مقدمة

أولًا: أهمية موضوع الدراسة:

يشهد علم الطب حاليًا تقدمًا ملحوظًا نظرًا لاتساع آفاق المعرفة أمامه بصورة مذهلة، وقد عبر عن ذلك الأستاذ الدكتور برنارد بقوله: إن الطب تقدم في ثلاثين سنة أكثر مما تقدم في ثلاثين قرنًا[١]، وقد مضى على هذا القول أكثر من أربعين عامًا حدث خلالها وثبات كبرى إلى الأمام.

وقد توصل علم الطب إلى أسلوب جديد يُعد في بعض الأحيان المطاف الأخير للمساعدة في إنقاذ حياة الكثيرين من المرضى، حيث فشلت الوسائل التقليدية في علاجهم بسبب تلف بعض أعضائهم الحيوية كالقلب أو الكبد أو الكلى، فهناك من الحالات التي لا يمكن علاجها إلا عن طريق استبدال التالف من الجسم بجزء سليم آخر.

ولقد أدى هذا التطور في مجال هذا النوع من الفن الطبي إلى قلب الأوضاع المستقرة قانونًا، وإلى زعزعة الثقة في القواعد والمبادئ القانونية المسلم بها والتي لا تقبل نقاشًا أو جدالًا بشأنها، كمبدأ حرمة جسم الإنسان، خصوصًا عندما تصطدم هذه القواعد القانونية بالاعتبارات الإنسانية والمفهوم الجديد للعلاقات الاجتماعية، لاسيما عندما تمس هذه الاعتبارات والعلاقات حياة الإنسان أو عضو من أعضاء كيانه المادي المتمثل في جسمه.

فجسم الإنسان من أهم عناصر الوجود الإنساني، لهذا قيل بحق إن الجسم عماد الشخص بذاته بحسب الأصل[٢]، فهو المهبط المادي للحياة ذاتها، وبالتالي فإن أوجه ممارسة الحياة في صورتها المثالية يستلزم كمال ممارسة الجسم لوظائفه على النحو التام، لذلك تتضمن حمايته حماية الحياة ذاتها، وأي مساس أو اعتداء يهدد الحد الأدنى اللازم لاستمرار الحياة يقع تحت طائلة القوانين الجنائية والمدنية، كما أن أي مساس يعرقل الوظائف المادية أو الوظائف الذهنية النفسية للإنسان يتعين حظره.

ومن هنا تتضح العلاقة بين الحق في الحياة، والحق في سلامة الجسم، فالأول هو المصلحة التي يحميها القانون، في أن يظل الجسم مؤديًا القدر الأدنى من وظائفه، الذي لا غنى عنه كي لا تتعطل جميعها، والثاني هو المصلحة التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤديًا كل وظائفه على النحو الطبيعي وفي معنى آخر، يجب ألا تتعطل إحدى هذه الوظائف ولو كانت أقلها أهمية، حتى ولو كان التعطل وقتيًا، كذلك يجب ألا تنحرف إحدى هذه الوظائف في كيفية الأداء على النحو الذي حددته القوانين الطبيعية[٣].

ولقد مرت عمليات زراعة الأعضاء بمراحل من التطور بدأت بنقل جزء من جسم الإنسان إلى مكان آخر من ذات الجسم، ثم اتسع نطاقها اتساعًا كبيرًا حتى لا يكاد يوجد عضو أو نسيج إلا وتم نقله من شخص حي أو من جسده بعد وفاته إلى شخص آخر.

---

(١) راجع في ذلك:
J. Bernard, Grandeurs et tentations de la médecine, Paris, èd. Buchet, Chastel, 1973.

(٢) د. أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة دار الحضارة العربية، الفجالة، ١٩٨٢م. ص ١٤.

(٣) انظر: د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم، ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر سنة ١٩٥٩، ع ٣، السنة٢٩، ص ٥٣٧-٥٣٨.

ولا شك أن النجاح الذي حققه علم زراعة الأعضاء البشرية قد أمد هؤلاء المرضى المهددين بالموت نتيجة فشل أو قصور في وظائف أعضائهم الحيوية بالحياة بعد أن كانوا مهددين بالهلاك، وإذا كان هذا التقدم الذي لحق بهذا الفن الطبي قد خطا خطوات كبيرة في وقتنا الحاضر، لذا كان لزامًا على القانون أن يلحق بهذا التقدم وإلا سوف يكون حجر عثرة أمام ذلك، ومن ثم كان لزامًا – أيضًا – أن يكون هناك تعاون بين رجال القانون والطب، حتى تتحقق السعادة لبني البشر من ناحية، وحتى توضع هذه العمليات في إطارها القانوني السليم من ناحية أخرى.

