجموعة مترابطة من الأنسجة، والأعضاء التي وضعها الله سبحانه وتعالى في أحسن صورة وذلك في قوله تعالى: (لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ)[1].

والواقع أن هذه الأعضاء ليس لها تعريف محدد وواضح، وهذا ما يصعب الأمر على رجال القانون في تكييفهم للمسؤولية الجنائية على الاعتداءات التي من شأنها تعطيل وظيفة أي عضو من أعضاء هذا الجسم، أو فقدانها بصفة كاملة، وبالتالي يؤدي إلى هلاك الإنسان وتعطيل وظيفته الاجتماعية ولذلك أولت مختلف التشريعات الوضعية والدينية عناية خاصة بهذا الجسم حيا كان أو ميتا[2]، لذلك سأوضح في هذا المبحث المقصود بالعضو البشري ولقد تناولته من خلال ثلاث

---

[1]- سورة التين، الآية 4.

[2]- سويسي محمد الصغير ،حماية السلامة الجسدية و علاقتها بحقوق الإنسان،رسالة ماجستير ،جامعة محمد خيضر ،كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية،بسكرة،2004-2005،ص25.

مطالب: المطلب الأول: تعريف الأعضاء البشرية لغة واصطلاح. المطلب الثاني : مفهوم العضو البشري في الطب الشرعي.

المطلب الثالث : أنواع الأعضاء البشرية.

المطلب الأول

تعريف الأعضاء البشرية

هناك صعوبة كبيرة في تحديد ما المقصود بالعضو البشري بشكل دقيق، خاصة وأن رجال القانون هم الأكثر احتياجا لتعريف جامع مانع ودقيق أكثر من الأطباء ،وهذا لأن التعريف الدقيق يساعد في تكييف المسؤولية الجنائية عن أفعال الاعتداء التي تقع على هذه الأعضاء[1]، وهذا ما سأحاول إيضاحه في هذا المطلب، لذلك قسمته إلى ثلاث فروع: الفرع الأول: التعريف اللغوي للأعضاء، والفرع الثاني :التعريف الاصطلاحي،والفرع الثالث تعريف الطب الشرعي للأعضاء.

الفرع الأول

تعريف الأعضاء البشرية في اللغة

العضو: بالضم والكسر هو كل لحم وافر بعظمه[2]، والعضو الواحد من أعضاء الشاة وغيرها ، وقيل هو كل عظم وافر لحمه وجمعها

---

[1]- محمد صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، دون طبعة، 2002، ص 11.

[2]- الفيروز أبادي،المرجع السابق،ص1312.

أعضاء، وعضى الذبيحة بمعنى قطعها أعضاء[1].وعليه فإن العضو البشري هو جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف[2].

أما **الطرف لغة**: بفتحتين هو جزء من الشيء وجانبه ونهايته وطرف كل شيء هو منتهاه وغايته والجمع أطراف، ويطلق على واحد من أطراف البدن[3]، فعلى هذا المعنى الأخير يكون الطرف أخص من العضو، لأنه بتتبع أراء الفقهاء تبين لنا أنهم يطلقون الطرف على كل عضو له حدا ينتهي إليه،فالأطراف هي نهايات البدن كاليدين والرجلين.

من التعريفات السابقة يمكن أن نخلص إلى أن العضو البشري يجب أن يكون عظما يغطيه اللحم حتى يعتبر عند اللغويين عضوا، ولكن كما نعلم العديد من أعضاء جسم الإنسان ليس فيها عظم إلا أنها تعتبر من الأعضاء كالقلب، الكبد،العين، والرئتين وغيرها،كما أن مفهوم العضو أعم من الطرف إذ كل عضو طرف وليس كل طرف عضو.

الفرع الثاني
تعريف الأعضاء البشرية اصطلاحا

سنتطرق في التعريف الاصطلاحي إلى تعريف العضو في الفقه الإسلامي أولا، ثم التعريف الفقه الجنائي ثانيا، أما ثالثا فنتطرق إلى

1- ابن منظور جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر، دون سنة النشر ، دون طبعة، المجلد 15، ص 68.

