كليه الحقوق
جامعة القاهرة

نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء جسم الإنسان

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة من

الطالب / عصام فريد عدوى

لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / أحمد فتحى سرور مشرفاً ورئيساً

أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة القاهرة ورئيس مجلس الشعب

الأستاذ الدكتور / عبدالفتاح مصطفى الصيفى عضواً

أستاذ القانون الجنائى جامعة الأسكندرية

الأستاذ الدكتور / حسنين إبراهيم صالح عبيد عضواً

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة القاهرة

١٩٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ سَنُرِيهِم آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِم
حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُم أَنَّهُ الحَق ﴾

صدق الله العظيم
سورة فصلت آيه ٥٣

إهداء

إلى أسرتى زوجتى الحبيبه رفيقة الدرب وأبنائى أحبابى

إلى عائلتى القـــوات المسلحة فخرى وكـــرامتى

إلى عشيرتى القضاء العسكرى قلبى وعملى

إلى أســـــاتذتى عقلـــى وفكـــــــرى

إلى مصر الكنانه خاطرى ووجدانى

أهدى أولـــــــــــــ أبحاثى

عصام عدوى

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم وعرفـــان بالجميل

تطور كل شيء من حولنا ، وكان لزاما أن نجد صدى لـــهذا التطـــور فـــى القانون ، فهو مرآه كل عصر ، بل أحياناً يجب أن يكون سابقاً فـــى الظـــهور علـــى تطور العلم ذاتة حتى يحكم إطلاقاتة غير المحسوبة

كانت فكرة البحث مجرد رغبة تراودنى فى كيفية وضع إطار قـــانونى لتقنيـــة زرا عة الأعضاء البشرية ، وكان ذلك فى عام ١٩٨٨ حينما كنت مشـــدوها - فـــى ذلك الوقت - بتلك التقنية شديدة التعقيد ، فكيف يهب شخص لآخـــر أحـــد أعضائـــة الجسدية كالقرنية أو الكلوه ، أو فص من الرئة ؟ .. .. ..وهل يمكن أن يهب هبـــه الأعضاء لكافة الأعضاء البشرية أم أنة يجب أن تكون هناك ضوابـــط وحـــدود تقيـــد إطلاقات تلك التقنية .

وكانت الصحف ووسائل الإعلام تطالعنا من حين لآخر بطرائف تثـــير ملكتـــى القانونيه ، فهذا شاب تحول لأنثى وتزوج ، وتلك فتاة دخلت فى زمرة الرجال ، لابـــد أن تلك الأسئلة تناقض علم الأخلاق ، ومن ثم تصطدم بالقانون فلا بد مـــن تجريـــم جزائى لها إن هى خرجت عن حدود قانونية معينة .. فما هى تلك الحدود القانونية ؟

وأقرأ فى إحدىالصحف أن طفلة من قبرص فى عمر أربعة سنوات تمنح ثلاثـــة أشخاص فرصة أخرى للحياة بالاستعانة بأعضائها البشرية بعد موت جزع المخ لديـــها فى حادث أليم ، حيث تم إستئصال كليتيها وكبدها لإنقاذ ثلاثة أشخاص ، وكـــان ذلـــك بالطبع بموافقة والديها .. وتتفجر الآراء بين مؤيد ومعارض لموت جـــزع المـــخ ، ورفض البعض نقل الأعضاء من الموتى لان جسد الميت ملك لله كما لو كان جســـد الحى لايمتلكه الله هو الآخر ! .

وتداعبنى الخواطر القانونية ، فما هو الموت ؟ ومعياره ، ولحظة بدايتة التى هى نهايه للحياة بلا رجعة، وبداية تقنية نقل الأعضاء من الموتى لإنقاذ حياة أحياء آخرين يشرفون على الموت .