فالطبيب يسعى جاهدًا بفضل ما تعلمه من علم في هذا النوع من الفن الطبي إلى تقديم الوسيلة الفنية والعناية اللازمة للمريض، ورجل القانون يقدم القالب القانوني لهذا الفن حتى يكون التقدم العلمي في هذا العلم من الجراحة سببًا لتقديم السعادة الحقيقية للبشرية وليس وبالًا عليها، فالقانون يتدخل من أجل إقامة التوازن والتنظيم في العلاقة الثلاثية بين المريض والطبيب والمتبرع، فالعلاقة بين الطب والقانون علاقة تبادلية، يؤثر كل منهما في الآخر، فكلما تقدم الطب ليقدم السعادة والصحة لبني البشر، فلابد للقانون أن يستجيب أو يسمح بذلك، فالتعاون وثيق الصلة بين الطب والقانون، فالأول يقدم الأمل والثاني يقدم الحماية، فكما أن الأطباء القائمين على مباشرة مثل هذه العمليات في حاجة لمعرفة شروط مشروعيتها وضوابطها حتى لا يقعوا تحت طائلة المسئولية كذلك المرضى والمتبرعون هم في حاجة لمعرفة حقوقهم وكيفية حمايتها من الناحية القانونية.

كذلك تحول النظر لجسد الإنسان الذي يمثل مصدر هام لقطع الغيار البشرية مما أدى إلى فتح المجال أمام زراعة الأعضاء المهمة من الموتى، ولا شك أن استئصال الأعضاء من أجساد الموتى لها أبعاد ومحظورات دينية، لهذا فهي تثير الكثير من المشاكل وأهمها المسألة الخلافية التي تتعلق بتحديد لحظة الوفاة الحقيقية، والتي يترتب على تحديدها بدقة الوقت الذي يجوز فيه استئصال الأعضاء من جسد المتوفى.

وقد صاحب النجاح الذي حققه علم زراعة الأعضاء في الآونة الأخيرة حماس ساد العالم بأسره من أجل الاستفادة منه، وأبدعت الكثير من دول العالم في تقنين تشريعات تنظم هذا النوع من العلم، بوضع الحدود والضوابط اللازمة لإجراء هذه العمليات، ومنها على وجه الخصوص التشريع المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، الذي يُعد خطوة بالغة الأهمية في مجال الاستجابة لمتطلبات المجتمع المصري وحماية سلامته بعد أمل طال انتظاره، والذي تناول التنظيم القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية والعقوبات المقررة على مخالفة أحكامه.

ودراسة موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية لا يثير كثيرًا من المشاكل القانونية بالنسبة للمريض باستثناء ما يتعلق بالتأكيد على بعض الأمور التي ترتبط بهذا النوع من الممارسات الطبية؛ كمبدأ احترام إرادة المريض وأهم التطبيقات العملية لهذا المبدأ وهو الالتزام بتبصير المريض في مراحله المختلفة، فالمريض في النهاية هو شخص يتمتع بالحرية الكاملة على جسمه، على وجه يحول دون إخضاعه للسلطة الطبية رغم إرادته أو بدون علمه، وإذا كان القانون قد أباح الأعمال الطبية لما تبتغيه من المحافظة على مصلحة الجسم في أن يسير سيرًا طبيعيًا، إلا أنه أخضع هذه الإباحة لشرط الحصول على رضاء المريض أو من يمثله قانونًا؛