2- عبد الله البستاني، الوافي وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، دون سنة النشر ، دون طبعة ، ص413.

3- الفيروز أبادي،المرجع السابق،ص 1074.

تعريف الأعضاء البشرية في القانون الوضعي.

أولا: تعريف الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي: لقد عرف مجمع الفقه الإسلامي العضو البشري بأنه:« أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين، سواء أكان متصلاً به، أم انفصل عنه»[1].

وعرف أيضا فقهاء الإسلام العضو بأنه :«أي جزء من أجزاء الإنسان سواء كان عضوا مستقلا كاليد والكلية والعين وغير ذلك، أو جزءا من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا، وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر ومالا يستخلف وسواء منها الجامد كما ذكر، والسائل كالدم واللبن، وسواء كان ذلك متصلا به أو انفصل عنه »[2]، كما ورد في الأحاديث الشريفة مصطلح العضو فلقد روي عن رسول الله صلى الله عيه وسلم أنه قال: «المؤمنون كالجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر جسده بالحمى والسهر»[3].

وجاء كذلك مصطلح الأعضاء في الأحاديث النبوية حديث لما حدد لنا الرسول صلى الله عليه وسلم الأعضاء التي يسجد عليها فعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أمرت أن أسجد على

---

[1]- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم26(4/1)بشان انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتا، المنعقد بجدة من 06 إلى11 فبراير1988، مجلة المجمع، عدد 4 ج 1، ص59.

[2]- هيثم حامد المصاورة،نقل الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة ،دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية،دون طبعة،2003 ،ص12.

[3]- مسند الإمام احمد بن حنبل،الجزء رقم 14،ص54.

سبعة أعضاء: الجبهة - وأشار بيده إليها - واليدين والركبتين وأطراف القدمين ولا أكف الثوب ولا الشعر»[1].

يتضح لنا من تعريف فقهاء الإسلام ومجمع الفقه الإسلامي للأعضاء تعريف واسع وشامل لأنه تضمن جميع مكونات الجسم من دماء وأنسجة وخلايا سواء كانت متصلة أو منفصلة، بل اعتبر أي جزء من أجزاء الجسد ظاهرة كانت أو باطنية، سائلة أو جامدة، متجددة أو غير قابلة للتجدد من الأعضاء، كما اعتبروا الدم من الأعضاء كذلك.

ثانيا: تعريف الأعضاء البشرية في الفقه الجنائي:

يعرف العضو بأنه: «جزء متميز من مجموع الجسد سواء كان إنسانا أو حيوانا كاليد والرجل والأذن والأنف واللسان»[2].

ويعرف كذلك ألكسيس كاريل في كتابه الإنسان ذلك المجهول، العضو بأنه: «عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة»[3]، والعضو هو جزء من جسم الإنسان مخصص للقيام بوظيفة معينة[4].

لكن قبل الوصول إلى العضو هناك مرحلة مهمة وهي النسيج في علم الأحياء، والنسيج هو عبارة عن خليط محدد من المركبات العضوية

---

[1]- محمد بن فتوح الحميدي،الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم،الجزء الثاني،دار ابن حزم للنشر والتوزيع،بيروت،الطبعة الثانية،2002،ص16.

[2] - محمود إبراهيم محمد مرسي، المرجع السابق،ص693.

[3]- الكسيس كاريل، الإنسان ذلك المجهول،تعريب شفيق اسعد فريد،مؤسسة المعارف،بيروت ،لبنان ،دون سنة النشر ، دون طبعة ،ص140.

[4] - Donimique Dantricourt, Les Prélèvements D'organes, Revue Mensuelle n°676, juin, 2003, p24.