وأمام كل هذه التساؤلات وغيرها تملكتنى الرغبة فى إقتحام هذا الفرع الجديد من فروع القانون الجنائى والذى يمكن أن يطلق علية "الطب قانونى" ، وهو تزاوج بين القانون والطب لإفراز ماهو مشروع من التقنيات الطبية وما هو غير مشروع من تلك الممارسات ، فيخضع تحت طائلة القانون ويَرصد له جزاءات جنائية رادعة وملائمة ، الأمر الذى دفعنا إلى تفهم كافة التقنيات الطبيه من الناحية الفنيه لها والتى تدور فى فلك عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الموتى وبين الأحياء ونتاج الجسد البشرى ، وكنا حريصين على أن نحصر بعض المصطلحات الطبية التى قد تفيد الباحث من بعدنا فى هذا المجال ، كلما إقتضت طبيعة الموضوع ذلك ، شارحين بإستفاضة أحياناً بعض تلك التقنيات حتى نقف على جزئياتها ونحدد متى تكون محظورة ، ومتى يمكن تركها للإباحة .. لدرجة أنة عند إعادة قراءتى لبعض محتويات البحث نجد أنه يغلب عليها الصفة الطبية ، وكان ذلك مثار قلق كبير ، لكن سرعان ماتتضح الفكرة القانونية من بين أحشاء الحقائق الطبية التى عكفنا على شرحها ، فيكون هذا هو التزاوج بين الطب والقانون .

وتفجرت كل تلك التساؤلات وتبين أن هناك فروضاً تمليها ممارسة تقنية زراعة الأعضاء ، لا مقابل جزائى لها فى مصر وكانت هذه هى نقطة البداية فى بحثى.

ولم يكن أمامنا سوى أستاذنا الذى نفضلة كثيراً ، ليس فقط لرجاحة آرائه وعلمه الغزير بل أيضاً لتطويرها وعالميتها .. وبالطبع كان هو الدكتور / أحمد فتحى سرور ، وكنا نعتقد أن منصبة السياسى - وقت ذاك - وزيراً للتربية والتعليم سيوثر فى عملة كعالم يلقن النغم لأتباعة وحواريه ، فتقابلنا مع سيادته فى كلية الحقوق جامعة القاهرة وعرضت علية فكرتى فى البحث فى تشريع جنائى ينظم عمليات زراعة الأعضاء البشرية ، وكعادتة حاضراً للبديهه قال : " يمكنك عرض فكرتك مكتوبة ولاتنس مشكلة تأجير الأرحام ، وبنوك الحيوانات المنوية وهل يمكن تغيير الجنس من الذكورة للأنوثة ، وما هى حدود الضرورة العلاجية فى ذلك ؟ "

