

وتعتبر الأولى الركيزة الأساسية للنظام الرأسمالي^(١٣٨٢). وأقوى انعكاس قانوني لعهد الرأسمالية الحرة^(١٣٨٣).

ب- الجمعيات: يقصد بالجمعية كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن عشرة، أو من أشخاص اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي قد يكون خبيراً أو ثقافياً أو رياضياً^(١٣٨٤).

ولا تكون الجمعية مصدراً لثراء أعضائها، بل الغرض منها هو تحقيق هدفها، وموارد الجمعية تتكون في الغالب من تبرعات المواطنين، ويحدد غرض الجمعية بمقتضى سند إنشائها، وكذلك إختصاصها، ولا يجوز للجمعية تجاوز الحد الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله^(١٣٨٥).

ثانياً: مجموعات الأموال:

ويراد بها تلك الأشخاص المعنوية التي تتألف من أموال مرصودة من أجل تحقيق غرض معين، وأبرز صورها: الأوقاف والمؤسسات الخاصة.

أ- الوقف نظام مستمد من الشريعة الإسلامية ويعرفه جمهور الفقهاء الشريعة بأنه حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس، وجعلها على حكم ملك الله تعالى، والتصدق بريعها على جهة من جهات الخير في الحال أو في المال، وينشأ بصدور إظهار به ممن يملكه أمام المحكمة المختصة، وهو قد يكون مؤقتاً وقد يكون مؤبداً بحسب الأحوال^(١٣٨٦).

ب- المؤسسات الخاصة: تعرف المؤسسة الخاصة بأنها: (شخص اعتباري ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأي عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام دون قصد أي ربح مادي). ويستنتج من ذلك أن المؤسسة تتفق مع الجمعية في الغرض وتختلف عنها؛ لأن الجمعية مجموعة أشخاص بينما المؤسسة مجموعة أموال فقط. كما أن المؤسسة تتفق مع الشركة لأنهما مجموعات أموال، وتختلف عن الشركة لأن المؤسسة لا تسعى لتحقيق أي كسب مادي^(١٣٨٧).

• الاعتراف العام:

وبموجب هذه الصورة يتم اكتساب الشخصية القانونية متى توافرت شروط معينة يضعها المشرع ابتداء دون حاجة إلى ترخيص أو إذن سابق من جانب القانون. وهذا الاعتراف يعتبر اعترافاً غير مباشر بعكس الاعتراف الخاص؛ حيث يعتبر اعترافاً مباشراً^(١٣٨٨).

(١٣٨٢) د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الجزء الأول، ط ١٩٦٢، ص ٢٢٣.

(١٣٨٣) د. أكثم أمين الخولي، دراسات في قانون النشاط التجاري: نظرية المشروع وشبه المشروع، الطبعة الأولى، دار القاهرة للطباعة، ١٩٦١، ص ١٥.

(١٣٨٤) د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٤٢٢.

(١٣٨٥) محمدي فريدي زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ١٩٩٧، ص ١٠٧.

(١٣٨٦) د. عبدالمنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٥٠٥.

(١٣٨٧) د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٠، ص ٢٤٢.

(١٣٨٨) د. محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي والأجنبي،

فقد تحدد الدولة أنظمة معينة وتقرر أن مجموعات الأشخاص أو الأموال التي تدخل في نطاق هذه الأنظمة تتمتع بالشخصية المعنوية، دون حاجة إلى اعتراف خاص لكل منها على حدة، مثال ذلك المادة (٥٢) مدني والتي تعترف بالشخصية المعنوية للدولة والمديريات " المحافظات " والمدن والقرى والشركات التجارية والمدنية، والجمعيات والمؤسسات الخاصة (وأيضاً الأوقاف والهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بهذه الشخصية).

• الاعتراف الخاص:

ويكون اعتراف القانون بالشخصية المعنوية في هذه الصورة على أساس صدور إذن أو ترخيص تشريعي بذلك، ولهذا تعرف هذه الصورة باسم نظام الترخيص^(١٣٨٩).

أي إن الدولة تتدخل لكي تمنح هيئة من الهيئات أو مجموعة معينة من الأموال الشخصية المعنوية، ومثال ذلك: الاعتراف بالشخصية القانونية لبعض الطوائف الدينية (من غير التي شملها نص المادة ٥٢ مدني)، وبعض المؤسسات والهيئات العامة كالجامعات، أو الهيئة العامة للنقل، أو هيئة البريد الخ^(١٣٩٠).

ووفقاً لذلك، فإنه يترتب على الاعتراف لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال بالشخصية المعنوية - أن تكون في نظر القانون- لها شخصية قانونية متميزة عن شخصية الأعضاء المكونين لها، وتصبح بالتالي صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأهلاً لمباشرة التصرفات القانونية.

(١٣٨٩) د. محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي والأجنبي، م رجع سابق، ص ٨٨.

(١٣٩٠) د. محمد إسماعيل علم الدين، مدخل العلوم القانونية والالتزام، بدون سنة نشر ودار نشر، مطابع جامعة حلوان، جيزة، أورمان، ص ١٣٧.

المطلب الثاني

عناصر ومقومات الشخص المعنوي

لتكوين الشخص المعنوي يجب توافر عناصر معينة منها الموضوعي، والمادي، والمعنوي، ويشترط أن تتوفر في كافة أشكال الأشخاص المعنوية، ما عدا العنصر الشكلي، فاشتراطه يختلف باختلاف الشخص المعنوي.

الفرع الأول

العنصر الموضوعي

وهو اتجاه إرادة الأفراد إلى إنشاء الشخص المعنوي، فلإرادة دور فعال في ذلك؛ فالشركات والجمعيات لا تنشأ إلا بعقد أو اتفاق كما جاء في نص المادة (٥٠) من القانون المدني الأردني رقم ٣ لسنة ١٩٧٦^(١٣٩١)، والمادة (٧) من قانون الجمعيات رقم (٥١) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته^(١٣٩٢).

الفرع الثاني

العنصر المادي

يتمثل في مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال وفقاً لنوع الشخص المعنوي المراد إنشاؤه، ففي مجموعة الأموال، كشركات المساهمة لا بد من توافر المال وأن يكون كافياً لتحقيق الغرض المقصود إضافة إلى العنصر الشخصي في مجموعة الأشخاص^(١٣٩٣).

الفرع الثالث

العنصر المعنوي

يهدف الشخص المعنوي إلى تحقيق مصلحة المجموعة^(١٣٩٤)، سواء كان هدفاً عاماً يحقق بذلك المصلحة العامة أو خاصاً بجماعة معينة كمصلحة الشركاء في الشركة، ولا بد من تحديد الغرض مالياً كان أم غير مالي، إضافة إلى شرط المشروعية وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة^(١٣٩٥).

الفرع الرابع

العنصر الشكلي

يعتبر عنصر الشكلية من أهم العناصر في تكوين بعض الأشخاص المعنوية، خاصة ما يتطلب فيها القانون الرسمية والشهر أو يلزم الحصول على ترخيص خاص لاكتساب الشخصية المعنوية، كالشركة حيث اشترط

^(١٣٩١) منشور على الجريدة الرسمية عدد ٢٦٤٥ صفحة ١ تاريخ ١/٨/١٩٧٦

^(١٣٩٢) رقم / تاريخ الجريدة الرسمية : ٢٠٠٨-٠٩-١٦/٤٩٢٨، رقم الصفحة : ٤٢١٩، تاريخ العمل به: ٢٠٠٨-١٢-١٦.

^(١٣٩٣) Leon Michoud، La Théorie de la personnalité T.١، Paris: L.G.D.J، ١٩٩٨. P٨٥.

^(١٣٩٤) Dominique Legeais، Droit Commercial et des affaires، ١٩٤ éd، Dalloz، ٢٠١١، p.

^(١٣٩٥) د. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم عنابه، ٢٠٠٤، ص ٣٨.

أن يكون عقدها مكتوبًا في شكل رسمي وإلا كانت باطلة وفقًا (للمادة ٤) من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧^(١٣٩٦)، والمادة (٩) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١^(١٣٩٧).

وبتوافر هذه العناصر يتم الاعتراف بالشخص المعنوي، ويعد تدخل المشرع لإنشائها وإعطائها الصبغة القانونية، ككيان لموجود قانوني محدد هو ما يعرف بالاعتراف العام، كما يمكن أن يفرد القانون للأشخاص المعنوية، الذين لا تنطبق عليهم الشروط العامة وصفتًا خاصًا، ويتدخل حالة بحالة لإنشائها بتشريعات خاصة، وهو ما يعرف بالاعتراف الخاص كما هو الحال بالنسبة للجمعيات^(١٣٩٨).

ويترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية نتائج مهمة أشارت إليها المادة (٥٣) مدني مصري^(١٣٩٩)، والمادة (٥١) مدني أردني، لذلك فمن المسلم به قانونًا أن الشخص المعنوي يمكن له أن يملك الأموال وأن يتعاقد بواسطة من يمثلونه قانونًا، وأن يتمتع بكافة الحقوق عدا ما يكون ملازمًا لصفة الشخص الطبيعي، كما أنه يسأل مسؤولية مدنية سواء في ذلك مسؤولية عقدية أو تقصيرية، ويلزم في ذمته بدفع التعويضات التي تستحق بسبب ما يرتكبه ممثلوه من أفعال ضارة باسمه ولحسابه، وعلى أساس المسؤولية عن فعل الغير كقاعدة عامة^(١٤٠٠).

^(١٣٩٦) الجريدة الرسمية عدد ٤٢٠٤، ص ٢٠٣٨، بتاريخ ٢٠/٥/١٩٩٧.

^(١٣٩٧) الجريدة الرسمية - العدد ٤٠ في أول أكتوبر سنة ١٩٨١، ص ٢٦٢٧.

^(١٣٩٨) د. محمدي فريدي زاوي، المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق المؤسسة الوطنية للفنون، مطبعة الجزائر، ٢٠٠٢، ص ١١٠ - ١١١.

^(١٣٩٩) المادة (٥٣) من القانون المدني المصري.

^(١٤٠٠) د. فتوح عبد الله الشاذلي، د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٧ - ٢٨.

قائمة المراجع

أ- المراجع باللغة العربية:

- ١- إبراهيم صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، ١٩٨٠.
- ٢- أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
- ٣- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٠.
- ٤- أكثم أمين الخولي، دراسات في قانون النشاط التجاري: نظرية المشروع وشبه المشروع، الطبعة الأولى، دار القاهرة للطباعة، ١٩٦١.
- ٥- حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة الشرعية الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٦٤.
- ٦- رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- ٧- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، الطبعة السادسة، بدون دار نشر، ١٩٨٧.
- ٨- السيد محمد مدني، القانون الإداري الليبي، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٥.
- ٩- شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- ١٠- صبيح مسكوني، مبادئ القانون الإداري الليبي، الطبعة الثالثة، بنغازي، ١٩٨٢.
- ١١- صوفي حسن أبو طالب، دروس في القانون الروماني، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٥.
- ١٢- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الثاني، الحق، منشورات جامعة الكويت، ١٩٧٠.
- ١٣- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الثاني، نظرية الحق، منشورات جامعة الكويت، ١٩٧١.
- ١٤- عبد العزيز عزت الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، عمان، جمعية المطابع التعاونية، ١٩٧١.
- ١٥- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة، مكتبة دار العروبة، ١٩٦٣.
- ١٦- عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٧- عبد الوهاب عمر البطرأوي، الأساس الفكري لمسئولية الشخص المعنوي، دار النجوم للطباعة، جامعة البصرة، ١٩٩٢.
- ١٨- عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٨.
- ١٩- عكاشه محمد عبد العال، القانون الروماني، الدار الجامعية، ١٩٨٨.
- ٢٠- علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العالية، ١٩٦٢.
- ٢١- علي بدوي، مبادئ القانون الروماني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، مطبعة فتح إلياس، ١٩٣٦.
- ٢٢- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٠.
- ٢٣- عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف، جامعة الاسكندرية، ط٤، ١٩٦٦.

- ٢٤- فتوح عبد الله الشاذلي، د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- ٢٥- محمد أحمد سلامة الشروش، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠٠٦.
- ٢٦- محمد إسماعيل علم الدين، مدخل العلوم القانونية والالتزام، بدون سنة نشر ودار نشر، مطابع جامعة حلوان، جيزة، أorman.
- ٢٧- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم عنابه، ٢٠٠٤.
- ٢٨- محمد عبد المنعم بدر، د. عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الروماني، تاريخه ونظمه، الطبعة الأولى، القاهرة مكتبة الحلبي، ١٩٥٦.
- ٢٩- محمد فرج السنهوري، مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، الجزء الثالث.
- ٣٠- محمد كامل أمين، التاريخ العام للقانون والقانون الروماني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، المطبعة الرحمانية، ١٩٢٧.
- ٣١- محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط٢، القاهرة.
- ٣٢- محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي، مدخل لدراسة ونظام المعاملات فيه، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الكتاب العربي، ١٩٥٦.
- ٣٣- محمدي فريدي الزواوي، المدخل للعلوم القانونية لنظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ٢٠٠٠.
- ٣٤- محمدي فريدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق المؤسسة الوطنية للفنون، مطبعة الجزائر، ٢٠٠٢.
- ٣٥- محمدي فريدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ١٩٩٧.
- ٣٦- محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي والأجنبي، الطبعة الأولى، دار الكتب - الوطنية، بنغازي، ١٩٨٥.
- ٣٧- مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دمشق، مطبعة الجامعة، ١٩٥٨.
- ٣٨- مصطفى فهمي الجوهري، دروس في المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية والأحداث، بدون دار نشر، ١٩٩٤.
- ٣٩- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الجزء الأول، ط ١٩٦٢.
- ٤٠- يحيى أحمد موافي، الشخص المعنوي ومسئوليته قانوناً، مديناً، وإدارياً، وجنائياً، رسالة دكتوراه غير منشورة، مكتبة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٧.

ب- المراجع باللغة الأجنبية:

- ١- Alexandre Gallois، La responsabilité pénale des personnes morales une responsabilité à repenser، Bulletin Lamy Droit pénal des affaires، juin ٢٠١١.
- ٢- Jean Carbonnier ، Droit civil - Les personnes ، ١٧e éd. ، Paris، PUF، ٢٠٠٠، « Une personne morale est donc un groupe de personnes physiques réunies pour accomplir quelque chose en commun.
- ٣- Art ١٨٤٢ du code civil Créé par Loi ٧٨-٩ ١٩٧٨ “ Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation.
- ٤- Leon Michoud، La Théorie de la personnalité T.١، Paris: L.G.D.J، ١٩٩٨.
- ٥- Dominique Legeais، Droit Commercial et des affaires، ١٩é éd، Dalloz، ٢٠١١.

الاتجار بالأعضاء البشرية ومصادر تجريمها في الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون المقارن

إعداد

طالب سلامة عيد المشاقبة

المقدمة

إنَّ التَّجَارَةَ والأَتْجَارَ وَتَحْصِيلَ الأَرْبَاحِ وَالتَّنَافُسَ فِي نَيْلِ المَكاسبِ مَطْمَعُ كُلِّ إنسانٍ، وَرِغْبَةُ كُلِّ عَبدٍ، وَكُلُّ أَحَدٍ فِي هَذِهِ الدُّنْيَا بَانِعٌ مُشْتَرٍ مُتَجَرِّ، وَكُلُّ النَّاسِ يَغْذُو فَبَانِعٌ نَفْسَهُ فَمُعْتَفُهَا أَوْ مُؤَبْفُهَا، لَكِنَّ التَّجَارَةَ الرَّابِحَةَ وَالعَظِيمَةَ الواضحة الباقِي نفعُها فِي دُنْيَا العَبدِ وَأَخْرَتِهِ يَعْطُلُ عَنِ التَّنَافُسِ فِيهَا وَالسَّعْيِ فِي تَحْصِيلِهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ^(١٤٠١)، فَيَبْتَعِدُ البَعْضُ مِنْهُم عَنِ التَّجَارَةِ الحلالِ الرَّابِحَةَ فِي الدُّنْيَا وَالأُخْرَةَ، إِلَى تَّجَارَةٍ رَابِحَةٍ مَشْبُوهَةٍ، مِنْ خِلالِ صَفَقَةٍ قَدْرَةٍ تُدْرُ عَلَيْهِ المِلايينَ، وَلَكِنها صَفَقَةٌ خاسِرَةٌ عِنْدَ اللَّهِ وَالإِنسانِيَّةِ، فَنَعِيمُها مُنْقَطِعٌ، وَخَيْرُها زائِلٌ، وَصاحبِها هالِكٌ لا مَحالَةَ، وَمَصِيرُهُ، وَمَصِيرُ مَنْ تَعَاوَنَ مَعَهُ عَقوبَةٌ رادِعَةٌ، تُغَيِّبُهُ فِي ظُلُماتِ السَّجَنِ، وَعذابِ ضَميرِهِ طَوالِ حَياتِهِ إِنْ شاءَ اللَّهُ، إِنَّهُ المَتاجِرُ فِي البِشْرِ، وَالَّذِي اتَّخَذَ الأَتْجَارَ بالأَعْضاءِ البِشْرِيَّةِ صَنعَةً لَهُ.

وَيُقْصَدُ بِتِجَارَةِ الأَعْضاءِ البِشْرِيَّةِ أَعْمالُ البِيعِ وَالشِّراءِ للأَعْضاءِ البِشْرِيَّةِ، كالأَنْسِجَةِ وَالجِلْدِ وَالدَّمِ، وَقَدْ عَاطَبَ مَجْلِسُ الأِتِّحادِ الأُورِبيِّ لِسَنةِ ٢٠٠٣ أَنْ الأِتِّجارَ فِي الأَعْضاءِ البِشْرِيَّةِ وَالأَنْسِجَةِ يَعدُّ مِنَ قَبيلِ الأِتِّجارِ بالبِشْرِ، لِأَنَّهُ يَمَثُلُ انْتِهاكاً أَساسِيًّا لِحُقوقِ الإِنسانِ، وَمِنْ وَجْهَةِ النَظَرِ الإِقتِصادِيَّةِ فَإِنَّ تِجَارَةَ الأَعْضاءِ البِشْرِيَّةِ لَيْسَ الِهْدَفُ الأَساسِيُّ مِنْها الصِّحَّةُ أَوْ الحِفاظُ عَلى حَياةِ الأَشْخاصِ المَحْتَاجِينَ لَها، وَلَكِن الِهْدَفُ هُوَ تَحْقيقُ الرِبحِ، كَمَا هُوَ الحالُ بِالنِسْبَةِ لِأَيِّ تِجَارَةٍ فِي الأَنْظِمَةِ الرَّأسمالِيَّةِ الحَدِيثَةِ، وَالمافِياتِ المَنْشُورَةِ فِي الدُولِ الإِشْتِراكِيَّةِ السَّابِقَةِ، كَمَا أَنَّ اِنتِشارَ فِكرَةِ حُرِيَّةِ التِّجَارَةِ وَالعولمةِ ساهَمَتْ فِي زِيادةِ هَذِهِ الظَّاهِرَةِ عَلى نَحوِ واسِعٍ، أَمَّا خَطَورةُ هَذِهِ التِّجَارَةِ فَتَظْهَرُ عِنْدَما تَتمُّ فِي صِورةِ جَريمةِ أَيِّ سَرقَةِ الأَعْضاءِ البِشْرِيَّةِ مِنْ بَعْضِ المَسْتَشْفِياتِ فِي غِيابِ الرِّقابةِ الصِّحِيَّةِ، وَانْتِشارِ الفِسادِ وَالرِشاوِي، كَمَا أَنَّهُ قَدْ يَحْدُثُ ذَلِكَ بِمِوافِقةِ نائِلِ العَضوِ تَحْتِ ضَغطِ الحَاجةِ وَالفِقرِ حَيْثُ يَقومُ بِبِيعِ أَعْضاءِهِ مِقابلَ مِبلغٍ زَهِيدٍ مِمَّا يُعْرضُ حَياتِهِ لِلخَطَرِ وَعَدَمِ القَدْرَةِ عَلى العَمَلِ، وَلِذاكَ تَعتَبَرُ مِنَ قَبيلِ الأِتِّجارِ بالبِشْرِ بَحْثًا عَنِ مِصدرِ اللِّدْخَلِ لِلبِانِعِ، وَالرِبحِ بِالنِسْبَةِ لِلِوسِيطِ، أَمَّا بِالنِسْبَةِ لِلْمِشْتَرِي الأَخِيرِ فَعادَةً ما يَكونُ الِهْدَفُ مِنْها هُوَ البِقاءُ عَلى قَيدِ الحَياةِ أَوْ العِلاجِ^(١٤٠٢).

وَالأِتِّجارُ بِالأَعْضاءِ البِشْرِيَّةِ مِثْلُهُ مِثْلُ الأِتِّجارِ بالبِشْرِ، لَهُ مَناطِقُ اسْتِيرادِ، وَهِيَ الدُولُ الفَقيرَةُ، وَالتِّي تُعاني مِنَ مَشْكلاتِ اِقتِصادِيَّةِ، وَسِياسِيَّةِ، وَاجْتِماعِيَّةِ، أَمَّا مَناطِقُ التَّصْديرِ فَهِيَ الدُولُ الغَنيَّةُ المَتَطرِوةُ مِنَ الناحِيَةِ العِلْمِيَّةِ وَالتَّطْبِيبِيَّةِ، وَالتِّي تَستَخدِمُ الأَعْضاءَ البِشْرِيَّةَ كِذاكَ فِي الأَبْحاثِ العِلْمِيَّةِ وَاختِبارِ مَدى صِحَّةِ النَتائِجِ الطَّيْبَةِ الناتِجَةِ عَنِ هَذِهِ الأَبْحاثِ، وَمِنَ الجَدِيرِ ذِكرُهُ أَنَّ أَسْعارَ الأَعْضاءِ البِشْرِيَّةِ تَحْددُ كَأَيِّ سِلعَةٍ أُخْرَى بِحَسَبِ قَوى السُّوقِ، أَيِ العَرضِ وَالتَّلبِيبِ^(١٤٠٣).

كَانَتْ زِراعَةُ وَنَقلُ الأَعْضاءِ البِشْرِيَّةِ إِحْدَى أَجْراءِ وَأَهْمُ حَلِقاتِ التَّطوُّرِ العِلْمِيِّ الَّذِي شَهِدَتْهُ مِهْنَةُ الطَّبِّ فِي نِهايةِ القَرْنِ المَاضِي، وَقَدْ شَهِدَتْ هَذِهِ العَمَلِياتُ بِدايَا مِتَواضِعَةً، بِدَأَتْ فِي تَطْعيمِ بَعْضِ الأَنْسِجَةِ داخِلَ جِسمِ نَفسِ المَريضِ، كَعَمَلِياتِ التَّرْقيقِ التِّي كانَ يَتمُّ إِجْراؤها لِلحروقِ وَبَعْضِ النَدِباتِ فِي الجِسمِ، أَوْ نَقلِ شَريانِ مِنَ السَّاقِ لِيزْرَعُ مَكانَ صِمامِ تالَفٍ بِقَلْبِ نَفسِ المَريضِ، أَوْ تَطْعيمِ بَعْضِ العِظامِ لِلْمِساهِمَةِ فِي جِبرِها داخِلَ نَفسِ الجِسمِ أَيضاً، وَلَمْ تَلْبِثْ هَذِهِ العَمَلِياتُ وَالتَّقْنِياتُ فِي التَّطوُّرِ حَتَّى أَصْبَحَتْ اليَومِ يَتمُّ فِيها نَقلُ عَضوِ مِنَ جِسمِ إِنْسانٍ حَيٍّ أَوْ مِيتٍ لِيَتمَّ زِراعَةُ مَكانِ عَضوِ تالَفٍ بِجِسمِ إِنْسانٍ مَريضٍ أُخْرٍ^(١٤٠٤)، وَبِهذا أَصْبَحَ هَناكَ

١٤٠١ - البدر، عبد الرزاق بن عبد المحسن (٢٠١٥)، المتاجر الربحية، ط١، الجزائر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع،

ص٣.

١٤٠٢ - ناشد، سوزي عدلي (٢٠٠٥)، الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص٥٤-٥٩.

١٤٠٣ - ناشد، سوزي عدلي (٢٠٠٥)، مرجع سابق، ص٥٨.

١٤٠٤ - أبو قصيصة، جمعة أحمد (٢٠١٣)، الأسس القانونية لمشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، طرابلس: الوطنية لنشر وتوزيع الكتب والمطبوعات، ص ١١.

إمكانية لنقل عضو من جسم الإنسان على موضع آخر في الجسم نفسه، أو جسم إنسان آخر، وذلك ليستمر في أداء وظيفته التي خلُق من أجلها، ليحل بذلك محل عضو اصبح عاجزاً عن القيام بمهامه، وبهذا أصبح باستطاعة مريض مشرف على الهلاك أن يعيش بقية حياته بشكل اعتيادي بعيداً عن المشاكل والآلام التي سببها تلف بعض الأعضاء والأنسجة في جسده^(١٤٥).

وإذا كان التقدم الذي حصل في ميدان العلوم الطبية وخصوصاً في مجال نقل الأعضاء البشرية قد خطا خطوات كبيرة في الوقت الحاضر؛ كان لزاماً في الوقت ذاته على القانون أن يلحق بهذا التقدم، وإلا سوف يكون حجر عثرة أمام ذلك، حيث إنه أمام هذه الكثرة من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية كان لا بد من أن يكون التعاون بين رجال القانون والطب لكي تتحقق السعادة لبني البشر^(١٤٦)، ونظراً لذلك ذهبت الدول في اتجاهين حول عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فقد ذهب اتجاه إلى معالجة عمليات نقل الأعضاء البشرية بشكل كامل حيث أجازت النقل لجميع الأعضاء البشرية وفق الضوابط والشروط التي تضمنتها القوانين التي أصدرتها تلك الدول، ومن هذه الدول التي نظمت عمليات نقل الأعضاء البشرية (بريطانيا، فرنسا، أميركا، إسبانيا، الأردن)^(١٤٧)، أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى معالجة الأمر معالجة جزئية بإصدار قوانين تُبيح النقل لأعضاء معينة وحدت شروط النقل لتلك الأعضاء دون سواها كما هو الحال في مصر حيث صدر القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢، والمسمى بقانون نقل قرنيات العيون، وقبل صدور القوانين التي أجازت نقل الأعضاء البشرية واجه الفقه معضلة كبيرة شكلها هذا التقدم الطبي في نقل وزرع الأعضاء البشرية وما تُثيره من مشكلات قانونية، وأخلاقية، واجتماعية، وليبحث في مدى مشروعية هذه العمليات من عدمها، حيث ذهب فريق بعدم جواز إجراء تلك العمليات لكونها تُسبب مساساً في أهم حق من حقوق الإنسان وهو حقه في سلامة جسمه، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى جواز تلك العمليات حيث إن القيام بها يُعدُّ أمراً مشروعاً ونهجوياً في تقرير مشروعيتها مناهج متعددة^(١٤٨)، وباعتبار أن مهنة الطب هي من أنبل المهن، حيث يحمل الطبيب على عاتقه تخفيف آلام المريض، وبذل عناية لشفاء المريض، إضافة إلى تحمله مسؤولية عظيمة أمام الله عزّ وجلّ، وأمام المجتمع، فهو المؤتمن على جسد الإنسان، هذا الجسد الذي أكرمه الله حياً، وميتاً، كما وتعتبر الأمانة التي يحملها الطبيب عظيمة وجسيمة نظراً لضعف المريض، وحاجته الماسة إلى إنسان يضع فيه ثقته، حيث يفترض المريض أن الطبيب، صادق، ومخلص، وعلى قدر كبير من تحمل المسؤولية، فالطبيب تزداد مسؤولياته كلما تقدم الطب، لأنه كلما تقدمت العلوم الطبية ازدادت الأخطاء الطبية وخصوصاً عندما نكون إزاء عمليات خطيرة كعمليات زراعة الأعضاء البشرية^(١٤٩)، والتي ظهرت في نهاية النصف الثاني من القرن العشرين، والتي أثارت ولا تزال الكثير من النقاش والجدل بين رجال الطب ورجال القانون بالإضافة إلى رجال الدين حول مشروعيتها، فهي بظهورها

^{١٤٥} - القره داغي، عارف علي عارف (٢٠١١)، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ط١، كوالامبور:

IIUM Press (International Islamic University Malaysia)، ص٥.

^{١٤٦} - صدر في فرنسا عام (١٧٦٨) قانوناً يُحرم نقل الدم، وكان ذلك نتيجة فشل نقل الدم من الحيوان إلى الإنسان، وقد أدى هذا القانون إلى وفاة الكثير من الناس نتيجة توقف البحث العلمي في مجال نقل الدم حتى عام (١٨١٨)، عندما نجح أحد الأطباء ولأول مرة من نقل الدم من إنسان لآخر، ولو أن المتأمل بهذا القانون يرى بأنه لم يكن يهدف إلى النتائج التي وقعت، بل كان يهدف من ورائه الحفاظ على أرواح الناس وعقبة سبيل الإضرار بأرواح البشر (مشار إليه لدى: زغال، حسني عودة) (٢٠٠١)، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه منشورة، عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ص١١، هامش، ٤).

^{١٤٧} - عالج المشروع الفرنسي عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بالقانون رقم (١٨١) لسنة ١٩٧٦، أما المشروع الأردني فقد عالجته بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٧.

^{١٤٨} - شبل، جابر مهنا (١٩٩١)، مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه غير

منشورة، كلية الحقوق، جامعة بغداد، ص١.

^{١٤٩} - أبو لبة، قمر عبد الرحمن حسن (٢٠١٢)، مسؤولية الطبيب بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي زرع الأعضاء نموذجاً، عمان: دار الفرقان للنشر والتوزيع، ص٧، دياب، سميرة عابد (٢٠٠٤)، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص٥.

يكون الطب الحديث قد تجاوز حدوده التقليدية المتعارف عليها، فهي ربما أسهمت في إنقاذ أحدهم من خطر الموت، ولكنها بنفس الوقت أضحت أكثر خطورة وتأثيراً على حياة الإنسان، باعتبارها خروجاً على القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في الحياة، وفي سلامة وتكامل جسمه، لأن الجسم الإنساني هو من أهم العناصر اللازمة لوجود الإنسان، لذلك قيل بحق إن جسم الإنسان عماد الشخص بذاته حسب الأصل^(١٤١٠)، ولذلك يعتبر جسم الإنسان من أكثر عناصر الحياة الإنسانية تقديساً، فلا يجوز أن يكون محلاً لأي اتفاق إلا من أجل صيانتها أو حفظه، كما يعتبر المساس به انتهاكاً لحرمة أو معصومية الكيان الجسدي للإنسان^(١٤١١)، وبناءً على ذلك تُعدّ حرمة الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء، ونظراً للأهمية البالغة لكون جسم الإنسان محاطاً بالحماية الكاملة، فقد كان حق الإنسان في سلامة جسمه من أولى الحقوق التي تحرص التشريعات كافة على حمايتها من الاعتداءات التي تقع عليها، كما إن أحد أهم مظاهر تكريم الإسلام للإنسان، هي اعتبار جسمه ملكاً لله تعالى وحده، فهو الذي خلقه فسواه فعدله، فلا يجوز لأحد أن يتصرف فيه بما يسوئه أو يرديه، حتى ولو كان صاحب هذا التصرف الإنسان نفسه؛ لذلك حرمت الأديان السماوية والقوانين الوضعية إتلاف البدن وإزهاق الروح بأي طريق كانت، وعليه فإن غريزة البقاء لدى الإنسان، تعتبر إحدى الدعائم الهامة للكيان البشري، ذلك كونها تعود بالنفع عليه وعلى المجتمع، وهذه الآثار تندرج من المساس بالحق في الحياة، إلى المساس بالحق في سلامة الجسد^(١٤١٢)، وكان الفقه الفرنسي ولا سيما الأساتذة JEAN CARBONNIER، والعميد SAVATIER، والعميد SAVATIER، والأستاذ STARK، والأستاذ ESMEIN، هم أول من حملوا لواء مناصرة الاهتمام بسلامة الحياة وجسد الإنسان باعتباره أهم الحقوق العامة الأساسية التي تخص مبدأ التكامل الجسدي للبشر، كما ذهبوا إلى أن حياة الإنسان وأعضائه وجميع أجزاء جسده، وحياة أسرته العامة والخاصة بالإضافة إلى ضرورة المحافظة على سلامة الكيان الأدبي والحرية الشخصية والكيان الفكري، هي في مقدمة موضوعات القانون المدني التي يلزم بحثها ضمن حقوق البشر الثابتة، فحياة الإنسان، وسلامة صحته وجسده من الاعتداء أو الأذى أو المساس بحقوقه هي الأولى بالاهتمام والرعاية في القانون المدني، لأن الحق في الحياة أغلى وأثمن الحقوق، وسلامة البدن من أهم الحقوق أيضاً، ومن مصلحة الإنسان عدم الإضرار بصحته وطاقته البدنية لأنها مصدر الطاقة والرخاء والتقدم نحو الخير^(١٤١٣).

"إن حق الإنسان في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون الجنائي في أن يظل الجسم الحيّ مؤدياً وظيفته الأساسية والحيوية، حتى لا تتعطل تعطيلاً أبدياً، والحق في الحياة ليس حقاً خالصاً للفرد، وإنما هو في ذات الوقت حقاً للمجتمع، ويتفرع عن ذلك أنه ليس للفرد أن يتنازل عن هذا الحق، فلا يجوز له أن يتنازل عن عضو حيوي من جسمه، لأن هذا التنازل يعني التنازل عن الحياة ذاتها، وعليه فالطبيب الجراح الذي يستأصل عضواً حيويًا من جسم المعطي، كالقلب مثلاً لزرعه في شخص آخر يُسأل جنائياً ومدنياً إذا نجمت الوفاة عن هذا الاستئصال، ولم يعتد هنا برضا المجني عليه، فرضاه لا يمنع من قيام جريمة القتل العمد، ولا يحول دون مساءلة مرتكبها"^(١٤١٤).

على كل حال في هذا المجال يثور السؤال حول التصرفات غير المشروعة لاستقطاع الأعضاء البشرية، فإن كانت التصرفات المشروعة لها ضوابط وأسس وقوانين تحكمها، فما هو التكييف القانوني للاستئصال

١٤١٠ - حجازي، عبد الحي (١٩٧٠)، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الكتاب الثاني، الحق، ج ٢، الكويت: مطبعة جامعة الكويت، ص ١٧٠، شنب، محمد لبيب (١٩٧٧)، دروس في نظرية الالتزام، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٣٤٠.

١٤١١ - دياب، سميرة عابد (٢٠٠٤)، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، مرجع سابق، ص ٥، حجازي، عبد الحي (١٩٧٠)، مرجع سابق، ص ١٩٠.

١٤١٢ - بدوي، أحمد محمد (١٩٧٧)، نقل وزرع الأعضاء البشرية، الإسكندرية: دار سمك للطباعة، ص ١٠.

١٤١٣ - الفضل، منذر (٢٠٠٢) التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط ١، الإصدار الأول، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٩-١٠.

١٤١٤ - بدوي، أحمد محمد (١٩٧٧)، مرجع سابق، ص ١٥.

على الأعضاء البشرية، وإلى أي مدى يُمكن اعتبار العضو البشري مالا حتى يُمكن أن يكون محلاً لجرائم الأموال، وإلى أي مدى يُمكن نهوض مسؤولية القائم باستقطاع العضو البشري من جسم الإنسان الحيّ والتصرف به، وما هو حكم الاستيلاء على العضو المنفصل من الجسم...، وإذا كانت القوانين العقابية قد حددت العقوبات الجزائية لحماية جسم الإنسان وحماية الأموال فهل يُمكن تطبيقها على موضوعات التصرفات غير المشروعة الواقعة على جسم الإنسان، وإذا كان الأمر كذلك فهل هذه العقوبات تكفي للحماية حتى لا تكون أعضاء جسم الإنسان كقطع الغيار إن صح التعبير، وهل إن العقوبة التي نصت عليها القوانين الخاصة التي أجازت نقل الأعضاء البشرية يُمكن الاكتفاء بها والحكم بها على مرتكبي أفعال الاستقطاع^(٤١٥)، وكما ظهرت فكرة زراعة الأعضاء البشرية ظهرت عصابات من نوع خاص، هدفها اصطلياد البشر وتفكيك أجسادهم وتحويلها إلى قطع غيار ليستفيد منها الأغنياء أو من الذي يدفع أكثر، ويُقال بأن السبب الرئيس الذي أدى إلى تكوين هذه العصابات هي الدعوات إلى التبرع بالأعضاء، فذلك شجع فئة من المنحرفين إلى اصطلياد البشر عن طريق الإغراء تارةً، وعن طريق الإكراه تارةً أخرى ليحولهم إلى سلع، وبالتالي يحصل سماسرة الأعضاء البشرية على المبالغ الطائلة، ويبقى للمتبرع الفئات أو أقل من ذلك بكثير، أما إن كانوا من البائعين فإن ما سيحصلون عليهم بالكاد يعينهم في حياتهم نتيجة لإحساسهم بعد ذلك بالضعف والعجز عن العمل وانتهاء قدراتهم^(٤١٦)، هذا وتُعتبر جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم التي تشكل انتهاكاً صارخاً لكافة معاني الإنسانية وذلك لمساسها بسلامة الجسد والأعضاء التي تعمل بتكامل لأداء الوظائف الحيوية للإنسان، وعادة ما تصنف هذه الجرائم من الجرائم ذات الخطورة العالية نظراً لاجتيازها حدود الدولة الواحدة، فمن العادة أن يشترك في تنفيذ هذه الجريمة عدد من الجناة تحت مسميات مختلفة كالوسيط والسماسر والمشتري والبائع^(٤١٧)، يعينهم في كل ذلك فريق من المهنيين الذين ربما كانوا من الأطباء الجراحين، وأطباء التخدير والفنيين المهرة الذين يستطيعون التحكم بجميع الأجهزة التي تتطلبها هذه العملية المعقدة، إذن فإن هذا التقدم العلمي في المجال الطبي، قام باستغلاله بعض ضعاف النفوس من عصابات الإجرام وبعض الأطباء الذين باعوا ضمائرهم لأغراض إجرامية، فظهرت بذلك جرائم مستحدثة أخذت تسير بموازاة التقدم العلمي، وهذه الجرائم تمس بسلامة أعضاء جسم الإنسان فتحوّل عمليات نقل الأعضاء وزراعتها من قضية إنسانية هدفها التبرع بالأعضاء لتخفيف آلام المرضى إلى سطو على الجسد وتجارة غير قانونية تُمارسها عصابات متخصصة، وأصبحت أعضاء جسم الإنسان سلعة تخضع لمؤشرات السوق وأسعارها، وتقوم بتحديدتها منظمات ومافيات دولية يعمل فيها لصوص من مختصين وأطباء وممرضين؛ لذلك عكف شراح القانون بالاشتراك مع الأطباء والبيولوجيين على وضع أطر قانونية يُمكن من خلالها التوفيق بين المتناقضات التي أفرزتها الثورة العلمية الحديثة بحيث يُتاح للأطباء والعلماء المضي في طريقهم نحو البحث والتجريب دونما عراقيل تعوق عملهم وتحرم البشرية من تلك الفوائد للأبحاث والتجارب العلمية، وفي نفس الوقت تضمن احترام المبادئ القانونية والأخلاقية ذات الصلة بهذا الموضوع والتي من بينها الحفاظ على كرامة الإنسان ومراعاة النظام والآداب العامة، والتي تُشكل في مجملها نقاط الارتكاز التي تقوم عليها تلك الأطر القانونية والأخلاقية المراد استحداثها كي تحكم الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، لذلك ينبغي الرجوع على القانون الوضعي لمعرفة حقيقة هذه الممارسات على نطاق الحماية القانونية التي ينبغي أن تضيف على هذا الجسم في كيانه المادي والمعنوي وحياته سواء كانت الحماية من الاعتداءات الواقعة عليه من نفسه كأن يعرض أعضائه للبيع وللمتاجرة من

^{٤١٥} - زغال، حسني عودة (٢٠٠١)، مرجع سابق، ص ١٣.

^{٤١٦} - إبراهيم، حسني عبد السميع (٢٠١٣) - المعالجة الفقهية والاجتماعية للإتجار بالبشر بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ٨.

^{٤١٧} - الشمالي، فاطمة صالح (٢٠١٣)، المسؤولية الجزائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير غير منشورة، عمان: كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ص ك.

أجل الحصول على المال نتيجة ظروفه الاجتماعية القاسية أو بالاعتداء من الغير بالضرب والجرح أو الاستيلاء على هذه الأعضاء باستقطاعها منه سواءً في حالة حياته أو وفاته^(١٤١٨). وعلى كل حال يُعدُّ الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية من أحدث صور الاتجار بالبشر، وتعتبر تجارة الأعضاء البشرية أكثر صور الاتجار بالبشر تعقيداً، بل إنه من الصعوبة بمكان اكتشافها، هذا من جهة ومن جهة أخرى تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أكثرها أثراً على الأمن القومي، وخصوصاً مع تزايد حالات الاتجار بأعضاء الأطفال والعمال المهاجرين وخصوصاً غير الشرعيين^(١٤١٩).

مشكلة البحث: بناءً على مقدمة البحث ومراجعة أدبيات الموضوع فقد تكونت مشكلة البحث في سؤال رئيس يقول، ما هو مفهوم الأعضاء البشرية، وما هو مفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية، وما هي مصادر تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية.

أسئلة البحث: من السؤال الرئيس لمشكلة البحث تنتبثق الأسئلة الفرعية التالية:

- ١- ما هو مفهوم الأعضاء البشرية؟
- ٢- ما هو مفهوم تجارة الأعضاء البشرية؟
- ٣- ماهي مصادر تجريم تجارة الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي؟
- ٤- ماهي مصادر تجريم تجارة الأعضاء البشرية في القانون المقارن؟

أهمية البحث: تتجلى أهمية هذا البحث في إمكانية مساهمته ولو بشيء بسيط في تطوير يردع ضعاف النفوس، والسامسة، الذين قد يدفعهم الطمع إلى الاتجار غير لمشروع بأعضاء ضحاياهم المغرر بهم، وكذلك قد يردع بعض الأطباء الذين حنثوا بقسم مهنتهم ويقومون بإجراء عمليات جراحية وفق معطيات غير قانونية وفي أمكنة غير مجهزة وهكذا عمليات أصلاً.

أهداف البحث: ستكون أهداف البحث مخصصة للتعريف بالنقاط التالية:

- ١- التعريف بمفهوم الأعضاء البشرية.
- ٢- التعريف بمفهوم تجارة الأعضاء البشرية.
- ٣- التعريف بمصادر تجريم تجارة الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي.
- ٤- التعريف بمصادر تجريم تجارة الأعضاء البشرية في القانون المقارن.

منهج البحث: اقتضت طبيعة البحث اللجوء إلى استخدام المنهج الوصفي^(١٤٢٠)، مع الاستعانة بالمنهج القانوني المقارن لتوضيح مصادر تجريم تجارة الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن.

^{١٤١٨} - هامل، فوزية (٢٠١٢)، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون (٠٩-٠١) المؤرخ في ٢٥ فيفري ٢٠٠٩ المتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج الخضرة، باتنة، ص/٤-٥.

^{١٤١٩} - محمد، فايز محمد حسين (٢٠١٥)، المواجهة التشريعية للاتجار بالبشر في القانون المقارن وفلسفة حقوق الإنسان، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص/٤-٥.

^{١٤٢٠} - المنهج الوصفي: تسعى البحوث الوصفية إلى وصف الظواهر أو الأحداث المعاصرة أو الراهنة، وتقدم بيانات عن خصائص معينة في الواقع، ولا تبحث عن العلاقات السببية بين المتغيرات لأن الطريقة التجريبية هي الأسلوب الوحيد لاكتشاف العلاقات السببية، وتوفر البحوث الوصفية بيانات في غاية الأهمية، خاصة حينما يجري البحث في ميدان ما لأول مرة.

المنهج المقارن والقانون: عرف القانون المقارن تطوراً معتبراً خلال القرن ١٩ بتأسيس جمعية التشريع المقارن بباريس سنة ١٨٦٩ حيث تهتم دراسة القانون المقارن بمقارنة قوانين بلدان مختلفة لأجل لمعرفة أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين هذه القوانين كما يعمل على تفسير مختلف فروع القانون. فقد استعمل ماكس فيبر المنهج المقارن لدراسة المبدأ الذي تقوم عملية ممارسة السلطة في المجتمع وقد قارن وميز بين ٣ أنواع من السلطات، وهي السلطة الكاريزماتية والتي يمارسها أشخاص تكون لهم قدرات ذهنية وشخصية كبيرة وخرقة يخضع لها المحكومين.

مصطلحات البحث:

التجارة: التجارة هي الحصول على المال بالمبادلة بهدف الربح، وتتركز التجارة على تبادل السلع أو الخدمات، وقد تم اختراع المال لتسهيل عملية التجارة وفي العصر الحديث ادخلت الى التجارة بطاقات الائتمان والتجارة الإلكترونية لتسهيل تداول الأسهم التجارية وعمليات الشراء الفورية. أما المدلول القانوني للتجارة فيتسع ويتجاوز المفهوم اللغوي والاقتصادي ليشمل تحويل المنتجات من حالتها الأولية إلى سلع بقصد بيعها بعد إعادة صنعها وهي ما تسمى بالصناعات التحويلية، وأيضا يشمل النشاط المتعلق بالصناعة والنقل البحري والجوي والبنوك وما يلحق بها من حرف تجارية كالسمسرة والوكالة بالعمولة والتأمين وغيرها من ضمن التجارة^(١٤٢١).

الأعضاء البشرية: يُعرفها الباحث إجرائياً بأن المقصود فيها في هذه الدراسة أي قطعة أو خلية أو جزء من جسم الإنسان قابلة للغرس حال حياته أو حال موته.

تجارة الأعضاء البشرية: هي تجارة غير قانونية، تصنف اقتصادياً كسوق سوداء، قائمة على تجارة أعضاء جسم الإنسان لأغراض مختلفة أهمها لعلاج بعض الموسرين القادرين على دفع كلفتها المرتفعة والتي يطالب بها الوسيط دون المتبرع الذي يحصل على مبلغ قليل مما يدفعه المحتاج لتلك الأعضاء. وهناك الكثير من محاولات تجارة الأعضاء في العالم وتكثر عادة هذه الحالات في الدول الفقيرة التي يرى سكانها أن بيع أعضائهم أو أعضاء موتاهم يدر عليهم دخلاً وبيعاً في أشد الحاجة له^(١٤٢٢).

خطة البحث: بناءً على ما تقدم فقد تهيكلت خطة البحث في مقدمة ومبحثين وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الأعضاء البشرية والاتجار بها.

المطلب الأول: ماهية الأعضاء البشرية وماهية زراعتها.

المطلب الثاني: ماهية الإتجار بالأعضاء البشرية.

المطلب الثالث: صور استقطاب الضحايا ووسائل الحصول على الأعضاء البشرية بالوسائل القذرة.

المبحث الثاني: مصادر التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون المقارن.

المطلب الأول: مصادر التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي.

المطلب الثاني: مصادر التجريم في القانون المقارن.

المطلب الثالث: مصادر التجريم في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

الخاتمة: وتتضمن نتائج البحث، وتوصيات البحث.

مراجع البحث.

السلطة التنفيذية: وهي السلطة التي تستند في أحكامها على العادات والتقاليد والأعراف السائدة في بلد معين. السلطة القانونية: وهي السلطة التي يستمد فيها الحاكم شرعيته من القانون وهي السلطة التي تعمل بها المجتمعات المتقدمة. (خضر، أحمد) (٢٠٠٨)، المنهج المقارن، حلقة بحث، ماجستير إدارة أعمال، جامعة دمشق، ص ١٣).

^{١٤٢١} - موقع موضوع اقرأ عربي، [/http://mawdoo3.com](http://mawdoo3.com)

^{١٤٢٢} - ويكيبيديا الموسوعة الحرة، <https://ar.wikipedia.org/wiki>

المبحث الأول: مفهوم الأعضاء البشرية والاتجار بها

تمر المجتمعات الإنسانية بتطورات وتحولات وتغيرات في كافة جوانب الحياة، ومنها التقدم الطبي والذي أصبح يفوق الكثير من العلوم لارتباطه بحياة الإنسان، ولكن هذا التقدم العلمي والتقني أفرز جرائم حديثة لم تكن موجودة خصوصاً عندما تمكن العلم إلى إمكانية نقل أي عضو من أعضاء الإنسان وزرعه في إنسان آخر، ومن هذه الجرائم جريمة بيع أعضاء الإنسان والتي هي الجزء الأساسي من موضوع هذه الدراسة، حيث يعتبر الاتجار بالأعضاء البشرية Organ Trafficking أحد الصور الأساسية للاتجار بالبشر مثل الاتجار بالنساء بغرض الاستغلال الجنسي، والاتجار بالعمالة، والاتجار بالأطفال، والعمل الجبري الخ...، وفي معظم حالات الاتجار بالأعضاء البشرية والأنسجة البشرية يكون المجني عليه من الفقراء والعمال والأطفال، والذين يتمتعون بصحة جيدة، وللاستفادة من جسم الإنسان في القانون الفرنسي سواء تعلقت بالأعضاء كالكليتين أو بالأنسجة كالدماغ، تندرج في فرنسا ضمن تقاليد التضامن والترابط الاجتماعي للحفاظ على صحة الإنسان نفسه. لكن ذلك يفرض شروطاً قاسية ودقيقة جداً، وقد تناول المشرع الفرنسي التبرع بالأعضاء بموجب قوانين عدة تُعرف بقوانين الأخلاق الحيوية، واعتبرت هذه القوانين أن المجانية مبدأ عام يجب تطبيقه على كل التصرفات المتعلقة بأجزاء أو منتجات جسم الإنسان التي يسمح القانون بوهبها، وحظرت منح أي تعويض للشخص الذي يقبل إجراء التجارب على جسمه أو يقبل اقتطاع أحد عناصر جسمه أو أحد منتجاته... كما كرّس المشرع الفرنسي مبدأ عدم قابلية جسم الإنسان وعناصره لأن تكون محلاً للحقوق المالية، لكنه سمح بالتبرع بها لمصلحة الآخرين، شرط ألا يُعرض ذلك حياة المتبرع للخطر، كما منع الاتفاقات المجانية المتعلقة بالإنجاب أو الحمل لصالح الغير، ومنع حصول الجراحين الذين يقومون بعمليات نقل الأعضاء وزرعها على أي أجر، لكنه سمح للمؤسسات الطبية بالحصول على تعويض عن هذه العمليات، على أن تكون حاصلة على الترخيص القانوني اللازم لممارستها، ويعتبر هذا المنع تدبيراً أخلاقياً يهدف الوقاية من كل محاولات الربح من نشاطات نقل الأعضاء وزرعها، كما سمح القانون الفرنسي بالتبرع بالمواد التي تملك بطبيعتها إمكانية التجدد الآلي، كالشعر والدم وحليب الأم، وذلك لأهداف علاجية أو علمية، شرط ألا يكون المتبرع قاصراً أو عديم الأهلية، كما سمح بنقل الأعضاء والأنسجة من شخص ميت لأهداف علاجية أو علمية، سواء أكان المتوفي قاصراً أم راشداً، واشترط القانون الفرنسي الموافقة الخطية المسبقة من المتبرع ومن المستفيد، ويمكن الرجوع عن هذه الموافقة في أي لحظة قبل إجراء العمل الجراحي من دون أية مسؤولية، ولا يمكن للمتبرع معرفة من هو المستفيد، وكذلك لا يمكن للمستفيد معرفة من هو المتبرع، لكن يُسمح للطبيب بالحصول على هذه المعلومات عند وجود ضرورة علاجية لذلك، وذلك بهدف منع الإتجار بالأعضاء ومنع أي ابتزاز مادي قد يقع على المرضى أو على ذويهم الذين ينتظرون توفر الأعضاء اللازمة للقيام بعملية الزرع^(١٤٢٣).

أما بعض القوانين المقارنة فهي تُحظر الاتجار بالأعضاء والأنسجة ومنها القانون المصري، ونظراً لأهمية مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية والأنسجة وما يترتب عليها من مخاطر متعددة، ولما تنطوي عليه من اعتداء على كافة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فقد نص مشروع الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٣ صراحة في المادة (٦٠) منه على حظر الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "لجسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه، أو تشويهه، أو التمثيل به، جريمة يُعاقب عليها القانون، ويُحظر الاتجار بأعضائه، ولا يجوز أن تجري عليه التجارب الطبية أو العملية بغير رضاه الحر الموثق، وفقاً للأسس المستقرة في العلوم الطبية، وعلى النحو الذي يُنظمه القانون"، أما المشرع الأردني فقد وضع الضوابط القانونية لمشروعية انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حي من خلال قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الصادر في الأردن برقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ المعدل بقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠، وقد تكفل المشرع الأردني ببيان كافة الضوابط القانونية الخاصة بعملية نزع العضو من جسم المتبرع، ثم الضوابط

^{١٤٢٣} - شافي، نادر (٢٠٠٤)، الإطار القانوني لوهب الأعضاء والأنسجة البشرية، مجلة الجيش اللبناني، العدد ٢٢٥، آذار ٢٠٠٤.

القانونية بعملية زراعة العضو في جسم المريض المتلقي، إضافة إلى تحديد الإطار العام لهذه العمليات، سواء تلك المتعلقة بالمستشفيات المرخص لها إجراء هذه العمليات، أم تلك المتعلقة باللجان الطبية الخاصة بدراسة حالة المتبرع، ومدى أهمية نقل العضو إلى جسم المريض المتلقي، ويُعدّ التشريع الأردني في مقدمات التشريعات العربية التي تصدّت لمواجهة مشكلة البحث في مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء، ويكون المشرع الأردني قد حسم الجدل الفقهي حول مسألة مدى مشروعية هذه الأعمال من عدم مشروعيتها بإصدار قانون خاص لهذه العمليات تحت مسمى قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧، والمعدل بقانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٠. وباعتبار أن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية معقدة الجوانب، حيث تتنازعها جوانب إنسانية واجتماعية وطبية وقانونية؛ لذلك نجد أن المريض يسعى نحو ممارسة حقه في العلاج والصحة وسلامة الجسد، تأكيداً لحقه في الحياة، أما الضحية وهو في حالات كثيرة شخص ذو حاجة إلى المال يضطر إلى التخلي طوعاً أو كراهية عن عضو من أعضائه من أجل الحصول على المال، ومن ناحية أخرى فقد ساعد التقدم العلمي على اللجوء إلى عمليات زرع الأعضاء، ولكن القانون بوصفه القاعدة العامة التي تفرض نموذجاً معيناً للسلوك يترتب على مخالفته توقيع الجزاء، فإنه يقف حجر عثرة أمام كل من يحاول مخالفة النمط المرسوم قانوناً لمسألة نقل وزرع الأعضاء؛ فجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لها معالم خاصة، حيث الضحايا فقراء جداً، والمستفيدون؟ أغنياء جداً، والفاعل أو الشركاء من المهن الطبية، كلهم يسعون نحو حياة أفضل، ولكن كل واحد بطريقته الخاصة: الضحية عن طريق البيع الاختياري أو الاجباري لعضو من أعضاء جسمه حتى يعيش، والمستفيد من النقل والزرع شخص غني يحاول أن ينهم بالحياة ولو لفترة قصيرة بماله وعلى حساب حياة الآخرين، أما الفاعل أو الشريك فعلى الغالب الطبيب الذي خالف شرف مهنته وتناسى الاعتبارات الإنسانية والدينية وقبل الاشتراك وربما كان الفاعل أو الوسيط في عملية الاتجار بالأعضاء البشرية^(١٤٢٤)؛ ولذلك انتبه المشرعون المحليون والاقليميون والدوليون لهذه العمليات، ففرضوا تجريمها وحددوا عقوبات لها، وابتدأت الجهات الأمنية تضع الأساليب والآليات لمكافحتها بشكل فعال^(١٤٢٥).

ولإيضاح مفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية فقد تم ذلك من خلال ثلاثة مطالب، تحدث المطلب الأول عن ماهية الأعضاء البشرية وماهية زراعتها، بينما تحدث المطلب الثاني عن ماهية الاتجار بالأعضاء البشرية، أما المطلب الثالث فقد تحدث عن صور استقطاب الضحايا ووسائل الحصول على الأعضاء البشرية بالوسائل القذرة.

المطلب الأول: ماهية الأعضاء البشرية وماهية زراعتها

قليلة جداً هي الكتابات التي تصدت لتحديد المقصود بالعضو البشري على نحو دقيق لأن نوع التعريف من الناحية الطبية أمر لا يتسم بالأهمية والضرورة التي يتسم بها من الناحية القانونية، فرجال القانون أكثر احتياجاً من رجال الطب لوضع تعريف محدد ودقيق للمقصود بالعضو البشري لتسهيل تكييف المسؤولية الجنائية عن المساس به^(١٤٢٦)، وقد تم تعريف عملية نقل وزرع العضو البشري بما يلي: " يُقصد بنقل عضو أو نسيج من الناحية الطبية عملية إبدال عضو أو نسيج مصاب بأخر سليم، أو بعبارة أخرى عملية إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان للمساهمة في التقليل مما تعانیه وظائفه الفيزيولوجية من نقص"^(١٤٢٧)، وبمعنى آخر هي: "عملية نقل أنسجة أو خلايا حية من شخص إلى آخر مع وجود هدف وراء هذا النقل وهو

^{١٤٢٤} - محمد، فايز محمد حسين (٢٠١٥)، مرجع سابق، ص/ ١٢١-١٢٣.

^{١٤٢٥} - الشبخلي، عبد القادر (٢٠٠٩)، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

^{١٤٢٦} - المصاورة، هيثم حامد (٢٠٠٣)، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٩.

^{١٤٢٧} - الشوا، سامي (١٩٨٦)، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٥٥٥.

الحفاظ على استمرار عمل هذا النسيج وأدائه لوظائفه الفيزيولوجية بعد نقله لبيئته الجديدة في جسم المريض الذي أجريت له عملية الزرع^(١٤٢٨)، وقد تم تعريف العضو من خلال الفرع الأول، وتم التحدث عن أنواع الأعضاء البشرية في الفرع الثاني، بينما تناول الفرع الثالث ماهية نقل وزرع الأعضاء البشرية في المملكة الأردنية الهاشمية.

