T02-01122

٥٨٠.١٢
ع ٤١٦
كلية الحقوق - جامعة المنصورة
المكتبة
قسم القانون المدني

جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

# المسئولية المدنية في
# مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية
## (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتور في الحقوق

إعداد الباحث
محمد إبراهيم هلال إبراهيم

**لجنة المناقشة والحكم:**

**أ.د/ محسن عبد الحميد البيه**
**أستاذ القانون المدني المتفرغ بكلية الحقوق جامعة المنصورة** — **مشرفًا ورئيسًا**

**أ.د/ محمد السعيد رشدي**
**أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة بنها** — **عضوًا**

**أ.د/ ثروت عبد الحميد عبد الحليم عمر**
**أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة المنصورة** — **عضوًا**

العام الجامعي
٢٠١٤

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

"صدق الله العظيم"

سورة النمل من الآية (١٩)

# الإهـــداء

إلى رسول الأمة محمد صلى الله عليه وسلم تأسيًا بحديثه الشريف

"الْعَالِمْ وَالْمُتَعَلِّمْ شَرِيكَان في الأَجْرِ، وَلاَ خَيرَ في سَائِرِ النَّاس"

سنن ابن ماجة

**إلى والداي الحبيبين ..... برًا وإحسانًا**

**إلى زوجتي ..... شكرًا وعرفانًا**

**إلى أساتذتي الأجلاء ..... إقرارًا لقدرهم وفضلهم واعترافًا بجميلهم**

**إلى هؤلاء جميعًا أهديهم هذا الجهد المتواضع**

**الباحث**

# شكر وتقدير

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (... من صنع إليكم معروفًا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه)[1].

تأسيًا بهذا الأدب الرفيع أتوجه بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى أساتذتي الأفاضل نظير ما قدموه للمجتمع من غرسٍ طيب أولوه بالعناية، وشملوه بالرعاية، وما قدموه لي ولزملائي وللمكتبات القانونية من فضل علمهم لتستنير به الكثير من العقول ويهتدي به الكثير من طلاب العلم، راجيًا الله عز وجل أن يحفظهم للعلم وأهله.

**وأخص بالشكر والعرفان والتقدير:**

- أستاذنا الدكتور/ **أحمد السعيد الزقرد- أستاذ القانون المدني ورئيس قسم القانون المدني الأسبق بكلية الحقوق جامعة المنصورة**- على قبوله الإشراف لخطة الرسالة وحتى الأجزاء الأولى من الرسالة إلى أن سافر إلى الخارج، فجزاه الله عني خير الجزاء وأمده الله بالصحة والبركة.
- كما أخص بأسمى آيات الشكر والتقدير العميق إلى **أستاذنا الدكتور/ محسن عبد الحميد البيه- أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق السابق جامعة المنصورة**- على تفضل سيادته بقبول الإشراف على الرسالة والتي لم تكن تبلغ مما أرجوه لها من سداد وتوفيق إلا بفضل توجيهاته الرشيدة، وملاحظاته الثاقبة، فقد أمدني بالكثير من المراجع القانونية وغيرها. ولقد بذل الجهد فى توجيهي وسِعة صدره دون ملل أو كلل من أول ورقة في الرسالة وحتى آخر كلمة فيها، وفي الحقيقة فقد أصبغ علي من فيض علمه ودماثة خلقه وحسن تواضعه، وأفسح لى الكثير من وقته وجهده في سبيل إتمام الرسالة على الوجه

---

(١) **حديث صحيح**، أخرجه أبي داود فى سننه، جـ٢، ص١٢٨، حديث رقم ١٦٧٢، كتاب الزكاة، باب عطية من سأل بالله.

المنشود، وأمدني بالقليل والكثير، وإن كان قليله لا يقال له قليل، وصبر علـيَّ كثيـرًا كمـا يصبر الأب الرحيم على ولده، ومهما قلت وأطنبت في القول فلن أوفيه بعـضًا مـن حقـه أو قليلاً مما يستحقه، ففضله على طلاب العلم لا تكفيه إشارة ولا تحويه عبارة.