كالخلايا والألياف، والتي تعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعمله[1]، وهناك من التشريعات من تعتبر نقل النسيج وزرعه من التصرفات غير المشروعة لأنها تعتبر تعدي على جسم الإنسان وانتهاكا لحصانته لأن كل تعدي أو انتهاك لجسم الإنسان يشكل جريمة ضرب أو جرح ما لم يكن هناك سبب لإباحته مثال ذلك التشريع المصري الذي يجعل الطبيب مسؤولا عن جريمة الجرح العمدي في حالة استقطاع جزء من أنسجة الجسم أو عضو من الأعضاء لزراعتها في جسم إنسان أخر، وذلك لانتفاء قصد العلاج في حالة القطع وعدم وجود نص قانوني لذلك[2]، أما المشرع الجزائري فقد اعتبر أن نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية لا تطبق إلا إذا اعتبرت الطريقة الوحيدة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض المستقبل للنسيج أو العضو، بعد إدلاء هذا الأخير رضاؤه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية وشاهدين، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 166 من قانون الصحة[3].

كما ذهب البعض الأخر إلى تعريف العضو البشري على أنه جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا أم

1- محمد عبد الوهاب الخولي،المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة،دراسة مقارنة،دون دار النشر، الطبعة الأولى،1998،ص146.

2- قشي علال، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجمعات الفقهية المتعلقة بالقضايا الفقهية، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية،يومي 23،24جانفي 2008،جامعة مولود معمري تزي وزو، كلية الحقوق، ص6،7.

3- قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16فيفري 1985المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 17/90المؤرخ في 15 أوت 1990الجريدة الرسمية رقم 35.

منفصلا عنه[1]، وهناك من يرى أن الدم يعتبر من أعضاء جسم الإنسان[2]، وهنا يطرح التساؤل حول مدى اعتبار الدم عضوا؟

يتكون الدم من ملايين الخلايا الحمراء والبيضاء ،والصفائح الدموية التي لها دور معين في جسم الإنسان[3]، ويعرف العلماء الدم على أنه نسيج مثله مثل العظم والنسيج العصبي، لكن له خصوصيته كونه نسيجا سائلا مكونا من خلايا، وحسب التعريف السابق يمكننا أن نقول أن الدم عبارة عن عضو سائل «organe fluide»، و لقد اختلفت الآراء حول اعتبار الدم من الأعضاء، فهناك من يراه عضوا كغيره من الأعضاء وبالتالي يمكن التعامل فيه، وأي اعتداء عليه يشكل اعتداء على سلامة الجسم والتكامل الجسدي إذا تم نقل الدم دون رضا الشخص[4]، وكان نقله من شأنه تعطيل الدورة الدموية عن القيام بمهامها على النحو المألوف وتمنع أعضاء الجسم من أن تؤدي وظائفها بشكل طبيعي وعادي، بينما هناك من يرى بأن نقل الدم مشروع بالنسبة لمن نقل إليه وغير مشروع لمن ينقل منه إذا ترتب عليه ضرر فإن تحقق هذا الأمر فإنه يتعين اعتباره غير مشروع، أما إذا لم يترتب على نقل الدم أي

---

[1] - حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص 50.

[2]- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون دار النشر ، الطبعة الأولى، 2002، ص17.

[3] - JACQUES DE LA MARE, LE Garnier delamare, Dictionnaire Des Termes Médecine, 25e édition, MAME, Imprimeurs à tours, juillet 1999, p728.

[4]- قرار مجمع الفقه الإسلامي،المرجع السابق، ص 89.

ضرر بجسم من نقل منه فيدخل في دائرة المشروعية[1]، وهناك من يرى بأن الدم لا يعتبر عضوا باعتبار أن الدم نسيج يتألف من خلايا عالقة في مادة سائلة تسمى البلازما وتحتوي على مواد بروتينية تتحول إلى ألياف أثناء عملية التخثر[2]، والدم عبارة عن نسيج أما الأعضاء فهي جملة من الأنسجة وهذه الأخيرة مجموعة من الخلايا ولكل خلية وظيفة خاصة بها، بالإضافة إلى ذلك العضو له شكل معين كالعين ، الكبد ، الرئة ، أما الدم فشكله متغير ويدخل ضمن المشتقات والمنتجات البشرية[3]، وهي قابلة للتجديد كالخلايا العصبية وبويضة الأنثى والأخذ منها لا يؤدي إلى نفاذها[4].