الفرع الأول: تعريف العضو

نبدأ هذا الفرع بتعريف العضو لغة، ثم التعريف الشرعي للعضو، ثم التعريف الفقهي الجنائي:
تعريف العضو لغة: عضا: العضو والعضو: الواحد من أعضاء الشاة وغيرها، وقيل: هو كل عظم وافر بلحمه، وجمعها أعضاء، وعضى الذبيحة: قطعها أعضاء^(١٤٢٩)، ومن هذا يتبين أن العضو البشري هو جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف^(١٤٣٠)، وذهب البعض إلى أن العضو البشري هو جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، سواءً أكان متصلاً به أم انفصل عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء جسم الإنسان^(١٤٣١).

التعريف الشرعي للعضو: أما مجمع الفقه الإسلامي فقد عرف العضو البشري بأنه: " أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين، سواءً أكان متصلاً به، أم انفصل عنه"^(١٤٣٢)، كما عرفه بعض فقهاء المسلمين بأنه: " أي جزء من أجزاء الإنسان سواءً كان عضواً مستقلاً كاليد، والكلية، والعين، وغير ذلك، أو جزءاً من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا، وسواءً منها ما يستخلف كالشعر والظفر وما لا يستخلف وسواءً منها الجامد كما ذكر والسائل كالدّم واللبن، وسواءً كان ذلك متصلاً به أو انفصل عنه"^(١٤٣٣)، وقد ورد في الأحاديث الشريفة مصطلح العضو فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "المؤمنون كالجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر جسده بالحمى والسهر"^(١٤٣٤).

التعريف الطبي للعضو: يُعرف العضو من الناحية الطبية بأنه مجموعة من الأنسجة المتميزة التي تقوم بوظيفة معينة^(١٤٣٥)، وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة، فالأنسجة يُعرفها إنجل بأنها: " مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة أما الخلية فهي وحدة في المواد الحية"^(١٤٣٦)، كما ويتم تعريف العضو طبياً بأنه: " مجموعة مؤلفة من نسيج أو عدة أنسجة مختلفة تُساهم في إتمام عمل محدد جيداً، مثل القلب، العين، المعدة، عبارة عن أعضاء"، وكذلك يُمكننا أن نميز أجهزة عضوية بدورها تساهم في إتمام نفس العمل مثل الجهاز العظمي والتنفسي والبلعوم، ويتضمن كذلك جهاز الدورة الدموية أيضاً والقلب والأوعية الدموية والدم"^(١٤٣٧).

١٤٢٨ - عطا الله، عيد الفتح (١٩٨٢) زرع الأعضاء بين الحاضر والمستقبل، الكويت: المركز العربي للوثائق

والمطبوعات الصحية، ص ١.

١٤٢٩ - ابن منظور (١٩٨٨)، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت،

ص ٦٨.

١٤٣٠ - البستاني، عبد الله (١٩٩٨)، الوافي، معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ص ٤١٣.

١٤٣١ - الفضل، منذر (٢٠٠٢)، مرجع سابق، ص ١٧.

١٤٣٢ - قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٢٦ (٤/١) بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً،

المنعقدة بجدة من (٦-١١ شباط ١٩٨٨)، مجلة المجمع، عدد ١ ج ١، ص ٥٩.

١٤٣٣ - المصاورة، هيثم حامد (٢٠٠٣)، مرجع سابق، ص ١٢.

١٤٣٤ - مسند الإمام أحمد بن حنبل، الجزء رقم ١٤، ص ٥٤.

١٤٣٥ - Jacques de la mare, le garnier delamare, Dictionnaire des termes me'decine, ٢٥e e'dition, Mame, Imprimeurs a' tours, juillet ١٩٩٩, p٥٨٨.

١٤٣٦ - J, K, Inglis, Humane Biology, ٣ed, Oxford, p٢١.

١٤٣٧ - عازار، سمير (٢٠٠٥)، الموسوعة الصحية الشاملة الأعضاء والأجهزة، ط ١، بيروت: دار نوبلس، مج ١،

ص ١٠.

التعريف الفقهي الجنائي للعضو: 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 حياً، ولا تشوبه أي تشوهات تخرجه عن الصورة الطبيعية للإنسان، وجسم الإنسان يتكون من مجموعة مترابطة من الأنسجة، والأعضاء التي وضعها الله سبحانه وتعالى في أحسن صورة، والواقع أن هذه الأعضاء ليس لها تعريف محدد واضح، وهذا ما يُصعب الأمر على رجال القانون في تكييفهم للمسؤولية الجنائية على الاعتداءات التي من شأنها تعطيل وظيفة أي عضو من أعضاء الجسم، أو فقدانها بصفة كاملة، وبالتالي يؤدي على هلاك الإنسان وتعطيل وظيفته الاجتماعية ولذلك أولت مختلف التشريعات الوضعية والدينية عناية خاصة بهذا الجسم حياً كان أو ميتاً^(١٤٣٨).

وهناك من قال بأن المراد بالعضو هو: مجموع الأجزاء من الجسم التي تقوم بوظيفة معينة في جسم الإنسان مثل: التنفس أو النطق، وآخر ذهب إلى القول بأنه: "ذلك الجزء المحدد من جسم الإنسان والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب والكبد والكلية"^(١٤٣٩).

ويُعرّف العضو في الفقه الجنائي بأنه: "جزء متميز من مجموع الجسد سواء كان إنساناً أو حيواناً كاليد والرجل والأذن والأنف واللسان"^(١٤٤٠)، كما عرّف (كاريل) (١٤٤١)، في كتابه الإنسان ذلك المجهول، العضو بأنه: "عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة"، وقد عرّف البعض العضو البشري بأنه "جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلاً أم منفصلاً عنه"^(١٤٤٢).

كما عرّفه Tereve بأنه: "لا يقتصر على الجامد كالقلب، الكلية، والرئة والكبد، وإنما يشمل السائل أيضاً كالدم، المنى، الهرمونات، قرنية العين"^(١٤٤٣).

تعريف العضو في التشريع الفرنسي والمصري والأردني: لم يتطرق المشرع الفرنسي إلى تعريف العضو، إلا أنه أدرك مؤخراً في قوانين أخلاقيات العلوم الإحيائية الصادرة في سنة ١٩٩٤، الفارق الجوهرى بين أعضاء الجسم وسائر المشتقات والمكونات وذلك بإفراد قسم مستقل خاص بالأعضاء وآخر بالمشتقات^(١٤٤٤).

أما المشرع المصري فقد استعمل مصطلح العضو في نص المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات عندما نص على معاقبة كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأت عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها، كما نص على مضاعفة العقوبة إذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض إرهابي أو كان الفعل من طرف طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه من إنسان حي إلى آخر جلسة^(١٤٤٥)، والفقرة الأخيرة معدلة بالقانونين (١٥٥، ١٥٦) لسنة ١٩٩٧.

أما المشرع الأردني فقد عرّف العضو في المادة (٢) من القانون المؤقت رقم (٢٣) المعروف بقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وتعديلاته، بأنه: "أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه"، وقد أجاد

^{١٤٣٨} - هامل، فوزية (٢٠١٢)، مرجع سابق، ص ٢٨.

^{١٤٣٩} - عبد الله، ادريس عبد الجواد (٢٠٠٩)، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، طرابلس: دار الجامعة الجديدة، ص ٤١.

^{١٤٤٠} - مرسي، محمود ابراهيم محمد (٢٠٠٩)، نطاق الحماية الجنائية للمينوس من شفاهم والمشوهين خلقياً في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الكتب الوطنية، مصر، ص ٦٩٣.

^{١٤٤١} - ألكسي كاريل (Alexis Carrel) كان طبيباً جراحاً فرنسياً، ولد في ٢٨ يونيو ١٨٧٣ وتوفي في ٥ نوفمبر ١٩٤٤ في باريس، حصل على جائزة نوبل في الطب عام ١٩١٢.

^{١٤٤٢} - زغال، حسني عوده (٢٠٠١)، مرجع سابق، ص ٥٠.

^{١٤٤٣} - العزيمي، وائل محمود أبو الفتوح (٢٠٠٦)، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة، عمان: دار المغربي للطباعة، ص ٣٨.

^{١٤٤٤} - كشيدة، الطاهر (٢٠١١)، المسؤولية الجزائية للطبيب، رسالة ماجستير في القانون الطبي غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص ٢١.

المشروع الأردني في هذا التعريف حيث ترك مساحة واسعة في هذا التعريف يدركها العاملان في حقل القانون وعلى الأخص القضاة منهم، فمن الممكن أن يكون العضو حسب هذا التعريف الكبد أو جزء منه أو الكلية، أو بعض الأنسجة البشرية، أو قطعة من الجلد البشري، وهكذا دواليك... أما الباحث فقد وضع تعريفاً جامعاً مانعاً للعضو وهو ما ورد في مصطلحات الدراسة.

الفرع الثاني: أنواع الأعضاء البشرية

من خلال التعاريف التي وردت في الفرع الأول يُمكن تقسيم الأعضاء البشرية إلى عدة أنواع، ويعتمد هذا التقسيم إلى المعيار الذي يركن إليه، فهي من ناحية القابلية للتجدد فالأعضاء منها ما هو قابل للتجدد ومنها ما هو غير قابل للتجدد، أما من ناحية الغرس فهناك أعضاء قابلة للغرس وأعضاء لا تقبل الغرس، أما من ناحية الظهور فالأعضاء إما أن تكون داخلية وإما أن تكون أعضاء خارجية، وهناك أعضاء يؤدي فصلها إلى الوفاة وهناك أعضاء لا يؤدي فصلها إلى الوفاة وفي ذلك تفصيل (١٤٤٥).

أولاً الأعضاء من حيث قابليتها للغرس: الغرس هو قابلية العضو البشري للنقل من جسم إنسان وغرسه في جسم إنسان آخر (أي زرعه في جسم إنسان آخر يحتاج إلى ذلك العضو)، والأعضاء البشرية منها ما هو قابل للغرس وما هو غير قابل للغرس، فالأعضاء البشرية قابلة للغرس ومنها القلب: حيث ثبت نجاح هذه العملية منذ قام الطبيب المشهور كريستيان برنارد بعملية زرع القلب ونقله من جسد شخص تعرض لحادث دهس إلى آخر في إحدى ولايات جنوب أفريقيا، الكبد، البنكرياس، والكلية، ونخاع العظم وقرنية العين وزرع الجلد بهدف التجميل (١٤٤٦).

وهناك أعضاء غير قابلة للغرس وهي الأعضاء التي لا يُمكن زرعها في جسم الإنسان ولا يُمكن تحويلها كالعمود الفقري، والمثانة والمعدة، حيث نقل هذه الأعضاء يعتبر مستحيلاً حتى هذه اللحظة، ولكن هذا لا يعني أنها لن تكون قابلة للغرس في المستقبل، فهناك معلومات تفيد بإجراء عملية استئصال نصف دماغ للأطفال دون أن تؤثر على حياتهم الطبيعية وهي من العمليات النادرة لمريض يعرف بالموتق العصبي، وكذلك أجريت عمليات في ميدان زرع الجلد في أنابيب اختبار المعامل لمعالجة الحروق والتشوهات، كما توصل الباحثون إلى زراعة طبقات البشرة العليا والسفلى، وقد أجريت هذه العمليات في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، حيث تعد هاتان الدولتان من أسبق الدول في هذا المجال (١٤٤٧).

ثانياً من حيث قابلية الأعضاء على التجدد: ويمكن تقسيم الأعضاء البشرية من حيث القابلية للتجدد إلى نوعين، فهي إما أن تكون أعضاء غير قابلة للتجدد أو أعضاء قابلة للتجدد، فالعضو المتجدد هو ذلك العضو

١٤٤٥ - زغال، حسني عوده (٢٠٠١)، مرجع سابق، ص ٥٤-٥٥.

١٤٤٦ - جرت أول محاولة لنقل القلب على الحيوانات من قبل الطبيب شاموي عام ١٩٥٩، وفي عام ١٩٦٤ جرت في أميركا زراعة قلب حيوان في جسد إنسان، وفي عام ١٩٦٧ نجح الدكتور برنارد في إجراء عملية ناجحة مشهورة لزرع القلب بين البشر ثم تلتها عمليات ناجحة، كما نجح الطبيب مجدي يعقوب في زراعة الكتلة المزدوجة (القلب والرنتين) عام ١٩٨٦، ولم يستقر الرأي الطبي على زراعة الكبد إلا في عام ١٩٨٣ لصعوبة هذه العملية، ولأن معدل نجاحها على الأطفال لا يتجاوز نسبة ٥٠%، ويذكر أن بعض المستشفيات البريطانية قد أجرت عمليات ناجحة لزرع الكبد على الأطفال، أما الكلية فيعود تاريخ زراعتها إلى عام ١٩٥٤، وهي من العمليات الطبية الناجحة، ولكن تكمن المشكلة الرئيسية في مصادر الحصول عليها، إذ إن نسبة ٦٠-٩٠% من عمليات نقل الكلى يكون مصدرها من الأموات، مع العلم أن نسبة نجاحها بين ٩٧-٩٨% إذا كان مصدرها من الأحياء أو من أقرباء المريض، ومن الملاحظ أن ٨٥% من المتنازلين عن الكلية هم من الأمهات. (الفضل، منذر (٢٠٠٢)، مرجع سابق، ص ١٤-١٥، الهامش رقم ٣).

١٤٤٧ - الفضل، منذر (٢٠٠٢)، مرجع سابق، ص ١٥.

الذي له قابلية على التجدد بصورة تلقائية إذا تم فصل جزء منه، مثل الكبد والجلد، أما إذا تم فصله نهائياً فلا يمكن أن يتجدد، فالرئة عند فصل جزء منها تتوسع بحيث تستوعب مكان الجزء الذي تم فصله (١٤٤٨).
ثالثاً من حيث الظهور: ويمكن كذلك تقسيم الأعضاء البشرية من حيث ظهورها للعيان إلى عضو باطن وعضو ظاهر، والعضو الظاهر هو ذلك العضو الذي يمكن مشاهدته من خلال النظر إلى جسم الإنسان كالأذن والعين والأسنان والجلد وغيرهما من الأعضاء، أما العضو الداخلي فهو ذلك العضو الذي لا يستدل عليه من خلال النظر الخارجي بل يمكن مشاهدته والاستدلال عليه من خلال الأجهزة التي يمكن بواسطتها الاستدلال على ذلك العضو، فهو غير ظاهر للعيان كالرئة والكبد والقلب وغير ذلك من الأعضاء الداخلية (١٤٤٩).

رابعاً من حيث التأثير: ويمكن تقسيم أعضاء الجسم كذلك من حيث التأثير، أي أثرها على حياة الإنسان فهي إما عضو يؤدي فصله إلى الوفاة، وهي الأعضاء المنفردة غالباً من الجسم كالقلب والامعاء، أما النوع الثاني فهي الأعضاء التي لا يؤدي فصلها إلى انتهاء الحياة مثل بعض أنواع الأعضاء الزوجية كاليدنين والعينين والكليتين والرئتين وغيرها، فإن فصل أحد هذه الأعضاء المزوجة لا يؤدي إلى انتهاء الحياة، لأن استئصال أحد الكليتين على سبيل المثال لا يؤدي إلى انتهاء الحياة، بل تقوم الكلية الأخرى بالوظيفة التي يحتاجها الإنسان (١٤٥٠).

ولكن الأمر الذي يخفيه بعض العاملين في زراعة الأعضاء البشرية أن من يُنتزع منه كليته أو يتبرع بها يصيبه الوهن ويصبح تعباً لأقل مجهود، وتصبح قدرته على العمل محدودة، إضافة إلى حاجته لبعض الأدوية حال استئصال الكلية منه.

الفرع الثالث: ماهية نقل وزرع الأعضاء البشرية في المملكة الأردنية الهاشمية

يُقصد بعملية النقل، نقل عضو أو بعض الأنسجة، أو الخلايا من جسد إنسان حي أو ميت، وفي العادة يكون هذا الإنسان متبرع بهذا الجزء من جسده إلى جسد إنسان آخر من المؤكد أنه يجب أن يكون على قيد الحياة، وهو مريض يحتاج إلى هذا الجزء كعلاج لمرض ألم به وعلاجه الوحيد حسب رأي الأطباء نقل هذا الجزء سواء كان نسيجاً، أو خلاياً، أو عضواً بكامله، ويُدعى هذا المريض بالمستقبل الذي يحل جزء من جسد المتبرع في جسد هذا الشخص الذي أطلق عليه لقب المستقبل (١٤٥١). وقد عرّف المشرع الأردني نقل العضو من خلال نص المادة (٢) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته بأنه: "نقل العضو: نزع، أو إزالته من جسم حي أو ميت حسب مقتضى الحال، وتصنيعه أو غرسه في جسم حي آخر".

وقد سمح القانون الأردني بإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأحياء تبرعاً من خلال المادتين (٣) و(٤) من القانون الأنف الذكر، حيث نصت المادة (٣) على أنه: "لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء إلا في مستشفى يوافق عليه وزير الصحة"، أما المادة (٤) فقد نصت على أنه: "أ- للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقاً للشروط التالية: -
 ١- ألا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقة".

١٤٤٨ - زغال، حسني عوده (٢٠٠١)، مرجع سابق، ص ٥٥.

١٤٤٩ - نفس المرجع السابق، ص ٥٥.

١٤٥٠ - زغال، حسني عوده (٢٠٠١)، مرجع سابق، ص ٥٥.

١٤٥١ - حنا، منير رياض (٢٠٠٨)، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية

والأميركية، ط ١، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص ٣٨٤

- ٢- أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطراً على حياته وتقديم تقريراً بذلك.
- ٣- أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه، وذلك قبل إجراء عملية النقل. ...".

من مراجعة هاتين المادتين نستنتج أن المشرع الأردني قد سمح بنقل وزرع الأعضاء البشرية ضمن شروط تتعلق بالمستشفى الذي ستجرى فيه العملية، وشروطاً في المتبرع، وتتلخص هذه الشروط في موافقة المتبرع الخطية بشرط أن يكون بكامل إرادته وهو كامل الأهلية، وأن يقوم بفحصه لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل أي خطر على حياته، وأن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة، وأن يجري النقل في مشفى موافق عليها من قبل وزير الصحة، وفي هذا المجال نذكر بأن وزير الصحة الأردني قد وافق في ١٨ نيسان ٢٠١٥، استناداً لأحكام المادة ٧ من تعليمات الشروط والمتطلبات الفنية اللازم توافرها في المستشفيات التي تجرى فيها عمليات التبرع ونقل الاعضاء والانسجة والخلايا البشرية اعتماد دليل الاجراءات العامة، وبدء العمل به في جميع المستشفيات الحكومية والخاصة التي يجري فيها هذا النوع من العمليات، حيث تشمل الاجراءات العامة للتبرع "نزع الأعضاء من المتبرع الحي او المتوفى بإشراف فريق طبي مختص من الجهات الطبية بالتنسيق مع مديرية المركز الاردني لزراعة الاعضاء، وتحديد دور وحدات العناية المركزة وغرف الطوارئ، اضافة الى المعايير اللازمة لتشكيل اللجان المتخصصة بالزراعة والنقل وتحديد مهام المنسقين الطبيين والاداريين في المستشفيات."

وقد اعتمد الدليل الواجبات الإضافية التي يفترض بالمستشفيات التي تتم فيها عملية الزراعة اتباعها، وأحكام عامة لتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة من متبرعين احياء على اختلاف اوضاعهم الصحية، وتحديد مهام الاخصائي او الباحث الاجتماعي، وبيان الشروط التي يجب ان تلتزم بها المؤسسات الصحية والمستشفيات الخاصة تجاه نقل الأعضاء، كما حدد الدليل المستشفيات التي تجرى فيها زراعة الأعضاء في المملكة في القطاعين العام والخاص، وأوضح التعليمات السارية بزراعة الأعضاء من الاقارب الاحياء، وتسلسل إجراءات التبرع بالأعضاء بعد الوفاة، والمعايير الخاصة بزراعة الأعضاء، والموانع التي تحول دون ذلك، اضافة الى تحديد اولويات زراعة الأعضاء وإلزام المتبرعين بفحوصات محددة وفقاً لنوع العضو المتبرع به، إضافة الى توثيق الرغبة بالتبرع في المحكمة الشرعية، كما حدد الدليل مهام مديرية المركز الاردني لزراعة الأعضاء والهيكل التنظيمي لها^(١٤٥).

وفي الأردن هناك رقابة على عملية زراعة الأعضاء يقوم بها المركز الأردني لزراعة الأعضاء، ونقتبس ذلك من مقابلة لمدير المركز الدكتور عبد الهادي بريزات تم إجراؤها معه: "... مع إدخال تعديلات على تعليمات نقل أعضاء جسم الإنسان، ونشرها في الجريدة الرسمية أثار الماضي، فقد نصت على وجوب الالتزام بدليل الإجراءات العامة للتبرع، ونقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية. وحدد الدليل كل ما هو مطلوب من المؤسسات الطبية التي يتم فيها زراعة الأعضاء، أو تلك التي تعتزم القيام بذلك، فضلاً عن تحديد مهام المستشفيات وطواقمها الطبية والتمريضية والإدارية تجاه المريض الذي يعاني من فشل عضوي، وليس فقط تجاه عملية الزراعة، والمشكلة لدينا تكمن في قلة عدد الأعضاء المتوفرة بالنسبة لعدد الأشخاص المحتاجين لها؛ بمعنى أن الأشخاص الذين يعانون من فشل عضوي، بغض النظر عن طبيعة العضو (رئة، قلب، بنكرياس، كلى، نخاع العظم) عددهم كثير مقارنة بما يتوفر من أعضاء، كما أن ٩٩.٩ بالمئة من المتبرعين بالأعضاء في الأردن هم من الأحياء، بينما عالمياً فإن أكثر من ٨٠ بالمئة من الأعضاء يحصل عليها من متوفين دماغياً، لذا؛ فإن أهم دور لمديرية المركز الأردني لزراعة الأعضاء، تفعيل البرنامج الوطني لتبرع المتوفين دماغياً بالأعضاء الذي يسمح به القانون والتشريعات الدينية، ونتيجة تطبيق دليل الإجراءات فيما يتعلق بزراعة الأعضاء؛ فإن هنالك بعض المستشفيات الخاصة تعاونت بشكل

^{١٤٥} - وكالة بترا الرسمية الأردنية (٢٠١٥)، وزير الصحة يعتمد دليل الاجراءات العامة للتبرع ونقل وزراعة

الأعضاء البشرية، <http://petra.gov.jo> ، الخبر منشور بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٨.

جيد وسريع، والبعض الآخر التزم الصمت، لا ايجاباً ولا سلباً، كما أن البعض انتقد الإجراءات؛ بحجة أنها تعطل سرعة انجاز العمل، بينما هو يتغاضى عن أشياء مهمة لا بدّ من توفيرها للشخص المريض، وفي وحدات العناية المركزة بغرف الطوارئ، وشكل اللجان الخاصة للعناية بالمرضى، ونوعية العناية بالمتبرعين بالأعضاء، ولجنة تقييم المتبرع لدرأ شبهة "الاتجار" بالأعضاء؛ للتأكد أن التبرع لم يكن لأجل الحصول على مقابل مادي، ولجنة تقييم المتبرع مكونة من أطباء اختصاصيين، بينهم طبيب أمراض نفسية، وباحث اجتماعي، إضافة إلى الطبيب المعالج للمريض الذي يحتاج إلى زراعة عضو^(١٤٥٣).

ومن مهام المركز الأردني لزراعة الأعضاء:

أولاً: الإشراف على برامج زراعة الأعضاء في المؤسسات العاملة في جميع أنحاء المملكة في مجال التبرع بالأعضاء والحصول عليها ونقلها وزراعتها للمحتاجين، وتنسيق الجهود فيما بين هذه المؤسسات.

ثانياً: العمل على تشجيع التبرع بالأعضاء ونشر الوعي في المجتمع في هذا المجال.

ثالثاً: انشاء سجل وطني للتبرع بالأعضاء ونقلها وزراعتها يتضمن كافة المعلومات شاملة اعداد المرضى والأشخاص المتبرعين والمتلقين مع البيانات الشخصية والفنية لهم مع قاعدة بيانات ترتبط بالمستشفيات والمراكز المعنية بالتبرع بالأعضاء ونقلها وزراعتها.

رابعاً: التنسيق والمتابعة لجميع حالات الموت الدماغي المشخصة في مختلف مستشفيات المملكة لاستئصال الاعضاء من المتوفين دماغياً والتوزيع على المستشفيات التي تقوم بزراعة الاعضاء وحسب دليل الاجراءات المعد لهذه الغاية.

خامساً: اعداد المواصفات الخاصة بإنشاء مراكز لزراعة أعضاء جسم الانسان في المناطق الصحية بالمملكة مع وضع تعليمات لنقل هذه الاعضاء مع المراجعة الشاملة والاعتراف بالمستشفيات المتقدمة للوزارة بطلب لزراعة الاعضاء بعد الكشف والدراسة على الشروط المطلوبة وتوفيرها وإصدار الموافقة من وزارة الصحة من خلال لجان مديريةية المركز الاردني لزراعة الاعضاء المختصة والتقييم الدوري لهذه المراكز والتعليمات المعدة.

سادساً: اصدار النشرات العلمية المختلفة وتبادل المعلومات والزيارات والخبرات مع المراكز الإقليمية والعالمية لمد جسور الصلات بينها وبين مديريةية المركز الاردني لزراعة الاعضاء.

سابعاً: اجراء البحوث والدراسات حول الامراض المؤدية الى فشل الاعضاء ونقلها وزراعتها لتقديم خدمة صحية أفضل للمرضى^(١٤٥٤).

وقد قرر مجلس الوزراء الأردني في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٥/٢/٢٠١٥ واستناداً لأحكام المادة (٣/ب) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧، ما يلي:

أولاً: إلغاء تعليمات نقل أعضاء جسم الإنسان لسنة ١٩٩٩.

ثانياً: الموافقة على التعليمات التالية بشكلها المرفق:

١- تعليمات الشروط والمتطلبات الفنية اللازم توافرها في المستشفى الذي تجري فيه عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لسنة ٢٠١٥.

^{١٤٥٣} - برقاوي أحمد (٢٠١٥)، بريزات: القضاء ينظر في ٣ قضايا عمليات زراعة أعضاء مخالفة، مقابلة صحفية

منشورة على موقع السبيل الإخباري الأردني بتاريخ ٢٢ آب أغسطس ٢٠١٥، <http://www.assabeel.net>

^{١٤٥٤} - موقع وزارة الصحة الأردنية، مديريةية المركز الاردني لزراعة الأعضاء،

<http://www.moh.gov.jo/AR/AbouttheMinistryofHealth/Pages/JordanCenterfororgan>

transplantsDir.aspx

- ٢- تعليمات مستوى الخبرة الواجب توافرها في أعضاء الفريق من أطباء وفنيين الذين يقومون بإجراء عملية نقل وزراعة الأعضاء والإشراف عليها لسنة ٢٠١٥.
 - ٣- تعليمات الفحوصات والتحليل المخبرية اللازمة في عمليات نقل وزراعة الأعضاء والخلايا البشرية لسنة ٢٠١٥.
 - ٤- تعليمات المواصفات الفنية الواجب توافرها في الأماكن المخصصة لحفظ الأعضاء وتنظيم الإفادة منها في عمليات زراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لسنة ٢٠١٥.
- وبهذا يكون المشرع الأردني قام بتنظيم زراعة الأعضاء البشرية من حيث المتبرع والمستقبل والمستشفيات والكادر الطبي والفني والتقني العامل في هذا الحقل.

المطلب الثاني: ماهية الإتجار بالأعضاء البشرية

من الطبيعي والمنطقي أن يكون الأصل في بيع الأعضاء البشرية هو الحظر، فالقانون المدني يشترط لصحة البيع أن يكون محل العقد مشروعاً، أي أنه يجب أن يكون العضو البشري من الأشياء الداخلة في دائرة التعامل، إضافة لذلك فإن القانون المدني يشترط أيضاً أن يكون سبب العقد مشروعاً لا يتعارض مع أحكام النظام العام أو مع أحكام الشريعة الإسلامية التي هي إحدى مصادر القانون العام في أغلب التشريعات العربية^(١٤٥٥).

١- **مفهوم الإتجار بالأعضاء البشرية:** يُقصد بتجارة الأعضاء البشرية أعمال البيع والشراء للأعضاء البشرية، كالأنسجة والجلد والدم والكلية، وقد اعتبر مجلس الاتحاد الأوربي لسنة (٢٠٠٣) أن الإتجار في الأعضاء البشرية والأنسجة يُعدّ من قبيل الإتجار في البشر، لأنه يُمثّل انتهاكاً أساسياً لحقوق الإنسان^(١٤٥٦)، وتعرف الأمم المتحدة الإتجار بالبشر والأعضاء البشرية كما يلي: "الإتجار بالأشخاص يعني تجنيد أو نقل وكذلك نقل أو إيواء أو تلقي الأشخاص، بواسطة التهديد باستخدام القوة أو باستخدامها فعلياً أو غير ذلك من أشكال الإكراه أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال مواقف الضعف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا للحصول على موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر بغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال -في حده الأدنى- دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو السخرة (العمل بالإكراه) أو الخدمات، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الترخيم، أو انتزاع الأعضاء^(١٤٥٧)". والإتجار يحدث عندما يستخدم الجاني القوة أو الخداع أو القسر للسيطرة على شخص (من خلال التحكم النفسي/ العاطفي/ الجسدي و/ أو الحبس المادي)، واستغلال الشخص لتحقيق مكاسب شخصية، كما يشير بروتوكول الإتجار بالأشخاص صراحة إلى الإتجار بالأشخاص لغرض نزع أعضائهم باعتباره شكلاً من الإتجار بالبشر، وقد فرضت صكوك قانونية دولية وداخلية أخرى أيضاً أحكاماً تُحظر زرع الأعضاء البشرية في حال القيام به بواسطة صفقة تجارية أو من دون رضا المانح^(١٤٥٨).

^{١٤٥٥} - نبيه، نسرين عبد الحميد (٢٠٠٨)، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط١، الإسكندرية، ص ٥٨.

^{١٤٥٦} - ناشد، سوزي عدلي (٢٠٠٥)، الإتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٥٤.

^{١٤٥٧} - بروتوكول الأمم المتحدة لمنع وقمع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص - وخاصة النساء والأطفال - المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة العالمية المنظمة، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥ الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان.

^{١٤٥٨} - كتيب إرشادي للبرلمانيين، مكافحة الإتجار بالأشخاص، منشورات الأمم المتحدة، -٩٧٨ UN ISBN: ١-١٣٣٦٦٥-٨

٢- **مفهوم بيع الأعضاء البشرية:** ارتبط البيع باحتياجات الإنسان منذ القدم للانتفاع، ومن هذه البيوع، بيع الإنسان لأخيه الإنسان أو ما يُسمى بالرق أو العبيد، ولكن مشكلة بيع أعضاء جسد الإنسان لم تظهر إلا حديثاً لارتباطها بالتطور العلمي الذي صاحب التقدم العلمي في النواحي الطبية وإمكانية نقل أي عضو من إنسان إلى آخر، مما أدى إلى حدوث تغيرات اجتماعية كبيرة في البناء الاجتماعي، لتصبح جريمة بيع أعضاء الإنسان مجرمة في جميع القوانين الإنسانية ومحاربتها، مما جعل المنظمات الإجرامية الدولية تمارس أعمالها الإجرامية لترويج بيع هذه الأعضاء بين المجتمعات الإنسانية وتبتز الأشخاص المحتاجين على هذه الأعضاء وتحقق أرباحاً طائلة من وراء ذلك، وبالتالي تمارس أبشع الجرائم للحصول على هذه الأعضاء والمتاجرة فيها، وبدلاً من أن يستفيد الإنسان من هذه الإنجازات العلمية لخدمته استخدمها البعض للإضرار به فأصبحت جريمة بيع أعضاء جسد الإنسان من الظواهر الإجرامية عالمية بطبيعتها عابرة للدول^(١٤٥٩).

٣- **ضحايا الاتجار بالأعضاء البشرية:** يثور في هذا الموقف سؤال مهم من هم ضحايا جرائم بيع أعضاء الإنسان؟ إن التلاعب في نواميس الطبيعة البشرية يؤدي إلى إحداث خلل في نواميس الحياة الاجتماعية^(١٤٦٠)، وبذلك يكون هناك ضحايا لأي تطور علمي أو تقني، فإذا كانت جرائم بيع أعضاء جسد الإنسان كإفرازات سلبية للتطور العلمي والتقني في النواحي الطبيعية فإن الإنسان نفسه يكون ضحية لهذه الجرائم وخاصة من يتعرض إلى الابتزاز ويكون عرضة لسرقة أعضائه أو قيامه ببيع هذه الأعضاء تحت أي ضغط من الضغوط تجبره على بيع أي عضو من أعضاء جسده بالرغم من علمه بأنه لن يتم تعويضه بهذا العضو مهما كان الأمر أو إعادته بمثل ما وضعه الخالق سبحانه وتعالى، ولكنه تحت هذه الضغوط والإغراءات المالية المعروضة تجعله يبيع أي عضو من أعضائه لأي شخص.

٤- **تجارة الأعضاء البشرية بين العلم والمال:** من المؤكد أن العلم والتقدم الطبي المترافق مع التقدم التكنولوجي قد ساهم إلى درجة كبيرة في نجاح عمليات زراعة الأعضاء البشرية، وبسبب وجود اللصوص والأفاقيين تحول جزء من هذه العلوم الطبية إلى صفقات تجارية قذرة تدعى تجارة الأعضاء البشرية، وهذه التجارة هدفها الرئيس المال وليس الحفاظ على صحة المرضى، ومما ساعد على انتشار هذه الظاهرة العولمة التي ساهمت إلى حد كبير في انتشار هذه الظاهرة على نحو كبير، وتتأذى سعة انتشار هذه الظاهرة من تحولها إلى جريمة حيث تتم سرقة بعض الأعضاء البشرية من بعض المستشفيات في ظل غياب الرقابة الصحية، وربما حدث ذلك أيضاً عن طريق المعطي أو صاح العضو نظراً لفقده وحاجته الماسة إلى المال؛ فيقوم ببيع أعضائه مقابل مبلغ زهيد معرضاً حياته للخطر ومهدداً مستقبله المهني للضياع نتيجة لانخفاض قدرته على العمل بعد تخليه عن عضو من أعضائه، من كل ما تقدم نلاحظ أن الاتجار بالأعضاء البشرية أثمر عن مصدر للدخل وربحاً للوسيط وشفاءً وبقاءً للحياة للمريض، ومما لا شك فيه أن العولمة وحرية التجارة الدولية قد ساهمت بشكل أو بآخر بالعديد من انتهاكات حقوق الإنسان خاصة في الدول التي تعاني من المجاعات والفقر، حيث يفضل أصحاب الضمير الميت واللصوص والعاملين في العصابات وخاصة عبر الوطنية جني المال السريع عبر أي وسيلة شرعية كانت أو غير شرعية، فوجدوا في هذه التجارة ربحاً سريعاً عن طريق شراء الأعضاء عن طريق المال أو التهديد أو الخطف أو القتل في بعض الأحيان، رغم ما سوف يعاني منه أصحاب الأعضاء المنزوعة منهم من آلام أو مشاكل صحية أو الوفاة خصوصاً عندما يتم نزع الأعضاء بعيداً عن أي رعاية صحية أو طبية^(١٤٦١).

٥- **أفعال الاتجار بالأعضاء البشرية:** مما لا شك فيه إن الاتجار بالأعضاء البشرية هو نشاط اقتصادي غير مشروع، والأعضاء البشرية والأنسجة البشرية من الطبيعي أن تكون خارج نطاق نشاط أي تجاري، وباعتبار أن تجارة الأعضاء البشرية هي إحدى صور الاتجار بالبشر ومن خلال تحليل المادة

^{١٤٥٩} - آل بهيان، ناصر بن مانع بن علي(د/ت)، جريمة بيع أعضاء جسد الإنسان، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص ٢.

^{١٤٦٠} - العمر، معن خليل(٢٠٠٤)، التغيير الاجتماعي، ط ١، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان.

^{١٤٦١} - ناشد، سوزي عدلي(٢٠٠٥)، مرجع سابق، ص ٥٦-٥٧.

الثانية من بروتوكول الأمم المتحدة ٢٠٠٠ المكمل لاتفاقية منع وقوع ومكافحة الاتجار بالأشخاص وحقوق النساء والأطفال ٢٠٠٠؛ نجد مجموعة أفعال ومجموعة وسائل وقصد الاستغلال، أما مجموعة الأفعال فهي التجنيد، النقل، التنقل، الإيواء، الاستقبال^(١٤٦٢)، وفيما يلي شيء من التفصيل عن مجموعة الأفعال المذكورة:

أ- **التجنيد:** يُقصد بالتجنيد: "تطويع الأشخاص داخل الحدود الوطنية أو خارجها سواء تم ذلك عن طريق استخدام وسائل قهرية أو غير قهرية بقصد الاتجار بهم"^(١٤٦٣)، ويرى البعض الآخر بأن التجنيد هو: "أخذ الضحايا عنوة بعيداً عن موطنهم الأصلي لإجبارهم وإكراههم على تنفيذ ما يُطلب منهم، ويعني ذلك أن السمة الغالبة هنا القوة واستخدام العنف لاقتياد شخص ما بعيداً عن محل إقامته الدائم".

ب- **النقل:** ويُقصد بالنقل تحريك الأشخاص من مكان إلى آخر ويكون ذلك على صورتين نقل داخلي للأشخاص من مدينة إلى أخرى أو منطقة إلى أخرى، والنقل الدولي من دولة إلى أخرى، أكثر أي عبر حدود الدول، ويؤثر نوع النقل على نوع جريمة الاتجار بالبشر في حالة توافر الشروط الأخرى بجانب النقل، فالإتجار الدولي للبشر يفترض نقل الأشخاص المتجر بهم من دولة إلى أخرى، أما الإتجار الداخلي بالبشر فهو الاتجار داخل حدود الدولة، وهذا يعني بأن الشخص الذي يقوم بنقل أفراد من القرى لبيع أعضائهم في المدينة يعد مرتكباً لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن طريق وسيلة التهديد أو استغلال حالة ضعف، وكذلك تقوم بعض مكاتب توظيف العمال بالإتجار بالبشر عندما تقوم بنقل العمال من القرى والمدن إلى دول الخليج، ومن أشهر أمثلة النقل قيام بعض العصابات مؤخراً بنقل الكثير من الأفرقة عبر الحدود الشرقية لمصر ومن خلال معابر سيناء للإتجار بأعضائهم في إسرائيل، وقد ثبت في بعض الأحيان قيام الجناة بالإستيلاء على أعضاء الأفراد في مرحلة النقل ثم قتلهم، ومن نافلة القول بأن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ترتبط في بعض الأحيان بجريمة تهريب المهاجرين، وكذلك بجريمة الخطف وخصوصاً خطف الأطفال^(١٤٦٤).

ت- **التنقل: ويعنى التنقل:** "النقل الإجباري للأشخاص من مكان إلى آخر أو من عمل إلى آخر بقصد الاتجار بهم واستغلالهم"، وأكثر جرائم الاتجار بالأشخاص يتخذ فيها السلوك الإجرامي صورة التنقل، ومنها الإتجار بالأعضاء، والتنقل قد يكون داخل حدود الدولة وهنا نكون أمام جريمة اتجار داخلي بالبشر، وقد يكون بين دولتين أو أكثر عندها تكون أما جريمة اتجار دولي بالبشر، ومعنى ذلك أن فعل التنقل يتضمن الإبعاد القسري للأشخاص محل الاتجار من نقطة إلى أخرى، وإنه يتحقق بالإرادة المنفردة للجاني وربما صاحب التنقل سبب أذى بدني بالضحية^(١٤٦٥).

ث- **الإيواء:** ويقصد بذلك تأمين مكان لضحايا الاتجار بالبشر، وبمعنى أصح تدبير مكان آمن لإقامة ضحايا الاتجار في بلد المقصد إضافة إلى تدليل كل الصعوبات التي تواجههم بغرض استغلالهم في تلك الفترة، وربما تضمن الإيواء إضافة إلى تأمين السكن مقتضيات المعيشة من مأكلاً وملبس ومشرب، وربما إيجاد عمل يتضمن بشكل باطني استغلالهم في أعمال غير مشروعة، وفي هذه الحالة يكون نشاط الجاني متضمناً فعل الاستقبال والإيواء معاً، ويُمثل الإيواء أكثر الأفعال التي تقع بها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، إذ يقوم الجناة بتوفير الإيواء للضحايا في الفنادق أو الشقق المفروشة أو الإيواء في المستشفيات أو الأماكن التي تستخدم ليتم استئصال العضو فيها تمهيداً للاتجار به^(١٤٦٦).

١٤٦٢ - محمد، فايز محمد حسين (٢٠١٥)، مرجع سابق، ص ١٣٣.

١٤٦٣ - ماجد، عادل (٢٠١٠)، مكافحة الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ج ١، ص ١٤٦.

١٤٦٤ - محمد، فايز محمد حسين (٢٠١٥)، مرجع سابق، ص/ ١٣٣-١٣٥.

١٤٦٥ - ماجد، عادل (٢٠١٠)، مرجع سابق، ص ١٤٧.

١٤٦٦ - محمد، فايز محمد حسين (٢٠١٥)، مرجع سابق، ص ١٣٧.

ج- **الاستقبال:** ويقصد بالاستقبال: "استلام الأشخاص الذين تم ترحيلهم أو نقلهم داخل الحدود الوطنية أو غيرها"، ومن المؤكد أن هناك صلة وثيقة بين الاستقبال والإيواء فالاستقبال يسبق الإيواء ويقف عند حد تهيئة الظروف لمقابلة الضحية في مكان الوصول، داخل البلاد أو خارجه، وغالباً ما يقترن الاستقبال بالإيواء المؤقت أو الدائم، أما في نطاق جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية فيتم الاستقبال والإيواء من خلال عصابات الاتجار بالأعضاء البشرية والمستشفيات التي يتم فيها نزع الأعضاء، حيث يقوم الجاني بتجنيد الضحايا أو تنقلهم من القرى والأماكن البعيدة وإيواءهم في المستشفى أو الفندق أو شقة لحين عمل التحليل اللازمة والتجهيز لعمليات نزع أعضائهم أو أنسجتهم، وفي هذه الحالة يقدم لهم الطعام والشراب والعلاج خلال فترة زمنية وهي التي تشكل فعل الاستقبال والإيواء معاً^(١٤٦٧).

المطلب الثالث: صور استقطاب الضحايا ووسائل الحصول على الأعضاء البشرية بالوسائل القذرة

يقصد بالإنسان بأنه مصدر يقصد به البيع والشراء بقصد الحصول على ربح وهو التجارة، وإذا كان محل التجارة مشروعاً كانت مشروعة كالإتجار في السلع والبضائع، أما إذا كان محل التجارة غير مشروع فهي تجارة غير مشروعة كالإتجار في المخدرات والاتجار في بني البشر ومثله عدم جواز نقل عضو من جسم بشري مقابل ثمن من أجل الإتجار، ويحظر إنشاء مؤسسات تجارية تهدف إلى الإتجار في الأعضاء البشرية أو التوسط في معاملات تكون موضوعاً لهذه الأعضاء فهذه المعاملات باطلة بطلاناً مطلقاً، ويقترح البعض بأن يكون التنازل عن بعض أعضاء الجسد بدون مقابل وأساس ذلك تعارض البيع والشراء مع كرامة الإنسان ومن ثم لا يجوز أن يكون هناك مقابل مادي أو نقدي أو على شكل هدية.

إن التصرف القانوني بالبيع في العضو البشري المكرر أو غيره في أثناء الحياة أو بعد الوفاة باطل لمخالفته قواعد النظام العام والآداب العامة وأن بيع الدم البشري أو الكلية أو القرنية مثلاً إنما هو عمل غير أخلاقي يرفضه الوجدان العام مهما كانت دوافعه، كما أن إباحة تجارة الأعضاء البشرية يحول الإنسان من مخلوق كرمه الله إلى سلعة تجارية تخضع لسوق العرض والطلب وهذا ما لا يجوز دينياً وأخلاقاً وقانوناً^(١٤٦٨).

أولاً: وسائل مختلفة للحصول على الأعضاء

توجد في سياق الإتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم سبل ووسائل مختلفة للحصول على هذه الأعضاء، ومنها طرائق العمل التالية:

- ١- قد يوافق الضحايا على بيع عضو من أعضائهم ويوقعون عقداً رسمياً أو غير رسمي بذلك، ثم لا يدفع لهم الثمن المتعاقد عليه إطلاقاً أو لا يدفع لهم بالكامل.
- ٢- قد يخدع السمسار أو الجراح الشخص بخصوص العملية الجراحية وعواقب استئصال العضو (قد يقولان للضحية، مثلاً، إنَّ العملية الجراحية بسيطة وإنَّ بإمكانه العودة إلى العمل على الفور و /أو إنَّه لن يعاني من آثار سلبية جراء استئصال كلية واحدة" ساكنة"، على سبيل المثال.
- ٣- قد يُعطى الشخص "خيار" بيع عضو للوفاء بدين عليه أو يُجبر على بيعه بالتهديد أو الإكراه.
- ٤- قد يُعمد في بعض الحالات إلى تخدير الضحايا ليستيقظ هؤلاء عقب ذلك وقد تم الاستيلاء على بعض أعضائهم.

١٤٦٧ - محمد، فايز محمد حسين (٢٠١٥)، مرجع سابق، ص ١٣٨.

١٤٦٨ - زريقات، منير بن علي (٢٠٠٦)، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (قراءة أمنية وسياسية)، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤتة

- ٥- في السياحة لأغراض الأزدياع، يُسافر المرضى البائسون وبائعو الأعضاء الذين لا يقلون عنهم بأسا ويعرّضون أنفسهم للخطر نظرا للأوضاع السائدة في المرافق الطبية والممارسات الطبية التي كثيرا ما تكون دون المستوى المطلوب لكي يحصلوا على أعضاء أو يتبرّعوا بمثلها.
- ٦- وغالبا ما يكون الفقراء هم الذين يسعى إليهم السماسرة ويعدونهم بالحرية المادية، وهي وعود لا يوفى بها في الكثير من الأحيان، والعديد من هؤلاء المتبرّعين لا يتلقون متابعة علاجية تُذكر، إن تلقوا مثلها، وهي لا تشكل سوى جزء ضئيل من الثمن الموعود، ويعانون بالتالي من عواقب صحية وخيمة، وبحسب إحدى الدراسات، أفاد معظم المتبرّعين التجاريين الأحياء الذين باعوا كلية لسداد بأنه لم يحدث أي تحسّن اقتصادي في حياتهم إذ إنهم إما ظلوا مدينين وإما عجزوا عن تحقيق هدفهم من بيع الكلية. وبحسب الدراسة ذاتها، نُدّم ٩٤ في المائة من هؤلاء على تبرّعهم بكليتهم^(١٤٦٩).
- وقد نشأت عصابات تدير جرائم منظمة تقوم بأعمال تخالف الضمير الإنساني مثال ذلك:
- ١- اختطاف الأطفال وكذلك المشردين والمجانين والضعاف كي تقلّتهم العصابات وتبيع أجسامهم بمبالغ طائلة.
 - ٢- سرقة الجثث سواء كانت جثث المحكوم عليهم بالإعدام ولا يوجد من يستلمها أو سرقة الجثث بعد دفنها في المقبرة.
- ثانياً: الأسباب التي تقف وراء زيادة الاتجار وبيع الأعضاء البشرية^(١٤٧٠)**
- ١- الحاجة إلى المقابل المالي أو إلى ثمن العضو الذي يتم يتبرع به نتيجة للأوضاع الاقتصادية السيئة لبعض المجتمعات مما جعل الناس تقوم ببيع بعض أعضاء جسدها بسبب الحاجة.
 - ٢- اتساع نشاط الجريمة المنظمة في تطور هذه التجارة ونموها حيث استغلت الجريمة المنظمة هذا المجال الجديد لتحقيق أرباح هائلة وجاء في تقرير البرلمان السويسرية الموجه إلى الجمعية البرلمانية للمجلس الأوروبي أنه في حين يدفع طالبو الأعضاء ١٠٠ إلى ٢٠٠ ألف دولار أمريكي لعملية الزرع يقوم واهبوا الأعضاء ببيع الكلية بثمن ٣٠٠٠ دولار.
 - ٣- من المؤكد أن عملية النقل بين الأشخاص الذين لا تربطهم صلة قرابة تتم في سرية تامة، كما لا توجد أرقام حقيقية أو تحريات يمكن الاستناد إليها لتطبيق القوانين على المخالفين، وفي سبيل تخطي كافة المشاكل الأمنية يلجأ السماسرة إلى إجبار المتطوعين للتوجه إلى الدول مثل روسيا واورانيا وتركيا لإجراء الجراحة يكون المتبرع قد لجأ وفقاً لأحكام القانون إلى المكان طواعية واختياراً منه.
 - ٤- التقدم العلمي والتقني الطبي وما حققه من إنجازات علمية في نقل وزراعة الأعضاء البشرية.
 - ٥- تعدد الأمراض وتنوعها وانتشارها.
 - ٦- زيادة أعداد المحتاجين للأعضاء من المرضى في أنحاء العالم.
 - ٧- عدم ارتباط المتاجرة بزمان أو مكان محدد.
 - ٨- عدم وجود أنظمة أو قوانين كافية تنظم عملية زرع الأعضاء في بعض البلدان أو عدم تجريمها في بعض البلدان الأخرى وغياب الضبط الاجتماعي الرسمي الخاص بمكافحتها.
 - ٩- عدم وجود رقابة صارمة على العاملين بمهنة الطب مما أدى إلى وجود التلاعب بهذه الأعضاء سواء بنزعها أو نقلها.
 - ١٠- كثرة عدد أطفال ما يسمى بالأطفال غير الشرعيين بالإضافة إلى أطفال الشوارع مما جعلهم عرضة للخطف والسرقة وبالتالي سرقة أعضائهم.

^{١٤٦٩} - من بروتوكول الأمم المتحدة ٢/٢٠١١/٤، CTOC/COP/WG، الإتجار بالأشخاص بغرض نزع

أعضائهم.

^{١٤٧٠} - زريقات، منير بن علي (٢٠٠٦)، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (قراءة أمنية وسياسية)، ورقة

عمل مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤتة

- ١١- عدم وجود بدائل صناعية لبعض أعضاء جسم الإنسان الأمر الذي جعل من استمرار حياة بعض الناس من الصعوبة بمكان.
- ١٢- ضعف الوازع الاجتماعي والديني والأخلاقي لدى بعض فئات أفراد المجتمع.
- ١٣- وجود بعض الاكتشافات العلمية التي تسهل عملية المتاجرة كالتلج الجاف الذي يمكن أن يحفظ الأعضاء البشرية لفترة طويلة من الزمن.
- وتعد هذه الأسباب هي موطن الخطورة في قضية الإتجار بالأعضاء البشرية حيث تحولت بعض المدن إلى أسواق لعرض وبيع الأعضاء البشرية ويؤكد ذلك تقرير جمعية الأخلاق الطبية الذي كشف عن أن الغالبية العظمى من عمليات نقل الكلى منذ بداية إجرائها في مصر وحتى اليوم تتم عن طريق البيع والشراء وقد اتسعت هذه التجارة حتى تحولت القاهرة إلى سوق دولي لبيع الكلى من الفقراء المصريين إلى الأثرياء العرب أو المصريين وأصبحت هذه الحقيقة معروفة وثابتة في جميع الأبحاث التي تناولت القضية بالإضافة إلى ارتفاع عدد بلاغات المتغيبين والمفقودين إضافة إلى المخالفات ذات الصلة بمراعاة الأصول الطبية^(١٤٧).

ثالثاً: البيانات المسجلة حول الاتجار في الأعضاء البشرية

نظراً لطبيعة وخصائص جريمة الاتجار والأعضاء البشرية وأثر ذلك على الإحصاءات الرسمية التي يمكن أن تتناول هذه الجريمة على مستوى دول العلم فقد شهدت شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) خلال العامين الماضيين سوقاً سوداء إلكترونية لعصابات مافيا الأعضاء البشرية حيث قدمت بعض الشركات مزادات على الانترنت للأعضاء البشرية السليمة يطرح فيها للبيع كل شيء بدءاً من القلوب إلى الكلى والكبد، الدم والنخاع حتى الجلد والشعر والسائل المنوي وذلك بأسعار تنافسية.

وقد أسهم في انتشار هذه الظاهرة التعديلات التشريعية التي صدرت في العديد من الدول سواء بجواز بيع الأعضاء أو إجراء عملية الزرع.

رابعاً: أسباب اضطراب عمليات نقل الأعضاء وعدم توافر معلومات عنها

- ومن المؤكد حالياً زيادة عدد حالات الاتجار في الأعضاء البشرية إلا أنه لا يمكن الوصول إلى المعلومات الحقيقية عن هذا العدد وذلك لمجموعة أسباب أهمها:
- ٢- الافتقار إلى التحريات الكافية والتحقيقات ذات الصلة بالموضوع.
- ٣- تدني الأوضاع الاقتصادية وارتفاع نسبة البطالة في كثير من الدول كما هو الحال في الهند، ومصر ومنطقة البلقان خاصة سكان البوسنة والبنانيا وحديتاً العراق وأفغانستان.
- ٤- الثغرات التشريعية في القوانين الوضعية حيث يتم تأمين وصول المتبرع إلى مكان إجراء الجراحة باعتباره سائناً فضلاً عن عدم وجود تشريعات تلزم المستشفيات بتقديم إحصائيات عن عمليات نقل الأعضاء البشرية التي تتم فيها سواء من حيث النوعية أو العدد.
- ٥- حرص المتلقي على إتمام الصفقة بصفة سرية لإنقاذ حياته من الهلاك.
- ٦- حرص بعض المؤسسات العلمية على استكمال أبحاثها العلمية بما يحقق لها الريادة والسبق في مجال البحث العلمي.
- ٧- الإيثار والرغبة في تقديم العون والتضحية من أجل الآخرين خاصة بين الأشخاص الذين تربطهم صلة قرابة.
- ٨- حرص بعض الحكومات على حظر عمليات نقل الأعضاء أو التبرع بها حتى لا يكون للحظر نتائج عكسية على عمليات نقل الأعضاء التي قد تنقذ حياة المرضى أو تسهم في زيادة التقدم العلمي.

^{١٤٧}- زريقات، منير بن علي (٢٠٠٦)، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (قراءة أمنية وسياسية)، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤتة

٩-بيانات بشأن العصابات والأشخاص المتورطين في عملية الإتجار بالأعضاء البشرية^(١٤٧٢) ويرى الباحث أن هناك سبباً هاماً إضافياً وهو انتشار الحروب وخصوصاً الأهلية منها كما يحدث الآن في العراق، واليمن، وليبيا، وسوريا، وكما يحدث في فلسطين، حيث وجد أن إسرائيل لها ضلع كبير في تجارة الأعضاء البشرية.

المبحث الثاني: مصادر التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون المقارن

تم مناقشة موضوع هذا المطلب في ثلاثة مطالب يتناول المطلب الأول مصادر التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي، أما المطلب الثاني فيتناول مصادر التجريم في الفقه المقارن، بينما يتناول المطلب الثالث: مصادر التجريم في الإتفاقيات والمعاهدات الدولية.

المطلب الأول: مصادر التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي

عندما يفتقد القاضي النص في التشريع الذي يبني عليه حكمه في القضية المرفوعة إليه فإنه ملزم بالرجوع في هذه الحالة إلى المصدر الثاني وهو الفقه الإسلامي ثم المصدر الثالث وهي المبادئ العامة للشريعة. ففي عهد نبي الأمة محمد صلى الله عليه وسلم كان هو المبلّغ للناس أحكام الدين في أمور حياتهم ومنها مسائل المعاملات المالية والحياتية، أما بعد وفاته تعين على الناس الرجوع إلى الخلفاء والصحابة، والولاية حيث كانوا يعطونهم الرأي والحكم وفقاً لما بين أيديهم من كتاب الله وسنة رسوله، فإن لم يجدوا كانوا يجتهدون في الرأي^(١٤٧٣)، ولكن عندما ولى زمن الخلفاء والصحابة جاء التابعون ساروا على نفس المنوال، ولكن عندما ذهب هؤلاء توجه حفظة الدين إلى التفقه ودراسة الكتاب والسنة وعكفوا عليهما درساً من جميع الجوانب؛ فأصبح العديد منهم أعلاماً في الفقه، إلى أن انتهى الأمر إلى أصحاب المذاهب الأربعة الرئيسية في الفقه الإسلامي وهم أبو حنيفة النعمان رأس المذهب الحنفي، ومالك بن أنس رأس المذهب المالكي، ومحمد بن ادریس الشافعي رأس المذهب الشافعي، وأحمد بن حنبل رأس المذهب الحنبلي، وبعدها سادت هذه المذاهب مع غيرها في جميع الأقطار الإسلامية بمرور الزمان، ولا زال العمل مستمراً بها حتى اليوم، وعندما جرى العهد إلى لجنة من أصحاب الاختصاص لتضع مشروعاً للقانون المدني، ووضعته فعلاً وهو القانون المدني الأردني فإن هذه اللجنة أشارت إلى أنها راعت في ذلك الرجوع إلى الفقه الإسلامي في مجموعه دون التقييد بمذهب معين، وبهذا يتعين على القاضي أن يرجع عند افتقاد النص في التشريع إلى الفقه الإسلامي ويبني قراره على رأي أي فقيه من فقهاء المسلمين بشرط أن يكون رأي هذا الفقيه أكثر اراء الفقهية موافقة لروح القانون المدني ومنطلقاته وخصوصاً في المسألة التي هي موضوع النزاع في الدعوى المرفوعة إليه^(١٤٧٤). وبالعودة إلى الزمن الحاضر زمن الفساد الأخلاقي وانتشار الرشوات والمحسوبيات، ووصول الأخلاقيات الإنسانية إلى درجات الحضيض بحيث صار الإنسان يأكل أخيه الإنسان حياً أو ميتاً في بعض الأحيان، فإن الفقه الإسلامي وباعتبار أن مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية وتجارها تتعلق بحرمة

^{١٤٧٢} - زريقات، منير بن علي (٢٠٠٦)، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (قراءة أمنية وسياسية)، ورقة

عمل مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤتة

^{١٤٧٣} - أقر الرسول صلى الله عليه وسلم، الاجتهاد بالرأي على أن يكون محكوماً بكل من الكتاب والسنة، وذلك عندما ولى معاذ بن جبل قضاء اليمن، فقال له بم تحكم قال بكتاب الله فقال النبي فإن لم تجد قال بسنة رسول الله، فقال له إن لم تجد، فقال اجتهد رأيي.