ولاشك في أن سطر اسمه الكبير وعلمه النبيل على صفحات هذا البحث أضفى عليه رونقًا وزادني فخرًا وشرفًا، أرجو أن أكون على قدره، وجزاه الله عنى وعن زملائي خيـر الجـزاء وأمده الله بالبركة في الصحة والعافية.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان والتقدير العميق إلى **الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدي- أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق- جامعة بنها**، على تفضل سيادته بقبول المشاركة في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، الذي لا يُخفى فضله، ولا يجحد علمه، والـذي يظهـر ورعه ووقاره للقريب والبعيد ومن كرمه للقاصي والداني، والذي أضفى بحواره الهادئ سـكينة واطمئنانًا، وبدماثة خلقه حُلمًا وأمانًا، رأيته عظيمًا في تواضعه أمينًا في نـصحه صـادقًا فـي إرشاده، فجزاه الله عني وعن سائر زملائي خير الجزاء سائلاً الله عز وجل أن يحفظـه للعلـم وأهله.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان **الأستاذ الدكتور/ ثورت عبد الحميد عبـد الحلـيم- أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة المنصورة**، على تفضله بالقبول في المـشاركة فـي لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، هذا العالم الجليل الذي رأيته عالمًا في فكـره عظيمًـا فـي تواضعه، كبيرًا في ترفعه، وفي أخلاقه ولقائه، فجزاه الله خير الجزاء، ومنحه من فيض علمـه وكرمه، سائلاً الله عز وجل أن يحفظه للعلم وأهله.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتوجه بالشكر والتقدير العميق إلى الأخ الدكتور/ **سمير سـعد رشاد- مدرس القانون المدني بكلية الحقوق جامعة المنصورة**- المشارك في الإشراف علـى الرسالة. فقد كان أمينًا في نصحه وإرشاده. ودائمًا يشد من أزري .. فجزاءه الله خير الجزاء.

كما لا يفوتني أن أخص بالشكر والتقدير والدي سائلا الله عـز وجـل لـه دوام الـصحة والمغفرة، ووالدتي رحمة الله عليها، وزوجتي رحمة الله عليها. فجزاهم الله عني خير الجزاء.

وأخيرًا فلا أحسب أنى قد وافيت بأحد جميلاً، أو أديت لأحد بعض فضله علـيَّ، وإن مـن

سنن الحياة وفطرة الخلق أن يرتكن الضعيف على القوي، وعندما نظرت إلى نفسي وجدت أنني الضعيف، فلجأت إلى الله، ساعيًا إلى رحابه ففوضت الأمر كله إليه، وسألته أن يرد عنى الجميل، وأن يثيب كل من أرشدني وأعانني على إنجاز هذه الرسالة، فهذا هو جهد المقل بذلت ما فى وسعى، مؤملاً إدراك الحق والصواب، فإن أكن أدركت ذلك فالفضل يرجع لله وحده، وإن تكن الأخرى، فمنى ومن الشيطان، والله أسأل أن يتجاوز عنى، فما قصدت إلا الخير والصلاح.

وصلى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم..

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

## المقدمة

إن التقدم العلمي الهائل الذي يشهده هذا العصر، وما يحقق في جوانبه من إنجازات في كافة المجالات العلمية، وعلى وجه خاص في المجال الطبي، وأبرزها التقنيات الحديثة في إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. وما ترتب عليها من آثار بعضها يحقق منفعة طبية ومصلحة تعود بالنفع على المرضى والمجتمع. وأما البعض الآخر منها قد يؤدي إلى مخاطر طبية تصيب أعضاء وجسم الإنسان، فتجعله يفقد حياته. وتنشأ المشكلات القانونية عن تلك العمليات في جانب الطبيب والمنشأة الطبية بسبب وفاة معطي العضو أو متلقيه نتيجة الخطأ الطبي.

**- طبيعة المشكلة:**

في ظل هذا التقدم الطبي الذي أتاح للأطباء استخدام هذه التقنيات وأساليب جراحية متطورة على أعضاء جسم الإنسان. بقصد إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء وبين الأحياء. فتنشأ من ذلك مشكلات متعددة منها ما يتعلق بمبدأ معصومية الجسد، ومنها ما يتعلق بإشكالية تحديد المعيار الحقيقي لموت الشخص في القانون والشرع والطب، لكي يقوم الطبيب باستئصال أعضاء من الجثة.

وتعد الجثة مصدرًا في غاية الأهمية في مجال نقل وزراعة الأعضاء، لأنها تحتوي على الأعضاء الحيوية المنفردة كالقلب والكبد والمزدوجة كالكليتين وقرنيات العيون. وفي الوقت ذاته يعارض ذلك ما استقر في أنفس وضمائر أقارب المتوفى من وجوب إكرام الميت بدفنه وعدم المساس بأي عضو من أعضائه إلا فيما يتعلق بأحكام الغسل والتكفين من جهة الشريعة الإسلامية.