فهرس البحث

رقم الصفحة

مقدمة : ١

فصل تمهيدى : الطب والقانون ٥

المبحث الأول : الطب عبر العصور ٥

المطلب الأول : الحضارات القديمة والطب ٨

المطلب الثانى : الديانات السماوية والطب

المبحث الثانى : التقنيات الطبيه الحديثة والقانون

* تمهيد وفكرة البحث ١٧

* أهمية البحث ٢١

* مفترضات البحث ٢١

* التعريف الواسع للعضو البشرى ٢٢

* الضرورة العلاجية ٢٥

* نطاق البحث ٢٧

* خطة البحث ٢٧

((القسم الأول))
نقل وزراعة الأعضاء البشرية

الباب الأول : نقل وزراعة الأعضاء من الموتى ٣٢

الفصل الأول : تحديد لحظة الوفاه ٣٣

المبحث الأول : مظاهر الموت فى الفقه الإسلامى ٣٥

المبحث الثانى: مظاهر ومعايير الموت لدى الأطباء ٣٧

المعيار الأول : توقف القلب والرئتين ٣٧

المعيار الثانى : موت المخ ٣٩

المعيار الثالث : موت جزع المخ ٤٠

المبحث الثالث : الإتجاهات الفقهية العالمية ٤٣

المطلب الأول : الولايات المتحدة الأمريكية ٤٣
المطلب الثانى: المملكة المتحدة ٤٧
المطلب الثالث: فى مصر (والرأى المقترح) ٥٥
الإتجاه الأول : ترك المهمة للطب ٥٦
الإتجاه الثانى : إعتناق المعيار التقليدى ٥٨
الإتجاه الثالث : إعتناق المعيار المختلط ٥٩
والحل المختار ٦٥
الفصل الثانى : نقل الأعضاء من الموتى فى القانون الوضعى
المبحث الأول : فى القانون المقارن . ٧٢
المطلب الأول : منهج المشرع الفرنسى ٧٣
الفرع الأول : النقل من الموتى فى قانون ١٩٧٦ ٧٥
أولا : التعبير عن الرفض والإجازة ٧٥
ثانيا : شروط الترخيص بالإستئصال ٧٦
ثالثا : طرق التحقق من الوفاه ٧٨
وتعليق عن القانون ١٩٧٦ ٧٩
الفرع الثانى : النقل من الموتى فى الجديد ١٩٩٤ ٨٥
الفرع الثالث : المبادئ القانونية المستخلصة ٨٧
المطلب الثانى : منهج المشرع الإنجليزى
أ عرض نصوص قانون الأنسجه ١٩٦١ ٩٠
ب- شروط الترخيص بالنقل من الموتى ٩٢
المبحث الثانى : أهم الأنظمة العربية ٩٥
المطلب الأول : النظام السعودى ٩٧
المطلب الثانى : النظام الكويتى ١٠٠
أولا : الأساس الشرعى للإباحة ١٠٠
ثانيا : شروط نقل الأعضاء من الموتى ١٠١
ثالثا : الإجراءات التنظيمية ١٠٣
وملاحظاتنا على القانون ١٠٤
المطلب الثالث : المشروع العربى الموحد فى زراعة الأعضاء ١٠٦
أولا : شروط النقل من الموتى ١٠٦
ثانيا : تقييم المشروع ١٠٨
المبحث الثالث : الوضع فى مصر ١١٢

المطلب الأول : الوضع القانونى والفقهى ١١٣
الفرع الأول : قانون تنظيم بنوك العيون ١١٣
الفرع الثانى : اللائحة التنفيذية ١٩٩٦
أولاً : الجهات التى ينشأ فيها البنوك ١١٨
ثانياً : الشروط الواجب توافرها فى بنوك العيون ١١٩
ثالثاً : كيفية الإشراف على البنوك ١٢٣
رأى وتعليق ١٢٥
الفرع الثالث : محاولات فقهية (مقترح جامعة المنصورة) ١٢٨
أولاً : الأحكام العامة فى زراعة الأعضاء ١٢٨
ثانياً : شروط نقل الأعضاء من الموتى ١٢٩
ثالثاً : تقييم المشروع ١٣٠
المطلب الثانى : مدى جواز نقل الأعضاء الجنسية ١٣٣
أولاً : الأعضاء الجنسية لدى المرأة ١٣٤
ثانياً : الأعضاء الجنسية فى الرجل ١٣٧
الباب الثانى : نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء ١٤٠
الفصل الأول : منهج المشرع الفرنسى ١٤١
المبحث الأول : الشروط المتطلبه فى القانون ١٩٧٦ ١٤٢
المبحث الثانى : الوضع القانونى الحالى قانون ١٩٩٤ ١٥٠
أولاً : قانون أحترام الجسد البشرى سنة ١٩٩٤ ١٥٠
ثانياً : قانون التبرع وإستغلال نتاج الجسد البشرى ١٩٩٤ ١٥٤
ثالثاً : المبادئ القانونية المستخلصة ١٥٦
الفصل الثانى : منهج المشرع الإنجليزى
قانون زراعة الأعضاء الصادر سنة ١٩٨٩ ١٥٩
أولاً : مفهوم العضو البشرى ١٦٠
ثانياً : تحريم المعاملات التجارية ١٦٠
ثالثا : بعض القيود على زراعة الأعضاء ١٦١
رابعا : ضرورة الحصول على معلومات ١٦٣
خامسا : تحريك المسئولية الجنائية على الأشخاص المعنوية ١٦٣
الفصل الثالث : أهم الأنظمة العربية ١٦٥

المبحث الأول : الوضع القانونى فى السعودية ١٦٦
المبحث الثانى : الوضع القانونى فى الكويت ١٦٨
المبحث الثالث : المشروع العربى الموحد ١٧١
الفصل الرابع : الوضع فى مصر ١٧٤
المبحث الأول : الوضع القانونى والفقهى ١٧٥
أولاً : الوضع القانونى ١٧٥
ثانياً : محاولات فقهية (مشروع جامعة المنصورة) ١٧٦
أ – ضوابط نقل الأعضاء بين الأحياء ١٧٦
ب- العقوبة المقترحة فى المشروع ١٧٧
ج- تقييم نموذج جامعة المنصورة ١٧٧
المبحث الثانى: تغيير الجنس (النقلة الجنسية) ١٨١
الباب الثالث : نقل الأعضاء البشرية فى الشريعة الإسلامية ١٩٣
الفصل الأول : نقل الأعضاء من الموتى ١٩٤
حجج الرافضين لنقل الأعضاء من الموتى ١٩٥
الفصل الثانى : نقل الأعضاء البشرية من الأحياء ١٩٨
المبحث الأول : حجج الرافضين ١٩٩
المبحث الثانى : أدلة المؤيدين ٢٠٤
والحل المختار ٢١٣