^{١٤٧٤} - الصراف، عباس وحزبون، جورج (١٩٩١)، المدخل إلى علم القانون، ط٢، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص/٤٦-٤٧.

الجسد فقد ثار خلاف فقهي حول مشروعية النقل كما أسلفنا مع العلم بأن الراجح هو إجازة النقل^(١٤٧٥) رغم تراجع البعض عن فتواه بإجازة النقل كما سيأتي في سياق هذه الدراسة لاحقاً، فالفقه الإسلامي وإن كان يسمح بنقل الأعضاء البشرية إلا أنه وضع لها ضوابط كثيرة، وأهم هذه الضوابط ما يتعلق بضابط التبرع، بمعنى أن يكون النقل

بدون مقابل، إذ لا يجوز مطلقاً البيع والاتجار بالأعضاء البشرية، ومن ثم فلا يجوز بأي حال من الأحوال بيع الأعضاء البشرية أو المتاجرة بها والجباية عليها، فإذا وقع هذا التصرف كان باطلاً بالإجماع، لأن الله قد كرم بني آدم، فقد قال المولى عز وجل في محكم تنزيله: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً الإسراء: ٧٠"، والبيع والتملك يتنافى مع التكريم الوارد في الآية الكريمة، وبناءً عليه، فيجب أن يكون النقل على سبيل التبرع وليس بيعاً أو متاجرةً، لأن جسد الإنسان وما يتكون منه من أعضاء ليس محلاً للبيع والشراء^(١٤٧٦)، وهنا يجب أن نذكر قول الشيخ محمد طنطاوي شيخ الأزهر، حيث قال إن نقل الأعضاء إذا كان على سبيل التبرع ويُقره الأطباء المتخصصون؛ فلا مانع منه شرعاً، أما المتاجرة بنقل الأعضاء على سبيل البيع والشراء فهو حرام، وغير

^{١٤٧٥} - ولكن لابن باز ولاين عثيمين رويًا مختلفة: فقد سئل الشيخ ابن باز س: ما حكم نقل الأعضاء بعد وفاة الميت دماغياً كما يقولون؟ فأجاب: المسلم محترم حيا وميتا، والواجب عدم التعرض له بما يؤذيه أو يشوه خلقته، ككسر عظمه وتقطيعه، وقد جاء في الحديث: "كسر عظم الميت ككسره حيا" ويستدل به على عدم جواز التمثيل به لمصلحة الأحياء، مثل أن يؤخذ قلبه أو كليته أو غير ذلك؛ لأن ذلك أبلغ من كسر عظمه، وقد وقع الخلاف بين العلماء في جواز التبرع بالأعضاء وقال بعضهم: إن في ذلك مصلحة للأحياء لكثرة أمراض الكلى وهذا فيه نظر، والأقرب عندي أنه لا يجوز؛ للحديث المذكور، ولأن في ذلك تلاعباً بأعضاء الميت وامتهاناً له، والورثة قد يطعمون في المال، ولا يباليون بحرمة الميت، والورثة لا يرثون جسمه، وإنما يرثون ماله فقط. والله ولي التوفيق. وسئل س: إذا أوصى المتوفى بالتبرع بأعضائه هل تنفذ الوصية؟

فأجاب: الأرجح أنه لا يجوز تنفيذها؛ لما تقدم في جواب السؤال الأول ولو أوصى؛ لأن جسمه ليس ملكاً له. وفتوى الشيخ ابن عثيمين رحمه الله المنع من التبرع، وعلل ذلك رحمه الله بأنه لا يجوز للإنسان بيع شيء من جسده ولا يجوز له التبرع بشيء منه، ولو كان بعد وفاته، واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام: كسر عظم الميت ككسره حيا. رواه الإمام أحمد وأبو داود وابن ماجه. (حوار أجرته مجلة المجلة مع سماحته ونشر في عددها رقم ٨٠٦) الصادر بتاريخ ١٤١٦/٢/٢٣ هـ - مجموع فتاوى ومقالات متنوعة الجزء الثامن).

وتم سؤال ابن عثيمين في نفس الموضوع فأجاب: "أنا أرى أن نقل الأعضاء محرم ولا يحل، وقد صرح فقهاء الحنابلة بأنه لا يجوز نقل العضو حتى لو أوصى به الميت فإنه لا تنفذ وصيته فالإنسان لا يملك نفسه هو مملوك، ولهذا قال الله عز وجل: {ولا تقتلوا أنفسكم}، وحرّم على الإنسان إذا كان البرد يضره أن يغتسل فليتيم حتى يجد ماءً دافئاً، وليس لإنسان أن يأذن لشخص فيقول يا فلان اقطع إصبع من أصابعي فكيف بالعضو العامل كالكليّة والكبد وما أشبه هذا، والله أنا أعجب كيف يتبرع الإنسان بعضو خلقه الله فيه ولا شك أن له مصلحة كبيرة ودورا بالغاً في الجسم، أیظن أحد أن الله خلق هاتين الكليتين عبثاً؟!، لا يمكن، لا بد أن لكل واحدة منهما عمل، ثم إذا نزعتهما وأصيبت الأخرى بمرض أو عطب ماذا يكون؟، أجيّبوا يا أطباء، أقول ماذا يكون؟، يموت أو يزرع، قد لا يتسنى فالذي أرى منع هذا وأن لا تجعل الأوامر كالسيارات لها ورش وقطع غيار وما أشبه ذلك) شبكة الإمام الأجرین،

<http://www.ajurry.com/vb/showthread.php?t=٢٨١٩٢>.

^{١٤٧٦} - عبد السمیع، أسامة السيد (٢٠٠٦)، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة دراسة فقهية مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص ٤٢، عبد الله، ادريس عبد الجواد (٢٠٠٩) الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص ٨٥

جائز شرعاً، لأنه بدن وجسم الإنسان ليس محلاً للبيع والشراء^(١٤٧٧). وقد أشار الشراح إلى أسباب كثيرة حول تحريم بيع أعضاء الإنسان، منها على سبيل المثال: إن الجسد الإنساني ليس سلعة، وبالتالي ليس محلاً للتعامل لأن الله تعالى كرم الإنسان، والبيع يتنافى مع التكريم المقرر في الآية الكريمة، كما إن الإنسان لا يُعد مالاً لأعضائه حتى يُمكنه التصرف فيها، فالإنسان لا يملك ذاته وبالتالي لا يملك التبرع بأعضاء جسمه نظراً لأن هذا الجسد هبة من الله سبحانه وتعالى للإنسان، لذا ليس له حق التصرف فيه^(١٤٧٨).

ونصل هنا إلى القول بأننا لم نجد أساساً شرعياً إسلامياً في الصكوك الإسلامية بحقوق الإنسان في مكافحة ومعاقة الاتجار بالأعضاء، فقد جاء في إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام تحريم الوسائل التي تقضي إلى إنهاء النوع البشري، كما جاء فيها أن جسد الإنسان مصان لا يجوز المساس به كما جاء في هذا الإعلان أن الدولة تكفل حماية جسد الإنسان، فقد جاء في المادة الثانية من هذا الإعلان:

أ- الحياة هبة الله وهي مكفولة لكل إنسان، وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه، ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعي.

ب- يحرم اللجوء إلى وسائل تفضي إلى إفناء الينبوع البشري.

ج- المحافظة على استمرار الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعي.

د- سلامة جسد الإنسان مصنونة، ولا يجوز الاعتداء عليها، كما لا يجوز المساس بها بغير مسوغ شرعي، وتكفل الدولة حماية ذلك".

كما جاء في نفس الإعلان أن لجسد الإنسان ميئاً حرمة ويجب على الدولة حماية هذه الحرمة، فقد جاء في المادة الرابعة من نفس الإعلان: "لكل إنسان حرمة والحفاظ على سمعته في حياته وبعد موته وعلى الدول والمجتمع حماية جثمانه ومدفنه"^(١٤٧٩)، "وبالنظر إلى أن الاتجار بالبشر لم يبين بصفة محددة في القرآن أو السنة؛ فمن الجائز اعتباره جريمة تعزيرية، ومن ثم فإن حكومات البلدان الإسلامية لها الصلاحية التقديرية لسن عقوبات قانونية تتكافأ قياساً في جسامة هذه الجريمة الخطيرة، ولا شك بأن الاتجار بالأشخاص يُشكل انتهاكاً واضحاً للحق في الأمان الشخصي وهو واحد من المقومات الضرورية في الإسلام، وهذه الخصوصية المحددة تؤكد أن الاتجار بالأشخاص خطر يهدد الأمن البشري، وليس جريمة تجاه الدولة فحسب، وبهذا المعنى فإن الإتجار بالأشخاص جريمة تختلف عن جريمة الاتجار بالمخدرات، وجريمة تهريب الأشخاص، وكلاهما من الجرائم التعزيرية أيضاً في إطار القانون الجنائي الإسلامي، كما أن الشرع الإسلامي يُقدم أساساً واسعاً وشاملاً يقوم عليه تبيان الحظر الشديد لأفعال الاتجار بالأشخاص ووسائله، والإدانة القوية لأغراضه الاستغلالية، وباعتبار الأوامر الجزرية الإسلامية التي تنهي عن الجور والاستغلال وتحرمهما، ينبغي عند ذلك لحكومات البلدان المسلمة أن تعتمد إلى النظر بجديّة في سن تشريعات

^{١٤٧٧} - عرفه، عبد الوهاب (٢٠٠٩)، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط١، القاهرة:

المركز القومي للإصدارات القانونية، ص ١٢٨.

^{١٤٧٨} - قراءات مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر الرابع جدة ١١/٦/١٩٨٦.

^{١٤٧٩} - إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر

العالم الإسلامي، القاهرة، ٥ أغسطس ١٩٩٠، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة

منيسوتا (<http://www.umn.edu/humanrts/arab/a004.html>)

بشأن مكافحة الاتجار بالبشر تفي بما يقابلها من الالتزامات والواجبات المنصوص عليها في التراث الشرعي الإسلامي وفي القانون الدولي كليهما معاً^(١٤٨٠).

والخلاصة فإن التحريم الإسلامي للإتجار بالبشر يستند على مجموعة من المبادئ الراسخة والتي هي من الأساس في التراث الشرعي الإسلامي، الذي إذا ما أخذ بأجمعه، فإنه لا يقتصر على تجريم فعل الاتجار بالبشر، بل إنه يمنع أيضاً اقرار هذه الفعل، ويحمي ضحايا الجريمة في الوقت نفسه، كما إن هذه المبادئ تشمل تحريم كل ما يتعلق بالاتجار بالبشر ومنها تحريم الاتجار بالأعضاء البشرية، إضافة إلى تحريم الأذى، وتقديم التعويض للضحايا.

المطلب الثاني: مصادر التجريم في القانون المقارن

لم تكن النصوص القانونية التي جرمت الاتجار في الأعضاء البشرية وليدة الساعة، بل جاءت بعد ازدياد هذه الظاهرة الجرمية وتعاظم تجارة الأعضاء البشرية، حيث اشارت دراسة قامت بها منظمة الصحة العالمية أنه في عام ٢٠٠٥ أجريت (٦٦٠٠٠) عملية زراعة كلى على المستوى العالمي، كان نسبة المتبرعين بدون مقابل ١٠% فقط، وأن ٩٠% من هذه العمليات حصل المتلقون على الكلى من مصادر غير شرعية أي بواسطة الاتجار بهذه الأعضاء^(١٤٨١)، وإزاء ذلك تدخل المشرع ليضع نصوصاً قانونية تجرم هذه الأفعال وأورد قوانيناً خاصة في هذا الشأن، ويأتي تدخل المشرع تطبيقاً لمبدأ الشرعية لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، ويعد هذا المبدأ من المبادئ التي نصت عليها الدساتير وبصورة صريحة، حيث نصت المادة (٨) من الدستور الأردني على أنه: "لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون، وقد انعكس هذا النص الدستوري على قانون العقوبات الأردني، حيث نصت المادة (٣) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ وكافة تعديلاته، على ما يلي: "لا جريمة إلا بنص ولا يُفرض بأية عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليها حين اقرار الجريمة، وتعتبر الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة، ولما كانت هذه الدراسة مقارنة في القوانين الفرنسية والمصرية والأردنية لذلك سيتم معالجة هذا الموضوع من خلال ثلاثة فقرات، تناولت الفقرة الأولى مصادر تجريم تجارة الأعضاء البشرية في القانون الفرنسي، وتناولت الفقرة الثانية مصادر تجريم تجارة الأعضاء البشرية في القانون المصري، فيما تناولت الفقرة الثالثة مصادر تجريم تجارة الأعضاء البشرية في القانون الأردني.

أولاً: في القانون الفرنسي:

عرّف المشرع الفرنسي جرائم الإتجار بالبشر في المادة (٢٢٥-٤-١) من قانون العقوبات بأنها: "تجنيد شخص أو نقله أو تحويله أو إيوائه أو استضافته لغرض الاستغلال إذا وقعت هذه الأفعال باي من الطرق الاتية، استخدام التهديد أو الإكراه أو العنف، أو الأساليب الاحتيالية مع الضحية أو أسرته أو شخص تربطه صلة قرابة به أو استخدام وسائل مشروعة على طفل، أو على شخص لديه سلطة عليه، أو استغلال موقف ضعف بسبب السن أو المرض أو العجز، والإعاقة الجسدية أو العقلية، أو الحمل أو ظروف اجتماعية، أو إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال في القوادة أو الاعتداء أو الإيذاء الجنسي، أو الاستعباد، أو السخرة، أو الخدمة قسراً، العبودية، نزع الأعضاء، أو استغلاله في التسول، أو في عمل يتعارض مع كرامة الإنسان، أو إجبار الضحية على ارتكاب أي

^{١٤٨٠} - مطر، محمد (٢٠١٠)، مكافحة الاتجار بالأشخاص وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، فيينا: مكتب الأمم

المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، ص ٥٥

جريمة^(١٤٨٢)، ويُجسد هذا التعريف بوضوح أشكال مختلفة من الاستغلال بما في ذلك الاستغلال الجنسي، والاستعباد، والعمل القسري، ونزع الأعضاء والتسول^(١٤٨٣). وقد حرص المشرع الفرنسي على عدم ترك مسألة التنازل عن الأعضاء البشرية بمقابل مادي رهينة للاجتهادات الفقهية، فتناول مسألة التبرع بالأعضاء البشرية بموجب قوانين الأخلاق الحيوية، حيث نظم المشرع الفرنسي البعد الأخلاقي لنقل الأعضاء البشرية عن طريق قانون القيم الطبية الصادر في ٢٥ تموز يوليو ١٩٩٤، والمدرج تحت قانون الصحة العامة، وقد نص المشرع الفرنسي في المادة (٠٣) من قانون (٧٦/١١٨١) الصادر في ديسمبر ١٩٧٦ على عدم جواز أن يكون التنازل عن الأعضاء نظير مقابل مادي، مع عدم الإخلال بالتكاليف والنفقات الخاصة لعملية نقل العضو المراد زراعته، ثم جاءت تشريعات العلوم الإحيائية الصادرة في ٧/٢٩/١٩٩٤ التؤكد على مبدأ مجانية التنازل عن الأعضاء البشرية، حيث أكد المشرع الفرنسي في المادة (١٣- ١٦٦٥) على عدم جواز تصرف الشخص في أعضاء جسمه أو منتجاته بمقابل أياً كان شكله كما رصد المشرع عقوبات جزائية وإدارية صارمة لمن يقوم بنشاطات اقتطاع وزرع الأعضاء^(١٤٨٤).

ثانياً: في القانون المصري:

عرّف المشرع المصري جرائم الاتجار بالبشر في المادة الأولى من القانون المصري رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٠، بشأن مكافحة الاتجار بالبشر بانها: "التعامل بأي صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو العرض للبيع أو الشراء أو الوعد بهما أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال أو التسلم سواءً في داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية- إذا تم ذلك بواسطة استعمال القوة أو العنف أو التهديد بهما، أو بواسطة الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع، أو استغلال السلطة، أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة، أو الوعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول على موافقة شخص على الاتجار بشخص آخر له سيطرة عليه- وذلك كله إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أياً كانت صورته، على سبيل المثال الاستغلال في أعمال الدعارة وسائر اشكال الاستغلال الجنسي، واستغلال الأطفال في ذلك وفي المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسراً، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد، أو التسول، أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية أو جزء منها"، كما عرفت المادة الثانية من نفس القانون المجرم في جريمة الاتجار بالبشر بأنه: يعد مرتكباً لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو العرض للبيع أو الشراء أو الوعد بهما أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال أو التسلم، سواء في داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية، إذا تم ذلك بواسطة استعمال القوة أو التهديد بهما أو باستعمال شكل من أشكال القسر أو بواسطة الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة أو الوعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول على موافقة شخص على الاتجار بشخص آخر له سيطرة عليه-وذلك كله-إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أياً كانت صورته بما

١٤٨٢ - Code pénal Partie législative LIVRE II : Des crimes et délits contre les personnes

TITRE II : Des atteintes à la personne humaine CHAPITRE V : Des atteintes à la dignité de la personne Section ١ bis : De la traite des êtres humains.

Article ٢٢٥-

٤-١ Modifié par LOI n°٢٠١٢-٧١١ du ٥ août ٢٠١٢ - art. ١

١٤٨٣ - P. SORENSSEN in Esclavage Moderne et Trafic d'êtres Humains.

Quelles

Approches Européennes ? (Paris، Centre de Conférences

Internationales)، [١٧

novembre ٢٠٠٠].p ١١

١٤٨٤ - سعيدان، أسماء(٢٠١٣)، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الصناعي، رسالة

دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، ص ١٣٠.

في ذلك الاستغلال في أعمال الدعارة وسائر أشكال الاستغلال الجنسي واستغلال الأطفال في ذلك، وفي المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو التسول أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية أو جزء منها.

أما بالنسبة للإتجار بالأطفال فتنص المادة (٢٩١) من قانون العقوبات المصري المضافة بموجب القانون رقم ٢٨ لعام ٢٠٠٨ على مفهوم الاتجار بالطفل على أنه: "يحظر كل مساس بحق الطفل في الحماية من الاتجار به أو الاستغلال الجنسي أو التجاري أو الاقتصادي، أو استخدامه في الأبحاث والتجارب العلمية ويكون للطفل الحق في توعيته وتمكينه من مجابهة هذه المخاطر.

ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها في قانون آخر، يعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من باع طفلاً أو اشتراه أو عرضه للبيع، وكذلك من سلمه أو تسلّمه أو نقله باعتباره رقيقاً أو استغله جنسياً أو تجارياً أو استخدمه في العمل القسري، أو في غير ذلك من الأغراض غير المشروعة، ولو وقعت الجريمة في الخارج.

ويعاقب بذات العقوبة من سهل فعلاً من الأفعال المذكورة في الفقرة السابقة أو حرض عليه ولو لم تقع الجريمة بناءً على ذلك، ومع عدم الإخلال بأحكام المادة (١١٦ مكرراً) من قانون الطفل، تضاعف العقوبة إذا ارتكبت من قبل جماعة إجرامية منظمة عبر الحدود الوطنية.

ومع مراعاة حكم المادة (١١٦ مكرراً) من القانون المشار إليه، يعاقب بالسجن المشدد كل من نقل من طفل عضواً ممن أعضاء جسده أو جزءاً منه، ولا يعتد بموافقة الطفل أو المسؤول عنه.

وتعتبر جريمة الاتجار بالبشر، من جرائم الاعتداء على الأشخاص وهي الجرائم التي تنال بالاعتداء أو تهدد بالخطر الحقوق ذات الطابع الشخصي، والحقوق للصيقة بشخص المجني عليه والتي تعتبر من بين المقومات الأساسية لشخصيته، وتشكل تلك الجريمة اعتداءً مباشراً على الحق في الحياة، الحق في سلامة الجسد، الحق في العمل، الحق في الشرف والاعتبار، والهدف من ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر الاستغلال أياً كانت صورته بما في ذلك الاستغلال في أعمال الدعارة، وسائر أشكال الاستغلال الجنسي، واستغلال الأطفال في المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو استئصال أعضاء بشرية. ولا يعتد المشرع بالرضا الصادر عن الضحية لأي نوع من الاستغلال وكذلك الطفل أو وليه أو المسؤول عنه وفقاً لقانون مكافحة الاتجار بالبشر، وكذا المادة (٢١٩) عقوبات التي تقرر "...ولا يعتد بموافقة الطفل أو المسؤول عنه"^(١٤٨٥).

ثالثاً: في القانون الأردني:

خلال العشر سنوات الماضية جرى تغيير هائل في الخريطة التشريعية في العالم لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر، فقد قامت (٧٦) دولة بتعديل قوانينها كي تقوم بتجريم الاتجار بالبشر صراحةً ومنها الأردن، ولم يورد المشرع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، وكذلك قانون العقوبات نصوصاً خاصة لتجريم الأفعال المتعلقة بالأعضاء البشرية، حيث يُسأل مرتكبي مثل هذه الأفعال جزائياً استناداً لنص المادة العاشرة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني والمعروف بالقانون المؤقت رقم (٢٣) لسنة الفين عن الجريمة الجنحة بسبب مخالفة المادة (٤/ج) التي تذهب إلى عدم جواز التبرع بالعضو البشري مقابل مادي أو بقصد الربح، وتوقع عليه عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف

^{١٤٨٥} - فهيمي، خالد مصطفى (٢٠١١)، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر في ضوء القانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٠ والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص/١٦٠-١٦٣.

دينار أردني، أو بكلتا هاتين العقوبتين، ويتعرضون كذلك للمسائلة الجزائية وفقاً لقانون العقوبات دون أن يكون هناك دمج بين العقوبات أو حكماً بالعقوبة الأشد^(١٤٨٦).

هذا وفيما يتعلق بالقوانين الناظمة لعمليات زرع الأعضاء البشرية : فقد نصت المادة(١٠) من القانون المؤقت رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٠، على الآتي: "دون الإخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشر آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين"، كما نصت المادة (٤/ج) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان بالقول: "لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو البشري مقابل بدل مادي أو بقصد الربح"، ويرى الباحث أن المشرع الأردني اتخذ منهجاً هو عدم جواز الأخذ باجتماع الجرائم المعنوي، وكذلك باجتماع العقوبات، وذلك بسبب الرغبة بتشديد العقوبة على مرتكب هذه الجرائم، كون العقوبات الواردة في القوانين الناظمة لنقل وزراعة الأعضاء البشرية لا تعدو كونها عقوبات جنحوية أمام جريمة بشعة وقذرة ولا إنسانية تستلزم أشد العقوبات.

ومع ذلك لا بد من الإشارة إلى أنه ورد في قانون منع الاتجار بالبشر رقم(٩) لسنة ٢٠٠٩، صور للركن المادي لقيام جريمة الاتجار بالبشر سواءً أكان بالاستقطاب، أو النقل أو إيواء أو استقبال متى كان الضحية دون سن الثامنة عشر حسب ما ورد في المادة(٣/أ/٢)، وشدد من العقوبة إذا ما أصبح ضحية لفعل نزع عضوه البشري، لتصل العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار، ولا تزيد على عشرين ألف دينار، حسبما ورد في المادة(٩/ب/٣) من ذات القانون، وفي جميع الأحوال لم يعتد المشرع برضى المجني عليهم أو المتضررين من جرائم الاتجار بالبشر لغايات تخفيض أي من العقوبات المنصوص عليها في قانون منع الاتجار بالبشر^(١٤٨٧).

المطلب الثالث: مصادر التجريم في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

يوضح البعض ومنهم البروفسور محمد مطر^(١٤٨٨) أن هناك توسعاً في مكافحة الاتجار بالبشر على مدى السنوات الأخيرة بسبب ظهور خمسة تحولات رئيسية في العالم من بعد ظهور البروتوكول الدولي لعام ٢٠٠٠، وهذه التحولات هي:

أولاً: تغير دولي في المفهوم الاصطلاحي لتعريف الاتجار بالبشر وتوسع هائل في صور وأشكال الاتجار بالبشر وذلك من العبودية الى الاستغلال، فلم يعد يشترط لقيام الاتجار البيع والشراء ولا ممارسة حق الملكية

^{١٤٨٦} - المشاقبة، ماجد أحمد (٢٠٠٣)، التصرف بالأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم دراسة مقارنة، رسالة

ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم القانون، جامعة آل البيت، المفرق، ص ١١٤.

^{١٤٨٧} - الدويكات، مهند فايز (٢٠١٠)، جهود المملكة الأردنية الهاشمية واستراتيجيتها في مواجهة الاتجار بالبشر، بحث مقدم إلى الملتقى العلمي بعنوان نحو استراتيجية عربية لمكافحة الاتجار بالبشر، الذي تنظمه جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالتعاون مع جامعة الدول العربية بمقر جامعة الدول العربية بالقاهرة، ص ١٠.

^{١٤٨٨} - Mohamed Y. Mattar is the Executive Director of the Protection

Project at The Johns Hopkins University School of Advanced International Studies (SAIS). Dr. Mattar received his LL.B. from the Alexandria University Faculty of Law, his MCL from the University Of Miami School Of Law, and his LL.M. and SJD from Tulane University School of Law. The author would like to thank Marina Elefante and Miroslava Odrzalkova for conducting extensive research on antitrafficking laws.

على شخص وانما يشمل كل حالة من الحالات التي يتم نقل الشخص بغرض الاستغلال ومنها السخرة وتشمل الاستغلال الاقتصادي القسري والاستغلال الجنسي التجاري والبيع القسري والاجبار على التسول والعمل الجبري والخدمة المنزلية(اذا لم يراع رب العمل حقوق العمال) بالإضافة الى عبودية الدين والرق الجنسي والسمسة في الزواج وعمالة الأطفال والتبني الكاذب والمتاجرة بالأعضاء البشرية واستغلال الأطفال في المواد الإباحية والسياحة الجنسية.

ثانياً: تغير أساسي في علم الاجرام والعقاب، حيث أصبح الأشخاص المتاجر بهم هم ضحايا الاتجار ويجب أن يتمتعون بحقوق إنسانية أساسية يتعين مساعدتهم وحمايتهم.

ثالثاً: تغير جذري في أعمال الحق في التقاضي، فاذا استنفذت الضحية آليات التقاضي الداخلي كان لها أن تلجأ الى المنافذ الدولية للحصول على حقوقها التي لم تستطع الحصول عليها طبقاً للقانون الدولي.

رابعاً: تحول الجهود المبذولة لمكافحة الاتجار بالبشر من جهود فردية قائمة على مبادرات شخصية الى مؤسسات حكومية أنشئت خصيصاً لمكافحة الظاهرة، وكذلك لجان وطنية لمكافحة الاتجار بالبشر في الأردن ومصر والامارات والبحرين وعمان، كتقرير الأمم في شهر شباط لعام ٢٠٠٨ تناول ١٥٥ دولة وهو التقرير الثاني.

خامساً: تغير هائل في الخريطة التشريعية في العالم لمكافحة الاتجار بالبشر، حيث انه على مدار العشر سنوات من ٢٠٠٠-٢٠١٠ عدلت ٧٦ دولة من قوانينها (قانون العقوبات) لتجرم صراحة نشاط الاتجار بالبشر وأصدرت ٦٠ دولة تشريع شامل لمنع الاتجار بالبشر ومنها: الأردن، الامارات، عمان، البحرين، سوريا وغيرها من الدول (١٤٨٩).

ومن أهم الاتفاقيات الدولية التي ساهمت في تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية، بروتوكول الأمم المتحدة المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية لسنة ٢٠٠٠، وهذا البروتوكول خاص بما يُعرف بالاتجار بالبشر، ونتيجة للطابع الدولي الذي تتخذه هذه الجريمة فقد سعت الدول إلى محاربة جريمة الاتجار بالبشر وبالأعضاء البشرية من خلال الانضمام إلى اتفاقية باليرمو التي تهدف إلى توجيه الجهود لمحاربة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وهذه الاتفاقية لها أهمية خاصة لأنها تتميز بتحديد مفهوم الجريمة المنظمة التي يقوم بارتكابها مجموعة من الأفراد، لا يقلون عن ثلاثة من الذين يعملون بصفة إجرامية جماعية وبصفة منظمة لتحقيق هدف إجرامي خطير محدد البنية بهدف واحد، ومن هنا تأتي أهمية التصدي لهذا الهدف الإجرامي بصفة جماعية مبرمجة وفق تفاصيل وأحكام الاتفاقية.

أما في البروتوكول الاختياري لحماية الأطفال من البيع واستخدامهم في الدعارة والمواد الإباحية الطفولية، والمعروف باتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل والمنعقدة سنة ١٩٨٩، حيث جرم هذا البروتوكول بيع الأطفال بغرض استئصال أعضائهم، وأوجب هذا البروتوكول على الدول الأعضاء إضفاء الصفة التجريبية على هذا الفعل في قوانينها العقابية، وهناك القرار رقم (١٥٦/٥٩) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في ٢٠٠٤/١/٢٠، والخاص بمنع ومحاربة ومعاينة التهريب في الأعضاء البشرية، حيث طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من الأمين العام إعداد تقرير حول ظاهرة تهريب الأعضاء البشرية لتقديمه للمؤتمر الخاص بالجريمة والعدالة الجنائية في جلسته الخامسة عشر، حيث جاءت نتائج هذا التقرير لتؤكد وجود علاقة وثيقة بين تهريب البشر والمتاجرة بالأعضاء البشرية (١٤٩٠).

١٤٨٩- Mohamad Mattar: Incorporation the five Basic Elements of a Model Anti-Trafficking in persons Legislation Domestic Laws: From the UN.Prptpcol to the European Conversation, John Hopkins University, p٣-٤

١٤٩٠ - الحمامي، عمر أبو الفتوح (٢٠١١)، الاتجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٣٩٦.

الخاتمة

تم في هذا البحث معالجة موضوع الأعضاء البشرية والاتجار بها من خلال مقدمة ومبحثين، حيث تحدث المبحث الأول عن مفهوم الأعضاء البشرية، ومفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية، بينما تحدث المبحث الثاني عن مصادر تجريم تجارة الأعضاء البشرية في كل من الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون المقارن، وكان من أهم نتائج وتوصيات البحث النقاط التالية:

نتائج البحث: توصل الباحث إلى بعض النتائج ومنها:

- ١- لا زال موقف التشريع المقارن والقضاء مبهماً حول الضحية في تجارة الأعضاء البشرية ففي بعض الأحيان يتم زج الضحية مع رئيس عصابة الإجرام التي تبيع الأعضاء البشرية كمتهم في زنزانة واحدة.
- ٢- رغم بشاعة هذه الجريمة وقذارتها، إلا إن العقوبات المفروضة على المتاجرين بالأعضاء البشرية لا تزال قاصرة بالنسبة للأضرار الجسيمة التي تخلفها تجارة الأعضاء البشرية.
- ٣- أحسن المشرع الأردني في تشديد العقوبة عندما تكون مرتكبة من خلال عصابات عبر وطنية.
- ٤- أحسن المشرع المصري عندما أورد عقوبة للسماح للعامل في تجارة الأعضاء البشرية بنص صريح ورتب عقوبة له في المادة (٢٢) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري.

توصيات البحث: وقد توصل الباحث إلى بعض التوصيات التي كان من أهمها:

- ١- يوصي الباحث بوضع آلية منطقية متسلسلة لمنع التبرع والاتجار بالأعضاء البشرية من خلال تشجيع العلماء على اختراع أو تطوير أبحاث طبية تكنولوجية تعني عن استخدام الأعضاء البشرية كقطع غيار.
- ٢- يوصي الباحث بتشديد العقوبات رغم قسوتها على الرؤساء المدبرة لتجارة الأعضاء البشرية.
- ٣- يتمنى الباحث من المشرع الأردني الحذو حذو المشرع المصري في إيراد نصوص صريحة تعاقب كل من يشترك في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.
- ٤- يوصي الباحث بتشجيع العلماء الأطباء والصيادلة والكيميائيين والبيولوجيين على إيجاد علاجات بديلة عن زراعة الأعضاء.

مراجع البحث

القرآن الكريم

أولاً: المعاجم:

ابن منظور (١٩٨٨)، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
البيستاني، عبد الله (١٩٩٨)، الوافي، معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت.

ثانياً: الكتب:

- إبراهيم، حسني عبد السميع (٢٠١٣) - المعالجة الفقهية والاجتماعية للإتجار بالبشر بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الإسكندرية: منشأة المعارف.
أبو قصيصة، جمعة أحمد (٢٠١٣)، الأسس القانونية لمشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، طرابلس: الوطنية لنشر وتوزيع الكتب والمطبوعات >
أبو لبة، قمر عبد الرحمن حسن (٢٠١٢)، مسؤولية الطبيب بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي زرع الأعضاء نموذجاً، عمان: دار الفرقان للنشر والتوزيع.
آل بهيان، ناصر بن مانع بن علي (د/ت)، جريمة بيع أعضاء جسد الإنسان، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
البيدر، عبد الرزاق بن عبد المحسن (٢٠١٥)، المتاجر الربحية، ط١، الجزائر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع.
بدوي، أحمد محمد (١٩٧٧)، نقل وزرع الأعضاء البشرية، الإسكندرية: دار سمك للطباعة.
حجازي، عبد الحي (١٩٧٠)، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الكتاب الثاني، الحق، ج٢، الكويت: مطبعة جامعة الكويت.
الحمامي، عمر أبو الفتوح (٢٠١١)، الاتجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون، القاهرة: دار النهضة العربية.
حنا، منير رياض (٢٠٠٨)، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأميركية، ط١، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
دياب، سميرة عابد (٢٠٠٤)، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
شنب، محمد لبيب (١٩٧٧)، دروس في نظرية الالتزام، القاهرة: دار النهضة العربية.
الصراف، عباس وحزون، جورج (١٩٩١)، المدخل إلى علم القانون، ط٢، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
عازار، سمير (٢٠٠٥)، الموسوعة الصحية الشاملة للأعضاء والأجهزة، ط١، بيروت: دار نوبلس.
عبد السميع، أسامة السيد (٢٠٠٦)، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة دراسة فقهية مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
عبد الله، ادريس عبد الجواد (٢٠٠٩) الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
عبد الله، ادريس عبد الجواد (٢٠٠٩)، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، طرابلس: دار الجامعة الجديدة.
عرفه، عبد الوهاب (٢٠٠٩)، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط١، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.
العزيمي، وائل محمود أبو الفتوح (٢٠٠٦)، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة، عمان: دار المغربي للطباعة.

عطا الله، عبد الفتاح (١٩٨٢) زرع الأعضاء بين الحاضر والمستقبل، الكويت: المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية.

العمر، معن خليل (٢٠٠٤)، التغيير الاجتماعي، ط١، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان.
الفضل، منذر (٢٠٠٢) التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط١، الإصدار الأول، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

فهيم، خالد مصطفى (٢٠١١)، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر في ضوء القانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٠ والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
القره داغي، عارف علي عارف (٢٠١١)، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ط١، كوالالمبور:

IIUM Press (International Islamic University Malaysia)

ماجد، عادل (٢٠١٠)، مكافحة الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

محمد، فايز محمد حسين (٢٠١٥)، المواجهة التشريعية للاتجار بالبشر في القانون المقارن وفلسفة حقوق الإنسان، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

مرسي، محمود ابراهيم محمد (٢٠٠٩)، نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفاهم والمشوهين خلقياً في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الكتب الوطنية، مصر.

المصاورة، هيثم حامد (٢٠٠٣)، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

مطر، محمد (٢٠١٠)، مكافحة الاتجار بالأشخاص وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، فيينا: مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة.

ناشد، سوزي عدلي (٢٠٠٥)، الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

نبيه، نسرين عبد الحميد (٢٠٠٨)، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط١، الإسكندرية.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

زغال، حسني عودة (٢٠٠١)، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه منشورة، عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

سعيدان، أسماء (٢٠١٣)، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الصناعي، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر.

شبل، جابر مهنا (١٩٩١)، مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة بغداد.

الشمالي، فاطمة صالح (٢٠١٣)، المسؤولية الجزائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير غير منشورة، عمان: كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

الشو، سامي (١٩٨٦)، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

المشاقبة، ماجد أحمد (٢٠٠٣)، التصرف بالأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم القانون، جامعة آل البيت، المفرق.

هامل، فوزية (٢٠١٢)، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون (٠٩-٠١) المؤرخ في ٢٥ فيفري ٢٠٠٩ المتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج الخضرم، باتنة.

رابعاً: أبحاث ومؤتمرات ومقالات ومجلات وقرارات وبروتوكولات:

إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة، ٥ أغسطس ١٩٩٠.

بروتوكول الأمم المتحدة لمنع وقمع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص - وخاصة النساء والأطفال - المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة العالمية المنظمة، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥ الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان.

خضر، أحمد (٢٠٠٨)، المنهج المقارن، حلقة بحث، ماجستير إدارة أعمال، جامعة دمشق.
الدويكات، مهند فايز (٢٠١٠)، جهود المملكة الأردنية الهاشمية واستراتيجيتها في مواجهة الاتجار بالبشر، بحث مقدم إلى الملتي العلمي بعنوان نحو استراتيجية عربية لمكافحة الاتجار بالبشر، الذي تنظمه جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالتعاون مع جامعة الدول العربية بمقر جامعة الدول العربية بالقاهرة.
زريقات، منير بن علي (٢٠٠٦)، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (قراءة أمنية وسيولوجية)، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤتة
شافي، نادر (٢٠٠٤)، الإطار القانوني لوهب الأعضاء والأنسجة البشرية، مجلة الجيش اللبناني، العدد ٢٢٥، آذار ٢٠٠٤.

قراءات مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر الرابع جدة ١٩٨٦/١١/٦.
قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٢٦ (٤/١) بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، المنعقدة بجدة من (٦-١١ شباط ١٩٨٨)، مجلة المجمع، عدد ٤ ج ١.

كتيب إرشادي للبرلمانيين، مكافحة الاتجار بالأشخاص، منشورات الأمم المتحدة، -٩٧٨ UN ISBN: ٩٢-١-١٣٣٦٦٥-٨

من بروتوكول الأمم المتحدة ٤/٢٠١١/٢، CTOC/COP/WG، الإتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم.

مراجع أجنبية:

Mohamed Y. Mattar is the Executive Director of the Protection Project at The Johns Hopkins University School of Advanced International Studies (SAIS). Dr. Mattar received his LL.B. from the Alexandria University Faculty of Law, his MCL from the University Of Miami School Of Law, and his LL.M. and SJD from Tulane University.

School of Law. The author would like to thank Marina Elefante and Miroslava Odrzalkova for conducting extensive research on antitrafficking laws.

Mohamad Mattar: Incorporation the five Basic Elements of a Model Anti-Trafficking in persons Legislation Domestic Laws: From the UN.Prptpcol to the European Conversation, John Hopkins University.

Code pénal Partie législative LIVRE II : Des crimes et délits contre les personnes
TITRE II : Des atteintes à la personne humaine CHAPITRE V : Des atteintes à la dignité de la personne Section ١ bis : De la traite des êtres humains. Article ٢٢٥-٤-١ Modifié par LOI n°٢٠١٣-٧١١ du ٥ août ٢٠١٣ - art. ١

P. SORENSEN in Esclavage Moderne et Trafic d'êtres Humains, Quelles Approches Européennes ? (Paris, Centre de Conférences Internationales), [١٧ novembre ٢٠٠٠].

Jacques de la mare, le garnier delamare, Dictionnaire des termes me'decine, ٢٥e e'dition, Mame, Imprimeurs a' tours, juillet ١٩٩٩, p٥٨٨.

١ - J, K, Inglis, **Humane Biology**, ٣ed, Oxford.

مواقع انترنت:

مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a004.html>

موقع موضوع اقرأ عربي، <http://mawdoo3.com>

ويكيبيديا الموسوعة الحرة، <https://ar.wikipedia.org/wiki>

شبكة الإمام الأجرين، <http://www.ajurry.com/vb/showthread.php?t=28192> ..

وكالة بترا الرسمية الأردنية (٢٠١٥)، وزير الصحة يعتمد دليل الاجراءات العامة للتبرع ونقل وزراعة

الأعضاء البشرية، <http://petra.gov.jo>، الخبر منشور بتاريخ ١٨/٤/٢٠١٥.

برقاوي أحمد (٢٠١٥)، بريزات: القضاء ينظر في ٣ قضايا عمليات زراعة أعضاء مخالفة، مقابلة صحفية

منشورة على موقع السبيل الإخباري الأردني بتاريخ ٢٢ آب أغسطس ٢٠١٥،

<http://www.assabeel.net>

موقع وزارة الصحة الأردنية، مديرية المركز الاردني لزراعة الأعضاء،

<http://www.moh.gov.jo/AR/AbouttheMinistryofHealth/Pages/JordanCenterfororgantransplantsDir.aspx>

مبررات شراء أسهم الخزينة والجوانب المرتبطة بها

إعداد

عبد الله الزنيبات

مقدمة :

رأس مال شركة المساهمة هو أساسها ، ولا وجود لها بدونها ويمثل الضمان العام لحقوق دائئها . يلعب رأس مال شركة المساهمة دوراً حيوياً في هذه الشركة حيث مسئولية الشركاء محدودة ، على عكس رأس مال شركات الأشخاص حيث القاعدة فيها هي مسئولية الشركاء عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية . لذلك نجد بان مبدأ ثبات رأس مال الشركة يهيمن على العديد من التشريعات ، حيث تنص العديد من التشريعات على أن الحد الأدنى لرأس مال الشركة الذي حدده النظام يلزم توافره في ذمة الشركة في كل الأحوال ، كما لا يجوز التصرف فيه أو رده إلى المساهمين إلا بعد انقضاء الشركة وتصفيته ، إلا إن الشركة ليست مجبرة على إبقاء رأس المال بدون مساس ، إذ قد تدعوها الظروف إلى إن تخفض أو تزيد رأس مالها ، وقد مكنها النظام من ذلك وفق قواعد صارمة يجب احترامها لحماية حقوق المتعاملين مع الشركة والذين قد يصبحون دائئين لها بمبالغ كبيرة .

إن الواقع العملي يشير إلى إن غالبية الشركات تسعى إلى زيادة رأس مالها نظراً للنمو الاقتصادي الكبير الذي تشهده اغلب الدول في السنوات الأخيرة ، إلا إن هنالك شركات مساهمة تقدمت بطلبات لتخفيض رؤوس أموالها وتمت الموافقة عليها .

تتناقش هذه الورقة مبررات شراء أسهم الخزينة والجوانب المرتبطة بها ، بحيث أن الشركات المساهمة تستند لأسباب أو مبررات منطقية ومشروعة بعيدة تماماً عن احتمال لجوء الشركات لشراء أسهمها كوسيلة لخداع جمهور المتعاملين في الأوراق المالية .

_ أهمية الدراسة :

إن اختيار هذا الموضوع تكتسب أهمية عملية كبيرة ، حيث ومما لاشك فيه ان شراء الشركة لأسهمها ، تعتبر عملية خطيرة خاصة إذا تم تمويلها بأموال مقتطعة من رأس المال نفسه أو مما يؤخذ حكمه ، بحيث يصبح رأس مال الشركة ، في جزء منه ، وهمياً أو صورياً ، وهذا ما يعرض مصالح الدائئين للخطر ، لأنه يعتبر تخفيضاً مستتراً لرأس المال دون إتباع الإجراءات المقررة لذلك ، وهذا ومن جهة أخرى فان تنفيذ هذه العملية يعتبر مجالاً رحباً للإخلال بمبدأ المساواة في المعاملة بين المساهمين ، بحيث أنها قد تؤدي إلى تقرير امتيازات للبعض منهم دون البعض الأخر ، ويضاف إلى ذلك أن السماح للشركة بشراء أسهمها من شأنه أن يفتح الباب أمامها لإساءة استخدام هذه الرخصة فتلجأ إلى المضاربة على أسهمها مستهدفة بذلك خلق طلب زائف على هذه الأسهم في سوق الأوراق المالية ، مما يؤدي إلى ارتفاع أسعارها ارتفاعاً غير واقعي .

ويثير موضوع هذه الورقة عدداً من التساؤلات أهمها : هل الشركة المساهمة تلجأ إلى شراء أسهمها من أجل تخفيض رأس مال الشركة ؟ أم بقصد توزيع تلك الأسهم المشتراة على العاملين بالشركة سواء كنصيب في الأرباح أو لزيادة نسبة مشاركتهم فيها ؟ أم بقصد موافقة الشركة على نقل ملكية الأسهم لشخص اعترض مجلس إدارة الشركة على نقل الملكية لهذا الشخص ؟ وهل يكون في شراء الشركة لأسهمها عدم مساواة بين مركز الشركة ومركز بقية المتعاملين ؟ وهل تكون في حالة شراء الشركة لأسهمها عملية إعدام للأسهم أم عملية خلق ؟

منهجية الدراسة :

إن المنهج المتبع بهذه الدراسة هو المنهج التحليلي المقارن ، بحيث تحلل هذه الورقة الأسباب والمبررات التي تدفع شركة المساهمة لشراء أسهمها ، وما النتائج أو الجوانب المرتبطة لهذا الشراء ، بحيث نتناول فيها تحليل كل من التشريع الفرنسي والمصري والأردني ، والكشف عن الجوانب التي يكتنفها الغموض فيما يتعلق بأحكام تخفيض رأس مال شركة المساهمة في كل من التشريعات سابقة الذكر ، وتوضيح مكامن الخلل والضعف في نظام الشركات لكل دول المقارنة .

خطة الدراسة :

تم تقسيم هذه الورقة إلى مبحث ومطلبين : بحيث يكون المبحث عبارة عن مبحث تمهيدي . ومطلب أول يناقش الأسباب والمبررات التي تدفع الشركة إلى شراء أسهمها في كل من التشريع الفرنسي والمصري والأردني . ومطلب ثاني يناقش فيه تداعيات هذا الشراء للأسهم من قبل الشركة المصدرة للأسهم وما هي الجوانب المرتبطة بهذا الشراء .

المبحث التمهيدي

مبررات شراء أسهم الخزينة والجوانب المرتبطة بها

أشرنا قبل ذلك بأن لجوء الشركة لعملية شراء أسهمها يمثل طريقة استثنائية تلجأ إليه الكثير من الشركات لأغراض مختلفة، ولأن هذا الطريق تحيطه العديد من الشبهات حيث إنه قد يتخذ سبباً لخلق رواج زائف لأسهم هذه الشركات مما يتيح لها بعد ذلك بيعها بأكثر من قيمتها الحقيقية وإظهار ملاءة وقوة مركزها المالي بما قد يجافي الواقع، فكان لا بد لنا من بيان وبشكل مفصل الأسباب أو المبررات التي دفعت الشركة للجوء إلى شراء أسهمها (أسهم الخزينة) وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، على أن نتطرق في المطلب الثاني لبعض الجوانب المترتبة على قيام ولجوء الشركة لشراء أسهمها (أسهم الخزينة)، بحيث يكون لعملية شراء الأسهم من قبل الشركة المصدرة لها نتائج سلبية وإيجابية.

المطلب الأول

أسباب لجوء الشركة لشراء أسهم الخزينة

قد تلجأ الشركة أحياناً إلى شراء بعض أسهمها لعدة أسباب ومبررات، كأن يكون مثلاً الشراء بقصد تخفيض رأس مال الشركة في حالة خسارة قد تتحقق لدى الشركة، أو بقصد استهلاك رأس المال وذلك دون إجراء تخفيض مقابل له في رأس المال، أو أن يكون بقصد الاستثمار خاصة في أوقات الأزمات الاقتصادية حيث يتوافر لدى الشركة أموال معطلة لا تستوعبها احتياجاتها الجارية فيمكن لها استثمارها، ويمثل اكتساب الشركة لأوراقها المالية الوسيلة الوحيدة أمام الشركة لتحقيق هذا الهدف.

وأيضاً الخشية من لجوء الشركات لشراء أسهمها كوسيلة لخداع جمهور المتعاملين في الأوراق المالية لها ما يبررها فهو احتمال حقيقي يتوقع حدوثه، غير أن رغبة الشركة في الشراء – سواء بصفة مبتدأ عند إصدار أسهمها أو بعد ذلك قد تستند لأسباب ومبررات منطقية ومشروعة بعيدة تماماً عن احتمال الإضرار بالجمهور أو خداعهم.

وتتعدد حالات شراء الأسهم من قبل الشركة المصدرة لها بحسب اختلاف أسباب الشراء ويمكن التفرقة بين حالتين هما:

أولاً: حالة الشراء بقصد تخفيض رأس مال الشركة

وفقاً للمادة (١٠٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري يتم تخفيض رأس المال بإحدى الطرق الثلاثة وهي تخفيض القيمة الاسمية للسهم أو تخفيض عدد الأسهم أو بطريق شراء الشركة لبعض الأسهم وإعدامها، وما يعيننا هنا هو تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لبعض أسهمها والذي يحدد الكيفية التي يتم بها التنفيذ هو قرار الجمعية العامة غير العادية.

ويقصد به أن تلجأ الشركة إلى شراء عدد من الأسهم الذي تقرر إنقاص رأس المال بما يعادل قيمتهم وعلى الشركة إعدام هذه الأسهم المشتراة، ويقع الشراء من رأس المال ذاته وليس من الاحتياطي حيث يعد تخفيضاً لرأس المال ذلك أن الاحتياطي ما هو إلا ربح مجمد.

ويبدو أن تخفيض رأس مال الشركة عن طريق شراء الشركة لأسهمها كان جائزاً في القانون المصري القديم إذ يرى بعض الفقهاء بأنه (لا تثريب على الشركة إن اتبعت هذه الطريقة دون غيرها طالما أن القانون لم يحدد طرقاً خاصة لتخفيض رأس المال يتعين على الشركة اتباعها، ولكن يجب أن يكون تصرف الشركة خالياً من الغش فتعلن عزمها على شراء جانب من أسهمها حتى يعلم بذلك جميع المساهمين وتكون أمام كل

منهم فرصة للبيع إذا أراد، ولقد كان ذلك أمرًا منطقيًا طالما أن المشرع لم يحدد الطريقة التي يتم بها تخفيض رأس المال ومن ثم ليس هناك ما يدعو إلى تطبيق طريقة وسحب أخرى.

ولقد نصت المادة (١١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: "إذا زادت طلبات بيع الأسهم المقدمة من المساهمين على القدر الذي تطلب شراؤه وجب تخفيض عدد الأسهم المشتراة من كل مساهم بما يتناسب مع مقدار ما يملكه من أسهم الشركة، أما إذا قلت طلبات البيع عن القدر المطلوب شراؤه جاز لمجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال إما إعادة الإجراءات مع رفع سعر البيع أو الشراء من السوق حسبما يحقق مصلحة الشركة.

ويجب على الشركة عند اتباع هذه الطريقة لتخفيض رأس المال أن توجه طلب الشراء إلى جميع المساهمين بإعلان ينشر في صحيفة الاستثمار أو في صحيفتين يوميتين إحداهما على الأقل باللغة العربية مع إخطار المساهمين بمضمون هذا الإعلان على عناوينهم المبينة بسجلات الشركة.

وأن يشمل الإعلان المشار إليه اسم الشركة وشكلها وعنوان مركزها الرئيسي ومقدار رأس المال المصدر، وعدد الأسهم المطلوب شراؤها والتمن المعروض للسهم وكيفية أداء الثمن والمدة التي يظل عرض الشركة قائمًا خلالها وكذلك المكان الذي يتم فيه للمساهم إبداء رغبته في البيع.

ويجب على الشركة إلغاء الأسهم المشتراة تنفيذًا لقرار التخفيض خلال شهر من تاريخ الحصول عليها (الأسهم المشتراة) وذلك بالتأشير على شهادة السهم بسجلات الشركة بما يفيد الإلغاء وإخطار بورصات الأوراق المالية بذلك وفقًا للمادة (١١١) من اللائحة التنفيذية.

ويجب التنويه هنا أن شراء الشركة لأسهمها بغرض تخفيض رأس المال يعود إلى أسباب غير ناتجة عن خسارة رأس المال وبنياً بالشركة عن فكرة التعمد الإضرار بحقوق الدائنين؛ إذ إن قاعدة ثبات رأس المال هي الضمانة الأولى بالنسبة لهم.

وصحيح إن المشرع أعطى بعض الضمانات لدائني الشركة كما جاء بالمادة (١١٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري حيث "يجوز للدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل نشر قرار تخفيض رأس المال على الوجه المبين بالمادة السابقة والممثل القانوني لجماعة حملة السندات التي أصدرتها الشركة قبل ذلك التاريخ الاعتراض على قرار تخفيض رأس مال الشركة ما لم يكن التخفيض مترتباً على خسارة منيت بها الشركة، ويجوز للشركة أن ترد إلى الدائنين المعترضين حقوقهم أو أن تقدم لهم الضمانات اللازمة لأداء حقوقهم في مواعيدها، ويكون للدائن المعترض إذا لم يقبل ما تعرضه عليه الشركة، أن يلجأ إلى القضاء للحصول على ما يحفظ له حقه.

وفي جميع الأحوال لا يجوز للدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد نشر قرار التخفيض الاعتراض على تخفيض رأس مال الشركة، ذلك لأن ضمانهم هو قدر رأس المال المعلن عنه وقت نشأة ديونهم.

وقد تلجأ الشركة لشراء أسهمها لتخفيض رأس مالها عندما يكون رأس مالها أكبر من حاجتها بحيث يبقى جزء منه لديها بلا توظيف فلا تجد الشركة مصلحة في الاحتفاظ به، فتقرر تخفيض رأس مالها لتخفف من أعبائها وتتجنب دفع أرباح عن أموال غير موظفة.

ولقد أجاز المشرع الفرنسي شراء الشركة لأسهمها الصادرة عنها بغرض التعديل الهيكلي لرأس المال وتخفيضه، وكانت المادة (٤١) من قانون (٩٨/٥٤٦) قد قطعت الصلة بين شراء الأسهم من قبل الشركة وضرورة تخفيض رأس المال، وبالتالي أصبح الشراء بغرض الإدارة المالية يعد عملية خاصة ومستقلة عن عملية تخفيض رأس المال ولم يعد هناك إحالة للمواد (٢١٦/٢١٥) الملغاة من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ قبل التعديل الخاصة بتخفيض رأس المال، حيث كانت عملية شراء الشركة لأسهمها لا تتفصل مهما كانت الأسباب عن عملية تخفيض رأس بقصد دعم مركز الشركة في السوق فقد كانت تؤدي في حالة عدم التصرف فيها إلى إلغاء الأسهم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها.

غير أنه بعد تعديلات عام ٢٠٠٠ فقد تم تنظيم شراء الشركة لأسهمها في المادة ٢٢٥-٢٠٦ والتي نصت على أنه من حيث الأصل يحظر شراء الشركة لأسهمها. ثم نصت المادة ٢٠٧-٢٢٥ على أنه يجوز للجمعية العامة للشركة أن تقرر تخفيض رأس المال بدون إبداء الأسباب.

ثم فصلت المادة ٢٢٥-١٥٨ من لائحة ذات القانون الغاية من هذا الإجراء وهو إلغاء تلك الأسهم. أما إجراءات التخفيض و شراء الأسهم لإعدامها أو إلغائها بينتها المادة ٢٢٥-١٥٣ من اللائحة حيث نصت على

" ويجب على الشركة عند إتباع هذه الطريقة لتخفيض رأس المال أن توجه طلب الشراء إلى جميع المساهمين بإعلان ينشر في احد لصحف المخصصة للإعلانات القانونية مع إخطار المساهمين بمضمون هذا الإعلان على عناوينهم المبيّنة بسجلات الشركة ". وقد قضت الدائرة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية على مسئولية رئيس مجلس إدارة الشركة مدنيا عن تخفيض رأس المال من دون إخطار الأقلية من المساهمين. أو حال إخطارهم بأسباب غير حقيقية عن هذا التخفيض بقدر أحداث غش من خلال إظهار خسارة في رأس المال .

هذا ونجد بأن المشرع الأردني قد أجاز في المادة (١٥) من تعليمات شراء أسهم الخزينة لسنة ٢٠١٤ للشركة المساهمة العامة أن تقوم بتخفيض رأسمالها عن طريق شراء الأسهم الصادرة عنها من خلال سوق رأس المال الوطني، وأجازت لها في ذات الوقت عدم التقيد بالشروط التي ترد في هذه التعليمات الخاصة بشراء أسهم الخزينة، وبذلك يكون للشركة المساهمة العامة الخيار بين اللجوء إلى تخفيض رأس مالها عن طريق شراء أسهم الخزينة أو بأي طريقة أخرى تراها مناسبة.

ثانياً: حالة الشراء (لأسباب أخرى) غير تخفيض رأس المال:

يجوز للشركة شراء أسهمها لغير تخفيض رأس المال في حالتين نصت عليهما المادة ١٤٩ من اللائحة التنفيذية:

الحالة الأولى: إذا كان الشراء بقصد التوزيع على العاملين بالشركة سواء كنصيب في الأرباح أو لزيادة نسبة مشاركتهم فيها، ولا يتم توزيع هذه الأسهم على العاملين مجاًئاً، على الرغم من أن عبارة نص المادة (٣/٤٨) من قانون الشركات المصري والمادة ١٤٩/ب من لائحته التنفيذية توصي بغير ذلك لأن الشركة تعيد بيع هذه الأسهم للعاملين، وقد نظم المشرع كيفية هذا البيع، فيجب أن لا تقل المدة الممنوحة للعاملين لممارسة خيار الشراء عن ثلاثين يوماً، ويتم البيع بنفس سعر شراء الشركة للأسهم أو على أساس متوسط سعر التعامل في البورصة خلال خمسة عشرة يوماً السابقة على اليوم الذي يقرر فيه العامل ممارسة خيار الشراء أيهما أقل، أما عن كيفية سداد العامل لقيمة الأسهم التي اشتراها، فإنه يتم عن طريق الخصم من مرتبه على أقساط شهرية متساوية ويجوز له أن يطلب سداد هذه القيمة من الأرباح المقررة له.