ونحن نميل إلى الرأي الذي لا يعتبر الدم عضوا ونرى بأنه يجب أن يورد فيه المشرع حكم خاص به لاختلافه عن الأعضاء لأنه يختلف عن الأعضاء التي لها أشكال متميزة ومحددة عكس الدم الذي له شكل متغير، كما أن له قابلية التجديد التلقائي والأخذ منه لا يؤدي

---

[1]- نظام توفيق المجالي،شرح قانون العقوبات،القسم العام ،دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن ،دون طبعة،2005،ص156 .

[2]- حسني عودة الزعال،المرجع السابق،ص50،51.

[3]- المشتقات والمنتجات البشرية هي كل العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ويمكن استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه دونما حاجة إلى زراعتها ،ومن أمثلة هذه المشتقات الدم كما سبق وذكرنا وكذلك كافة السوائل التي تفرزها الغدد على اختلاف أنواعها داخل الجسم كما هو الحال في اللعاب والسائل المنوي ، والهرمونات لكون السحب من هذه السوائل لا يؤدي إلى نفاذها ،وكذا الحال بالنسبة للنخاع العظمي الذي يتبرع الإنسان بجزء منه لا يؤدي إلى الإضرار به لان خلايا الجسم تقوم بتعويضه وتجديده تلقائيا.انظر حسني عودة الزعال،ص46،47.ومهند صلاح احمد فتحي العزة،ص17،18.

[4]- مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 17،18.

إلى نفاذه مثله مثل مشتقات الجسم الأخرى كاللعاب والسائل المنوي والبويضات وان كان الأخذ من الأعضاء التناسلية محل خلاف في الشريعة الإسلامية[1].

ثالثا: تعريف الأعضاء البشرية في القانون الوضعي:

تناولت بعض التشريعات تعريف العضو البشري ومن بينها:

المشرع الانجليزي الذي عرف العضو البشري في المادة 07 فقرة02 من قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء لعام 1989« كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل»[2]. من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن المشرع الانجليزي اعتبر كل أجزاء الجسم التي تحتوي على أنسجة هي أعضاء وبهذا يكون المشرع الانجليزي قد اعتبر الدم وباقي مشتقات الجسم من الأعضاء كذلك.

أما مشروع قانون نقل الأعضاء البشرية الفلسطيني لعام 2003 يعرف الأعضاء على أنها: «تشمل كل الأعضاء البشرية الكاملة أو جزء

---

[1]- للتفصيل أكثر انظر طارق سرور،نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء،دار النهضة العربية للنشر،القاهرة،الطبعة الأولى،2001،ص194 وما يليها ،وكذلك معن خليل العمر،بحث الجريمة المعاصرة المنظور النفسي والاجتماعي،الورقة الثالثة،جريمة استئجار الأرحام وأثرها في تفكيك الأسرة،جامعة نايف للعلوم الأمنية،الرياض،ص 7ومايليها.وكذلك عبد السلام العبادي،بحث حول زراعة الأعضاء في جسم الإنسان،مقدم إلى مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر،2009،ص 19.

[2]- الوحيدي شاكر مهاجر، مدى مشروعية نزع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، دراسة مقارنة، مكتبة ومطبعة دار المنارة، غزة، دون طبعة، 2004، ص68.

منها ،أو الأنسجة والخلايا باستثناء الدم ومشتقاته»[1].

يتضح أن المشرع الفلسطيني يعتبر كل أجزاء الجسم من أنسجة وخلايا أعضاء ما عدا الدم ومشتقاته استثناها من مصطلح الأعضاء.

وعرف قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم 23 لسنة 1977 العضو البشري في المادة الثانية منه على أنه: «أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه»[2]، ولقد تعرض هذا التعريف للنقد على أساس انه لم يأت بالجديد وعرف الشيء بنفسه، و أضاف بعض مكونات جسم الإنسان الأخرى غير الأعضاء إلى مضمونه بشموله أجزاء جسم الإنسان والتي تختلف عن الأعضاء ولعل الحكمة من ذلك هو محاولة إخضاع كل أعضاء الجسم لهذا القانون[3].

يبدوا أن التعريف الذي أورده المشرع الأردني تعريف غامض وغير واضح، لأنه اعتبر أن جسم الإنسان كاملا هو عبارة عن أعضاء متصلة ببعضها البعض وكل جزء منه يسمى عضوا.