فكثرة الطلب على أعضاء وأنسجة الجسم البشري من جانب الأغنياء من المرضى، أسفر ما يسمى بالسوق السوداء بقصد بيع أعضاء الجسد الإنساني، ويعتبر المحرك الأساسي لهذا الاتجار السماسرة الذين يستغلون فقر بعض الطبقات لشدة الحاجة إلى المال بقصد الحصول على أعضاء مقابل ثمن بخس يأخذه معطي العضو أما المبالغ الكبيرة يأخذها السمسار وبعض الأطباء الذين انعدمت ضمائرهم .

ولعل مشروعية نقل وزراعة الأعضاء تتطلب في المقام الأول مراعاة المصلحة الأولى في الاعتبار عن باقي المصالح المتعارضة. فهناك مصلحة المريض أولى في الاعتبار عند النظر في

حرمة المساس بالجثة، فمصلحة الحي أبقى من مصلحة الميت بشروطها الشرعية والقانونية. ومراعاة كذلك مصالح الأحياء الذين يخضعون لعمليات النقل والزرع، فلا تتعرض حياتهم لأضرار تلحق جسم المنقول منه العضو أو المتلقي للعضو المزروع في جسمه. فلا يجوز تفويت حياة معطي العضو لاستبقاء متلقي العضو.

فكان لزامًا من خلال هذه الدراسة إيجاد حلول لهذه المشكلات في القوانين الجنائية والقوانين المدنية المقارنة، وفقهاء الشريعة الإسلامية، وكذلك في المراجع الطبية المتخصصة في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

فكان محل هذه الدراسة بعض القوانين المصرية ومنها القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن نقل قرنيات العيون، والمعدل بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣. ومنها على وجه الخصوص التشريع الذي أصدره المشرع المصري بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وكذا قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠.

فقد تتعدد المسئوليات القانونية التي تقع في جانب الأطباء والمنشآت التي تجري عمليات نقل الأعضاء وزراعتها بطرق تخالف أحكام القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء، فترتب مسئولية جنائية، ومدنية، وتأديبية في جانب المسئولين.

لعل المسئولية المدنية في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية تلزم المسئولين بتعويض الأضرار المترتبة على الخطأ الطبي والذي أصاب المضرور من إجراء تلك العمليات سواء أكان معطي العضو أو متلقيه

ولاشك أن بحث طبيعة الأضرار المترتبة عن الأخطاء الطبية والجراحية لعمليات النقل والزرع ليس من قبيل الرفاهية العلمية بل هي السبيل لعلاج معظم المشكلات المتعلقة بهذه الأضرار التي تصيب معطي العضو أو متلقيه، وتكون مختلفة من حيث استحقاقها، فمنها ما هو متعلق بالورثة كالضرر المادي والأدبي، ومنها ما هو متعلق بالمورث المضرور كالضرر من فقد توقع الحياة، ومنها ما هو متعلق بالمضرور المورث والورثة وهي الأضرار الموروثة ، ومنها ما هو متعلق بهم ومتعلق بالغير وهي الأضرار المرتدة أو المنعكسة.

فقد توجد صعوبات تواجه المضرور سواء كان معطي العضو أو متلقيه في إثبات الخطأ الطبي

# قائمة المحتويات


المقدمة ..... ١

## الفصل التمهيدي

## مبدأ حرمة الجسد الإنساني ومعصوميته ..... ٩

**المبحث الأول**: التطور التاريخي لعمليات نقل وزرع الأعضاء..... ١١

المطلب الأول: ماهية نقل وزرع الأعضاء البشرية..... ١٢

**المبحث الثاني**: العلاقة بين نقل وزرع الأعضاء ومبدأ معصومية الجسد ..... ٢٨

المطلب الأول: حق الإنسان في الحياة والتكامل الجسدي..... ٢٩

المطلب الثاني: مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة الأشياء ..... ٥٤

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ معصومية الجسد ..... ٦٥

## الباب الأول

## ضوابط نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء وبين الأحيـــاء..... ٧٥

**الفصل الأول: تنظيم عمليات نقل الأعضاء من الموتى** ..... ٧٩

**المبحث الأول**: تحديد مفهوم الموت في الطب والقانون ..... ٨٠

المطلب الأول: معايير الموت في الطب والقانون..... ٨٠

المطلب الثاني: المعيار الشرعي للموت..... ٩٧

**المبحث الثاني**: موقف القانون المقارن من عمليات نقل الأعضاء من الموتى وحظر التصرف فيها .....١٠٨

المطلب الأول: تنظيم القوانين لعمليات نقل وزرع الأعضاء من الأموات للأحياء .....١٠٩