الحالة الثانية: إذا تطلب النظام موافقة الشركة على نقل ملكية الأسهم واعترض مجلس إدارة الشركة على الشخص المتنازل إليه، ولم يتمكن من تقديم متنازله إليه آخر فإن المجلس يقرر شراء الأسهم، ريثما يعيد بيعها مرة أخرى.

هذا ويرى البعض بأن ما ورد بنص المادة (١٤٩) من اللائحة التنفيذية والتي تنص على حالات شراء الشركة لأسهمها، هي حالات جاءت على سبيل الحصر من بينها إذا كان الشراء بقصد التوزيع على العاملين بالشركة سواء كنصيب من الأرباح أو لزيادة نسبة مشاركتهم.

حتى إن بعض الفقه الذين اعتبروا بأن المشرع بما أدخله من تعديلات إنما يهدف إلى إطلاق حرية الشركة لشراء أسهمها، وضعوا العديد من الأسباب التي ممكن للشركة اللجوء إليها وشراء أسهمها على أساسها، فكان من ضمن هذه الأسباب هي شراء الأسهم بقصد استهلاك رأس المال، أو أن تقوم الشركة بشراء أسهمها بقصد الاستثمار أو تحصيل حقوقها لدى الغير أو الوفاء بدينها، أو الشراء كوسيلة لتصفية الشركة أو تحويلها، أو أن تلجأ الشركة لشراء أسهمها من أجل اختيار الشركاء أو شراء الأسهم كدفاع ضد العرض العام بالشراء المعادي للشركة .

ولقد نظم المشرع الفرنسي شراء الشركة لأسهمها لغير غاية تخفيض رأس المال وفرض عليها قيود وضوابط إذا أصبح نص المادة (٢١٧) الملغاة من قانون (٢٤) يوليو لسنة ١٩٦٦ بعد تعديلها بالمادة (٤١) من قانون (٥٤٦) لسنة ١٩٩٨ يقضي بأن " يسمح للشركة بشراء أسهمها بالشروط والوسائل المنصوص عليها في المواد (٢١٧) - A/1 حتى (١٠-٢١٧) ، وهذا يعد تعديلاً جوهرياً، حيث إن الأصل هو الحظر وبعد التعديل أصبح هناك حرية ولكنها غير مطلقة بل يوجد ضوابط وقيود.

وردت هذه القيود بنص المادة (٢١٧) الملغاة المقابلة للمادة ٢٢٥-٢٠٩ من قانون التجارة الحالي، والمتمثلة بالحد الأقصى لما تستطيع الشركة شراؤه من أسهمها بنسبة ١٠% من رأس المال . ولقد قررت المادة ٢٢٥-١٥١ من لائحة القانون على دور مجلس الإدارة في تحديد عدد الأسهم التي سوف يعاد شراؤها بما لا يتجاوز السقف الوارد في المادة ٢٢٥-٢٠٩ المشار إليه .

كما أنها يجب أن تكون الشركة مقيدة بالبورصة، وبهذا فإن الخطر ساري المفعول بالنسبة إلى الشركات غير مقيدة بالبورصة، وأيضاً يلاحظ بأن الحظر يسري على جميع الأسهم التي تصدرها الشركات المساهمة سواء كانت أسهم عادية أو ممتازة، كما أيضاً حظرت المادة (٢١٧) على فرع الشركة أن يشتري بعض أسهم شركة الأم إذا كان بأمرها ولحسابها أو أن يتصرف باسم مستعار، أما إذا تم الشراء باسم الفرع ولحسابه فإن ذلك يعد عملية مشروعة وهذا ما يطلق عليه مبدأ استقلالية الشراء.

ورغم الاتجاه في التوسع في عملية شراء الشركة لأسهمها إلا أن المادة (٩/٢١٧) نصت على أنه "لا يجوز للشركة أن تقدم رصيماً أو قرضاً أو تعطي ضمانات بغرض الشراء أو أن تقوم بشراء أسهمها بواسطة الغير، ولقد استنتجت هذه المادة حالة واحدة وهي إذا كان الشراء بغرض توزيع هذه الأسهم على العاملين بالشركة، وتحققاً للشفافية والإفصاح نصت المادة (٢/٢١٧) على: " يجب على الشركة التي تتعامل على أسهمها أن تخطر لجنة سوق المال (CMF) شهرياً بمشترياتها ومبيعاتها، وما قامت بإلغائه وتقوم لجنة سوق المال (CMF) بنقل هذه المعلومات إلى الجمهور".

وأحياناً قد تلجأ الشركة لشراء أسهم الخزينة من أجل تعزيز أسعار الأسهم، حيث تعطي الثقة إلى الأشخاص الذين يتداولون الأسهم بأن سعر السهم في صعود ومغري، وهذا يساعد على تنشيط الطلب على أسهم الشركة، ذلك أن المتعاملين يعتقدون أن الشركة إذا قامت بشراء أسهمها من السوق يعني أن الشركة واثقة من نجاح نشاطاتها وتحقيق أرباح حقيقية كبيرة مما يدعم ثقتهم بأسهم الشركة، وبالتالي يجعل من إقبالهم على شراء أسهم الشركة أمراً حتمياً خاصة أن الشركة مطلعة على جميع المعلومات الداخلية غير المعلنة، التي تتعلق بالشركة المساهمة العامة.

ومن الأساليب الإدارية والمالية الحديثة التي تمارسها الشركة، هي تفعيل القيود الاتفاقية التي ترد على المساهم خاصة حق الأفضلية، حيث تقوم الشركة بشراء أسهمها من المساهم الذي يرغب ببيعها حتى لا تقع في يد منافس أو شخص غير مرغوب فيه، ذلك أن نظام الشركة قد يتضمن نصاً يلزم المساهم الذي يرغب ببيع أسهمه أن يخطر الشركة بذلك، فيكون للشركة حق أفضلية في الحصول على تلك الأسهم، على أن يتم شراء هذه الأسهم من خلال سوق الأوراق المالية، وبالسعر السوقي المحدد لقيمة السهم.

ولقد نظم المشرع الفرنسي في قانون التجارة الجديد بالمادة ٢٢٥-٢٠٨ شراء الموظفين لأسهم الشركة. حيث نصت على جواز مشاركة الشركة العاملين لديها في شراء لأسهمها يلزم أن يتم ذلك وفق الشروط المبينة بالمواد من ١٩٧-٢٢٥ و وفق شروط الرضاء و القبول المبينين بالمادة ١٧٧-٢٢٥. وفي الواقع إن المادة المشار إليها ١٩٧-٢٢٥ من ذات القانون تناولت دور مجلس إدارة الشركة في إصدار أسهم مجانية أو من دون مقابل. و بينت المادة أيضاً في فقرتها الثانية على حدود إصدار الأسهم المجانية و قيدها القانون بـ ١٠%، وتضمنت ذات المادة الفئات التي يجوز أن تستفيد من هذه الأسهم والتي من ضمنها العاملين بالشركة.

المطلب الثاني

الجوانب المرتبطة بشراء أسهم الخزينة

يمكن القول بأن إطلاق حرية الشركة في التعامل على أسهمها دون وجود أية ضوابط يمثل خطورة شديدة على أداء السوق، لما يحدث عنه من نتائج سلبية، على أن لا ننكر وجود بعض النتائج الإيجابية لقيام الشركة بشراء أسهم الخزينة.

وستتناول جزء من هذه النتائج الإيجابية والسلبية لعملية شراء أسهم الخزينة.

أولاً: النتائج السلبية لشراء أسهم الخزينة:

هنالك العديد من المحاذير والأخطاء التي يمكن أن تقع فيها إدارة الشركات في حالة تعاملها على أسهم شركتها في ضوء عدم تماثل المعلومات فيما بين المتعاملين على السهم بالسوق وبين إدارة الشركة في حالة تعاملها على أسهمها، وفيما يلي توضيح لبعض المحاذير التي يجب أن تأخذها إدارة الشركات في الاعتبار عند التعامل على أسهمها:

[١] عدم المساواة بين مركز الشركة وبين بقية المتعاملين:

تتمتع أي شركة بوضع مميز عن وضع بقية المتعاملين في البورصة، حيث أن الشركة تمتلك دائماً معلومات خاصة غير متاحة للجمهور، مما يسمح لها بالتلاعب في سعر السهم، وهو ما يمثل جريمتين في نفس الوقت من جرائم البورصات وهم:

- جريمة العالمين بيوطن الأمور (التعامل الداخلي).
- جريمة التلاعب بالأسعار أو المضاربة غير المشروعة (المضاربة الوهمية) وخصوصاً أن القرار الوزاري رقم (٧٥) لسنة ١٩٩٨ المنظم لتطبيق المادة (٤٨) من قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لم يحدد حالات معينة يسمح فيها للشركة بشراء أسهمها، وكذلك لم يحدد الطريقة التي يجب على الشركة اتباعها عند شراءها أسهمها، وهو ما كانت تنظمه المواد (١٠٩) إلى (١١١) والمادة ١٤٩ من اللائحة التنفيذية لقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي تناولت تحديد الحالات التي يجوز فيها للشركة شراء أسهمها وطريقة الحصول عليها (في حالة تخفيض رأس المال، في حالة التوزيع على العاملين بالشركة، في حالة تطلب النظام موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم).

ويلاحظ بأن كل ما أوجبه المشرع على الشركة في التعديل الأخير هو أن تتصرف في الأسهم المشتراة خلال سنة من تاريخ شرائها، وهذا الشرط ليس قيدياً على تصرف الشركة بل على العكس فإن هذه المهلة تعهد ممتدة ومستمرة، إذ إنها تتجدد مع كل عملية شراء جديدة إلى ما لا نهاية، وكان الأحرى بالمشرع لكي يحد من دخول الشركة سوق التداول سواء مشترياً أو بائعاً، أن يضع حد أدنى لاحتفاظ الشركة بأسهمها وليس حداً أقصى.

ويذهب البعض إلى أن موقف المشرع هذا قد فتح الباب على مصراعيه لدخول الشركات سوق التداول للمضاربة على أسهمها والتلاعب في أسعارها، والاستفادة من معلوماتها الخاصة غير المتاحة للجمهور لتحقيق مكاسب أو لتلافي خسائره، حيث إن الشركة تملك في كل وقت معلومة داخلية عن نتائج الأداء غير متوفرة لباقي المتعاملين، وقد يؤدي ذلك إلى انحراف بعض الشركات عن وظائفها وأداء دورها الرئيسي في الاستثمار المباشر إلى الاستثمار المالي في الأوراق المالية عن طريق المضاربة على أسهمها.

ويلتمس البعض أسباباً لتبرير شراء الشركة لبعض أسهمها في غير الحالات المنصوص عليها في المادة (١٤٩) من اللائحة التنفيذية لقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مثل إتاحة الفرصة للشركة للتدخل عند انخفاض سعر أسهمها بطريقة غير مبررة وذلك بالعمل على رفع السعر إلى المعدل الطبيعي، إلا أن ذلك ومع افتراض حسن النية في الشركات يتعارض مع آلية العرض والطلب، حيث إن تحسين سعر السهم في هذه الحالة عن طريق إحداث طلب مفتعل مما يزيغ آلية تحديد السعر، كما أننا بذلك نضيف إلى الشركة المصدرة للأسهم وظيفة صانع السوق.

وقد حدثت تلك التجربة بالفعل، عندما هبط سعر سهم مدينة الإنتاج الإعلامي إلى خمسة عشر جنيهاً للسهم بعد أن تجاوز ثمانية وسبعون جنيهاً، وطلب المسؤولون من البنك الأهلي المصري التدخل لرفع سعر السهم وذلك بشراء عدد أربعة ونصف مليون سهم بسعر خمسة وعشرون جنيهاً للسهم بدل من خمسة عشرة جنيهاً، وبالفعل تم الإعلان عن ذلك بالصحف، وتمت عملية الشراء، ولكن لم يستمر الوضع سوى بضعة أشهر وعاد السهم بعدها إلى الانخفاض مرة أخرى ليصل عند حد ثلاثة عشر جنيهاً، وقد حققت بعض العالمين بيوطن الأمور أرباحاً طائلة من وراء هذا الإجراء.

٢] غياب الإفصاح اللازم لتنفيذ العمليات:

كانت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنظم طريقة حصول الشركة على جانب من أسهمها بغرض تخفيض رأس المال، وورد النص في المادة (١٠٩) منها على أنه: "إذا كان تخفيض رأس المال المصدر بطريقة شراء الشركة لبعض أسهمها، وإعدامها، وجب على الشركة أن توجه طلب الشراء إلى جميع المساهمون بإعلان ينشر في صحيفة الشركات أو صحيفتين يوميتين إحداهما باللغة العربية مع إخطار المساهمين بمضمون هذا الإعلان على عناوينهم المبينة بسجلات الشركة، ويتعين أن يشمل الإعلان المشار إليه، اسم الشركة وشكلها وعنوان مركزها الرئيسي ومقدار رأس المال المصدر، وعدد الأسهم المطلوب شراؤها، والثمن المعروض للسهم وكيفية أداء الثمن، والمدى

الذي يظل عرض الشركة قائماً خلالها بما لا يقل عن ثلاثين يوماً، والمكان الذي يتم فيه للمساهم إبداء رغبته في البيع".

وإذا ما انتهينا إلى أن المشرع بإعادته تنظيم الموضوع قد ألغى ما قبله، أي إن هذه المادة قد ألغيت ضمناً بعد صدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ وترتب على ذلك عدم وجود أي ضوابط تحكم عملية شراء وبيع بواسطة الشركات، حيث إن نص المادة السابق كان يؤكد على الشفافية الكاملة واعتبار أن عملية شراء الشركة لأسهمها (عملية خاصة) وليست عملية تداول عادية بالبورصة حتى لا تؤثر على السير الطبيعي لتكوين الأسعار وتؤدي إلى تزييف آلية العرض والطلب.

لذلك يلاحظ بأن المشرع أوجب على الشركة الإفصاح عن هذه العملية بالنشر في الصحف بل وإخطار المساهمين بمضمون الإعلان على عناوينهم، كذلك يجب أن تحدد الشركة كمية الأسهم المراد شراؤها والتمن المعروض لشراء السهم وطريقة الدفع، إلا أن بعد صدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ ألغيت كافة الضمانات.

ولا يغير من ذلك ما أوجبه المشرع في المادة الأولى من القرار رقم (٧٥) لسنة ١٩٩٨ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، لأن هذه المادة ووفقاً لما يراه البعض، لا يفيد تجنب السلبات السابقة، لأن الإخطار المشار إليه هو إخطار لاحق لعملية الشراء، فهو إخطار عديم الجدوى، حيث إن الشركة تكون قد تعاملت على أسهمها دون إفصاح مسبق بما يخل بمبدأ الشفافية، كما أن الإفصاح عن العملية وما حصلت عليه الشركة من أسهمها في القوائم المالية هو إجراء روتيني يتم كل ثلاثة أشهر، وكان يجب أن يعلن عن مثل هذه العمليات مسبقاً عن طريق النشر في الصحف عند دخول الشركة كمتعامل على أسهمها، حماية لباقي المتعاملين واحتراماً لمبدأ الشفافية والإفصاح.

وفي الواقع إن المادة ٢٢٥-٢١١ من قانون التجارة الفرنسي نصت على انه يلزم عند الشراء لأسهم الشركة إعسلاً لنص المادة ٢٢٥-٢٠٨ أن يتم قيد ذلك في سجل الشركات. ونصت المادة ٢٢٥-١٥٩ من اللائحة التنفيذية لذات القانون على وجوب إتمام هذا القيد. وصولاً إلى تحقيق الإفصاح اللازم لشراء الشركة تجاه المساهمين والدائنين. ثم نصت المادة ٢٢٥-٢١٢ من قانون التجارة الفرنسي على وجوب إخطار هيئة سوق المال شهرياً عن العمليات التي شراء الشركة لأسهمها.

بل وفرض القانون عقوبة الغرامة في حال انحراف مدير الشركة عن الغاية من شراء اسهم الشركة ومقدارها غرامة ١٥٠٠٠٠ يورو.

ثانياً: النتائج الإيجابية لشراء أسهم الخزينة

الخوف من لجوء الشركة لشراء أسهمها كوسيلة لخداع جمهور المتعاملين في الأوراق المالية له ما يبرره نتيجة للآثار السلبية التي تنتج عن هذا الشراء، غير أن عملية شراء أسهم الخزينة لها أيضاً العديد من الإيجابيات تتمثل فيما يلي :

[١] التخلص من فائض الأموال باستثمارها:

قد يتوافر لدى الشركة خاصة في أوقات الأزمات الاقتصادية أموال ضخمة معطلة لا تستوعبها احتياجاتها الجارية، ولذلك كان من الواجب عليها أن تستثمرها مؤقتاً لحين زوال الظروف الصعبة التي تمر بها، ويعتبر اكتساب الأسهم (وغيرها من الأوراق المالية) الوسيلة الوحيدة والسريعة أمام الشركة لتحقيق هذا الهدف، ولذلك كثيراً ما تفكر في اكتساب أسهمها، سواء عن طريق الاكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس مالها، أو من خلال شراء أسهمها في البورصة، ويعد ذلك استثماراً مفيداً ومربحاً لها.

ويمكن قبول هذه الفكرة إذا ما قامت الشركة بذلك بطريقة محدودة وبالقدر الذي يحقق لها هذا الهدف، بحيث يؤدي إلى تخفيض رأس المال، أما إذا لم تكن الشركة راغبة في تخفيض رأس المال وتريد استثمار أموالها بالبورصة يكون ذلك على أسهمها.

وفي كل الأحوال ينبغي ألا يغيب عن البال تلك الفكرة التقليدية لثبات رأس المال كونه يعد ضماناً لدائني الشركة، بحيث إذا كان تصرف الشركة في أسهمها على النحو السابق ينحصر في فائض رأس المال، أي ما يزيد على رأس المال المصدر فلا بأس في ذلك، أما إذا أدى ذلك إلى تخفيض رأس المال فهو ما يشكل خطورة بالنسبة للدائنين الذين نشأت مديونياتهم في ظل قدر معين من رأس مال الشركة وهو الضمانة

الأكيدة لديونهم قبلها، حتى في ظل الأفكار الحديثة الخاصة بوفرة التدفقات النقدية وما يطلق عليها اسم الاقتصاد الحديث مثل أسهم الاتصالات.

[٢] شراء الشركة لأسهمها يتضمن عملية إعدام وعملية خلق:

يؤدي إلغاء الشركة لأسهمها إلى إعدام الأسهم ذاتها، مما يسمح بخلق سيولة للمساهمين الراغبين في الخروج من الشركة، وهي بحد ذاتها عملية مفيدة إذا كنا في ظل اقتصاد يعاني من قلة السيولة، إذ إن السيولة المترتبة على شراء الأسهم الملغاة كانت تمثل فائضاً، ومن ناحية أخرى فإن إنقاص عدد الأسهم سيؤدي إلى زيادة أرباح المساهمين الباقين بالشركة، ومن ثم فإن فكرة إعدام الأسهم هي التي أدت إلى خلق السيولة في السوق وكذلك إلى إثراء المساهمين عن طريق زيادة توزيع الأرباح على أسهم أقل، كما أن شراء الشركة لأسهمها يؤدي إلى توازن بين الأموال المستثمرة وبين الحاجة الحقيقية للمشروع.

الخاتمة:

أن القارئ لهذه الورقة يلاحظ بما لا يدع مجالاً للشك بان نظام القانوني لتخفيض رأس مال الشركة المساهمة في اغلب الدول يعاني من تضارب في الأحكام، ولا يعالج اغلب المسائل بالشكل المطلوب الذي يحافظ على حقوق دائني الشركة، وان اغلب هذه الأحكام الخاصة بشراء الشركة لأسهمها تعتبر عاجزة عن أن تحمي حقوق الدائنين.

ولاحظنا أيضاً بان المشرع الفرنسي قد أعطى المسائل التي تتعلق بتخفيض رأس المال العناية الكافية ووضع الآليات القانونية الفعالة التي تضمن حقوق دائني الشركة وتعزز من ثقة المستثمر في سوق الأسهم والشركات المحدودة بالأسهم.

إن عملية شراء الشركة لأسهمها رغم ما تمثله من مشاكل، لا شك في أنها تعتبر عملية مفيدة للغاية، فقد تستخدم باعتبارها من طرق الإدارة السليمة للمشروع، أو باعتبارها احد الوسائل التي تلجأ إليها الشركة للمحافظة على استقلالها، أو كوسيلة لتجميع المشروعات وتركيزها لمسيرة التطور الاقتصادي الحديث، كذلك قد يكون الشراء التزاماً قانونياً على الشركة في بعض الأحوال.

ورغم هذه الفوائد، فإن عملية الشراء لا تخلو من الخطورة، حيث أنها تتعارض مع المبادئ الأساسية لشركة المساهمة، مبدأ حقيقة وثبات رأس المال ومبدأ المساواة والتوازن فيما بين المساهمين، ومن هذه الناحية فقد تؤدي العملية الى الإضرار بكل من الدائنين والمساهمين. وهذه الاعتبارات قد دفعت المشرع في كثير من الدول إما إلى حظر العملية، أو العكس إلى تنظيمها بشرط معينة تختلف إلى حد كبير من دولة لأخرى.

إلا أننا نرى بان المشرع المصري مازال وحتى بعد التعديل الأخير لقانون الشركات - يحظر عملية الشراء الشركة لأسهمها خارج الحالات الاستثنائية التي نصت عليها المادة ١٤٩ من الانحة التنفيذية لقانون الشركات المصري وهي (الشراء بقصد تخفيض رأس المال - الشراء بقصد توزيع الأسهم المشتراة على العاملين في الشركة - الشراء المرتبط بشرط الموافقة) حيث أن شراء الشركة لأسهمها في هذه الحالات الاستثنائية لا تنطوي على أية خطورة سواء من حيث الإخلال بالمصالح المتداخلة في العملية أو من حيث السماح للشركة بالمضاربة على أسهمها في سوق الأوراق المالية، وليس معنى ذلك بأننا نؤيد موقف المشرع المصري في حظر هذه العملية، بل على العكس من ذلك تماماً، حيث ان الفوائد الاقتصادية والمالية لهذه العملية، وبصورة خاصة فائدة تنشيط السوق وتوفير سيولة إضافية له، تجعلنا نؤيد إطلاق حرية الشركة في شراء اسهمها وانه من الممكن تقادي المخاطر التي يمكن أن تنتج عن تنفيذ هذه العملية، ولهذا نقترح بالسماح وبنص صريح للشركات المقيدة في البورصة فقط شراء أسهمها لأي هدف آخر - غير تخفيض رأس المال، تحدهه الجمعية العامة العادية، بحيث تكون ميزة تتمتع بها الشركات المقيدة بالبورصة فقط، وذلك لتشجيع الشركات على قيد أسهمها في البورصة.

ونقترح أيضا بإعلان المسؤولية الجنائية للشركة التي تتلاعب بالأسعار أو تستغل معلوماتها الداخلية عند شرائها لأسهمها .

كما نقترح بإلزام الشركة بتحضير مذكرة إعلامية معتمدة من الهيئة العامة لسوق المال ، يتم نشرها في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية ، بحيث تتضمن الهدف من الشراء ، وعدد الأسهم التي تنوي الشركة شرائها وما نسبتها إلى رأس المال ، وبيان رصيد الشركة من الأسهم التي اشترتها بالسابق ، وماهي طرق تمويل عملية الشراء ، وما مصير هذه الأسهم المشتراة ، والمدة الزمنية لعملية الشراء ، وإخطار الهيئة العامة لسوق المال عن أي تعديل قد يطرأ والنشر حسب الطريقة سابقة الذكر .

هذا والله أعلى وأعلم ، وأسأل الله عز وجل أن أكون قد وفقت في إعداد هذه الدراسة أن تشكل إضافة علمية جديدة .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ؛؛؛

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١. أميرة صدقي، النظام القانوني لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٣.
٢. حسين فتحي، التنظيم القانوني لاسترداد وشراء الشركة لأسهمها، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦.
٣. دليل المستثمر لتنظيم تعاملات الشركات على أسهمها الصادر من الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية سنة ٢٠١٠.
٤. رجب عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون الشركات، ط الرابعة، ٢٠٠٦.
٥. سميحة القليوبي، سميحة قليوبية، الشركات التجارية، الطبعة ٦، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.
٦. طاهر شوقي محمد مؤمن، الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية في البورصة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٧.
٧. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٥.
٨. علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٩. علي يونس، الشركات التجارية، القاهرة، ١٩٦٧، بند رقم ٢٧٢.
١٠. اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
١١. محمد قرباشي، النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٤.
١٢. يعقوب صرخوه، رسالة الدكتوراه بعنوان: "الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة ١٩٨٢.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

١٣. A cette fin, un avis d'achat est inséré dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège social et, en outre, si les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou si toutes ses actions ne revêtent pas la forme nominative, au Bulletin des annonces légales obligatoires.
١٤. Alain Couret et Jean-Yves Mercier , Le nouveau Régime du rachat par une société de ses propres actions , Banque et Droit, no ٦١, sep-oct. ١٩٩٨
١٥. Art L ٢٢٥-١٩٧ du code de Commerce "-L'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes, peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre.
١٦. Art L ٢٢٥-٢٠٧ du code de Commerce " L'assemblée générale qui a décidé une réduction de capital non motivée par des pertes peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à acheter un nombre déterminé d'actions pour les annuler.
١٧. Art L ٢٢٥-٢٠٨ du code de Commerce " Les sociétés qui font participer leurs salariés à leurs résultats par attribution de leurs actions, celles qui attribuent

leurs actions dans les conditions prévues aux articles L. ٢٢٥-١٩٧-١ à L. ٢٢٥-١٩٧-٣ et celles qui consentent des options d'achat de leurs actions dans les conditions prévues aux articles L. ٢٢٥-١٧٧ et suivants peuvent, à cette fin, racheter leurs propres actions. Les actions doivent être attribuées ou les options doivent être consenties dans le délai d'un an à compter de l'acquisition.

١٨. Art L. ٢٢٥-٢١١ du code de commerce dispose : « Des registres des achats et des ventes effectués en application des articles L. ٢٢٥-٢٠٨, L. ٢٢٥-٢٠٩ et L. ٢٢٥-٢٠٩-١ doivent être tenus, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, par la société ou par la personne chargée du service de ses titres.

١٩. Art L. ٢٢٥-٢١١ du code de commerce dispose : « Les sociétés doivent déclarer à l'Autorité des marchés financiers les opérations qu'elles envisagent d'effectuer en application des dispositions de l'article L. ٢٢٥-٢٠٩. Elles rendent compte chaque mois à l'Autorité des marchés financiers des acquisitions, cessions, annulations et transferts qu'elles ont effectués.

٢٠. Art L. ٢٤٢-٢٤ du code de commerce dispose : « Est puni de ١٥٠ ٠٠٠ € d'amende le fait, pour le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, d'utiliser des actions achetées par la société en application de l'article L. ٢٢٥-٢٠٨ afin de faire participer les salariés aux résultats, d'attribuer des actions gratuites ou de consentir des options donnant droit à l'achat d'actions à des fins autres que celles prévues au même article L. ٢٢٥-٢٠٨.

٢١. Art R ٢٢٥-١٥٣ du code de Commerce " Lorsque la société a décidé de procéder à l'achat de ses propres actions en vue de les annuler et de réduire son capital à due concurrence, elle fait cette offre d'achat à tous les actionnaires.

٢٢. Art R ٢٢٥-١٥٨ du code de Commerce " Les actions achetées, en vue d'une réduction du capital social, par la société qui les a émises sont annulées.,

٢٣. Cass.Com , ٨ Novembre ٢٠٠٥ , JCP E , ٢٠٠٦ , ١٤٩٧.

٢٤. Charles Chaudre et J . Pepin , Réduction de capital non motivée par des pertes par voie de rachat d'action , JCP E , ٢٠١٠ , ١٩٩٤.

٢٥. Jean Daigre , Précision sur le rachat d'actions et l'expression de leur valeur nominale , JCP E , ١٩٩٩ ,

٢٦. Jean Jacques Daiger , Le rapport pour libéraliser le rachat par les sociétés de leurs propres actions, JCP éd. E, no. ٦, Fév. ١٩٩٨,

٢٧. Michel German , Traité de droit Commercial , T١, ١٨^e éd, ٢٠٠٢,

٢٨. Renaud Mortier , Le rachat d'action au service de l'actionnaire des salariés , Dr:Sociétés , ٢٠٠٧ ,

٢٩. Toutefois, si toutes les actions de la société sont nominatives, les insertions prévues à l'alinéa précédent peuvent être remplacées par un avis adressé, par lettre recommandée et aux frais de la société, à chaque actionnaire.

البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

اعداد

عثمان أحمد عثمان

مقدمة

الحمد لله نعمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه اللهم صل وسلم وبارك على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم خاتم الأنبياء والمرسلين بعدد خلقك وبعدد كل ذرة في الارض والسماء وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد:

فإن المؤسسات المالية تتطلب دراسة المؤسسات وتعريفها، وبالأخص المؤسسات المالية، سواء في الفكر الإسلامي، أو في العصور الإسلامية أو في الوقت الحالي، وكذلك نشأة البنوك التقليدية والإسلامية.

وأصبحت المصارف وهي المرادفة للبنوك من الحقائق الاقتصادية على مستوى الدولة وعلى مستوى النظام الاقتصادي الدولي.

وظهرت أهمية المصارف بوصفها أداة للتمويل في العالم، وأصبحت المصارف التقليدية وسيلة للتنمية الاقتصادية.

والمصارف الإسلامية كانت محل خلاف بين من يرفضونها ومن يسعى جاهداً لإثبات أنها أفضل من البنوك التقليدية، إلا أن الحقيقة توضح أن المصارف الإسلامية تقوم بدور اقتصادي ومالي في التمويل يختلف عن المصارف التقليدية وتؤثر في التنمية الاقتصادية، لأنها تقوم على التمويل بالمشاركة الفعالة في الإنتاج والتوزيع، وانتشرت المصارف الإسلامية حتى في الدول غير الإسلامية.

وكانت الأزمة المالية العالمية دليلاً على أهمية فكرة المصارف الإسلامية ونجاحها، والتمويل المعتمد على الفكر الاقتصادي الإسلامي.

هدف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى إبراز أهمية المؤسسات المالية الدولية الإسلامية، كما تهدف إلى إبراز طبيعة البنوك الإسلامية واختلافها عن المصارف التقليدية من منطلق التزامها بالضوابط الشرعية .

أهمية الدراسة:

تعتبر هذه الدراسة من الدراسات المهمة في الوقت الحاضر، لإظهار أهمية المؤسسات المالية الإسلامية، وأهمية فكرة المؤسسة والعمل المؤسسي ومدى اتفاقها مع الشريعة الإسلامية .

منهج الدراسة:

منهج استدلالي استقرائي مقارنة، يميل إلى الوصف والتحليل للمؤسسات الإسلامية، وتحليل البنوك الإسلامية.

سبب اختيار الموضوع:

أنه موضوع يحتاج للبحث والتحليل لتوضيح دور المؤسسات المالية الإسلامي والبنوك الإسلامية، وذلك من خلال دراسة متعمقة للوصول لنتائج حقيقية تفيد الاقتصاد.

مادة الدراسة:

تتنوع مادة الدراسة بين المصادر العربية والأجنبية والمصادر الفقهية والمعاصرة والمراجع والمؤلفات الحديثة .

مشكلة الدراسة:

تتصدى الدراسة لإظهار المؤسسات المالية والبنوك الإسلامية ودورها المالي والاقتصادي وأهميتها .

كما تتصدى الدراسة لإظهار الدور التاريخى للمؤسسات المالية ، والمؤسسات المالية الإسلامية الحالية والبنوك الإسلامية، والمنافسة بينها وبين البنوك التقليدية وإبراز احتياج المصارف الإسلامية إلى سياسة جديدة لتحقيق التقدم الاقتصادي.

خطة الدراسة:

تم تقسيم البحث الي مقدمة وثلاثة فصول والخاتمة كالآتى:-

- **الفصل الأول:** التعريف بالمؤسسات المالية وتطورها التاريخي.

- **الفصل الثاني:** المؤسسات المالية الإسلامية.

- **الفصل الثالث:** البنوك الإسلامية.

- **الخاتمة** وتشمل النتائج والتوصيات

والمؤسسات المالية ترتبط بالنظام المالى، وتؤثر في الدولة وفي تحقيق التنمية الاقتصادية ، ولها أهمية مالية واقتصادية

الفصل الأول

التعريف بالمؤسسات المالية

وتطورها التاريخي

إن دراسة المؤسسات المالية تتطلب تعريف المؤسسات وتطورها التاريخي، والمؤسسات المالية ترتبط بالنظام المالي للدولة والمؤسسات المالية في العصر الحديث تكون من اختصاص وزارة المالية والمؤسسات المالية للدولة.

وسوف نقوم بتحديد المؤسسات ومفهومها ونشأتها التاريخية، وسوف نقسم هذا الفصل على النحو التالي:

- **المبحث الأول: التعريف بالمؤسسات المالية.**

- **المبحث الثاني: التطور التاريخي للمؤسسات المالية.**

المبحث الأول

التعريف بالمؤسسات المالية

المؤسسة اسم والجمع مؤسسات، وهي صيغة المؤنث لمفعول أسس.

والمؤسسة: منشأة تؤسس لغرض معين أو لمنفعة عامة، ولديها من الموارد ما تمارس فيه هذه المنفعة، ومنها المؤسسات العلمية والدستورية والخيرية والتشريعية والمؤسسات المالية^(١٤٩١).

والمؤسسة لفظ يطلق على كل نظام سياسي أو اقتصادي أو مالي، ولا توجد نظرية واحدة للمؤسسة، فكل نشاط في الحياة يحتاج لمؤسسات تجعل منها مركز تأثير على الأفراد.

حتى أن البعض يرى أن علم الاجتماع هو علم دراسة المؤسسات.

ويعرف البعض المؤسسة بأنها: كل كيان يقوم على مبدأ تنظيم معظم نشاط أعضاء المجتمع حسب نموذج تنظيمي محدود يرتبط بحاجات المجتمع.

حتى أن المؤسسة تشكل المحور الرئيسي في نظرية الحق عند موريس هوربوس؛ لأنها تنظيم قانوني واجتماعي يخضع لفكرة قائده ويستعين من سلطة معترف بها تؤمن استمراريته^(١٤٩٢).

وتعتبر المؤسسات المالية جزء هاماً من النظام المالي، وتقوم بمهمة مالية واقتصادية للدولة.

والمؤسسات المالية هي: منشآت مالية متخصصة في إدارة الأموال، وهي مؤسسات تقوم بالنشاطات المالية، كالبنوك ومؤسسات التأمين والاستثمار.

ويرى البعض أن المؤسسات المالية هي عبارة عن: آلية أنشئت بواسطة المجتمع، كقناة اتصال بين الادخار والخدمات المالية من جهة والأفراد والمؤسسات التي لديها القدرة على دفع ثمن تلك الخدمات من جهة أخرى، وهي قلب النظام المالي والاقتصادي للدولة.

ويعرفها البعض بأنها: الشكل التنظيمي الذي يتولى وضع الأفكار المالية للمجتمع موضع التطبيق، سواء مؤسسات ذات طابع خاص ومؤسسات مالية خاصة، مثل: شركات الاستثمار والصرافة أو مؤسسات مالية عامة أو رسمية كالمصارف المركزية^(١٤٩٣).

(١٤٩١) معجم المعاني الجامع.

(١٤٩٢) مؤسسة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٠م، ج ٦، ص ٤٤٦.

(١٤٩٣) د. عبد الباسط وفا، المؤسسات المالية الإسلامية، معهد الدراسات الإسلامية، ٢٠١٣م، ص ٩.

خصائص المؤسسة المالية :

- ١- المؤسسة شخصية قانونية مستقلة.
 - ٢- لها أهداف واضحة في مزاوله نشاطها.
 - ٣- تساهم في نمو الدخل القومي.
 - ٤- قادرة على أداء وظيفتها المالية.
- والمؤسسات هي ذات طبيعة فنية وليست دينية، ومن ثم يمكن للحضارات الأخرى استخدام أنواع المؤسسات؛ لأنها لا ترتبط بدين معين؛ لأن المؤسسات المالية أو الاقتصادية في الإسلام هي أمر فني يتطور مع تطور المجتمعات، ومن أمثلة استخدام المؤسسات من حضارة إلى أخرى، دون النظر لاعتبار الدين بدليل ما حدث في عهد عمر بن الخطاب ف من إنشاء الدواوين مستفيدا من الدواوين في بلاد الفرس.
- والمجتمع المعاصر هو مجتمع المؤسسة في كل مجالات الحياة الاقتصادية، والمسلمون لهم تاريخهم الإيجابي دينيا الذي يؤهلهم لتطبيق فكرة المؤسسة، ولهذا تصبح المؤسسة شرطا لعودة النهضة للدول الإسلامية، والمؤسسات المالية ذات طبيعة فنية متطورة طبقا لتطور الحياة والمجتمعات والدول^(١٤٩٤).
- والمالية نسبة إلى المال، وهو في العرف العام العملة المتداولة بين الناس، أي: النقود.
- أما في المفهوم الاقتصادي للمال فإنه كل ما ينتفع به على أي وجه من وجوه النفع، وكل ما يقوم بثمن مالا، أي كان نوعه أو قيمته، فالأرض مال، والبيت مال، والشجر مال، والمال ما ملكته من كل شيء، وجمعه أموال، والمال هو الملك أو التملك^(١٤٩٥).
- والمالية العامة فرع من الدراسات الاقتصادية، وينصرف إلى دراسة النفقات والإيرادات ودراسة ميزان الدولة العامة، وتتسع موضوعاته لتشمل: المؤسسات المالية، النظام الضريبي، والنتائج القومي ... إلخ.
- ومن أهم التطورات في وظيفة المالية العامة أنها أصبحت لها وظيفة التخصيص ووظيفة التوزيع ووظيفة الاستقرار^(١٤٩٦).

وترتبط المؤسسات بالمال فتصبح المؤسسات المالية التي تدخل في علم المالية العامة.

ولذلك أصبحت المؤسسات المالية ضرورة في النظام المالي للدولة، سواء على المستوى المحلي أو الدولي؛ ولذلك توجد مؤسسات مالية دولية ترتبط بالنظام المالي الدولي.

المبحث الثاني

التطور التاريخي للمؤسسات المالية

بدأت المؤسسات المالية في مصر مع نشأة الدولة المصرية القديمة (العصر الفرعوني) حيث كانت الضرائب التي تفرض على الشعب ولها نظام مالي وموظفون مكلفون بها وفق سجلات، ومن أقدم الضرائب التي عرفها التاريخ الضرائب على الأرض الزراعية، والتي تسمى في الإسلام بالخراج.

ونشأت في عهد الملك رمسيس الثاني الذي قسم الناس إلى نظام الطبقات، مثل: الكهنة والمسيطرون على الأمور الدينية: وطبقة الجند المكلفون بحراسة الدولة والدفاع عنها، وطبقة المزارعين والصناع وهم المنتجون، والعمال الذين يقوم على أكتافهم مئونة الدولة.

(١٤٩٤) د. رفعت العوضي، النظام المالي في الإسلام، طبعة معهد الدراسات الإسلامية، ٢٠١٤م، ص ٢٤٢.

(١٤٩٥) د. عبد الكريم الخطيب، السياسة المالية في الإسلام، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٥م، ص ٢٢.

(١٤٩٦) د. رفعت العوضي، مرجع سابق، ص ٢١.

وتم منح طبقة الكهنة والجند أراض وتم إعفاؤهم من الضرائب (الخراج) أما المزارعون والصناع فأعطى كل واحد مساحة من الأرض^(١٤٩٧) أقل خصوبة وجودة وفرض عليهم ضريبة، والغالب أنها عشر المحصول الناتج عن الأرض.

ثم جاء عصر البطالمة وتغير نظام توزيع الأرض في مصر وتم فرض الضرائب على الأرض.

وتوالى كذلك في عهد الرومان؛ إذ بلغ قيمة الخراج ٢٠% أي الخمس مما أرقق المصريين.

أما الفرس فكان الخراج على نظام المقاسمة، أي: يختلف حسب جودة الأرض ونوع الزرع فلا يزيد عن الثلث ولا ينقص عن السدس، وكان ينظم ذلك عمال الخراج وتدون في دواوين الدولة.

ولذلك فإن المؤسسات المالية أمر فني، وكانت الدواوين هي أول المؤسسات المالية للدول في الحضارات القديمة فهي المختصة بجمع الضرائب وتدوينها وصرف الرواتب.

وكذلك العشور، وهي: الضرائب المفروضة على أموال التجارة، فقد كانت مطبقة في العصر الفرعوني والروماني، وعند الفرس وعند الإغريق ٢%.

وكانت مصر تحصل رسوما كثيرة؛ حيث كان ميناء الإسكندرية من أهم الموانئ للصادرات والواردات في العالم القديم^(١٤٩٨).

وكان لتطبيق العشور في الحضارات المختلفة أجهزة وعمال مكفون بها وبأنظمة محددة وسجلات للتدوين، وتطورت هذه الأجهزة والمؤسسات في جمع الضرائب أو الخراج أو العشور أو الرسوم في كل عصر حتى وصلت إلى الحضارة الإسلامية.

عندما تم إنشاء الدولة الإسلامية الحديثة تحت قيادة النبي ﷺ كانت تحتاج الدولة لمؤسسات، وتطورت هذه المؤسسات والثابت وجود ديوان الإنشاء، وهو مختص بالرسائل والكتابة وكتابة إيرادات الدولة ونفقاتها، حيث قال رسول الله ﷺ: «اكتبوا لي من تلفظ بالإسلام من الناس»^(١٤٩٩).

وتدل هذه المؤسسات في عصر النبوة على أن الحضارة الإسلامية اعتبرت المؤسسات ذات طبيعة فنية وليست دينية، وتتطور مع تطور المجتمع وفق احتياجاته الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

فالمؤسسات بدأت في عصر النبوة، ثم قام الخليفة عمر بن الخطاب بـ تنظيم الدواوين وإنشاء دواوين عديدة، وإعداد المكان، وتعيين مسئولين محددين، وتوزيع الاختصاصات بين الدواوين^(١٥٠٠).

والديوان هو موضوع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ومن يقوم بها من الجيوش والعمال.

وقد تم إنشاء الدواوين في عهد الفاروق عمر بن الخطاب وهو ديوان العطاء أو ديوان الجند، ويختص بأسماء الجند وما يخص كل واحد منهم من العطاء، وديوان الخراج لتدوين ما يدخل بيت المال وما يفرض لكل مسلم من العطاء؛ ولذلك فإنشاء الدواوين وبيت المال ينسب للخليفة عمر بن الخطاب فـ لحسن تنظيمه وإنشاء أنواع من الدواوين.

^(١٤٩٧) هيرودوت، تاريخ هيرودتس الشهير، ترجمة حبيب بطرس، طبعة القديس جاروجيوس، بيروت، ١٨٨٦م، الكتاب الثاني، الفقرة ١٠٩، ص ١٥٦.

^(١٤٩٨) د. بدوي عبد اللطيف عوض، النظام المالي الإسلامي المقارن، طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ١٩٧٢م، ص ٥١.

^(١٤٩٩) البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث ٢٨٢٣.

^(١٥٠٠) د. رفعت العوضي، النظام المالي في الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

وفي العصر الأموي تم إنشاء أربعة دواوين، وهي:

- ١- ديوان الخراج.
- ٢- ديوان الرسائل.
- ٣- ديوان المستغلات أو الإيرادات المتنوعة.
- ٤- ديوان الختم وأنشأه معاوية بن أبي سفيان، وهو أكبر الدواوين في الدولة، ويقوم بنسخ قرارات الخليفة وتختم بخاتم الديوان.

وتم تعريب الدواوين في عهد عبد الملك بن مروان (١٥٠١).

وفي العصر العباسي تم زيادة عدد الدواوين كالتالي:

- ١- ديوان الخراج.
- ٢- ديوان الزمام والنفقة على الجند.
- ٣- ديوان الرسائل أو الإنشاء.
- ٤- ديوان الجند.
- ٥- ديوان المظالم.
- ٦- ديوان الدية.
- ٧- ديوان الأساطيل (البحرية).
- ٨- ديوان العطاء.
- ٩- ديوان الأحداث والشرطة.
- ١٠- ديوان زمام النفقات.

وتوجد دواوين فرعية تتصل بالدولة والقضاء وشئون الري.

وكانت الدواوين بمثابة المؤسسات المالية للدولة ومسئولة عن الإيرادات والنفقات، والدواوين أصبحت مؤسسة لإدارة مالية الدولة (١٥٠٢)، وتطورت المؤسسات المالية حتى وصلت إلى فكرة المؤسسات المالية في العصر الحالي.

والمؤسسات المالية:

هي تلك التي تقدم التمويل لمن يحتاجه ضمن شروط ومواصفات محددة، وتقدم هذه المؤسسات برامج التمويل، غالباً بهدف تحقيق الربح المتمثل بالفوائد والعمولات على القروض الممنوحة للجهات المستفيدة، والتي تزيد عن المصروفات التشغيلية لمؤسسة التمويل، فيما تقدم بعض المؤسسات الحكومية والأهلية برامج تمويلية غير هادفة إلى الربح تهدف بشكل أساسي قطاعات محددة، وإضافة إلى البنوك التجارية فإن

(١٥٠١) د. إبراهيم فؤاد أحمد علي، الموارد المالية في الإسلام، طبعة معهد الدراسات الإسلامية، ١٩٧٠م، ص ٢٧٦.

(١٥٠٢) د. رفعت العوضي، النظام المالي في الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٤٤ - ٢٤٥.

العديد من المؤسسات المالية الأخرى تعمل في المجال التمويلي تؤثر بشكل واضح على النشاط الاقتصادي الائتماني، من أهمه^(١٥٠٣):

- البنوك المركزية **central Banks**.
- البنوك التجارية **Commercial banks**
- شركات التمويل المتخصصة **Special Financing Corporations**.
- شركات التأمين **Insurance Companies**.
- الأسواق المالية **Capital Market PP**.

إن هذه المؤسسات مكملة للبنوك التجارية من خلال تقديمها للتمويل طويل الأجل الذي تحجم عنه البنوك التجارية، كما تساهم هذه المؤسسات في تحقيق التنمية ولعب دور مهم في النظام المالي للمجتمع، والذي يتكون من شبكة الأسواق المالية والمؤسسات المالية والشركات والأفراد ورجال الأعمال، وتعمل الحكومة على تنظيم عمليات هذه المؤسسات من منح القروض والاستثمارات والودائع وإدارة حقوق الملكية؛ لأن هذه المؤسسات ذات علاقة بالرفاهية الاقتصادية.

وتقوم المؤسسات المالية بإدارة الأصول، وبخاصة محفظة القروض والأوراق المالية، وإدارة الخصوم وإدارة رأس المال (مستحقات لدى الغير، أسهم، سندات، قروض) بدلاً من الأصول المادية كالمباني والأجهزة والمواد الأولية، كما في منشآت الأعمال، فهي تمنح القروض للعملاء، أو تشتري وتستهتمر في الأوراق المالية المطروحة بسوق المال، كما تقدم المؤسسات المالية العديد من الخدمات المالية الأخرى.

أهداف المؤسسات المالية:

تتنوع أهداف المؤسسات المالية للحصول على أكبر حصة من المدخرات في السوق المحلي، وتوظيفها في القروض والاستثمارات، لتعظيم الثروة للمساهمين وتعظيم الربح.

ومعظم المؤسسات التمويلية والمالية بشكل عام هي شركات أعمال تنظم وتدار لتحقيق عدد من الأهداف، مثل: تعظيم الربح.

والسياسة النقدية يمكن أن تستوعب الصدمات الاقتصادية الطارئة، ولا تستطيع أن تمنع التضخم، ولكن غاية عملها هو تخفيف حدة الدورات التجارية^(١٥٠٤).

السياسات الائتمانية للمؤسسات المالية:

إن كل مؤسسة مالية تمويلية لديها سياسة لمنح الائتمان، وتحديد أنواع القروض وشروط منحها بالشكل الذي يضمن ربحية المؤسسة ويخدم أهدافها، وتتضمن سياسة الإقراض في المؤسسة المالية أيضاً تحديد سلطات منح القروض، هذا فضلاً عن تحديد العمولات وأسعار الفائدة لكل نوع، وعمل دراسة مبدئية لسوق الإقراض لتحقيق أقصى إشباع ممكن للعملاء، وتناقش السياسة عادة من خلال أقسام الائتمان وإدارته قبل أن يوافق عليها مجلس الإدارة وتصيح سياسة واجبة التنفيذ.

وعلى إدارة المؤسسة أن تحدد أفضل أنواع القروض التي يمكن أن تعمل فيها وتعتبر درجة المخاطرة والربحية من أهم العوامل التي تؤخذ في الحسبان عند تحديد هذه الأنواع.

(١٥٠٣) د. صالح صالح، «السياسة النقدية المالية»، دار الوفاء، المنصورة، ٢٠٠١م، ص ٧٤.
(١٥٠٤) Harry D, Hutchinson, Money, Banking and the United States Economy, op. cit., p. ٤٩٧.

ويمكن للمؤسسات المالية التمويلية أن تسهل عملية منح الائتمان وتقلل المخاطر المحيطة بها، فإنها تسعى إلى وضع بعض الأنظمة، وتحدد الضمانات التي يمكن قبولها، كما تحدد أيضاً هامش الضمان بالنسبة للأصول المقدمة لمنح الائتمان.

وتؤثر مدة منح الائتمان في سياسة السيولة والربحية في المؤسسات التمويلية، وقد تتراوح أجل القروض بين ليلة واحدة وبين عدة أعوام في البنوك التجارية، وقد وصل أجل القروض في البنوك العقارية إلى ٢٠ أو ٣٠ عاماً، وكلما زاد أجل استحقاق القرض كلما زادت المخاطر المحيطة بسداده.

كما تحدد السلطات النقدية في الدولة مجموعة من القواعد والنسب التي يجب أن تلتزم بها البنوك والمؤسسات التمويلية الأخرى في منح الائتمان؛ وذلك حفاظاً على الاقتصاد القومي.

أما بالنسبة للدخل المتولد من عمليات الإقراض، فإذا كان سعر الفائدة منخفضاً فإن هامش الربح المتاح لا يمكن أن يغطي التكاليف، كما أن زيادة أسعار الفائدة أكثر من اللازم قد لا يمكن المؤسسات التمويلية من الحصول على حجم قروض مناسبة يكفي لتغطية تكاليفها، وتستخدم أسعار الفائدة كأداة توزيعية بالنسبة للقروض عند الرغبة في تشجيع الإقراض في مجال معين.

أهم الضمانات لدى المؤسسات المالية:

- الأوراق التجارية (الكمبيالات، الشيكات).
- الأوراق المالية (الأسهم، السندات، شهادات الإيداع).
- الرهن العقاري والرهن الحيازي.
- الكفالات البنكية والشخصية.
- بوالص التأمين ضد المخاطر.
- البضائع.
- الحجز النقدي على ودائع نقدية مقابل تسهيلات مصرفية.
- دور المؤسسات المالية في التنمية الاقتصادية والتمويل:

١- مؤسسة البنك المركزي:

هي المؤسسة النقدية في أعلى الجهاز المصرفي، وينظم السياسة النقدية والمصرفية والائتمانية، ويختص بإصدار أوراق البنوك، وتقديم خدمات مصرفية حكومية، وهو بنك البنوك^(١٥٥).

٢- مؤسسات البنوك التجارية:

تكمُن أهمية النظام المصرفي «البنكي» بالنسبة للتنمية في الوظائف الأساسية للنظام المصرفي ذاته؛ حيث يقوم بدور الوسيط بين المودعين والمستثمرين بدءاً بقبول الودائع وانتهاء بتقديم الائتمان، ويعتبر دور الائتمان مركزياً في هذه الوظيفة، وتقدم البنوك عدة أنواع من الائتمان؛ كالائتمان الاستثماري لتمويل النشاطات العقارية، والائتمان الاستهلاكي «التجاري» لتمويل الأنشطة التجارية المختلفة، والائتمان الصناعي لتمويل الأنشطة الصناعية.

(١٥٥) د. عبد الهادي محمد مقبل، «محاضرات في البنوك»، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠١٣م، ص ١٣٦.

وبالتالي تستطيع هذه البنوك المساهمة في التنمية الاقتصادية، ونتيجة للتقدم الحاصل في العمل المصرفي، ولتوسيع دور البنوك برز نوعٌ من البنوك المسماة البنوك الشاملة كمنط للعمل المصرفي؛ وذلك حتى تتمكن البنوك من المشاركة بشكلٍ أوسع في المجالات الاقتصادية المختلفة.

والبنوك تتبنى فلسفة اقتصادية واضحة تؤمن بأهمية القطاع الخاص في التنمية، وهذا يتطلب وضع سياسات اقتصادية مالية ونقدية تؤدي إلى زيادة عرض مناسب للمدخرات من قبل الحكومة، وتطوير القدرة على توسيع الطاقة الاستيعابية لأنشطة التمويل؛ من خلال توفير كفالات حكومية لبعض أنواع التمويل كبديل لمشاركة الحكومة في مراحل معينة.

٣- مؤسسات البنوك المتخصصة:

هي بنوك متخصصة في تنمية قطاع محدد، وتستطيع الإقراض مدد زمنية أطول وبفائدة منخفضة، وتكيف أدوات السياسة الائتمانية مع متطلبات التطور الصناعي لصالح المناطق الأقل تطوراً، كما تبين أن أهمية المصرف تكمن في كونه يقوم بتخفيض الضمانات المطلوبة لإحداث التأثير التنموي وتوفير أسباب النجاح لانطلاق المشروع واستمراره.

- وتساهم البنوك المتخصصة في الترويج للقطاعات المتخصصة، وتشجيع تصدير العديد من السلع والخدمات، كذلك إصدار بيانات عن حجم السوق للسلع التي سيتم إنتاجها ضمن مشاريع استثمارية جديدة.

٤- مؤسسات الأسواق المالية:

- تتعامل أسواق رأس المال **Capital Market** ببيع وشراء بأدوات الائتمان قصيرة وطويلة الأجل، كالأسهم والسندات التي تصدرها الشركات المساهمة العامة؛ بهدف توفير الأموال للمشاركة، سواء أكانت صناعية أم زراعية أم عقارية أم خدمات، ومن أدوات الائتمان أيضاً سندات التنمية الحكومية والقروض البنكية طويلة الأجل، أما سوق الأوراق المالية **Security Market** فهي من مؤسسات سوق رأس المال، وبسبب ترابط الأهداف بين أجزاء النظام المالي، فإنه من الصعب الفصل بين المصارف والأسواق المالية، وتنشأ العلاقة بين هذه وتلك من خلال استقطاب الاستثمارات الأجنبية والمشاريع التنموية ومصادر التمويل طويل الأجل.

ولابد أن نعرف البورصة Bourse / La Bourse وهي لغة: كيس النقود وهي للدلالة على اجتماع التجار في القرن السادس عشر^(١٥٠٦).

والبورصة بالمعنى العام: هي سوق أو مكان يلتقي فيه البائعون والمشترون لتبادل ما لديهم من سلع وخدمات من خلال عمليات البيع والشراء.

وبالمعنى الخاص: هي سوق محددة مكانياً ومنظمة تنظيمياً عالياً، وتشرف على إدارتها هيئة ذات نظام خاص من خلال قوانين ولوائح ملزمة لكافة المتعاملين داخلها لعقد اجتماع دوري غالباً ما يكون يومياً، للقيام بعمليات شراء وبيع لأوراق مالية أو سلع أو خدمات.

عناصر البورصة^(١٥٠٧):

- ١- المكان: هو البناء المحدد لعقد اجتماعات المتعاملين بالبورصة.
- ٢- المواعيد: غالباً تعقد يومياً باستثناء العطلة الأسبوعية.

(١٥٠٦) د. عبد الهادي مقبل، «بورصة الأوراق المالية وقانون سوق رأس المال»، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠١٤م، ص ١٢ - ١٣.

(١٥٠٧) المرجع السابق، ص ١٣ - ٢٢.

- ٣- التنظيم: يتم تنظيمها من قبل هيئة خاصة.
- ٤- المتعاملون: عن طريق السماسرة أو المندوبين المؤهلين لذلك، وليس الأفراد بأنفسهم.
- ٥- التخصص: التخصص في نوع معين، مثل: بورصة الأوراق المالية في مصر يختص بالأسهم والسندات، أو بورصة البضائع، مثل: بورصة الشاي، أو بورصة الدواجن، أو بورصة القطن، وثالثة للخدمات؛ كبورصات العمل في إنجلترا، وبورصات التأمينات البحرية في إنجلترا.
- ولقد أنشئ القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩م بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية هيئة تسمى الهيئة العامة للرقابة المالية للإشراف على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، بما في ذلك أسواق رأس المال وبورصات العقود الآجلة وأنشطة التأمين، والتأمين العقاري والتأجير التمويلي، والتضخم والتوريق (في المادة الثانية في القانون) ولقد حلت الهيئة العامة للرقابة المالية محل كل من الهيئة العامة للرقابة على التأمين، والهيئة العامة لسوق المال، والهيئة العامة لشئون التمويل العقاري^(١٥٠٨).
- ٥- شركات التأمين:
- شركات التأمين تقوم بحشد الأموال من خلال قوانين التأمين الإلزامية؛ كتأمين السيارات والمصانع، وتقوم شركات التأمين باستثمار فائضها المالي بالمشاركة بتأسيس العديد من الشركات، مثل: شركات الاستثمار العقاري والخدمات، أو المساهمة عبر شراء الأسهم للشركات المساهمة عبر شراء الأسهم للشركات المساهمة العامة، إضافة إلى إيداع جزء من الفائض لدى البنوك، ويرتبط نمو صناعة التأمين بازدهار الأنشطة الاقتصادية المختلفة، سواء كانت عمرانية أو تجارية أو سياحية أو صناعية، كما يرتبط أيضا بارتفاع المستوى المعيشي للمواطن، وزيادة الوعي التأميني، والاستقرار السياسي والاقتصادي والأمني

(١٥٠٨) المرجع السابق، ص ٣٤١ - ٣٤٢.