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمه	١-٦
الباب الأول: حدود التصرف في الأعضاء البشرية بين الأحياء	٧-١٩٥
▪ الفصل الأول: الإطار القانوني والشرعي لعمليات نقل وزراعة الأعضاء	٩-١٠٩
• المبحث الأول: التعريف بالأعضاء البشرية والمراد بنقلها وزرعها بين الأحياء.	١٠-٢٦
○ المطلب الأول: التعريف بالأعضاء البشرية	١٠-١٧
○ المطلب الثاني: الفرق بين العضو وبين والمشتقات والمنتجات البشرية	١٧-١٩
○ المطلب الثالث: التعريف بنقل وزراعة الأعضاء البشرية	١٩-٢٦
• المبحث الثاني: موقف الفقه والتشريعات المقارنة من عمليات نقل وزراعة الأعضاء	٢٧-٦٣
○ المطلب الأول: موقف الفقه من مشروعية نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء.	٢٨-٤١
○ المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي المقارن من مشروعية نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء	٤٢-٦٣
• المبحث الثالث: موقف القانون المصري من عمليات نقل وزراعة الأعضاء	٦٤-٨٣
○ المطلب الأول: مراحل تطور القانون المصري من عمليات نقل وزراعة الأعضاء	٦٤-٧٢
○ المطلب الثاني: وضع المسألة في ظل أحكام القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ (بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية)	٧٢-٨٣
• المبحث الرابع: عمليات نقل وزراعة الأعضاء من منظور الفقه الإسلامي	٨٤-١٠٩
○ المطلب الأول: مبدأ حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية	٨٧-٩٢
○ المطلب الثاني: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء	٩٢-١٠٩
▪ الفصل الثاني: صور التصرفات القانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء	١١٠-١٤٠
• المبحث الأول: التبرع بالأعضاء من الناحية القانونية	١١١-١١٨
○ المطلب الأول: مدى جواز التبرع بالأعضاء قانونًا	١١٢-١١٣
○ المطلب الثاني: الجهات والأشخاص الجائز التبرع لهم بالأعضاء	١١٣-١١٦
○ المطلب الثالث: التبرع مع المكافأة المشترطة ومعيار جدية التبرع مقارنة بالصورية	١١٦-١١٨

• المبحث الثاني: بيع وإجارة الأعضاء من الناحية القانونية	١١٩-١٤٠
○ المطلب الأول: موقف الفقه والتشريعات الوضعية من بيع الأعضاء	١٢٠-١٣٧
○ المطلب الثاني: حكم إجارة الأعضاء	١٣٧-١٤٠
▪ الفصل الثالث: الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء	١٤١-١٩٥
• المبحث الأول: رضاء المتبرع (المعطي)	١٤٢-١٧٥
○ المطلب الأول: شكل الرضاء	١٤٣-١٤٨
○ المطلب الثاني: خصائص الرضاء	١٤٩-١٦٠
○ المطلب الثالث: أهلية الرضاء	١٦١-١٧٠
○ المطلب الرابع: كفالة حرية العدول عن الرضاء	١٧٠-١٧٥
• المبحث الثاني: رضاء المريض ومدى توافق عمليات زراعة الأعضاء مع النظام العام والآداب العامة	١٧٦-١٩٥
○ المطلب الأول: رضاء المريض وأهمية كونه رضاءً حراً	١٧٧-١٨٤
○ المطلب الثاني: أهلية المريض	١٨٤-١٩٢
○ المطلب الثالث: مدى توافق عمليات زراعة الأعضاء مع النظام العام والآداب	١٩٢-١٩٥
الباب الثاني: نقل الأعضاء من أجساد الموتى لزراعتها في أجسام الأحياء	١٩٦-٣٣٢
▪ الفصل الأول: تحديد مفهوم الموت من الناحية الطبية والقانونية	١٩٩-٢٣٨
• المبحث الأول: مفهوم الموت من الناحية الطبية	٢٠٠-٢١٨
○ المطلب الأول: المعيار التقليدي للوفاة	٢٠١-٢٠٤
○ المطلب الثاني: المعيار الحديث للوفاة	٢٠٤-٢١٨
• المبحث الثاني: مفهوم الموت من الناحية القانونية	٢١٩-٢٣٨
○ المطلب الأول: التشريعات التي أخذت بالمعيار الحديث دون ضوابط	٢٢٠-٢٢٣
○ المطلب الثاني: التشريعات التي أخذت بالمعيار الحديث مع وضع ضوابط تسانده	٢٢٤-٢٣٠
○ المطلب الثالث: التشريعات التي جمعت بين المعيارين التقليدي والحديث	٢٣٠-٢٣٨
▪ الفصل الثاني: موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من مشروعية نقل الأعضاء من الموتى	٢٣٩-٢٦٣

• المبحث الأول: موقف القانون الوضعي من نقل الأعضاء من الموتى	٢٤١-٢٥٣
○ المطلب الأول: نقل الأعضاء من الموتى في القانون المقارن	٢٤١-٢٤٩
○ المطلب الثاني: نقل الأعضاء من الموتى في القانون المصري	٢٤٩-٢٥٣
• المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نقل الأعضاء من الموتى	٢٥٤-٢٦٣
○ المطلب الأول: الاتجاه القائل بحظر نقل الأعضاء من الميت إلى الحي	٢٥٤-٢٥٧
○ المطلب الثاني: الاتجاه القائل بجواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي	٢٥٨-٢٦٣
▪ الفصل الثالث: الضوابط القانونية لنقل الأعضاء من أجساد الموتى لزراعتها في أجسام الأحياء	٢٦٤-٣٣١
• المبحث الأول: الصيغ المشروعة لإجازة نقل الأعضاء من أجساد الموتى	٢٦٥-٣١٨
○ المطلب الأول: وصية المتوفى بالتبرع بأعضائه عقب وفاته	٢٦٥-٢٨٤
○ المطلب الثاني: سلطة الأقارب بشأن استئصال الأعضاء من جسد المتوفى	٢٨٤-٣٠٩
○ المطلب الثالث: استئصال الأعضاء من جسد المتوفى بنص تشريعي	٣٠٩-٣١٨
• المبحث الثاني: الضوابط التنظيمية لاستئصال الأعضاء من أجساد الموتى	٣١٩-٣٣١
○ المطلب الأول: إنشاء بنوك للأعضاء البشرية	٣٢٠-٣٢٢
○ المطلب الثاني: ضرورة إصدار تراخيص للمنشآت التي تزاول عمليات نقل وزراعة الأعضاء	٣٢٣-٣٢٦
○ المطلب الثالث: حظر الجمع بين عمليات النقل أو الزرع للأعضاء وإثبات واقعة الوفاة	٣٢٦-٣٣١
الباب الثالث: المسئولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية	٣٣٢-٤٧٤
▪ الفصل الأول: الأحكام القانونية لمسئولية الطبيب المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء	٣٣٥-٣٦٦
• المبحث الأول: طبيعة المسئولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء	٣٣٧-٣٤٦
• المبحث الثاني: طبيعة التزام الطبيب في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء	٣٤٧-٣٥٣
• المبحث الثالث: التزام الطبيب بالتبصير وتطبيقه في مجال زرع الأعضاء	٣٥٤-٣٦٦
▪ الفصل الثاني: أركان المسئولية الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء	٣٦٧-٤٤٣
• المبحث الأول: الخطأ	٣٦٨-٤١٣

○ المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي ومعياره في عمليات نقل وزراعة الأعضاء	٣٦٨-٣٨١
○ المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي في عمليات نقل وزراعة الأعضاء	٣٨١-٤٠١
○ المطلب الثالث: الخطأ الطبي في المستشفيات	٤٠١-٤٠٩
○ المطلب الرابع: إثبات الخطأ الطبي	٤١٠-٤١٣
• المبحث الثاني: الضرر	٤١٤-٤٣٣
○ المطلب الأول: الضرر المادي الناتج عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء	٤١٧-٤٢٧
○ المطلب الثاني: الضرر الأدبي الناتج عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء	٤٢٨-٤٣٣
• المبحث الثالث: علاقة السببية	٤٣٤-٤٤٣
▪ الفصل الثالث: حالات نفي المسئولية ودور التأمين منها	٤٤٤-٤٧٤
• المبحث الأول: حالات نفي المسئولية	٤٤٦-٤٥٩
○ المطلب الأول: خطأ المضرور (المريض)	٤٤٦-٤٥١
○ المطلب الثاني: خطأ الغير	٤٥١-٤٥٥
○ المطلب الثالث: القوة القاهرة والحادث المفاجئ	٤٥٥-٤٥٩
• المبحث الثاني: دور التأمين من المسئولية المدنية في مجال نقل وزراعة الأعضاء " في التوفيق بين الضرورة الطبية و بين تعويض المضرور"	٤٦٠-٤٧٤
الخاتمة: نتائج البحث والتوصيات المقترحة	٤٧٥-٤٨١
المراجع	٤٨٢-٥١٠
الفهرس	٥١١-٥١٤

Abstract

The Study dealt with the limits and the standards for the organ transplantation among the living, and from the dead to the living, this is in the light of the Contemporary Legal Regulations "A comparative study in the light of the new Egyptian legislation No. 5 of 2010 on the regulation of organ transplantation".

The study also explained the elements of the civil responsibility of doctors in the field of organ transplantation, and in particular the mistake element that has a great importance in the field of civil liability, in general and in organ transplantation in particular. In this type of operations, the mistake is linked to a set of medical standards and conditions, which distinguished it from the traditional concept of mistake in the field of civil liability in general.

In addition, the Study represents an attempt to reconcile the medical work, or in other words between the medical necessity and the compensation of the injured, in order to extend protection for both the doctor and the patient, by developing a new basis for the responsibility, based on the substantive basis, which may be referred to as "Guarantee Responsibility". The latter type of responsibility may decrease the number of cases, filed by patients vis-à-vis the doctors.

(Key Words: The donor, the receiver, the organ, the transplantation, the body, and Huma)