أما المشرع المغربي فلقد عرف العضو البشري في المادة 2 من القانون المتعلق بالتبرع بالأعضاء [4]بأنه: «كل جزء من جسم الإنسان

---

[1]- عاصم خليل،بحث حول مشروعية نقل الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان،مقدم لجامعة بيرزنت،كلية الدراسات العليا،2008،2007،ص2 .

[2]- عبد السلام العبادي،بحث حول زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، المرجع السابق،ص19.

[3]- عبد القادر الشيخلي،جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،لبنان،الطبعة الأولى،2009،ص32.

[4]- القانون رقم 16-98 المتمم بمقتضى القانون رقم05-26 والمتعلق بتبرع الأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها.

سواء أكان قابلا للخلفة أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد».

نجد أن المشرع المغربي اعتبر أن الأنسجة وكل جزء من أجزاء الجسم أعضاء سواء كانت من الأعضاء المتجددة أو غير المتجددة واستثنى منه الأعضاء المتصلة بالتوالد.

أما المشرع المصري فقد استعمل مصطلح العضو في نص المادة 240 من قانون العقوبات عندما نص على معاقبة كل من احدث بغيره جرحا أو ضربا نشا عنه قطع أو انفصال عضو فقد منفعته أو نشا عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأت عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها ، كما نص على مضاعفة العقوبة إذا ارتكبت الجريمة تنفيذا لغرض إرهابي أو كان ذلك الفعل من طرف طبيب بقصد نقل عضوا أو جزء منه من إنسان حي إلى أخر خلسة[1].

ومن قراءة هذه المادة يتضح أن المشرع المصري لم يعط لنا تعريف للعضو الذي تتحقق هذه الجرائم بانفصاله أو فقد منفعته إذ لا يخفى مدى أهمية ذلك لكونه محل جريمة إحداث عاهة مستديمة ، ولقد بينت الدراسات الفقهية أن هذه المادة لم تقدم لنا إجابات وافية في عرضها للمقصود بالعضو ووضعت مترادفات وألفاظا لها نفس المعنى ثم أعطتنا أمثلة باليد أو الساق أو الرأس، دون وضع تعريف واضح ومحدد لمصطلح

1- الفقرة الأخيرة من المادة 240 مضافة ومعدلة بالقانونين رقمي 155، 156 لسنه 1997 الجريدة الرسمية العددين 23 مكرر، 23 مكرر أ في 1997/6/8، قانون العقوبات المصري/منشور على موقع:
http://www.almatareed.org/vb/showthread.php?t=5044

العضو البشري، بينما ذهب جانب أخر من الفقه إلى التفرقة والتمييز بين الأعضاء الضرورية وغير الضرورية، ومناط الضرورة يرجع إلى الدور الذي يقوم به العضو فإن كان استئصاله يؤدي إلى الوفاة فهو ضروري، أما إذا لم يؤدي استئصال هذا العضو للوفاة فهو من قبل الأعضاء غير الضرورية، والتي يجوز المساس بها والتنازل عنها وفقا لشروط، وحسب هذا الاتجاه لا يهم أن يكون العضو متجدد أو غير متجدد لان المعيار هو مدى ارتباط العضو باستمرار الحياة أو انتهائها[1].

أما المشرع الجزائري فنجده قد نص على مصطلح الأعضاء البشرية في قانون الصحة لسنة 1990 عندما تحدث عن زرع الأعضاء ونقلها والشروط الواجب توافرها من أجل نقلها والمؤسسات الإستشفائية التي يجوز لها القيام بمثل هذه العمليات، كما أنه فرق بين الأنسجة والأعضاء التي يمكن التبرع بها من غيرها وقصر التبرع على الأعضاء التي لا يؤدي التبرع بها إلى تعريض حياة الشخص للخطر.وذلك في المواد 162، 163، 166، 167، 168 من قانون الصحة[2]، لكنه لم يتعرض للعضو المتنازل عنه بالتحديد وإنما جاء بصورة عامة، كما استعمل كذلك مصطلح الأعضاء في قانون العقوبات[3] لما تحدث عن جرائم

1- مهند صلاح فتحي العزة، المرجع السابق، ص12.