الفصل الثاني

المؤسسات المالية الإسلامية

بتطور فكرة الدواوين ظهرت المؤسسات المالية الإسلامية في العصر الحاضر، ولكن هذه المؤسسات لها نشأة تاريخية تتعلق بإنشاء بيت المال والدواوين، وكذلك مصادر الدولة المالية من الزكاة والخراج والجزية والعشور، وقد تم وضع أسس للإدارة المالية الرشيدة.

وبتطور الحضارة الإسلامية ظهر الوقف الإسلامي ونظام الحسبة.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

- **المبحث الأول:** المؤسسات المالية الإسلامية في عصور الدولة الإسلامية.

- **المبحث الثاني:** المؤسسات المالية الإسلامية في العصر الحالي.

المبحث الأول

المؤسسات المالية الإسلامية

في عصور الدولة الإسلامية

كانت موارد الدولة الإسلامية أيام النبي ﷺ والخليفة أبي بكر فاقصرة على الزكاة والغنائم والجزية، ولم تكن ضريبة الخراج أو العشور، ثم تم تطبيقها في عهد الخليفة عمر بن الخطاب فـ.

والزكاة لغة: الصلاح والطهارة والنماء.

والزكاة اصطلاحاً: هي الحصة المقدره في المال التي فرضها الله، وهي الركن الاجتماعي البارز من أركان الإسلام، وهي حق معلوم في أموال الأغنياء بحسب النصاب في الزروع والثمار والماشية والذهب والفضة وعروض التجارة والأموال، سواء نصف العشر وربيع العشر، وتصرف في مصارفها الشرعية؛ مصداقاً لقوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلُفَةُ فَلُوْبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْعُرْمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ) (١٥٠٩).

وجاءت مصارفها لتغطي أوجه التأمين الاجتماعي المعاصر، والزكاة وقاية اجتماعية للوصول إلى حد الكفاف؛ وذلك حتى يتم تشجيع الناس على العمل وعدم الاتكال على الزكاة.

والزكاة ليست هي كل حق المال في الإسلام، فالإسلام يمنح ولي الأمر سلطة واسعة في فرض غير الزكاة لتحقيق العدالة الاجتماعية اللازمة (١٥١٠).

أما الغنائم: فهي ما يصل إلى المسلمين من المشركين بالحرب، وهي أربعة أخماس يصرف للمحاربين، والخمس يصرف كالفء، لله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل.

والجزية: ما يفرض على رؤوس المصالحين عليها من غير المسلمين، ولما كان المسلم يؤدي ضريبة الدم لحماية الدولة، والزكاة لحماية المجتمع، والزكاة هي عبادة وفرض إسلامي، وهي ضريبة مالية أيضاً، ولما كان الفرد غير المسلم يتمتع بالأمن والحماية الداخلية والخارجية في ظل الدولة الإسلامية، وجب عدلاً أن يساهم غير المسلمين بالمال كالمسلمين؛ ولذلك تم فرض الجزية وليس زكاة؛ لأنها تقابل ضريبة الدم التي لا يؤديها إلا المسلم؛ ولذلك فمشاركة غير المسلمين في بلادهم تسقط الآن الجزية عن غير المسلمين.

ثم ظهر الخراج والعشور.

(١٥٠٩) سورة التوبة، آية ٦٠

(١٥١٠) د. بدري عبد اللطيف عوض، مرجع سابق، ص ٦.

فالخراج: هو ما قرر من المال على الأراضي التي كانت في أيدي المشركين واستولى عليها المسلمون بالحرب والقوة، أو صلح عليها المشركون، مثل أراضي فارس والشام^(١٥١١).

والعشور: هي الضريبة المفروضة على أموال التجارة الصادرة من البلاد الإسلامية والواردة إليها، وهي ضريبة لصالح بيت المال.

بالإضافة إلى نظام الوقف، وكذلك نظام الحسبة.

وكان بيت المال هو المؤسسة المالية الإسلامية ويعمل بها خازن بيت المال أو مباشر بيت المال ليضبط الإيرادات والمصروفات، ويوجد مباشر الخراج ومباشر الجزية.

وأصبح بيت المال هو مؤسسة مالية إسلامية، وهي جهة الزكاة؛ ولذلك يعتبر البعض تطبيق الزكاة يحتاج مؤسسة مالية مستقلة ليحصلها وصرفها في مصارفها الشرعية.

مؤسسة الزكاة:

الزكاة فريضة من فرائض الإسلام، ولكن أهمل تطبيقها بعد الاحتلال الأوروبي للعالم الإسلامي الذي أهمل الزكاة لضرب التكافل الاجتماعي بين المسلمين، ومع رحيل الاستعمار بدأت الدول تتذكر الزكاة، وكانت الزكاة إجبارية تسلم لبيت المال أو جهاز الزكاة، وليس الذي تقوم به جمعيات أهلية خيرية بجمع الزكاة، ولكن توجد دول تطبق الزكاة إجبارياً عن طريق أجهزة الزكاة^(١٥١٢).

وتعتبر مؤسسة الزكاة من أهم المؤسسات المالية التي قام عليها النظام المالي في الفكر الإسلامي.

مؤسسة الوقف^(١٥١٣):

الوقف لغة: مصدر الفعل وقف، ويراد به الحبس من التصرف.

واصطلاحاً: هو تحييس الأصل وتسييل المنفعة في أوجه البر تقرباً إلى الله تعالى، وهو من الصدقة الجارية وأعمال البر.

وأنواعه:

- ١- **الوقف الخاص (الأهلي):** يختص الوقف بأفراد بعينهم، مثل: الوقف على الأهل والأقارب.
- ٢- **الوقف العام (الخيرى):** يختص الوقف بالفقراء والمساكين وبناء المساجد والمستشفيات ودور الأيتام، أي: في جهة الخير للمجتمع الإسلامي عموماً.
- ٣- **الوقف المشترك:** أي جمع في الوقف بين الوقف الخاص الأهلي والوقف العام الخيرى بأن جعل نصيباً لأهله ونصيباً للفقراء ولأعمال البر.

ثم ظهرت مؤسسات رقابية مالية، مثل:

مؤسسة الحسبة:

الحسبة: هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وإصلاح ما بين الناس.

وتستمد وجودها من قوله تعالى: **وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُقْتَدُونَ** (□) ^(١٥١٤).

(١٥١١) المرجع السابق، ص ٧ - ٨.

(١٥١٢) د. رفعت العوضى، النظام المالي في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(١٥١٣) د. عبد الباسط وفا، مرجع سابق، ص ٢٤٢ - ٢٤٦.

وكذلك قوله تعالى: (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ)^(١٥١٥).

وقد أجمع المسلمون على وجوب الحسبة، وتقوم بها الدولة، والحاكم مسئول عنها أمام الله، وبطبيعة الحال الحسبة من الشؤون المالية.

والحسبة مؤسسة للرقابة الدائمة على أنشطة الشعب للتأكد من اتفاقها مع الشرع.

وهي جهاز رقابي مالي واقتصادي^(١٥١٦).

وقد وضع العلماء شروطاً للمتخسب؛ لأن نظام المحتسب أكبر من نظام القاضي في بحث المنازعات؛ لأن المحتسب قد يتصدى بنفسه لبحث المنازعات، أما القاضي فيجب عرض المنازعات عليه حتى يمكنه التصدي لها.

فالمؤسسات المالية في عصور الدولة الإسلامية كانت تقوم على الموارد المالية المتاحة للدولة، وكان بيت المال هو أهم مؤسسة مالية.

المبحث الثاني

المؤسسات المالية الإسلامية الحالية

ظهرت فكرة وجود المؤسسات المالية والمصرفية الإسلامية لخدمة الدول الإسلامية، وكتطبيقاً للفكر المالي والاقتصادي الإسلامي، وهذه المؤسسات المالية متفقة مع الضوابط الشرعية، وتم بالفعل إنشاء مؤسسات مالية إسلامية دولية ومؤسسات معارونة لها.

ومن هذه المؤسسات المالية الدولية الإسلامية:

١- البنك الإسلامي للتنمية.

٢- دار المال الإسلامي.

ومن المؤسسات المالية المعارونة:

١- الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

٢- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

٣- المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية بالبحرين.

٤- مجلس الخدمات المالية الإسلامية.

٥- المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم.

٦- السوق المالية الإسلامية الدولية.

٧- الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف.

٨- مركز إدارة السيولة.

ونوضح هذه المؤسسات المالية الدولية كالتالي:

^(١٥١٤) سورة آل عمران، آية ١٠٤.

^(١٥١٥) سورة التوبة، آية ٧١.

^(١٥١٦) د. عوف محمود الكفراوي، الرقابة المالية في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٣م، ص ١٧٥.

١- البنك الإسلامي للتنمية: (I.D.B) Islamic Development Bank :

«البنك الإسلامي للتنمية مؤسسة مالية دولية وقد أنشئ في يوليو ١٩٧٥م، وبدأت الدعوة لإنشاء هذا البنك في المؤتمر الثاني لوزراء خارجية الدول الإسلامية بمدينة كراتشي عام ١٩٧٠م، حيث تقدمت دولتان (باكستان ومصر) باقتراحين رسميين للدعوة لإنشاء بنك إسلامي، ولم ينته المؤتمر حتى أصدر قراراً بتكليف جمهورية مصر العربية بمسئولية القيام بدراسة شاملة لهذا المشروع، وأعدت هذه الدراسة باسم الدراسة المصرية لإنشاء نظام مصرفي إسلامي»^(١٥١٧).

وفي مؤتمر وزراء مالية الدول الإسلامية الثاني في جدة في ١٣/٨/١٩٧٤م، ناقش مشروع اتفاقية تأسيس البنك الإسلامية للتنمية، ووافق عليها، وقرر تكوين نخبة تقوم بمهام المرحلة الانتقالية، وأسندت رئاسة اللجنة إلى المملكة العربية السعودية.

وتم استكمال الترتيبات والوثائق الأساسية والخطوات الخاصة بالتصديق من جانب الحكومات الأعضاء وتسييد الأقطار الأولى من المبالغ المكتتب بها، وعقد مجلس محافظي البنك جلسته الافتتاحية في يوليو ١٩٧٥م، وقام المجتمعون بدراسة وإقرار النظام الداخلي للبنك ولائحة إجراءات مجلس المحافظين ولائحة انتخاب مجلس المديرين التنفيذيين، وتم انتخاب رئيس للبنك وأعضاء مجلس المديرين التنفيذيين واتخذوا قراراً بافتتاح البنك رسمياً في الخامس عشر من شوال ١٣٩٥هـ الموافق ٢٠/١٠/١٩٧٥م^(١٥١٨)، وكانت أول مرة في تاريخ العالم الإسلامي توضع كلمة إسلام بجانب بنك فكان (البنك الإسلامي للتنمية)، وكان بداية لتأسيس بنوك إسلامية أخرى أخذت تزداد يوماً بعد يوم، ويقع المقر الرئيسي للبنك في جدة بالمملكة العربية السعودية^(١٥١٩).

ومن المعلوم أن هذا البنك هو بنك دولي يتعامل أساساً مع الدول، أما تعامله مع الأفراد ففي نطاق ضيق يتمثل في قبول المدخرات^(١٥٢٠).

الدول الأعضاء:

هم أعضاء منظمة المؤتمر الإسلامي؛ حيث نصت المادة ٣ ق اتفاقية التأسيس «على أن المؤسسين للبنك هم الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي»، ولا تقبل أي عضوية لدولة إلا إذا كانت دولة مسلمة وعضوة بالمؤتمر الإسلامي.

الشخصية القانونية للبنك:

نصت المادة/ ٥٠ من اتفاقية تأسيس البنك على أنه: «لتمكين البنك من تحقيق أغراضه والقيام بالوظائف المسندة إليه»، فإنه يتمتع بالمركز القانوني والحصانات والإعفاءات والامتيازات المبينة في هذا الفصل في أقاليم كل الدول الأعضاء، وهذه الحصانات هي الحصانة من الإجراءات القانونية (المادة/٥٢) الحصانة التي تتمتع بها أصول البنك (المادة/٥٣)، حصانة المحفوظات (المادة/٥٤)، سرية الودائع (المادة/٥٥)، خلو الأصول من القيود (المادة/٥٦)، امتياز الاتصالات (المادة/٥٧)، إعفاءات وامتيازات موظفي البنك (المادة/٥٨)، الإعفاء من الضرائب (المادة/٥٩).

(١٥١٧) د. توفيق محمد الشاوي، «اتفاقية تأسيس البنك الإسلامية للتنمية»، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، سنة ٤٧ - ١٩٧٧م، مرجع سابق، ص ٤٩٥ - ٤٩٧.

(١٥١٨) International Business Intelligence, Development Aid, A guide to National and international Agencies, first Published, London, ١٩٨٨, P.٣٣٠.

(١٥١٩) البنك الإسلامي للتنمية، التقرير السنوي ١٤١٨هـ (١٩٩٧ - ١٩٩٨م)، ص ٦.

(١٥٢٠) د. يوسف قاسم، «التعامل التجاري في ميزان الشريعة»، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٦م، ص ١٨٦.

ونصت المادة/ ٥١ الخاصة بالمركز القانوني للبنك على ما يلي: «يكون البنك مؤسسة دولية مستقلة، ويتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية المتكاملة، وخاصة بالنسبة لكل من التعاقد وتملك الأموال الثابتة والمنقولة والتصرف بها، واتخاذ الإجراءات القانونية والنقاضي»^(١٥٢١).

الهيكل الإداري للبنك^(١٥٢٢):

١- **يتكون من مجلس المحافظين:** وهو أعلى سلطة في البنك من عضو عن كل دولة من الدول الأعضاء ويجمع سلطات البنك، ويجوز أن يفوض المديرين التنفيذيين في سلطاته، وتتخصص في قبول العضوية وإيقافها والموافقة على الاتفاقيات وانتخاب رئيس البنك والمديرين التنفيذيين والمصادقة على الميزانية وتوزيع أرباح البنك وكل ما يخص البنك.

٢- **مجلس المديرين التنفيذيين:** ويتكون من عشرة أعضاء، وينتخبهم كل المحافظين لمدة ثلاث سنوات، ويجوز إعادة انتخابهم لفترة أخرى، وهم المسؤولون عن إدارة البنك ومقرهم بجدة.

٣- **رئيس البنك الإسلامي للتنمية:** يُنتخب من المحافظين ومن مواطني الدول الأعضاء لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، ويرأس المديرين التنفيذيين، والرئيس هو الممثل القانوني للبنك ويرأس الجهاز الإداري للبنك.

جاء في مقدمة اتفاقية تأسيس البنك ما يلي^(١٥٢٣):

(أن الحكومات الموقعة على هذه الاتفاقية إذ تنظر بعين الاعتبار إلى الحاجة للنهوض بمستوى المعيشة لشعوب الدول الإسلامية وإلى تحقيق تنمية اقتصادية متجانسة ومتوازنة للدول الإسلامية على أساس المبادئ والمثل الإسلامية، وإذ ترى أن أحسن السبل لتحقيق هذه التنمية هو التعاون المالي والاقتصادي المتبادل بين الدول الإسلامية الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، وإذ تأخذ في الاعتبار أن من بين أهداف المؤتمر الإسلامي - كما ينص عليها ميثاق هذا المؤتمر - تنمية دعم التعاون بين الدول الأعضاء في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وغيرها من ميادين النشاطات الأخرى.

وقد علق د. أحمد عبد العزيز النجار على قرار إنشاء البنك الإسلامي للتنمية بقوله: «إن اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية تُعتبر أول وثيقة رسمية لوجهة النظر الإسلامية في النظام المصرفي الحديث»^(١٥٢٤).

وقد أكدت المادة الأولى (٢) من اتفاقية تأسيس البنك على أن: «هدف البنك الإسلامي للتنمية هو دعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي لشعوب الدول الأعضاء والمجتمعات الإسلامية مجتمعة ومنفردة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية».

أهداف البنك للتنمية الإسلامي:

- ١- التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
- ٢- النطاق الجغرافي للبنك الإسلامي للتنمية هو دول العالم الإسلامي المستقلة، بالإضافة إلى المجتمعات والأقليات الإسلامية في أي مكان.
- ٣- التكامل الاقتصادي بين الدول الإسلامية.
- ٤- تطبيق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية لتحقيق أهدافه وفي كل إجراءاته ولوائحه وعملياته.

^(١٥٢١) اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية (المادة/٥١)، صفحة ٢٩.

^(١٥٢٢) اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية، المواد من ٢٧ - ٣٧، ص ١٦ - ٢١.

^(١٥٢٣) اتفاقية إنشاء البنك الإسلامي للتنمية - الصفحة الخامسة.

^(١٥٢٤) د. أحمد عبد العزيز النجار، «الأصالة والمعاصرة في منهج التنمية الشاملة، بنوك بلا فوائد»، ص ٣١٥، الطبعة الثانية، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامي، القاهرة، ١٩٨٥م.

يتميز البنك الإسلامي للتنمية عن غيره من بنوك التمويل الدولية بأمرين:

- أولاً: أنه يعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية.
 - ثانياً: يقوم بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية بشكل متوازن.
- ويظهر ذلك في اتفاقية التأسيس، التي تنص على ما يلي^(١٥٢٥):
- ١- اعتبار السنة الهجرية هي السنة المالية للبنك/ المادة ٣٩.
 - ٢- اتخاذ البنك للدينار الإسلامي كوحدة حسابية، وتعادل وحدة واحدة من حقوق السحب الخاصة لدى صندوق النقد الدولي/ المادة الرابعة/ البند ١/أ.
 - ٣- عدم التعامل بالربا أخذاً أو إعطاء.
 - ٤- اعتبار اللغة العربية اللغة الرسمية للبنك المادة ١/٦٣ من اتفاقية التأسيس.
- وظائف وصلاحيات البنك الإسلامي للتنمية:
- نصت المادة الثانية من اتفاقية تأسيس البنك على الوظائف والصلاحيات التالية^(١٥٢٦):
- ١- المشاركة في رؤوس أموال المشروعات والمؤسسات الإنتاجية في الدول الأعضاء.
 - ٢- الاستثمار في مشروعات البنيان الاقتصادي والاجتماعي في الدول الأعضاء عن طريق المشاركة أو طرق التمويل الأخرى.
 - ٣- منح قروض لتمويل المشروعات والبرامج الإنتاجية في القطاعين: الخاص والعام في الدول الأعضاء.
 - ٤- إنشاء وإدارة صناديق خاصة لأغراض معينة، من بينها صندوق لمعاونة المجتمعات الإسلامية في الدول غير الأعضاء.
 - ٥- النظارة على صناديق الأموال الخاصة.
 - ٦- قبول الودائع وجذب الأموال.
 - ٧- المساعدة في تنمية التجارة الخارجية بين الدول الأعضاء، وخاصة السلع الإنتاجية.
 - ٨- استثمار الأرصدة التي لا يحتاج إليها البنك في عملياته بالطريقة المناسبة.
 - ٩- تقديم المعونات الفنية للدول الأعضاء.
 - ١٠- توفير وسائل التدريب للمشتغلين في مجال التنمية في الدول الأعضاء.
 - ١١- إجراء الأبحاث اللازمة لممارسة النشاطات الاقتصادية والمالية والمصرفية في الدول الإسلامية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.
 - ١٢- التعاون في حدود أحكام هذه الاتفاقية، وبالطريقة التي يراها البنك مناسبة مع جميع الهيئات والمنظمات والمؤسسات ذات الأهداف المماثلة في إطار من التعاون الاقتصادي العالمي.
 - ١٣- القيام بأي نشاطات أخرى تساعد البنك على تحقيق أهدافه.
- كما استحدث البنك برامج وأدوات تمويلية لتكملة موارده المالية العادية والتي تتمثل فيما يلي:

(١٥٢٥) اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية، مواد مختلفة.

(١٥٢٦) البنك الإسلامي للتنمية، اتفاقية التأسيس، المادة الثانية، صفحة ٦.

- ١- صندوق البنك الإسلامي للتنمية لحصص الاستثمار، الذي بدأ أعماله عام ١٩٩٠م، بغرض المساهمة في التنمية من خلال تجميع المدخرات من المؤسسات الاستثمارية، واستثمار هذه المدخرات في مشروعات إنتاجية في الدول الأعضاء.
 - ٢- برنامج تمويل الصادرات لتمويل صادرات الدول الإسلامية.
 - ٣- محفظة البنوك الإسلامية للاستثمار والتنمية.
- ويقوم البنك بنشاطه التمويلي من خلال تمويل المشروعات وتقديم المساعدة الفنية وتمويل التجارة بين الدول الأعضاء^(١٥٢٧).
- ومن مميزات البنك أنه لا يتعامل بالفائدة، ويساهم في التنمية عن طريق الاستثمار المباشر، وبالمشاركة وربط التنمية الاقتصادية بالتكافل الاجتماعي^(١٥٢٨).
- ٢- دار المال الإسلامي:

أنشئت دار المال الإسلامي باعتبارها مؤسسة قابضة في كومولث البهامس بتاريخ ٢٦ رمضان المعظم ١٤٠١ هـ الموافق ٢٧ يوليو ١٩٨١م، برأس مال مليار دولار، وتهدف إلى إرساء وتنمية نظام اقتصادي ومالي إسلامي متكامل من خلال شبكة من مؤسسات إسلامية للاستثمار ومؤسسات المصارف الإسلامية ومؤسسات التكافل بديلاً للتأمين التجاري، بالإضافة إلى مؤسسات إسلامية للأعمال.

وبالرغم من أنها مؤسسة قابضة إلا أنها كان لها الفضل في انتشار المؤسسات المالية والمصرفية الإسلامية في دول العالم.

وتضع هذه المؤسسات خدماتها في البلاد الإسلامية كافة، وطبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وهي قاعدة لنظام اقتصادي إسلامي، وبدار المال الإسلامي هيئات رقابية شرعية تتضمن الالتزام التام بالقواعد الشرعية، وتتكون هذه الهيئات من علماء متخصصين.

أهداف دار المال الإسلامي^(١٥٢٩):

تسعى دار المال الإسلامي لإقامة نظام مالي إسلامي بالتعاون مع المؤسسات المالية الإسلامية لتحقيق الأهداف الدينية والاجتماعية والاقتصادية الآتية:

- ١- تخليص الأمة من التعامل الربوي.
 - ٢- تقوية الوحدة الاقتصادية بين البلاد الإسلامية.
 - ٣- تقوية الوحدة الدينية والسياسية والنظامية من خلال الوحدة الاقتصادية المشاركة في المؤسسات المالية الإسلامية.
 - ٤- مساعدة المسلمين في تنمية مشروعاتهم التجارية والصناعية.
 - ٥- توفير أسس إسلامية للتعاون الاقتصادي مع غير المسلمين.
- ويقوم مجلس المشرفين المكون من عشرين عضواً بتحديد سياسة دار المال الإسلامي، وينفذها عن طريق الإشراف على اللجنة التنفيذية.

^(١٥٢٧) د. طارق عبد السلام، «أداء صناديق التمويل العربية» الإدارة والطموحات - كلية الحقوق - جامعة حلوان - طبعة ٢٠٠٠م ص ١٦٩.

^(١٥٢٨) د. أحمد النجار، «البنك الإسلامي نظريته وخصائصه»، مجلة البنوك الإسلامية العدد ١٦، ربيع الثاني سنة ١٤٠١ هـ، ص ٢٩.

^(١٥٢٩) د. يوسف قاسم، «التعامل التجاري»، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

وهناك أربع مجموعات تابعة لدار المال الإسلامي:

أ- مجموعة البنوك.

ب- مجموعة الاستثمار.

ج- مجموعة التكافل.

د- مجموعة الأعمال.

أ- مجموعة البنوك الإسلامية:

تتمثل في تقديم الخدمات المصرفية والتسهيلات المصرفية، مع الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وتعبئة وتوجيه الاستثمار والتمويل والسيولة للمشروعات بما يُحقّق الربح للمتعاملين.

ومجموعة بنوك دار المال الإسلامي تشمل مصارف فيصل الإسلامية التابعة للدار، وتعمل وفق عقود شرعية وتوفر خدمات مصرفية، وانتشرت بنوك فيصل لتخدم المسلمين في العالم، ومنها:

١- بنك فيصل الإسلامي (البحرين):

أنشئ في سبتمبر ١٩٨٢م باعتباره بنكا دولياً، وله شبكة من الفروع، وتم إنشاء فروع للبنك في باكستان، وتم إنشاء بنك فيصل الإسلامي بباكستان.

٢- بنك فيصل (البهامس) المحدود:

وهو من مؤسسات دار المال الإسلامي، وله مهام تنسيق تبادل النقد الأجنبي والاستثمار في الأسواق الدولية بالبيع والشراء، وهو حجر الزاوية لجميع الأنشطة المصرفية الدولية لدار المال الإسلامي، وهو الذي يقوم بإدارة أموال دار المال الإسلامي.

٣- مؤسسة فيصل المالية بتركيا:

تقوم بنشاط استثماري بالطرق الشرعية، وتتمتع بثقة العملاء.

٤- مؤسسة فيصل المالية (سويسرا):

أنشئ في صيف عام ١٩٩٠م طبقاً للقانون المصرفي للاتحاد السويسري، وهي شركة مالية ذات طابع مصرفي تقوم بالاستثمار عن طريق تقديم الخدمات المالية والاستثمارية الإسلامية، طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

٥- بنوك فيصل الإسلامية (غرب أفريقيا):

منها بنك فيصل الإسلامي (غينيا)، وبنك فيصل الإسلامي (السنغال)، وبنك فيصل الإسلامي (النيجر).

٦- البنك الإسلامي الدولي الدانماركي:

ظهر في عام ١٩٩٠م، ويملكه دار المال الإسلامي، وهو الوحيد في البلدان الإسكندنافية، ويقدم خدمات مصرفية تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية واستخدام منتجات مصرفية إسلامية مناسبة.

ونحن نرى أن دار المال الإسلامي لها توسعات كثيرة؛ لأنها مؤسسة مالية إسلامية دولية تعمل على خدمة الإسلام والمسلمين في جميع بلاد العالم^(١٥٣٠).

ب- شركات الاستثمار:

(١٥٣٠) د. يوسف قاسم، «التعامل التجاري»، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

وهي تقوم بعمل شركات استثمار طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية للتنمية الزراعية والصناعية والتجارية.

ج- شركات التكافل الاجتماعي:

وهي بديل لشركات التأمين التجاري.

د- شركات الأعمال:

تقوم بعمل الخدمات اللازمة لدار المال الإسلامي، ومن ثم فإن دار المال الإسلامي من أهم مؤسسات التمويل الإسلامي الدولي.

ويشرف على العمل المصرفي الإسلامي مؤسسات مالية دولية معاونة، وهي:

١- الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية:

أنشئ في عام ١٩٨٧م عندما أوصى المؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية المنعقد في المغرب بتشجيع البنوك الإسلامية.

وكان يقوم الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بتقديم المعاونة والخبرة للبلاد الإسلامية التي ترغب في إنشاء بنوك إسلامية وتشجيع هذه البنوك، وقد ظهر نشاط البنك في موريتانيا والسنغال والفلبين وباكستان وبنجلاديش وقطر ولبنان.

فقد قام بالمساهمة في جهود إقامة بنوك إسلامية بتلك البلاد، وساهم أيضاً في إنشاء بنوك إسلامية في كل من الأردن والسودان والبحرين.

وكان يقوم الاتحاد بالمتابعة والتعاون بين البنوك الإسلامية من خلال اتصاله الدائم والمستمر بالبنوك الإسلامية لتقديم المشورة في تطوير النظم المصرفية.

كما قام الاتحاد بدراسة لمواجهة صعوبات الهياكل التنظيمية للبنوك الإسلامية والتوصل لصيغ مستحدثة، وكذلك قيام البنوك الإسلامية بالتأمين التكافلي كبديل للتأمين التجاري^(١٥٢١).

وقام البنك بوضع أسس التعاون وتبادل الخبرات بين البنوك الإسلامية أعضاء الاتحاد ويصدر مجلة دورية.

وكان يقوم البنك بتوحيد النظم والقواعد الخاصة بأنشطة البنوك الإسلامية، وكلف بتوحيد الآراء الفقهية لهيئة الرقابة الشرعية بالبنوك، أعضاء الاتحاد، والنهوض بمستوى العاملين من خلال دورات مكثفة^(١٥٢٢)، إلا أن الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية توقف عن نشاطه وحل محله المجلس العام للبنوك الإسلامية بالبحرين.

٢- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)^(١٥٢٣):

هي هيئة دولية إسلامية غير هادفة للربح تُسهم في إعداد معايير للمحاسبة والمراجعة الخاصة بالمؤسسات المالية الإسلامية، تأسست عام ١٩٩٠م بالبحرين.

وقد أنشئت لتحقيق الأهداف التالية:

١- تطوير أداء أنشطة المحاسبة والمراجعة والحوكمة بالمؤسسات المالية الإسلامية، بما يتماشى مع المعايير الدولية، وبما يتفق مع الشريعة الإسلامية.

٢- نشر الحقائق والبيانات والقوائم والتقارير الصحيحة عن المؤسسات المالية الإسلامية.

١٥٢١) د. يوسف قاسم، «التعامل التجاري»، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

١٥٢٢) مجلة البنوك الإسلامية، العدد السادس، شعبان ١٣٩٩هـ، يوليو ١٩٧٩م، ص ٣٤ - ٣٦.

١٥٢٣) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط

للمؤسسات المالية الإسلامية - مكتبة البنك الإسلامي للتنمية بجدة - النص الكامل للمعايير - صادر عن الهيئة -

المنامة البحرين - يونيو ٢٠٠٣م.

- ٣- توافق وانسجام السياسات المحاسبية المتبعة والمطبقة في المؤسسات المالية الإسلامية مع السياسات المحاسبية العالمية.
- ٤- تطوير كفاءة وجودة أداء المراجعة المتعلقة بالمؤسسات المالية الإسلامية.
- ٥- الرقي بمستوى المؤسسات المالية الإسلامية من خلال توحيد طرق إعداد الحسابات الختامية.
- ٦- تحقيق هدف الشريعة الإسلامية في الاستثمار الإسلامي، وتجنب أي مخالفة في التطبيق.
- ٧- تحقيق إمكانية مقارنة القوائم والحسابات الختامية المنشورة للمؤسسات المالية الإسلامية مع أي مؤسسات مالية تقليدية.
- ٨- العمل على رفع التأهيل العلمي والعملية والفقهية للمحاسبين والمراجعين في المؤسسات المالية الإسلامية، من خلال بعض الدورات ومنح شهادات متخصص في المحاسبة الإسلامية CIPA.
- ٣- المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية بالبحرين (Islamaicfi) (١٥٣٤):

أنشئ في مايو ٢٠٠١م بالبحرين؛ تلبية لدعوة البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية التي عبرت عن حاجاتها لتطوير ومتابعة الصناعة المالية الإسلامية، والقيام برعاية شؤون المؤسسات المالية الإسلامية وتوثيق العلاقة بينها، ودعمًا لقواعد العمل المصرفي الإسلامي، ولتأكيد الهوية الإسلامية لمؤسساتها ودورها التنموي وتحقيقًا لمصالح الأعضاء في مواجهة الصعوبات والتحديات المشتركة، والعمل على نشر صورة صحيحة عن العمل المالي الإسلامي.

ويتمثل الهيكل التنظيمي للمجلس في الجمعية العمومية للمجلس، وهي أعلى سلطة، وتضم جميع البنوك تحت عضوية المجلس العام، وبلي ذلك مجلس إدارة مكون من تسعة أعضاء يمثلون تسعة بنوك ومؤسسات مالية، هي:

البنك الإسلامي للتنمية وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية كعضوين دائمين، ثم مجموعة دله البركة، بيت التمويل الكويتي، بنك البحرين الإسلامي، بنك إسلام ماليزيا، مصرف البحرين الشامل، بنك بنجلاديش الإسلامي، ومجموعة بنك النيلين بالسودان.

ويوجد رئيس مجلس إدارة المجلس العام للبنوك، ثم يأتي بعد ذلك سكرتارية المجلس، ويرأسها الأمين العام للمجلس، علمًا بأن مجلس الإدارة قد اختار بين أعضائه أربعة يشكلون لجنة تنفيذية بصلاحيات محددة بهدف تفعيل أعمال الأمانة العامة، وتقوم مقام المجلس في متابعة ووضع سياسات الأمانة العامة وترفع توصياتها وقراراتها للمصادقة من المجلس، وقد وصل عدد الأعضاء إلى ٦٠ عضوًا عام ٢٠٠٣م.

أهداف المجلس:

- ١- العمل على التعريف بالخدمات المالية الإسلامية، وكذلك بيان أهم المعاملات المصرفية الإسلامية.
- ٢- التأكد على نشر المفاهيم والقواعد والأحكام المتعلقة بالخدمات المالية الإسلامية.
- ٣- العمل على تنمية وتطوير الصناعة المالية الإسلامية في جميع دول العالم الإسلامي.
- ٤- تعزيز التعاون بين أعضاء المجلس والمؤسسات المشابهة في المجالات التي تخدم الأهداف المشتركة بالوسائل المتاحة.

(١٥٣٤) د. رشا علي الدين أحمد، «دور المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في وضع قواعد موحدة للمعاملات المصرفية»، المؤتمر السنوي الرابع عشر للمؤسسات المالية الإسلامية، الإمارات العربية - ٢٠٠٥م.

- ٥- العمل على توفير المعلومات المتعلقة بالبنوك الإسلامية والهيئات الإسلامية ذات الصلة.
٦- العمل على رعاية مصالح الأعضاء ومواجهة الصعوبات والتحديات المشتركة وتعزيز التعاون فيما بين الأعضاء بعضهم بعضاً.

وسائل تحقيق الأهداف:

- ١- إصدار النشرات التعريفية، والكتب، والدوريات، والموسوعات الفقهية المصرفية والدراسات والبحوث.
٢- عقد المؤتمرات والندوات والمحاضرات واللقاءات وورش العمل لتحقيق أهداف المجلس.
٣- التعاون مع الجهات المختصة لإصدار القوانين الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية والهيئات الإسلامية ذات الصلة.
٤- تشجيع إصدار الأدوات المالية الحكومية وغير الحكومية.
٥- إنشاء قاعدة معلومات لتقديم رسالة المجلس والعمل المالي والاقتصاد الإسلامي بصورة قوية وفعالة من خلال وسائل التقنية المتاحة.
٦- المشاركة في إعداد برامج للتدريب لرفع المستوى المهني للعناصر العاملة في الحقل المصرفي والمالي والإسلامي.

٤- مجلس الخدمات المالية الإسلامية IFSB:

أنشئ عام ٢٠٠٢م، ومقره ماليزيا، وقام بتأسيسه البنوك المركزية ومؤسسة النقد العربي السعودي والبحريني، وقد بدأ نشاطه عام ٢٠٠٣م ويعمل كمؤسسة إشرافية دولية، ويهدف إلى إصدار معايير الرقابة والإشراف وتطوير إدارة المخاطر بالمصارف الإسلامية لضمان استقرار صناعة الخدمات المالية الإسلامية كمصارف أو شركات تأمين أو أسواق مالية، ووضع معايير، تتفق مع الشريعة الإسلامية، وقد أصدر سبع معايير، من أهمها: معايير مبادئ إدارة المخاطر، ومعايير كفاية رأس المال، ومبادئ الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية «الحوكمة» ويعمل على تشجيع التعاون بين الدول الأعضاء في تطوير صناعة الخدمات المالية الإسلامية^(١٥٣٥).

٥- المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم:

مؤسسة دولية مستقلة لا تهدف للربح، وتم تأسيسها من قبل البنك الإسلامي للتنمية والمجلس العام للبنوك الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية ودولة الإمارات العربية المتحدة بصفتها دولة مقر المركز، ويهدف المركز إلى تنظيم الفصل في النزاعات المالية والتجارية التي تنشأ بين المؤسسات المالية والتجارية أو بين عملائها وبين الغير عن طريق المصالحة والتحكيم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية^(١٥٣٦).

٦- السوق المالية الإسلامية الدولية IIFM:

تم إنشاؤها في عام ٢٠٠٢م بدولة البحرين عن طريق مجموعة من البنوك الإسلامية، وهي جهة لتنظيم السوق المالية الإسلامية للإشراف على المؤسسات النقدية، وتطويرها لتقديم منتجات مصرفية إسلامية جديدة تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية.

(١٥٣٥) د. محمد البلتاجي، «المصارف الإسلامية»، النظرية والتطبيق - التحديات، مكتبة الشروق الدولية،

الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.

(١٥٣٦) المرجع السابق، ص ٢٥.

٧- الوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف IIRA:

تم تأسيسها عام ٢٠٠٠م في البحرين، وهي على شاكله مؤسسات التصنيف الدولية، وتقوم الوكالة بتصنيف المؤسسات المالية الإسلامية طبقاً لمعايير التصنيف الدولية.

٨- مركز إدارة السيولة:

تم تأسيسها عام ٢٠٠٢م في البحرين، والغرض من إنشائها معالجة نقص السيولة في المصارف الإسلامية وتطوير إدارتها.

وتوجد كذلك مؤسسات مالية داعمة للمصرفية الإسلامية، ومنها:

- المركز الدولي للجودة والتطوير المالي.
- المركز الدولي للتدريب والدراسات والبحوث المالية الإسلامية.
- المركز الدولي للفتوى والرقابة الشرعية.

وهذه المؤسسات المالية الإسلامية الدولية تعمل وفق الضوابط الشرعية والمتفقه مع الفكر المالي والاقتصادي الإسلامي.

الفصل الثالث

البنوك الإسلامية

بدأت البنوك في الأزمنة القديمة باستبدال النقود وإقراضها، وكانت النظم المصرفية منتشرة في الإمبراطورية الرومانية، وازدهرت النظم المصرفية الغربية والمالية نتيجة للعمليات التجارية التي كانت تقوم بها الشعوب السومرية الشرقية عن طريق الهند إلى الشرق الأدنى منذ عام ٥٠٠٠ ق.م، وتظهر السجلات البابلية أن السوماريين استخدموا نظاماً معقداً في الإقراض والاقتراض وإيداع النقود وإصدار خطابات الاعتماد قبل عام ٢٥٠٠ ق.م، وعلى الرغم من انتهاء النظام الأوروبي للبنوك بسقوط روما، فإن أوروبا قد احتفظت ببقايا ذلك النظام عن طريق شركات اليهود الذين تحدوا أوامر الكنيسة والدولة بإقراضهم للمال بالفائدة بواسطة الرهبان، ثم ظهرت طائفة من الصياغ والتجار.

بعد الاستيلاء على القسطنطينية في عصر النهضة منذ عام ١٢٠٤م أصبح للصياغ تأثير في الدوائر المالية، وقاموا بتأسيس العديد من البنوك في الكثير من المدن الأوروبية.

ولقد أنشئ أول بنك للعمل المصرفي في البندقية بالقارة الأوروبية في عام ١١٥٧م، وكان يقوم بعمليات الإيداع والاستبدال، وكذلك أنشئ بنك السويد عام ١٥٥٦م المعروف حالياً ببنك الدولة للسويد الذي يرجع له الفضل في ابتداء أوراق البنكنوت، كما أنشئت بنوك لاستبدال العملة في أمستردام عام ١٦٠٩م، وفي هامبورج عام ١٦٩٠م، وأصبحت تلك البنوك تقوم بأعمال الودائع والأعمال المصرفية، ومع الثورة التجارية في القرنين ١٦ و١٧، واكتشاف أمريكا والطرق البحرية، وتحقيق الثورة الصناعية في إنجلترا، ودخل عصر جديد في نظام العمل المصرفي الذي كان قد اعتمد على التمويل عن طريق المؤسسات الائتمانية.

وفي العصر الحديث كانت ظاهرة الاندماج بين البنوك الخاصة كبيرة، كما كان تطوير أساليب البنك ذي الفروع، فظهرت المصارف الإسلامية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، ومع تطوير البنوك في أنحاء العالم تم تصنيفها طبقاً للغرض الذي أنشئ البنك من أجله، فكان هناك أنواع متعددة من البنوك^(١٥٣٧).

وتم تقسيم الفصل الي مبحثين كالآتي:

المبحث الاول: البنوك الإسلامية.

المبحث الثاني: معوقات البنوك الإسلامية.

المبحث الاول

البنوك الإسلامية

Les banques islamiques

المصارف:

في اللغة: «أخذت كلمة مصرف من مادة صرف».

وللمصرف معان عدة:

قال الزمخشري: «صرف الدراهم باعها بدراهم أو دنائير، واصطرفها اشتراها، تقول لصاحبك بكم اصطرفتها بدينار، وفلان صراف وصيرف وصيرفي، وهو من الصيارفة»، وللدراهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة أي فضل، وصرفه من أعماله وأموره فتصرف^(١٥٣٨).

وجاء في المعجم الوسيط أن الصراف: هو من يبذل نقدًا بنقد، والصرافة مهنة الصراف، والمصرف بكسر الراء مكان الصرف، وبه سمي البنك المصرف^(١٥٣٩).

وبعض التشريعات تُعرّف المصارف بأنها: «المؤسسات التي تقوم على سبيل الاحتراف بتلقي الأموال من الجمهور على شكل ودائع أو في حكمها، وتستخدمها لحسابها الخاص في عمليات الخصم والائتمان أو في العمليات المالية»^(١٥٤٠).

وكذلك تعريفها بأنها: «المؤسسات التي يكون عملها الأساسي الذي تمارسه عادة قبول الودائع لاستعمالها في عمليات مصرفية، كخصم الأوراق التجارية وشراؤها وبيعها، ومنح القروض والسلف وإصدار الشيكات وقبضها وطرح القروض العامة أو الخاصة والمتاجرة بالعملات الأجنبية والمعادن الثمينة، وغير ذلك من عمليات الائتمان أو ما قضى العرف باعتباره من أعمال المصارف»^(١٥٤١).

(١٥٣٧) د. محمد مصلح الدين، أعمال البنوك والشريعة الإسلامية، دار البحوث العلمية، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، ص ٢٧ - ٢٨.

(١٥٣٨) الزمخشري، جار الله أبو القاسم محمد بن عمر، أساس البلاغة، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتب، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٣م، ص ١٤.

(١٥٣٩) د. إبراهيم أنيس، «المعجم الوسيط»، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مطبعة دار المعارف، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م، ص ٥١٣.

وتلفظ كذلك «Banco»، انظر معنى الكلمة وتصريفها في:

Oxford English Dictionary, Volume ١, Oxford University Press, ١٩٦١-١٩٧٠, P. ٦٥٣.

(١٥٤٠) د. حسن محمد كمال، د. حسن أحمد غلاب، «البنوك التجارية»، دراسة في التنظيم والمحاسبة، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٩م، ص ٢٤.

(١٥٤١) د. علي جمال الدين عوض، «عمليات البنوك من الوجهة القانونية»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ص ٦.

والمصارف مرادفة للبنوك، وهي: «جمع بنك، وهي لفظ إيطالي يقابلها بالعربية المصارف، وهي جمع مصرف بكسر الراء»، وهو في اللغة: «مأخوذ من الصرف، وهذه الكلمة اسم مكان على وزن مفعّل، ويقصد بها المكان الذي يتم فيه الصرف، ومن هنا كان وجه التناسب في تسمية البنك مصرفاً».

وقال أصحاب المعجم الوسيط (البنك مصرف المال)^(١٥٤٢).

وقيل في موضع آخر (المصرف مكان الصرف، وبه سمي البنك مصرفاً)^(١٥٤٣).

وقيل في دائرة معارف الناشئين (بنك - مصرف: هو مكان يحفظ فيه الناس أموالهم في أمان، ويستردونها حين يحتاجون إليها)^(١٥٤٤).

ولفظ البنك «Bank» مأخوذ من الكلمة الإيطالية بانكو «Banco»^(١٥٤٥) أي مائدة؛ حيث كان الصيارفة في العصور الوسطى يجلسون في الموائى والأمكنة العامة للاتجار بالنقود «الصرف»، وأمامهم مناضد عليها نقودهم تُسمى «بانكو» بالإيطالية، ونقلت إلى العربية، ثم حصل توسع في الاستعمال حتى صارت كلمة «بنك» تدل على ما يتصل بجميع عطيات البنوك التي تزاولها الآن ولم تقتصر على الصرف^(١٥٤٦).

ويجب التمييز بين تعريف البنوك عامة والبنوك التجارية بصفة خاصة؛ إذ يمكن تعريف البنوك التجارية، ويطلق عليها «بنوك الودائع» بأنها:

«عبارة عن مؤسسات ائتمانية غير متخصصة تطلع أساساً بتلقي ودائع الأفراد القابلة للسحب لدى الطلب أو بعد أجل قصير، والتعامل بصفة أساسية في الائتمان قصير الأجل»^(١٥٤٧).

وعرفت البنوك غير التجارية بأنها: «البنوك التي يكون عملها الرئيسي التمويل العقاري أو الزراعي أو الصناعي، والتي لا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه نشاطها الأساسية»^(١٥٤٨).

وتعتبر البنوك عصب الحياة في المجتمعات كافة، والتمويل يكون عن طريق المؤسسات المالية.

وتأسيساً على حرمة الربا قامت البنوك الإسلامية بدعوة من الإمامين: جمال الدين الأفغاني ومحمد عبده للدعوة لاستقلال سياسي وتطبيق فقه المعاملات، وقامت في الأربعينات تجربة بماليزيا، وفي الخمسينات في باكستان كبنوك ادخار، بينما قامت أول تجربة عملية لمصرف إسلامي لا ربوي، وهي تجربة بنوك الادخار المحلية بميت غمر بمحافظة الدقهلية عام ١٩٦٣م برئاسة الدكتور أحمد النجار، ولم تستمر ثم أنشئ بنك ناصر الاجتماعي في عام ١٩٧١م، وكان البنك لا يتعامل بالفوائد وفق نظامه الأساسي عند تأسيسه، أما الآن فقد تغيرت أهدافه ونظامه للعمل، وفي السبعينات أيضاً انعقد المؤتمر الثاني لوزراء خارجية الدول الإسلامية بكراتشي، وتقدم الوفد المصري والباكستاني باقتراحين حول إنشاء مصرف أو اتحاد بنوك إسلامية، وعرض الوفد المصري دراسة في ذلك عام ١٩٧٢م لإنشاء مصرف إسلامي على أصول شرعية^(١٥٤٩).

^(١٥٤٢) المعجم الوسيط، دار المعارف، ١٩٧٢م، القاهرة، الجزء الثاني، ص ٧١.

^(١٥٤٣) المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٥١٦.

^(١٥٤٤) د. فاطمة محبوب، «دائرة معارف الناشئين»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م، ص ٧٦ - ٧٧.

^(١٥٤٥) Oxford English Dictionary, Volume ١, Oxford University Press, ١٩٦١, P. ٦٥٣.

^(١٥٤٦) د. عبد الله الطيار، «البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق»، مطبعة دار الوطن، الرياض، ص ٢٨.

^(١٥٤٧) د. محمد زكي شافعي، «مقدمة في النقود والبنوك»، دار النهضة العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٤م، ص ١٧٨.

^(١٥٤٨) المرجع السابق، ص ١٧٧.

^(١٥٤٩) د. أحمد النجار، «حركة البنوك الإسلامية بين حقائق الأصل وأوهام الصورة»، شركة سيريت القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، ص ٣١.

وفي عام ١٩٧٤م تم التوقيع على اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية في جدة، بوصفه بنكا يقوم بتمويل الحكومات في ضوء الدراسة التي قُدمت لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وتم مواصلة العمل به في عام ١٩٧٥م.

وفي عام ١٩٧٥م تم إنشاء بنك دبي الإسلامي في دولة الإمارات العربية المتحدة، الذي يُورخ عملياً البداية الحقيقية لإنشاء البنوك الإسلامية، وما زال حتى الآن يُقدّم نشاطه وفق أحكام الشريعة الإسلامية^(١٥٠٠).

هذا وقد تطور عدد البنوك الإسلامية من ٢٦٧ بنكا في ٢٠٠٣/١٢/٣١م إلى ما يزيد عن ٥٠٠ بنك إسلامي في عام ٢٠١٠م، بالإضافة إلى بعض البنوك التي بها فروع أو نوافذ إسلامية، التي يزيد عددها عن ٣٠٠ بنك في أكثر من ٥٧ دولة على مستوى العالم، وقد أصدر العديد منها قوانين خاصة لتنظيم العمل بالمصارف الإسلامية، ومن تلك الدول الإمارات، والكويت، وإنجلترا، وسنغافورة، وماليزيا، والسودان، وفرنسا التي أصدرت قانون المراجعة والصكوك الإسلامية في ٢٠٠٩/٢/٢٥م.

بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٩م في المملكة العربية السعودية، صرّحت كريستين لاجارد مدير صندوق النقد الدولي ووزيرة الاقتصاد والمال والعمل الفرنسية آنذاك، أن بلادها تملك القدرة على استضافة رؤوس الأموال والاستثمار وجذبها في صناعة الصيرفة الإسلامية ومنافسة لندن، وأن تكون باريس أيضاً مركزاً للتمويل الإسلامي.

وقد صاحبت الزيادة في أعداد البنوك الزيادة في حجم الأصول؛ فقد زادت الأصول من ٢٥٠ بليون دولار في ٢٠٠٤/١٢/٣١م إلى ٣١٩ بليون دولار في ٢٠٠٥/١٢/٣١م بنسبة قدرها ٢٧%، هذا وتقدر الأصول في المصارف الإسلامية في عام ٢٠١١م بما يزيد عن تريليون دولار أمريكي، وفي عام ٢٠١٥م يزيد عن تريليوني دولار أمريكي، ويبلغ معدل نمو الصناعة المصرفية الإسلامية سنوياً بين ١٥% إلى ٢٠%، وتتنافس العديد من الدول على أن تصبح عاصمة الصيرفة الإسلامية، ومنها السعودية وإنجلترا وماليزيا والبحرين وسنغافورة؛ لأن حجم السوق المالية الإسلامية يُقدّر بـ ٧٠٠ مليون دولار، ومن المتوقع أن يصل إلى تريليون دولار في نهاية عام ٢٠١٥م.

وقد تم إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في ١٩٧٩/٨/٢١ مستهدفاً إقامة تقارب بين البنوك الإسلامية وإبداء المشورة، ومقره الرئيسي مكة المكرمة، وله فروع في البلدان الإسلامية، إلا أنه تم حل الاتحاد، وكذلك تم إنشاء مؤسسة مالية عالمية تحمل اسم «دار المال الإسلامي»، ومقرها سويسرا؛ وذلك لنشر فكر المعاملات التجارية وفق المبادئ الإسلامية^(١٥٠١).

البنوك الإسلامية في مصر^(١٥٠٢):

يضم السوق المصرفي المصري العديد من البنوك التي تقدم منتجات مصرفية إسلامية، وتتنوع تلك البنوك بين بنوك إسلامية بالكامل، وبنوك لديها فروع إسلامية، وبنوك تقدم منتجات مصرفية إسلامية، وذلك على النحو التالي:

١- بنوك إسلامية بالكامل، مثل:

بنك فيصل الإسلامي، بنك البركة (التمويل المصري السعودي سابقاً)، البنك الوطني للتنمية (مصرف «أبو ظبي الإسلامي» مصر)، (حيث يتم تحويل البنك من بنك تقليدي إلى بنك إسلامي).

٢- بنوك لديها فروع إسلامية، مثل:

(١٥٠٠) د. محمد البلتاجي، «المصارف الإسلامية - النظرية والتطبيق - التحديات»، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، ص ١٧، ١٨.

(١٥٠١) الأمير محمد فيصل، مقال «دار المال الإسلامي»، مجلة البنوك الإسلامية، العدد ١٩، ١٤٠١هـ، ص ٣٢.

(١٥٠٢) د. محمد البلتاجي، «المصارف الإسلامية»، مرجع سابق، ص ١٨ - ١٩.

بنك مصر لديه ٣٢ فرعاً إسلامياً، والمصرف المتحد، ويبلغ عدد فروع الإسلاميه ١٨ فرعاً، والعديد من البنوك الأخرى التي لها فروع.

٣- بنوك تقدم منتجات مصرفية إسلامية، مثل:

بنك ناصر الاجتماعي، لديه ٩٠ فرعاً يقدم من خلالها منتجات وفق أحكام الشريعة، والبنك التجاري الدولي، يقدم «صناديق استثمار إسلامية».

ويبلغ حجم العمل المصرفي في مصر عام ٢٠١١م، حوالي ١٠٠ مليار جنيه، وتبلغ أرصدة الودائع حوالي ٨٠ مليار جنيه، وأرصدة التمويل حوالي ٥٠ مليار جنيه^(١٥٥٣)، وتبلغ الفروع الإسلاميه في مصر حوالي ١٨٧ فرعاً، كما يوجد بمصر العديد من المؤسسات المالية الإسلاميه، مثل: شركات التأمين التكافلي، وشركات التأجير، وشركات الوساطة المالية، والمصارف الإسلاميه تعمل ولديها هيئات شرعية وفق أحكام الشريعة الإسلاميه.

تعريف البنك الإسلامي:

توجد تعريفات كثيرة، أهمها:

- ١- **البنك الإسلامي:** «البنك الإسلامي هو البنك الذي يلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلاميه»^(١٥٥٤).
- ٢- **البنك الإسلامي:** هو منظمة مالية تقوم بالمعاملات المصرفية طبقاً للشريعة الإسلاميه، والأخلاق الإسلاميه، وتحقق التنمية الاقتصادية والتقدم للشعوب الإسلاميه.
- ٣- **البنك الإسلامي:** «تلك البنوك والمصارف أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها أو نظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلاميه، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعتاءً»^(١٥٥٥).
- ٤- **البنك الإسلامي:** «هو مؤسسات مالية ذات رسالة اقتصادية واجتماعية ودينية، تهدف إلى تحقيق نفع عام لمجتمع إسلامي قائم على أسس أخلاقية وإنسانية واقتصادية، وهي مؤسسات لا تبغي الربح»^(١٥٥٦).
- ٥- **البنك الإسلامي:** «هو كيان ووعاء يمتزج فيه فكر استثماري اقتصادي سليم، يبحث عن ربح حلال؛ لتخرج منه قنوات تجسد الأسس الجوهرية للاقتصاد الإسلامي»^(١٥٥٧).
- ٦- **البنك الإسلامي:** هو مؤسسة مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلاميه بما يخدم بناء مجتمع التكافل الإسلامي، ويحقق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي^(١٥٥٨).
- ٧- **البنوك الإسلاميه:** هي أجهزة مالية تستهدف التنمية وتعمل في إطار الشريعة الإسلاميه، وتلتزم بكل القيم الأخلاقية التي جاءت بها الشرائع السماوية، وتسعى إلى تصحيح وظيفة رأس المال في المجتمع، وهي أجهزة تنموية اجتماعية مالية^(١٥٥٩).

-
- ^(١٥٥٣) من واقع المراكز المالية للمصارف الإسلاميه بمصر وحجم أعمال الفروع الإسلاميه بالبنوك التجارية. انظر: د. محمد البلتاجي، «المصارف الإسلاميه»، مرجع سابق، ص ١٨ - ١٩.
- ^(١٥٥٤) د. محمد البلتاجي، «المصارف الإسلاميه»، مرجع سابق، ص ١٩.
- ^(١٥٥٥) اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلاميه، ص ١٠.
- ^(١٥٥٦) د. محمد شيخون، «المصارف الإسلاميه»، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، ٢٠٠٢م، ص ١٨٧.
- ^(١٥٥٧) د. رمضان علي الشراح، محمد سعيد الشريف، «العولمة والبنوك الإسلاميه»، مجلة آفاق اقتصادية، اتحاد غرفة التجارة والصناعة في دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد ٢٣، العدد ٩٠، ٢٠٠٢م، مركز البحوث والتوثيق، ص ٧٢.
- ^(١٥٥٨) مجلة البنوك الإسلاميه، تقرير الحلقة العلمية، التنظيم في البنوك الإسلاميه، العدد الخامس، مارس ١٩٧٩م، ص ٣٩.
- ^(١٥٥٩) د. أحمد النجار، «عن البنوك الإسلاميه ماذا قالوا؟»، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلاميه، القاهرة، ١٩٨٢م، ص ٩ - ١٠.

من التعريفات السابقة نصل إلى أن: البنك الإسلامي هو مؤسسة مالية نقدية تعمل على جذب الأموال من أفراد المجتمع وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية، وتسعى البنوك الإسلامية إلى تصحيح وظيفة رأس المال في المجتمع.

والبنوك الإسلامية أجهزة تنمية اجتماعية مالية؛ حيث إنها تقوم بما تقوم به البنوك التقليدية من وظائف في تيسير المعاملات؛ وهي تنمية لأنها تقوم بتوظيف الأموال بما يُحقق النفع للمجتمع؛ واجتماعية لأنها تقوم بتدريب الأفراد على ترشيد الإنفاق، وتدريبهم على الادخار، وتحقيق التكامل بين أفراد المجتمع، بالدعوة إلى الزكاة وجمعها وإنفاقها في مصارفها الشرعية.

والبنوك الإسلامية تستهدف تحقيق ربح بإدارة المال في ظل اقتصاديات إسلامية سليمة، وتحقيق عدالة في التوزيع.

البنوك الإسلامية يمكن تقسيمها على أساس النطاق الجغرافي على النحو التالي^(١٥٦٠):

ويتعلق هذا الأساس بالنطاق الجغرافي الذي يمتد إليه نشاط البنك الإسلامي، أو الذي تشمله معاملات عملائه، وينقسم إلى النوعين التاليين:

- ١- بنوك إسلامية محلية النشاط: وهي ذلك النوع من البنوك الإسلامية التي يقتصر نشاطها على الدولة التي تحمل جنسيتها، والتي تمارس فيها نشاطها، ولا يمتد عملها إلى خارج هذا النطاق الجغرافي.
- ٢- بنوك إسلامية دولية النشاط: وهي ذلك النوع من البنوك الإسلامية التي تتسع دائرة نشاطها، وتمتد إلى خارج النطاق المحلي عن طريق فتح فروع للبنك بالدول الخارجية، وإنشاء بنوك مشتركة مع بنوك أخرى في الخارج، أو إنشاء بنوك خارجية مملوكة بالكامل للبنك الإسلامي.

