



كلية الحقوق
قسم القانون المدني

النظام القانوني لعمليات استقطاع و زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

محمود سعد رفاعي عبد الدايم

المدرس المساعد بقسم القانون المدني

بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

وتتكون لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من كل من:

رئيساً ومشرفاً

الأستاذ الدكتور: جابر محجوب علي

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني الأسبق ووكيل الكلية لشئون

التعليم والطلاب الأسبق بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

عضواً

الأستاذ الدكتور: أشرف جابر سيد مرسي

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة حلوان

عضواً

الأستاذ الدكتور: محمد سامي عبد الصادق

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة، ومدير مركز

التعليم المفتوح - جامعة القاهرة

٢٠١٨م / ١٤٣٩هـ

الفهرس

الموضوع	الصفحة
إهداء	أ
كلمة شكر وتقدير	ج
قائمة المختصرات	هـ
مقدمة	١
فصل تمهيدي: المفهوم القانوني لعمليات زرع الأعضاء وأساس مشروعيتها	١٣
المبحث الأول: تحديد المقصود بعمليات زرع الأعضاء باعتبارها أحد الأعمال الطبية	١٤
المطلب الأول: ماهية العمل الطبي	١٥
المطلب الثاني: المفاهيم المتعلقة بعمليات زرع الأعضاء	١٨
الفرع الأول: المفاهيم القانونية والطبية والشرعية لعمليات زرع الأعضاء	١٨
الفرع الثاني: تحديد المقصود بجسم الإنسان، وتعريف العضو البشري	٢٢
المبحث الثاني: أساس مشروعية عمليات زرع الأعضاء البشرية	٢٨
المطلب الأول: الخلاف الفقهي حول تبرير مشروعية عمليات زرع الأعضاء	٢٩
المطلب الثاني: الترخيص القانوني كأساس لمشروعية عمليات زرع الأعضاء	٤١
الباب الأول: الضوابط القانونية لمشروعية استقطاع وزرع الأعضاء البشرية	٥٦
الفصل الأول: الضوابط التي تحكم العلاقة بين الأطراف المتداخلة في عمليات زرع الأعضاء	٥٨
المبحث الأول: الضوابط المستمدة من علاقة المُعْطَى بِالْمُتَلَقَّى	٦٠
المطلب الأول: الضوابط التي تحكم إجراء العملية من حيث المبدأ	٦١
الفرع الأول: الموازنة بين المخاطر المحتملة والفوائد المرجوة	٦١
الفرع الثاني: مدى تطلب توافر صلة القرابة واتحاد الجنسية المصرية بين المُعْطَى وَالْمُتَلَقَّى	٦٦
المطلب الثاني: انتفاء المقابل المادي بين المُعْطَى وَالْمُتَلَقَّى	٧٦
الفرع الأول: الخلاف الفقهي حول طبيعة عمليات زرع الأعضاء	٧٦
الغصن الأول: الرأي الذي يميز التصرف في العضو البشري بمقابل	٧٧
الغصن الثاني: الرأي الذي لا يميز التنازل عن العضو البشري بمقابل	٧٩
الفرع الثاني: الوضع التشريعي بشأن طبيعة عملية زرع الأعضاء	٨٢
الغصن الأول: الوضع التشريعي في مصر	٨٣
الغصن الثاني: الوضع في التشريعات المقارنة	٨٦

المطلب الثالث: حق المتبرع في العدول عن تبرعه	٩٢
الفرع الأول: تحديد المقصود بحرية العدول ومبرراتها	٩٣
الفرع الثاني: الوضع التشريعي بشأن حرية العدول	٩٦
المبحث الثاني: الضوابط الحاكمة لعلاقة المتلقي بأقارب المتوفى	١٠٣
المطلب الأول: الاتجاهات الفقهية بشأن مدى ضرورة الحصول على إذن أقارب المتوفى	١٠٤
الفرع الأول: الرضاء المفترض (قرينة الرضاء)	١٠٤
الفرع الثاني: ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة لأقارب المتوفى	١٠٨
الفرع الثالث: الحصول على أعضاء من جُثث الموتى دون موافقة أحد	١١٢
المطلب الثاني: الوضع التشريعي بشأن ضرورة الحصول على موافقة الأقارب	١١٥
الفرع الأول: الوضع في التشريعات المصرية	١١٥
الفرع الثاني: الوضع في التشريعات المقارنة	١٢٠
الفصل الثاني: الالتزامات القانونية والطبية في إطار عمليات نقل الأعضاء	١٢٤
المبحث الأول: الالتزامات القانونية والطبية في عمليات نقل الأعضاء من الأحياء	١٢٦
المطلب الأول: الالتزام بتبصير كل من المُعطى والمتلقي	١٢٧
الفرع الأول: المعالجة الفقهية والقضائية للالتزام الطبيب بالتبصير	١٢٩
الفرع الثاني: تطبيق الالتزام بالتبصير في إطار عمليات زرع الأعضاء	١٤٢
الفرع الثالث: الوضع التشريعي بشأن الالتزام بالتبصير	١٤٩
المطلب الثاني: الالتزام بالحصول على رضاء كل من المُعطى والمتلقي	١٥٥
الفرع الأول: المقصود برضاء المُعطى وضوابطه	١٥٥
الفرع الثاني: مدى الاعتداد برضاء القاصر أو عديم الأهلية	١٦٥
الغصن الأول: الجدل الفقهي	١٦٦
الغصن الثاني: الوضع التشريعي	١٧١
الفرع الثالث: ضرورة الحصول على رضاء المتلقي	١٨١
المطلب الثالث: الالتزام بعدم استقطاع الأعضاء التي تؤدي إلى اختلاط الأنساب	١٨٦
الفرع الثاني: موقف المشرع المصري والتشريعات المقارنة	١٨٨
المطلب الرابع: الالتزام بعدم تعريض حياة المُعطى والمتلقي للخطر	١٩١
الفرع الأول: الضوابط التي تهدف إلى حماية حياة المُعطى	١٩٢
الفرع الثاني: الضوابط التي تهدف إلى حماية حياة المتلقي	١٩٧
الفرع الثالث: رأينا الخاص بشأن وضع معيار منضبط لتحديد للعضو المتنازل عنه	١٩٨
المطلب الخامس: ضرورة مباشرة العملية في مؤسسة طبية مَرَّص لها	٢٠١

الفرع الأول: موقف القانون المصرى رقم ٥ لسنة ٢٠١٠م الخاص بتنظيم عمليات

٢٠١	 زرع الأعضاء
٢٠٧	 الفرع الثانى: الحصول على موافقة اللجان المتخصصة فى التشريعات المقارنة
٢٠٩	 المبحث الثانى: الالتزامات القانونية والطبية فى إطار عمليات نقل الأعضاء من الموتى
٢١٠	 المطلب الأول: التزام الطبيب بالتحقق من موت المتنازل
٢١٣	 الفرع الأول: الجدل الفقهي حول تحديد طبيعة الموت
٢١٧	 الفرع الثانى: الاتجاهات الفقهية بشأن تحديد لحظة الوفاة
٢٣٣	 الفرع الثالث: استخدام أجهزة الإنعاش الصناعى
٢٣٩	 المطلب الثانى: ضرورة الحصول على موافقة المعطى أو المتبرع قبل وفاته
٢٤٠	 الفرع الأول: الوصية بالتصرف فى الجثة قبل تحقق الوفاة
٢٥٥	 الفرع الثانى: شروط الوصية الموضوعية
٢٦٠	 الباب الثانى: المسؤولية المدنية الناشئة عن استئصال وزرع الأعضاء البشرية
٢٦٩	 الفصل الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب
٢٧٤	 المبحث الأول: طبيعة مسؤولية الطبيب فى المستشفيات الخاصة
٢٧٦	 المطلب الأول: اختيار الطبيب بواسطة المريض
٢٧٨	 الفرع الأول: اختيار الطبيب للفريق الطبى المساعد له وفقاً للعقد المبرم بين الطبيب والمريض
٢٨٠	 الفرع الثانى: اختيار المريض للفريق الجراحى دون تحديد رئيس له
٢٨٢	 الفرع الثالث: مسؤولية الجراح عن أخطاء طبيب التخدير باعتباره أحد أفراد الفريق الطبى
٢٨٧	 المطلب الثانى: اختيار الطبيب بواسطة المستشفى
٢٩٤	 المبحث الثانى: طبيعة مسؤولية الطبيب فى المستشفيات العامة
٣٠٢	 المبحث الثالث: التحول نحو المسؤولية المهنية للطبيب
٣٠٧	 الفصل الثانى: أركان المسؤولية
٣٠٩	 المبحث الأول: ركن الخطأ
٣١١	 المطلب الأول: مفهوم الخطأ
٣١٢	 الفرع الأول: تعريف الخطأ بوجه عام وتحديد أنواعه
٣١٦	 الفرع الثانى: الخطأ الطبى
٣٢١	 المطلب الثانى: طبيعة التزامات الطبيب وأثرها على تطلُّب الخطأ
٣٢٢	 الفرع الأول: طبيعة التزامات الطبيب فى إطار العمل الطبى بوجه عام
٣٢٣	 الغصن الأول: ضرورة الخطأ فى الالتزام ببذل عناية
	 الغصن الثانى: حالات تقوم فيها المسؤولية دون حاجة لإثبات الخطأ "الالتزام بتحقيق
٣٢٨	 نتيجة "Obligation de résultat

الفرع الثاني: طبيعة التزامات الطبيب في إطار عمليات زرع الأعضاء البشرية	٣٤٢
الغصن الأول: طبيعة التزامات الطبيب في مواجهة المعطى	٣٤٢
الغصن الثاني: طبيعة التزامات الطبيب في مواجهة المتلقى	٣٤٤
المطلب الثالث: صور الخطأ في إطار عمليات زرع الأعضاء	٣٤٩
الفرع الأول: الخطأ الطبى الناشئ عن الإخلال بالواجبات الإنسانية	٣٥٠
الغصن الأول: خطأ الطبيب الناشئ عن الإخلال بالالتزام بتبصير المعطى والمتلقى	٣٥١
الغصن الثاني: عبء إثبات الخطأ الطبى الناشئ عن الإخلال بالالتزام بالتبصير	٣٥٣
الغصن الثالث: الخطأ الطبى الناشئ عن تخلف الرضاء الحر والمستنير	٣٦٠
الغصن الرابع: الخطأ الطبى الناشئ عن إفشاء معلومات تتعلق بالمعطى والمتلقى	٣٦٣
الفرع الثاني: الخطأ الطبى الناشئ عن الإخلال بالواجبات الفنية	٣٦٩
الغصن الأول: مؤاخذة الطبيب عن الخطأ الطبى بكافة صوره	٣٧٠
الغصن الثاني: خطأ الطبيب الناشئ عن مخالفة الأصول العلمية والقواعد الطبية الثابتة	٣٧٤
الغصن الثالث: خطأ الطبيب الناتج عن عدم اتباع النظريات الطبية والطرق العلمية الحديثة	٣٧٨
الفرع الثالث: الخطأ الطبى الناشئ عن الإخلال بالمتابعة اللاحقة للمعطى والمتلقى	
(Obligation de surveillance)	٣٨١
المبحث الثاني: ركن الضرر	٣٨٧
المطلب الأول: الضرر المادى في إطار عمليات زرع الأعضاء	٣٩٠
المطلب الثاني: الضرر الأدبى في إطار عمليات زرع الأعضاء	٤٠٢
المبحث الثالث: ركن السببية	٤٠٥
المطلب الأول: النظريات الفقهية المتعلقة بركن السببية في ضوء عمليات زرع الأعضاء	٤٠٧
الفرع الأول: الموازنة بين نظرية تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج	٤٠٧
الفرع الثاني: أثر عدم تحقق التبصير والحصول على الرضاء على توافر علاقة السببية	٤١٢
المطلب الثاني: أسباب إعفاء الطبيب من المسؤولية أو الحد منها في إطار عمليات زرع الأعضاء ..	٤١٥
الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث الفجائى	٤١٦
الفرع الثاني: اشتراك خطأ المريض المضور مع خطأ الطبيب	٤٢٠
الفرع الثالث: خطأ الغير	٤٢٤
الفصل الثالث: آثار المسؤولية المدنية في إطار عمليات زرع الأعضاء البشرية	٤٢٦
المبحث الأول: التعويض	٤٢٨
المطلب الأول: تعريف التعويض وتحديد قواعد تقديره	٤٢٩
الفرع الأول: تعريف التعويض	٤٢٩
الفرع الثاني: قواعد تقدير التعويض في ضوء عمليات زرع الأعضاء	٤٣١

المطلب الثانى: الأضرار الناتجة عن عمليات زرع الأعضاء والتي يمكن التعويض عنها	٤٣٦
الفرع الأول: التعويض عن الضرر المادى	٤٣٦
الفرع الثانى: التعويض عن الضرر الأدى	٤٣٧
المطلب الثالث: مدى جواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية للجراح أو مساعديه	٤٤٣
المبحث الثانى: مدى جواز التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن عمليات زرع الأعضاء	٤٤٦
المطلب الأول: التأمين من المسؤولية وتطبيقه فى مجال المسؤولية الطبية	٤٤٧
الفرع الأول: تعريف عقد التأمين من المسؤولية وتحديد أهميته	٤٤٨
الفرع الثانى: التأمين من المسؤولية الطبية فى فرنسا	٤٥٠
المطلب الثانى: تقادم دعوى المسؤولية	٤٥٨
الخاتمة والنتائج	٤٦٠
التوصيات	٤٦٨
قائمة المراجع	٤٧٣
أولاً: باللغة العربية:	٤٧٣
ثانياً: باللغة الفرنسية	٥٠٠
ثالثاً: باللغة الإنجليزية:	٥٠٥
مستخلص الرسالة	٥٠٨
الفهرس	٥٠٩