2- قانون رقم 06/85 المؤرخ في 16فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والمعدل والمتمم بموجب القانون 11/90 المؤرخ في 31جوان 1990 حيث تناول نقل وزرع الأعضاء والقانون 09/98 المؤرخ في 19اوت 1998.

3- قانون العقوبات الأمر 66-156 في 8يونيو 1966 الذي طرأت عليه عدة تعديلات ابتداء بالأمر 69-74 المؤرخ في 16سبتمبر 1969 إلى غاية أخر تعديل بالقانون 09-01المؤرخ في 25فبراير 2009

الضرب والجرح والعاهات المستديمة في المواد267، 265، 264، إلا أنه لم يعرف ما لمقصود بهذا العضو الذي تتحقق به هذه الجرائم وتترتب عنه المسؤولية الجنائية، و اكتفى بإدراج مترادفات وألفاظ تؤدي نفس المعنى كما لم يوضح الفرق بين قطع أو بتر أو فصل العضو في المعنى وفي العقوبة، ونجد أن المشرع الجزائري رغم التعديلات التي احدثها في قانون العقوبات وخاصة التعديل الأخير الذي استحدثه بموجب قانون 01/09 المتعلق بمنع الاتجار بالأعضاء لم يحدد تعريف هذه الأعضاء ولم يفرق حتى بين الأعضاء ومشتقاتها.

الفرع الثالث

تعريف الأعضاء البشرية في الطب الشرعي

يعرف العضو من الناحية الطبية بأنه مجموعة من الأنسجة المتمايزة التي تقوم بوظيفة معينة[1].وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة، فالأنسجة يعرفها إنجلز بأنها: « مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، أما الخلية فهي وحدة في المواد الحية»[2]، كما يعرف العضو كذلك بأنه: «مجموعة مؤلفة من نسيج أو عدة أنسجة مختلفة تساهم في إتمام عمل محدد جيدا، مثلا القلب، العين، المعدة، عبارة عن أعضاء». وكذلك يمكننا أن نميز أجهزة عضوية بدورها تساهم في إتمام نفس العمل مثل الجهاز العظمي والتنفسي والبلعوم، ويتضمن كذلك جهاز الدورة الدموية أيضا والقلب

---

[1] -JACQUES DE LA MARE , Op.Cit, p588.

[2] - J ,K,INGLIS ,HUMANE BIOLOGY, Third Edition,Oxford,p21.

والأوعية الدموية والدم[1]، وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة فإن الأنسجة تعرف بأنها مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها لتؤدي وظيفة معينة، أما الخلية فهي أصغر وحدة في المواد الحية[2].

يلاحظ أن التعريف الطبي جاء واسعا كما أنه يكاد يكون مماثلا لتعريف فقهاء الإسلام، لأن كلاهما اعتبر أن أي جزء من الأنسجة والخلايا والدماء تشكل أعضاء، لذلك نرى أنه يجب وضع تعريف دقيق ومحدد ويتفق قدر الإمكان مع التعريف اللغوي والطبي والقانوني و يتجنب جميع الانتقادات السابقة وهذا من واجب الفقه والقضاء، حتى لا نجد صعوبة في تكييف المسؤولية الجنائية على الاعتداءات الواقعة على هذه الأعضاء.

المطلب الثاني
تصنيف الأعضاء البشرية

من خلال تعريف للأعضاء البشرية في المطلب الأول اتضح أن الأعضاء أنواع وهذا ما سنحاول التعرف عليه في هذا المطلب، ولذلك قمت بتقسيمه إلى أربع فروع:

الفرع الأول: أعضاء قابلة للغرس أو الزرع.

الفرع الثاني : أعضاء قابلة للتجديد.

الفرع الثالث: أعضاء قابلة للظهور.

الفرع الرابع: الأعضاء المؤثرة.

---

[1]- سمير عازار،الموسوعة الصحية الطبية الشاملة،الأعضاء والأجهزة، دار النشر والتوزيع،دارنوبيلس، المجلد الأول، ،الطبعة الأولى،2005،ص10.

[2]- هيثم حامد المصاورة،المرجع السابق ،،ص11.

الفرع الأول
الأعضاء القابلة للغرس أو الزرع

لقد أطلق على هذه الأعضاء مصطلحات عديدة منها زراعة الأعضاء وجني الأعضاء مع أن جني الأعضاء تداول استعماله في الثمار أقرب من جسم الإنسان [1] ويقصد بغرس [2] الأعضاء مدى إمكانية نقل العضو البشري السليم في جسم إنسان المتبرع أو المعطي(le donneur) إلى جسم إنسان آخر يطلق عليه اسم المستقبل أو المتلقي (le receveur) بحاجة إلى ذلك العضو ويقوم مقام العضو الذي أصابه المرض أو التلف وبعبارة أخرى إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه النقص [3]، والأعضاء البشرية منها ما هو قابل للزرع مثل الكلية، الكبد، قرنية العين، القلب، ونخاع العظام، والجلد من أجل عمليات التجميل [4]، ومنها ما هو غير قابل للزرع في وقتنا الحالي وهي الأعضاء التي يستحيل نقلها أو تحويلها كالعمود الفقري، المثانة، والمعدة وغيرها، فنقلها غير

---

[1]- محمود إبراهيم محمد مرسي، المرجع السابق، ص427.

[2]- يقصد بالغرس Transplantation هو نقل عضو سليم من جسم المتبرع سواء كان حيوانا أو كائن حي وإثباته في الجسم المستقبل ليقوم العضو المريض في أداء وظائفه،والغرس هو استقطاع عضو من جسم أخر ليقوم بعمل العضو الأصلي للجسد المضيف، وأحيانا يستعمل مصطلح الزرع بدلا من الغرس، كما أن مصطلح الاستقطاع مناسب أكثر لهذا المعنى من الجني لأنها تستعمل في الثمار فنقول نجني الثمار، كما يطلق على العضو المغروس الغريسة والغريسة أما أن تكون عضوا كاملا كالكلية والكبد والقلب أو جزء من عضو كالقرنية ،أو تكون نسيجا أو خلايا كما هو الحال في نقل العظام. بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، للدكتور محمد رشيد راغب قباني، 2009، ص4.

[3]- محمد عبد الوهاب الخولي،المرجع السابق،ص146.

[4]- منذر الفضل، المرجع السابق، ص 14.

ممكن في الوقت الحاضر لأنه لم يثبت نجاحها في الوقت الحالي، لكن هذا لا يعني أنها لا يمكن أن تكون قابلة للغرس في المستقبل[1]، لأنه نتيجة التقدم العلمي الذي شهده ميدان زراعة الأعضاء البشرية في الوقت الحاضر جعل كثيرا من الأعضاء قابلة للغرس بعد أن كان ذلك غير ممكن في بداية الدخول في ميدان زرع الأعضاء البشرية، ولقد صنفت الأعضاء حسب قابليتها للزرع إلى عدة تصنيفات منها: الغرائس حسب التروية الدموية وتضم: غرائس ذات تروية دموية مباشرة مثل القلب،وغرائس ذات تروية دموية غير مباشرة مثل الجلد، وغرائس لا تحتاج إلى تروية دموية مثل القرنية[2].

وتصنف أيضا حسب علاقتها بالجسم المستقبل إلى:غرائس ذاتية:حيث تؤخذ الغريسة من منطقة إلى أخرى في نفس الجسم، غرائس متماثلة: وهي الغرائس بين الإخوة التوائم وتنقسم إلى:

ا- توائم متماثلين ناتجين عن تلقيح بويضتين بحيوانين منويين وهذه غرائس لا تحتاج إلى أدوية مثبطة للمناعة .

ب- توائم غير متماثلين ناتجين عن تلقيح بويضتين بحيوانين منويين مختلفين.

جـ- غرائس متباينة هي التي تؤخذ من أشخاص مختلفين من نفس

---

[1]- حسين عودة الزغال،المرجع السابق،ص 54.

[2]- مجلة اللجنة الدائمة لخدمة الإنسانية والسلام، صفحة امنح الحياة، الجمعية الوطنية لطلاب الطب، 2009، ص3، منشورة على موقع:
http://www.Givealife.net/trasplant/

الجنس، وهذا النوع هو الأكثر انتشارا ويحتاج إلى العقاقير الخافضة للمناعة.

د- غرائس دخيلة أو غريبة :وهي الغرائس المنقولة من بويضتين مختلفتين مثل نقل عضو من حيوان إلى إنسان[1]، كما يتم الغرس كذلك بنقل عضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان حي، كما قد يتم النقل من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان حي آخر[2].

الفرع الثاني
أعضاء قابلة للتجدد

يقصد بالأعضاء القابلة للتجديد هي الأعضاء القابلة للاستخلاف ويعوضها الجسم تلقائيا، ويمكن نقلها من جسم لأخر قصد الانتفاع بها إذا توافرت شروط نقلها[3]، إلا أن فصلها عن الجسم بصفة نهائية لا يؤدي إلى تجديدها[4]، ويمكن تقسيم الأعضاء حسب قابليتها للتجدد إلى نوعين:منها ما هو قابل للتجديد أو الاستخلاف كالدم، خلايا الجلد،الرئة، والكبد، والنخاع الشوكي، وإفرازات الجسم ولبن المرضعة والشعر[5] وإذا تم نزعها لا تتأثر حياة الشخص لأنها تجدد بصفة تلقائية ومثالها الكبد أو الرئة فعند فصل جزء منها

---

[1]- مجلة اللجنة الدائمة لخدمة الإنسانية والسلام، المرجع السابق،ص3.

[2]- أمير فرج،أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم،المكتب العربي الحديث،الإسكندرية،دون طبعة، 2008،ص 101.

[3]- جاسم على سالم الشامسي،نقل الأعضاء البشرية في قانون الإمارات العربية المتحدة،مجلة المجلس الإسلامي الأعلى،دورية في الثقافة الإسلامية،العدد الثاني، الجزائر ،1999 ،ص31.

4- حسني عودة الزغال،المرجع السابق،ص 55.

[5]- طارق سرور، المرجع السابق، ص54

فـإن بـاقي الأجـزاء الأخـرى تتوسـع بحيـث تسـتوعب مكـان الجـزء المفصول، بينما هناك أعضاء غير قابلة للتجدد والاستخلاف كالقلب، الكلية، وغيرهما[1].

الفرع الثالث

أعضاء قابلة للظهور

يقصد بالأعضاء حسب قابليتها للظهور هي الأعضاء التي يمكن الاستدلال عليها من خلال النظر الخارجي وتنقسم إلى قسمين :أعضاء يمكن رؤيتها وظاهرة للعيان ومثالها اليد والأرجل والعين والأصابع والأنف[2]، وأعضاء باطنية وهي التي لا يستدل عليها من خلال النظر الخارجي كالكلية، الرئة، بويصلات إنبات الشعر التي تقع تحت بشرة الجلد ونحوها.

الفرع الرابع

الأعضاء المؤثرة

يقصد بالأعضاء البشرية المؤثرة تلك التي تتأثر حياة الإنسان بها و استئصالها أو نقلها يؤدي لفقدان الحياة، فهناك بعض الأعضاء

---

[1]- علي محمد بيومي، المرجع السابق، ص 8.

[2]- حسين العصفور، بحث زراعة الأعضاء وجهة نظر شرعية، مقدم لندوة زراعة الأعضاء..الواقع والتحديات المستقبل،جامعة الخليج في كلية الطب،2008،منشور على موقع:http://www.Al-asfoor.org/? id=485

استئصالها يؤدي إلى وفاة الشخص، وهذه الأعضاء غالبا ما تكون الأعضاء المنفردة من الجسم كالقلب، والأمعاء، وهناك أعضاء لا يؤدي استئصالها إلى وفاة الشخص وهي الأعضاء المزدوجة لان العضو المتبقي يؤدي الوظيفة التي يحتاجها الإنسان كاليدين، الرجلين، العينين، والكليتين وغيرها[1].

1- محمود إبراهيم محمد مرسي، المرجع السابق، ص428.