المبحث الثاني

معوقات البنوك الإسلامية

انتشرت البنوك الإسلامية حتى إنه يوجد خمسمائة مؤسسة مالية إسلامية، منها خمسون مؤسسة مالية ومصرف في أوروبا يتعاملون بالضوابط الشرعية الإسلامية من بنوك وفروع وبيوت تمويل إسلامي وشركات تأمين تكافلي.

ومن أهم البنوك الأوروبية التي تتعامل بأساليب التمويل الإسلامي بنك بي إن بي باريبا **BNP Paribas** ودوتش بنك **Deutch Bank**، وسوسيتيه جنرال، وكريدي ويس، ولهم موقع الصدارة، وقد حققت أعلى أرباح متقدمة على كل البنوك الإسلامية ضمن قائمة الـ ٥٠٠ مؤسسة مالية إسلامية عالمية^(١٥٦١).

وانتشرت أدوات التمويل لجذب السيولة في لندن وفرنسا وسويسرا وانتشرت المصارف الإسلامية وأدوات التمويل الإسلامي بسبب^(١٥٦٢):

- ١- تنامي الطلب على المنتجات الإسلامية.
- ٢- توسيع الاهتمام بالاقتصاد والتمويل الأخلاقي.
- ٣- الحرص على جذب رؤوس الأموال الإسلامية.

(١٥٦٠) د. محسن أحمد الخضير، «البنوك الإسلامية»، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م، ص ٦١، ٦٢.

(١٥٦١) د. محمد النوري، «التجربة المصرفية الإسلامية بأوروبا»، المسارات والتحديات والآفاق، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الدورة التاسعة عشرة للمجلس، اسطنبول، يوليو ٢٠٠٩م، ص ٩.

(١٥٦٢) د. عبد الباسط وفا، «التنمية الاقتصادية»، مرجع سابق، ص ١٠٧ وما بعدها.

٤- نجاح منتجات التمويل الإسلامية وتفوقها عالمياً.

٥- تأثيرات الأزمة المالية العالمية.

سبب الأزمة المالية العالمية في الفكر الاقتصادي الإسلامي:

نرى أن سبب الأزمة هو موضوع الرهن العقاري، وما حدث فيه من تصرفات أدت لهذه الأزمة، والرهن العقاري في صورته في البنوك التقليدية غير جائز شرعاً وفقاً لما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦/١/٥٢ دورة مارس ١٩٩٩م.

وعملية إعادة بيع العقار المرهون مرة أخرى مسألة غير جائزة شرعاً؛ لأن الرهن حق على عين ولا يجتمع حقان على عين واحدة^(١٥٦٣).

ولذلك فالتوريق غير جائز شرعاً؛ طبقاً لقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١١/٤/٩٢ دورة ١١ في شهر نوفمبر ١٩٨٨م «ولا يجوز بيع الدين المؤجل بغير الدين بنقد معجل من جنسه، أو من غير جنسه؛ لإفضائه إلى الربا، كما أنه لا يجوز بيع الدين بنقد مؤجل من جنسه، أو من غير جنسه؛ لأنه يعد من بيع المؤجل دفعه بالمؤجل قبضه (الكالئ بالكالئ)».

ولذلك قال النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»^(١٥٦٤).

فنهى النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما لا يملك وبيع الدين؛ بالدين؛ لأنه لا يسلم فيها سلعة ولا يدفع فيها ثمنًا إلا نسيئة.

ونهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر؛ لأن ذلك فيه غرر وجهالة وربا صريح، ويدخل التوريق في بيع الغيبة، وهو بيع سلعة بثمن إلى أجل معلوم ثم يشتريها نفسها نقداً بثمن أقل، وفي نهاية الأجل يدفع المشتري الثمن الأول، والفرق بين الثمنين فضل هو ربا للبايع الأول، وتؤول العملية إلى قرض عشرة، لرد خمسة عشر، والبيع وسيلة صورية إلى الربا، وهو بيع منهى عنه شرعاً، ومحرم عند جمهور الفقهاء.

فالنسيئة من الطرفين لا تجوز إجمالاً، لا في العين ولا في الذمة؛ لأنه الدين المنهي عنه^(١٥٦٥).

المعالجة الاقتصادية الإسلامية للأزمة المالية:

الفكر الاقتصادي الإسلامي يُقدّم أسساً لمعالجة الأزمة المالية العالمية من خلال ما يلي^(١٥٦٦):

١- الاستثمار الإسلامي وعدم الإقراض بالفائدة:

لأن الإسلام يعمل على تجنب الفائدة على أساس قاعدة الغنم بالغرم، وأن يكون استثماراً حقيقياً لا يتعامل مع النقود كسلعة ولا يتعامل بالتوريق.

٢- الرقابة في الفكر الاقتصادي الإسلامي:

الفكر الاقتصادي الإسلامي يقوم على نظام الرقابة على الأنشطة الاقتصادية، مثل نظام الحسبة والدواوين.

٣- الأصول العقائدية الإيمانية:

^(١٥٦٣) د. رمضان محمد أحمد الروبي، «الأزمة المالية العالمية»، المؤتمر العلمي السنوي الثاني عشر لكلية

الحقوق، جامعة المنصورة، في أبريل ٢٠٠٩م، ص ٣٦.

^(١٥٦٤) رواه أحمد في مسنده عن حكيم بن حزام فمرفوعاً (٤٠٢/٣)، وسنن الترمذي رقم ١٢٣٤.

^(١٥٦٥) ابن رشد، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، مرجع سابق، (١٠٢/٢).

^(١٥٦٦) د. عبد الستار الهيتي، «الأزمة المالية المعاصرة»، مرجع سابق، ص ٣٣١ وما بعدها.

الأفكار الاقتصادية الإسلامية تقوم على أصول عقائدية وفكرية إيمانية من خلال المصلحة الاجتماعية والخير للإنسان من خلال منظومة القيم الأخلاقية.

والفكر الاقتصادي الإسلامي يقوم على أن النقود وسيلة للتبادل وليس سلعة تُباع أو تشتري والنقود لا تلد. ويعتمد التمويل في صيغ التمويل الإسلامي على المضاربة والمشاركة والمرابحة والاستصناع والتأجير، وألا تكون القروض بفائدة، ومحل العقود هو سلع وبضائع، وليس بيع نقد بنقد مع زيادة فائدة.

لذلك يمنع الفكر الاقتصادي الإسلامي بيع الدين، وهو من أهم أسباب الأزمة العالمية، والأزمة ناتجة أيضاً عن الفساد الأخلاقي، وهو ما يتنافى مع الفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يحث على الصدق والأمانة (١٥٦٧).

دور البنوك الإسلامية في مواجهة الأزمة المالية العالمية:

البنوك الإسلامية هي التطبيق العملي للأفكار الاقتصادية الإسلامية، ولا تقوم بالتمويل للعملاء إلا في حدود استخدام المال، وهو تمويل حقيقي، والبنوك الإسلامية لا تتعامل مع السندات بفائدة، بل صكوك الاستثمار. وعلى الرغم من إفلاس أربعمئة بنك، فإنه لم يفلس مصرف أو بنك إسلامي واحد نتيجة التمسك بالفكر الاقتصادي الإسلامي (١٥٦٨).

وأكدت الأزمة المالية العالمية نجاح الأدوات المالية الإسلامية، مما أدى إلى تطبيق البنوك الغربية للمنتجات التمويلية الإسلامية من خلال صيغ التمويل والمشاركة بعيداً عن سعر الفائدة.

وأصبح نظام التمويل الإسلامي نظاماً قوياً وبديلاً قابلاً للتطبيق وملتزماً بالمبادئ المصرفية الإسلامية؛ حيث إن البنوك الإسلامية تؤدي إلى التوازن في الأسواق المالية بفضل التمويل الإسلامي (١٥٦٩).

والبنوك الإسلامية لا تقوم على المقامرة، وتقدم البديل الإسلامي لسعر الفائدة؛ ولهذا نجحت المصارف الإسلامية من الأزمة المالية العالمية التي ضربت أسواق العالم أجمع من أمريكا إلى أوروبا إلى أسواق آسيا، ولم يفلس خلال تلك الأزمة أي بنك إسلامي، وهو ما أدهش الخبراء الاقتصاديين.

ومن هنا فقد صرح اقتصاديون مثل: كردغمان وسيتغليتز وسان وآلي وهم حائزون على جائزة نوبل في الاقتصاد أن النظام الرأسمالي على حافة الانهيار ما لم تحدث فيه مراجعات جوهرية، وأنه قد أن الأوان إلى الالتفات إلى مبادئ الصيرفة الإسلامية (١٥٧٠).

ولا بد أن نتعرض للمعوقات التي تواجهها البنوك الإسلامية.

المعوقات التي تواجه البنوك الإسلامية :

- ١- معوقات السياسة النقدية للبنك المركزي.
- ٢- معوقات مصرفية.
- ٣- معوقات اقتصادية ومالية.
- ٤- معوقات سياسية وقانونية.
- ٥- معوقات عدم الالتزام بالضوابط والمعايير.

د. محمد البلتاجي، «المصارف الإسلامية»، مرجع سابق، ص ٢٩. (١٥٦٧)

المرجع السابق، ص ٢٩. (١٥٦٨)

د. عبد الستار الهيتي، «الأزمة المالية المعاصرة»، مرجع سابق، ص ٣٥٣. (١٥٦٩)

المرجع السابق، ص ١١١. (١٥٧٠)

٦- معوقات بشرية.

وهذه المعوقات تعيق البنوك الإسلامية وهي كالآتي:

أولاً: معوقات السياسة النقدية للبنك المركزي:

من وظيفة البنك المركزي وضع السياسة النقدية، والبنك المركزي يقوم بتقديم الإقراض وتحديد سعر الخصم والفائدة، ويقوم بالإشراف والرقابة والتمويل، والبنك المركزي يقوم بمجموعة من الإجراءات في إدارة النقود والائتمان وتنظيم السيولة العامة للاقتصاد لتحقيق الاستقرار الاقتصادي للمجتمع، وهذه السياسات تكون لكل المصارف، ولكنها ملائمة غالباً للبنوك التقليدية؛ ولأن المصارف الإسلامية لا تقوم على سعر الفائدة فإن السياسة النقدية للبنوك المركزية، ويحصل البنك المركزي على احتياطي قانوني من إجمالي حسابات المصارف الإسلامية، وهو ما يعطل جزءاً من الأموال في التمويل.

وحيث إن الودائع في البنوك الإسلامية تعمل في ظل النظام الإسلامي كمضاربة، مثل حقوق الملكية في البنك، ولا يوجد سبب لخضوعها لمتطلبات الاحتياطي القانوني؛ حيث إنها تساوي حقوق الملكية في البنك^(١٥٧١)؛ لذلك فإن البنك المركزي لا يلائم بالشكل المطلوب البنوك الإسلامية؛ وذلك لأن أدوات وأساليب البنوك المركزية لا تتلاءم مع طبيعة وأسس عمل المصارف الإسلامية مثل:

١- نسبة الاحتياطي النقدي الذي يلزم البنك بإيداعها لدى البنك المركزي، وقد تصل إلى ١٤% كاحتياطي إجباري لدى البنك المركزي بفائدة.

٢- نسبة السيولة، فالبنك الإسلامي قد يلجأ للبنك المركزي لتوفير السيولة فيقوم بإقرضه بفائدة، وهو ما لا يتناسب مع البنك الإسلامي.

فالبنوك الإسلامية تتبع البنوك المركزية في دولها، وتلتزم بالسياسة النقدية وتطبق هذه السياسة النقدية كأحد المعوقات على أداء المصارف الإسلامية ودورها الاقتصادي^(١٥٧٢).

ويحصل البنك المركزي على احتياطي قانوني من إجمالي حسابات البنوك الإسلامية، وهو ما يعطل جزء من الأموال في التمويل؛ وحيث إن الودائع في البنوك الإسلامية تعمل في ظل النظام الإسلامي كمضاربة، مثل حقوق الملكية في البنك، ولا يوجد سبب لخضوعها لمتطلبات الاحتياطي القانوني؛ حيث إنها تساوي حقوق الملكية في البنك^(١٥٧٣).

ثانياً: معوقات اقتصادية ومالية:

توجد معوقات اقتصادية ومالية تتمثل في السيولة والربحية والسوق.

١- السيولة والربحية:

من مشكلات السيولة وزيادتها عدم القدرة على تشغيلها، وهذا يؤدي لنقص الربحية، وتكمن المشكلة في عدم كفاية السيولة، وعجز المصرف عن مواجهة عمليات سحب المودعين والقروض بلا فوائد، ولا تستطيع المصارف إقراض أموال بفائدة فإنها تحتاج للاقتراض من البنك المركزي لزيادة السيولة، وهو ينتقي مع الضوابط الشرعية وكمعوق اقتصادي ومالي.

(١٥٧١) Chapra, M. Umer, The economic system of Islam, Islamic cultural center, ١٩٧٠, pp. ١٩٥ - ٢٢١.

(١٥٧٢) د. محمد عبد المنعم أبو زيد، «الدور الاقتصادي للمصارف الإسلامية»، موسوعة الاقتصاد الإسلامي، ج ٤، مرجع سابق، ص ٤٩٢.

(١٥٧٣) Chapra, M. Umer, The economic system of Islam, Islamic cultural center, ١٩٧٠, pp. ١٩٥ - ٢٢١.

٢- السوق:

السوق المصرفي هو مجموعة من المستهلكين الحاليين والمحتملين لسلعة أو خدمة ما، وهو يتألف ممن لديهم القدرة على التبادل لإرضاء حاجة، ولديهم القدرة المالية أو المحتملة لتنفيذها.

وتظهر مشكلات السوق في البنوك الإسلامية في الآتي^(١٥٧٤):

- أ- مشكلة المنافسة مع البنوك التقليدية.
- ب- مشكلات مصادر الأموال في التمويل طويل الأجل.
- ج- مشكلات السحب للودائع وتأثيره على العائد.
- د- مشكلات التسويق، وهي المشكلات الناشئة عن التعامل في الأسواق نتيجة تغيير السياسات الاقتصادية.

ومن هنا فالبنوك الإسلامية لا تعمل بالفائدة وترفض نظام التوريق.

ثالثاً: معوقات مصرفية:

توجد معوقات مصرفية من خلال مخاطر التمويل للمشروعات والمتوسطة والصغيرة؛ لأن الأموال تمنح بأوزان مخاطر.

وتوجد مخاطر مصرفية من إغفال الطبيعة المصرفية الخاصة بالبنوك الإسلامية القائمة على التمويل بالمشاركة، وليس الفائدة، وحتى يمكن التغلب على المعوقات المصرفية^(١٥٧٥) يقوم المصرف بدراسات مستفيضة حول المشروعات والتمويل بالمشاركة، وكذلك عدم ملائمة الموارد المالية المتاحة في أداء دورها الاقتصادي وتقوم بالاستثمار التنموي.

ونرى أن التمويل يرتبط أيضاً بالسيولة والربحية، ومن هنا نجد أن البنوك الإسلامية تواجه معوقات مصرفية واقتصادية ومالية.

رابعاً: معوقات سياسية وقانونية:

توجد معوقات سياسية، وذلك ناتج عن الشعور المتنامي من الخوف من الإسلام، أو ما يعرف بالإسلاموفوبيا، والذي أدى لتجميد المليارات بدعوى الإرهاب بعد أحداث ١١ سبتمبر، وتوجد صعوبة في الحصول على هذه الأموال، بل إن المعوقات السياسية لها أكبر الأثر في عمل المصارف الإسلامية في دول وموافقتها حسب الاعتبارات السياسية.

ونجد أن الأنظمة القانونية والسياسية لها أثر في تسهيل عمل البنوك الإسلامية أو أن تعوق تلك البنوك الإسلامية، وعدم التبعة المالية للدول الغربية.

ولأن القوانين وضعت للبنوك التقليدية؛ ولذلك قامت الدول التي أنشأت البنوك الإسلامية بتغيير نظامها المصرفي بالكامل، مثل: باكستان، وإيران، والسودان، وتوجد دول تعمل المصارف الإسلامية بموجب قانون خاص، مثل: مصر والأردن وتركيا والإمارات وماليزيا.

ويحدد القانون الاحتياطي القانوني والنقدي، ويعطي القانون سلطة وضع السياسة النقدية والرقابة على الائتمان والاحتفاظ بالسيولة النقدية من خلال القوانين، وتقوم البنوك الإسلامية بتوثيق العقود المالية وتنفيذها حتى تتفق مع القوانين واللوائح^(١٥٧٦).

^(١٥٧٤) د. عبد الباسط وفا، «التنمية الاقتصادية»، مرجع سابق، ص ١٥٦ - ١٥٧.

^(١٥٧٥) د. عادل عبد الفضيل عيد، «تقويم تجربة المصرفية الإسلامية»، موسوعة الاقتصاد الإسلامي، ج ١٣،

مرجع سابق، ص ٢٣٢.

^(١٥٧٦) د. عادل عبد الفضيل عيد، المرجع السابق، ج ١٣، ص ٢٣٧ وما بعدها.

خامساً: معوقات عدم الالتزام بالضوابط والمعايير الدولية:

عدم الالتزام بالضوابط الشرعية هو مشكلة كبيرة، وكذلك المعايير الدولية وتعليمات البنك المركزي، وهي كالاتي^(١٥٧٧):

١ - عدم الالتزام بالضوابط الشرعية:

فالضوابط الشرعية تعد الخاصية الرئيسية للبنوك الإسلامية للتأكد من التزام المصرف بالضوابط والالتزام الشرعي، وتقوم هيئة الرقابة الشرعية بالتحقق من الالتزام الشرعي، والالتزام بالضوابط الشرعية يؤدي لمصادقية المصرف.

٢ - عدم الالتزام بالمعايير الدولية:

توجد معايير دولية في معاملات البنوك الإسلامية، وعدم الالتزام بها يؤدي لتقليل الوضع الائتماني للمصرف، وهو الالتزام بمعايير بازل ١، ٢، وكذلك معايير المحاسبة للمصارف الإسلامية التي أصدرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

٣ - عدم الالتزام بتعليمات البنك المركزي:

يجب على البنك الإسلامي الالتزام بتعليمات البنك المركزي، ويُعدُّ هذا عائقاً من المعوقات؛ لأن تعليمات البنك المركزي هي نفسها تكون على المصارف التقليدية، ومن هنا تجد البنوك العائق في تشجيع البنوك الإسلامية ونموها.

سادساً: معوقات بشرية:

توجد معوقات بشرية للبنوك الإسلامية^(١٥٧٨):

- ١ - مشكلات اختيار العاملين بالبنوك الإسلامية، وضرورة حسن الاختيار، وتوافر المؤهلات العلمية والشرعية للعاملين، حتى لا يقوموا بمخالفات مالية في التعامل.
- ٢ - ضرورة الإلمام بالمعرفة الشرعية والمصرفية، فلا بد من المعرفة الشرعية وضابط الحلال والحرام.
- ٣ - التزام العاملين بأخلاقيات العمل داخل البنك والموارد البشرية، فإذا لم تتوفر تكون عائقاً من المعوقات البشرية لعمل البنوك الإسلامية.

الخاتمة

المجتمع المعاصر هو مجتمع المؤسسة في كل مجالات الحياة الاقتصادية، والمسلمون لهم تاريخهم الإيجابي دينياً وتطبيقياً مع فكرة المؤسسة، ولهذا تصبح المؤسسة شرطاً لعودة التقدم للدول الإسلامية، والمؤسسات المالية ذات طبيعة فنية متطورة طبقاً لتطور الحياة والمجتمعات والدول^(١٥٧٩).

وتقوم هذه المؤسسات المالية والهيئات بدور كبير في تمويل المشروعات لتحقيق للتنمية الاقتصادية، سواء على النظام الدولي أو الإقليمي.

(١٥٧٧) المرجع السابق، ص ٢٤٥ وما بعدها.

(١٥٧٨) د. عبد الباسط وفا، «التنمية الاقتصادية»، مرجع سابق، ص ١٦١.

(١٥٧٩) د. رفعت العوضي، النظام المالي في الإسلام، مطبعة معهد الدراسات الإسلامية، ٢٠١٤م، ص ٢٤٢.

والسياسة الاقتصادية المالية للدول تقوم على تحقيق الرفاهية للشعوب؛ وذلك عن طريق الاستثمار والتنمية الاقتصادية، ويكون ذلك من خلال التمويل لهذه المشروعات، والتمويل هو الذي يُوقر الأموال اللازمة لإقامة المشروع، وتحقيق التنمية الاقتصادية والرفاهية للشعوب من خلال المؤسسات المالية.

والبنوك التقليدية تقوم بدورها كمؤسسة مالية ومصرفية، وقد أصبح العالم لا يمكنه الاستغناء عن البنوك، والتي أصبحت من أهم المؤسسات المالية والمصرفية في العصر الحديث.

وظهرت البنوك الإسلامية كتجسيد للأفكار الاقتصادية الإسلامية أو فقه المعاملات؛ حيث إنه يوجد من المسلمين من يرفض التعامل مع البنوك التقليدية، ولا يتعامل إلا مع بنك أو مصرف أو شركة تتعامل وفق الضوابط الشرعية؛ لذلك فالبنوك الإسلامية غطت حاجة هؤلاء، والذين قاموا بالفعل بالتعامل مع المصارف الإسلامية.

فالمؤسسات المالية هي جزء من مؤسسات الدولة، ولاتتقدم الدولة إلا إذا كانت دولة مؤسسات، والدول الكبرى لا تتقدم إلا بإنشاء مؤسسات قوية تضع سياسات طويلة الأمد، ووفق نظام مؤسسي، سواء مؤسسات تنفيذية أو تشريعية أو سياسية أو اجتماعية أو ثقافية أو علمية أو اقتصادية أو مالية.

والمؤسسات المالية هي من موضوعات النظام المالي، وتؤثر في السياسة النقدية والاقتصادية والمالية للدولة، وكذلك في تحقيق التنمية الاقتصادية.

النتائج:

- ١- **خصائص المؤسسة المالية:** المؤسسة شخصية قانونية مستقلة، لها أهداف واضحة في مزاوله نشاطها، تساهم في نمو الدخل القومي، قادرة على أداء وظيفتها المالية.
- ٢- المؤسسات هي ذات طبيعة فنية وليست دينية، ومن ثم يمكن للحضارات الأخرى استخدام أنواع المؤسسات؛ لأنها لا ترتبط بدين معين؛ لأن المؤسسات المالية أو الاقتصادية في الإسلام هي أمر فني يتطور مع تطور المجتمعات، ومن أمثلة استخدام المؤسسات من حضارة إلى أخرى، دون النظر لاعتبار الدين بدليل ما حدث في عهد عمر بن الخطاب ف من إنشاء الدواوين مستقيدا من الدواوين في بلاد الفرس.
- ٣- المجتمع المعاصر هو مجتمع المؤسسة في كل مجالات الحياة الاقتصادية، والمسلمون لهم تاريخهم الإيجابي دينيا الذي يؤهلهم لتطبيق فكرة المؤسسة، ولهذا تصبح المؤسسة شرطا لعودة النهضة للدول الإسلامية، والمؤسسات المالية ذات طبيعة فنية متطورة طبقا لتطور الحياة والمجتمعات.
- ٤- ترتبط المؤسسات بالمال فتصبح المؤسسات المالية التي تدخل في علم المالية العامة.
- ٥- أصبحت المؤسسات المالية ضرورة في النظام المالي للدولة، سواء على المستوى المحلي أو الدولي؛ ولذلك توجد مؤسسات مالية دولية ترتبط بالنظام المالي الدولي.
- ٦- البنوك الإسلامية تعتمد على نظام المشاركة، ومبدأ الربح والخسارة، وليس الفائدة، مما يخفف المخاطر على البنوك الإسلامية.
- ٧- أن البنوك الإسلامية تقوم بالاستثمار الحقيقي، أما البنوك التقليدية فإنها تقوم علي منح القروض.
- ٨- أن البنوك الإسلامية لا تتعامل بالأدوات المالية المستحدثة، مثل: الرهن العقاري والتوريق، والقروض بفائدة، ولكنها تتعامل في الأدوات المالية الإسلامية المطابقة للشريعة الإسلامية.
- ٩- البنوك الإسلامية وصلت إلى خمسمائة بنك ومؤسسة في العالم، وخمسة آلاف فرع، ووصل حجم عملياتها إلى أكثر من تريليون دولار ولم تتأثر هذه المصارف بالأزمة المالية العالمية، وأدى ذلك لزيادة الثقة في البنوك الإسلامية ولجوء المصارف التقليدية للعمل بالتمويل من خلال منتجات التمويل الإسلامي.

- ١٠- البنوك الإسلامية واجهت الأزمة المالية العالمية بكفاءة ونجاح، ولم تتأثر أو تفلس كما حدث في البنوك التقليدية.
- ١١- وصل عدد البنوك الإسلامية والمؤسسات المالية إلى ٥٠٠ بنك ونحو ٥٠٠٠ فرع، وبلغ حجم العمليات أكثر من تريليوني دولار في الأنشطة الاقتصادية والزراعية والصناعية والتجارية والخدمية كافة، وذلك في فترة بسيطة لا تتعدى أربعين سنة.
- ١٢- تم الاعتراف بجدوى المصارف الإسلامية، حتى أن البنوك التقليدية أنشأت فروعاً للمعاملات الإسلامية، فهي جاذبة للأموال، وذلك في الدول العربية، وحتى في الولايات المتحدة الأمريكية يوجد حوالي ٤٠ بنكاً ومؤسسة مالية إسلامية، وتوجد فروع في فرنسا وبريطانيا وألمانيا والدول الأوروبية.
- ١٣- صدرت دراسة عن صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير عن نجاح تجربة البنوك الإسلامية كأداة لتنمية المشروعات وتحقيق التنمية.
- وهذا ما يؤكد أن البنوك الإسلامية تتقدم وتزدهر وتتغلب على معوقاتهما وفي نجاح مستمر، وقد حققت البنوك الإسلامية نجاحات جذب العملاء الذين لا يتعاملون مع البنوك التقليدية لعدم تطبيق أحكام الشريعة (١٥٨٠).

التوصيات:

- أولاً: على البنوك المركزية العمل على تغيير الأدوات وأساليب السياسة النقدية لتتماشى مع البنوك الإسلامية (١٥٨١).
- ثانياً: على البنوك الإسلامية استحداث منتجات تمويلية جديدة لجذب الودائع والمدخرات وتوفير السيولة والربحية للتنمية الاقتصادية.
- ثالثاً: العمل على إنشاء سوق مالية إسلامية لتوسيع التمويل بالمشاركة والاستثمار التنموي (١٥٨٢).
- رابعاً: إصدار القوانين في الدول الإسلامية لتنظيم العمل في البنك الإسلامي.
- خامساً: إيجاد هيئة رقابة شرعية لضمان الالتزام بالضوابط الشرعية.
- سادساً: على البنوك الإسلامية اتباع النهج العلمي في حسن اختيار العاملين، بعيداً عن المحسوبة والوساطة والعمل على تنمية الموارد البشرية بالبنوك الإسلامية والعمل على تدريب العاملين.
- سابعاً: ان التقدم مرهون بالعمل المؤسسي ولا بد من الاهتمام بالمؤسسات فالمجتمع المعاصر هو مجتمع المؤسسة في كل مجالات الحياة الاقتصادية، ولهذا تصبح المؤسسة شرطاً لتقدم الدول الإسلامية.

(١٥٨٠) Tarik Yousef: Islamic banking financial development and growth, the forum review, vol, ٣, No. ٣ Sep ١٩٩٦.

د. محمد عبد المنعم أبو زيد، «موسوعة الاقتصاد الإسلامي»، ج ٤، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

د. عادل عبد الفضيل عيد، «موسوعة الاقتصاد الإسلامي»، ج ١٣، مرجع سابق، ص ٢٤٨ وما بعدها.

المراجع

القرآن الكريم

أولاً: مراجع الحديث:

- ١- أحمد بن حنبل، المسند، مؤسسة قرطبة، مصر.
- ٢- الإمام البخاري، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية ١٩٨٧م.
- ٣- الإمام مسلم، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي ١٣٩٢ هـ.

ثانياً: المراجع اللغوية:

- ١- أبو بكر الرازي، «مختار الصحاح»، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٥م.
- ٢- د. أنيس إبراهيم، «المعجم الوسيط»، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مطبعة دار المعارف، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢م.
- ٣- الزمخشري، جار الله أبو القاسم محمد بن عمر، «أساس البلاغة»، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتب، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٣م.
- ٤- د. محمد بشير عليّة: «القاموس الاقتصادي»، الطبعة الأولى، الموسوعة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٨٥م.
- ٥- معجم المعاني الجامع.
- ٦- المعجم الوسيط، دار المعارف، ١٩٧٢م، القاهرة، الجزء الثاني.

ثالثاً: المراجع الشرعية:

- ١- د. إبراهيم فؤاد أحمد علي، الموارد المالية في الإسلام، طبعة معهد الدراسات الإسلامية، ١٩٧٠م.
- ٢- ابن رشد، الوليد محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المكتبة التجارية، القاهرة.
- ٣- د. بدري عبد اللطيف عوض، النظام المالي الإسلامي المقارن، طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ١٩٧٢م.
- ٤- د. محسن أحمد الخضير، البنوك الإسلامية، إيتراك للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م.
- ٥- د. محمد مصلح الدين، «أعمال البنوك والشريعة الإسلامية»، دار البحوث العلمية، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت.
- ٦- د. يوسف قاسم، التعامل التجاري في ميزان الشريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٦م.

رابعاً: المراجع الاقتصادية والمالية والقانونية

- ١- د. أحمد النجار، «حركة البنوك الإسلامية بين حقائق الأصل وأوهام الصورة»، شركة سيريت القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
- ٢- د. أحمد النجار، «عن البنوك الإسلامية ماذا قالوا»، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، ١٩٨٢م.
- ٣- د. أحمد جامع، «العلاقات الاقتصادية الدولية»، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٩م.
- ٤- د. أحمد حسن، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، دار الفكر، الطبعة الأولى، دمشق، ١٩٩٩م.

- ٥- د. إسماعيل محمد هاشم، مذكرات في النقود والبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٦- د. جواد هاشم، «قضية صندوق النقد العربي بين الادعاء والحقيقة»، بدون ناشر، ١٩٨٦م.
- ٧- د. حسن محمد كمال، د. حسن أحمد غلاب، «البنوك التجارية، دراسة في التنظيم والمحاسبة»، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٩م.
- ٨- د. خلاف عبد الجابر خلاف، «المبادئ الأساسية لاقتصاديات النقود والبنوك»، دار النهضة العربية.
- ٩- د. رفعت السيد العوضي، النظام المالي في الإسلام، طبعة معهد الدراسات الإسلامية، ٢٠١٤م.
- ١٠- د. رمضان صديق، «اقتصاديات النقود والبنوك السياسية النقدية»، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.
- ١١- د. رمضان محمد أحمد الروبي، الأزمة المالية العالمية، المؤتمر العلمي السنوي الثاني عشر لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، إبريل ٢٠٠٩م.
- ١٢- د. زين العابدين ناصر، «الاقتصاد الدولي»، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٧م.
- ١٣- د. سامي السيد فتحي، «النقود والبنوك القارة الدولية»، دار الثقافة الحديثة، القاهرة.
- ١٤- د. سامي عفيفي حاتم، «التجارة الخارجية بين التنظير والتنظيم»، الدار المصرية اللبنانية، ١٩٩٤م.
- ١٥- د. سهير محمد السيد حسن، «النقود والتوازن النقدي»، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٥م.
- ١٦- د. السيد أحمد عبد الخالق، دور الدولة في الأزمة المالية العالمية بين الأيدولوجيا ومتطلبات الواقع العملي، المؤتمر العلمي الدولي الرابع، أكاديمية شرطة دبي، المنعقد في ١٥ - ١٧ مارس ٢٠٠٩م، المحور الاقتصادي.
- ١٧- د. السيد أحمد عبد الخالق، «حرب الخليج والدور الإنمائي لصناديق التمويل العربية»، مصر المعاصرة، العددان ٤٢٣، ٣٢٤، أبريل ١٩٩١م.
- ١٨- د. السيد عبد المولى، «اقتصاديات النقود والبنوك، مع دراسة خاصة للنظام النقدي المصرفي المصري»، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م.
- ١٩- د. صالح صالح، «السياسة النقدية والمالية في إطار نظام المشاركة في الاقتصاد الإسلامي»، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
- ٢٠- د. صبحي تادرس قريصه، «مقدمة في علم الاقتصاد»، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨١م.
- ٢١- د. صفوت عبد السلام عوض الله، «البنك الدولي ومشكلات التنمية الاقتصادية في دول العالم الثالث»، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣م.
- ٢٢- د. طارق محمد عبد السلام، «صناديق التمويل العربية الإدارة والطموحات»، كلية الحقوق جامعة حلوان ٢٠٠٠م.
- ٢٣- د. طعمة الشمري، علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية، مجلة الشريعة، جامعة الكويت، ١٩٩٦م.
- ٢٤- د. عادل المهدي، «التمويل الدولي»، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ١٩٩٣م.
- ٢٥- د. عادل عبد الفضيل، قوانين الاقتصاد الإسلامي في المجتمعات العربية والإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٩م.
- ٢٦- د. عبد الباسط وفا، «التنمية الاقتصادية»، دار النهضة العربية ٢٠٠٩م.
- ٢٧- د. عبد الباسط وفا، «المؤسسات المالية الإسلامية»، معهد الدراسات الإسلامية، ٢٠١٣م.

- ٢٨- د. عبد الباسط وفا، «النظم النقدية المصرفية ونظرية الاقتصاد الدولي»، دار النهضة العربية، مصر.
- ٢٩- د. عبد الباسط وفا، «نظرية الاقتصاد الدولي»، دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠٣م.
- ٣٠- د. عبد الحكيم الرفاعي، «السياسة الجمركية والتكتلات الاقتصادية» الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ١٩٧٦م.
- ٣١- د. عبد الصمد السيد قرمان، «عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد»، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠م.
- ٣٢- د. عبد الكريم الخطيب، السياسة المالية في الإسلام، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٥م.
- ٣٣- د. عبد الله الطيار، «البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق»، مطبعة دار الوطن، الرياض.
- ٣٤- د. عبد الهادي مقبل، «شرح وتحليل قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣»، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.
- ٣٥- د. عبد الهادي مقبل، «محاضرات في البنوك»، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠١٣م.
- ٣٦- د. عبد الهادي مقبل، بورصة الأوراق المالية وقانون سوق رأس المال، دار النهضة العربية، ٢٠١٤م.
- ٣٧- د. علي جمال الدين عوض، «عمليات البنوك من وجهة القانونية»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.
- ٣٨- د. عوف الكفراوي، النقود والمصارف في النظام الإسلامي، دار الجامعات العربية، القاهرة، ١٩٧٧م.
- ٣٩- د. عوف عمرو الكفراوي، «الرقابة المالية في الإسلام»، موسوعة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٣م.
- ٤٠- د. فاطمة محجوب، «دائرة معارف الناشئين»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م.
- ٤١- د. فؤاد هاشم عوض، «اقتصاديات النقود والتوازن النقدي»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
- ٤٢- د. كريمة كريم، «إمكانيات التعاون العربي في المجال النقدي»، مصر المعاصرة، ١٩٦٧م، العدد ٣٦٧، ١٩٧٧م.
- ٤٣- د. ماجدة أحمد شلبي، «التجارة الدولية»، جامعة بنها، ٢٠١٤م.
- ٤٤- د. محمد أحمد الدوري، التمويل الدولي، دار شموع الثقافية - ليبيا - الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.
- ٤٥- د. محمد البلتاجي، «المصارف الإسلامية - النظرية والتطبيق - التحديات»، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.
- ٤٦- د. محمد النوري، التجربة المصرفية الإسلامية بأوروبا، المسارات والتحديات والأفاق، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الدورة التاسعة عشرة للمجلس، اسطنبول، يوليو ٢٠٠٩م.
- ٤٧- د. محمد زكي شافعي، «مقدمة في النقود والبنوك»، دار النهضة العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٤م.
- ٤٨- د. محمد شوقي الفنجري، «الإسلام والمشكلة الاقتصادية»، مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٧٨م، القاهرة.
- ٤٩- د. محمد شيخون، «المصارف الإسلامية»، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، ٢٠٠٢م.

- ٥٠- د. محمد عبد المنعم أبو زيد، «موسوعة الاقتصاد الإسلامي»، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ٢٠٠٩م.
- ٥١- د. محمد عزيز، «النقود والبنوك»، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة الثانية، ١٩٦٨م.
- ٥٢- د. محمود الطنطاوي الباز، «اقتصاديات التجارة الخارجية دراسات في الاقتصاد الدولي»، مكتبة عين شمس ١٩٩٦م.
- ٥٣- د. مصطفى العبد الله، «البنك الدولي والدول العربية»، دراسات عربية، السنة الثالثة والعشرون، العددان ١٢، ١١، أكتوبر ١٩٨٧م.
- ٥٤- د. مصطفى عبد الله الهمشري، «الأعمال المصرفية الإسلامية»، طبعة مجمع البحوث الإسلامية.
- ٥٥- د. مفتاح صالح، «المالية الدولية» مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٦م.
- ٥٦- د. يسري محمد أبو العلا، «الاقتصاد السياسي والتجارة الدولية»، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٥٧- د. يسري محمد أبو العلا، «علم الاقتصاد»، دار النهضة العربية.
- خامساً: المجلات والدوريات والكتب العامة والقوانين:**
- ١- اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.
- ٢- اتفاقية تأسيس البنك الإسلامية للتنمية.
- ٣- د. أحمد النجار، «البنك الإسلامي نظريته وخصائصه»، مجلة البنوك الإسلامية العدد ١٦، ربيع الثاني سنة ١٤٠١هـ.
- ٤- د. أحمد عبد العزيز، «التجارة الأصالة والمعاصرة في منهج التنمية الشاملة - بنوك بلا فوائد» الطبعة الثانية - مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامي - القاهرة . ١٩٨٥.
- ٥- الأمير محمد فيصل، مقال دار المال الإسلامي، مجلة البنوك الإسلامية، العدد ١٩، ١٤٠١هـ.
- ٦- البنك الإسلامية للتنمية، التقرير السنوي ١٤١٨هـ (١٩٩٧م - ١٩٩٨م).
- ٧- البنك الأهلي المصري، النشرة الاقتصادية، العدد الثاني ١٩٩١م.
- ٨- د. توفيق محمد الشاوي، «اتفاقية تأسيس البنك الإسلامي للتنمية»، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، السنة ٤٧، ١٩٧٧م.
- ٩- د. خلاف عبد الجابر خلاف، «طلب استيضاح جهود الحكومة في مواجهة الأزمة المالية العالمية»، لجنة الشؤون المالية والاقتصادية بمجلس الشورى المصري، في ١٤/١٢/٢٠٠٨م، غير منشور.
- ١٠- د. رشا علي الدين أحمد، دور المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في وضع قواعد موحدة للمعاملات المصرفية، المؤتمر السنوي الرابع عشر للمؤسسات المالية الإسلامية - الإمارات العربية - ٢٠٠٥م.

- ١١ - د. رمضان علي الشراح، محمد سعيد الشريف، «العولمة والبنوك الإسلامية»، مجلة آفاق اقتصادية، اتحاد غرفة التجارة والصناعة في دولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد ٢٣، العدد ٩٠، ٢٠٠٢م، مركز البحوث والتوثيق.
- ١٢ - د. السيد عبد المولى، «دراسة لدور صناديق التمويل العربية في تحقيق التكامل المالي العربي وإمكانية تطور عملها لخدمة هذا الهدف»، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، ١٩٧٦م،
- ١٣ - صندوق النقد العربي، التقرير السنوي، ١٩٩٤م.
- ١٤ - د. عبد الستار التيهي، الأزمة المالية المعاصرة، الأسباب والمعالجة، قراءة اقتصادية إسلامية، المؤتمر الدولي الرابع لأكاديمية الشرطة، المحور القانوني.
- ١٥ - مجلة البنوك الإسلامية، تقرير الحلقة العلمية، التنظيم في البنوك الإسلامية، العدد الخامس، مارس ١٩٧٩م.
- ١٦ - د. محمد البلتاجي، «واقع المصارف الإسلامية»، مقال بمجلة التمويل الإسلامي - الصادرة عن الجمعية المصرية للتمويل الإسلامي العدد الأول مارس ٢٠١٢م.
- ١٧ - مركز دراسات الوحدة العربية، مجموعة بحوث اقتصادية عن العولمة، بيروت.
- ١٨ - مؤسسة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٠م.
- ١٩ - موسوعة الاقتصاد الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.
- ٢٠ - هيروديت، تاريخ هيرودتس الشهير، ترجمة حبيب بطرس، طبعة جاروجيوس، بيروت، ١٨٨٦م.
- ٢١ - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية - مكتبة البنك الإسلامي للتنمية بجدة - النص الكامل للمعايير - صادر عن الهيئة - المنامة البحرين يونيو ٢٠٠٣م.

سادساً: المراجع الأجنبية

المراجع الإنجليزية:

١. Allan Meltzer, The role of money: Comment controlling monetary the American Economic Review Mar. ١٩٧٧.
٢. Chapra, M. Umer, The economic system of Islam, Islamic cultural center, ١٩٧٠,
٣. Chery L. Payer, The world Bank Acritical Analysis, Monthly Review Press, New York ١٩٨٣.
٤. Ephraim Clark and others imitational finance, chapman Hall, London, ١٩٩٣.
٥. Harry D, Hutchinson, Money, Banking and the United States Economy, op. cit
٦. Hoan Smithe: The contradiction of capitalism, Winthrop publishers Inc, USA, ١٩٨١
٧. Johnson, Ivanc. And Roberts William W, Money and banking the Dryden press, New York, ١٩٨٨
٨. John Smithe: The contradiction of capitalism, Winthrop publishers. Inc, U.S.A, ١٩٨١,
٩. International Business Intelligence, Development Aid, A guide to National and - International Agencies, First Published, London, ١٩٨٨,
١٠. Lester. V. Chandler, "The economics or money and banking", Harber and Raw, New York
١١. Tarik Yousef: Islamic banking fiancial development and growth, the forum Riview, vol. ٣, No. ٣ Sep ١٩٩٦
١٢. Stephen Valdez, An Introduction to Global Financial Markets, Macmillan press Ltd, London, ١٩٩٧,
١٣. Paul M. Harvitz and Richard A. ward, Monetary Policy and the Financial system prentice – Hall Inc, New Jersey, ١٩٨٣

المراجع الفرنسية:

١. Claire Demetra, La BaqueEuropeenneD'Investissement, These de DoctoratPresentee a la Faculte de Droit de L'Universite de Lausanne, ١٩٨٩, .
٢. documentbancaire BNA, comment obtenir le financment de votreprojetdinvestsment.
٣. Frederic Baron et Gerard Vernier, La Fond Europeen de Developpement, Presses universtaires de France, PUF, ١٩٨١.

ماهية مبدأ معصومية الجسم الإنساني

اعداد

عزيزة مطلق مفرح

التعريف بموضوع البحث :

لا جرم أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لم تكن وليدة هذا العصر بل قديمة قدم الإنسان، حيث إنها في تطور مستمر، وتقدم علمي كبير قد مرت بمراحل متطورة. ابتداء من نقل جزء من جسم الإنسان إلى جسم إنسان آخر وتقدمت إلى أن باتت عملية النقل والزرع من شخص موصى إلى إنسان حي أو ين الأحياء بعضهم البعض، وبدأت بنقل عضو حتى صارت تشمل جميع الأعضاء التي يمكن نقلها في إطار تقدم العلوم والشرع والقانون^(١٥٨٣).

إن أهم وأول أهداف عمليات نقل وزرع الأعضاء هو التغلب على المرض، ولكي يحيا الإنسان ويتمتع بحياته الطبيعية وسنوات عمره المفترض أن يحيها بدون الآم وتحقيق السعادة المنشودة له بعد أن عجزت الوسائل الطبية التقليدية لعلاج المريض والأمراض المستعصية.

وبتقدم العلوم الطبية في إمكانية التعامل على جسد الإنسان كقطع غيار بشري لإنقاذ حياة كثير من المرضى، ونجاح عمليات نقل الدم، وإمكانية ترقيع القرنية. ظهرت التشريعات القانونية التي تتعلق بما يسمى بنك العيون، وعمليات نقل وزرع الأعضاء^(١٥٨٤).

إضافة إلى ذلك نجحت طبيياً عمليات نقل الكلى، والكبد، والقلب والرئتين... الخ فكانت هذه التشريعات طفرة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بقصد تنظيم قانوني بشأن نقل جزء التشريعات طفرة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بقصد تنظيم قانوني بشأن نقل جزء أو عضو من جسم إنسان لزراعة في جسم مريض في أشد الحاجة إليه. فصحيح أن جسم الإنسان له كيان مادي ومعنوي لا يمكن أن يكون شبيهاً بالشئ. ولذا فإن أي مساس بأنسجة وأعضاء الجسم يمكن أن يقلل من وظائف الجسم الطبيعية الداخلية والخارجية مما يستتبعه التأثير على مبدأ "معصومية الجسد"، وبالتالي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون^(١٥٨٥).

^(١٥٨٣) راجع القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد (٩) مكر بتاريخ ١٦/٣/٢٠١٠، ويعد التشريع الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ عن أهم التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء تنظيمًا كاملاً.

^(١٥٨٤) فقد تدخل المشرع في جواز نقل الأعضاء البشرية عام ٢٠٠٣ بتعديل تشريعي جديد لبعض أحكام القرار بقانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن إعادة تنظيم بنك العيون، وذلك بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣. وقد نصت المادة (٢) من هذا القانون الأخير على أن: "يستبدل بنص المادة الثانية من القرار بقانون المشار إليه النص الآتي:

مادة (٢) تحصل هذه البنوك على قرنيات العيون من المصادر الآتية:

أ- قرنيات عيون الأشخاص الذين يوافقون موافقة كتابية على نقلها بعد وفاتهم بغير مقابل.

ب-

وبهذا التعديل فقد ألغى المشرع المصري عبارة التبرع المنصوص عليها بالمادة (٢) فقرة أولى من القانون القديم رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢.

راجع الجريدة الرسمية، السنة ٢٣ مكر، في ٨/٦/٢٠٠٣.

^(١٥٨٥) فقضت محكمة النقض المصرية أن "الأصل أن أي مساس بجسم المجني عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاوله مهنة الطب وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقاً للقواعد واللوائح، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الخاصة بالهن الحصول عليها قبل

والثابت أن هناك علاقة بين عمليات نقل وزرع الأعضاء ومبدأ حرمة الجسم، وهذه العلاقة تكمن في التشريعات التي تكفل حماية الكيان الجسدي للإنسان مع التقدم الطبي المتعلق بزراعة أي عضو من جسم الإنسان^(١٥٨٦).

خطه البحث:

بناءً على ما سبق نتناول موضوع البحث في مبحثين كالآتي :

المبحث الأول: مكونات جسم الإنسان.

المبحث الثاني: العلاقة بين نقل وزرع الأعضاء ومبدأ معصومية الجسد.

المبحث الأول

مكونات جسم الإنسان

لقد أحدث التقدم الطبي طفرات عن إمكانية استخدام جسم الإنسان كأجزاء غير بشري في إنقاذ حياة المرضى في النصف الثاني من القرن العشرين، وامتد هذا التقدم ليشمل كل جسم الإنسان^(١٥٨٧). ولمعرفة مكوناته يتبادر للذهن تساؤلات ما مكونات جسم الإنسان؟ وما أعضائه، وأنسجته، وخلاياه؟ وهل الدم عضو أم لا؟

والإجابة على تلك التساؤلات يتطلب تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم جسم الإنسان.

المطلب الثاني: عملية زرع الأعضاء وما يتعلق بها.

المطلب الأول

مفهوم جسم الإنسان

يقصد بالجسم: الكيان الذي يباشر به الإنسان وظائف الحياة عن طريق ما يتضمنه من مجموعة أعضاء جامدة، الظاهرة والباطنة، وما يتضمنه من سوائل كالماء والدم والنخاع، فيكون الجسم شاملاً لمادة الجسم في أجزائها وكذا شاملاً النفس^(١٥٨٨).

إن جسم الإنسان مفهومه جهاز متكامل تتجلى فيه قدرة الله عز وجل ويحتوي على أجهزة وأعضاء في غاية الدقة والتنظيم ويتكون من أنسجة متباينة وقوام هذه الأنسجة خلايا نوعية مميزة لكل نسيج، وأهم ما يميز

مزاولتها فعلاً، ويبني على ذلك القول بأن أساس عدم مسئولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، وأن من لا يملك حق مزاوله مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح. نقص جنائي، الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥٠ق، جلسة ١٩٨١/٣/٢، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٢ق، قاعدة رقم ٣١، ص ١٦٦.

^(١٥٨٦) د. محمد المرسي زهرة: الإنجاب الصناعي وأحكامه لقانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، ١٩٩٠، ص ٤٠.

^(١٥٨٧) المقصود بالجسم: لغة: جماعة البدن والأعضاء من الناس والإبل والدواب، والجمع: أجسام وجسوم والجنثان: جسم الرجل، والجسم: هو كل ماله طول وعرض وعمق. راجع لسان العرب ابن منظور، ج ١، ص ٦٢٤، وما بعدها؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٩٩٨، ص ١٠٥.

^(١٥٨٨) كامل عبد العزيز محمد علي: الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجيم، رسالة دكتوراه جامعة أسيوط، ٢٠٠٧، ص ٣٥ وما بعدها؛ راجع أسامة عبد الله قايد: مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الناحية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، عدد مارس ١٩٧٨، ص ١٠٦.

جسم الإنسان عن غيره من مخلوقات هو أنه يحتوي على (١٠٠) مائة تريليون خلية وأصل هذه الخلايا كلها من خلية النطفة الأمشاج التي تتوالى في انقسامها حتى تصبح جنين، فالخلايا في حالة حياة وموت دائم فالجسم يستهلك كل ثانية من العمر ١٢٥ مليون خلية يتم استبدالها بخلايا جديدة ومتماثلة ويستبدل الجسم الطبقة الخارجية من الجلد كل (١٥:٣٠) يوماً^(١٥٨٩).

• العضو في اللغة:

هو جزء من مجموع الجسد كاليد والرجل والأذن والجمع أعضاء، وكلمة (organ) بالإنجليزية تعني عضو وكلمة (organe) بالفرنسية تعني عضو^(١٥٩٠) أو أداة^(١٥٩١).

• تعريف العضو في الطب:

هو مجموعة من الأنسجة الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة^(١٥٩٢)، وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة فإن الأنسجة تعرف بأنها مجموعة من الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة للجسم البشري^(١٥٩٣).

• تعريف الخلية ومكوناتها:

الخلية (Cell): الوحدة الأساسية التي يتألف منها النسيج الحي، وهي أصغر جزء حي في جسم الإنسان. وتتكون من النواة والسيتوبلازم cytoplasm، وغشاء الخلية cell membrane وفي داخل النواة تقع النوية التي تحتوي على حامض "RNA" والكروماتين chromatin وحببيات تحتوي على بروتين "DNA" والذي ينمو في الكروموسومات الذي يحمل الصفة الوراثية^(١٥٩٤).

(١٥٨٩) السيد الجميلي: نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، دار الأمين، طبعة أولى، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٧٣؛ فاسيلي تاتا رينوف: تشريح وفيزيولوجيا الإنسان، دار جبر للطباعة والنشر، طبعة ١٩٨٣، ص ٣٨؛ حامد أحمد حامد: رحلة الإيمان في جسم الإنسان: نقلاً عن الدكتور عبد الفتاح محمد أبو العينين: أصول الفقه الإسلامي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦، ص ٣٩٠.

وصدق الله العظيم حيث قال: "يخرج الحي من الميت ويخرج الميت من الحي" سورة الأنعام، الآية (٩٥).

(١٥٩٠) Le petit Robert, Dictionnaire de la langue française Paris, P. ١٣٢٣.

(١٥٩١) أ. يوسف شلاله: المعجم العلمي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، فرنسي-عربي-منشأة بالإسكندرية للنشر، ص ٨٦٠.

(١٥٩٢) Maître Alfred: rapport sur le corps humaine et actes Juridiques en droit Belege travaux, de l'association, Henir Capitant, sur le corps humaine et le droit (Journé Belges), Tome, ١٩٧٥, P. ١٩٢.

(١٥٩٣) J.K INGLIS, Humanblology, Third edition, Oxford, ١٩٨٦, p. ٢١.

(١٥٩٤) الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي - جسم الإنسان A.S.S.I.C.P بحث منشور على:

Available at: <http://www.arbspine.net/index.php?option,١> visited on ٢/١/٢٠٠٩

والخلية (البويضة المخصبة) تنقسم عن طريق الانقسام الميتوزي إلى خليتين وخليتين إلى أربع، ٨، ١٦، ٣٢، ٦٤، ١٣٢، ٣٦٤ وهكذا تبقى في تزايد في كل أطور نمو الإنسان حتى يصل جسم الإنسان الكامل ألف مليون خلية^(١٥٩٥).

النواة: هي عبارة عن جسم كروي مغلف بغشاء نووي خاص يسمح بتبادل البروتينات النووية مع السيتوبلازم^(١٥٩٦). وتحتوي النواة على ٢٣ زوجاً من الكروموسومات التي تحمل مادة الحياة الوراثية من صفات الفرد ووظائف الخلايا وتخصصها، ويترب الكروموسوم من زوجين من الحامض النووي الريبوزي منزوع الأكسجين أو ما يسمى "DNA" الحامض النووي (دي إكس ريبوزي) Deoxyribo nucleic Acid بالإنجليزية. أو Acide desoxyrbo nucleique باختصاره بالفرنسية A.D.N^(١٥٩٧).

^(١٥٩٥) ماهر أحمد الصوفي: "الاستنساخ البشري والوهم"، سنة ١٩٩٧، ص ١٠ وما بعدها. وجدير بالذكر أن جسم الإنسان البالغ يوجد به حوالي مائة تريليون خلية، وأصل هذه الخلايا كلها من خلية نطفة الأمشاج التي تتولى انقساماتها حتى تصير جنيناً والخلايا في حياة وموت دائم فالجسم يستهلك في كل ثانية من العمر ١٢٥ مليون خلية يتم استبدالها بخلايا جديدة مطابقة ومتماثلة دون أن ندري ان خلايا الجسم تتجدد كل أسبوع وصدق الله العظيم حين قال: "إِنَّ اللَّهَ فَالِقُ الْحَبِّ وَالنَّوَى يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَمُخْرِجُ الْمَيِّتِ مِنَ الْحَيِّ ذَلِكُمْ اللَّهُ فَأَنَّى تُؤْفَكُونَ". سورة النعام الآية (٩٥)؛ راجع عبد الفتاح محمد أبو العينين، الإعجاز العلمي في القرآن الكريم، مكتبة الجلاء الجديدة للنشر بالمنصورة، ١٩٩٦، ص ٣٩٠.

^(١٥٩٦) حامد أحمد حامد، رحلة الإيمان في جسم الإنسان، ص ٥ وما بعدها.

^(١٥٩٧) حامد أحمد حامد، رحلة الإيمان في جسم الإنسان، المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها؛ صبحي السيد حسب النبي، الخلية والوراثة، مذكرات، كلية العلوم، جامعة المنوفية، ص ٢.

والجدير بالذكر أن (D.N.A) عبارة عن اختصار لمصطلح طبي يعني بالإنجليزية: الحمض النووي الريبوزي اللوأكسوجيني (Deoxyribo Nucleic Acid) والحمض النووي أي المشتق من نواة الخلية يختلف عن الحمض المتوكوندرني أي المشتق من المتوكوندرني (Mitochondrion) حول النواة، وهو لا ينتقل إلا من الأم فقط، فيتم استعمال الحمض النووي في البحث عن أصل البشرية ويسمى بالبصمة الجينية أو (بصمة الحمض النووي). ويرجع الفضل إلى الدكتور/ إريك جيفري، عالم الوراثة بجامعة ليستر، بلندن عام ١٩٨٥ في اكتشاف البصمة الوراثية في الإنسان (The Finger Brint D.N.A) وكان اكتشاف D.N.A يخلص في وقائع قضية في جامعة لستر بانجلترا وهي (دعوى قتل واغتصاب) وتحليل فضائل الحيوانات المنوية يتبين وجود مرض الثهته، واعترف شخص تبين أنه ليس بقاتل ولكن القاتل الحقيقي ضبط بعد ذلك من كلامه بإحدى الحانات وهو مخمور، ويلزم في إجراء البصمة الوراثية الاكتفاء بنقطة دم صغيرة، أو شعرة واحدة أو لعاب الفم، أو أي شئ من لوزامه.

انظر ما المقصود بالبصمة الوراثية، الأرشيف، كلية الحقوق جامعة المنصورة، أحمد الجمل، منشور على:

Available at: <http://www.f-law.net.law/archive/index.php?۱-۸۷۴۳.html.page.۱>

visited on ٢/١/٢٠٠٩.

ويعد الحامض النووي هو السيد الذي يعمل أو امره بتصنيع البروتين الذي تتطلبه الخلية عن طريق حامض نووي آخر ريبوزي واختصاره R-N-A أي ريبونوكليك أسيد، وهي أجسام صغيرة تتألف من بروتينات نووية تقوم بعملية تكوين البروتينات^(١٥٩٨).

وجدير بالذكر أن طول الكروموسومات التي توجد في خلايا جسم الإنسان أكثر من المسافة بين الشمس والأرض والتي تبلغ ٩٣ مليون ميل، وينقسم الكروموسوم إلى وحدات وظيفية تسمى الجينات، والجين يتكون من ألف إلى عشرة آلاف جزيء، وتسمى الجينات بالموروثات، وتتحكم هذه الجينات في كل صفات الفرد، من طول القامة أو قصرها ولون الشخص، وكذا لون الشعر والعينين وسلوكياته وذكائه^(١٥٩٩).

• هيولي الخلية (cytoplasm):

هي ما يسمى بالسييتوبلازم فهو الهيكل الأساسي للخلية ومن خلالها يتم عمليات تصنيع البروتينات بالجسم وهو يشبه المصنع المتكامل حيث توجد آلات الصنع وتسمى بالريبوسومات Ribosome's وهي آلات صغيرة جداً بحيث أن المليون منها إذا تجمعت لا يشغلون حيز أكثر من مليمتر واحد^(١٦٠٠).