((القسم الثانى))
نقل وزراعة نتاج الجسد البشرى ٢١٧

الباب الأول : منهج المشرع الفرنسى ٢٢٠
الفصل الأول : التشريعات الخاصة بحماية نتاج الجسد البشرى ٢٢٢
المبحث الأول : قانون إحترام الجسد البشرى ٢٢٢
المبحث الثانى : قانون التبرع وإستغلال نتاج الجسد البشرى ٢٢٦
الفصل الثانى : مراكز دراسة وحفظ البويضات والحيوانات المنوية (السيكوس) ٢٣٠
المبحث الأول : ماهية هذه المراكز ٢٣١
مبادئ هذه المراكز ٢٣٣

الأول – الإتجاه الرافض ٢٣٤
الثانى – الإتجاه اليوجينى ٢٣٥
شروط المعطى ٢٣٦
شروط المتلقيه ٢٣٧
خـــــــلاصة ١٣٧
المبحث الثانى : تحليل قانونى خاص حول التلقيح الصناعى ٢٣٩
المطلب الأول : التلقيح الصناعى بواسطة الزوج ٢٣٩
المطلب الثانى : التلقيح الصناعى بواسطة الواهب (حالات الزنا البيولوجى) ٢٤٢
– قيام الطبيب بالتلقيح الصناعى (بعلم الزوج) ٢٤٣
– قيام الطبيب بالتلقيح الصناعي (بدون علم الزوج وعلم الزوجه) ٢٤٥
– قيام الطبيب بالتلقيح الصناعي(بدون علم الزوجين) ٢٤٦
– قيام الطبيب بالتلقيح الصناعي (بعلم ورضاء الزوجين) ٢٤٩
المطلب الثالث : رأى الشريعة الإسلامية ٢٥١
الباب الثانى : منهج المشرع الإنجليزى ٢٥٣
الفصل الأول : قانون الإبدال الصادر سنة ١٩٨٥ ٢٥٥
– فكرة الإبدال ٢٥٦
– مضمون القانون ٢٥٧
– حجج المؤيدين ٢٦٢
– حجج الرافضين ٢٦٤
– تحليل قانونى خاص ٢٦٥
الفصل الثانى : قانون الخصوبة البشرية سنة ١٩٩٠ ٢٧٠
– الهيئة القائمة على تنفيذ القانون ٢٧٢
– الأنشطة المحظورة ٢٧٣
– الرضاء ٢٧٤
الفصل الثالث : الإستنساخ ٢٧٨
– أصل المشكله ٢٧٩
– علاقتة بزراعة الأعضاء ٢٨١
– حجج المؤيدين ٢٨٣
– حجج الرافضين ٢٨٤
– الرافضون فى مصر (رأى قانونى خاص) ٢٩١

الفصل الرابع :تقييم النظام الانجليزى بصفة عامة ٢٩٥

الباب الثالث : الوضع القانونى والفقهى فى مصر ٣٠٦

الفصل الأول : بنك الدم (القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠) ٣٠٨

- المبادئ القانونية ٣٠٨

- تعليق ٣١٢

الفصل الثانى : بنك ألبان الأمهات ٣١٥

- دليل التحريم بالرضاع ٣١٦

- العله فى التحريم ٣١٧

- رأى قانونى خاص ٣١٨

الفصل الثالث : جريمة سرقة الأعضاء البشرية (الجريمة الحمراء) ٣٢٠

- طبيعة الجريمة ٣٢٢

- أركانها ٣٢٨

- العقوبات المقترحة (صورتها البسيطة والمشددة) ٣٣٠

* خاتمة وتوصيات البحث ٣٣٢

قائمةبالمراجع الاجنبية والعربية ٣٣٨

فهرس البحث ٣٥٢