المطلب الثاني: صور التصرف في أعضاء جثة المتوفى .....١٣٥

الفرع الأول: صورة الوصية بالجثة أو الانتفاع بأعضاء وأنسجة المتوفى .....١٣٥

الفـــرع الثاني: صور موافقة أقارب المتوفى بالتصرف في الجثة أو بأعضاء وأنسجة الجسم ...١٤٨

الفرع الثالث: حالات التصرف في الجثة دون صدور موافقة أقارب المتوفي.....١٥٦

المطلب الثالث: الضوابط التنظيمية لعمليات نقل وزرع الأعضاء من الموتى للأحياء في الشرع والقانون.١٦١

الفرع الأول: حكم التصرف بنقل أعضاء الميت إلى الحي في الشريعة الإسلامية .....١٦٣

الفرع الثاني: ضوابط وتنظيم لإجراءات عمليات نقل وزرع الأعضاء من الموتى للأحياء.....١٧٢

**المبحث الثالث**: الآثار الناشئة عن عمليات نقل الأعضاء من الموتى.....١٨٤

المطلب الأول: الآثار الناشئة عن عمليات نقل الأعضاء من المتوفى والمتلقى إليه.....١٨٥
المطلب الثاني: الأثر القانوني لعمليات نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء .....١٩٦
**الفصل الثاني: عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء.....٢١١**
**المبحث الأول:** القيود التي تحكم عمليات نقل وزرع الأعضاء .....٢١٢
المطلب الأول: الأعضاء التي يجوز التصرف فيها .....٢١٣
المطلب الثاني: الأعضاء التي لا يجوز التصرف فيها .....٢٢٢
**المبحث الثاني:** التصرفات القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء .....٢٤٧
المطلب الأول: التعامل بالبيع والإيجار للأعضاء البشرية في القوانين المقارنة .....٢٤٧
المطلب الثاني: التعامل بالتبرع للأعضاء البشرية والموقف القانوني لها .....٢٧٦
الفرع الأول: ضوابط التعامل في التبرع بالأعضاء بين المتبرع والمستقبل .....٢٧٧
الفرع الثاني: الموقف القانوني لصور التبرع بين المصريين والأجانب .....٣٠٠

## الباب الثاني

## المسئولية المدنية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية .....٣٠٩

الفصل الأول: الخطأ الطبي "مفهوم الخطأ الطبي في نقل الأعضاء وزرعها" .....٣١٥
**المبحث الأول:** مسئولية الطبيب المترتبة على مخالفة عمليات النقل والزرع .....٣١٧
**المبحث الثاني:** مفهوم الخطأ الطبي الناجم عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء.....٣١٨
المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي ومعاييره لعمليات زراعة الأعضاء البشرية.....٣١٩
المطلب الثاني: إثبات الخطأ الطبي الناجم عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية .....٣٣٦
المطلب الثالث: الخطأ الطبي في المستشفيات العام والخاص .....٣٧٠
**الفصل الثاني: الآثار الناتجة عن الخطأ الطبي في نقل الأعضاء وزرعها.....٣٧٥**
**المبحث الأول:** الأضرار واجبة التعويض لعمليات نقل وزرع الأعضاء .....٣٧٧
المطلب الأول: الأضرار المادية والأدبية المتعلقة بحياة وأعضاء المضرور .....٣٧٨
المطلب الثاني: الضرر الناشئ عن فقد توقع الحياة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء .....٣٩٥
المطلب الثالث: الضرر المرتد الناتج عن عمليات نقل وزرع الأعضاء .....٤١٠
الفرع الأول: الضرر المرتد الذي يصيب ورثة المريض المضرور .....٤١١
الفرع الثاني: الضرر المرتد عن تفويت الفرصة لوفاة معطي العضو ومتلقيه .....٤٢٢
**المبحث الثاني:** أحكام التعويض عن عمليات نقل الأعضاء وزرعها .....٤٣٢
المطلب الأول: مفهوم التعويض في القانون والضمان في الفقه الإسلامي .....٤٣٤

المطلب الثاني: التعويض عن فقد توقع الحياة في النظم القانونية كالمصري والفرنسي والإنجليزي .....٤٥٥
المطلب الثالث: طرق تقدير التعويض عن ضرر عمليات نقل وزرع الأعضاء .....٤٧٣
الفـــرع الأول: أسس تقدير التعويض الكامل في القانون المصري .....٤٧٤
الفرع الثاني: تعويض الأضرار الجسدية المترتبة على المسئولية الطبية في القانون الفرنسي ...٤٨٦
**الخاتمة**.....٥٠١
**قائمة بأهم المختصرات**.....٥١٥
**قائمة المراجع**.....٥١٧
**قائمة المحتويات**.....٥٤١