وأجهزة التنظيف تسمى الليزومات (lysosomes) وتعمل كوظيفة هضمية ودفاعية في الجسم وهي المسؤولة عن عمليات التحلل بعد الموت وأمام الميتوكوندريا (Mitochondrion) تعمل على تكوين الطاقة وهي موجودة في الخلايا ذات الأنوية^(١٦٠١).

(١٥٩٨) مصطفى محمود، لغز الحياة، دار المعارف، الطبعة السابعة، ١٩٩٦، ص ٢٣.

(١٥٩٩) حامد أحمد حامد، رحلة الإيمان في جسم الإنسان، المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها وانظر الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي - جسم الإنسان - A.S.S.I.C.P بحث منشور على:

Available at: <http://www.arbspine.net/index.php?option.page.1> visited on ٢/٢/٢٠٠٩.

(١٦٠٠) حامد أحمد حامد، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها؛ عبد الفتاح محمد أبو العينين، أصول الفقه الإسلامي، الإعجاز العلمي في القرآن الكريم، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

والجدير بالذكر أن عدد البروتينات التي يصنعها السييتوبلازم ٥٠٠٠٠٠٠ خمسين ألف نوع ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: أ- هرمونات الجسم من الغدد الصماء: تبلغ ٥٠ هرموناً. ب- بروتينات المناعة تبلغ ١٠٠ مليون تريليون جزيء. ج- كرات الدم الحمراء "الهيموجلوبين" ويتم إنتاج ٥٠٠ تريليون جزيء كل ثانية مع العلم أن الجزيء الواحد به ١٠٠٠٠٠٠ عشرة آلاف ذرة، داخل تكوين النسيج اللحمي لمختلف أعضاء الجسم البشري، راجع: عبد الفتاح أبو العينين، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

(١٦٠١) انظر الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي - جسم الإنسان A.S.S.I.C.P منشور على الانترنت، نفس المرجع السابق، ص ١.

• غشاء الخلية Cell membrane:

هو الغلاف الخارجي للخلية في الغالب له خيوط تحتوي على سيتوبلازم الخلية وغشاء الخلية رقيق جداً تصعب رؤيته بواسطة المجهر الضوئي، غير أن رؤيته تصبح ممكنة فقط بواسطة المجهر الإلكتروني^(١٦٠٢).

يقوم الغشاء بعملية تبادل المواد بين السيتوبلازم الخلية والمساحة المحيطة بالخلية، ويحافظ على كيانه ويتعرف على ما دونه من أجسام أجنبية مثل الجراثيم أو الأعضاء المزروعة من شخص لآخر ودور الخلية تعمل على تكوين النسيج اللحمي لمختلف أعضاء الجسم، والأنسجة يقصد بها (الجلد- صمامات القلب- الأوعية الدموية والعظام وأي عضو آخر أو جزء منه أو نسيج يمكن نقله مستقبلاً) وفقاً للتقدم العلمي^(١٦٠٣) وكل ذلك يمكن زرعه بعد موافقة اللجنة العليا لعمليات نقل وزرع الأعضاء وأنسجة وخلايا الجسم^(١٦٠٤).

• تعريف الجسم البشري في القانون:

لا جرم أن الجسم البشري هو الكيان المادي لجزئياته وعناصره وبما تحتويه من أنسجة وأجهزة وأعضاء من عجائب قدرة الله في خلق النفس^(١٦٠٥)، من المادة والروح ومحتواهما الجسد ويقصد به مجموعة الخلايا المترابطة والتماسكة مع بعضها تقوم بدورها في تكوين الأعضاء والأجهزة وأجزاء الجسد^(١٦٠٦). وفي تعريف الجسم البشري ينقسم الفقه القانوني إلى قولين:

الأول: يرى أن الجسم البشري في مجموعه أو كله ليس في احتياج إلى تعريف؛ لأنه محاط بالحماية القانونية وأنها تمتد لتحمي عناصر الجسم ومنتجاته، وتشتمل هذه العناصر على الأعضاء الحيوية للجسم مثل: الكلى والكبد والقلب والرئة، والبنكرياس، والنخاع، والعظام، والعيون، والجلد، أما منتجات الجسم هو ما يفرزه من نواتج تتميز بالقابلية للتجديد والانفصال مثل الدم، لبن الأم، الشعر، والأظافر، وذلك ما هو إلا جماع عناصر ومنتجات الكيان المادي للجسم والنفس والأخيرة هي معنى روعي يتصل اتصالاً وثيقاً بالأصل المقدس للإنسان وتظهر آثاره الواضح على الجسم البشري^(١٦٠٧).

(١٦٠٢) محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الثامنة، ١٩٩١، ص ١٢٦ وما بعدها.

(١٦٠٣) راجع المادة (١) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية الجديد، والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٩ مكرر في ٢٠١٠/٣/٦.

(١٦٠٤) حامد أحمد حامد: المرجع السابق، ص ٣٧، والجدير بالذكر أن عرض غشاء الخلية يبلغ ٧٥ إنجستروم أي جزء من البليون من المتر، حيث أن المتر بليون إنجستروم، نفس المرجع، ص ٣٧.

(١٦٠٥) القرآن الكريم، سورة الذاريات، الآية (٢١) قوله تعالى "وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ".

(١٦٠٦) أحمد محمد علي ناصف: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، بدون تاريخ، ص ١٨؛ محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٣١.

(١٦٠٧) حسان كامل الأهواني: نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، ١٩٩٨، ص ٣ وما بعدها؛ أحمد محمود سعد: تغيير الجنس بين الخطر والإباحة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٣؛ محمد إبراهيم زيد: قانون العقوبات المقارن، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٥ وما بعدها.

الثاني: يرى أن الجسم البشري مثل الإنسان يحتل مكانة بارزة في علم القانون الذي يقوم على حمايته من بداية التكوين وهو جنين إلى نهاية الحياة بالوفاة فالجسم هو البدن أو الجسد وليس شيء^(١٦٠٨). ونرجح القول الأول في تعريف الجسم البشري لأنه جامع واشتمل على مكونات الكيان المادي للجسم من أعضاء حيوية وأساسية مثل الكلى، والقلب، والرئة... إلخ. وكيان آخر للجسم ويتمثل في النفس أي الروح التي تتضح آثارها على الجسم البشري وكل ذلك مشمول بالحماية القانونية. أما القول الثاني: اقتصر على حماية الجسم البشري من بداية الحياة إلى نهايتها دون أن يتطرق إلى بيان مكونات الجسم من كيانه المادي والروحي "بنيان شخص الإنسان".

• تعريف العضو البشري في الفقه الوضعي:

هناك ثلاثة آراء في تعريف العضو البشري، فقد عرفه أحدهم: على أنه جزء من الإنسان أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء أكان متصلاً به أم انفصل عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة^(١٦٠٩)، والثاني عرفه: "العضو (organe) بأنه: "لا يقتصر فقط على القلب، والكلى، والرئة، والكبد، والأعضاء التناسلية إنما أصبح أيضاً يشمل الدم، والمنى، وقرنية العين، والجين أو أجزاء من العضو مثل الجينات والهرمونات"^(١٦١٠).

وأما الثالث يعرف العضو البشري في القوانين المتعلقة بعمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية بقوله: "كل جزء من أجزاء الجنين أو جسم الإنسان أو جثته، يكون في الأصل غير سائل"^(١٦١١).

ونرجح التعريف الثالث في تعريف العضو حيث أنه جامع شامل لأنه اشتمل على كل جزء من أجزاء جسم الإنسان من بداية حياته وهو جنين حتى خروجه للحياة إلى وفاته، وكذا كل جزء من أجزاء جثته شريطة أن يكون هذا العضو عند استئصاله من الجسم غير سائل، كما أن هذا التعريف مانع؛ لأنه لم يدخل ضمن الأعضاء البشرية الأجزاء الاصطناعية أو الأعضاء التي ستقطع من الحيوانات وإن كان يأخذ عليه أن أخرج الدم، ومنتجاته كاللبين وغيره من هذا التعريف والتي تعتبر من منتجات الجسم البشري.

كما يتوافق هذا التعريف الثالث مع التعريف الطبي السابق ذكره، فالمعدة، والقلب، والكبد، والكلى، والنخاع العظمي، والأعضاء التناسلية تعد أعضاء بشرية وهي بالطبع أجزاء غير سائلة عند استئصالها، وأن مفهوم العضو في القوانين الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الذي يعد أوسع وأشمل من مفهومه في اللغة والطب، إذ أن تعريف العضو البشري يشمل جميع أعضاء جسم الإنسان والكثير من الأجزاء البشرية، فمثلاً تعتبر قرنية العين داخلة في تعريف العضو بالرغم من أنها جزء من عضو^(١٦١٢).

^(١٦٠٨) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: نظرية القانون، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٦، ص ٣٩، فقرة رقم ٢٠؛ فايز عبد الله الكندري: مشروعية الاستئصال الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، يونيو، ١٩٩٨، العدد الثاني، ص ٧٨٩.

^(١٦٠٩) منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ١٩٩٤، ص ١٦-١٧.

^(١٦١٠) التعريف الثاني TERFVE "organe" أورده أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، بدون دار نشر، ١٩٨٦، هامش ص ٥١.

^(١٦١١) هيثم حامد المصاروة: نقل الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣، الإسكندرية، ص ١٧.

^(١٦١٢) القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ في شأن إعادة تنظيم بنوك العيون وتم تعديله أخيراً بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣.

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هل الدم البشري يمثل عضواً أو جزءاً أو نسيجاً من جسم الإنسان؟
قبل الإجابة عن هذا كان لزاماً تعريف الدم من الناحية الطبية ابتداءً.

الدم في الطب: الدم (blood) عبارة عن سائب لزج يتألف من:

١- بلازما الدم: وهي تتألف من الماء والمواد العضوية وغير العضوية والغازات والهرمونات والأنزيمات (٥٥%).

٢- خلايا الدم: تتألف من كرات الدم الحمراء والبيضاء.

٣- الصفائح الدموية Blood Platelets: وهي جسيمات ليس لها أنوية وحجمها (٢-٤) مايكرون وتعيش بين (٥-١٠) أيام تؤدي وظائف عديدة من ضمنها تشكيل الخثرة الدموية وإفراز السيروتونين والثرومبو بلاستين كما تلعب دوراً في تجلط الدم.

ويلعب الدم دوراً مهماً في عملية نقل الأكسجين والأنزيمات والهرمونات والمواد الغذائية إلى أنحاء الجسم كما يساعد على التخلص من ثاني أكسيد الكربون ونواتج الاستقلاب عن طريق الرئتين والكليتين والغدد الدرقية وله وظيفة دفاعية إضافة إلى المحافظة على التوازن الحامضي القاعدي وعلى درجة الحرارة في الجسم^(١١٣).

وبعد أن تطرقنا لتعريف الدم من الناحية الطبية نعود ثانياً للإجابة على التساؤل سالف الذكر عما إذا كان الدم البشري يمثل عضواً أم جزءاً أم نسيجاً من جسم الإنسان:

انقسم الفقه القانوني في هذا الصدد إلى اتجاهين كالآتي:

الاتجاه الأول: يذهب إلى اعتبار الدم عضواً من أعضاء الجسم الأدمي مثل باقي الأعضاء وإن كان يتميز بخاصية منفردة وهي أنه عضو سائل مثله كمثل الهرمونات والمني، أما العضو البشري يتكون من مجموع من الخلايا متماثلة شكلاً وتركيباً وظيفياً وتحاط بغلاف رقيق من السائل البيد خلوي وهو (البلازما)، وتقوم الخلايا بأداء وظيفتها في الجسم، وكذلك والدم كعضو تسبح فيه هذه الخلايا ويكون من السائل الأحمر المتواجد داخل الأوعية الدموية، فالدم إذن عبارة عن عنصرين هما الخلايا وبلازما الدم، كلاهما يشارك مشاركة مباشرة في الوظيفة النقلية للدم^(١١٤).

(١١٣) الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي - جسم الإنسان - بحث منشور على:

<http://www.arbspine.net/index.php,A.S.S.I.C.P.page.v> visited on ٢/١/٢٠٠٩.

ويلاحظ أن كرات الدم البيضاء Leukocytes تشتمل على نوعين: ١- كريات جيبية وتشتمل على كرات متعددة الأنوية، كرات حامضية، كرات قاعدية. ٢- كرات غير جيبية وتشتمل على الخلايا اللمفاوية، والكرات وحيدة النوي، راجع نفس الموقع على الانترنت، ص ٧.

<http://www.arbspine.net>

(١١٤) إن مجمع الفقه الإسلامي في جدة أصدر قراره رقم (١) في ٤/٨/١٩٨٨ الصادر ٦/١١/١٩٨٨ اعتبر

الدم البشري عضواً من أعضاء الجسم الإنساني، فالعضو البشري جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء أكان متصلاً به أم انفصل عنه وأن الدم يعتبر من الأعضاء المتجددة. راجع منذر الفضل، التصرف في العضاء البشرية، المرجع السابق، ص ١٦؛ راجع أحمد شوقي أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع، ص ٥١ وبهامشه؛ د. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٦.

الاتجاه الثاني: يذهب إلى أن الدم لا يعتبر عضواً بل هو عبارة عن نسيج آدمي واستند في ذلك إلى تعريف الدم طبيياً هو "سائل يدور باستمرار داخل الشرايين الدموية عن طريق قيام القلب بعملية الضخ، ويقوم بمهمة الربط بين الخلايا المتنوعة وأجهزة الجسم"^(١٦١٥).

ويرى الفقه الطبي في تعريفه السابق أن الدم نسيج آدمي وليس بعضو أو فيه شبهة العضو. ونحن نميل إلى تأييد الاتجاه الأول القائل إن الدم عضو من أعضاء الجسم البشري لقوة أدلته ولوظيفته الحيوية وأهميته لبناء الجسم وإن اقتضت وظيفته أن يكون عضواً متحركاً وسائل ذلك لأنه عنصر ضروري وتقع عليه مسائل خطيرة تهتم كل الخلايا الجسدية للإنسان وبدونه يفقد الشخص حياته بأكملها من أعضاء وأنسجة وخلايا.

وبعد أن تطرقنا إلى مفهوم الجسم والعضو في الطب وعند فقهاء القانون، إلى تعريف الدم في الطب، وهل الدم عضو أم نسيج؟ وانتهينا إلى أن الدم البشري يعتبر عضواً تبعاً لرأي غالبية الفقهاء فيما يتمتع بوظيفة نقلية وحيوية للجسم واعتباره عنصر ضروري لبقاء حياة الإنسان، ويستخدم الدم في كثير من العمليات الجراحية، وعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

وانطلاقاً من ذلك كان لزاماً أن نبين تعريف عملية زراعة الأعضاء والمتبرع والمستقبل، وكذا صفة العضو المزروع، وما هي الأعضاء القابلة للزرع، وتصنيف العضو حسب علاقته بالجسم المستقبل، ومصادر زراعة الأعضاء والخلايا والأنسجة من الناحية الطبية في المطلب الثاني كالاتي:

المطلب الثاني

عملية زرع الأعضاء وما يتعلق بها

• عملية زراع الأعضاء:

يقصد بها عملية إزالة العضو المصاب أو التالف من جسد الشخص "المتلقي" واستبداله بأخر سليم من شخص آخر "متبرع"، ويقوم الجراحون المتخصصون بزراعة ووصل العضو المتبرع به السليم داخل جسد المتلقي.

المتبرع: هو الشخص أو الحيوان الذي يؤخذ منه عضو أو أعضاء، وقد يكون المتبرع إنساناً - وهو الغالب - أو يكون حيوان وهو أمر نادر الحدوث، ويمكن أن يكون المتبرع حياً بأعضائه (الكبد - نخاع العظام - الجلد - الدم - الكلى)، وقد يكون ميتاً بشرط أن تبقى هذه الأعضاء صالحة للزرع فلا بد أن تتلقى التروية الدموية عبر الدورة الدموية للميت مثل حالة الموت الدماغية^(١٦١٦).

المستقبل Recipient: المستقبل هو الجسم الذي يتلقى العضو المزروع ولا بد أن تتوفر شروط فيه من ناحية السن ونوعية المرض ومدى استفحاله^(١٦١٧).

صفة العضو المزروع: إما أن يكون عضواً كاملاً كالكبد أو الكلية، أو القلب أو أن يكون جزءاً من عضو كالقرنية أو يكون نسيجاً كالدم ونخاع العظم وجزر لنفر هانز من البنكرياس.

الأعضاء القابلة للزرع: القلب، الكلى، والكبد، والرئة، والبنكرياس، والأمعاء، والعظام، والأوتار، والقرنية، وصمامات القلب، والأوردة والجلد^(١٦١٨).

• مصادر زراعة الخلايا والأنسجة في المخ والجهاز العصبي:

تنقسم هذه المصادر إلى قسمين: أحدهما من الإنسان نفسه (خلايا من الغدة الكظرية - فوق الكوية) والثاني من غير الإنسان المريض ويتكون من مصدرين:

(١٦١٥) Magdi Sabry-Human physiology blood, ١٩٨٩, p.١٢٣.

(١٦١٦) <http://faculty.ksu.edu.sa/v٣٢٣٤/student.page١> Visited ٢٦/٢/٢٠٠٨.

<http://faculty.ksu.edu.sa/Ibid.page٢> Visited ٢٦/١٢/٢٠٠٨

(١٦١٧) <http://faculty.ksu.edu.sa/v٣٢٣٤/student.page٤>. Visited ٢٦/١٢/٢٠٠٨

(١٦١٨) محمد علي البار: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، المرجع السابق، ص ٨-٩.

- أ- حيواني.
 ب- بشري: يأخذ من نوعين:
 ١- خلايا جينية مستزرعة.
 ٢- خلايا جينية باكر (١٠-١٢) أسبوعاً ويسمى السقط حسب الطلب (الحمل بقصد إسقاطه واستعمال جزء منه للزراعة)^(١٦١٩).

• تصنيف العضو المغروس وعلاقته بجسم المستقبل:

قد يجري جراحياً في عمليات نقل وزرع (غرس)^(١٦٢٠) الأعضاء مع تطور الوسائل الطبية، أن يقوم الطبيب بتصنيف العضو المزروع على حسب علاقته بجسم المستقبل إلى حالات أربع من الغرائس يتم تقسيمها على النحو الآتي:

الحالة الأولى: غرائس ذاتية Auto Graft

إن ما يتم لإجراء عملية نقل وزرع العضو المغروس في جسم المستقبل، في حالة الغرائس الذاتية التي تؤخذ من المصاب نفسه بنقل جزء من الجلد أو الغضاريف أو الشرايين على حسب حالة شخص المتلقي وتشخيصها يتم عملية نقل وغرس العضو للمستقبل.

وفي هذه الحالة تؤخذ (J. Auto Graft) غرائس ذاتية الغريسة (العضو) من منطقة إلى منطقة أخرى من نفس الجسم ويحدث هذا كثيراً في نقل الجلد وخاصة في الحروق حين يقوم الجراح بنقل جزء من جلد المصاب من الجهة السليمة ليغطي الجزء المحروق، وكذا قد يستخدم الجراح غضاريف من الأضلاع التي تستخدم لسد الفجوة في العظام نتيجة استئصال ورم أو كسر كبير متهشم^(١٦٢١).

الحالة الثانية: غرائس متماثلة (Iso Graft)

^(١٦١٩) الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي، خلية جذعية، بحث منشور على:

visited on <http://www.allatalaba.net/index.php?option,A.S.S.I.C.P.page.٢>

٢/١/٢٠٠٩

^(١٦٢٠) يعترض البعض إلى أن استخدام مصطلح زرع الأعضاء ويعتقد أن الكلمة الصحيحة هي (غرس الأعضاء) من الناحيتين اللغوية والعلمية، إذ يفضل استعمال مصطلح غرس الأعضاء البشرية، وذلك أن عبارة (غرس) في اللغة العربية تعني إثبات الشيء المغروس في مكان الغرس، أما عبارة (الزرع) فهو طرح الزرعة (أي البذرة) راجع محمد أيمن صافي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم الإنسان آخر حياً أو ميتاً، مجلة الفقه الإسلامي، العدد الرابع، الجزء الأول، ١٩٨٨، ص ١٢٥. إلا أن البعض الآخر يرى أن هناك ترادفاً في اللغة بين كلمة (زرع الأعضاء) وكلمة (غرس الأعضاء) ومفهوم (نقل الأعضاء) بدليل أن الفقه المدني والمنظمات الإقليمية والقوانين الوضعية تستخدم مصطلحي الأعضاء ونقل الأعضاء للدلالة على معنى واحد وهو غرس الأعضاء في الجسم، منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق، هامش ص ١٦. ونحن نرجع ما ذهب الرأي الثاني لقوة أدلته واللفظ الزرع هو الشائع في الاستعمال والتداول وجرى العرف عليه واستخدامه بين النواحي الطبية، والقانونية وكذا بين الناس.

^(١٦٢١) محمد علي البار: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، المرجع السابق، ص ٩، بحث منشور على:

visited <http://faculty.ksu.edu.sa/slide.page٤> ٢٦/٢/٢٠٠٨

غرائس متماثلة ومثالها أن ينقل عضو من التوأم المتماثل Identical twin الأخ لأخيه، وهي لا تحتاج عقاقير خفض المناعة وأطول الغرائس عمراً وأكثرها فائدة وأقلها تلفاً^(١٦٢٢)، والتوأم المتماثل نوعان: النوع الأول: التوأم المتماثل وهو الذي ينتج عن بويضة واحدة مخصبة ثم انقسمت إلى خليتين مستقلتين وأنتجت كل واحدة مهما جينا، وهذه التوأم يكون متماثلاً في جميع الخصائص الوراثية. النوع الثاني: التوأم غير المتماثل وهو الذي نتج عن تلقيح بويضتين أو أكثر في وقت واحد، وتم تلقيح كل بويضة بحيوان منوي، ولذا فهو مختلف من الناحية الوراثية، ولا يتشابه إلا كما يتشابه الأخوة من أب وأم، وقد يكون أحدهما ذكر والآخر أنثى^(١٦٢٣).

وتتميز كما ذكرنا أن هذه الغرائس المتماثلة بأنها لا تحتاج إلى عقاقير خفض المناعة فإن الجسم المتلقي للعضو لا يرفضها بل يعتبرها جزءاً منه، هي بطبيعة الحال أفضل أنواع الغرائس التي تزرع لأنها أطولها عمراً وأكثرها فائدة، وأقلها تعرضاً للتلف في جسيم الإنسان المتلقي.

الحالة الثالثة: الغرائس المتجانسة (Aleu Graft) (٣)

هي الغرائس المتباينة التي تؤخذ من أشخاص مختلفين ومن جنس واحد.. أي من إنسان لإنسان أو من أرنب لأرنب.. وهكذا، هذا النوع أحياناً لحدوثه بين فصيلة Homor graft الغريسة المتجانسة متجانسة، وهذا النوع من الزرع هو الأكثر انتشاراً وقد يكون المتبرع ميتاً Cadaver donner أو حياً living Donner وكلاهما يسبب رفض الغريسة (العضو المزروع).

ولذا لا بد من إعطاء المستقبل (Recipient) للعضو المزروع بعض العقاقير الخافضة للمناعة (Immunosuppressant) يتم إعطاء هذه العقاقير لمتلقي العضو المزروع مدى حياته لما ترتب عليه من الخطورة^(١٦٢٤).

الحالة الرابعة: الغريسة الغريبة أو الدخيلة (Xeno graft) (٤)

تمثل هذه الحالة الأكثر خطورة في عمليات نقل وزرع الأعضاء ونادراً ما تحدث هذه العمليات الطبية الآن، وإن كان استعمالها خلال أزمدة طويلة^(١٦٢٥)، ونضرب مثال نقل عضو قرد وزرعه لإنسان أو غرس عضو من كلب إلى قط. وقد وقع هذا كثيراً في مجال الحيوانات، وقد جرى بعض التجارب الطبية واستخدم عظام الحيوانات لزراعتها في الإنسان عند استخدام عضو من الحيوان لتوصيل بعض العظام عند بعض الفقهاء^(١٦٢٦)، وبما أن العظام تبقى فترة طويلة بعد أن تموت حتى يمتصها الجسم ويحل محلها عظم جديد ولذا تعمل كسقالة أو جبيرة، وأن عملية الرفض في العظام (scaffolding) ليست عالية. وقد قام الأطباء حديثاً بمحاولة زرع قلب قرد في طفلة، وأدى ذلك إلى رفض الجسم بسرعة شديدة لهذا القلب، ولذلك يتجنب الأطباء عمليات الزرع من الحيوانات إلى الإنسان في الوقت الراهن، إلا هناك بعض أجزاء من الحيوانات تنتقل إلى الإنسان على سبيل المثال استخدم صمامات القلب من البقر والخنازير من أجل زرعها في الإنسان مكان الصمامات التالفة في القلب، ولكن قل استخدام هذه الصمامات البقرية

(١٦٢٢) محمد علي البار: المرجع السابق، ص ١٠.

(١٦٢٣) محمد علي البار: المرجع السابق، ص ١٠.

(١٦٢٤) محمد علي البار: المرجع السابق، ص ١١.

(١٦٢٥) ذكريا القزويني: عجائب المخلوقات وغرائب الموجودات، تقديم فاروق سعد، دار الآفاق الجديدة،

بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨م/ ص ٤٢٢، وقال القزويني في عجائب المخلوقات: أن من خواص عظم

الخنزير أنه يوصل بعظم الإنسان ويلتئم سريعاً ويستقيم من غير اعوجاج.

(١٦٢٦) راجع مغني المحتاج في منهاج الطالبين، للإمام النووي، ج ١، ص ١٩٠.

والخزيرية وخاصة بعد التقدم الجراحي في عمليات النقل والزرع وازدياد مقدرة الجراحين في إصلاح الصمامات المعطوبة في أوردة الصمام ذاته^(١٦٢٧).

• موضع الزرع (الغرس):

يقوم الجراح المتعهد بإجراء عملية نقل وزرع العضو الذي تم استئصاله من المشرع من أجل زرعه في جسم المستقبل. وقد يوضع العضو المزروع (الغريسه) في مكان العضو othertopic التالف ويسمي هذا النوع الموضع السوي ومثاله زرع القلب والرئتين والكبد والقرنية...، وقد تزرع الأعضاء في غير موضوعها المعهود ويسمي ذلك الموضع الزرع الجديد. ولا يدخل في موضوع زرع الأعضاء إدخال من المعادن أو غيرها مثل السيلكون والداكرون والأوعية الدموية الصناعية... والمفاصل الدموية الصناعية والصفائح والمسامير التي توضع لتجبير العظام المكسورة^(١٦٢٨)، إضافة لذلك لا تدخل الصمامات المستخرجة من الخزائير والبقر في موضوع زرع الأعضاء.

المبحث الثاني

العلاقة بين نقل وزرع الأعضاء ومبدأ معصومية الجسد

لاشك أن هناك علاقة وثيقة تربط بين مجال نقل وزرع الأعضاء ومبدأ معصومية الجسد وهذه العلاقة أقرتها القوانين الوضعية في عصمة الكيان الإنساني وحظرت المساس به أو التنازل عن أعضاء وأنسجة الجسم، فمبدأ المعصومية مقرر في كل الدساتير والقوانين وحرمت أي اعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية منها الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم^(١٦٢٩).

ويلاحظ أن أي تنظيم قانوني يكون محله جسم الإنسان يحكمه مبدأ حرمة الجسد لأنه يحمي الإنسان وكرامته وسمو الكائن البشري وفي الوقت ذاته ينشأ تعارض بين مبدأ معصومية الجسد ونقل وزرع الأعضاء، ويحدث هذا التعارض من خلال التصرف بعناصر الجسم ومنتجاته فهل الحظر بالتصرف في جسم الإنسان يظل قائماً؟ أم يسمح بهجر مبدأ معصومية الجسد تدريجياً مع تغليب المصلحة الضرورية الأولى بالاتباع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟ يمكن الإجابة عن ذلك من خلال ما سنتناوله في هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحق الإنسان على جسده.

المطلب الثاني: مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة الأشياء.

المطلب الثالث: مبدأ معصومية الجسد والاستثناءات الواردة عليه

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لحق الإنسان على جسده

من المسلم به أن مبدأ "حرمة الجسد الإنساني" بشقيه المتمثلين في عدم جواز المساس به وعدم جواز التصرف فيه من المبادئ الهامة والعنيدة لدى فقهاء القانون، ويقصد بعدم المساس بجسم الإنسان "حظر كل

^(١٦٢٧) محمد علي البار، المرجع السابق، ص ١٢.

^(١٦٢٨) محمد علي البار: المرجع السابق، ص ١٢-١٣.

^(١٦٢٩) فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظرية الحق، ج ٢، مكتبة الجلاء بالمنصورة، طبعة ١٩٩٤، ص ٣١، وللحق

عدة تعريفات في القانون المدني والتعريف الذي يهب إليه غالبية الفقه المصري، ونميل إليه لأنه دقيق

وبيين جوهر الحق، بأنه استئثار شخص بقيمة أو شئ معين يخوله له التسلط والاقتضاء بهدف تحقيق

مصلحة يحميها القانون لأنها ذات قيمة اجتماعية. راجع: فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظرية الحق،

المرجع السابق، ص ١٠؛ عبد المنعم البدر اوي، مبادئ القانون، ١٩٨١، ص ٢٦٥؛ راجع حسام الدين

كامل الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، المرجع السابق، ص ٢٩.

عمل أو فعل يشكل مساساً أو اعتداءً عليه أيًا كانت صورته أو مصدره وسواء كان صادراً عن الغير أو من الشخص نفسه^(١٦٣٠).

فمن ناحية يحظر على الشخص نفسه المساس بجسمه أو بعضو من أعضائه، بل إن القانون قد يتدخل - أحياناً- لحرمان الشخص من أن يمارس على جسده بعض الأعمال، سواء تحقيقاً لمصلحته هو، أو تحقيقاً لمصلحة عليا في المجتمع، كذلك يجرم القانون اتفاق المريض مع غيره على تخليصه من الحياة يأساً من أمل شفائه- القتل بدافع الشفقة^(١٦٣١).

ومن ناحية أخرى يحظر على الغير إتيان أي فعل أو عمل يشكل اعتداء على جسد الإنسان أو أي عضو من أعضائه، بمقتضى حقه في السلامة البدنية أو الجسدية، هذا الحق الذي يخوله حماية جسمه بأعضائه المختلفة من اعتداء الغير عليه أو المساس به، فجسم الإنسان غير قابل للمساس به، أو الاعتداء عليه، وكل مساس أو اعتداء بد يدخل- كأصل عام إعمالاً لبدأ عدم جواز المساس بالجسد- في دائرة التعدي غير المشروع ويوجب - من ثم - قيام المسؤولية القانون في حق المعتدي^(١٦٣٢)، وعلى النقيض من ذلك، فإن الشخص يستطيع- في حالة الضرورة- أن يضحي بعضو أو بأكثر من أعضاء جسده إنقاذاً لحياته، كمن يوافق - مثلاً- على بتر ساقه أو يده منعاً لانتشار المرض في بقية أعضاء جسده^(١٦٣٣).

هذا عن الأعمال المادية والتي من الممكن ممارستها على جسد الإنسان، سواء منه شخصياً أو من الغير، أما عن التصرفات القانونية التي من الممكن أن ترد على جسد الإنسان، وهي تصرفات تبدو في مجملها أكثر خطورة من الأعمال المادية السابق الإشارة إليها، وتكمن هذه الخطورة في أن التصرفات القانونية تعطي شخص آخر سلطة إجراء عمل محدد على جسد المتصرف^(١٦٣٤).

ولقد تأثرت المكانة البارزة التي يحتلها الجسد الإنسان في العلوم القانونية والشعرية، والتي تمثلت في مجموعة من المبادئ التي تشكل سياجاً لحماية وحفظ الجسد وترسخ الاعتقاد بحرمة المساس به، ويرجع ذلك إلى سيطرة المذهب الفردي على الكثير من الأنظمة القانونية، التي أثرت مواكبة التطور الطبي في جميع المجالات، فسمحت بتمرير العديد من التشريعات المنظمة للتقنيات العلمية الحديثة غير مبالية بالقيم والتراث الإنساني^(١٦٣٥).

(١٦٣٠) د. أحمد سلامة: نظرية الحق في القانون المدني، سنة ١٩٥٦، بدون دار نشر، ص ٤٦ وما بعدها.

(١٦٣١) د. حمدي عبد الرحمن: فكرة الحق ١٩٧٩، بدون دار نشر، فقرة رقم ٣٠، ص ١٠٢؛ د. مصطفى

الجمال وعبد الحميد الجمال: مبادئ القانون سنة ١٩٩٠، دار النهضة العربية، فقرة ٧٩، ص ١٤١.

(١٦٣٢) د. رمزي فريد محمد مبروك: الاستنساخ البشري بين الشريعة والقانون، دراسة حول مشروعيته من

الناحيتين الشرعية والقانونية، سنة ٢٠٠١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص ٩٤.

(١٦٣٣) د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ٣٨٠ فقرة ١٤٩، وانظر:

R. Dierkeus, op, cit., no ٣٤ ets

(١٦٣٤) د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ٣٨٠ فقرة ١٥٠، ويرى سيادته أن مثل هذه التصرفات

ليست باطلّة لمجرد ورودها على جسد الإنسان مبرراً ذلك بأن مبدأ حرمة الجسد الإنساني ترد عليه عدة استثناءات وهي في تزايد مستمر.

(١٦٣٥) د. طارق عبد الله أبو حوه: الانعكاسات القانونية للإيجاب الصناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه،

حقوق المنصورة، ٢٠٠٥، ص ٢٧٧. وذلك كتشريعات الإخصاء والتعقيم، وتغيير الجنس لدواعي نفسية،

والقتل الرحيم وإجازة التبرع بالخلايا التناسلية لتعقيم وغيرها من التشريعات المناصرة لحيات الأشخاص الفردية مع طرح الجانب الاجتماعي كليا.

وأمام تراجع القيم الاجتماعية والتراث الإنساني في مواجهة الانتصار للمذاهب الفردية والمستحدثات العلمية، وجد الفقه القانوني نفسه فيم واجهة تلك المستجدات الطبية، والتي كان لها عظيم الأثر في فرض الاستثناءات الواحدة تلو الأخرى على مبدأ عصمة الجسد الإنساني، فمنذ تقنين عمليات نقل وزرع الأعضاء الأدمية لدواعي إنسانية، قد بات جلياً لهذا الفقه تقسيم مكونات الجسد الإنساني لتعيين وتحديد الطوائف العضوية التي مكين التنازل عنها لدواعي طبية وإنسانية، دون أن يشكل ذلك مساساً بمبدأ حرمة ومعصومية الجسد بشقيه^(١٦٣٦).

ولقد تعددت التقسيمات الفقهية لعناصر الجسد الإنساني، فمن الفقه من قسم تلك العناصر إلى ثلاث طوائف تتمثل الطائفة الأولى في التصرفات الواردة على العناصر الضرورية لجسم الإنسان، وتتمثل الطائفة الثانية في التصرفات الواردة على العناصر النافعة بدرجات متفاوتة للإنسان، بينما تتمثل الطائفة الثالثة في التصرفات الواردة على العناصر غير النافعة للإنسان، وذلك بالنظر من ناحية إلى المخاطر التي تتضمنها هذه التصرفات ومن ناحية أخرى إلى فائدة هذه التصرفات بالنسبة لجسم الإنسان^(١٦٣٧).

واعتقد مع بعض الفقه أن التقسيم السابق يشوبه عدم الدقة، فضلاً عن مجافاته للواقع وتعارضه مع المبادئ الطبية المسلم بها، فليس من الدقة والانضباط وصف عناصر ومكونات الجسد بكونها متفاوتة في منفعتها بالنسبة لصاحبها، أو أن بعضها عناصر غير مقيدة للجسم على الإطلاق، إذ أن كل أجزاء الجسد الإنساني تمثل في نظرنا كياناً متكاملًا، لا يجوز تفضيل بعضها على بعض في النفعية، فجميع أجزاء الجسد الإنساني من خلق الله عز وجل، الذي خلق الإنسان بيده فسواه وعدله وجعله في أحسن تقويم^(١٦٣٨).

وتفاوتت درجات المنفعة بين هذا العضو أو ذاك، لا يعني- على فرض وجوده وثبوته على المستوى الطبي- انعدام فائدة بعض الأعضاء الأخرى، كما أن درجة منفعة هذا العضو أو ذاك لجسم الإنسان تتغير من وقت لآخر حسب درجة تقدم العلوم الطبية، ما كان مستحيل نقله بالأمس، قد يمكن استبداله وتعويضه غداً^(١٦٣٩). لذا فقد اعتنق الفقه^(١٦٤٠) تقسيماً آخر لمحاولة تلافي القصور السابق، وحتى يتسنى به التوفيق بين مصلحة المريض المنقول له في التحرر من آلام المرض الذي أصاب أحد أعضائه وبين صيانة مضمون فكرة معصومية الجسد المنقول منه وضمان تكامله، فقسم هذا الفقه أجزاء الجسد الإنساني إلى طوائف ثلاث تتمثل في:

الطائفة الأولى: أعضاء الجسد الإنساني

تتميز أعضاء الجسد الإنساني باعتبارها جزءاً رئيسياً من التركيبة العضوية للإنسان، فلكل منها دوره الهام والمؤثر في قيام الجسد بوظائفه العضوية على أكمل وجه، وتجسد الحماية القانونية لهذه الأعضاء جزءاً

(١٦٣٦) د. طارق عبد الله أبو حو: المرجع السابق، ص ٢٧٨.

(١٦٣٧) د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ٣٨١ وأشار سيادته إلى:

Dococq, op, cit., no ٩.

(١٦٣٨) وذلك مصداقاً لقوله تعالى: "لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ" التين الآية (٤).

(١٦٣٩) د. طارق عبد الله أبو حو: المرجع السابق، ص ٣٧٨؛ د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ٣٨٢.

(١٦٤٠) Wldine, les préélévement d'organe comment aire de la loi du ٢٢ déc.

١٩٦٧, R.T.D.S, ١٩٧٨, p ٤٤٥.

- Harichaux, le corps objet, un Bioethique et droit, préc, p ١٣٥ ets.

وبهذا التقسيم أخذ المشرع الفرنسي في التشريع الخاص بنقل وزراعة الأعضاء الأدمية رقم ٢٢ الصادر في ديسمبر من عام ١٩٧٦م.

كبيراً من مفهوم الحق في سلامة الجسد، والذي ينصرف مدلوله إلى الحفاظ على التكامل الجسدي للإنسان، ورفع ما قد يصيبه من أوجه الانتقاص من قدراته الطبيعية، من خطر الحفاظ على كافة أعضاءه، كي يتمكن الجسد من أداء وظائفه، ويتحرر من الأمة البدنية، وتنقسم أعضاء الجسد الإنساني فيما بينها إلى أعضاء فردية وأخرى مزدوجة^(١٦٤١).

وتنقسم أيضاً إلى أعضاء تعمل بالتناوب فيما بينها وأعضاء تعمل معاً، وكلا النوعين لازماً لقيام الجسد الإنساني بوظائفه الحيوية على الوجه الأكمل.

ويعتقد بعض الفقه تقسيماً آخر لأعضاء الجسد الإنساني، مفاده تقسيمها إلى أعضاء متجددة وأخرى غير متجددة^(١٦٤٢).

ويقصد بالأعضاء المتجددة (Regénérables) تلك التي لديها القدرة على التجدد تلقائياً بطريقة طبيعية، كالدم واللبن والسائل المنوي والشعر... إلخ، ومن ثم يجوز التصرف في مثل هذه الأعضاء دون أن تكون محلاً للاعتراضات^(١٦٤٣)، بينما يقصد بالأعضاء غير المتجددة (Non Regénérables) الأعضاء الضرورية لبقاء الإنسان على قيد الحياة، وبعبارة أخرى الأعضاء التي لا غنى عنها (Indispensable) لحياة الإنسان، فهي إذاً أعضاء ضرورية لازمة لوجود الحياة الإنسانية، بحيث يشكل الاستغناء عنها أو توقفها عن أداء وظيفتها العضوية انتهاء الحياة الإنسانية برمتها كالقلب والكبد، ومن ثم فلا ريب أن مبدأ "حرمة الجسد الإنساني" يعارض أي تصرف يرد على الأعضاء غير المتجددة للإنسان، وانطلاقاً من المبادئ القانونية التي تخص السلامة الجسدية، فإن الحق في الحياة ليس حقاً خالصاً للفرد، وإنما هو - في ذات الوقت - حقاً للمجتمع باعتبار الفرد عضواً في الجماعة، وأحد لبنات الهيكل الاجتماعي، لذا بات من الضروري النظر إلى المصلحة الفردية من زاوية تحقيقها للمصلحة الاجتماعية، ينبني على ذلك أنه ليس للفرد أن يتنازل عن عضو حيوي من جسده لأن هذا التنازل يعني التنازل عن الحياة ذاتها، فالتنازل يؤدي إلى المساس النهائي والدائم بإنسان على قيد الحياة، هذا المساس النهائي والكلبي بجسم الإنسان ممنوع منعاً باتاً من الناحية القانونية^(١٦٤٤).

ونعتقد مع جانب من الفقه^(١٦٤٥) أن الأفضل تقسيم أعضاء الجسد الإنساني إلى أعضاء ضرورية لبقائه على قيد الحياة وأخرى غير ضرورية لذلك.

فالأعضاء الضرورية هي تلك التي لا غنى عنها لبقاء الإنسان على قيد الحياة، وهذه الأعضاء هي المجال الطبيعي لأعمال مبدأ "حرمة الجسد الإنساني" فلا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بها أو التصرف في أي عضو منها، وإذا ما تم هذا المساس أو ذلك التصرف عد - دون شك - باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذه الأعضاء الضرورية تشمل الأعضاء غير المتجددة كالقلب، في حين أن الأعضاء غير الضرورية هي تلك

(١٦٤١) فالعينين والخصيتين والكليتين والرنتين أعضاء مزدوجة، بينما الطحال والقلب والكبد أعضاء فردية.

(١٦٤٢) د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ٣٨٣ وما بعدها.

(١٦٤٣) ويكاد يجمع الفقه على أن التصرف في الشعر مثلاً وكذلك اللبن يعتبر تصرفاً جائزاً ومشروعاً على

سبيل الاستثناء من مبدأ "حرمة الجسد الإنساني"، انظر: محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ٣٨٧.

(١٦٤٤) وإذا كان مبدأ "حرمة الجسد الإنساني" ترد عليه بعض الاستثناءات فالفرض في هذه الاستثناءات أنها

تمس بجسم الإنسان أساساً مؤقتاً أو جزئياً فقط، د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ٣٨٣،

ويرى سيادته أن تعريف الأعضاء غير المتجددة على هذا النحو (سابق الإشارة إليه) هو تعريف، من

وجهة نظره الشخصية، غير كاف من ناحية وغير دقيق من ناحية أخرى. انظر: لسياذته، المرجع

السابق، ص ٣٨٤.

(١٦٤٥) د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ٣٨٥.

التي يستطيع الإنسان البقاء على قيد الحياة بدونها، سواء لأنها متجددة أو لإمكانية الاستغناء عنها ولو بصعوبة أو عند الضرورة كالكلبي، فالمتبرع بهذه الأخيرة لا يؤدي حتماً إلى الهلاك، وإن كان يسبب بلا شك حدوث مضاعفات للمنقول منه، مما حدا بالبعض إلى اقتراح ضابط يحفظ للمتبرع سلامة جسده مستقبلاً، من جراء الآثار التي تلحق الجسد نتيجة للمتبرع بأحد أعضائه، يتمثل هذا الضابط في ضرورة فحص المتبرع فحصاً دقيقاً، بواسطة فريق طبي متخصص وقبل إتمام عملية الاستئصال، وأن يتم تحرير تقرير بذلك تجمع فيه الآراء على عدم حصول أية أضرار للمتبرع في مدى زمني لا يقل عن عشرين سنة من تاريخ إجراء النقل^(١٦٤٦).

الطائفة الثانية: منتجات الجسد الإنساني

ويقصد بها المنتجات التي لديها القدرة على التجدد تلقائياً بطريقة طبيعية، أو هي الإفرازات المتجددة ذاتياً والمعدة للخروج من الجسد دون تأثير يذكر على أدائه، بل أن نزوحها خارج الجسد يرتبط في الأصل بوظيفته الطبيعية كاللبن والبول والعرق وغيرها من المواد السائلة والتي لا يؤثر التنازل عنها على تادية الجسد لوظائفه الحيوية، لذا فإنه يجوز التصرف في مثل هذه المنتجات دون أن تكون محلاً للاعتراض عليها بدعوى مساسها بسلامة الجسد الإنساني وتكامله^(١٦٤٧).

الطائفة الثالثة: بقايا الجسد الإنساني Les Résidus

يقصد ببقايا الجسد الإنساني ما يتبقى من فضلات "Dechets" الجسد البشري بعد الانتهاء من العمليات الجراحية، أو الأعمال الطبية التي يتخلف عنها أجزاء بشرية، كالدم المتبقي بعد إجراء التحاليل الطبية أو المشيمة واللوزتين بعد استئصالهما والأظافر بعد تقليمها وغيرها.

والواقع أن هذه البقايا - حتى وقت قريب - لم تكن قابلة للاستعمال والاستفادة منها، ولكن مع تقدم الأبحاث الطبية والعلمية فقد ظهرت إمكانية الاستفادة منها في أغراض شتى.

وعلى هدي ما تقدم يتضح جلياً أن التنازل عن هذه البقايا لا يمثل بحال من الأحوال - مساساً بمبدأ "حرمة الجسد الإنساني" ولا يشكل انتقاصاً من تكامل عناصره، فهذه البقايا وتلك الفضلات قد فقدت قدسيتهما بانفصالها عن الجسد الإنساني، وتحولها إلى مجرد شيء يجوز التصرف فيه، نظراً لانعدام فائدتها للمأخوذة منه، ولا تؤثر من ثم على بقائه^(١٦٤٨).

وبالتالي فإن استعمال الغير لها لا يشكل مساساً بمبدأ "حرمة الجسد الإنساني" ولا ينطوي على خطر بالنسبة للشخص، ولذلك فإذا أردنا تصنيف تقدمه الغير (البويضة الأنثوية أو النطفة الذكرية) تحت واحدة من الطوائف الثلاثة السابقة لوجدنا أنها لا يمكن بحال من الأحوال أن تندرج تحت وصف الأعضاء الجسدية، ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه التقدمة المتجددة تلقائياً وإلى كونها لا تمثل جزءاً من أجزاء الجسد يلعب فيه دوراً إكلينيكياً محدداً أو يقوم فيه بوظيفة عضوية مخصوصة كالقلب والكبد وغيرها، كما أنه لا يمكن أن نخلع عليها وصف بقايا الجسد الإنساني، حيث أنها ليست من مخلفات الجسد المتبقية بعد ممارسة الأعمال الطبية الجراحية فضلاً عن كونها لا تفقد قدسيتهما بعد انفصالها عن جسد الإنسان كفضلات الجسد، بل أنها تتمتع بمكانة عظيمة في تركيبه أعضاء الجسد الإنساني، نظراً لما تمثله من استمرار حياة الإنسان ذاته

(١٦٤٦) د. محسن عبد الحميد البيه: مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، بدون تاريخ ودار نشر، ص ٢١٦.

(١٦٤٧) فعمليات نقل الدم أصبحت شبه مسلم بها، فقد أدى التطور العلمي إلى بيان عدم خطورتها بالنسبة لمن

يعطي دمه في حدود معينة ووفقاً لضوابط محددة، ولا شبهة في تجويز نقل الأعضاء من جسد المريض

إلى جزء آخر من جسد ذات المريض، كعمليات نقل الأوردة أو نقل الجلد أو العظام، انظر: د. حمدي عبد

الرحمن: معصومية الجسد، بحث في مشكلات للمسئولية الطبية ونقل الأعضاء، دار النهضة العربية، سنة

١٩٨٧، ص ٧٢.

(١٦٤٨) د. طارق عبد الله أبو حوه: المرجع السابق، ص ٢٨٠.

بانجاب الذرية، وتحقيق خلافة الله في أرضه، وأخيراً فإن طبيعتها المتجددة تتأى بها عن أن تنتمي لطائفة البقايا الجسدية.

المطلب الثاني

مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة الأشياء

تنص المادة (٨١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أن: "كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية، وتنص المادة (٢٢) من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ على أن "الأشياء المتقومة تصلح محلاً للحقوق المالية"، وهما تقابلان المادة (١١٢٨) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن: "الأشياء هي التي تدخل ضمن التعامل القانوني والتي تكون محلاً للاتفاقيات القانونية"^(١٦٤٩).

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".
تثير هذه النصوص التساؤل عن مدى إمكانية دخول أنسجة ومنتجات وأعضاء جسم الإنسان داخل التعامل ويصبح محلاً للحقوق المالية.

وقبل الشروع في الإجابة عن ذلك كان لازماً التطرق إلى تعريف الشئ والمال.
الشئ: هو كل كائن مستقل في وجوده وله كيان منفصل عن جسم الإنسان سواء كان هذا الكيان مادياً يدرك بالحس مثل الزرع والحيوان والنبات والأرض... لئ، أو معنوياً لا يدرك إلا بالتصور الذهني مثل المصنفات الفكرية، البيانات والأسماء التجارية إلى غير ذلك من الأشياء، سواء كانت مادية أو معنوية يجوز أن تكون محلاً لحق مالي^(١٦٥٠).

أما المال: فيقصد به الحقوق المالية ذاتها سواء كان تقسيم الحقوق المالية "Droit patrimoniaux" إلى حقوق شخصية أم حقوق عينية أم حقوق ذهنية.

والشئ يتميز عن المال في أن الشئ هو ما يصلح أن يصبح محلاً للحقوق المالية أما الحقوق المالية فهي حقوق متصلة بمصالح اقتصادية يمكن تقيمها بالنقود إما أن تقع على أشياء أو أعيان معينة بذاتها أي حقوق عينية^(١٦٥١).

ومن خلال تعريف الشئ والمال نتساءل هل جسم الإنسان مجموعة ككل وعناصره ومنتجاته يمكن تقيمه بمال أو يمكن اعتباره شيئاً؟

(١٦٤٩) Art. ١١٢٨-II n'ya que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions." Code civil, ٢٠٠٩, Vingt- Huitieme Édition, Litec Lexisnexis, ١٤١. Rue DE Javel, Paris, p.٨٨٢, Art.١١٢٨.

(١٦٥٠) وتذكر المذكرة الإيضاحية تعليقاً على نص المادة ٨١ مدني مصري في تقسيم الأشياء والأموال، وضع المشرع بهذه المادة أساس التفرقة بين الأشياء والأموال، فيبين أن الشئ غير المال وأنه لا يعدو أن يكون محلاً للحقوق المالية بشرط ألا يكون خارجاً عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون والتي تخرج بطبيعتها هي التي يمكن أن ينتفع بها كل الناس مثل الهواء والماء... والأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون.. مثل الحشيش والأفيون.

(١٦٥١) فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظرية الحق، المرجع السابق، ص ٢١١ وما بعدها؛ فايز عبد الله الكندري، مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد الثاني، يونيو ١٩٩٨، ص ٧٩٠.

إن الأشياء فقط هي التي تكون محلاً للاتفاقيات، ولما كان جسم الإنسان لا يعتبر شيئاً فمن ثم يخرج عن دائرة التعامل، فالجسم لا يكون محلاً لأي اتفاق، سواء أكان التعامل بمقابل أو بدون مقابل، فالمصلحة تتطلب الحفاظ على الجسد الإنساني بقصد عدم تحقيق الربح من الاتفاق غير المشروع الذي محله جسم الإنسان ولذلك من المبادئ القانونية الثابتة والراسخة في القانون والذي يعتبر نتيجة من نتائج لمبدأ معصومية الجسد الإنساني هو مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة الأشياء ولأن شخص الإنسان لا يمكن اعتباره شيئاً من الأشياء لتكريمه عند الله سبحانه وتعالى، فلا يجوز أن يكون محلاً للبيع أو الشراء، ولسمو مكانة الأدمي^(١٦٥٢).

فلا يتصور أن ينصب الحق في البيع أو الشراء على جسد الإنسان أو جزء منه أو على عضو من أعضائه، لأن الحق لا يرد إلا على الشيء إلا إذا انفصلت بعض أجزاء من الجسم، وصارت مستقلة عنه فتعد شيئاً ويجوز أن يكون محلاً للحق مثل قص الشعر أو نزع الأسنان أ، التصرف في أظفاره، بمقابل أو بدون مقابل طالما لم يكن في ذلك مساس بسلامة جسمه^(١٦٥٣).

• الأشياء وأعضاء جسم الإنسان:

يرى جانب من الفقه^(١٦٥٤) أن أعضاء وأنسجة جسم الإنسان يمكن اعتباره شيئاً وإدخاله ضمن طائفة الأشياء بقصد حماية الإنسان نفسه، عن طريق فكرة أن يصبح جسم الإنسان من الأشياء وهي فكرة تدعو إلى جعله يدخل في دائرة الأشياء^(١٦٥٥).

ولا جرم أن القول بعدم مالوية الجسم ومنتجاته يترك المجال مفتوحاً للتعامل المجاني الذي يكون محله التصرف الوارد على الجسد الإنساني، وبالرغم من ظهور تضاد في العلاقة بين عمليات نقل وزرع الأعضاء ومبدأ معصومية الجسد إلا أنه يمكن التوفيق بين مبدأ عدم قابلية الجسم للتصرف فيه وبين ما يجري عليه العمل الطبي كنقل وزرع الأعضاء الواقع على تصرف في الجسد الإنساني وتدق المسألة بين التصرف في الجسم ككل والتصرف في جزء منفصل عنه مثل كلية، أو جزء من كبد أو قرينة عين أو جزء من عضو، فالجسم ككل لا يمكن التصرف فيه بمعنى أدق عدم جواز بيعه أو هبته، لأنه ليس بمال أو مملوك لشخص الإنسان ولكنه ملك لله سبحانه وتعالى، ولا يجوز أن يكون موضوعاً لنقل الملكية ويسري عليه قوانين التقادم وذلك لأنه هو الشخص لا الشيء^(١٦٥٦).

^(١٦٥٢) يقول الحق سبحانه جل شأنه: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ" سورة الإسراء، الآية (٧٠).

^(١٦٥٣) محمد سعد خليفة: الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٥-١٩٩٦، ص ٦١ وما بعدها؛ وراجع أحمد شوقي عبد الرحمن: النظرية العامة للحق بمكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، طبعة ١٩٩٩، ص ٢٠٠٠، ص ١٥.

^(١٦٥٤) حبيبة سيف سالم راشد: النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.

^(١٦٥٥) حبيبة سيف سالم راشد: النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، المرجع السابق، ص ١٧؛ فتحى عبد الرحيم: نظرية الحق، المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها؛ وراجع أ. سلطان الجمال: معصومية الجسد في ضوء المفردات الطبية الحديثة، رسالة الماجستير في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ٢٠٠٠، ص ١٠ وما بعدها.

^(١٦٥٦) راجع نصوص المواد (٨١)، (٩٦٨)، (٩٦٩) من القانون المدني.

وفي هذا الصدد جاءت المادة (٧) من المرسوم بقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء البشرية في الكويت وتنص على أن "لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة أو تقاضي أي مقابل مادي عنها"^(١٦٥٧).

وطبقاً لفتوى الجمعية العمومية في مجلس الدولة المصري أن "جسم الإنسان وأعضائه خارج التعامل". ويرى البعض أن جسم الإنسان ليس شيئاً سواء جميعه أو أعضائه أو منتجاته، فتلك الأجزاء ككل لا تفقد طبيعتها الأدمية ولو انفصلت عن الجسد، ولذلك قد جاء في فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري أن الرضا بنقل عضو لا يعتبر من التصرفات التي ترد على محل قابل التعامل فيه، لأن جسم الأدمي وأي شئ منه لا يرد عليه القابلية للتعامل، وإعمالاً للمادة (٨١) من القانون المدني المصري والمادة (٢٢) من القانون المدني الكويتي، فإن جسم الإنسان وأي عضو من أعضائه يغد خارجاً من دائرة التعامل، ومن ثم فإن الرضا بشأن أي أمر فيه يقوم به تصرف ملزم من نوع ما يخضع لأحكام الالتزام في القانون المدني، والرضا في شأن الجسم الأدمي لا يقوم به تصرف لازم مما يكون أن يجيز التصرف قضاء، لأنه لا يتعلق بحق مالي يدخل في دائرة القابلية للتعامل إنما هو إجازة تتعلق بحق من الحقوق اللصيقة بالشخص بموجب إنسانيته وأدميته وليس بموجب شخصيته القانونية ولا حقه في المواطنة وهو حقه في سلامة جسمه^(١٦٥٨).

إن الفتوى قد أوضحت أن جسم الإنسان وأعضائه لا يدخلان دائرة التعامل المالي، لأن الجسم ليس شيئاً في الأصل فيخرج عن دائرة التعامل المالي، لا يعد شيئاً في دائرة التعامل باعتباره جزءاً من الشخص وليس بوصفه شيئاً خارجاً عن نطاق المعاملات كما هو منصوص عليه بالمادة (٨١) من القانون المدني، ولكن يؤخذ على هذه الفتوى أنها قد استندت في فتاها على المادة (٨١) مدني، بالرغم أن هذه المادة تتعلق بالأشياء خارج دائرة التعامل والجسم لا يعتبر شئ أصلاً^(١٦٥٩).

• الرأي الراجح:

نرجح الرأي الثاني، حيث إن جسم الإنسان وأعضائه لا يمكن أن يدخل في تعداد الأشياء ويصبح محلاً للمعاملات المالية كالسلعة أو قطع غيار بشرية لعملية بيع وشراء من شخص لآخر من أجل تحقيق نفع مادي زهيد وبخس يتنافى مع مبدأ معصومية الجسم وسلامته واحترام كرامة الإنسان وبنائه الجسدي^(١٦٦٠)، وأما الرضا بنقل عضو من الأعضاء وإجازة نقله إنما هو رضا دون إجبار وإجازة تتعلق بحق من الحقوق اللصيقة بالشخص بموجب إنسانيته وأدميته وليس بموجب شخصيته القانونية اتلي تلزمه بتصرف من نوع ما يخضع لأحكام الالتزامات المنصوص عليها في القانون المدني، ولذلك تجد أن إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام ينص بالمادة (١/١ أ) على أن الإنسان يولد حراً وليس لأحد أن يستعبده أو يذله أو يقهره أو يستغله ولا عبودية لغير الله تعالى^(١٦٦١).

وبعيداً عما تقرره القوانين الوضعية فالمشرع الإسلامي يأبى أن يعامل الإنسان الذي كرمه الله وعززه على بقية المخلوقات معاملة الأموال، حيث يقول الحق تبارك وتعالى في كتابه العزيز: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ"

^(١٦٥٧) انظر المرسوم بقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء البشرية الكويت اليوم، العدد ١٦٥١، السنة الرابعة والثلاثون، وأيضاً صدر في المملكة الأردنية الهاشمية قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ بشأن الانتفاع من أعضاء جسم الإنسان، راجع: منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ١٤.

^(١٦٥٨) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في تاريخ ١٩٩٥/٩/٦.

^(١٦٥٩) حسام الدين كامل الأهواني: نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، المرجع السابق، ص ١٦، ص ٤٢.

^(١٦٦٠) قال رسول الله "صلى الله عليه وسلم": "الأدمي بنيان الرب ملعون من هدمه".

^(١٦٦١) إعلان صادر عن المؤتمر الإسلامي التاسع عشر لوزراء الخارجية المنعقدة في القاهرة عن الفترة من

٩-١٣ محرم ١٤١١هـ - الموافق ٧/٣١، ٤/٨/١٩٩٠م.

وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا^(١٦٦٢)، فكل اتفاق يبرم على استغلال أو استثمار جسم الإنسان أو عضو من أعضائه هو كقاعدة عامة اتفاق يشوبه البطلان المطلق لعدم مشروعية المحل من ناحية وعدم مشروعية السبب من ناحية أخرى، ولأنه متعلق بالنظام العام، ويلاحظ أن هذا البطلان لا يشمل سوى العقود التي تبرم بين معطى العضو، ومستقبل العضو، أو الطبيب الذي يجري عليه الزرع بقصد تحقيق الربح ويضفي قيمة مالية أو نقدية لجسم الإنسان أو لعضو من أعضائه، فهذا الاتفاق محظور قانوناً وشرعاً، لأن الإنسان يعامل باعتباره شيئاً من الأشياء التي يمكن تقويمها بمال. ولذلك فالمشرع الكويتي يبيح الاتفاق المتعلق بجسم الإنسان أو أعضائه البشرية عندما يبرم الاتفاق بدون مقابل نقدي^(١٦٦٣)، وفي هذا الشأن تقرر المادة (٢) من المرسوم بقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء بدولة الكويت ما يلي: "للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه أو أكثر من عضو ويكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملاً الأهلية".

• ملكية الأعضاء المنفصلة عن جسم المعطي:

ولكن يدق الأمر في الجزء المنفصلة عن الجسم فهل يمكن اعتبارها محلاً لأعمال التصرف إذا ما أجريت عملية نقل وزرع الجزء أو الأعضاء المنفصلة من شخص المعطى إلى شخص المستقبل، بمعنى آخر يثار التساؤل عن أعضاء الجسم حين يتم استئصالها ونقلها من المعطى إلى المستقبل فهل تصبح هذه الجزء أو الأعضاء المنقولة تدخل في ملك من انتقلت إليه أم تصير شخصاً بالتخصيص؟ يرى الفقه^(١٦٦٤) أن الأعضاء المنفصلة لا تكون مملوكة لمن فصلت عنه، بل تدخل في تكوين جسم الشخص الذي أجريت العملية له فأصبحت جزءاً لا يتجزأ من جسم المستقبل، ويلزم في مجال نقل وزرع الأعضاء التفرقة بين التصرف الكامل والتصرف الناقص في عضو أو جزء منه أو أي نسيج من أنسجة الجسم، فالتصرف لا يكون كاملاً بالجزء، بل يكون تصرفاً ناقصاً إذا كان النقل للعضو بقصد العلاج مثل استئصال جزء من مريض فلا يكون بصدد تصرف كامل، لأنه لا يستهدف نقل هذا العضو إلى شخص آخر إنما النقل استهدف العلاج وصحة المريض نفسه من خلال عمليات نقل الأعضاء وزراعتها. ولكن على النقيض تماماً عن ذلك عندما تكون بصدد تصرف بمعنى الكلمة إذا كان التدخل الطبي يستهدف مصلحة شخص آخر مثل المتبرع بعضو من أعضاء الجسم، في هذه الحالة يوجد نقل ملكية من نوع خاص مختلف عن شروط كسب الملكية في القانون المدني^(١٦٦٥)، فنقل الملكية هنا ما هو إلا هدف طبي يكون في المرحلة الأولى وبعد أن يتم إجراء عملية النقل ويعتبر الجزء المنقول جزءاً لا يتجزأ من جسم المنقول إليه ويندمج فيه ويدخل في مجموع أعضائه حتى يصير الجسم كياناً واحداً ومن ثم فلا مجال حينئذ للحديث عن

^(١٦٦٢) القرآن الكريم، سورة الإسراء، الآية (٧٠).

^(١٦٦٣) وذلك ما فعله نظيره المشرع المصري بنص المادة (٦) فقرة أولى من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، على أنه: 'يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيًا كانت طبيعته'.

^(١٦٦٤) حسام الدين كامل الأهواني: نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد الأول، يناير ١٩٩٨، السنة الأربعون، ص ٣٤ وما بعدها.

^(١٦٦٥) أحد شوقي عبد الرحمن: النظرية العامة للحق، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٩، ٢٠٠٠، ص ١٨؛ راجع أحمد محمود سعد، تغير الجنين بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص ٣١. والجدير بالذكر أن الحقوق المتعلقة بحياة الإنسان أي الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يسري عليها التقادم المسقط ولا التقادم المكسب للملكية مهما طاللت المدة أو قصرت على اختلاس الأعضاء البشرية.

الملكية العقارية التي تخص الحق العيني، التي يجوز أن يطبق عليها التقادم بنوعية المسقط والمكسب تبعاً للمادة (٩٦٨) مدني، لأن الأمر يتعلق بالجسم البشري أو عضو من أعضائه فلا يسري عليه التقادم، سواء كالت المدة أو قصرت على اختلاس الأعضاء البشرية.

• جسم الإنسان شخص بالتخصيص:

في بداية التسعينات بدأ يدخل جسم الإنسان دائرة الأشياء التي يجوز فيها التعامل ويكون محلاً للتزام، ويتأرجح الجسم ما بين الأشخاص ودائرة الأشياء، فظهرت فكرة الجسم شخص بالتخصيص، وتولدت الفكرة نتيجة امتداد حماية الجسم إلى التركيبات الصناعية التي تحل مكان أجزاء الجسم الأصلية مثل الأجهزة الطبية التعويضية أو طقم الأسنان فهي تندمج في الجسم أو تخصص له هذه الأشياء ولكنها تعامل معاملة الجسم طالما كان التخصيص قائماً، وصاحب فكرة الجسم شخص بالتخصيص يرى أن الجسم شيئاً فيسعى جاهداً إلى التوفيق بين تلك الفكرة وبين واقع الجسم الذي هو ملتصق بالشخص، فالجسد وإن كان مادياً فهو في حد ذاته شيء، إلا أنه لا يجب إغفال مدى ارتباطه بالشخص، ولهذا فإن الجسد يعتبر شخصاً بالتخصيص لضرورات حماية الجسم وحرية الشخص، فكما أن المنقول يكتسب الصفة العقارية إذا خصص لخدمة عقار، فإن الجسم يكتسب صفة الشخص باعتباره مخصصاً للشخص، ويعتبر في مجموعه ككل شخص بالتخصيص وتجعله في مركز بين الأشخاص والأشياء^(١٦٦٦).

إن فكرة شخص بالتخصيص التي يوصف الجزء أو العضو الجسدي المعد والقابل لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء يمكن أن يصبح شخصاً بالتخصيص، وتلك الفكرة لم يعرفها القانون المدني من قبل إلا أنه تم أخذها من نظام الملكية، فبعض المنقولات تكتسب صفة العقار مثلاً وتندمج فيه ويتم تخصيصها لخدمته وبطريق القياس تولدت الفكرة السابقة بافتراض أنه شيء وهو الجزء أو العضو المنقول يكون منقولاً مخصصاً لخدمة جسم الإنسان حتى يكتسب العضو المنقول صفة الشخص مثله في ذلك كمثل العقار بالتخصيص^(١٦٦٧).

وقد يحتوي جسم الإنسان على أجزاء تعويضية بديلة وتنقسم إلى نوعين أحدهما يسمى بالأجزاء الجسمانية الطبيعية مثل الدم والأنسجة والأعضاء التي تستأصلن وبالنظر لهذه الأجزاء متى انفصلت عن لجسم فإنها تتمتع بوجود قانوني مستقل، ولكن تعتمد هذا الوجود حينما يتطلب إجراء عملية لزراعة هذه الأعضاء للشخص ذاته، وكذا يتم نقل وزراعتها إلى شخص آخر، فتندمج هذه الأجزاء أو الأعضاء في جسم المنقول إليه وتصير كل أجزاء الجسد أو بعضها منها محلاً لنظام قانوني خاص^(١٦٦٨).

وأما النوع الثاني: فهي الأجزاء الجسمانية بالتخصيص: كأجهزة التأهيل، أطقم الأسنان، العيون الزجاجية فهذه الأجزاء أيضاً تندمج في جسم الملتقي وتخصص له وتعامل معاملة الجسم بالرغم من أن هذه الأجزاء

(^{١٦٦٦}) راجع تفصيلاً: حسام الدين كامل الأهواني: نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية

والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد الأول، يناير ١٩٩٨، السنة الأربعون، ص ٣٥ وما بعدها.

(^{١٦٦٧}) وتنص المادة (٨٢) من القانون المدني المصري على أن: "١- كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن

نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. ٢- ومع ذلك يعتبر عقاراً

بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة عذا العقار أو استغلاله". كما

تنص المادة (٢٤) من القانون المدني الكويتي على أن: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه

دون انفصاله عن أصله وشيك الحصول ونظر إليه استقلالاً على هذا الاعتبار، كما تنص المادة رقم (٢٥)

على أن: "يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمته

واستغلاله".

(^{١٦٦٨}) حسام الدين كامل الأهواني: نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، المرجع السابق، ص ٣٧.

الصناعية بالتخصيص مختلفة عن الأعضاء الطبيعية- ولذلك فقد يرى البعض أنها تعامل معاملة الجسم طالما كان التخصيص قائماً، ولكنها تختلف عن الأجزاء أو الأعضاء البشرية الطبيعية من كونها إذا انفصلت عن الجسم فصارت تصطبغ بصفة سلعة أو بضائع^(١٦٦٩). ويرى البعض الآخر أن الأعضاء الصناعية إذا ما انفصلت مؤقتاً عن الجسم المخصص للاندماج فيه تكون محلاً للحماية باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من الجسم بحسب التخصص ومتصلة به وبالتالي أي إتلاف لهذه الأعضاء الصناعية يعتبر مساساً بمبدأ معصومية الجسد^(١٦٧٠). ونرجح الرأي الثاني، حيث فكرة الشخص بالتخصيص فكرة ضرورية وأن تندمج فيه وبالتالي تؤدي نفس الوظائف التي يقوم بها العضو المتلف فيلزم إصباح نفس الحماية المقررة للجسم على تلك الأجهزة التعويضية والبدلية.

• مبدأ معصومية أعضاء وأنسجة الجسم في القانون الفرنسي:

وفي الحقيقة يمكن القول إن جسم الإنسان أو أعضائه لا يدخل في تعداد الأشياء لسمو واحترام كرامة الأدمي، فالجسم ليس من الأشياء التي تقبل الملك أو التصرف بنقله إلى الغير بما يصل على إمكانية بيع الإنسان ككل أو أجزاء منه وتحويله إلى عبيد ويتنافى ذلك مع كرامة الإنسان ومبدأ معصومية الجسد الإنساني. فمصلحة الشخص والمجتمع تقتضي احترام الحياة وعدم المساس بأنسجة وأعضاء جسم الإنسان والمحافظة على سلامته الجسدية لأنه ليس بشئ من الأشياء التي يمكن أن تكون محلاً للتصرف، فالجسد الإنساني له قيمته المادية والمعنوية وليس سلعة تنتقل من شخص إلى آخر بغرض الحصول على منفعة مادية أو منفعة جسدية.

إن من التطبيقات القضائية المهمة التي تعد اعتداء على الجسم البشري وخرق لمبدأ معصومية أعضاء وأنسجة شخص المتبرع، ففي إحدى المحاكم الصربية دعوى تخلص وقائعها على أنه أجريت عملية زرع خصية واحدة من شخص متبرع في أوائل شهر يوليو ١٩٢٦ في مدينة زياتشبر في صربيا على يد الجراح الدكتور بيتر فاسيليفيتس كوليسنيكوف Dr. Peter Vasil'evic. Kolesnikov، وكان المتبرع أحد المجرمين من المحكوم عليهم بالإعدام ويدعى إليا كرايان Iliya Kraian. وتم تخفيف حكم الإعدام عليه إلى السجن ٢٠ عاماً وجعل البعض يعتقد أن ذلك إنما كان لأنه قد تبرع بخصيته لطبيب عجوز وقد عاش الشخص المتبرع والمريض كلاهما بعد ذلك ولكن وجهت المحكمة الاتهام للدكتور كوليسنيكوف، ليس لإجرائه العملية ولكن لأنه استخدم طرق احتيالية وكذب على المتبرع من أجل استئصال جزء من جسده^(١٦٧١).

ولأهمية مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعاملات فقد جاء المشرع الفرنسي ليرسخ مبدأ معصومية الجسد بوضوح في المادة ١١٢٨ مدني فرنسي، والتي تنص على أن: "الأشياء هي التي تدخل ضمن التعامل القانوني والتي تكون محلاً للاتفاقيات القانونية"^(١٦٧٢).

(١٦٦٩) أحمد شوقي عبد الرحمن: النظرية العامة للحق، طبعة ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ١٥؛ راجع حسام الدين

كامل الأهواني: المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، ج ٢، طبعة ثانية، ٢٠٠١، ص ٣٥.

(١٦٧٠) حبيبة سيف سالم راشد: النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، المرجع السابق، ص ٣٢؛ أ. سلطان

الجمال، معصومية الجسد في ضوء المفردات الطبية الحديثة، المرجع السابق، ص ٣٨.

(١٦٧١) V. Timocko Medicinski Glasnik, Vol. ٢٩, ٢٠٠٤, ٢, p. ١١٥-١١٧.

منشور على الموقع التالي:

<http://en.wikipedia.org/wiki/organtransplant.sitevisitedon29/12/2008> page ٥.

(١٦٧٢) Art. ١١٢٨. il n'ya les choses qui sont dans le commerce qui puissent être

l'objet des conventions Code Civil, ٢٠٠٩, Op. Cit., p. ٦٨٢.

وتبين هذه المادة أن جسم الإنسان لم يكن محلاً للاتفاقات القانونية لأنه خارج دائرة الأشياء لذا فيحظر على أي طبيب المساس بجسده أو بعضه من أعضائه، ومن حق أي إنسان الدفاع عن شخصه وتكامل جسمه معاً عند وقوع أي اعتداء قد يتعرض له من الغير، إعمالاً لمبدأ معصومية الجسد واحترامه، ولعل ذلك هو السبب الذي دفع المشرع الفرنسي لإرساء هذا المبدأ المستقر عليه في القانون رقم ٩٤/٦٥٣ الصادر في ١٩٩٤/٧/٢٩ بشأن حماية الجسم واحترامه، حيث تنص المادة (١/١٦) مدني فرنسي على أن: "لكل شخص الحق في احترام جسمه- فجسد الإنسان غير قابل للاعتداء عليه". والجسم الإنساني وأعضائه ومنتجاته لا يمكن أن تصبح محلاً لحق مالي.

Art ١٦/١ CL. No ٤٩-٦٥٣, ٢٩ Juill. ١٩٩٤). Chacun a droit au respect de son corps le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

ويؤكد القانون الفرنسي على حماية حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده والمحافظة على تكامله من اعتداء عليه تبعاً لمبدأ حرمة الجسد الإنساني، فعناصر الجسم وأعضائه لا تعد من قبيل الأشياء ولم تكن محل لحق مالي^(١٦٧٣).

وقد تؤكد محكمة النقض الفرنسية لحكم لها في هذا الصدد على أن "عناصر الجسم والأجنة المجهضة لا يمكن أن تكون محلاً للبيع مثل الأشياء، لأنها خارجة عن التعامل المالي^(١٦٧٤)."

ومع التقدم العلمي المذهل في كل أنواع العلوم المختلفة يرى بعض الفقه الفرنسي ضرورة مراعاة المحافظة على الحقوق الشخصية لجميع الأشخاص، وعدم المساس بالطبيعة الحيوية لجسم الإنسان ككل وجزئياته، من خلايا وأنسجة وأي عضو من أعضاء الجسم.

وإعمالاً لمبدأ معصومية الجسد والتقدم الطبي في مجالات عمليات نقل الأعضاء وزراعتها، وروح المجتمع المتمددين في إرساء وإنشاء الحقوق الملازمة للإنسان، وذلك ما نادى به الدساتير العالمية والأعراف الدولية وكذا الاتفاقات الدولية في الإعلان الرسمي للدساتير الوطنية والاتفاقات الدولية التي تفرض رسمياً على السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية احترام شخص الإنسان^(١٦٧٥).

• الاستنساخ النووي من خلايا الأم الجينية وانتقال الجنين البشري^(١٦٧٦):

(١٦٧٣) Cass Com., ١٦-٥-٢٠٠٦; Juris Data. No ٢٠٠٦. ٠٣٣٦١٦; Bull. Iv, No ١٢٤, p. ١٢٧, Code Civil, ٢٠٠٩, p. ٦٨٤.

(١٦٧٤) Code Civil, ٢٠٠٩, Op, Cit., p. ٦٨٢-٢٨٤.

(١٦٧٥) "... la rédaction de déclarations solennelles, de constitutions nationales et de conventions internationales qui imposent formellement aux trois pouvoirs, législative, exécutive et judiciaire, le respect de la personne humaine..." Jean- Paul Doucet, p. ١٣.

(١٦٧٦) والجدير بالذكر تعريف الجين البشري (genome humaine) الجين أحد حلقات الشريط الوراثي الطويل الذي يحتويه الـ D.N.A ويضم هذا الشريط عدد مائة ألف جين يمثلون الذمة المالية الجينية للإنسان، كل جين في هذا الشريط الطويل مسئول عن صفة معينة من صفات الإنسان، بل يحدد الصفة المعينة لصاحبه (الطول- القصر- لون العين- البشرة- الشعر وغيرها). راجع تفصيلاً، رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٨.

Nuclearlong, embryonic stem cells, and gene transfer

يوجد في جسم الإنسان خلايا جسدية يطلق عليها خلايا الأم والتي يتولد فيها باقي الخلايا، وأن الخلايا الجسدية ذات النواة تنقل بغرض الاستنساخ الإنجابي وإيجاد طفل مقبولاً من الناحيتين الأخلاقية والعلمية.

وعلى العكس الخلايا الجسدية ذات النواة المتنقلة اتلي تهدف إلى إنتاج خلايا الأم الجنينية، ولذلك يطلق عليها الاستنساخ العلاجي، وتظل هذه القضية قائمة ومتناقضة في مشكلة الاستنساخ التي تنقسم إلى نوعين: أحدهما يدعى بالاستنساخ العلاجي ويعطى الأمل في إيجاد طرق جديدة لعلاج عدد من الأمراض القاتلة للإنسان كالسرطان والفشل الكلوي والكبدية ومرض نقص المناعة، وهذا النوع غير مقبول لدى الكثير من العلماء وبسبب أن إنتاج الخلايا الجسدية الجنينية والتي تزرع لعدة أجيال ترتب مستقبلاً في الأساس افتقاد جنين ومن ثم يؤدي إلى تدمير الحياة البشرية بسبب أخذه من الجننة.

وأما الثاني فهو الاستنساخ الإنجابي ويتمثل في إيجاد طفل من خلايا جسدية ذات النواة المتنقلة التي تأخذ من خلايا الأم الجنينية فهذا ليس مقبولاً مطلقاً من النواحي الأخلاقية والعلمية^(١٦٧٧).

ويتبين أن الاستنساخ الجنيني البشري هو عملية تمس جسم الإنسان ومبدأ معصومية جسده بصفة خاصة، لذا يلزم ضرورة مراعاة المشروعية القانونية والاستنساخ والنتائج الإيجابية والسلبية في حال حدوثه ونجاحه، والاستنساخ ما هو إلا تكاثر استثنائي للجنس أي انه تكاثر جسدي؛ لأن التكاثر الجنسي يستلزم التقاء الرجل بالمرأة ليتم الإخصاب والحمل أما التكاثر عن طريق الاستنساخ فلا يتطلب المعاشرة الجنسية، فالاستنساخ الجنيني عملية بمقتضاها يتم انتزاع نواة من إحدى خلايا جسم الإنسان الحي المراد استنساخه وسواء أكان ذكراً أو أنثى، ثم زرع هذه النواة في بويضة أنثوية يتم استئصالها من رحم أنثى بعد تفريغ البويضة من محتواها بإزالة نواتها الأنثوية ليكون ما يشبه بالخلية الجنينية الأولى، يتم حثها على الانقسام بطرق مختبرية بتنشيط الجينات عن طريق تعريض الخلية لبعض الشرارات الكهربائية ومواد محثة على الانقسام الخلوي الجنيني، ثم تنتقل إلى رحم الأنثى لتستكمل مدة الحمل الطبيعية^(١٦٧٨) حتى ينتج هذا الحمل فين هاية ولادته شخص يكون تركيبه الوراثي بالضبط هو نفس الشخص ذاته وبهذه الكيفية نكون بصدد استنساخ جيني بشري يتعارض مع مبدأ معصومية الجسد والكيان المادي والمعنوي للإنسان وما يترتب عليه من مخاطر تؤدي إلى تطابق البصمة الوراثية بين الشخص الأصلي وشخص أو الأشخاص المستنسخين منه يؤدي إلى جرائم في حق الإنسانية يصعب الخروج منها.

المطلب الثالث

الاستثناءات الواردة على مبدأ معصومية الجسد

ذكرنا فيما تقدم أن جسم الإنسان لا يعتبر شيئاً لأنه خارج دائرة التعامل، والأشياء وحدها هي التي تكون محلاً للاتفاقات المالية تنصب المعاملات بمقابل أو بدون مقابل عكس الجسم لا يكون محلاً بمقابل نقدي أو مجاناً في بعض الحالات والاتفاق المجاني يترتب عليه الباطن وعدم مشروعية هذا الاتفاق الذي يكون محله جسد الإنسان، ولذلك تؤكد محكمة النقض الفرنسية على أن بطلان الاتفاق الذي يكون بمقتضاه اتفقت امرأة، دون مقابل على سبيل التبرع، بأن تحمل جنينياً لمصلحة امرأة أخرى على أن تسلم الطفل إليها بعد الولادة^(١٦٧٩).

(^{١٦٧٧}) John E.J.Rasko-Gabrielle M. O'sullivan and Rachel A. An Keny, the Ethics of inneritable Genetic Modification, Advdividing line?, Cambridge, ٢٠٠٤, p.٣-٤.

(^{١٦٧٨}) فايز عبد الله الكندي: مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من وجهة القانونية، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد الثاني، يونيو ١٩٩٨، ص ٧٨٥ وما بعدها.

(^{١٦٧٩}) Cass. Civ, ٣١-٥-١٩٩١, LE Dalloz, ١٩٩١, p.٤١٧.

لعل مبدأ معصومية الجسم الذي كان يرسخ أصله في عدم التصرف في منتجات وأعضاء جسم الإنسان أصبح يتخلى عنه تدريجياً، وخاصة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء وفي ظل التشريعات التي تتيح التعامل في أعضاء الجسم البشري ومنتجاته، فإن تلك الحالات أو استثناءات مقررّة بنصوص تكفل^(١٦٨٠) حماية جسم الإنسان.

• **التخلي عن مبدأ معصومية الجسم بالتدريج وقبول التعامل في أعضاء وأنسجة جسم الإنسان:**
لا جرم أن أنسجة وأعضاء جسم الإنسان لم يكن خارج دائرة التعامل بل بدأ يدخل ضمن المعاملات فترة بعد أخرى وظهر هذا الأمر جلياً منذ قرون عرفت بإجارة الظئر^(١٦٨١)، أن تقوم امرأة وهي أم الطفل باستئجار مرضعة، فتصير المرضعة أمه بالرضاعة خلال فترة إيجار محددة وتسمى مدة الرضاعة وقد تزيد أو تقل بمقابل مادي أو بدون مقابل، وأن مبدأ عدم قبول التصرف في جسم الإنسان في هذه الفترة واستثناء هذا المبدأ وهو إجارة الظئر وقد روعي فيها مصلحة الرضيع، وإن كان اللبن ليس هو الجسم ولكنه من منتجاته ومنفصل عنه، وكذلك يسري في مجال نقل الدم، لن يتصور أحد أن الدم يمكن أن يعتبر شيئاً ويدخل في دائرة المعاملات في وقت نقل الدم يتم من ذراع إلى آخر، ثم مرحلة التبرع بالدم وأصبح من شخص لآخر أو التبرع إلى إحدى المستشفيات ثم حفظ وتخزين الدم للمصلحة العلاجية للمرضى ثم يتم بيعه إلى من يطلبه ذلك لا يستهدف مالية جسم الإنسان إنما الغرض هو حماية الجسم وإباحة العمل الطبي بقصد علاج الكثير من المرضى^(١٦٨٢).

فإذا انتفى قصد العلاج لدى الطبيب في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء ففعله يخرج عن نطاق الإباحة ويدخل دائرة التجريم، ويرتب قيام المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة قتل عمد، أو جرح أفضى إلى موت بسبب التدخل الجراحي في إجراء العملية دون توافر إباحة الفعل من أجل التعامل على أعضاء وأنسجة جسم الإنسان، فقد تنتفي المسؤولية الجنائية للجراح مجرى عملية نقل العضو أو زرعه في جسد المريض، فتدخل ضمن الأعمال الجراحية المباحة قانوناً بهدف العلاج وإنقاذ شخص المريض من موت محقق^(١٦٨٣)، إنما المشكلة أو العقبة من العملية هو استئصال عضو سليم من جسم إنسان لا يحقق أي مصلحة علاجية للمعطي العضو، ومن ثم تظل عملية الاستئصال خاضعة لنص التجريم، وترتب مسؤولية الجراح كاملة حتى

^(١٦٨٠) راجع أحكام القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع الأعضاء البشرية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (٩) مكرر، في ١٦/٣/٢٠١٠.

^(١٦٨١) راجع المرسوم بقانون شأن زراعة الأعضاء البشرية في دولة الكويت، القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧م، الكويت اليوم، العدد ١٦٥١ السنة الرابعة والثلاثون، منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٥م، ص ١٧؛ وفي فرنسا انظر:

Loi No ٩٤-٦٥٨، ٢٩ Juill. ١٩٩٤. Art. (١٦-١٣): (٦-١٣), Code Civil, ٢٠٠٩, p. ٥٦-٦٠.

^(١٦٨٢) راجع عادل عبد الحميد محمد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري وآثاره في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص وجامعة الأزهر، فرع دمهور، الطبعة الأولى لسنة ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص ٢٨٣ وما بعدها. عبد الفتاح محمد أبو العينين، الإسلام والأسرة، دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية، عقد الزواج، مكتبة العالمية، المنصورة، ص ٢٢٤ وما بعدها.

^(١٦٨٣) راجع نص المادة (٢) من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

لو أسفر فعله إلى إنقاذ المريض^(١٦٨٤)، ولعل الحاجة إلى مثل هذه العمليات النقل والزرع تتطلب إلى سبب تستند إلى إباحة التعامل في جسم الإنسان وإجراء تلك العمليات المشروعة من أجل إنقاذ كثير من المرضى الذين قد يداهم الموت أسرته في أقرب وقت.

• ضرورة خروج جسم الإنسان عن التعاملات المالية:

إن مناط مبدأ معصومية الجسد ما يتمتع بطبيعة تتطلب سلامة أنسجة وأعضاء الجسم من وقوع الاعتداء عليه، لأنه يبطل كل تصرف يتعلق بجسم الإنسان باعتباره خارجاً عن دائرة التعامل المالي ولا يصلح لأن يكون محلاً لاتفاق غير مشروع بقصد تحقيق منفعة مالية لأطراف العقد لما يتمتع هذا الجسم البشري من مكنات تحظر من التصرف بمقابل مالي وإجازة التصرف المجاني أو التبرعي^(١٦٨٥)، لذا حرص المشرع الفرنسي أن يجل مبدأ عدم مالية التعامل في جسم الإنسان في المادة (١٦) مدني فرنسي، وتنص على أن "القانون يكفل كرامة جسم الإنسان وعدم جواز المساس به وعدم قابليته للتصرف" أما النص النهائي للمادة ١/١٦ مدني فرنسي بالقانون رقم ٩٤/٦٥٣ والصادر في ١٩٩٤/٤/٢٩، وقصرها على عبارة عدم مالية التعامل في الجسم بدلاً من عبارة بعدم القابلية للتصرف.

وسبب تبديل العبارتين أن المشرع الفرنسي قصد من التعديل أن الجسم لا يكون محلاً للتعامل المالي أو محلاً للتجارة فالتنظيم القانوني للمادة ١/١٦ مدني فرنسي يشترط المجانية وهو المقصود بعبارة التجارة أو التعامل المالي، وفي وقت ذاته حظر التصرف في جسم الإنسان بمقابل نقدي.

ويلاحظ أن الجسم بدأ يدخل دائرة التعاملات المجانية وليس المعاملات المادية ومن أجل ذلك نصت المادة ١/١٦ مدني فرنسي على أن "جسم الإنسان غير قابل للاعتداء عليه"^(١٦٨٦).

ونصت نفس المادة ١/١٦ مدني فرنسي على أن "جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لا يمكن أن تكون محلاً لحق مالي"^(١٦٨٧).

وأيضاً جاءت المادة ٥/١٦ مدني فرنسي حرصت على أي اتفاق محله جسم إنسان يتم مقابل قيمة مالية يترتب عليه البطلان، وتنص المادة ٥/١٦ على أن " والاتفاقيات التي يترتب عليها أن يكون لجسم الإنسان أو عناصره أو منتجاته، قيمة مالية تقع باطله"^(١٦٨٨).

(١٦٨٤) راجع الفصل الرابع (العقوبات) المتعلقة بأحكام القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع

الأعضاء البشرية. راجع تفصيلاً المادة (٦١) من قانون العقوبات المصري وتنص على أن "لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا قدرته منعه بطريقة أخرى".

- وتنص المادة ٢٩١/فقرة ٤، ٥ نصت على أن "ومع عدم الإخلال بأحكام المادة (١١٦) مكرراً) من قانون الطفل تضاعف العقوبة إذا ارتكبت من قبل "جماعة إجرامية منظمة عبر الحدود الوطنية، مع مراعاة حكم المادة (١٦٦) مكرراً) من القانون المشار إليه، يعاقب بالسجن المشدد كل من نقل من طفل من عضواً من أعضاء جسده أو جزءاً منه، ولا يعتد بموافقة الطفل أو المسنول عنه.

(١٦٨٥) أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية للنشر، ١٩٩٣، الطبعة الأولى، ص ٣٠.

(١٦٨٦) "Le Corps humain est inviolable".Code. Civil, ٢٠٠٩, Vingt. Huitiee, p. ٥٦.

(١٦٨٧) "Le Corps humain, ses elements et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial", Code. Civil, ٢٠٠٩, Op. Cit., p. ٥٦.

(١٦٨٨) Art. ١٦-٥ (L. No ٩٤- ٦٥٢, ٢٩ Juill. ١٩٩٤)- les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale du corps humain, à

وإذا كان الأصل في القانون الفرنسي حظر التصرف في الجيم بمقابل وجواز التصرف بالتعامل المجاني إلا أنه يرد استثناءات على الأصل بحظر بعض أنواع التصرف والتعامل الوارد على جسم الإنسان كلية سواء كان بمقابل أو بدون مقابل أي تصرف بالتبرع لذا فالمادة ٧/١٦ من القانون المدني الفرنسي تنص على أن "يحظر كل اتفاق بموجبه يتم التناسل أو الحمل لحساب الغير"^(١٦٨٩).

• موقف الفقه من مشروعيتها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:

يرى بعض الفقه^(١٦٩٠) أن إباحة التعامل على جسم الإنسان من أجل إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء يقوم على مبدأ التضامن الإنساني الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة أشخاص من المرضى، وأداء الواجب الإنساني يؤدي إلى إباحة ومشروعية التصرفات الواردة على الجسد، فمثلاً ليس هناك أنبل من الذي يلقي بنفسه في مياه البحر لإنقاذ شخص مشرف على الغرق، يتحمل الشخص المعطي للعضو قدر من المخاطر بغرض تحقيق مصلحة علاجية كبرى للمريض في المستقبل، ولكن هذا القدر يلزم أم يكون متناسباً بين المساس الذي يصيب الجسم والمصلحة العلاجية التي يستفيد منها المريض فمثلاً لا يجوز لمعطي أن يتنازل عن إحدى كليتيه إلا إذا كانت المخاطر التي يعاني منها المريض أكثر من تلك التي سيتعرض لها المعطي بحيث تكون قليلة جداً وإلا تكون هذه الخطورة مؤثرة على حياة المعطي باستنائه بكلية واحدة، وأن تعمل الثانية بكفاءة.

وإن كان الرضا المأذون بالتعامل ضرورياً فالأصل أنه لا يجوز أن يكون الجسم أو الجثة محلاً لأي تعامل في نقل الأعضاء إلا إذا صدر رضاً حر دون إكراه^(١٦٩١).

ويرى بعض الفقه أن مشروعية عمليات نقل الأعضاء وزراعتها تتطلب توافر شروط نبين منها الآتي:

١- أن يكون التعامل على الجسد مرتبطاً في سببه وفي الرضا بالغرض الذي من أجله تم قبول التعامل عليه بمعنى لا يجوز استخدام ما أخذ من أجزاء الجسم إلا فيما يطلبه المنقول إليه ولا يتعدى لغرض آخر في استعماله للبحث الطبي إلا برضا جديد من المعطي.

٢- فلا يجوز إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء بما يمس حياة الإنسان، فمثلاً يحظر نقل القلب أو الكبد ككل، وغيره من الأعضاء التي لا تقوم الحياة إلا بها.

٣- لإباحة التعامل الطبي عن الجسم، فيحظر استخدام الطب كوسيلة لتحديد جنس الجنين، بنوع معين ذكر أو أنثى وحظر استخدام الجينات الوراثية ما تسمى بالبصمة الوراثية في عمليات نقل وزرع الأعضاء حتى لا تنقلب الهندسة الوراثية إلى كارثة على الفرد والمجتمع.

ses elements ou à ses produits sont nulls", Code. Civil, ٢٠٠٩, Op. Cit., Op. Cit., p. ٥٦

(١٦٨٩) Art. ١٦-V (L. No ٩٤-٦٥٢, ٢٩ Juill-١٩٩٤). Toute convention portent sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle Code Civil, ٢٠٠٩, Op. Cit., p. ٥٨.

(١٦٩٠) حسام الدين كامل الأهواني: نحو نظام الجسم الإنساني، المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها، وراجع أيضاً، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ٤٤ وما بعدها؛ محسن عبد الحميد البيه: مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة البحوث القانونية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٩٦، ص ٢٠٣ وما بعدها. وراجع أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة، لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

(١٦٩١) حسام الدين كامل الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ٤٥ وما بعدها.

٤- من أجل التعامل على جسم الإنسان في عمليات نقل وزرع الأعضاء من المعطى إلى المستقبل سواء أكان المعطى حياً أو ميتاً يشترط القانون التبرع بالأعضاء أو بالإيصال بها مجاناً بدون مقابل مالي أو أي مقابل آخر من أجل سد كافة طرق النصب والاحتيال أمام السماسرة الذين يقومون بالاتجار بالأعضاء البشرية.

٥- لا بد أن يكون هناك ضرورة قصوى^(١٦٩٢) لإجراء عملية نقل وزرع العضو من شخص المعطى إلى المريض، ومقياس حالة الضرورة تقع ضمن مسئولية الطبيب في الموازنة بين مخاطر المريض والتي تؤدي إلى فقدان حياته بعد فشل الأدوية في شفائه ونجاح العملية له، ومقارنة ما يتعرض له المعطى من خلال التبرع وإصابته بعاهة مستديمة واستئصال العضو منه قد يؤدي إلى نقص خطير في وظائف جسده. وذهب البعض الآخر^(١٦٩٣) إلى أن مشروعية عمليات نقل الأعضاء وزراعتها لا تتمثل في موافقة الشخص في الرضا، بل يلزم أن يكون التعامل على أي نسيج أو عضو من أعضاء الجسم بين الأحياء بعضهم البعض أو بين الأموات والأحياء، فهذا يتطلب ضرورة أو غاية علاجية المقصود بها الخروج من دائرة التعدي على الجسم إلى دائرة الإباحة استثناء من مبدأ معصومية الجسد، وهو إباحة التعامل بالتدخل الطبي عن طريق إجراء عملية الزرع التي يقوم الجراح بها وتركز على حقين أحدهما حق الله وأما الثاني حق العبد فإذا كان الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية يدخلان ضمن الحقوق التي تتضمن فيها حقان الله والعبد، ومؤدى ذلك أنه إذا أجاز للعبد أن يسقط جزئيات الحق المنسوب إليه إلا أنه لا يجوز إسقاط الحق ككل أو في مجموعه، كما أنه ليس للعبد إسقاط يمس تلك الأنسجة والأعضاء في غير غاية علاجية يكون اتفاق باطل بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية السبب لمخالفته مبدأ معصومية الجسد، ومتعارضاً مع النظام العام أو الآداب العامة فخرج الجراح عن الغاية العلاجية في عمله الطبي الوارد على جسم الإنسان يرفع عن هذا العمل صفة الإباحة وفعله يدخل ضمن دائرة التجريم^(١٦٩٤).

ومن أمثلة التجارب الطبية لغرض آخر غير علاجي كأن تكون هذه العمليات من أجل إشباع شهوة علمية، أو يضع الطبيب حداً لحياة المريض الميئوس من حياته ما يسمى بالقتل بدافع الرحمة أو قتل المرحمة أو إشفاقاً^(١٦٩٥).

فهذه الاستثناءات الواردة على مبدأ معصومية الجسد والتي تفرض التزامات على الفريق الطبي بالتدخل إجراء العمليات الطبية والجراحية حتى تخرج الجسم من دائرة التجريم إلى دخوله في دائرة الإباحة والمشروعية القانونية التي تتطلب توافر رضا الشخص بهذه العمليات والغاية العلاجية^(١٦٩٦).

^(١٦٩٢) راجع حسن البيه: بحث في مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الثامن عشر أكتوبر سنة ١٩٩٥م، ص ٢٠٣ وما بعدها؛ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها؛ حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ٤٦.

^(١٦٩٣) أحمد محمد سعد: تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها؛ فايز عبد الله الكندري: مشروعية الاستئصال الجيني البشري من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص ٧٩٢؛ أحمد عبد الله محمد الكندري: نقل وزراعة الأعضاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٩٧، ص ٢٣٩.

^(١٦٩٤) أحمد عبد الله محمد الكندري: نقل وزراعة الأعضاء، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

^(١٦٩٥) هدى حامد قشوقش: القتل بدافع الشفقة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٥٢؛ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص ١٦.

• ترجيح الآراء:

ونرجح الرأي الأول الذي ذهب إلى مشروعية التعامل على الجسد الإنساني بهدف إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء من شخص المتنازل أو المتبرع أو الموصي بالعضو إلى شخص المريض من أجل إنقاذه من باب التعاون على البر وإيثار الغير على بعض من أعضائه تأسيساً على مبادئ الأخلاق وإيثار الغير على النفس واستثناء من مبدأ معصومية الجسد بقصد مشروعية التعامل على الجسد وفقاً لما تقدم من الشروط الستة السابقة ومنها اشتراط الرضا، والضرورة القصوى، وأن تكون بالمجان، ولا تخالف عمليات النقل والزرع النظام العام والأداب العامة، وأن تكون هناك مصلحة راجحة وغاية علاجية تتحقق للمنقول إليه العضو، ويكون في غاية الدقة وتحظر على أي شخص أن يمس جسد الإنسان بهدف الحصول على أي عضو من أعضائه^(١٦٩٧).

ويمكن القول إن حالة الضرورة إذا توافرت شروطها بالنسبة للمريض فإنها لا تتوافر بالنسبة لمن يؤخذ منه العضو السليم من جسده، لأن من شروطها وجود خطر حال وشيك الوقوع وقيام الطبيب على وجه السرعة بإجراء عملية نقل عضو من شخص يتمتع بصحة جيدة ولم يهدده الموت فذلك الشرط لم يتوافر في حالة استئصال الأعضاء البشرية من هذا الشخص من أجل حفظها في بنوك الأعضاء البشرية لجين الطلب إليها في المستقبل فهذا يتنافى مع مبدأ معصومية الجسد والكرامة الإنسانية ويمكن أن يفتح باباً للاتجار بالأعضاء البشرية، ولعل المشرع المصري والكويتي قد تنبه إلى تلك المشكلات الواقعة في المجتمع المصري والكويتي من سرقة الأعضاء البشرية والاتجار بها فتدخل من أجل القضاء على تلك الظاهرة من خلال إرساء القواعد القانونية والقيود لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء من خلال قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية.

(١٦٩٦) سامي عبد المنعم حسين حسين: نقل القرنية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه جامعة بنها- كلية الحقوق، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ص ١٢٦ وما بعدها؛ وراجع محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، ص ٢٧.

(١٦٩٧) محمد إبراهيم هلال: المسؤولية المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، عام ٢٠١٤، ص ٧٢.

الخاتمة

أولاً- النتائج:

- ١- يقصد بجسم الانسان : الكيان الذي يباشر به الإنسان وظائف الحياة عن طريق ما يتضمنه من مجموعة أعضاء جامدة، الظاهرة والباطنة، وما يتضمنه من سائل كالماء والدم والنخاع، فيكون الجسم شاملاً لمادة الجسم في أجزائها وكذا شاملاً النفس .
- ٢- لاشك أن هناك علاقة وثيقة تربط بين مجال نقل وزرع الأعضاء ومبدأ معصومية الجسد وهذه العلاقة أقرتها القوانين الوضعية في عصمة الكيان الإنساني وحظرت المساس به أو التنازل عن أعضاء وأنسجة الجسم، فمبدأ المعصومية مقرر في كل الدساتير والقوانين وحرمت أي اعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية منها الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم .
- ٣- أن إباحة التعامل على جسم الإنسان من أجل إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء يقوم على مبدأ التضامن الإنساني الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة أشخاص من المرضى، وأداء الواجب الإنساني يؤدي إلى إباحة ومشروعية التصرفات الواردة على الجسد ، حيث يتحمل الشخص المعطي للعضو قدر من المخاطر بغرض تحقيق مصلحة علاجية كبرى للمريض في المستقبل، ولكن هذا القدر يلزم أن يكون متناسباً بين المساس الذي يصيب الجسم والمصلحة العلاجية التي يستفيد منها المريض فمثلاً لا يجوز لمعطي أن يتنازل عن إحدى كليتيه إلا إذا كانت المخاطر التي يعاني منها المريض أكثر من تلك التي سيتعرض لها المعطي بحيث تكون قليلة جداً وألا تكون هذه الخطورة مؤثرة على حياة المعطي باستباقه بكلية واحدة .

ثانياً- التوصيات:

- ١- أعمال إجراءات الإشراف والرقابة والتفتيش على المنشآت التي تتولى عمليات نقل وزرع الأعضاء، بهدف تحقيق المصلحة العامة لمجموع المرضى، وضبط أي إخلال من جانب الأطباء أو وقوع أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ الكويتي.
- ٢- يجب على الدولة أن تتوسع في إجراءات الإشراف والرقابة والتفتيش من جهات ثلاث الأولى: تكون من وزارة الصحة والثانية: تكون من النيابة العامة أو النيابة الإدارية والثالثة: تكون من اختصاص التفتيش بالمحافظة وأن تتمتع، بالضبطية القضائية.
- ٣- ضرورة المساهمة في إنشاء بنوك لأعضاء بشرية على غرار بنك العيون وكذا إنشاء بنوك لحفظ دماء المشيمة والحبل السري باعتبارها من أهم مصادر الحصول على الخلايا الجذعية. فتعويض النقص الشديد للأعضاء البشرية الحيوية كالقلب، الكلى، والكبد، والبنكرياس .. إلخ.
- ٤- يجب أن تعوض الدولة المضرورين سواء أكان معطي العضو أو متلقيه من صناديق التكافل الاجتماعي. وبما يحكم به من عقوبات مالية على المسؤولين عن عمليات النقل والزرع.

المراجع

أولاً- المراجع العربية:

١. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: نظرية القانون، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٦.
٢. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، بدون دار نشر، ١٩٨٦.
٣. أحمد شوقي عبد الرحمن: النظرية العامة للحق بمكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، طبعة ١٩٩٩، ٢٠٠٠.
٤. أحمد عبد الله محمد الكندري: نقل وزراعة الأعضاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٩٧.
٥. أحمد محمد علي ناصف: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، بدون تاريخ.
٦. أحمد محمود سعد: تغيير الجنس بين الخطر والإباحة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، دار النهضة العربية، القاهرة.
٧. أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الخطر والإباحة، دار النهضة العربية للنشر، ١٩٩٣، الطبعة الأولى.
٨. أسامة عبد الله قايد: مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الناحية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، عدد مارس ١٩٧٨.
٩. حامد أحمد حامد: رحلة الإيمان في جسم الإنسان: نقلاً عن الدكتور عبد الفتاح محمد أبو العينين: أصول الفقه الإسلاميين، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦.
١٠. حامد أحمد حامد، رحلة الإيمان في جسم الإنسان.
١١. سلطان الجمال: معصومية الجسد في ضوء المفرزات الطبية الحديثة، رسالة الماجستير في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.
١٢. حسام الدين كامل الأهواني: المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، ج ٢، طبعة ثنائية، ٢٠٠١.
١٣. حسام الدين كامل الأهواني: نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد الأول، يناير ١٩٩٨، السنة الأربعون.
١٤. حسن البيه: بحث في مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الثامن عشر أكتوبر سنة ١٩٩٥م.
١٥. د. أحمد سلامة: نظرية الحق في القانون المدني، سنة ١٩٥٦، بدون دار نشر.
١٦. د. حمدي عبد الرحمن: فكرة الحق ١٩٧٩، بدون دار نشر، فقرة رقم ٣٠.
١٧. د. حمدي عبد الرحمن: معصومية الجسد، بحث في مشكلات للمسئولية الطبية ونقل الأعضاء، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧.
١٨. د. رمزي فريد محمد مبروك: الاستنساخ البشري بين الشريعة والقانون، دراسة حول مشروعيتها من الناحيتين الشرعية والقانونية، سنة ٢٠٠١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.
١٩. د. طارق عبد الله أبو حوه: الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، ٢٠٠٥.
٢٠. د. محسن عبد الحميد البيه: مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، بدون تاريخ ودار نشر.
٢١. د. محمد المرسي زهرة: الإنجاب الصناعي وأحكامه لقانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، ١٩٩٠.
٢٢. د. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسئولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٢٣. د. مصطفى الجمال وعبد الحميد الجمال: مبادئ القانون سنة ١٩٩٠، دار النهضة العربية، فقرة ٧٩.
٢٤. سامي عبد المنعم حسين حسين: نقل القرنية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه جامعة بنها- كلية الحقوق، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.
٢٥. السيد الجميلي: نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، دار الأمين، طبعة أولى، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٦. صبحي السيد حسب النبي، الخلية والوراثة، مذكرات، كلية العلوم، جامعة المنوفية.
٢٧. عادل عبد الحميد محمد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري وآثاره في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص وجامعة الأزهر، فرع دمنهور، الطبعة الأولى لسنة ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.
٢٨. عبد الفتاح محمد أبو العينين، الإسلام والأسرة، دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية، عقد الزواج، مكتبة العالمية، المنصورة.
٢٩. عبد الفتاح محمد أبو العينين، الإعجاز العلمي في القرآن الكريم، مكتبة الجلاء الجديدة للنشر بالمنصورة، ١٩٩٦.
٣٠. فاسيلي تاتا رينوف: تشريح وفيزيولوجيا الإنسان، دار جبر للطباعة والنشر، طبعة ١٩٨٣.
٣١. فايز عبد الله الكندري: مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، يونيو، ١٩٩٨، العدد الثاني.
٣٢. فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظرية الحق، ج ٢، مكتبة الجلاء بالمنصورة، طبعة ١٩٩٤.
٣٣. كامل عبد العزيز محمد علي: الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجيم، رسالة دكتوراه جامعة أسيوط، ٢٠٠٧.
٣٤. لسان العرب ابن منظور، ج ١، ص ٦٢٤، وما بعدها؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٩٩٨.
٣٥. محسن عبد الحميد البيه: مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة البحوث القانونية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٩٦.
٣٦. محمد إبراهيم زيد: قانون العقوبات المقارن، القاهرة.
٣٧. محمد إبراهيم هلال: المسؤولية المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، عام ٢٠١٤.
٣٨. محمد سعد خليفة: الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٥-١٩٩٦.
٣٩. محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الثامنة، ١٩٩١.
٤٠. مصطفى محمود، لغز الحياة، دار المعارف، الطبعة السابعة، ١٩٩٦.
٤١. مغني المحتاج في منهاج الطالبين، للإمام النووي، ج ١.
٤٢. منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ١٩٩٤.
٤٣. هيثم حامد المصاروة: نقل الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣، الإسكندرية.
٤٤. يوسف شلاله: المعجم العلمي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، فرنسي- عربي- منشأة بالإسكندرية للنشر.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

١. Maître Alfred: rapport sur le corps humaine et actes Juridiques en droit Belege travaux, de l'association, Henir Capitant, sur le corps humaine et le droit (Journé Belges), Tome, ١٩٧٥.

٢. J.K INGLIS, Humanblology, Third edition, Oxford, ١٩٨٦,.
٣. Magdi Sabry-Human physiology blood, ١٩٨٩..
٤. Wldine, les préélévement d'organe comment aire de la loidu ٢٢ déc. ١٩٦٧, R.T.D.S, ١٩٧٨,.
٥. Harichaux, le corps objet, un Bioethique et droit, préc.
٦. John E.J.Rasko-Gabrielle M. O'sullivan and Rachel A. An Keny, the Ethics of inneritable Genetic Modification, Advdividing line?, Cambridge, ٢٠٠٤.
٧. V. Timocko Medicinski Glasnik, Vol. ٢٩, ٢٠٠٤.
٨. "Le Corps humain est inviolable".Code. Civil, ٢٠٠٩, Vingt. Huitiee.

ثالثاً- مواقع الإنترنت:

١- الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي – جسم الإنسان A.S.S.I.C.P بحث منشور على:

Available at: <http://www.arbspine.net/index.php?option,1> visited on ٢/١/٢٠٠٩

٢- <http://www.f-law.net.law/archive/index.php?1-8743.html.page.1>

Available at: visited on ٢/١/٢٠٠٩.

٣- حامد أحمد حامد، رحلة الإيمان في جسم الإنسان، المرجع السابق، ص١٥ وما بعدها وانظر الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي- جسم الإنسان – بحث منشور على:

<http://www.arbspine.net/index.php?option.page.1> visited on ٢/٢/٢٠٠٩.

الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي- جسم الإنسان – بحث منشور على:

<http://www.arbspine.net/index.php.A.S.S.I.C.P.page.7> visited on ٢/١/٢٠٠٩.

٥- <http://faculty.ksu.edu.sa/٧٣٢٣٤/student.page1> Visited ٢٦/٢/٢٠٠٨.

٦- <http://faculty.ksu.edu.sa/Ibid.page2> Visited ٢٦/١٢/٢٠٠٨

٧- <http://faculty.ksu.edu.sa/٧٣٢٣٤/student.page4>. Visited ٢٦/١٢/٢٠٠٨

٨- الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي، خلية جذعية، بحث منشور على:

<http://www.allatalaba.net/index.php?option,A.S.S.I.C.P.page.2> visited on ٢/١/٢٠٠٩

٩- محمد علي البار: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، بحث منشور على:

<http://faculty.ksu.edu.sa/slide.page4> visited ٢٦/٢/٢٠٠٨

١٠- <http://en.wikipedia.org/wiki/organtransplant.sitevisitedon29/12/2008> page٥.

التصرف في الخلايا الجذعية

إعداد

عزيزة مطلق مفرح

التعريف بموضوع البحث:

منذ بدء الخليقة، ميز الله سبحانه وتعالى الإنسان عن سائر الأحياء الأخرى، وكرمه وأعلى شأنه، وأمدّه بأسباب مواصلة مسيرة الحياة بالطريقة التي تتناسب وكونه أرقى ما خلق الله على الأرض، ومن صور تكريم الله للإنسان أن جعل له حقا في سلامة بدنه، ومن أسباب مواصلة الحياة إن شرع له العلاج الذي هو من ضروريات الحياة وهنا التقى القانون بالصحة، فقد أصبح اليوم القانون والصحة ظاهرتان اجتماعيتان، بحيث إذا ما أردنا جدولة ما تعنى به الدراسات القانونية وفهرسه ما تتداوله في أبحاثها من قضايا وشؤون، فمؤكد أنها ستكون لمصلحة صحة الإنسان، فمنذ إن وجد الإنسان، وجدت معه الحاجة إلى الطبيب، وقد أملى ذلك إن تكتسب هذه العلاقة الأزلية بمرور الزمن عادات وأعراف، لكن الطب في يومنا هذا تخطى حدود الممكن، ولعل آخرها العلاج بالخلايا الجذعية، الذي يمثل انقلابا على المفاهيم التقليدية في زرع الأعضاء، من حيث أنها تفوقت على الأخيرة في سبر الحاجة إليها، وشفاء ما استعصى عليها شفاؤه، كما أن هذه العمليات لا تمثل فقط اكتشافا عظيما لإمكانية علاجية يمكن حصر آثارها في إنقاذ العديد من المرضى الذين لا تجدي معهم وسائل العلاج التقليدية، بل إن تلك العمليات قدمت مجالا جديدا للبحث القانوني والاجتماعي، ومن هذه العمليات الجديدة هو العلاج بالخلايا الجذعية، فبالرغم من سحريته إلا أنه يعرض وعاء الروح وموطن شخصية الإنسان للخطر والمساس، لذلك صار لزاما على القانون إن يتصدى لمعالجة ذلك من خلال وضع إطار تنظيمي لهذا العلاج، باعتبار إن كل نشاط لأبد وإن يمر من خلال بوابة القانون حتى يكتسب مشروعية التطبيق، ولأن القانون توفر حماية مزدوجة، للطبيب في حريته حتى لا تكن يده مغلولة في العلاج والبحث، وللمريض في حقوقه حتى لا تضيع، لأن القانون وضع للحماية وليس للإدانة والخلايا الجذعية مصطلح علمي حديث، ويعني أنها خلايا غير مخلقة تملك القدرة على التمايز والتخلق لتكوين أي نوع من الخلايا والأعضاء، عند تعرض الأخيرة للإصابة والتلف، وهذا ما جعلها بديلا ناجحا عن الأعضاء البشرية الأخرى.

ولما كان الإنسان سيد جسده، وتمتع على أثر ذلك بمجموعة من الحقوق، والتي أهمها اللصيقة بشخصيته، كحقه في الحياة وحقه في سلامة جسده، لذا صار بديهيا انه لا يجوز استئصال أي عضو منه أو زراعته في جسمه، وإن كان لعلاج شخص مريض بحاجة إليه، إلا بتوفر مجموعة من الشروط القانونية، التي تمثل أحد الركائز القانونية لمشروعية العلاج بالخلايا الجذعية، كما إن الإخلال بأحد هذه الشروط يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب، فضلا عن الطعن بمشروعية العلاج في حال تخلف أحد هذه الشروط. تنقسم هذه الشروط إلى قسمين من حيث مصدر هذه الخلايا، فهناك شروط خاصة باستخلاص الخلايا الجذعية من الأحياء أو زرعها لهم تتلخص في الموافقة المستنيرة الثابتة كتابيا من المتبرع أو المريض أو من ينوب عنهما قانونا، بعد تبصير من سبق ذكرهم كلا حسب أهليته، وكذلك وجوب أن يكون التنازل عن الخلايا تبرعيا، أي انتفاء المقابل أي كانت صورته، والقسم الثاني من الشروط يتعلق باستخلاص هذه الخلايا من الجثث البشرية، إذ تتلخص هذه الشروط في موافقة نوي المتوفى بعد التحقق من وفاته بالطرق التي يحددها القانون حصرا، أو التي يسير عليها العمل الطبي ونالت قبول العرف المهني أقرتها أصول المهنة، ويشترط أيضا لهذا الاستئصال أن يكون له غرض أو هدف علاجي مشروع، هذا من جانب، ومن جانب آخر تنقسم هذه الشروط من حيث الطبيعة إلى شروط شخصية وشروط موضوعية وشروط مشتركة، فالشخصية كالموافقة، وموضوعية كانتفاء المقابل، ومشاركة بين الاثنين كالتبصير.

وهناك العديد من التعريفات للخلايا الجذعية ولكنها تدور حول معنى واحد ومنها:

- أنها الخلايا الرئيسية غير المتميزة، والتي لها القدرة على الانقسام لتكوين خلايا أي نوع من أعضاء الجسم^(١٦٩٨).

- هي الخلايا التي لم تتخصص بشكل تام، ومن الناحية النظرية فإنها يمكنها الانقسام دون حدود كي تملأ مكان خلايا أخرى ما دام الإنسان على قيد الحياة^(١٦٩٩).

(١٦٩٨) د. عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ،