جـــامـعـــة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

مسؤولية الطبيب الجرّاح المدنية عن تلف الأعضاء المتبرّع بها

The Surgeon Doctor's Civil Liability for Damage to Donated Organs

إعداد

براء عمر بدر عبيدات

إشراف

الدكتور ياسين أحمد القضاة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

حزيران، 2023

تفويض

أنا **براء عمر بدر عبيدات**، أفوّض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: براء عمر بدر عبيدات.

التاريخ: 07 / 06 / 2023.

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة والموسومة بـ: **مسؤولية الطبيب الجرّاح المدنية عن تلف الأعضاء المتبرّع بها.**

للباحث: براء عمر بدر عبيدات.

وأجيزت بتاريخ: 07 / 06 / 2023.

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. ياسين أحمد القضاة	مشرفًا	جامعة الشرق الأوسط	
د. مأمون أحمد الحنيطي	عضوًا من داخل الجامعة ورئيسًا	جامعة الشرق الأوسط	
د. محمد عبد المجيد الذنيبات	عضوًا من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	
د. عاطف سالم العواملة	عضوًا من خارج الجامعة	جامعة البلقاء التطبيقية	

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين أهل المجد والثناء، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فإنني أشكر الله العلي القدير أولاً وأخيراً على توفيقه بإتمام هذه الرسالة، فهو عزّ وجلّ أحق بالشكر والثناء وأولى بهما، فالحمد لله الذي وفقني بإنجاز هذا العمل المتواضع فان أصبت فمن الله وان أخطأت فمن نفسي، وما توفيقي إلا من الله تعالى

كل الشكر مقرون بالعرفان والاحترام لأستاذي **الدكتور ياسين القضاة** الذي كان صاحب الفضل الأول بعد الله سبحانه وتعالى، في إنجاز هذه الرسالة وعلى سعة صدره وغزارة علمه.

وإذ أتقدم لأساتذتي أعضاء لجنة المناقشة بالشكر، والتقدير لقبول مناقشة الرسالة وتعهدي للأخذ بكل ملاحظاتهم الهادفة إلى تصويبها وإثرائها.

والمقام يتسع لأن أسجل لأهل الفضل فضلهم، وهم هنا جامعة الشرق الأوسط برئاستها وكوادرها وهيئاتها المشرفة والتدريبية والإدارية.

والله ولي التوفيق

الإهداء

اهدي هذا البحث إلى من كلله الله بالهيبه والوقار، إلى من كان سندي في حياته إلى والدي العزيز أطال الله في عمره

إلى من اتكئت عليها في ميول حياتي إلى سندي واعتزازي إلى العطاء المتفاني، إلى رايتي وغاية استمراري امي اطال الله في عمرها وامدها بوافر الصحه والسعادة.

إلى الكتف المتين والسند ... إلى ربيع الذكريات وسرمدية الضحكات.. إلى أخوتي جميعاً

لرفاق السنين، ولكل من كان عوناً وسنداً في هذا الطريق. مُمتن لكم جميعاً، ما كنتُ لأصل لولا فضلكم من بعدِ الله.

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

العنوان ..... أ
تفويض ..... ب
قرار لجنة المناقشة ..... ج
شكر وتقدير ..... د
الإهداء ..... هـ
فهرس المحتويات ..... و
الملخّص باللغة العربية ..... ح
الملخّص باللغة الإنجليزية ..... ط

الفصل الأول: خلفية الدّراسة وأهميتها

أولاً: المُقدمة 1
ثانياً: مشكلة الدراسة 2
ثالثاً: أهداف الدراسة 3
رابعاً: أسئلة الدراسة 3
خامساً: أهمية الدراسة 4
سادساً: حدود الدراسة 5
سابعاً: مصطلحات الدراسة 5
ثامناً: منهج الدراسة 6
تاسعاً: الدراسات السابقة ذات الصلة 6

الفصل الثاني: ماهية عمليات زراعة ونقل الأعضاء

المبحث الأول: مفهوم عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية 12
المطلب الأول: تعريف عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية 13
المطلب الثاني: التكييف القانوني لطبيعة جسد الإنسان 16
المبحث الثاني: الصور الخاصة بعمليات زراعة ونقل الأعضاء 23
المطلب الأول: عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية من إنسان حي إلى آخر حي 23
المطلب الثاني: عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية من إنسان ميت إلى آخر حي 32

الفصل الثالث: أساس المسؤولية القانونية للطبيب الجراح عن تلف العضو المتبرّع به وطبيعتها

المبحث الأول: اخلال الطبيب بالتزاماته ببذل العناية كأساس لقيام مسؤوليته المدنية 44
المطلب الأول: الالتزام ببذل العناية كصفة أساسية لالتزام الطبيب المحافظة على سلامة العضو البشري. 45

المطلب الثاني: أوجه اخلال الطبيب بالتزام ببذل العناية في المحافظة على سلامة العضو البشري.....50
المبحث الثاني: اخلال الطبيب بالتزام ضمان السلامة كأساس لقيام مسؤوليته المدنية.....58
المطلب الأول: ماهية الالتزام بضمان السلامة في عمليات زراعة ونقل الأعضاء 59
المطلب الثاني: تطبيقات اخلال الطبيب الشخصي بالتزام الضمان بالسلامة كأساس لمسؤولية المدنية ...63

الفصل الرابع: أحكام مسؤولية الطبيب المدنية عن اتلاف العضو المتبرّع به والآثار المترتبة عليها

المبحث الأول: أحكام مسؤولية الطبيب المدنية عن تلف العضو المتبرّع به 73
المطلب الأول: مسؤولية الطبيب الجراح العقدية عن تلف العضو المتبرّع به 74
المطلب الثاني: حدود مسؤولية الطبيب الجراح عن تلف العضو المتبرّع به 78
المبحث الثاني: الآثار الإجرائية لمسؤولية الطبيب المدنية عن اتلاف العضو المتبرّع به 91
المطلب الأول: الأحكام العامة لدعوى التعويض عن تسبب الطبيب بتلف العضو المتبرّع به.....92
المطلب الثاني: أثار مسؤولية الطبيب الجراح عن تلف الأعضاء 102

الفصل الخامس: الخاتمة والتوصيات

أولاً: النتائج.....113
ثانياً: التوصيات 114
قائمة المصادر المراجع 115

مسؤولية الطبيب الجرّاح المدنية عن تلف الأعضاء المتبرّع بها

إعداد:

براء عمر بدر عبيدات

إشراف:

الدكتور ياسين أحمد القضاة

الملخّص

تناولت هذه الدراسة موضوع في غاية الاهمية وهو المشكلات التي تتعلق بزراعة ونقل الأعضاء، والمساءلة عن الأخطاء التي تحصل في ميدانها، نظراً لطبيعة هذا النوع من الجراحة، وما تتمتع به من خصوصية، وما حملته من جديد في المجال الطبي، خاصة مسؤولية الطبيب عن تلف العضو المتبرّع به، وما مدى خضوع هذه المسؤولية لإقرار التعويض عن الضرر الحاصل، عند حدوث أي ضرر قد يلحق بالعضو المراد زراعته، تنعقد مسؤولية الطبيب والمستشفى حال تجاوز أصول المهنة والتسبب بتلف العضو المراد زراعته، إذ يتلف العضو نتيجة عدم استقبال الجسم للعضو الجديد الذي تم زراعته ،أو أن مناعته قليله فأصيب بمرض أدى إلى تلف العضو المتبرّع به الذي نقل إليه. لهذا لا يلتزم الطبيب الجراح عند نقله العضو بشفاء المريض وبقاء العضو سليماً ويعمل في جسمه كالمعتاد، وتتوافر المسؤولية التعاقدية كلما أخل أحد المتعاقدين بالالتزامات الواقعة عليه وفي مجال تلف العضو المتبرّع به، إذ كانت العلاقة بين الطبيب وطرفي العملية مبنية على التعاقد، فأي إخلال ببنود العقد من قبل الطبيب الجراح يحتم مسائلته المدنية، وأخيراً أوصت الدراسة بتعديل قانون زراعة الأعضاء بإضافة مادة تتناول المسؤولية المترتبة عن الأضرار الناجمة عن تلف العضو المراد زراعته، وضرورة وضع معايير محددة لتقدير التعويض فيما يخص التعويض عن ضرر تلف الأعضاء لما لها من طابع الاحتمال في التقدير.

الكلمات المفتاحية: الطبيب الجراح، زراعة ونقل الأعضاء، التبرّع بالأعضاء. تلف العضو.

The Surgeon Doctor's Civil Liability for Damage to Donated Organs

Prepared by: Baraa Omar Obeidat

Supervised by: Dr. Yassen Ahmad Qudaah

Abstract

This study dealt with a very important topic, which is the problems related to organ transplantation and transfer, and accountability for errors that occur in its field, given the nature of this type of surgery, its specificity, and what it has carried out again in the medical field, especially the doctor's responsibility for damage to the donated organ. And the extent to which this liability is subject to the recognition of compensation for the damage caused, when any damage may occur to the organ to be transplanted, the responsibility of the doctor and the hospital takes place in the event that the principles of the profession are exceeded and cause damage to the organ to be transplanted, as the organ is damaged as a result of the body not receiving the new organ that has been transplanted or that His immunity was low, so he contracted a disease that led to damage to the presumption of the eye that was transferred to him. That is why the surgeon, when transferring the organ, is not obligated to heal the patient and keep the organ healthy and functioning in his body as usual, and there is contractual responsibility whenever one of the contracting parties breaches the obligations imposed on him and in the field of damage to the donated organ, as the relationship between the doctor and the two parties to the operation is based on the contract, so any breach of the terms On the contract, any breach of the terms of the contract by the surgeon necessitates his civil liability. Finally, the study recommended amending the Organ Transplantation Law by adding an article dealing with liability for damages resulting from damage to the organ to be transplanted, and the need to set specific criteria for estimating compensation with regard to compensation for damage to organ damage for what It has the nature of probability in appreciation.

Keywords: Surgeon, Organ Transplantation, Organ Donation.

الفصل الأول
خلفية الدّراسة وأهميتها

أولاً: المُقدمة

إنَّ التطور العلمي الحاصل في المجال الطبي، قد ساهم – بلا شك – في إثقال خبرة الأطباء وزيادة مهاراتهم العلاجية واكتسابهم الخبرات العَلميَّة والعَمليَّة، ولعل من أهم التطورات العلميَّة المعاصرة ما توصل إليه الطب في زرع الأعضاء البشرية، باعتبار أنَّ تلك العمليات أحد أنواع التداوي التي يمكن استخدامها في علاج بعض الأمراض المزمنة، إذ لا تطرح هذه الآلية نفسها إلا في حالة وجود مرض مزمن لا يمكن شفاؤه بالوسائل التقليدية، وذلك من خلال استبدال العضو التالف بعضو آخر سليم.

شهد علم الطب وممارساته المختلفة في جميع التخصصات تطوراً ملحوظاً، فهو حقل ينمو يومًا بعد يوم، خاصةً خلال العقود الماضية مقارنةً بالتطور الذي شهده على مدى قرون، وهناك العديد من المخاطر التي تصيب جسم الإنسان، وكون العديد من الممارسات الطبية في الطب الحديث تتم من خلال استخدام الأدوية التي تحتوي على العديد من الآثار الجانبية الضارة، والتي قد يصعب توقع بعضها، كذلك ووجود الزيادة في الأخطاء الطبية؛ وبالتالي زيادة حجم الدعاوى المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمدعي نتيجة خطأ طبي، وحقيقةً أن المسؤولية الطبية تتحدد بوجود مكونات مهنية محددة للطبيب مما يجعلها مختلفة عن المهن الأخرى حيث أنها تتعامل مع الشيء الأكثر قيمة وهو حياة الإنسان.

ومع هذا التطور أصبحت قضية المسؤولية المدنية للطبيب قضية مطروحة ومتاحة في المجال القانوني، وهي مسألة جدل كبير، وذلك بسبب حساسية عمل الطبيب وتواصله المباشر مع جسم

الإنسان وحياته، وبذلك يكون لهذا الموضوع أهمية كبيرة أمام القضاء وذلك لحماية المرضى من كافة الممارسات الطبية، بالإضافةِ إلى توفير الرعاية الصحية اللازمة، من خلال التأكيد على مسؤوليات وإلتزامات الأطباء، ومنح الأطباء مساحة كافية من الحرية لممارسة الممارسات العلاجية الطبية التي يرونها لمصلحة المريض ولضمان الثقة والآمان الكافيين لهم لممارسة عملهم وذلك لتوفير مساحة للإبداع والابتكار وعدم التقيد بالمسؤولية في كل وقت، حيث أن تمسك الطبيب بالمسؤولية في كل وقت قد يجعله يتهرب من أداء بعض المهام، فمهنته ضرورية وهذا خوفاً من الوقوع في الخطأ. المسؤولية المدنية للطبيب هي شكل من أشكال المسؤولية المدنية، وأصبحت ذات أهمية كبيرة مع العديد من الأخطاء الطبية وعدد كبير من الدعاوى القضائية.

وعلى الرغم من أنَّ عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية بلغت العديد من التطورات إلا أنها ما زالت محلاً للدراسات والأبحاث الفقهية لما يترتب عليها – بعيداً عن الموقف الشرعي منها – قدر كبير من المخاطرة وهو ما فرض على المشرعين وضع ضوابط قانونية تحكم ممارسة هذه العمليات، ليضمنوا بذلك عدم خروج الأطباء عن الهدف الذي من أجله رخص لهم بإجراء تلك العمليات، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن المقصود هو ترتيب المسؤولية الطبية عن النتائج المترتبة على هذه العمليات، وعلى ذلك ستكون دراستنا متخصصة بتناول جانب مسؤولية الطبيب عن تلف العضو المتبرّع به في عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في بيان مدى كفاية القواعد العامة في القانون المدني في ضمان الضرر الناتج عن أي تلف في زراعة أو نقل الأعضاء المتبرّع بها , وبيان ضوابط المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن ذلك.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة بشكل عام إلى معالجة المشكلات التي تتعلق بعمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية والمساءلة عن الأخطاء التي تحصل في ميدانها، نظراً لما تحويه هذه الجراحة من خصوصية، وما حملته من جديد في المجال الطبي، إلى جانب هذا الهدف الرئيسي يوجد أهداف فرعية عديدة منها:

1- توضيح طبيعة المسؤولية المدنية التي تنشأ عن أخطاء الطبيب في عمليات زراعة ونقل الأعضاء وبيان بأنها مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية.

2- بيان توضيح طبيعة التزام الطبيب في عمليات زراعة ونقل الأعضاء هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة.

3- شرح أساس المسؤولية المدنية للطبيب عن تلف العضو المتبرّع به.

4- توضيح الآثار الإجرائية والموضوعية المترتبة على مسؤولية الطبيب المدنية عن تلف العضو المتبرّع به.

رابعاً: أسئلة الدراسة

1. ماهي احكام مسؤولية الطبيب الجراح عن تلف العضو المتبرّع في عمليات زراعة ونقل الأعضاء
2. ما هي طبيعة المسؤولية المدنية التي تنشأ عن أخطاء الطبيب في عمليات زراعة ونقل الأعضاء، وهل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟
3. ما هي طبيعة التزام الطبيب في عمليات زراعة ونقل الأعضاء هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

4. ما هو أساس المسؤولية المدنية للطبيب عن تلف العضو المتبرّع به؟

5. ما هي الآثار الإجرائية والموضوعية المترتبة على مسؤولية الطبيب المدنية عن تلف العضو المتبرّع به؟

خامساً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الموضوع في خطورته، حيث أنه تقع على الطبيب الجراح في عمليات زراعة ونقل الأعضاء التزامات عديدة اثناء قيامه بزراعة أو نقل الأعضاء البشرية وترتيب عناية خاصة بالتعامل مع هذا العضو سواء قبل الزراعة في جسم انسان ومتابعة حالته وصرف الأدوية المناسبة للمريض، وفي حال اخلاله بالتزاماته وبيان مسؤوليته عن تلف العضو أو سلامة جسد المريض يكون عرضة للمسؤولية المدنية، وهذا ما سنتناوله في هذه الدراسة من خلال بيان حدود هذه المسؤولية وأساس قيامها وأحكامها، إضافةً إلى أنَّ الدراسة تبرز أهميتها الناحيتين النظرية والعملية:

فمن الناحية النظرية تتمثل أهمية الدراسة في أنها تبحث أحد الموضوعات الهامة في القانون الوضعي والذي يتعلق بحدود مسؤولية الطبيب الجراح عن تلف العضو المتبرّع به مما ستشكل مرجعاً ومنارة يستهدي بها الباحثين وأصحاب الشأن المهتمين بقضايا المسؤولية الطبية في عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية.

ومن الناحية العملية تظهر أهمية الدراسة من كونها قد تكون سبيلاً للمضي قدماً للباحثين المهتمين بهذا الموضوع، وسوف ينعكس على المعرفة العملية المتعلقة بالموضوع في التركيز على نقاط الضعف إن وجدت ومحاولة تعزيزها، والتأكيد على نقاط القوة، لذلك تعد هذه الدراسة سبيلاً لإجراء الكثير من الدراسات القانونية في المستقبل.

سادساً: حدود الدراسة

ستقتصر الدراسة الحالية بالحدود الآتية:

الحدود المكانية: تتناول هذه الدراسة أحكام موضوع مسؤولية الطبيب المدنية عن تلف الأعضاء المتبرّع بها وفقا للأحكام القانونية النافذة في المملكة الأردنية الهاشمية.

الحدود الزمانية: يتمثل الحد الزمني للدراسة قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان رقم (23) لسنة 1977 وتعديلاته. من قانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

الحدود الموضوعية: ستقتصر الدراسة على موضوع مسؤولية الطبيب المدنية عن تلف الأعضاء المتبرّع بها.

سابعاً: مصطلحات الدراسة

نقل الأعضاء هو: "نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من شخص متبرع إلى شخص مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف لدى الأخير" [1].

التعويض المدني: مبلغ من النقود أو ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب كان نتيجة الفعل الفعل الضار، فالتعويض وسيلة القضاء لجبر الضرر وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدما ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه وينبغي ان يتكافأ مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص منه. [2]

---

(1) أبو حوة، طارق عبد الله (2005). الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، ص254.

(2) الحكيم، عبدالمجيد (1980). عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج1، (دون دار نشر، ص244.

المسؤولية المدنية: نظام يهدف إلى جبر الضرر الذي يحدث للشخص نتيجة فعل ارتكبه شخص آخر هدفها مجرد إزالة أثر الفعل الضار أو العمل غير المشروع دون أن تهدف إلى زجر وعقاب مرتكبه. [1]

ثامناً: منهج الدراسة

سيعتمد الباحث في هذه الدراسة على **المنهج التحليلي :** الذي يتضمن تحليل العناصر والمكونات ويربط الأسباب بالنتائج، ويعتبر هذا المنهج الأمثل ليتوصل به إلى النتيجة العلمية الأقرب للدقة، ووفقاً لهذا سيتم بحث الموضوع سيكون دراسة تحليلية تسلط الضوء على عمليات زراعة ونقل الأعضاء ومجالاتها وصورها بين الأحياء والأموات والتزامات الطبيب الذي يجري هذه العملية والآثار المترتبة على خطأ الطبيب الذي يؤدي إلى تلف العضو والحاق الأذى والضرر بجسد المتبرّع أو المنقول إليه العضو المتبرّع به وذلك بالرجوع إلى المصادر والمراجع والمؤلفات والتشريعات والاتفاقيات الثنائية والجماعية ذات الصلة بالموضوع مدار البحث.

تاسعاً: الدراسات السابقة ذات الصلة

دراسة بونوة صبرينة (2015) – رسالة ماجستير –، والتي جاءت بعنوان " المسؤولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية – دراسة مقارنة – "، والتي توصلت فيها الباحثة إلى ما يلي:

1. إنَّ ضوابط زراعة ونقل الأعضاء البشرية تختلف باختلاف مصدر الأعضاء البشرية والذي يكون أما من الأحياء أو من جثث الموتى.

(1) محمد حاتم لبيات، النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة، (منشورات دمشق، ب.ت) ص53.

2. أنَّه يشترط لإباحة تلك العمليات أن تكون بين الأحياء وأن يكون العضو المتنازل عنه من الأعضاء التي يجوز التنازل عنها بحكم الشرع والقانون والتي لا يترتب عليها أي ضرر على حياة المتنازل ولا تؤدي إلى اختلاط الأنساب، كما يشترط أن يكون الدافع في هذه العمليات هو تحقيق المصلحة العلاجية وليس الحصول على منفعة مالية.
3. إلزام الطبيب بضرورة إجراء الفحوصات الضرورية قبل إجراء عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية بغرض التأكد من توافق الأنسجة لأطراف العملية، والتأكد من مدي سلامة الحالة الصحية لأطراف العملية، كما يلزم إجراء تلك العمليات في المستشفيات المخصصة لذلك والمحددة على سبيل الحصر وفقاً للقانون.
4. إن مسؤولية الطبيب تتحدد تحت وفق طبيعة تلك المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فتكون عقدية إذا كان هناك رابطة عقدية بين الطبيب والشخص الخاضع للعملية، بينما تكون تقصيرية في حال تخلفت الرابطة العقدية أو كانت باطلة.
5. إن الأصل في إلتزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، غير أنه في عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية يبقى ملتزماً بتحقيق نتيجة.
6. إن الخطأ في مجال زراعة ونقل الأعضاء البشرية وفي المجال الطبي ككل يتميز بأنه متعلقاً بحياة الإنسان ومن ثم فان تعدد صور الخطأ في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية امر وارد ويحدث نتيجة مخالفة الضوابط القانونية التي حددها القانون على وجه الحصر.
7. إن الهدف من المسؤولية الطبية المدنية هو جبر الضرر الناتج عن خطأ الطبيب عن طريق التعويض الذي يتحدد مقداره وفقاً للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي مع الأخذ في الاعتبار المعايير والظروف الملابسة للمضرور وما يجري من اتفاقيات مبرمة حول مسؤولية الطبيب.

دراسة خلود هشام خليل عبد الغني (2016)، رسالة ماجستير والتي جاءت بعنوان " الخطأ الطبي: دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة 2016 "، والتي توصلت فيها الباحثة إلى ما يلي:

1. إن المسؤولية الطبية في التشريع الإماراتي هي مسؤولية تقصيرية في كثير من الأحيان وإن كان هناك علاقة تعاقدية ما بين المريض والمنشأة الصحية، وإن التزام الطبيب في بعض الحالات يكون التزام ببذل عناية وفي بعض الحالات يكون بتحقيق غاية.
2. ان قضاء دولة الامارات العربية المتحدة يأخذ بالمعيار الموضوعي لقياس خطأ الطبيب، فالطبيب الوسط هو معيار قياس الخطأ الطبي مع اشتراط أن يكون محاطاً بظروف مشابهة لظروف الطبيب المسؤول.
3. إن من الضرورة قبل رفع دعوى المسؤولية الطبية اللجوء إلى هيئة متخصصة لبيان مقدار الضرر ورابطة السببية اذ يمكن تخفيف العبء على المحاكم بهذه الطريقة.

دراسة مختاري عبد الجليل (2007)، والتي جاءت بعنوان " المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية – دراسة مقارنة – "، والتي توصل فيها الباحث إلى ما يلي:

1. إن علميات زراعة ونقل الأعضاء البشرية في صورها العملية المتمثلة في الاستئصال والزرع هي عمليات باتت تشكل خطراً حقيقياً على حق الإنسان في سلامة جسمه، وهو ما جعلها تفرض على المشرعين ان يحيطها بشروط وضوابط معينة لتفادي الخروج عن الهدف المرجو منها.

2. إن مسؤولية الطبيب في مجال عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية من حيث الواقع العلمي لا تزال تخضع للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية والعقدية بالرغم من خطورة هذه العلميات وتعقيدها.

ما يميز دراستي عن الدراسات السابقة

تتميز دراستي الحالية كونها تعالج المشكلات التي تتعلق بعمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية والمساءلة عن الأخطاء التي تحصل في ميدانها، نظراً لما تحويه هذه الجراحة من خصوصية، وما حملته من جديد في المجال الطبي، وتوضيح طبيعة المسؤولية المدنية التي تنشأ عن أخطاء الطبيب في عمليات زراعة ونقل الأعضاء، وبيان بأنها مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية، وهل طبيعة التزام الطبيب في عمليات زراعة ونقل الأعضاء هي التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة، وما نوع التعويض ونطاقه والقضاء المختص بالمسؤولية عن هذا الضرر الطبي.

الفصل الثاني
ماهية عمليات زراعة ونقل الأعضاء

إن من أهم الحقوق الجوهرية التي لابُدَّ من توفرها وضمانها للإنسان هي ضمان سلامة جسده، وهو حق كرّسته معظم التشريعات والدساتير عبر الزمن بشكل عدم إجازة المساس بجسد الإنسان بأي طريقه أو مبرر كان، حتى لو كانت الغاية من هذا المساس متمثلة بمصلحة هذا الأخير، وهذا الحق ليس لصيقاً بالفرد فقط بل ينعكس أثره على المجتمع الذي يضع التقدم والإزدهار نصب عينيه حيث يوفر لهذا الحق حماية قانونية كاملة.

فالجسد الإنساني هو عماد الشخص ذاته والمساس بهذا الجسد بأي شكل يُعتبر انتهاكاً لحرمة الكيان الجسدي للإنسان، وقد اصطدم التقدم العلمي والطبي بحق أساسي للإنسان وهو حقه في السلامة الجسدية، وباعتبار الإنسان كائناً حياً فإنه يتكون من جسد وروح، والإنسان في هذا الموضع هو محل هذا الحق وهو محل الحماية القانونية، ويعتبر الجسد والروح والعقل من العناصر الأساسية المكوّنة لأي إنسان، فهي تتكامل وتترابط معاً لتكون شخصية الإنسان، ولشخصية الإنسان سمات خاصة فهي وحدة متكاملة متفاعلة المكونات يؤثر بعضها على بعض، وحدوث اضطراب في أحد جوانب الشخصية يؤثر في الجوانب الأخرى، كما أنَّ تلك الشخصية تنطوي على مكوّنات عضوية ونفسية واجتماعية، ومهما تشابه الإنسان مع غيره في بعض المكونات الفردية أو في الظروف المحيطة فإنه يبقى محتفظاً بفرديته وذاتيته الخاصة.

وقد أثار التطور الطبي الحديث وطرق العلاج والتداوي بتقنيات ووسائل مختلفة عن السابق مشكلات قانونية لم تكن مثارة من قبل، تجاوز بها الطب حدوده التقليدية الطبية ما حذا بالتشريعات والإتفاقيات الدولية إلى التوجه نحو العمل الطبي لوضعه ضمن قواعد جديدة وتحديد مسارات تختلف

عن مسلك القواعد الطبية التقليدية العامة حماية لحرمة الجسد البشري من الاعتداءات الخطيرة المحتمل وقوعها عليه، ويتعلق الأمر بظهور التجارب الطبية العلمية التي تجري على الإنسان وخصوصاً تلك التجارب التي تجري على الإنسان السليم وبغرض البحث العلمي وكذلك عمليات زراعة ونقل الأعضاءوما ينتج عنها في بعض الحالات من تلف العضو المتبرّع به، وهي موضوع دراستنا، حيث يتأرجح الأمر بين الحفاظ على مصلحتين: مصلحة عامة متعلقة بالبحث العلمي أو إجراء التجارب العلمية العلاجية لما فيها من خدمة عامة متمثلة في تنمية المعرفة العلمية في الجوانب الطبية، ومصلحة خاصة تتعلق بحرية الفرد وما يتعلق بها من حقوق وخصوصاً الحقوق المرتبطة بالشخصية كاحترام سلامة جسده وعدم المساس بها، ومن خلال هذا الفصل سنقوم بتحديد ماهية ما يلي:

المبحث الأول: مفهوم عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية.

المبحث الثاني: الصور الخاصة بعمليات زراعة ونقل الأعضاء.

المبحث الأول
مفهوم عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية

يثير موضوع زراعة ونقل الأعضاء البشرية كثيراً من التساؤلات بين فقهاء القانون في العصر الحديث، فموضوع استقطاع العضو البشري ونقله من شخص إلى آخر وزرعه في جسده، يعد أحدث ما توصل إليه الإنسان في القرن العشرين من خلال مسيرته الطويلة في الأبحاث والتجارب وصراعه المستمر مع الصحة والموت، فقد توصل هذا الانسان بأساليب العلم الحديثة إلى مواصلة الحياة في إنسان فقدّ أو كاد يفقد حياته لمرض أو اعتلال أصاب أحد أعضاء جسده، ونجد هذه الأهمية الواضحة في عمليات استقطاع أعضاء الجسد البشري، وإعادة زرعها إلى إجازة تدخل الأساليب الطبية الحديثة في مجال الحق في السلامة الجسدية، ومقدار ما توفره التشريعات من حماية لهذا الكيان الجسدي، فلا بُدَّ أن الأفعال التي يتم من خلالها إجراء هذا النوع من الجراحات تمس جسد الإنسان لدى كل من المعطي (الحي)، ولا يخلو المساس بجسد المعطي (الميت)، من إشكالية نالها المشرّع أيضاً بالحماية القانونية اللازمة [1].

وعلى ذلك سنقوم من خلال هذا المبحث بتحديد مفهوم عمليات زراعة ونقل الأعضاء، وكذلك التكييف القانوني لجسد الإنسان محل هذه العمليات الطبية الحديثة، وذلك وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول: تعريف عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية

المطلب الثاني: التكييف القانوني لطبيعة جسد الإنسان

---

(1) غنيمة، قنيف (2010). التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص32.

المطلب الأول
تعريف عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية

لتحديد ماهية وتعريف هذا النوع من العمليات لابد أولاً تعريف محل هذه العمليات وهي الأعضاء البشرية، ومن ثم التطرق إلى تعريفها، وسيكون ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الأعضاء البشرية

عرفت الأعضاء البشرية بأنها "جزء من الإنسان ويقسم الأعضاء لنوعين أعضاء فردية – لا يوجد بديل لها يقوم بنفس وظيفتها – مثل القلب والكبد، وأعضاء زوجية أو غير فردية– ويوجد بديل لها يقوم بذات الوظيفة – ولا يؤدي نقلها لحدوث الوفاة، أو هو تلك الجزء المحدد من جسم الإنسان والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب والكبد والكلى [1].

ويذهب البعض من الفقهاء [2] إلى أنه مع تقدم العلوم الحديثة، والمكتشفات الطبية والبيولوجية الحديثة يمكن القول بأن العضو لا يقتصر فقط على القلب والكلى والرئة والكبد والأعضاء التناسلية، وإنما يشمل أيضاً الدم والمني وقرنية العين والجين وأجزاء العضو مثل الجينات والهرمونات.

أما التعريف القانوني نجد التشريع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان رقم (23) لسنة 1977 وتعديلاته، قام بمحاولة تعريف العضو بأنه: "كل عضو من أعضاء الإنسان أو جزء منه".

---

(1) نبيه، نسرين عبد الحميد (2008)، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، ص32.

(2) أبو خطوة شوقي (2014)، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص51، غنيمة، قنيف (2010). التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مرجع سابق، ص38

ولابُدَّ هنا من الإشارة إلى تعريف المشتقات أو المنتجات البشرية التي تم استخدامها في العديد من التشريعات على أنها: "كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة، ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد؛ بل يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه"، ومن أمثلة هذه المشتقات بعض المواد السائلة الداخلة في تكوين الجسم، كالدم وكافة المواد السائلة التي تفرزها الغدد على اختلاف أنواعها كاللعاب ولبن الأم والسائل المنوي والهرمونات والبويضات وخلايا الجلد [1].

الفرع الثاني: المقصود بعمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية

يقصد بزرع الأعضاء أو كما يسميه البعض [2] نقل الأعضاء هو: "نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من شخص متبرع إلى شخص مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف لدى الأخير" [3]. ويعرفها مركز أخلاقيات العلوم الحيوية بأنها: "عملية جراحية يتم من خلالها استبدال الأعضاء التالفة، والتي لم تعد تعمل بكفاءتها المعتادة في جسم الإنسان بأعضاء أخرى غيرها وذلك خلال الفترة المسموح بها لأن تلك الأعضاء لا يمكن حفظها إلى ما لا نهاية".

كما يقصد بزرع ونقل الأعضاء البشرية زرع عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم، وقد يكون مصدر العضو المنقول الشخص ذاته كاستئصال شريان من الأرجل لاستبداله بشريان تالف من القلب أو يكون الإستبدال من شخص لآخر [4].

---

(1) الزيود، حمد سلمان سليمان (2009)، المسئولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، القاهرة، ص14.

(2) أبو خطوة شوقي، مرجع سابق، ص54.، نبيه، نسرين عبد الحميد مرجع سابق، ص32.

(3) أبو حوة، طارق عبد الله (2005)، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، ص254.

(4) الزيود، حمد سلمان سليمان، مرجع سبق، ص15.

وقد عرفت المادة الثانية من البروتوكول الإضافي لاتفاقية حقوق وكرامة الإنسان والطب الحيوي بشأن نقل الأعضاء والأنسجة البشرية نقل العضو لسنة (2008) بأنه: "نزع الخلايا أو الأنسجة من شخص ونقلها لآخر أو زرعها فيه".

وقد عرفها المشرّع الأردني في قانون الإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان في المادة الثانية منه على أن المقصود بنقل الأعضاء: "نزعه أو إزالته من جسم انسان حي أو ميت حسب مقتضى الحال وتصنيعه أو غرسه في جسم إنسان آخر".

وتنشأ الحاجة لعملية نقل الأعضاء في حالة إصابة شخص أو مرضه نتيجة فشل عضو من أعضائه في أداء العمل المنوط به، وتشير اللجنة الطبية العليا بحاجته لنقل عضو، وهناك مصدران للأعضاء:

المصدر الأول: هم الأشخاص الأحياء إذا كان العضو المطلوب نقله يمكن نقله من شخص حي دون التسبب في وفاته وغالباً يكون ذلك من أقارب المريض.

المصدر الثاني: فهم المتوفين حديثاً، ويتقدم هذا الشخص بإقرار كتابي برغبته في التبرّع قبل وفاته، وفي بعض الدول يثبت ذلك على رخصة القيادة أو تحقيق الشخصية على سبيل المثال، وفي دول إذا مات الشخص دون إقراره بالموافقة يتم الحصول على إذن من الأسرة والأقارب وقت الوفاة. وفي حالة إقرار الشخص برغبته في التنازل عقب وفاته فإن هناك جمعيات تحتفظ بقوائم بأسماء المتبرعين الأحياء منها جمعيات خاصة بكل عضو من أعضاء الانسان مثل جمعيات

متخصصة في نقل النخاع وأخرى في نقل الكلى وغيرها، ويكون معها قوائم بأسماء المتبرعين وأخرى بأسماء المرضى [1].

ويمكن للباحث تعريف عملية زراعة ونقل الأعضاء البشرية بأنها أخذ جزء من جسم إنسان ووضعه في موضع آخر من الانسان نفسه أو إنسان غيره لمصلحة المنقول له، ويمكن أن يكون الانسان حي أو ميت وذلك لأغراض علاجية لتحقيق مصلحة مرجوة من هذه العملية.

المطلب الثاني
التكييف القانوني لطبيعة جسد الإنسان

رغم أن جسد الإنسان وعناصره ليست أشياء قابلة لأن تكون محلاً للحقوق المالية، إلا أنه يمكن التصرف بها لمصلحة الآخرين بشرط ألا يعرض حياته للخطر، فمبدأ حرمة جسد الإنسان يعارض اقتطاع أي جزء من جسده دون موافقته، فيستطيع إذاً التصرف في جسده وحتى الغير في الحدود التي رسمها القانون، أي أن تكون بشكل مجاني وتضامني في خدمة مصلحة المجتمع، لذلك يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لجسد الإنسان، وهو ما يستوجب دراسة ما يلي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لجسد الإنسان

إن المبدأ الذي يضع الإنسان خارج نطاق التعامل القانوني، يهدف إلى تعظيم قدر الإنسان، وإعلاء شأنه، ولكن لا شك هذا المنهج سيؤدي إلى إضعاف الحماية القانونية التي يجب أن تقرر له ولجسده، لذا أصبح من الأهمية بمكان الوقوف على حقيقة وضع جسد الإنسان في مجال التعامل القانوني لاستخلاص الطبيعة القانونية له.

---

(1) الأهواني، حسام الدين (1995)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة 17، العدد الأول، ص132.

أولاً: جسد الإنسان واعضاءه خارج دائرة الأشياء

عرفت المادة (54) من قانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 الأشياء بأنها: "كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية".

وبذلك فإن الجسد يخرج عن تعامل الأشياء التي لا تسمح طبيعتها بأن تكون محلاً للحق، وهي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بها كما لا يدخل أيضاً في دائرة التعامل بالأشياء التي لا يُجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية، وقد يعتقد أن جسد الإنسان ما هو إلا شيء مادي ملموس، وبالتالي لا مفر من اعتباره شيئاً من الأشياء، ولكن هذا القول لا يمكن التسليم به فصحيح أن جسد الإنسان له كيان مادي، ولكن لا يمكن أن يكون شبيها بالشيء محل القانون، وهذا ما جعل الفقه القانوني يركز على أن ما ينقل في دائرة التعامل هو الأشياء، ولما كان الإنسان وجسده لا يعتبران شيئاً فهما خارج دائرة التعامل [1].

وعليه؛ فإن جسد الإنسان لا يمكن اعتباره شيئاً بأي حال من الأحوال، فهو خارج دائرة الأشياء ولا يمكن معاملته كأي سلعة.

ثانياً: جسد الإنسان خارج دائرة الأموال والتقويم

إنَّ الحق في سلامة الجسد شأنه شأن سائر الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يعد حقاً مالياً، وقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المبيع أن يكون مالاً متقوّماً ولم يختلفوا في هذا الشرط ولكن اختلفت أساليبهم في التعبير عنه وتمكن بيان آرائهم في ذلك من خلال ثلاثة اتجاهات، **الاتجاه الأول؛** ميَّز هذا الاتجاه بين مفهوم المالية ومفهوم التقويم، فجعلوا المفهوم الأول عائداً إلى الاعتبار الإنساني،

(1) سرور، طارق (2011)، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص78

وجعلوا مفهوم التقويم أمراً عائداً إلى الإعتبار الشرعي، فالمال عند أصحاب هذا الاتجاه كل موجود يميل إليه طبع الإنسان، والمتقوم كل مال أباح المشرّع الانتفاع به، فالمالية عند هؤلاء شرط في التقويم وليس العكس، فالخمر مال عندهم ولكنه ليس متقوماً، والميتة عندهم ليست مالاً وليست متقوماً [1]. ومن تعاريفهم للمال قول بعضهم هو ما "يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة، وقول بعضهم هو ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع" [2].

الاتجاه الثاني؛ هو الإتجاه الذي اكتفى أصحابه في التعبير عن هذا الشرط بأن يكون المبيع مالاً ولم يذكروا التقويم، وليس إغفالهم لذكر التقويم لأنهم لا يشترطونه في المبيع ولكن لأنهم يرون أن مفهوم المالية يتضمن معنى التقويم، فالمال عندهم كل شيء منتفع به حقيقة ومباح الانتفاع به شرعاً في غير حالات الضرورة [3].

الاتجاه الثالث: ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى عكس ما ذهب إليه الإتجاهين السابقين، حيث لم يذكروا شيئاً في المالية والتقويم، ولكنهم اكتفوا فقط بأن الشيء يجب أن يكون شيئاً طاهراً ومنتفعاً به انتفاعاً شرعياً، فاكتفوا بذكر عناصر المالية ولم يكترثوا بإطلاق اسم عليها، فهو اختلاف شكلي فقط [4].

ويذهب الباحث مع الاتجاه الأول والذي ميَّز هذا الاتجاه بين مفهوم المالية ومفهوم التقويم، فجعلوا المفهوم الأول عائداً إلى الاعتبار الإنساني، وجعلوا مفهوم التقويم أمراً عائداً إلى الإعتبار الشرعي.

---

(1) شهاب، ثائر جمعة (2013)، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ص191.

(2) الشناوي، اسامة علي عصمت (2014)، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص44.

(3) العبادي، عبد السلام (2002)، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، مجلة مؤتة للعلوم السياسية والقانونية، العدد4، الجزء الأول، ص43.

(4) الأهواني، حسام الدين، مرجع سابق، ص154.

الفرع الثاني: طبيعة حق الانسان في جسده وأعضائه

حق الإنسان في سلامة جسده يقتضي حظر المساس به، وبالتالي فإن المساس بجسد الإنسان يكون ممنوعاً بصفة مطلقة، ويكون ممنوعاً كل تعاقد قانوني يؤدي إلى إحداث ضرر بجسد الانسان، ومن ثم فإنَّ إرادة المضرور لا يمكن أن تمحو وصف الخطأ عن الفعل الضار الذي يمس جسد الإنسان [1]، وتنقسم الحقوق بوجه عام إلى حقوق مالية وحقوق لصيقة بالشخصية والحقوق المالية بدورها تنقسم إلى حقوق شخصية، وحقوق عينية ترد على الأشياء فإلى أي طائفة ينتمي جسد الإنسان؟ وهل جسد الإنسان جزء من الإنسان أم امتداد له؟ أم أنَّ هذا الجسد هو مجرد شيء يجوز التصرف فيه كسائر الأشياء؟ وإذا كان للإنسان على جسده حق، فهل هذا الحق حق ملكية؟

وقد اختلفت الآراء فيما بين الفقهاء بخصوص طبيعة حق الشخص على جسده، وظهر من بينها ما يرى أن جسد الإنسان محل لحق عيني، وهناك من يرى أن جسد الإنسان محل لحق شخصي، فيذهب البعض[2] إلى أن كل ما في الإنسان عدا نفسه (روحه) يعد من قبيل الأشياء، ويفرق أصحاب هذا الرأي بين الجسد والروح ويعتبرون الجسد الإنساني يأخذ حكم الآلات بعد فصل الروح عنه فيصبح مجرد شيء يجوز التصرف فيه، وعلى ذلك فإن أعضاء الإنسان تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية، ويجوز للفرد أن يتصرف في جسده وينتفع به بكافة التصرفات، لأنه مالك له ملكاً مطلقاً.

---

(1) الشـناوي، علي عصـمت (2014)، الحماية الجنائية لحق الإنسـان في التصـرف في أعضـائه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص44.

(2) العبادي، عبد السلام، مرجع سابق، ص143.

وعليه نلاحظ في هذا الإطار أن هناك اتجاهين أساسيين **الاتجاه الأول؛** يعتبر الإنسان مالكاً لجسده فسلطته عليه حق ملكية **والاتجاه الثاني؛** يرى أن الإنسان يعتبر صاحب حق انتفاع على جسده، وسنتطرق إليهما تباعاً:

الإتجاه الأول: للإنسان على جسده حق الملكية: نادى البعض [1] لتبرير عدم جواز الإعتداء على جسد الإنسان بأنه يعتبر مالكاً لجسده، وبالتالي يستطيع أن يحتج في مواجهة الكافة بحقه في سلامة جسده، ويترتب على هذا الاتجاه تمتّع الإنسان بحق مطلق على جسده، فيستطيع من ناحية أن يتصرف فيه كما يشاء، كما يستطيع من ناحية أخرى أن يعترض على أي مساس بجسده أيا كانت مبرراته ونتائجه.

وقد لقي هذا الإتجاه انتقادات عديدة، فمن ناحية لا يمكن أن يكون موضوعاً لملكية الأشياء، ومن المسلم به أن جسد الإنسان ليس من الأشياء، ولهذا يوجد تعارض أساسي بين حق الملكية وحق الإنسان في سلامة جسده. ومن ناحية ثانية فإن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن الإنسان لا يستطيع أن يتصرف في جسده بالطريقة الأكثر إطلاقاً فهناك من التصرفات التي لا يمكن أن ترد على جسد الإنسان، فهذا الرأي يحمي جسد الإنسان ضد تصرفات الشخص نفسه [2].

من ناحية ثالثة فالقول بوجود ملكية يستلزم أن يكون هناك مالك أي يوجد صاحب الحق مستقلاً عن موضوع الحق، وطبيعة جسد الإنسان تتعارض مع ذلك حيث يتحد صاحب الحق ومحل الحق،

---

(1) سرور، طارق، مرجع سابق، ص73.

(2) الشناوي، علي عصمت، مرجع ستبق، ص45.

إضافةً إلى ما سبق، فإن حق الملكية في صورته الحديثة لم يصبح ذلك الحق المطلق بل أصبحت له وظيفة اجتماعية من شأنها أن تورد قيوداً عديدة على سلطة المالك المطلقة [1].

الاتجاه الثاني: للإنسان على جسده حق انتفاع: إزاء الانتقادات التي وجهت إلى الإتجاه القائل بأن الإنسان على جسده حق ملكية ظهر اتجاه آخر يعتبر الإنسان صاحب حق انتفاع فقط على جسده، فالجسد بالنسبة للإنسان لا يعدو حقه فيه حق المنفعة، ولكن الله يسمح للإنسان بالتمتع وباستعمال جسده طوال حياته [2].

فلا يجوز المساس بسلامة الجسد ولا يسمح بإجراء عملية جراحية إلا إذا كانت تستهدف مصلحة الجسد ككل والمحافظة عليه وعلى حياة الشخص، ولم تسلم هذه النظرية من النقد، التي أدت إلى عدم نجاح هذه النظرية، وظهرت النظرية الحديثة تفسر مبدأ جسد الإنسان والتي تؤسسه على فكرة استقلال الأشخاص الطبيعيين بملكية اعضائهم، والتي يترتب على أنَّ الانسان مالكاً لأعضاء جسده، أنه يمكنه استقطاع جزء من جسده أو عضو من أعضائه لمصلحة شخص آخر، سواء أكان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، وكذلك صلاحية أعضاء الجسد لأن تكون محلاً للسرقة ليس فقط في حالة انفصالها عن جسد الفرد، ولكن في حالة استقطاعها دون رضا الشخص، سواء في حياته أم بعد مماته [3]. بل أن أي اتفاق يتضمن مساساً بسلامة الجسد يعتبر باطلاً، حتى ولو برضا الشخص المجني عليه.

---

(1) كمال، رمضان كمال (2015). مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، ص19.

(2) خليفة، محمد سعد (2009). الحق في الحياة وسلامة الجسد دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص54.

(3) الشناوي، علي عصمت، مرجع ستبق، ص47.

وكذلك النظرية الحديثة تعرضت لانتقادات تعكس فهماً خاطئاً لعناصر الذمة المالية للشخص الطبيعي لأن جسد الإنسان ليس شيئاً مادياً بل هو الإنسان نفسه، وليس مجرد ملك للجسد، بل إنَّ الجسد هو الإنسان، فيه يتجسد وبه يكون، ولا يقلل من هذا النظر أن الإنسان يتمثل أيضاً في روحه وعقله وإرادته، ذلك أن الإنسان ليس مجرد روح أو عقل أو إرادة، لأنه بدون الجسد لا يمكن للإنسان أن يتمثل بروحه ولا يوجد بمجرد عقله ولا إرادته، إذ لا بُدَّ من وجود الجسد الذي تضع فيه الحياة، والواقع أنه لا وجود للعقل أو الروح أو الإرادة دون وجود الجسد بينما يمكن أن يوجد جسد فقط دون روح أو عقل أو إرادة ولكنّه جسد ميت [1].

ومن خلال ما سبق يرى الباحث أن جسد الإنسان لا يمتمتع بحق الملكية، وإنما حق الإنتفاع به أثناء حياته، وأمره الله تعإلى بالحفاظ عليه فحفظ النفس من مقاصد الشريعة الإسلامية، كما أوجب الشرع العناية به من خلال توفير سبل الحماية وبقاؤه سليم، قال تعإلى: "وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كانَ بِكُمْ رَحِيمًا"، وبذلك فإن الإنسان الأمر الإلهي له أن يحافظ على هذا الجسد وعدم إتلاف اعضاءه أو التبرّع بها إلا إذا توجبت ضرورة كان فيها منفعة للشخص لإنقاذ نفس أخرى.

(1) سرور، طارق، مرجع سابق، ص78.

المبحث الثاني
الصور الخاصة بعمليات زراعة ونقل الأعضاء

يعد جسم الإنسان من أهم العناصر اللازمة لوجوده، وقد قيل "أن الجسم عماد الشخص لذاته" ولذلك يعد الجسم من أهم عناصر الحياة الإنسانية تقديساً ولا يجوز أن يكون محلاً لأي اتفاق إلا من أجل غرض صيانته وحفظه، ويعد المساس به انتهاكاً لحرمة أو معصومية الكيان الجسدي [1]، وقد انتشرت في الآونة الأخيرة عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية وذلك بسبب النجاحات الهائلة التي حققتها تلك العمليات في علاج كثير من الأمراض التي لم تتمكن طرق العلاج التقليدية من علاجها لذا قامت الدول بإباحة التدخل الجراحي بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك لتحقيق أهداف علاجية أو تجميلية لذا سوف نقوم من خلال هذا المبحث بيان الحالات التي يتم بها التبرّع وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية من إنسان حي إلى آخر حي

إن الإسلام مع كل خير وحسن يحسنه الشرع، وضد كل شر وقبح يقبحه الشرع، وهو مع التيسير دفعاً للحرج والمشقة ودرءاً للضرر، وجلباً للمصلحة المحققة أو الراجحة على المفسدة، أو دفع لضرر بما هو أخف منه، وعليه سنقوم بتوضيح موقف الفقه الإسلامي والقانون الأردني من نقل الأعضاء بين الأحياء، وذلك من خلال الفرعين الآتين:

---

(1) الشاشاني، راشد إبراهيم (2008) حقوق المتبرع في عمليات نقل الأعضاء البشرية في النظام القانوني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ص15.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من نقل الأعضاء بين الأحياء.

عند البحث في كتاب الله وسنة رسول الله حول موضوع نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء وموقف الفقهاء في كتب المذاهب المختلفة، نجد الكثير ما يسعفنا في بيان موقف الشرع الصريح من هذه المسألة، حيث ان فقهاء الشريعة القدامى قد اجمعوا على عدم جواز نقل وزرع الأعضاء في جسم الانسان، يبد أن فقهاء الشريعة المعاصرين فقد اختلفوا في مسألة نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فكانوا على رأيين:

الرأي الأول: القائل بعدم مشروعية نقل الأعضاء البشرية: فقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين أنه لا يجوز للإنسان أن يتصرف في أعضاؤه بالبيع أو الهبة أو الوصية لأنه لا يملكها بل هي ملك لله تعإلى، إذ لا يفرق الفقهاء هنا بين البيع والهبة أو التبرّع، فيرون عدم جواز التبرّع لأن الإنسان هو أمين على جسده فقط ومطالب أن يحافظ عليه مما يهلكه أو يؤذيه استجابة لقوله تعال:" وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إلى التَّهْلُكَةِ" [1]، في هذه الآية القرآنية المباركة دلالة صريحة وقاطعة في تحريم الخالق عز وجل لإلقاء النفس في مظان التهلكة بتلف أو إضعاف من غير مصلحة مقصودة شرعاً غير مرجوة، ومما لا شك فيه أن تبرع الشخص بعضو من أعضاء جسده غير المزدوجة كالقلب أو الكبد أو البنكرياس يؤدي لا محالة في ذلك إلى موته وهلاكه [2].

الرأي الثاني: القائل بمشروعية نقل الأعضاء بين الأحياء: اتجه الرأي الغالب في الفقه الإسلامي [3] المعاصر إلى القول بجواز التبرّع بأجزاء من جسم الإنسان الحي لإنقاذ حياة أو صحة

---

(1) (سورة البقرة، اية 159)

(2) البار، محمد (1994) الموقف الفقهي والاخلاقي من قضية زرع الاعضاء الطبعة الاولى، بيروت، الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع، ص15.

(3) العبادي، عبد السلام، مرجع سابق، ص132.

حياة إنسان آخر، حيث استدل هؤلاء بالقرآن الكريم والسنة النبوية حيث قال تعإلى:" فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ [1].

حيث أن الفقهاء هنا يرون أن التبرّع جائز ولكن بشروط أهمها أن يصرح الأطباء الثقات بإجراء ذلك، وأن نقل هذا العضو لا يترتب عليه ضرراً بالغاً بالشخص المتبرّع؛ وإنما يترتب عليه حياة الشخص المتبرّع له وإنقاذه من مرضه، كما أن علماء المسلمين اتفقوا في مواطن واختلفوا في أخرى، أما موطن الاتفاق في عدم جواز نقل الخصيتين والمبيضين لأنها تحمل الصفات الوراثية، مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، واتفقوا على عدم جواز نقل الأعضاء التي ليس لها نظير كالكبد والقلب لما فيه من إهلاك للمتبرع، وكذلك على عدم جواز نقل وزرع الأعضاء بعوض لما فيه من امتهان لكرامة الآدمي وابتذاله بالبيع والشراء، لكنهم اختلفوا فيما سوى ذلك في نقل وزرع الأعضاء من إنسان ميت إلى إنسان حي [2].

ويؤيد الباحث الرأي الثاني وهو الرأي الراجح والذي يؤيده أغلب علماء المسلمين المعاصرين والقائل بمشروعية زراعة الأعضاء ونقلها خاصة في ظل التطور العلمي والتقني الحديث الذي دخل مجال الطب، لأن ذلك لا يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وعلى ذلك يكون التبرّع ونقل العضو لا يؤثر على حياة الانسان المتبرّع والمتلقي لأن مقصد الشريعة هو إحياء النفس وليس قتلها وهلاكها، كما أن التبرّع بالأعضاء يدخل في باب التصدق على المحتاجين ونيل الثواب كصدقة المال بل هو أكثر لما فيه إحياء للنفس البشرية.

---

(1) (سورة البقرة آية رقم 173).

(2) أبو الهيجاء، رأفت (2006) مشروعية نقل الأعضاء، عالم الكتاب الحديث، عمان، ص 42.

الفرع الثاني: موقف المشرّع الأردني من نقل الأعضاء بين الأحياء

يعتبر الأردن من أوائل الدول التي نظمت زراعة ونقل الأعضاء البشرية، إذ قامت أول عملية نقل كلية عام 1972، وكان "قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وتعديلاته رقم 23 " قد صدر عام 1977، وتم تعديله عام 1980 و1986 لإضافة تشخيص الموت الدماغي، ليعود ويُعدل قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان عام 2000. وتستند الأردن في مسيرتها التنظيمية، لتشجيع زراعة ونقل الأعضاء، على تشريعات حديثة، كما تنشط الجمعيات الأهلية في هذا المجال؛ خصوصاً "الجمعية الأردنية لتشجيع التبرّع بالأعضاء" التي أسست عام 1997 وقامت بإطلاق عدد كبير من حملات التوعية والتشجيع [1]، حيث أن المشرّع الاردني نظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء من خلال قانون الإنتفاع بأعضاء جسم الانسان رقم 23 لسنة 2000 [2].

الفرع الثالث: شروط التبرّع بالأعضاء البشرية حال الحياة

تضع القوانين المنظمة لنقل الأعضاء البشرية مجموعة من القواعد والضوابط التي تكفل حماية إرادة الشخص في التبرّع أو عدم التبرّع بعضو أو نسيج حي من جسمه حال حياته فتشترط اكتمال

---

(1) مأمون، عبد الرشيد (2012)، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، ص250.

(2) "قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية رقم 23 لسنة 200 حيث جاء في نص المادة الثالثة فقرة (أ) حيث يشترط في اجراء عمليات نقل الاعضاء وزراعتها ما يلي:

1-الالتزام بالفتاوى الصادرة عن مجلس الافتاء الاردني بهذا الشأن وبخاصة فيما يتعلق منها بالموت الدماغي.

2-أن يتم النقل في مستشفى تتوافر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة لنقل الاعضاء وزراعتها من قبل فريق من الأطباء والفنيين المختصين.

3-إجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحالة الصحية للمتبرع.

وكذلك ما جاء بنص المادة الرابعة من القانون المشار اليه اعلاه فقرة (أ) للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من انسان حي الى آخر بحاجة اليه وفق شروط وهي كما يلي:

1-الا يقع النقل على عضو اساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته.

2-ان تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة اطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من ان نقل العضو من جسمه لا يشكل خطرا على حياته وتقديم تقرير بذلك.

ان يوافق المتبرع خطيا وهو بكامل ارادته واهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل اجراء عملية النقل".

الأهلية لصحة تبرعه، كما تشترط خلو إرادة المتبرّع من عيوب الرضا، فضلاً عن ضرورة تبصير المتبرّع بأحد أعضاء جسمه بمخاطر التبرّع، وتفريغ إرادته في شكل محدد لصحة التبرّع، واشتراط أسبقية الرضا بالتبرع على إجراء عملية الاستئصال، كما تضمن للمتبرع إمكانية عدولة عن رضائه السابق بالتبرع. ونتناول هذه النقاط جميعها تباعاً على النحو الآتي:

أولاً: اشتراط كمال الأهلية للتبرع بالأعضاء البشرية

يعد استئصال أحد الأعضاء البشرية من جسد شخص سليم اعتداء على الحق في سلامة الجسم، إلا أن التقدم في مجال العلوم الطبية أعطى للكثير من المرضى أملاً في العلاج عن طريق زرع أعضاء بشرية في أجسامهم بديلاً عن أعضائهم المريضة أو التالفة، ونظراً لخطورة هذه الممارسة الطبية ومساسها بسلامة وحرمة الجسد البشري، فإنه يتعين أن يصدر الرضا أو القبول عن المتبرّع بأعضائه البشرية وهو مكتمل الأهلية القانونية؛ وهو ما يعني أن يكون الشخص المتبرّع مميزاً ومدركاً لماهية تصرفه وللآثار المترتبة عليه، إذ حينئذ يكون الرضا معبراً عن إرادة معتبرة قانوناً [1] وشرط كمال أهلية المتبرّع بالأعضاء البشرية قد ورد في إحدى توصيات ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي [2].

وقد ورد النص على شرط كمال أهلية المتبرّع بأحد أعضاء جسمه في القانون قانون الإنتفاع بالأعضاء البشرية رقم 23 لسنة ال 2000 الأردني في المادة (4) الفقرة (3/أ) على " أن يوافق المتبرّع خطيا وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه، وذلك قبل إجراء عملية النقل"،

---

(1) حسني، محمد نجيب (1989)، شرح قانون العقوبات– القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ص254؛ عوض، محمد عوض، قانون العقوبات– القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ نشر، ص198.

(2) زغلول، بشير سعد، مرجع سابق، ص113.

حيث أشار المشرّع الأردني إلى الشروط التي يجب أن تتوافر في نقل العضو من إنسان حي إلى آخر.

ويترتب على اشتراط كمال الأهلية أن رضاء الشخص عديم الأهلية أو ناقصها بالتبرع بأعضائه البشرية لغرض زراعته في جسم شخص آخر مريض لا يعتد به ولا ينتج أي أثر قانوني في هذا الخصوص.

وفي ذات السياق فإن لا أحد يملك بأي حال من الأحوال النيابة عن عديم الأهلية أو ناقصها في الموافقة على التبرّع بأحد أعضائه البشرية لما يتضمنه ذلك من اعتداء صريح على صحته وسلامته الجسدية دون تحقيق أية مصلحة علاجية له فالرضا في هذا الفرض ينصب على مساس الشخص في سلامة جسمه [1].

ثانيا: خلو إرادة المتبرّع من عيوب الرضا

إن اشتراط سلامة إرادة المتبرّع بأحد أعضاء جسمه وخلوها عيوب الرضا يعد أمراَ في غاية الأهمية؛ نظراً لخصوصية التبرّع بالأعضاء البشرية، ولما يترتب على هذا التبرّع من مساس بسلامة جسم المتبرّع، ولذلك يتعين أن يكون رضا المتبرّع بأحد أعضاء جسمه رضاءاً معبراً عن إرادة حرة خاليه من الخضوع لأي مؤثرات قد تمثل ضغطاً أو إكراهاً أو تحايلاً على إرادة المتبرّع بما ينفي عنها حرية الاختيار، فعدم خلو الإرادة من العيوب ووقوعها تحت غلط أو إكراه مادي أو معنوي يجردها من قيمتها القانونية.

(1) عوض، محمد عوض، مرجع سابق، ص199.

وتنتفي حرية الإرادة كذلك إذا كان الشخص فاقداً للشعور وقت التعبير عن رضائه نتيجة وقوعه، على سبيل المثال، تحت تأثير مخدر أو تنويم مغناطيسي [1]. كما يتعيّن التأكد من عدم استغلال محبة الشخص وصلته بالمريض بإخضاعه لضغط نفسي وإحساسه بأن حياة المريض وشفاءه من مرضه أمر متوقف على تبرعه له بعضو من أعضاء جسمه، فمثل هذا الأمر يعيب الإرادة ويجعل رضاء الشخص بالاستئصال غير منتج لآثاره القانونية. كما يجب الحذر من أن يكون المتبرّع محباً للشهرة أو أن يكون موافقته على التبرّع وليدة لحظة يأس من الحياة أو لحظة سخط عليها، وهذا ما دعا البعض إلى ضرورة إخضاع المتبرّع حال حياته لبعض الاختبارات النفسية [2].

اشترط المشرّع الأردني أن يصدر الرضا عن شخصٍ بالغ عاقلٍ حتى يصدر الرضا سليماً صحيحاً، وأن يكون هدف التبرّع هو ليس بقصد الربح، وكذلك اشترطته معظم القوانين وعلى ذلك يجب أن تتوافر الخصائص التالية في رضاء المتبرّع ليعتبر هذا الرضا صحيحاً وواضحاً، وهي على النحو الآتي:

1. **ان يكون الرضا مستنيراً**، فإذا كان على الطبيب أن يحصل على رضا المريض في مجال العمليات الجراحية فهو ملزم بان يبصر المتبرّع بمخاطر العلاج الطبي ونتائجه، وعلى ذلك يجب على الطبيب أن يبصر المتبرّع تبصيراً كاملاً لجميع المخاطر التي قد تطرأ عليه سواء اثناء العملية أو بعدها، وكذلك عليه أن يبصره باحتمالات نجاح العملية، ونظرًا لان المتبرّع في صحة جيدة قبل العملية فلا مشكلة في تبصيره تبصيراً كاملاً، فلا يكفي إطلاعه على طبيعة العملية؛ وإنما يجب إيضاح جميع المخاطر التي قد يتعرض لها.

---

(1) زغلول، بشير سعد، مرجع سابق، ص24.

(2) الفضل، منذر (1994) التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة، عمان، ص99.

وفكرة قبول المخاطر مفادها ان الشخص يقبل باختياره على اتيان أمر خطير جداً، وذلك مثل الركوب في سيارة سباق أو لعب رياضة عنيفة، فالاجتهاد الحاصل هنا أن إقبال الشخص مختاراً على التعرض للخطر الناجم عن الشيء يعتبر بمثابة قبول منه بالضرر المتأتي عن هذا الخطر، وأن هذا القبول بالمخاطر يعفي الحارس من المسؤولية [1].

2. **ان يكون الرضا حراً:** يشترط ان يكون الرضا الصادر عن المتبرّع في عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية حرا، اَي صادر عن شخص يتمتع بملكات عقلية ونفسية وذهنية سليمة وقادرة على تكوين رأي صحيح دون اكراه أو ضغط نفسي من شانه أن يعيب ذلك الرضا، وينبغي أن يستمر هذا الرضا إلى لحظة الاستئصال، وهو ما أكده القانون الأردني بقوله: "أن يوافق المتبرّع خطيا وهو بكامل ارادته [2]."
3. **أهلية المتبرّع:** لا يعتد برضا الشخص من الناحية القانونية الا عندما يكون بالغاً سن الرشد، متمتعا بكامل قواه العقلية دون لحوقه بأي عارض من عوارض الأهلية، والأهلية مناطها الإدراك والتمييز، فإن كان الشخص مدركاً مميزاً كان أهلًا لإبرام التصرفات القانونية، ويكون الشخص كامل الأهلية متى بلغ سن الرشد وكان متمتعاً بقواه العقلية ولَم يحجر عليه وذلك وفق ما ورد في المادة 43 من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها: "1- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولَم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. 2- وسن الرشد هو ثماني عشر سنة شمسية كاملة."، ومن خلال المادة السابقة نجد أن القانون حدد سناً للرشد ليكون الشخص كاملاً للأهلية فانه إذا قصد من وراء ذلك شيئا فقد قصد حماية الصغير ذاته،

---

(1) أبو الهيجاء، رأفت، مشروعية نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص69

(2) العبادي، عبد السلام، مرجع سابق، ص 70.

وفِي قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني فقد ورد في المادة الرابعة منه في الفقرة (أ) ما يلي: "ان يوافق المتبرّع خطياً وهو بكامل ارادته واهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل."

ومن هذا النص يتضح لنا أنّ الصغير لا يستطيع أن يتبرّع بأي عضو من أعضائه وذلك لعدم اكتمال أهليته، ولعدم ادراكه بحقيقة وخطورة الوضع وهو مقدم عليه، ولا يعتد في هذه الحالة برضا ممثله القانوني.

5.أن يوافق المتبرّع خطياً وهو بكامل إرادته، وأهليته على نقل العضو من جسمه، وذلك قبل إجراء عملية النقل، ويشترط المشرّع الأردني في عملية نقل الأعضاء أن يوافق المتبرّع خطياً على إجراء عملية نقل العضو منه إلى الشخص الآخر الذي يحتاج إليه، فإذا لم تكن الموافقة خطية أصبحت عملية النقل باطلة، على أن تكون موافقة المتبرّع الخطية قبل إجراء العملية، وهو بكامل إرادته، كما يجب أن يكون المتبرّع كامل الأهلية بأن يبلغ سن الرشد(ثماني عشرة سنة شمسية كاملة)، متمتعاً بقواه العقلية، حيث نصت المادة (الرابعة/ف أ/3) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم (23) لسنة 1977 (12). على: (أن يوافق المتبرّع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه ...) ويعود الفضل للمشرع الفرنسي الذي يُعد من أول القوانين المقارنة التي دعت إلى تشديد الالتزام بالتبصير تجاه المعطي وإفراغه بشكل كتابي.

وعليه فإن موافقة فاقد التمييز لصغر في السن، أو العته، أو الجنون، وموافقة ناقص الأهلية لا يعتد بها كأساس لعملية نقل الأعضاء في مثل هذه الحالة، كما أن المشرّع الأردني لم يتطرق لموافقة الولي على القاصر، أو من يقوم مقامه أي أنه لم يجز هذه الموافقة، وفي هذا مسايرة للشريعة

الإسلامية التي لم تجز موافقة الولي على التبرّع بعضو من جسم القاصر الحي وذلك للمحافظة على جسم القاصر.

المطلب الثاني
عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية من إنسان ميت إلى آخر حي

إن الانسان بعد وفاته يصبح جسداً بلا روح، فإذا كان يستطيع رد الإعتداء الحاصل عليه في حياته بالقانون، فلا يستطيع ذلك بعد وفاته لذلك لم تتردد التشريعات [1]، في توفير الحماية القانوني لجسد الإنسان بعد مفارقة الروح لهذا الجسد، وإذا كانت القوانين قد استقرت على إضفاء نوع من الحماية على جثة المتوفي وتجريم المساس بها، إلا أنه يبقى السؤال المهم جداً وهو هل يعتبر استئصال الأعضاء البشرية من جثة متوفي وزرعها في جسد إنسان حي انتهاكاً لجثة المتوفى وبالتالي يناله نص التجريم والعقاب؟ وهذا ما سنبحثه تباعاً وفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول: تعريف الموت

الموت هذه الكلمة التي تتألف من ثلاثة أحرف، لطالما حيرت العقل البشري على مر العصور فهذه الحروف الثلاثة فقط أذلت أعتى الرجال وأشدهم بأساً منذ فجر التاريخ وحتى الوقت الحاضر، فالموت لغةً هو ضد الحياة، ويقال مات يموت موتاً أي حل به الموت وفارقت الروح جسده والموات

---

(1) وقد نص قانون العقوبات الأردني على حرمة جثث الموتى وفق ما جاء في المادة (1/277) منه بأنه: "كل من اعتدى على مكان يستعمل لدفن الموتى أو على مكان مخصص لإقامة مراسيم الجنازة أو لحفظ رفات الموتى أو انصاب الموتى أو دنسه أو هدمه أو انتهاك حرمة ميت يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين". وكذلك أشار قانون الصحة العامة الأردنية لسنة 2008 وتعديلاته على حرمة الموتى وذلك وفق ما جاء في المادة (6/أ) بأنه: "لا يجوز فتح أي قبر لرفع أي جثة أو رفاة منه الا بإذن المدير وبناء على طلب من المدعي العام إذا كان ذلك لمقاصد إجراء أي تحقيق". وكذلك المادة (62/ج/3) من قانون الصحة أشارت الى انه: "ج- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ثلاثة الاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين كل من: .....3- فتح أي قبر أو رفع أو نقل أي جثة أو رفاة خلافاً لأحكام المادة (61) من هذا القانون".

ما لا روح فيه، والموت السكون، وماتت الريح أي سكنت وماتت النار موتاً أي برد رمادها ولم يبق من الجمر شيء، والميت هو ضد الحي [1]، وآية ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾ [2].

وفي الإطار القانوني انقسم الفقه القانوني في هذا الموضوع إلى فريقين، الفريق الأول يعتقد بضرورة أن ينص المشرّع على تعريف الموت لأجل طمأنة الرأي العام من جهة والأطباء من جهة أخرى، أما الفريق الثاني فيرى أن تعريف الموت يقع في صميم الاختصاص الطبي، وان تحديد الموت لا يثير مشاكل قانونية وإنما يثير مشاكل فنية بحتة تدخل في اختصاص الطب، وأي تعريف قانوني للموت قد يصبح قديماً وغير دقيق بالنظر إلى التقدم العلمي الذي قد يحدث في مجال الطب، وبالتالي فإن هذا التعريف القانوني لابد ان يكون محلاً للتعديلات التشريعية المتلاحقة حتى يواكب التقدم العلمي ولاسيما الطبي منه [3].

ومن وجهة نظر الباحث أنّ رأي الفريق الثاني هو الأصوب والأكثر انسجاماً مع المسلمات القانونية المستقرة على عدم إقحام التشريع نفسه في المتاهات العلمية والطبية، وترك ذلك للفقه والقضاء الذين يسترشدان عادة بتعريفات المختصين في هذا المجال أما "التدخل التشريعي فيما يتعلق بوضع معيار للموت فلقد عولت الكثير من تشريعات دول العالم على معيار موت الدماغ، وذلك حسماً للعديد من المشاكل والنزاعات التي تنشأ بسبب صمت المشرّع عن تحديد معيار للموت، وهو ما أخذ به المشرّع الأردني الذي لم يعرف الموت بشكل مباشر وإنما نص على أحكام نقل الأعضاء البشرية من جثة الميت وفق ما ورد في قانون الانتفاع باعضاء جسم الانسان وقانون الانتفاع بعيون

---

(1) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، القاهرة، 2010، ص213.

(2) سورة الزمر الآية: 30.

(3) الاهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص181-182.

الموتى لأغراض طبية، بينما في التشريعات الأخرى ومنها قانون زرع الأعضاء البشرية المصري عرف الموت بأنه: "مفارقة الروح للجسد مفارقة تامة، تستحيل بعدها عودته إلى الحياة".

وفي الإطار الطبي يعرف الموت بأنه: "انتهاء الحياة أثر توقف الأجهزة الجسمية عن مهامها أو توقف مظاهر الحياة في الجسم" [1].

ويستعين الأطباء عادة بأكثر من معيار في تحديد لحظة الموت، ابتداءً من المعيار التقليدي الذي ظل سائداً لفترة طويلة من الزمن، والذي يقوم على توقف قلب المريض حتى أعلنت المدرسة الفرنسية عام 1959 توصلها إلى معيار جديد يستند إلى موت الدماغ، والذي تبنته بعدئذ لجنة (Ad Hoc) في جامعة هارفرد الأمريكية عام 1968، وفي نفس العام أقرت جمعية الطب العالمية بمصداقية هذا المعيار إبان الاجتماع 22 المنعقد في مدينة سدني الأسترالية [2].

وجانب من الفقه يرى أن الإثبات الطبي والشرعي والقانوني للموت يجب أن يعتمد على تشخيص الموت الدماغي الذي يحدث بعد الموت الإكلينيكي، أي بشرط أن يكون موت الدماغي نتيجة ثانوية لتوقف الوظائف الحيوية في القلب والرئتين، أما الموت الدماغي الناشئ عن أسباب داخل الدماغ، فلا يجب إعطاؤه دوراً أولياً [3]. وهو ما أخذ به المشرّع الأردني من حيث اعتباره الموت الدماغي لا يعتبر الانسان ميت في حالته وهذا ما يستفاد مما نصت عليه المادة (3) من الدستور الطبي الأردني والتي جاء فيها: "لا يجوز إنهاء حياة مريض مصاب بمرض مستعص غير قابل للشفاء ومهما رافق

---

(1) الاهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص181.

(2) علي، وصفي محمد (2008)، الطب العدلي علماً وتطبيقاً، طه، مطبعة المعارف، بغداد – العراق، ص8.

(3) الجندي، إبراهيم صادق (2016)، الموت الدماغي، مقال منشور في مجلة الأمن والحياة، إصدار أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد 227، الرياض – المملكة العربية السعودية، ص65.

ذلك من آلام سواء ذلك بتدخل مباشر أو غير مباشر، ما عدا موت الدماغ فيكون حسب الشروط العملية المعتمدة من النقابة".

أما المعيار الثالث فيتجسد بالموت الخلوي الذي يمثل نهاية المطاف، ذلك عندما تبدأ الخلايا بالتعفن والتحلل ومن ثم تنفخ الجثة، وفي هذه المرحلة تنعدم الفائدة من استئصال الأعضاء البشرية لغرض الزرع، حيث لا حياة والموت مستشري في كل ثنايا جثة المتوفى [1].

الفرع الثاني: مبررات زراعة ونقل الأعضاء البشرية من الأموات للأحياء

إن الأهمية في التمييز بين الحياة والموت وتحديد اللحظة التي يكون فيها الإنسان ميتاً، تكمن في تحديد مسؤولية الطبيب، فقبل الموت يكون الطبيب أمام إنسان حي وعليه أن يعمل كل جهده لإنقاذ ذلك الإنسان بكل ما تعلم من فنون الطب المشروعة ووسائله المختلفة، والهدف من تمييز هذه اللحظة هو التقدم الطبي الهائل في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فإن النجاح في نقل الأعضاء من الأحياء فيما بينهم قابله لنجاح آخر وهو النقل من الأموات للأحياء، بل أصبحت الجثة مصدراً مهماً وممتازاً للحصول على الأعضاء والاستفادة منها وإنقاذ المرضى، وخصوصاً الأعضاء البشرية المنفردة كالكبد والقلب والقرنيات التي لا يمكن الحصول عليها من الأحياء، وبموت الإنسان وإعلان وفاته قانوناً يكون كمعيار لتحديد لحظة الوفاة فإنه يجوز للطبيب الجراح إبقاء أجهزة الإنعاش الصناعي على الجثة المراد استئصال عضو منها من أجل المحافظة على القيمة البيولوجية للعضو ووفقاً للشروط القانونية والتنظيمية [2].

---

(1) شرف الدين، احمد (1983)، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مطابع الكويت تايمز، الكويت، ص159. وينظر أيضاً: الجندي، إبراهيم صادق، مرجع سابق، ص64.

(2) العبادي، عبد السلام، مرجع سابق، ض143.

ويكتفي العديد من الفقهاء [1] الذين أثروا دراسة موضوع نقل وزرع الأعضاء في بحوثهم، بعرض القوانين الغربية والعربية لإباحة نقل الأعضاء وبيان مشروعيتها، فضلاً عن دراسة الأساس القانوني لنقل الأعضاء بين الأحياء، على اعتبار أن هذا النوع من النقل كان محل بحث وجدل فقهي، فينبغي علينا بحث الأساس أو التبرير القانوني لعمليات نقل الأعضاء البشرية من جثة الإنسان، وذلك بالاعتماد على فكرة المصلحة الاجتماعية، وهل يمكن اعتبارها أساساً قانونياً لنقل الأعضاء من الإنسان المتوفى؟ وهل يستلزم اقترانها بفكرة الرضا؟

أولاً: حالة الضرورة

تمثل جثة الانسان المصدر الوفير للعديد من الأعضاء التي يحتاجها الكثير من المرضى، والاستئصال من الأحياء لا يقدم إلا القليل من الأعضاء اللازمة، لأن الانسان يتردد كثيراً في التنازل عن جزء من جسمه وهو حي، فكل انسان يحرص على ان تكون جميع اعضاءه سليمة، وان يحتفظ بالأعضاء المزدوجة في جسمه لمواجهة ما قد يخبئه القدر، ولهذا فإن جثة المتوفي تمثل مصدراً وفيراً للأعضاء البديلة [2].

ان الشروط الواجب توفرها لتحقيق نظرية الضرورة العلاجية لا تختلف كثيراً عن الشروط المطلوبة في نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، وهي وجود الخطر المحدق بالمريض، وأن تكون المنفعة من الفعل في حالة الضرورة أهم بكثير من المصدة المتربية على فعل المحظور، وأن يكون الاستئصال من الجثة هو الحل الوحيد لمنع الخطر عن الإنسان الحي [3].

---

(1) الأهواني، حسام الدين كامل (2004)، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص387، الشناوي، اسامة علي عصمت، مرجع سابق، ص54.

(2) الشناوي، اسامة علي عصمت، مرجع سابق، ص54.

(3) القضاة، مصطفى (1999)، حكم الاستفادة من أعضاء الانان الحي وأجزائه، مجلة أبحاث اليرموك، مج15، ع3، ص118.

فإنقاذ جثة انسان من موت محقق أو حالة مرضية خطيرة هو أمر يعلو بكثير على الحرص على مبدأ حرمة المساس بالجثة، والتصرف في الجثة لتحقيق غرض أنساني نبيل وهو شفاء مريض وإنقاذ حياته، يعتبر أمراً مشروعاً ولا يخالف النظام العام أو الاخلاق العامة والأمر كذلك إذا تم التصرف في الجثة لأغراض علمية، فكيف به عندما يتم بعملية التدخل الجراحي بالنقل والزراعة [1].

وتأسيساً على ما سبق يجد الباحث أن الضرورة من المبررات والأساس القانوني لهذه العمليات ونقل الأعضاء من جثث المتوفين للأحياء ولا يتنافى ذلك مع حرمة الموتى ولا يتنافى مع النظام والأخلاق العامة لأن المشرّع الأردني أباح ذلك في حالة الضرورة واشترط عدم تشويه الجثة عند نقل العضو منها أو أي فعل فيه امتهان لحرمة المتوفي وذلك وفق ما ورد في المادة (7) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان لسنة 1977 وتعديلاته.

ثانياً: المصلحة الاجتماعية

إذا كانت الإباحة بزراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الأحياء يقوم على ترجيح ومفاضلة بين مصلحة المتلقي ومصلحة المتبرّع, إلا أن هذه العملية بين الأحياء عامة تصطدم بعدم تطابق الأنسجة وتوافق الخلايا بين الطرفين مما قد يلحق الضرر بالمتبرع وتخرجه من نطاق الصحة الجسدية إلى نطاق المعاناة النفسية والتي بدورها تنعكس على المجتمع رغم تلاقي إرادتي المتبرّع والمتلقي بقبول هذا التصرف إلا أننا عندما نكون أمام استئصال جزء من جثة فإن الأمر مختلف لأن النفع العام يكون له كفة الغلبة والرجحان فلا يضر الجثة شيء من الألم ولا يلحق بالمتبرع بها خطر عندما يتم استقطاع جزء منها لزرعه وغرسه في جسد متلقي مصاب بمرض عضال أو حالة مستعجلة بفقدانه

(1) الخرابشة، محمد فلاح، ومقابلة، عقل يوسف مصطفى (2010)، زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة ال البيت، المفرق، ص148.

جزء من جسده أو وجود جزء معطل الوظيفة منذ مدة حيث يكون الطبيب لديه فكرة منسجمة متوافقة بتصوره المسبق بتدخله الجراحي بدلاً من أن يكون تدخله بصورة مستعجلة مبنياً على الصدفة[1].

وإذا كان التبصير أمر هام جدا للمتبرع بين الأحياء فإن الطبيب يكون بعيداً عن شرط القانون بعدم التزامه بالتبصير كون المتبرّع متوفى فما عليه إلا أن يكون على معرفة ودراية بنوع دم وخلايا وأنسجة وقابلية المتلقي لزرع العضو المراد زرعه به حيث يكون لديه متسع طويل من الوقت لدراسة حالة المريض المتلقي الذي ينوي زراعة العضو بجسده وبالتالي فإن نتيجة التدخل الجراحي لديه تكون أضمن وأسهل منها بين الأحياء خاصة في حالة الاستعجال والضرورة.

إضافة لذلك فإن التبرّع بالجثة يجاز له ما لا يجيزه المتبرّع الحي يستطيع الطبيب استئصال عضو منفرد كالقلب والكبد، حيث توضع الجثة تحت تأثير الأجهزة الطبية الحديثة لحين استئصال العضو المنفرد [2].

والمساس بالجثة واستئصال جزء منها بالشكل المشروع حسب قواعد الأصول لا يشكل خطراً على الوظيفة الاجتماعية, ولا يشكل أي تهديد لجسد المتبرّع بل يؤدي إلى زيادة النفع العام للمجتمع وللمتلقي فضلاً عن أن هذه العملية تعبر عن التضامن الاجتماعي المعبرة عن إرادة فردية للمتوفى ومضامين إنسانية سامية للمجتمع أو إرادة ضمنية في حالة سكوته أثناء حياته وعدم تصريحه بمعارضة التبرّع، فإرادة المتوفى بالتبرع عند التقائها بإرادة المتلقي المتوافقة مع إرادة المجتمع فإن إرادة الطبيب تشكل وسيلة فعلية وواجب عليه أن يعد كافة الوسائل لإنجاح العمل بأدق واحدث الطرق وبأفضل المستشفيات المتوفر بها أفضل الإمكانيات والمعدات الحديثة [3].

---

(1) الشناوي، اسامة علي عصمت، مرجع سابق، ص59.

(2) سرور، طارق، مرجع سابق، ص87.

(3) الشاشاني، راشد إبراهيم، مرجع سابق، ص18.

وتأسيساً على ما سبق يجد الباحث أن فكرة المصلحة الاجتماعية مستمدة من المبادئ العامة في الدين، وما استقرت عليه تقاليد وأعراف المجتمع وهي تختلف من دولة لأخرى ومن زمن لآخر، وفقاً للقيم والمبادئ السائدة في كل مجتمع، لكن الغاية التي تتحقق من هذا العمل هو تحقيق الصالح العام والمحافظة على صحة افراد المجتمع.

الفرع الثالث: موقف التشريع الأردني

رخص المشرّع الأردني عملية نقل الأعضاء البشرية من جثة ميت لزراعتها في جسد انسان حي، وأساس القانوني لذلك وفق ما ورد في قانون الانتفاع بأعضاء جسد الانسان رقم 23 لسنة 1977 وتعديلاته، وقانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية رقم 43 لسنة 1956 وتعديلاته.

فقد نصت المادة (4/ب) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان على أنه: "إذا قرر الطبيب الشرعي تشريح جثة المتوفي لأغراض قانونية لمعرفة سبب الوفاة أو لاكتشاف الجريمة فإنه يسمح له بنزع القرنية منها وذلك وفقاً للشروط التالية: 1- ألا يؤثر نزعها على معرفة سبب الوفاة ولو بعد حين. 2- أن تؤخذ موافقة ولي أمر المتوفي خطياً ودون إكراه" [1].

وكذلك قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية أجاز المشرّع فيه استئصال قرنيتي العينين من جثة ميت وفق أحكام القانون وهذا ما جاء في المادة الثانية منه.

---

(1) وكذلك ما نصت عليه المادة (5) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان الأردني رقم 22 لسنة 2000 فتنص على أن للأطباء الاختصاصين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم ميت الى إنسان آخر بحاجة لذلك العضو في الحالات التالية:

1. إذا كان المتوفي قد أوصي قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية.
2. إذا وافق أحد أبوي المتوفي في حالة عدم وجودهما معاً على النقل أو وافق عليه الولي الشـــرعي في حال عدم وجود الأبوين.
3. إذا كان المتوفي مجهول الهوية ولم يطالب بجثته (24) ســـاعة بعد الوفاة على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام.

لقد رسم المشرّع الأردني الطريق للطبيب لكيفية التعامل مع جثة المتبرّع وبين له الشكلية والموضوعية التي يجب أن يسير عليها بتوخي إرادة المتبرّع المتوفي قبل فواته بإرادة حرة صريحة مكتوبة بين له إعطاء شهادة الوفاة ومن هو المخول بإعطائها شريطة ألا يكون الطبيب الناقل طرف بها لضمان الحيدة وعدم وجود المصلحة.

وبين المشرّع الأردني ممن تصدر الوصية ومتى تتحقق وما هي شروطها ومتى تتحقق الوفاة، ومتى يتم نقل الأعضاء وزراعتها، فقد أكدت المادة (3/14) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان التي توجب ضرورة الحصول على الرضا المكتوب وان يكون التبرّع أو الوصية بالتبرع لغرض الحصول على مقابل أو ربح، وإذا كان الرضا للمتوفى بوجود وصية ثابتة بالتبرع هو الأصل فإن المشرّع خرج على هذا الأصل لاعتبارات عملية بنزع القرنيات لإنقاذ شخص حي وإعادة البصر لفاقد البصر لتوافر الضرورة ورجحان المصلحة بأن نقل الرضا إلى ممثله الشرعي كحالة ضرورة واستعجال لا تحتمل الانتظار، وهذا ما نجده بنص المادة (2) من قانون رقم (43) لعام 1956 الأردني قانون الانتفاع لعيون الموتى لأغراض طبية [1]، وكذلك المادة (4/ب) من قانون الانتفاع بالأعضاء الأردني حيث نصت على أنه: "إذا قرر الطبيب الشرعي تشريح جثة المتوفي لأغراض قانونية لمعرفة سبب

---

(1) حيث نصـــت المادة الثانية من هذا القانون على انه: "يحق لكل من كانت جثة ميت في حيازته بوجه مشـــروع أن يأذن باستئصال قرنيتي العينين منهما خلال ثلاث ساعات من وقت الوفاة، حالة وجود مصرف للعيون لاستعمالها لأغراض طبية بشرط:

1- الا يكون لديه سبب للإعتقاد بأن الميت قد أظهر في حياته عدم موافقته على التصرف في عينيه بعد وفاته بالصورة المذكورة.

2- الا يكون لزوج الميت أو زوجته أو أحد من أصوله وفروعه أو اخوته او اعمامه أي اعتراض على التصرف المذكور.

3- ويشترط بالإضافة الى ما تقدم الا يقوم بعملية استئصال العينين الا طبيب عيون مرخص يقتنع بعد فحص الجثة أن الحياة قد فارقتها".

الوفاة فانه يسمح له بنزع القرنية وفقا للشروط الآتية: – ألا يؤثر نزعها على معرفة سبب الوفاة. – أن تؤخذ موافقة ولي المتوفى خطياً".

ولا يعتبر هذا إهانة للميت بل أن بها معنى نبيلاً وساميا، باستئصال قرنية واحدة ويسمو العمل ويرتفع إذا كان التبرّع بالقرنيتين لإعادة البصر إلى شخصين اثنين لديهم معاناة مزمنة من فقدان البصر والتبرع عادة يكون بدون مقابل [1].

ومن خلال ما سبق يرى الباحث أن الكرامة والقدسية التي أحيط بها جسد الإنسان سواء من الشرع أو من القانون، فهذه الكرامة تمتد لتحيط الجسد بعد صيرورته جثة هامدة عند الموت، ومع ذلك فإن معطيات العصر الحديث التي أفرزها التقدم العلمي الهائل في مجال نقل الأعضاء البشرية، جعل من جسد الإنسان الحي والميت مصدر للحصول على الأعضاء البشرية من أجل زرعها في أجساد مرضى محتاجين لها وبالتالي انقاذ حياتهم، وهذه العمليات لا تتنافى مع هذه القدسية ولا الكرامة لجسد الانسان وأعضاءه، لأن الموازنة بين مصلحة انقاذ المرضى والأحياء ومصلحة جثث الموتى، قد انتهت برجحان الكفة الأولى، فالحي أفضل من الميت، وحيث ان استئصال الأعضاء من الموتى، لا يلحق الضرر بهم لا على العكس من ذلك، فبدلاً من أيلولتها إلى بطون الديدان في باطن الأرض تصبح وسائل علاجية ناجحة ونافعة للمجتمع.

---

(1) القضاة، مصطفى، مرجع سابق، ص118.

الفصل الثالث

أساس المسؤولية القانونية للطبيب الجراح عن تلف العضو المتبرّع به وطبيعتها

يتجسّد حق الإنسان في الحياة بحماية جسمه وسلامته على أساس أن أي مساس أو اعتداء على السلامة والكيان الجسدي يهدد هذا الحق ويعرضه للخطر، لذلك كفلت النصوص التشريعية حمايته بمختلف الوسائل، إلا أن التقدم الذي حصل في العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان وعلى وجه الخصوص بجراحة زراعة ونقل الأعضاء، جعل من الممكن إلحاق أذى كبير بحق الإنسان في الحياة، فكان من الواجب إيجاد نوع من التوازن بين عدم المساس بالحق في الحياة وبين التطور المصحوب بحدوث أضرار من الأعمال الطبية المتضمنة إجراء تدخل في جسم الانسان، وهذا التوازن يتم من خلال فرض التزام قانوني على الطبيب وتحميله مسؤولية الضرر الذي يحدثه بخطئه، لذلك فإن هذا التقدم العلمي الهائل بالمجال الطبي جعل دراسة الأحكام الناظمة للمسؤولية المدنية الطبية ميدان خصب للبحث والدراسة في هذا المجال، لذلك وقع على عاتق رجال القانون تكييف القواعد العامة للمسؤولية المدنية على ما يستحدث في الميدان الطبي، وكيفية التعويض عن الأضرار التي تحصل من هذه العمليات الطبية وعلى وجه الخصوص في مجال زراعة ونقل الأعضاء البشرية، وهذا التطور في المجال القانوني رافقه تطور أيضاً في الاجتهادات القضائية في هذا المجال وإقامة المسؤولية المدنية للطبيب وإقرار مسؤوليته عن أخطاءه المهنية [1].

لذلك سنقوم من خلال هذا الفصل بالبحث في كيفية إقامة مسؤولية الطبيب الجراح عن الضرر الذي تسببه في تلف العضو البشر أو المساس بجسد الإنسان وتعطيله، والفقه القانوني الحديث

---

(1) الأهواني، حسام الدين كامل، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص387.

والاجتهادات القضائية رتبت قاعدتين لإقامة مسؤولية الطبيب، وهي مسؤوليته بإخلال التزامه بضمان السلامة الطبية، واخلاله ببذل ما عليه من واجب وعناية أثناء عملياته الجراحية ونقله للعضو البشري المتبرّع به، وسيكون ذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: اخلال الطبيب بالتزاماته ببذل العناية كأساس لقيام مسؤوليته المدنية

المبحث الثاني: اخلال الطبيب بالتزام ضمان السلامة كأساس لقيام مسؤوليته المدنية

المبحث الأول

اخلال الطبيب بالتزاماته ببذل العناية كأساس لقيام مسؤوليته المدنية

من المعروف في العمل الجراحي أن الجراح هو الرئيس في العمل الطبي الجراحي، وهو المسؤول عن خطئه، ويكفل المسؤولية عن الأخطاء التي تقع من خلال أي مساهم تحت إدارته في العمل الجراحي، فالأصل أن كل جراح مسؤول عن أي خطأ فني يحدث من خلاله أثناء عمله الطبي والمرتبط في أصول الاختصاص الذي ينتمي له، لذلك كان لزاماً التمييز بين التزام الطبيب الجراح ببذل عناية أم التزام بتحقيق غاية، [1]. وهذا ما لم ينص عليه القانون أو الاتفاق على خلافه.

ويترتب على التفرقة في طبيعة الالتزام الواقع على الجراح وفيما إذا كان التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة هامة، مرتبطة بتقسيم عبء الإثبات بين المدين (الجراح) والدائن (المريض)، ففي حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يكفي الدائن –المريض في هذا المقام– أن لا تتحقق النتيجة التي وقع عليها الالتزام، فهو لا يقع عليه إثبات أن المدين (الجراح) قد ارتكب إهمالاً أو خطأ محدد، بل يفترض في هذا المقام أن تخلف النتيجة يعود إلى فعل المدين (الجراح) فتنعقد مسؤولية المدين لعدم تنفيذه التزامه ما لم يثبت أن الإهمال أو الخطأ ناتج عن سبب أجنبي، ومن خلال هذا المبحث سنقوم بتوضيح التزام الطبيب في عمليات زراعة ونقل الأعضاء ببذل عنايته، والعوامل المؤثرة على هذا الالتزام وعلى مسؤوليته عن الاخلال بهذا الالتزام، وذلك وفق الآتي:

المطلب الأول: الإلتزام ببذل العناية كصفة أساسية لالتزام الطبيب في عمليات زراعة ونقل الأعضاء.

المطلب الثاني: أوجه اخلال الطبيب بالتزام ببذل العناية في عمليات زراعة ونقل الأعضاء.

---

(1) نصت المادة (261) من القانون المدني على انه: "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

المطلب الأول

الالتزام ببذل العناية كصفة أساسية لالتزام الطبيب المحافظة على سلامة العضو البشري

يتضمن الأساس العام في التزام الطبيب بأنه التزام ببذل عناية [1]، فالطبيب مكلف بتنفيذ التزاماته وبالعناية المقررة في هذا المجال وهي ببذل العناية في عمله الطبي، فإذا حصل خطأ طبي ولم يتم تحديد جانب الخطأ ففي حال أثبات هذا الخطأ المتسبب بالضرر الطبي (تلف العضو في هذا المقام) من خلال دعوى وجود إهمال من قبل الطبيب الجراح في تنفيذ التزاماته، فهنا يقع على عاتق المريض إثبات الإهمال الواقع من الطبيب، ويجوز له الإثبات بكافة الطرق المقررة لذلك نتيجة أن الإهمال واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق [2].

ولكي يتسم العمل بأنه علاجي، يجب أن يستوفي عدة شروط قانونية، منها أن يتصف القائم بالعمل الطبي بصفة طبيب مؤهل ومرخص قانوناً لممارسة مهنة الطب، وأن يتم العمل الطبي وفق القواعد والمبادئ العلمية الطبية، وأن يكون الغرض منه العلاج أو الشفاء من المرض وذلك بغرض نقل عضو سليم مكان عضو تالف، وكذلك اشتراط توافر قبول المريض لمباشرة العمل الطبي، وأن تكون الأعمال الطبية مشروعة. والأعمال الطبية العلاجية يكون الغرض منها علاج المريض أو شفاءه من مرضه، أي أن العلاج هو الغرض الذي يعطي الحق للأطباء للمساسُ بحرمة جسم الإنسان من أجل علاجه من المرض أو تخفيف آلامه [3].

---

(1) الزيود، حمد سلمان سليمان (2007). المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، الإسكندرية، مطبوعات جامعة الإسكندرية، ص22.

(2) الأهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص324.

(3) عبد الغفور، رياض أحمد (2016). الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص7.

وإن الأعمال الطبية العلاجية هي كل الأعمال التي يتم إجرائها وفق الأسس والأصول العلمية الطبية، والقواعد المهنية [1] والتي يهدف منها العلاج من الأمراض، والمحافظة على صحة وسلامة جسد الإنسان، والمصالح الاجتماعية المتمثلة في المحافظة على صحة المجتمع بأسره، حيث نجد تغييرات قانونية تدل على العناية المطلوبة من الطبيب ومن ضمنها ما ورد في قانون الإنتفاع وخصوصاً نص المادة (2/3) والتي أشارت إلى أن يتم النقل في مستشفى تتوافر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة لنقل الأعضاء وزراعتها من قبل فريق من الأطباء والفنيين المختصين.

أما الأعمال الطبية غير العلاجية فقد تكون لغرض تحقيق هدف علمي بحت كالتجربة الطبية، أو تحقيق منفعة معنوية للشخص، ومهما يكن الغرض من العمل الطبي سواء علاجي أو غير علاجي (تجميلي) يجب أن يمارس من قبل شخص مختص بالأعمال الطبية والعلاجية وذلك لتحقيق العناية المطلوبة، حيث حددت المادة الأولى من الدستور الطِبِي الأردُنيّ "مدى التزام الطَبِيب بشكل عام اتجاه مريضه، وتقوم المسؤولِيّة الطِبِية بين الطَبِيب والمريض على بذل العناية، وعدم الإهمال

(1) بالرجوع إلى قانون المسؤولية الطبية رقم 25 /2018 في المادة الثانية بتعريف القواعد المهنية:"مجموعة القواعد والأعراف والتشـــريعـات التي تفرضـــهـا طبيعـة عمـل مقـدمي الخـدمـة وفقـا لأحكـام المـادة (5) من هـذا القـانون"، أما الإجراءات الطبية والصحية: تشمل الفحص السريري والمخبري والشعاعي والمعالجة الفيزيائية والاختصاصية والاستشارات الطبية والعمليات الجراحية والولادة والأدوية والإقامة في المستشفيات او أي إجراء له علاقة بتقديم الخدمة.

وليس الشفاء" [1]. وبهذا يتبين أن المشرّع في الأردن قد اعتبر أن التزام الطَبِيب تجاه المريض بشكل عام هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقق نتيجة [2].

ويكاد يجمع الفقه على أن التزام الطبيب في مواجهة المريض هو التزام ببذل عناية، سواء وجد مصدره في القانون أو في العقد، إذ أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يقع على عاتقه التزام ببذل العناية اللازمة من أجل شفاءه، لذا فإنه لا يسأل عن عدم شفاء المريض، بل يسأل عن تقصيره في بذل العناية اللازمة والمتفقة مع أصول مهنة الطب بشكل عام ومنها عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية [3].

وقد استقرت محكمة التمييز الأردُنيّة في العديد من قراراتها على أن التزام الطَبِيب تجاه المريض، هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، ففي حكم لها قضت بأنه: ".....أن التزام الطبيب أمام المريض ينحصر في الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وبأن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل للشخص الذي يعالجه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يتفق مع طبيب يقظ في مستواه الطبي وهو في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت بالطبيب كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت في

---

(1) الدستور الطبي الأردني – واجبات الطبيب وآداب المهنة – صادر ضمن قانون نقابة الأطبـاء – 1972م، ونصت المادة (20) من لائحة آداب المهنة في مصـر أنه "على الطبيب أن يبذل كل ما في وسـعه لعلاج مرضـاه..."، وفي ذلك ذهبت محكمة التمييز الأردُنيّة في أحد أحكامها التي جاء فيها بأنه إن التزام الطَبِيب بالعلاج سـواء وجد عقد علاج أم لا هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية وهي شـفاء المريض وانما يلتزم ببذل العناية الصـادقة في شـفائه ويقظة تتفق مع الاصـول المسـتقرة في علم الطب فاذا قصـر الطَبِيب في بذل العناية المطلوبة للمريض فانه يكون مسـؤولاً عن الضـرر، للمزيد انظر تمييز حقوق رقم (1112/ 2013)، تاريخ 2013/8/26، منشورات مركز عدالة.

(2) ويقصـد ببذل عناية هو تعهد الطَبِيب والتزامه باسـتخدام جميع الوسـائل التي يمتلكها في خدمة المريض، من خلال تقديم أفضـل ما لديه بهدف معالجة مريضـه. للمزيد انظر: غصـن، علي، الخطأ الطبي، منشـورات زين الحقوقية: لبنان، 2010، ص20.

(3) الحياري، أحمد وحسن عباس، مرجع سابق، ص43.

جسامته ويتحدد مدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية، ويؤخذ في الحسبان عند تحديد مدى التزامه الظروف الخارجية التي يوجد فيها ويعالج فيها المريض كأن تكون حالة المريض خطيرة تقتضي إجراء فوري؛ أي أنَّ معيار الخطأ هو معيار موضوعي قوامه سلوك الشخص المعتاد ونطاق تحديد قيام الخطأ تثبتها...." [1].

فتحقيق نتيجة متمثلة بشفاء المريض هي بالأصل ليس التزاماً يقع على عاتق الطبيب لأن الشفاء بيد الله عز وجل، بل على الطبيب بذل ما بوسعه ودرايته وعنايته للحالة المرضية التي يقوم بمعالجتها، وأن يقوم ببذل الجهد الصادق النابع من يقظة وفطنة، وخبرة الطبيب المتفقة مع أصول الطب والعلاج الحديث، فلا يسأل الطبيب عن خطئه إذا كان سلوكه الطبي والعلاجي متفق مع قرينه الطبيب اليقظ والفطن الذي يكون في نفس ظروفه ومستواه المهني والطبي، فأي تقصير لا يتفق مع ذلك يسأل عنه الطبيب وتقوم معه مسؤوليته المدنية تجاه أي ضرر أصاب المريض أو يؤدي إلى تلف العضو المتبرّع به[2].

وعلى ذلك، فإن المقرر به التعامل في الميدان الطبي أن المسؤولية العقدية للطبيب تُلزم عليه الإلتزام ببذل العناية المطلوبة منه، ولكن ذلك لا يعني في عمليات زراعة ونقل الأعضاء وضمان سلامة العضو المتبرّع به، وذلك لأن إثبات عدم اتخاذ الطبيب للعناية المطلوبة منه أو إثبات وقوع الخطأ من الطبيب في هذا المقام يقع على المريض المتضرر، وهذا الأمر ينتج عنه الإضرار

---

(1) تمييز حقوق (رقم 3744 لسنة 2021) صادر بتاريخ 2021/12/6، منشورات قسطاس. وكذلك انظر الحكم رقم (503 لسنة 2020) محكمة تمييز حقوق، منشورات قسطاس، الحكم (رقم 7527 لسنة 2018) محكمة تمييز حقوق، منشورات قسطاس.

(2) زكي، محمود جمال الدين (2002). مشكلات المسؤولية المدنية في ازدواج، أو وحده المسؤولية المدنية ومسالة الخبرة، دار الحقانية للكتب القانونية، مصر، ص370.

بالمريض، ويخسر المريض دعواه في حال عدم إثبات خطأ الطبيب وأنه لم يبذل العناية المطلوبة، ولهذا اتجه القضاء الأردني باتجاه آخر وهو التزام ضمان السلامة العامة للمريض من قبل الطبيب الجراح، وهو التزام بتحقيق نتيجة، ويترتب على ذلك أن الجراح لا يمكنه التنصل من مسؤوليته إلا في حال إقامة الدليل على وقوع السبب الأجنبي سواء كان قوة قاهرة أم حادثا فجائياً أم كان خطأ المريض[1].

وتأسيساً على ما سبق يجد الباحث إن العقد بين الجراح والمريض المتبرّع بالعضو يفرض على الطبيب التزام ببذل عناية وجهد للمحافظة على العضو المتبرّع به ونقله وزراعته بشكل صحيح وسليم من الناحية الطبية وصرف الأدوية اللازمة والمتابعة اللازمة لحالة المريض الذي زرع في جسده العضو حتى لو لم يتحقق الشفاء التام من زراعة العضو لأن الشفاء بإذن الله، ويقع على الجراح كذلك الالتزام بالقواعد المهنية، وتبرأ ذمته ببذل العناية اللازمة منه، حتى لو لم يتحقق الشفاء على يده ولم يتلف العضو المتبرّع به، وهناك أسباب عديدة يقوم عليها الشفاء منها المناعة الجسدية للمريض وعوامل وراثية أخرى فقد يتلف العضو نتيجة عدم استقبال الجسم للعضو الجديد الذي تم زراعته أو أن مناعته قليله فأصيب بمرض أدى إلى تلف قرنية العين التي نقلت إليه. لهذا لا يلتزم الطبيب الجراح عند نقله العضو بشفاء المريض وبقاء العضو سليماً ويعمل في جسمه كالمعتاد.

فالطبيب مكلف بتنفيذ التزاماته وبالعناية المقررة في هذا المجال وهي ببذل العناية في عمله الطبي، فإذا حصل خطأ طبي ولم يتم تحديد جانب الخطأ ففي حال أثبات هذا الخطأ المتسبب بالضرر الطبي (تلف العضو في هذا المقام) من خلال دعوى وجود خطا من قبل الطبيب الجراح

(1) الزيود، حمد سلمان سليمان، مرجع سابق، ص23.

في تنفيذ التزاماته، فهنا يقع على عاتق المريض إثبات الإهمال الواقع من الطبيب، ويجوز له الإثبات بكافة الطرق المقررة لذلك نتيجة أن الإهمال واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق

المطلب الثاني

أوجه اخلال الطبيب بالتزام ببذل العناية في المحافظة على سلامة العضو البشري

بالنسبة للطبيب الذي اختاره المريض لعلاجه وزراعة فيه عضو أو نقل إليه عضو هي مسؤولية عقدية، وإن الطبيب لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما التزام ببذل عناية في الأصل، إلا أن العناية المطلوبة من الطبيب الجراح في عمليات زراعة ونقل الأعضاء تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة ويقّضه تتفق –في غير الظروف الاستثنائية– مع الأصول المستقرة في علم الطب وأحدث ما توصل له الطب في عمليات زراعة ونقل الأعضاء وحفظها، لذلك يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب جراح يقّظ في مستواه الفني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول[1].

لذلك على الطبيب الجراح الالتزام بالعناية اللازمة والدقة بشكل خاص في عمليات زراعة ونقل الأعضاء وإتباع الأصول والقواعد الخاصة بالجراحة، وذلك نظراً لأهمية هذه الأعضاء فإنه يجب بذل اقصى العناية في حمايتها من التلف، وهذا الأمر أكده قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني لسنة 2018 في المادة (2) منه الذي عرف القواعد المهنية بأنها: "القواعد المهنية: مجموعة القواعد والأعراف والتشريعات التي تفرضها طبيعة عمل مقدمي الخدمة وفقا لأحكام المادة (5) من هذا القانون". وأكدت على هذا الالتزام المادة (5) من ذات القانون على واجب الطبيب الالتزام بقواعد

(1) الحياري، أحمد وحسن عباس، مرجع سابق، ص76.

المهنة والتي جاء فيها: "يجب على مقدم الخدمة تأدية عمله وفقا لما تقتضيه أخلاقيات المهنة ودقتها وأمانتها ووفقا للأصول العلمية المتعارف عليها، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض وعدم استغلال حاجته لغرض تحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو لغيره ومن دون تمييز بين المرضى والالتزام بالتشريعات المعمول بها".

وكما أنه لا يجوز لطبيب الجراح في عمليات زراعة ونقل الأعضاء اللجوء إلى طرق تقليدية قديمة في عمليات زراعة ونقل الأعضاء لما قد تشكله هذه الأساليب من خطورة على حياة المريض، فكذلك لا يجوز للطَبِيب أن يصف علاجا أو يجري عملية نقل أو استئصال عضو حديثة لم يتثبت العلم الحديث والدراسات والأبحاث من صلاحيتها، ومن الآثار التي قد تترب عليها، فعلم الطب في تطور مستمر، وبالتالي يلتزم الطَبِيب ببذل العناية اليقظة الصادقة في سبيل الشفاء، والتي تتفق مع الأصول الطِبِية الثابتة المستقرة في علم الطب والجراحة [1].

وهذا ما قررته محكمة التمييز والتي قضت بانه: "من الواجب على الطَبِيب بذل كل جهد وعناية وإخلاص لكل المرضى وعدم الإهمال استناداً لأحكام المادتين الأولى والثانية عشر من الدستور الطِبِي وكذلك أحكام قانون المسؤولِيّة الطِبِية رقم 25 لسنة 2018 التي تحدد المسؤولِيّة الطِبِية بناءً على مدى التزام مقدم الخدمة بالقواعد المهنية ذات العلاقة وتقديم الخدمة وفقاً لما تقتضيه المهنة ودقتها وأمانتها ووفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها وبما يحقق العناية اللازمة للمريض وكذلك الالتزام باستخدام وسائل التشخيص أو العلاج اللازمة والمتاحة للحالة المرضية واستخدام الأدوات والأجهزة الطِبِية اللازمة والمتاحة في التشخيص والمُعالِجة ووفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها،

(1) شحاته، عبد النبي عبد السميع (2005)، قبول أو رفض العلاج وأثره على المسئولية المدنية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة القاهرة، ص44.

وحيث أن الثابت من خلال البينات بأن هناك تقصيرا وإهمالا في معالجة المرحوم (عمار) مورث المدعين من قبل أطباء مستشفى الرمثا وأن هذا الإهمال والتقصير هو الذي أدى إلى الوفاة فتكون مسؤولِيّة الجهة المدعى عليهما قائمة، والدعوى صحيحة، وتقوم على أساس قانوني سليم، وأن عناصر المسؤولِيّة التقصيرية متوافرة من فعل وضرر وعلاقة سببية" [1].

كما أن بذلّ الطبيب عنايته اللازمة بتنفيذ العلاج الموصوف بعد عمليات زراعة ونقل الأعضاء لضمان تقبل الجسم للعضو الجديد المزروع، أو تعويضه عن العضو الذي تم نقله بالنسبة للأحياء، فعملية تنفيذ العلاج تدخل في المراحل النهائية من مراحل العلاج، وتعد من أهم وأخطر هذه المراحل، وقد تتمثل هذه المرحلة بوصف الدواء للمريض وتوجيهه ،وإرشاده بطريقة استعماله، وقد لا تقتصر على ذلك بل قد تتطلب بعض الحالات المرضية الخطيرة إبقاء المريض تحت الرعاية الطِبِية المباشرة، مما يلزم الطَبِيب بمتابعة حالة المريض، والإشراف على علاجه دون أي تقصير منه ،وإلا قامت مسؤوليته [2].

كما إن التزام الطبيب الجرّاح لا يقف عند إجراء العملية الجراحية، بل يلتزم الطَبِيب على إثر إجرائه العملية بالعناية بالمريض، وذلك حتى يتفادى الآثار والمضاعفات التي قد تنشأ عن العملية، وحتى يتأكد من حالة المريض، واستطاعته الخروج من الغيبوبة، وإفاقته من البنج، ولا يصل هذا الالتزام إلى ضمان تحقيق الشفاء ونجاح العملية، وإنما يقتصر على الاستمرار في الرعاية وبذل العناية [3]. وقد نصت المادة (37) من الدستور الطِبِي الأردُنيّ على أنه: "لا يجوز للطَبِيب أن ينيب

---

(1) محكمة التمييز الأردنية قرارها رقم (2021/2056) فصل 2021/6/15، منشورات قسطاس.

(2) العجاج، طلال (2010)، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار عالم الكتب، القاهرة، ص213.

(3) منصور، محمد، مرجع سابق، ص 103.

عنه بصورة مؤقتة لمراقبة ومعالجة مرضاه إلا طِبِيبًا مسجلًا في النقابة، ومرخصًا له بالعمل وفي نفس الاختصاص"[1].

وعلى ذلك فالطبيب الجراح في عمليات زراعة ونقل الأعضاء يبذل العناية كالجراح العام حيث أنه لا يضمن نجاح العملية الجراحية، لكن العناية اللازمة عليه أكثر منها في حالات الجراحة العامة كما ذكرنا، فلا تقوم مسؤوليته إلا إذا قصر من جانبه في بذل العناية اللازمة، وهي عناية خاصة ومشددة، وتتمثل صورة التشدد في الاعلام والحصول على الرضا المستنير للمريض، فهو غير ملتزم بتحقيق نتيجة، حيث أن المريض حينما أقبل على نقل عضو من جسمه أو وزراعة عضو مكان عضو تالف قبلّ بالمخاطرة ولكنه لم يقبل الإهمال الطبي [2].

وعلى ذلك هناك أمور كثيرة على الطبيب الجراح بذل عنايته فيها وليس تحقيق نتيجة في عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية، وفي حالة اخلاله بهذه الالتزامات مما أدى إلى تلف العضو المتبرّع به تقوم مسؤوليته المدنية، نذكر من هذه الالتزامات على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

أولاً: اخلال الطبيب بتحضير المتبرّع للجراحة فعمليات زراعة ونقل الأعضاء توجب تحضيراً للمريض كالجراحة التقليدية، لاسيما أن لا علم ولا دراية لدى المريض عن علميات زراعة ونقل العضو وكيف ستتم، لذلك على الطبيب تبصير المريض بإجراءات هذه العملية وظروفها ومخاطرها ونسبة النجاح فيها، والغاية من تبصير المريض وتنويره بما سيقوم به الطبيب الجراح لنقل أو زراعة عضو هو تحديد المخاطر التي سيتعرض لها المريض من جراء هذه العملية ونقل عضو جديد لجسم المريض وكيف يمكن التقليل من هذه المخاطر ومواجهتها عن طريق اتباع تعليمات الطبيب، وذلك من خلال ما يلي:

---

(1) الدستور الطبي الأردني، واجبات الطبيب وآداب المهنة، صادر ضمن قانون نقابة الأطباء، 1972م.

(2) شحاته، عبد النبي عبد السميع، مرجع سابق، ص39.

1- توضيح أهم جوانب السيرة المرضية [1]، وهذا ما أكد عليه قانون المسؤولية الطبية والصحية في الأردن من وجوب تحديد السيرة المرضية، وفق جاء في المادة (7/أ) منه على أنه: "على مقدم الخدمة الالتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعاً لدرجته، ومجال تخصصه وتوثيق ذلك في متلقي الخدمة وعلى الطبيب بشكل خاص الالتزام بما يلي: أن تسجيل الحالة الصحية لمتلقي الخدمة والسيرة المرضية من الطبيب أو مساعده، وذلك قبل الشروع في التشخيص والعلاج بالدرجة التي تقتضيها مصلحة العمل وإمكانيات العمل المتاحة في مكان تقديم الخدمة باستثناء الحالات المرضية الطارئة التي لا تحتمل التأخير".

2- معرفة العمليات الجراحية التي سبق للمريض أو المتبرّع إجرائها من قبل وهل نجحت تلك العمليات وما حدثت من مضاعفات بعد تلك العمليات، إضافة إلى إجراء الفحص السريري الشامل لقلب المريض وتنفسه ورأسه والعضو المراد نقله كذلك [2].

3- إجراء تشخيص أولي للمريض وفق حالة كل مريض أو متبرع، وتحديد الأدوية التي سيتم استخدامها في العملية والتي يتوجب على المريض تناولها قبل اجراء العملية.

وهذه الالتزامات السابقة تقع على عاتق المريض القيام بها من أجل الوصول والسعي لشفاء المريض، ويكون مقياس الطبيب بتنفيذ التزاماته قياساً مع طبيب مساوي له في العلم والدرجة والظروف المكانية والزمانية وفي حال تخلفه عن تنفيذ تلك الالتزامات يكون قد قصر في بذلّ العناية اللازمة

---

(1) ومن الأمور المهمة التي يجب معرفتها عن السيرة المرضية للمتبرع أو المراد نقل العضو المتبرع اليه العادات اليومية للمريض التي يمكن أن تزيد من خطر العملية هل أن المريض مدخن أم لا هل لدي أمراض أو حساسية من نوع ادويه معينة أو عن مرض وراثي في العائلة كالسكري والضغط، غير ذلك الكثير.

(2) الأهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص354.

في عمله ويكون للمريض المتضرر من ذلك التقصير رفع دعوى التعويض على الطبيب من خلال إثبات المريض المتضرر هذا التقصير من قبل الطبيب وفقاً للقواعد العامة للإثبات.

ثانيا: التزام الطبيب بمتابعة المريض بعد إجراء عملية زراعة ونقل الأعضاء من أجل الوصول إلى سلامة المريض وتعافيه وضمان سلامة العضو الذي تم نقله لجسد المريض، لأن المريض بعد إجراء استئصال عضو أو زراعة عضو يبدأ الجراح في البدء في المعالجة، من خلال متابعة حالته وتقبل جسمه لعضو جديد في حال نقل دم أو زراعة كلية أو زراعة قرنية، وأن العضو الجديد سليم من الناحية التروية الدموية، فهذا من واجب الطبيب متابعة هذه الأمور وصرف الأدوية للمريض وفق برنامج علاجي بعد إجراء العملية الجراحية وخروج المريض من المستشفى[1]. لأن التزام متابعة المريض الذي أخذ منه العضو أو زرع له عضو لا تتوقف بعد انتهاء العملية ومغادرة المريض المستشفى بل تمتد لما بعد ذلك لأن على سبيل المثال زراعة قرنية لإنسان مريض تتطلب مرحلة علاجية بعد عملية الزراعة وفحوصات دورية وصرف أدوية معينة للوصول إلى النتيجة المتوخاه من هذه العملية [2].

وقياس التزام الطبيب ببذل العناية المطلوبة في العمل الطبي والعلاجي يتأثر بالعديد من العوامل أهمها درجة الطبيب (اخصائي، استشاري) وهذا الأمر من المقاييس الموضوعية التي يتم من خلالها مقارنة الطبيب وعمله مع طبيب آخر بنفس درجته وتخصصه[3]، وهذا ما يمكن الاستناد عليه وفق

---

(1) الأهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص354.

(2) السنهوري، عبد الرزاق (2021)، الوسيط في شرح القانون المدني – المجلد الأول، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار مصر للنشر والتوزيع، ص82.

(3) قد نصت المادة (358) من القانون المدني الأردني على الالتزام ببذل العناية بقولها إذا كان المطلوب من. المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحملة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام، إذا يذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. انظر عبيدات، يوسف محمد قاسم (2016)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار المسيرة للنشر والتوزيع – عمان، ط3، ص 15-16.

ما ورد في المادة(4) من قانون المسؤولية الطبية والصحية[1]وبذلك يقع على الطبيب الالتزام بالقواعد المهنية الطبية لإجراء عمليات زراعة ونقل الأعضاء والتي تتأثر بكثير من العوامل كالمستشفى التي جرت فيها العملية وكذلك ظروف العملية السابقة واللاحقة وكذلك التوصيات الطبية والعلاجية للمريض بعد إجراء العملية الجراحية لزراعة ونقل الأعضاء للمريض كل ذلك لضمان سلامة العضو المتبرّع به.

تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بأنه: "... استقر الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد علاج أم لم يوجد هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية وهي شفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة واليقظة في شفائه والتي تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب وبذلك إذا قصرّ الطبيب في بذل العناية المطلوبة للمريض فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق به..."[2].

وتأسيساً على ما سبق يرى الباحث ان الطبيب بشكل عام غير ملتزم بتحقيق نتيجة وهي سلامة العضو المتبرّع به وعدم تلفه وضمان عمله في جسم المنقول إليه كما كان يعمل في جسم المتبرّع، بل أن التزامه يتمثل ببذله عناية خاصة تراعى فيها أصول المهنة الطبية المحترفة نظراً لحساسية مثل هذه العمليات وأهميتها، فالطبيب هنا يربطه رابطة عقدية مع المريض وتكون مسؤوليته عقدية عن مخالفته لهذه الأصول، وحتى لو لم يكن التزام الجراح بموجب العقد المبرم بينه وبين المريض التزاماً بشفاء المريض أو سلامة العضو المتبرّع به أو المنوي زراعته ونقله، أو نجاح عملية الزراعة التي

---

(1) نصت المادة (4) من قانون المسؤولية الطبية على أنه: "تحدد المسؤولية الطبية والصحية بناءً علي مدي التزام مقدم الخدمة ومكان تقديمها بالقواعد المهنية ذات العلاقة ويدخل في – تحديدها مكان تقديمه للخدمة، والمعايير الخاصة بها، والعوامل والظروف التي تسبق او تتزامن او تتبع عمل مقدم الخدمة، والإجراءات الطبيه او الصحية المقدمة لمتلقي الخدمه"؛

(2) الحكم رقم 2021/4363/ محكمة تمييز حقوق بتاريخ 2021/11/17، وانظر كذلك الحكم رقم 2021/4631، محكمة تمييز حقوق، صادر بتاريخ 2021/10/3، منشورات مركز عدالة.

يقوم بها، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، لكن من الصعوبة هنا معرفة تحديد التزام الطبيب في عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية وبالتالي لابد من معرفة هل هناك دور للمريض في تحقيق النتيجة أم لا؟، لأن هناك بعض عمليات زراعة الأعضاء تتطلب من المريض اتباع تعليمات معينة للوصول إلى النتيجة مثل تناول مياه بكميات كبيرة أو الابتعاد عن تناول أطعمة معينة أو لبس نظارة في حالة زراعة القرنية فهذه الأمور تتطلب من المريض عناية أيضاً بعدم تعرضه للشمس لتحقيق النتيجة المرجوة من ذلك.

المبحث الثاني

اخلال الطبيب بالتزام ضمان السلامة كأساس لقيام مسؤوليته المدنية

يعد الالتزام بضمان التلف للمريض في مجال عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية نتاجاً لتطور كبير شهدته قواعد المسؤولية المدنية بصفة عامة، وقد ارتبط هذا التطور بالتقدم العلمي والتكنولوجي الكبير في مجال الطب وزراعة ونقل الأعضاء البشرية، الذي أفضى إلى ظهور وسائل وطرق جديدة للاستفادة من الأعضاء البشرية والاحتفاظ بها ونقلها من انسان إلى أخر أو من ميت إلى حي، إلا ان ذلك على الرغم من إيجابياته، إلا أنه يعرض الانسان في الوقت ذاته للكثير من المخاطر والإصابات، لذلك استلزم ذلك ظهور وبلورة فكرة التزام الطبيب الجراح بضمان سلامة المريض.

إذ تلقى العديد من الالتزامات على عاتق الطَبِيب، وكلما ازداد تخصص الطَبِيب ازدادت الالتزامات الملقاة على عاتقه، بمعنى أنه كلما وجب عليه الحرص أكثر من غيره من الأطباء الأقل منه تخصصًا بما يتعلق بتأدية الالتزامات المطلوبة منه، كالجرّاح الذي يقوم غالبًا بجرّاحات لاستئصال أعضاء جسم الانسان كقرنية العين أو الكلى أو أي دم أو أي عضو من أعضاء جسم الانسان، فهنا يتوجب على الطبيب درجة أن يكون أكثر حيطة وحذرا في تنفيذ التزاماته، وربما التوسع في بعض تلك الالتزامات بصورة أكبر مقارنة بالطَبِيب الجرّاح العادي في العمليات الجراحية العادية، والالتزامات العامة للطَبِيب تنقسم إلى قسمين الاول يتعلق بالجانب الفني والمهني والثاني يتعلق بالجانب الاخلاقي لمهنة الطب [1].

(1) التلني، محمود النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع – مصر، 1998م، ص205.

وعلى الرغم من أن القوانين والأنظمة ذات الشأن بالعمل الطبي فرضت على الطبيب العديد من الالتزامات التي يجب التقيد بها أثناء عمله الطبي والعلاجي إلا أنه في هذا الموضوع سيقصر البحث في هذا المبحث على التزام الجراح في عمليات زراعة ونقل الأعضاء بضمان سلامة المريض الذي يعد الاخلال بهذا الالتزام أساساً لقيام مسؤوليته المدنية، وهو ما سنبينه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ماهية الالتزام بضمان السلامة في عمليات زراعة ونقل الأعضاء.

المطلب الثاني: تطبيقات اخلال الطبيب بالتزام الضمان بالسلامة كأساس لمسؤولية المدنية.

المطلب الأول
ماهية الالتزام بضمان السلامة في عمليات زراعة ونقل الأعضاء

لقد بذل الفقهاء جهودهم في سبيل تحقيق الحماية للسلامة الجسدية للأشخاص من التصرفات الواقعة على الأعضاء البشرية، وذلك عن طريق الاعتراف بوجود الالتزام بضمان السلامة، من اجل حماية حق الأشخاص في السلامة الجسدية وعدم المساس بها عند إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

ومصطلح الالتزام بضمان السلامة مصطلح أفرزه التطور العلمي الحديث، فقد جاءت معالجة الالتزام بضمان السلامة تحت فروض تحقق التلف الماس بالسلامة الجسدية للمريض والموجب للضمان، فالأعمال الطبية اللازمة للتداوي والعلاج قد تمس حرمة النفس والأعضاء، وقد يترتب عليها من تلف أو فوات منفعة الأعضاء، لذلك فقد يكون التلف الحال بالسلامة الجسدية للمريض والناتج عن الأعمال الطبية اللازمة للتداوي هو الأساس الذي وجد من أجله الالتزام بضمان السلامة [1].

---

(1) الكاساني، علاء الدين أبو بكر (1999). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الرابع، ط1، المكتبة الحبيبة، بيروت، ص211.

فالتلف الماس بالسلامة الجسدية والأعضاء إما أن يكون مصدره تطور الحالة المرضية نتيجة تطور المرض وعدم فاعلية العلاج في شفاء المريض وتحقيق هدفه المنشود، وهذا التلف لا يضمن بالالتزام بضمان السلامة، لكن قد يكون مصدر التلف الأداء أو العمل الطبي، وفي مقابل هذا ينشا الالتزام بضمان سلامة المريض وعبرّ الفقهاء عن هذا المعنى بعباراتهم (يضمن الطبيب ما يتلف بعلاجه)، فالالتزام بضمان السلامة ينشأ لضمان التلف الحال بالمريض نتيجة الأداء العلاجي الصادر من الطبيب [1].

وهذا الالتزام عبارة عن التزامات معلقة بعدم تعرض المريض لأي خطا نتيجة استعمال الأجهزة والأدوات والأدوية التي قد تؤدي إلى تلف العضو المتبرّع به، أي التزامات متمثلة في عدم نقل أي فيروس أو بكتيريا نتيجة عدم التعقيم الجيد للمكان أو الأدوات أو نقل دم ملوث أو محاليل مما ينتج عنه إصابة المريض بأمراض أخرى بسبب العدوى تؤدي إلى تلف العضو المتبرّع به. إضافة لذلك يلتزم الطبيب الجراح بالإشراف والرقابة على فريقه الطبي الذي يساعده في إجراء العملية كل ذلك من أجل تحقيق سلامة المريض والحفاظ عليها، وذلك لتحقيق الالتزامات التي التزم بها الطبيب مع المتبرّع أو المريض سلامته وسلامة العضو المتبرّع به، وجوهر هذا الشرط يتمثل بأن العلاقة بين الطبيب ومريضه تقوم على الالتزامات المتبادلة فيما بينهما بأن يقوم الطبيب بتنفيذ التزاماته في إجراء العملية الجراحية من أجل معالجة المريض وضمان سلامة جسده وعدم تعريضه للخطر [2].

---

(1) الاهواني، كامل حسام الدين، مرجع سابق، ص347.

(2) الربيعي، زينب هادي حميد (2003)، الالتزام بضمان السلامة في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ جامعة النهرين – بغداد، ص9.

وعليه؛ وفق ما ورد في نص المادة (261) والمادة (448) من القانون المدني الأردني [1]. فإن الالتزام بضمان السلامة يتمثل في أمرين وهما ضرورة توقع والتنبؤ بالحادث الضار (تلف العضو المتبرّع به في هذا المقام)، ولا يمكن دفع المسؤولية عن الاخلال بهذا الالتزام إلا في حال وجود سبب أجنبي، والثاني يتمثل بالتصرف للحيلولة دون وقوع الحادث الضار وفي حال وقوعه يكون بالحد الأدنى من الأضرار وذلك يتحقق باتخاذ الطبيب كافة ما يلزم من اجراءات لمنع وقوع ضرر (تلف العضو المتبرّع به)، أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لتقليل الآثار الضارة [2].

كما أن جوهر الالتزام بضمان السلامة في العمليات الطبية هو ضمان حماية جسد المريض، وهذا الالتزام حتى يقوم لابد من توافر شروط معينة، سيتم تناولها على النحو الآتي:

الشرط الأول: توافر خطر يحيط ويهدد سلامة جسد المريض، ومنطلق هذا الشرط من كون كل إنسان له الحق بالمحافظة على سلامة جسده واعضاءه، والحيلولة دون وقوع اعتداء يسبب له الضرر، فوجود الخطر أساس تقوم عليه التزامات الطبيب بضمان السلامة؛ وعلى ذلك فالخطر هو شرط لقيام هذا الالتزام [3].

فالطبيب بموجب العقد الطبي ملتزم بالحفاظ على سلامة جسد المريض من أي ضرر يمسه نتيجة استخدام أدوات الجراحة أو الأدوية التي تصرف له، ويتحقق هذا الالتزام من خلال التزام

---

(1) نصت المادة (261) من القانون المدني الأردني على انه: "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك" ونصت المادة (448) من القانون المذكور على أنه: "استحالة التنفيذ: ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه.".

(2) الوهيبي، خالد بن مبارك (2017). الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في القانون العماني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، ص30-31.

(3) الربيعي، زينب هادي حميد، مرجع سابق، ص12.

الطبيب بمبادئ العمل الطبي والامتثال لما هو معترف به من أصول مهنة الطب أي ضرر لم يكن قد حل به من قبل، ولا علاقة له بالمرض الذي لجأ بسببه إلى الطبيب والمريض من الاستحالة أن يوافق على أن يحمل أمراضاً لم تكن به جراء عدم بذل الجراح العناية المطلوبة منه [1].

الشرط الثاني: تسليم أحد المتعاقدين نفسه للآخر، وبالتالي يلتزم الجراح بتوفير السلامة وضمان الحق بالسلامة الجسدية للمريض [2]. وعلى ذلك يلتزم المريض بتسليم نفسه للطبيب، ليقوم بمعالجته وفق الاتفاق بينهما وما تقتضيه قواعد وأصول مهنة الطب، فالمريض المتبرّع بأحد اعضاءه يمنح ثقته للطبيب بانتزاعه يعتمد المريض بشكل كلي على الطبيب، ويمنحه الثقة الكاملة، كونه يرى أن الجراح لن يوفر أي طاقة ومجهود في معالجته [3]، وأنه ملزم باتخاذ التدابير الازمة لحماية جسده من أي تلف لعضو فيه سواء تم زراعته أو تم التبرّع فيه لشخص آخر.

الشرط الثالث: أن يكون المدين مهني محترف وهذا متوافق بالطبيب الجراح [4]. قد يكون الاحتراف هو الأساس والدافع من عناية الرجل المعتاد في ذات ظروفه؛ ولهذا الخطأ اليسير الصادر من المدين غير المحترف يعتبر خطأ جسيم من المحترف مما قد يستبعد أي شرطٍ يتعلق بتخفيف المسؤولية أو الاعفاء منها [5].

---

(1) الجميلي أسعد عيد (2019)، الخطأ في المسؤولية المطلبية المدنية كراسة مدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن، ص 225.

(2) مهران، محمد علي (1980)، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة علمية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ص145

(3) الجميلي أسعد عيد، مرجع سابق، ص226.

(4) الربيعي، زينب هادي حميد، مرجع سابق، ص94.

(5) التلتي، محمود، مرجع سابق، ص201.

وعلى ذلك فإن الالتزام بضمان السلامة في العمل الطبي يؤدي إلى توفير ضمان كبير للمريض ويعزز العلاقة ما بينه وبين الجراح، ويوفر ثقة أقوى للمريض في حصوله على تعويض مناسب حال وقوع ضرر لجسده أو تلف لعضو من أعضائه اثناء العمل الطبي الجراحي.

المطلب الثاني
تطبيقات اخلال الطبيب الشخصي بالتزام الضمان بالسلامة كأساس لمسؤولية المدنية

من حق المريض أن يحصل على جميع المعلومات عن حالته، وعن العلاج أو الجراحة التي سوف يُقدم عليها، وعلى الطبيب أن يحيطه علماً بكافة النتائج المترتبة على إجراء الجراحة، كما يقوم بإعلامه عن وضعه الصحي، حتى يتسنى للمريض المقارنة بين مزايا العلاج ومخاطره وإلا انعقدت مسؤوليته. لذلك فيجب على الطبيب توضيح جميع المخاطر والمضاعفات أو الأثار الناجمة عن إجراء الجراحة، ولا يخفي من الحقائق أو المعلومات إلا التي تثير فزعه، فعلى الطبيب أن يضع مصلحة المريض في اعتباره، وفي نفس الوقت ألا يضلل المريض بوعده بأمور غير حقيقية، أو يقوم بتشويه الحقيقة بالكذب، لأن ذلك يمثل خطأ جسيم لتوافر حالة الغش والخداع، وذلك كله لضمان سلامة جسد المريض واعضائه وعدم قيام مسؤولية الطبيب المدنية عن أي ضرر أو تلف يلحق بالمريض أو المتبرّع في عمليات زراعة ونقل الأعضاء.

وكما أشرنا أن القاعدة العامة هي أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، إلا أن هناك حالات استثنائية يقع على عاتقه التزاماً محدداً وهو إلتزام بتحقيق نتيجة بضمان السلامة للمريض، وهذا لا يعني الالتزام بالشفاء، بل هو التزام بعدم تعرضه لأي ضرر أو خطر نتيجة إستخدام الأجهزة والأدوات والأدوية، ولا يتسبب في نقل مرض آخر بالعدوى عن طريق نقل دم ملوث أو تلوث الأجهزة وغيرها،

لأنه في حال عدم التزام الطبيب المعالج في هذه الأمور وأدى ذلك إلى ضرر المريض أو تلف عضو له وفوات المنفعة منه تقوم معه مسؤوليته المدنية، وسنقوم بتوضيح هذه الصور على النحو الاتي:

أولاً: اخلال الطبيب بالتزام فيما يتعلق بسلامة الدم المنقول للمريض في عمليات زراعة ونقل الأعضاء

بدأت الممارسات الطبية لخدمات نقل الدم تدخل في مختلف الفروع الطبية والجراحية عموماً من خلال التقدم العلمي الذي حصل عبر مر العصور، وأطلق عليها في السنوات الأخيرة مرحلة طب نقل الدم فمهنة الطب قد مرت بمراحل مختلفة عبر التاريخ من حيث مدى معرفة تلك المجتمعات لهذه المهنة، والقائم بها ذلك أن الطب شأنه شأن أي فن آخر له أصوله التاريخية التي تطورت مع تطور الفكر البشري [1].

وقد ولد الطب وهو فن فطري أملته الحاجة التي لم تنقطع قط والبيئة التي لم تفتأ تداعب بقواها القاهرة وأذاها الدائم للإنسان [2]، وأدركت الشعوب القديمة بغريزتها أن هذا الأحمر القاني يخفي سراً عميقاً ودفيناً، ولذا فقد اكتسبت الدم من بين أجزاء الجسم صفات غامضة وخاصة، وعزى إلى الدم نقل الصفات العقلية والبدنية المعروفة في أجناس البشر، لذلك فقد أكتسب الدم حرمة هابها العلماء الأقدمون، ولم توجد ادلة على محاولة الإنسان القديم نقل الدم بين المخلوقات [3].

---

(1) سعد، أحمد محمد (2012)، زرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص67.

(2) الخفاجي، علي حمزة (2010)، الإطار القانوني لعلميات زراعة ونقل الأعضاء البشرية في العراق، مجلة رسالة الحقوق، السنة 2، العدد 2، ص59.

(3) السكري، عبد السلام بن عبد الرحيم (1998)، زراعة ونقل الأعضاء الآدمية، نيقوسيا الدار المصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الدولية، القاهرة، ص55.

وعلى ذلك؛ فإن نقل الدم يعد من العمليات المألوفة في الطب منذ وقت طويل وتؤدي دوراً مهماً في إنقاذ حياة العديد من الأشخاص، وتقتضي هذه العملية وجود شخص ينقل منه الدم وهو متبرع، وشخص آخر ينقل إليه هذا الدم، متى كان محتاجاً إليه، وتكون مسبوقة بالضرورة، بتحليل الدم سواء للمعطي أو المنقول إليه، من أجل معرفة فصائل الدم، والتوافق بينهما، وخلوها من الأمراض، ويتولى تنفيذ هذه الإجراءات أطباء متخصصون، خاصة بعد أن أصبحت تحاط عمليات نقل الدم بضوابط وقيود متشددة، من أجل ضمان سلامة الأشخاص على إثر اكتشاف ذلك المرض الخطير والفتاك والمعروف باسم فقدان المناعة (الإيدز) [1].

ودواعي نقل الدم أو حالات واستطباب نقل الدم في عصرنا الحاضر متعددة ومتشعبة، ولم تعد كما كانت في السابق محصورة في بعض حالات الإسعاف والجراحة والولادة فقط، بل تعددت وتنوعت أهمها حالات النزيف الناتج عن الحوادث، والعمليات الجراحية حيث تحتاج أكثر هذه العمليات لإجراء نقل الدم لتعويض الدم المفقود أثناء العملية، وحالات فقر الدم التي تتسبب عن طريق ازدياد تحطم خلايا الدم الحمراء داخل الأوعية الدموية، وغيرها من حالات التسمم المختلفة الناتجة عن الفضل الكلوي أو الإصابة بسرطان الدم [2].

في الحقيقة يوجد العديد من الأشخاص غير المدركين لأهمية التبرّع بالدم، إذ يحتاج إلى الدم ما يقارب شخص واحد من كل 7 أشخاص يتم إدخالهم إلى المستشفى، حيث يعاني العديد من الأفراد

---

(1) الديات، سميرة عايد (1999). "عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون"، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ص177.

(2) الكريمي، محمود (2009). العلاج بنقل الدم، "مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية"، مجلد2، العدد 2، جامعة تشرين، سوريا، ص34.

من حالات صحية تحتاج إلى وحدات من الدم يتم توفيرها عبر التبرّع بالدم، ويُعزى ذلك إلى تعويض الدم المفقود خلال العملية. المرضى [1].

وكما أن أهمية عمليات نقل الدم تكمن في أنها تلبي الحاجات المتزايدة للدم في الحالات الطارئة التي تتطلب الإسعاف الفوري وتستدعي نقل الدم، من أجل إنقاذ حياة المرضى والمصابين بأسرع وقت ممكن خاصة لأن الدم يمكن الاحتفاظ به في بنوك الدم التي تقدم خدماتها للمرضى وتوفر لهم الدم بالإضافة إلى أن بنك الدم يساهم من خلال مخزون الدم الكبير لديه في علاج المرضى وذوي الاحتياجات الخاصة وتوفير الدم لنقله إلى أي مريض في أي وقت [2].

وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة لعمليات نقل الدم وحاجة الإنسان المريض لها، وانتشار بنوك الدم في جميع المستشفيات الصحية إلا أن مشاكل نقلها وحفظها كثيرة، كونها تتطلب إجراءات وشروط معينة لنقلها، وفي حال نقلها من قبل الطبيب دون إجراء هذه الأمور تلحقه مسؤولية مدنية وجزائية أو إذا كان الدم المنقول للمريض ملوثاً أو غير متوافق مع زمرة الدم وغيرها من ألأخطاء التي قد تحدث ويسأل عنها الطبيب من الناحية القانونية.

يقع على عاتق كل من بنك الدم والطبيب وطبيب التحاليل التزاماً مهنياً بتحقيق نتيجة وهي أن يكون ذلك الدم نقي خالي من الفيروسات والأمراض، التي قد تنتقل إلى المريض وتسبب إصابته بأمراض جديدة، وأن يتفق الدم مع فصيلة دم المريض، فيكون هذا التزاماً عاماً بسلامة المريض، ولا يتخلص الطبيب من هذه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، ولا يجدي الدفع هنا بإثبات بذل العناية [3].

---

(1) الخفاجي، علي حمزة، مرجع سابق، ص60.

(2) الكريمي، محمود، مرجع سابق، ص43.

(3) الخفاجي، علي حمزة، مرجع سابق، ص62.

فإذا اختار الطبيب معمل الفحص والتحليل للتأكد من سلامة الدم وخلوه من الفيروسات المسببة للأمراض، فتنعقد مسؤوليته عن هذا الفحص والتحليل إذا ثبت فساد الدم أو إحتوائه على فيروسات الأمراض كالإيدز، أو فيروسات الالتهاب الكبدي الوبائي وغيرها، فالإحتمال لا وجود له في هذه الحالة، لأن النتيجة تكون محددة تماماً مالم يحدث إهمال من القائم بالتحليل. فالقضاء الفرنسي اعتبر التزام القائم بالتحليل إلتزاماً بتحقيق نتيجة، فيفترض خطأ الطبيب ويعفى المريض من إثبات ذلك الخطأ [1].

ويقع على عاتق الطبيب أيضاً التزام بتحقيق نتيجة بضمان السلامة عند قيامه بإعطاء المريض أي سائل مثل الأمصال والجلوكوز والمحلول الملحي، فعليه التأكد من صلاحية السوائل التي تُعطى للمريض، ومدى قابلية الجسم لتحملها، وعدم وجود موانع أو حساسية مفرطة لأي منها. وقد ذهب الرأي الراجح في الفقه الي ان التزام الطبيب في مواجهة المريض المنقول اليه الدم يكون التزاما محددا بتحقيق نتيجة وهذا لا يعني أن على الطبيب التزاما بضمان النتيجة النهائية لنقل الدم للمريض وهي الشفاء ولكن يضمن الطبيب فقط ألا تحدث أضرار بسبب عملية نقل الدم فلا يوجد تعارض بين التزام الطبيب المحدد بالسلامة من عيوب نقل الدم الذي ينقل الي المريض وبين الالتزام العام الذي يقع على عاتق الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه وفقا للأصول العلمية [2].

اذا فكل ما يريده المريض ألا يضيف الطبيب اليه مرضا آخر يصعب الشفاء منه خاصة الفيروسات الخطيرة مثل فيروس الايدز وفيروس الكبد الوبائي فالمريض لا يطلب الشفاء نتيجة نقل الدم اليه ولكن السلامة تتمثل بعملية النقل بذاتها بأن يفي الدم بالغرض المنشود من العلاج ويتطابق

---

(1) حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25/5/1971، أشار اليه وفاء حلمي، مرجع سابق، ص77.

(2) حسن، عاطف عبد الحميد حسن (2009)، المسئولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ص92.

مع فصيلة دم المريض فإذا راى الطبيب الجراح احتياج المريض لنقل دم وحدد كمية معينة من الدم اللازم لإجراء جراحة استئصال عضو فأن الجراح يكون مسؤولاً في حالة إصابة المريض بأية اضرار ناتجة عن عملية نقل الدم إليه، فالالتزام بضمان السلامة الملقى على عاتق الطبيب أو الجراح في عمليات نقل الدم يحقق حماية للمريض في اعفائه من الدخول في صعوبات إقامة الدليل على خطأ الطبيب أو الجراح وفي حصوله على التعويض الجابر للضرر الذي أصابه نتيجة نقل دم ملوث.

ثانياً: الاخلال بالتزام استعمال الأدوات والأجهزة الطبية الحديثة لضمان السلامة الصحية

نتيجة التقدم العلمي في المجال الطبي أدى ذلك إلى استخدام العديد من الأجهزة الطبية والأدوات وذلك في العلاج والجراحة، وبالرغم من الدور الهام والمزايا التي تساهم بها تلك الأدوات في المجال الطبي، إلا أنها قد تتسبب في إلحاق الضرر بالمريض نتيجة ما قد تسببه من أخطار في حال تعطلها أو الخبرة أو عدم كفاءة الطبيب الذي يتعامل معها، وقد قرر جانب من الفقه إخضاع مسؤولية المستشفى أو الطبيب الناتجة عن استخدام هذه الأدوات إلى نفس أحكام المسؤولية عن الأعمال الطبية، فعند تعرض المريض للإصابة أو الضرر فعليه إثبات الفعل الضار (الخطأ) الذي نتج عن الطبيب أو الجراح وكذالك العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الذي أصابه [1].

وهذا يؤدي إلى حرية الطبيب لأن يؤدي عمله دون قلق أو خوف من إنعقاد مسؤوليته بدون ارتكاب خطأ منه. وأيضاً بسبب استغراق عمله لفعل الجهاز الطبي المستخدم، فيكون من الصعوبة الفصل بينهما [2].

---

(1) مهران، محمد علي، مرجع سابق، ص76.

(2) حسن، عاطف عبد الحميد، مرجع سابق، ص102.

ويرى الفقه والقضاء حالياً أن التزام الطبيب في هذا الشأن هو التزام بتحقيق نتيجة، وهي سلامة المريض من أي أذى يلحق به نتيجة استخدام الأجهزة والأدوات الطبية من العيوب والأعطال لأن الطبيب يجب أن يلتزم باستخدام الأدوات والأجهزة السليمة التي لا تسبب ضرر بالمريض، فعليه التأكد قبل الاستخدام من كفاءتها ودقتها وعدم وجود أعطال بها، والتأكد من أن المستشفى تقوم بالصيانة المستمرة لها، إلى جانب نظافتها وتعقيمها المستمر حتى لا تتسبب في إحداث عدوى جديدة للمريض. فلا يُعفى الطبيب من المسؤولية إذا كان بالجهاز عيب من عيوب التصنيع وسبب ضرراً للمريض ولكن يمكن للطبيب نفي الخطأ بإثبات السبب الأجنبي، وأنه هو الذي سبب الضرر للمريض ولا يد له في ذلك [1].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة مارسيليا الفرنسية بتاريخ 3/3/1959 بأن "مسؤولية الطبيب عن الحروق التي أصابت المريض نتيجة خروج لهب من المشرط الكهربائي أثناء علاجه رغم عدم وجود تقصير من جانب الطبيب. كما قضت محكمة السين الفرنسية بتاريخ 3/3/1965 " بمسئولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة نتيجة لتسرب الغاز من جهاز التخدير وإشتعاله بسبب شرارة تطايرت من الجهاز. وأيضاً قضت محكمة إستئناف مونبلية الفرنسية في حكم لها بمسؤولية الطبيب عن الالتهابات التي لحقت بالمريض نتيجة لتعرض جلده لكمية زائدة من الأشعة بسبب خلل في منظم جهاز الأشعة [2].

والتزام الطبيب أو الجراح عن الأعمال الطبية العلمية والفنية هو التزام ببذل عناية. أما التزامه عن استعمال الأجهزة والأدوات هو التزام بتحقيق نتيجة والفقه والقضاء يتفقان في هذا الرأي، وذلك

---

(1)عرفه، السيد عبد الوهاب (2009)، المسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، ص132.

(2) أشير لهذه الأحكام لدى: الكريمي، محمود، مرجع سابق، ص45-49.

لاتفاقه مع الأحكام العامة للمسئولية العقدية عن الأشياء التي يستخدمها المدين في تنفيذ التزامه، فسواء كان الالتزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية فيُسأل عنها المدين [1].

كما يجب أن تكون صور الأشعة دقيقة وواضحة وتظهر الأجزاء الخفية من الجسم، حيث تتضح العلامات والمؤشرات الخاصة المراد الكشف عنها وعلاجها، ويجب أن يكون تقرير الطبيب مكتوباً تفصيلياً وموضح به الحالة وإذا ثبت الخطأ بالأشعة تنعقد مسؤولية الطبيب القائم بها، لأن التزامه هو إلتزام بتحقيق نتيجه وذلك لضمان السلامة، وبالتالي فإن الطبيب لا يستطيع نفي الخطأ من جانبه إلا من خلال قيامه بإثبات أن هذا الخطأ بسبب أجنبي [2].

ونظراً لتزايد عمليات زراعة ونقل الأعضاء، فإن استخدام آلات ضرورة حتمية فيها وبالتالي زيادة المخاطر الناجمة عنها، مما حذا بالقضاء الأردني إلى ترسيخ الأحكام المتعلقة بمسؤولية الحارس عن الأشياء وهنا يقصد بذلك أن الطبيب هو المسؤول الأول عن استخدام الآلات والمواد الطبية وبالتالي فإنه يسأل عن الخطأ الصادر عن الأدوات الطبية الجراحية، بمنطلق فكرة الحراسة والمسؤولية المفترضة لحارس الأشياء عن الأضرار التي تسببها، وبالتالي فإن التزام الجراح عن مخاطر الآلات الطبية في عمليات زراعة ونقل الأعضاء هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية [3].

ومما سبق يجد الباحث ان الطبيب الذي يقوم بإجراء العلاج أو الجراحة بزراعة الأعضاء ونقلها باستخدام الأجهزة أو الأدوات الطبية يكون مسؤولاً عن عيوب هذه الأجهزة والتي تسببت في إلحاق

---

(1) منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص161-162.

(2) الشواربي، عبد الحميد (2001)، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص159..

(3) السنهوري، عبد الرزاق (2021). الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الثاني الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار مصر للنشر والتوزيع، ص 1006-1007.

التلف بالعضو المتبرّع به والمسؤولية هنا عقدية والتزام الطبيب بسلامة هذه الأجهزة هو التزام عقدي بتحقيق نتيجة، فهو مسؤول عن العيوب أو الخلل في هذه الأجهزة التي تؤدي إلى تلف العضو وإلحاق الضرر في جسم المريض.

وفيما يتعلق بالمسؤولية المترتبة عن تلف الأعضاء بسبب المعدات الطبية، فإن الطبيب يتحمل المسؤولية، نتيجة للتقدم في المجال الطبي فقد أضيف للمعيار الموضوعي ما يسمى بالمعيار المهني، حيث يجب أن يكون الطبيب على قدر من المعرفة، وبالتالي فهو المسؤول عن الضرر الذي تحدثه المعدات بالأعضاء المراد نقلها.

الفصل الرابع
أحكام مسؤولية الطبيب المدنية عن اتلاف العضو المتبرّع به والآثار المترتبة عليها

تتطلب المسؤولية المدنية الناشئة عن إجراء العمليات الجراحية بزراعة ونقل الأعضاء وما ينتج عنها من أضرار كتلف العضو المتبرّع به هو توافر عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولكن هذه العناصر غير كافية بل أنها في حاجة إلى قواعد خاصة تتلاءم مع المهنة الطبية، ولا جدوى من القول بوجود فعل ضار (خطأ) أنتج ضرراً بالمريض وكانت هناك علاقة سببية بين الفعل الضار (الخطأ) والضرر دون تقرير الحق للمتضرر في الحصول على التعويض لأن التعويض هو وسيلة القضاء لمحو الضرر الواقع أو تخفيف وطأته.

ولأنه قد يرتكب الطبيب الجرّاح العديد من الأخطاء أثناء ممارسته لمهنته التي قد تلحق ضررًا بالمريض، وفي مثل هذه الحالة تقع المسؤولية المدنيّة عليه، اذ يحق للمريض المطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت به أثناء نقل الأعضاء البشرية أو استئصالها من المتبرّع، وللخروج من ذكر المعلومات التقليدية من بيان أركان المسؤولية المدنية الطبية (الفعل الضار،و الضرر، والعلاقة السببية) فإنه سنركز في هذا الفصل إلى بحث أحكام المسؤولية من خلال بين مسؤولية الطبيب عن الغير وكذلك مسؤولية المشافي عن خطأ الطبيب في عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية، ومن ثم توضيح أثر قيام هذه المسؤولية سواء من حيث توضيح الآثار الإجرائية والموضوعية المتمثلة بالمطالبة بالتعويض ع تلف العضو المتبرّع به، وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: أحكام مسؤولية الطبيب المدنية عن تلف العضو المتبرّع به

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مسؤولية الطبيب المدنية عن تلف العضو المتبرّع به

المبحث الأول

أحكام مسؤولية الطبيب المدنية عن تلف العضو المتبرّع به

تقوم مسـئولية الطبيب التقصـيرية كلما افتقدت العلاقة بين والمريض لوجود عقد يحكمها وفي هذه الحالة لا يمكن مسـائلة الطبيب إلا عن تقصـيره في تحقيق التزامه العام وهو عدم الإضـرار بالغير، حيث أن التزام الطبيب في هذه الحالة هو التزام ببذل العناية والجهد في سبيل تحقق النتيجة المرجوة وهي نقل العضـو من المتبرّع إلى المستقبل بشكل سليم، ودون حدوث ضـررا للطرفين وهو يبذل العناية والجهد اللازمين لتحقيق النتيجة فاذا ثبت أن الطبيب لم يبذل العناية والجهد اللازمين لنجاح عملية نقل الأعضـاء، ففي هذه الحالة يمكن مسائلته تعويضـيا من قبل المضـرور سواء كان المتبرّع أو المستقبل وذلك وفقا لأحكام المسئولية، وبالتالي فإن اساس مسؤولية الطبيب الجراح عند تلف العضـو المراد التبرّع به هي العقدية وتقوم التقصـيرية فقط في الحالة السـابقة، وعليه من خلال هذا المبحث سـنقوم بالتطرق إلى أحكام مسـؤولية الطبيب المدنية عن تلف العضـو المتبرّع به وذلك بدراسـة قيام المسؤولية العقدية للطبيب الجراح عن تلف العضـو المتبرّع به، إضـافةً إلى بيان طبيعة مسـؤولية المسـتشـفى (العام والخاص) عن خطأ الطبيب الجراح بتلف العضـو المتبرّع به والمسـاس بسـلامة جسـد المريض، وكذلك مسـؤولية الطبيب الجراح ضـمن نطاق الفريق الطبي، وذلك وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب الجراح العقدية عن تلف العضو المتبرّع به

المطلب الثاني: حدود مسؤولية الطبيب الجراح عن تلف العضو المتبرّع به.

المطلب الأول

مسؤولية الطبيب الجراح العقدية عن تلف العضو المتبرّع به

تتوافر المســـؤولية التعاقدية كلما أخل أحد المتعاقدين بالالتزامات الواقعة عليه وفي مجال تلف العضو المتبرّع به، إذ كانت العلاقة بين الطبيب وطرفي العملية مبينة على التعاقد،، فأي إخلال ببنود العقد من قبل الطبيب الجراح يحتم مسائلته المدنية، ويشترط في العقد حتى يترتب أثاره أن يكون صـــحيحاً من الناحية القانونية، وعلى ذلك إذا كان بين الطبيب وأطراف عملية نقل الأعضاء عقداً قانونياً يلتزم فيه الطبيب بنقل العضو من جسم المتبرّع إلى جسم المستفيد وتقديم العلاج الطبي اللازم في مقابل أن يدفع أطراف العقد مبلغاً معيناً مقابل عمل الطبيب، تكون مســـؤولية الطبيب في هذه الحالة مســـؤولية عقدية ويمكن مســـائلته عن كل إخلال من قبله بالالتزامات التي فرضها عليه العقد[1] .

وتبقى مسـؤولية الطبيب عقدية حتى لو كان العلاج والرعاية الطبية قد تمت بدون مقابل من جانب المريض اي على سبيل الود أو الصداقة وتبقى المسؤولية عقدية حتى بالنسبة للمؤسسات العلاجية كما تبقى مسـؤولية عقدية في العلاقة الخاصــة بين الأطباء الزملاء وحتى في حالة لو كان الشــخص الذي تعاقد مع الطبيب قد ابرم معه اشــتراطاً لمصــلحة الغير كما هو الحال في عقد صاحب العمل مع الطبيب لعلاج العاملين [2].

وهنالك مجموعة من الأركان التي يتوجب ان تكون موجودة لكي تتحقق المســـؤولية العقدية أم مسؤولية تقصيرية وعليه سيتناول الطالب أركان المسؤولية العقدية وذلك من خلال ما يلي:

---

(1) شحاته، عبد النبي عبد السميع، مرجع سابق، ص39.

(2) الصرايرة، أحمد عبد الكريم (2012)، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، دار وائل، عمان، ص105.

الفرع الأول: الخطأ العقدي

كما تم الإشـــارة ســـابقاً يشـــترط لقيام المســـؤولية العقدية وجود عقد صـــحيح بين المســـؤول والمضـــــرور، فقد يقع من أحد طرفي العقد ما يؤدي إلى بطلانه، وفي هذه الحالة يغلب أن يطالب المضـرور ببطلان العقد إما بطلاناً مطلقاً أو بطلاناً نسـبياً، ويحق للمضـرور أن يطالب بالتعويض عما صـدر من الآخر، ولأن المسـؤولية العقدية هي الجزاء الذي يترتب على عدم تنفيذ المتعاقد لما التزم به، فهي تفترض قيام عقد صـــحيح واجب التنفيذ، ولكن لم يقم المدين بتنفيذه، فإذا كان التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن، أو كان ممكناً ولكن الدائن طلب التعويض ولم يعرض المدين التنفيذ العيني، فإن القاضـــي يحكم بالتعويض إذا توافرت أركان المســـؤولية المدنية العقدية، ويعد الإخلال بالتزام عقدي هو الركن الأول من أركان المسـؤولية العقدية، ويعرف بأنه انحراف في سـلوك المدين بهذا الالتزام لا يأتيه الرجل المعتاد إذ وجد في نفس ظروف المدين العادية، فالإنســـان لا يمكن أن يخل بالتزاماته إلا لأسباب خارجة عن إرادته[1].

فالمسؤولية العقدية هي الإخلال بالتزام عقدي، فكل إخلال بالعقد من قبل أحد الأطراف يوجب التعويض للطرف الآخر، وهنا مزود الخدمات يرتب مســـؤوليته عن الضـــرر الذي يســـببه للطرف الآخر المتعاقد معه ســـواء أكان هذا الإخلال من قبل أحد مزودي الخدمات مع غيره من المزودين أم مع أحد العملاء.

"ويشـــترط لقيام الإخلال بالتزام عقدي وجود التزام عقدي أولا ثم عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه كليا أو جزيئا، أو تأخره في تنفيذه أو تنفيذه له بشـــكل معيب ثانيا، ويجب أخيرا أن ينســـب هذا

[1]) السرحان، عدنان ،. خاطر، نوري حمد، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 396.

الإخلال إلى تعد أو تقصير المدين، وتتم التفرقة في الخطأ العقدي بين الالتزام ببذل عناية والذي لا يفرض فيه على المدين الوصـــول إلى نتيجة مرجوة، وإنما عليه فقط بذل العناية للوصـــول إليها والعنـاية المطلوبـة هي عنـاية الرجل المعتاد ومثالـه التزام الطبيب بإجراء عملية فقد تنجح وقد لا تنجح، وبين الالتزام بتحقيق غاية إذ يجب على المدين تحقيق نتيجة مرجوة من العقد، وهنا يجب على المدين تحقيق الغاية المرجوة من العقد، فإن لم تتحقق اعتبر المدين مخلا بالتزامه العقدي وأفترض الخطأ من جانبه".

الفرع الثاني: الضرر

إن الضـــرر يعد من النتائج الخطيرة التي تنتج عن قيام الفاعل بفعل غير مشـــروع ســـواء بالمباشرة أو بالتسبب، فالضرر هو مقدار الأذى الذي يصيب الشخص بحق من حقوقه أو بمصلحة مشـروعه له سـواء أكان ذلك الحق أم تلك المصـلحة متعلقة بسـلامة ماله أو جسـمه أو حريته أو عاطفته وشرفه واعتباره أو غير ذلك[1]، جراء قيام الفاعل بفعل غير مشروع بالمباشرة أو التسبب، وهنا يصبح الضرر أساس تحقق المسؤولية بالنسبة للمدين، وفي نفس الوقت أساس تحقق المصلحة بالنســـبة للمضـــرور (الدائن) في إقامة الدعوى والمطالبة بالتعويض، وأن الضـــرر الذي يلحق بالمضـرور يكون واجب التعويض، وهذا ما نصـت عليه المادة (256) من القانون المدني الأردني لسنة 1976 والتي تنص على " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر."

أما بالنسـبة إلى أنواع الضـرر فهناك تقسـيمات عديدة وردت في هذا المضـمار، سـواء على مستوى التشريعات أو على مستوى الفقه، والسبب في ذلك هو لضمان تغطية كل صور الضرر

[1]) اللصاصمة، عبد العزيز، المسؤولية المدنية والتقصيرية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، 2002، ص 63.

بالتعويض، خاصة ونحن أمام حالة تعدد صور وأشكال الضرر نتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي الذي يعيشه الإنسان في الوقت الحاضر والذي أدى إلى تشعب وازدياد عناصر الأضرار المادية والأدبية والجسدية [1].

لكل ذلك نجد من يقسم الضرر إلى مادي وأدبي أي معنوي وبدوره يقسم الضرر المادي إلى مالي وجسدي، وهناك من يقسم الضرر إلى مستمر وغير مستمر، وكذلك تقسيمه إلى ضرر فردي وضرر جماعي، وتقسيمه أيضا إلى ضرر يصيب الاشخاص و ضرر يصيب الأموال، وإلى ضرر متوقع وغير متوقع، ولكن جميع هذه الصور تدخل ضمن التقسيم الذي يعتبر أكثر أهمية من الناحيتين العملية والنظرية، وهو الذي يقسم بموجبه الضرر إلى مادي وضرر جسدي وضرر أدبي أو معنوي، وستعرض كلا منها في فقرة مستقلة، وقد يكون الإضرار بالمباشرة إذا انصب فعل الإتلاف على العضو نفسه، ويعني تلف العضو ، وفي مجال زارعة الأعضاء البشرية فإن الضرر الذي يلحق بالمريض المتلقي أو المتبرّع جراء خطأ الجراح يكون إما أصلياً أي في حالة انعدام ضرر مادي كتفويت الفرصة أو تبعيا عند وجوده فيسأل الطبيب عن الضرر المادي والمعنوي إذا توافرات الشروط[2].

الفرع الثالث: العلاقة السببية

ومفاده أن الضرر الذي لحق بالعضو المراد التبرّع به يجب أن يكون بسبب خطأ الطبيب الممارس، وعلى الرغم من ذلك فإن الأمر لا يبدو بهذه السهولة في مجال نقل وزراعة الأعضاء

---

[1]) الفتلاوي، صاحب عبيد، دور المسؤولية المدنية في حماية البيئة من التلوث، بحث منشور في مجلة البلقاء، العدد 2، المجلد8، جامعة عمان الأهلية، ص١٩.

[2]) اللصاصمة، عبد العزيز، المسؤولية المدنية والتقصيرية، ص 63.

البشــرية، ذلك أن عمليات نقل وزراعة الأعضــاء البشــرية لا يقوم بها الطبيب الجراح لوحده، وإنما ضمن فريق طبي يترأسه الطبيب الجراح، وهو ما سيتم الحديث عنه لاحقاً.

المطلب الثاني
حدود مسؤولية الطبيب الجراح عن تلف العضو المتبرّع به

سيتم بيان حدود مسؤولية الطبيب الجراح عن تلف العضو المتبرّع عليه، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب الجراح بتلف العضو المتبرّع به

يُعتبر المرفق الطبي المكان الذي يقصده المرضى لتحسين حالتهم الصّحّية وأخذ العناية الجيّدة لزوال عوارض ومضاعفات المرض عنهم، يبدَ أنَّ بعض قاصدي تلك المرافق من المرضى يتعرّضون لبعض الالتهابات الإضافيّة نتيجةَ وجودهم فيها والتي لم تَكُن موجودة من قَبل، بل اكتسبوها خلال مراجعتهم ومعالجتهم لتلك المرافق الطبية العامة [1].

والمستشفى من خلال كوادره التي تنفذ التزامه بتقديم الخدمة العلاجية، تنشأ عن هذا الوضع علاقات متنوعة بينه وبين من يستفيد من خدماته العلاجية، وبين مستخدميه من جهة أخرى، إذ ينتج عن ذلك آثار قانونية ملزمة لجميع الأطراف [2]. ولأن عمليات زراعة ونقل الأعضاء يمكن إجراؤها في المستشفيات العامة والخاصة لابد من بيان أحكام هذه المسؤولية وعلاقة الطبيب ومن يقوم معه ضمن فريقه الطبي في إجراءات عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية، ومن خلال هذا المطلب سنقوم ببحث ما يلي:

---

(1) هاشم، عبد الحفيظ(2008)، تطور المسؤولية الإدارية الطبية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص33.

(2) الطائي، عادل أحمد(2009)، مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها، مطبعة الحرية، بغداد، العراق، ص151.

الفرع الأول: علاقة الطبيب بالمستفى

المستشفيات العامة هي: "المستشفيات الخاضعة تحت إشراف الدولة، ويقوم على شؤونها موظفون عموميون وتدار من قبل جهات حكومية باستخدام أساليب القانون العام، باعتبارها مصالح حكومية وأموالها أموال عامة، ويترتب على ذلك. أن مسؤوليتها تتأثر بقواعد هذا القانون"، ذلك أن المستشفى العام يُنشىء مجموعة خدمات طبية متكاملة، باستقباله يوميا صباحا ومساء" حالات عديدة من المرضى، وبالتالي فإن مسؤولية المستشفى العام والعاملين فيه تجاه المرضى تكون مسؤولية المرفق العام تجاه المنتفعين بخدماته، وهي محددة بقواعد القانون العام والمنازعات المتعلقة بها تتبع القضاء الإداري [1]. سوف نتناول في هذا الفرع طبيعة مسؤولية الطبيب الجراح في المستشفى العام، ثم علاقته بالمستشفى العام.

أولاً: طبيعة مسؤولية الطبيب الجراح في المستشفى العام

قد يجد المريض نفسه – وقد دخل إلى مستشفى عام – أمام طبيب يتولى علاجه ولم يقم باختياره، ولا يتعامل معه بصفته الشخصية، بل بصفته موظفاً عاماً يعمل في مرفق عام وهو المرفق الصحي، وعليه فإن العلاقة بين ألمريض والطبيب لا يمكن وصفها بالتعاقدية، ما دام أن حقوق والتزامات كل منهما لا تتحدد بمقتضى العقد، وإنما من خلال اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام، فهي علاقة غير مباشره لا تقوم إلا بالمرفق الصحي العام، وتفترض وجود علاقة مباشره بين ألمريض والمستشفى العام [2].

(1) حسن، لقمان فاروق(2013)، المسؤولية القانونية في العمل الطبي: دراسة مقارنه بين الفانون والشريعة، ط1، منشورات زين الحقوقية، ص39.

(2) هاشم، عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص35.

إن مزاولة العمل الطبي يجب أن يكون من طبيب مزاولاً للأعمال الطبية في مختلف تخصصاتها، ولابد أن يكون هذا الطبيب متوافر فيه شروط معينة في عمله كطبيب، فعلاقة الطبيب بالمرفق الطبي علاقة تنظيمية تحكمها قوانين وأنظمة وتعليمات حتى يمارس مهنة الطب في المرفق الطبي العام[1].

فالطبيب قد يمارس أفعال تعتبر جرائم إذا مارسها شخص غيره وممارسة الطبيب لهذه الأفعال كالتعرض لجسم الإنسان واصابته بجروح عند العمليات الجراحية، أو استئصال بعض الأعضاء اباحة استثنائية على أحكام قواعد العقاب المحدد لإتيان مثل هذه الأفعال من قبل شخص أخر غير الطبيب وذلك لوجود مصلحة أقوى من المصلحة التي دفعت على تجريم مثل هذه الأفعال، ومن وانتفاء المسؤولية الجزائية والمدنية عن الأفعال التي يقوم بها الطبيب التي تستند إلى أساس قانوني والترخيص القانوني.

كما أنّ الطبيب مرتبط مع المستشفى العام بعلاقة قانونية تنظيميّة يُنظِّمها القانون [2]، وبموجب طبيعة تلك العلاقة التبعية بين الطبيب والمستشفى العام يقتضي الأمر مُساءلة المستشفى عما يصدر من الطبيب من أخطاء، تطبيقاً لكونه تابعًا له فيجب توافر شروط ألمتبوع بالنظر للاستقلالية التي يتمتع به الأطباء والجرّاحين بممارستهم لعملهم الفنيّ [3].

لقد اختلف الفقه في الإجابة على هذا التساؤل [4]، فذهب رأي للقول إلى أنّ "الاستقلال الذي يتمتع به الطّبيب في ممارسته لعمله الفنيّ يمنع من تبعيّته لشخص آخر إن لم يكن طبيباً مثله

---

(1) حسن، لقمان فاروق، مرجع سابق، ص40.

(2) الجبوري، ماهر صالح علاوي (2007). القانون الإداري، مطبعة التعليم العالي، الموصل، العراق، ص204.

(3) العامري، سـعدون (2010). تعويض الضّـرر في المسـؤولية التقصـيرية، ط2، منشـورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، العراق، ص82.

(4) منصور، شاب توما (2006). مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، مطبعة دار الحرية، بغداد، العراق، ص78.

يستطيع أن يراقبه في هذا العمل، ومؤدّى ذلك أنّه إذا كان الطّبّيب يمارس عمله لحساب شخص آخر غير قادرٍ على مباشرة سلطة التوجيه والإشراف عليه في عمله الفنيّ لا يكون تابعًا له"[1]، بينما أضاف البعض إلى الاعتبار السابق بيانه "المُستَمَد من طبيعة عمل الطّبيب، اعتباراً آخرًا مستمدًا هذه المرة من طبيعة مركز الطّبيب في مستشفى عام يمنع من اعتبار الأوّل تابعًا للثاني على المعنى الذي تقصده القواعد المدنيّة في مسؤوليّة المتبوع عن أعمال تابعة والتي قوامها وقوع خطأ، إنّ هذا الطّبيب يُعَدّ من الموظّفين العموميين، كما إنّ علاقته بالإدارة ليست علاقةً عقديّة، بل إنّه يشغل مركزًا تنظيميًا يخضع للقانون، وإنّ رابطة التبعيّة في جوهرها تقوم على سلطة فعليّة في الرقابة والتوجيه في عمل يقوم به التابع لحساب المتبوع" [2].

ومن خلال ما سبق، يجد الباحث أن علاقة الطبيب مع المرفق الطبي العام تحكمه التشريعات والأنظمة وهي علاقة تنظيمية وعلاقة تابع بمتبوع وهذا يترتب عليه أمور عدة خاصة في مجال تحمل المسؤولية المدنية.

فوجود الطّبيب في المستشفى في مركزٍ قانونيٍّ محميٍّ من طرف السلطة العامّة فيتحمّل الطّبيب المسؤوليّة إلى جانب المستشفى، ويُسأل مدنيا وجزائيًا، وتأديبيًا إذا شكّل فعله مساسًا بسلامة المريض، ويُسأل تأديبيًا إذا كان ذلك المساس رَتَّبَ للمتضرر الحقّ في التعويض ويبقى في جميع الأحوال مرفق المستشفى متحملًا عبء هذا التعويض بحكم علاقة التبعيّة التي تصله بالطّبيب [3]. أمّا في ما

---

(1) الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي (2012). الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ص101.

(2) المرجع نفسه، ص 123.

(3) زهير، ياسين محمد (2017). التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ص36.

يخصّ علاقة المريض بالطّبيب الذي يعمل في مستشفى عام، فلا يمكن وضعها بأنّها من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير لأنّ ذلك يستلزمُ أن تكون الدولة قد تعاقدت مع الطّبيب لمصلحة مراجعي المستشفى، وهنا لا وجود لمثل هذا العقد، بل إنّ العلاقةَ بين المستشفى والطّبيب هي علاقةٌ تنظيميّة، أي أنّ الموظّف (الطّبيب) في مركز تنظيميّ يخضع لما تضعه الدولة من قواعد لتنظيم هذا المركز [1]، إذ إنّ العناصر الموضوعيّة والشكليّة للعقود غير متوفّرة، كما أنّ القانون يستوجب عدم تعديل العقد إلا بموافقة الطرفين في حين أنّ المرفق الطبي العام يستطيع إجراء أيّ تعديل يراه مناسبًا على علاقته بالطّبيب كُلّما وجد أنّ ذلك محقّق للمصلحة العامّة ولحسن سير المرفق العام، وعلى ذلك فإنّ علاقة المريض بالطّبيب في المستشفى العامّ تحكمها قواعد المسؤوليّة التقصيريّة.

وبالنسبة للمشرع الأردني فإن علاقة الطبيب بالمستشفى كمرفق عام علاقة تنظيمية يحكمها قواعد وأنظمة، هو الأساس التي تستند إليها إباحة الأعمال الطبية التي تباشر على جسم المريض، فالطبيب مرخص له بممارسة الطب بمقتضى أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها، فقد ورد في المادة (5) من قانون الصحة العامة الأردني بأنه: "تشمل المهن الطبية والصحية مزاولة أي من الأعمال التالية: الطب وطب الاسنان والصيدلة والتمريض والتخدير والأشعة ومعالجة النطق والسمع وفحص البصر وتجهيز النظارات الطبية وتركيب العدسات اللاصقة وعلم النفس العيادي والصحة النفسية والإرشاد النفسي وفني الإسناد والإرشاد الصحي السني والقبالة والمختبرات والمعالجة وأي مهنة أو حرفة طبية أو صحية يقررها مجلس الوزراء بناء على تنسيب من الوزير".

---

(1) المرجع نفسه، ص67.

كذلك نص قانون الصحة العامة الأردني على أنه: "لا يجوز لأي شخص القيام بأعمال الدعاية والإعلان أو ممارسته أي من المهن الطبية أن يتعاطى المهنة الطبية ما لم يحصل على ترخيص بذلك من الوزير ووفقاً للقوانين والأنظمة الموضوعة لهذه الغاية".

وعلى ذلك يجد الباحث إن الطبيب في المستشفى العام وفق التشريع الأردني موظف عام وفق نظام الخدمة المدنية، وبالتالي فهو يتبع في عمله للمستشفى العام، وقد عالج المسؤولية عن فعل الغير في المادة (288/ 1/ أ، ب) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "أنه لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر".

فيرى الباحث أن في الرابطة التي تنشأ بين التابع والمتبوع أو المستخدم تسمى رابطة التبعية إلا أن ما يمكن قوله في هذا المجال أن مسؤولية التابع أثناء العمل أو بسببه ولو لم يكن هذا المتبوع حراً في اختيار تابعه فالواقع ان المشرّع الأردني لم يسمح للمتبوع ان يدفع المسؤولية عنه بإتيانه انه لم يرتكب أي خطأ وأنه بذل العناية اللازمة في الرقابة على التابع وألحق ضرراً بالغير، وحتى تقوم مسؤولية المستشفى عن تلف الأعضاء المتبرّع بها، لا بَّد أن يكون هنالك علاقة بين الطبيب والمستشفى؛ أن قيام رابطة التبعية بحد ذاتها تبرر نشوء الالتزام بمنع ارتكاب التابع الأخطاء من خلال ما نصت عليه المادة (288) من القانون المدني الأردني، أما إذا انعدمت سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف التي تتولاها إدارة المستشفى انعدمت تبعاً لها مسؤولية المتبوع.

ويتمتع الطبيب في المستشفى العام بصفة الموظّف العام وبالتالي يكون خاضع للقوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة بشكل عام، والقوانين المنظمة للعمل الطبي بوجه خاص، ولا يجوز للطبيب مخالفة هذه القوانين والأنظمة لأن تطبيقها يكفل تقديم خدمة طبية ملائمة لحالة المريض [1].

(1) أنس، علي محمد، المرجع السابق، ص 210.

ثانياً: مسؤولية المستشفى الخاص عن خطأ الطبيب الجراح

إذا كانت المستشفيات العامة هي مصالح عمومية، وتدار من قبل جهات حكومية، فإن المستشفيات الخاصة، بالرغم من الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، وحتى لو وضعت تحت رعاية الدولة، فإنها تظل مؤسسة خاصة، غير مندمجة في الإدارة ولا فرعاً من فروعها، فأموالها أموال خاصة، ومستخدموها مستخدمون خصوصيون وتدار من قبل جهات خاصة، ومن ثم فمسؤوليتها تخضع مباشرة لقواعد القانون المدني [1].

وحتى لو كان الطبيب الجراح ليس من كوادر المستشفى الخاص وتم الاستعانة به لإجراء عملية زراعة اعضاء فإن ذلك لا يعني تحقق مسؤولية الطبيب الجراح لوحده عن خطأ تلف العضو، بل يتحقق معه مسؤولية المستشفى الخاص عند مباشرة نشاطه لعلاج المرضى المتعاقدين معه، إذا ما نجم عنه خطأ أثناء زراعة ونقل الأعضاء من قبل من استعان بهم، فيسأل المستشفى في مواجهة المريض على اساس المسؤولية التعاقدية التي مقتضاها وفق القواعد العامة أن المدين بالتزام تعاقدي لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدي، ولكي تتعقد مسؤولية المستشفى العقدية ينبغي أن يكون الضرر الذي أصاب المريض قد نجم عن عدم تنفيذ ما عهد به إلى الممرض حال تنفيذ العقد أو بسببه [2].

---

(1) المفرجي، زياد خالد يوسف (2016)، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 53-55.

(2) الطباخ، شريف، مرجع سابق، ص143.

الفرع الثالث: علاقة الطبيب بالمتبرع والمتلقي

أولاً: علاقة الطبيب بالمتبرع

لكل تدخل جراحي مخاطر قد تكون متوقعة الحدوث أو استثنائية الوقوع وقد تكون غير متوقعة، وبالتالي فإن العلاقة التي تربط بين الطبيب والمتبرع تتمثل بضرورة التبصير به وفق المفهوم الواسع للالتزام بالتبصير، إذ يعد الإلمام بمخاطر التدخل الجراحي المسألة الأكثر ضرورة لما يترتب على ذلك من نتائج وهذا دفع به جانب من الفقه القانوني إلى المناداة بضرورة تبصير المتبرّع عن جميع الأخطار المتوقعة وغير المتوقعة، إذ أن للمتبرع الحق أن يبصر كاملاً دون أن تخفى عليه أية معلومة ليتسنى له اتخاذ قراره بشكل صائب، ولا وجود لأي نص تشريعي يوجب التبصير بالخطر غير المتوقع في التدخل الجراحي[1].

حيث يتوجب على الطبيب قبل اجراء عملية الاستقطاع القيام بكافة الفحوصات الشاملة على المتبرّع ليتأكد من سلامته صحيا وعدم اصابته بمرض معدي كما يتوجب ان تمتد هذه الفحوصات لتشمل صلاحية العضو المراد نقله ومدى توافقه النسيجي و أي إهمال أو تقصير من قبل الطبيب يعرض لقيام المسؤولية المدنية وهو ما نص عليه قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الاردني في المادة (3/ أ /3) اذ جاء فيها (اجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحالة الصحية لكل من المتبرّع والمريض الذي سوف ينقل له العضو للتأكد من أن حالة المتبرّع تسمح بذلك كما ان حالة المريض تستعدي ذلك , إلى ان مستوى العناية والحيطة المتطلبة من الطبيب المسؤول عن عملية النقل والزرع تختلف بحسب العضو المراد زرعة فيزداد مستوى الحيطة والدقة في حال نقل الأعضاء غير المتجددة كالكلية والقرنية حيث لا يجوز نقل العضو من المتبرّع اذا كان ذلك يعرضه إلى الخطر ولو تم ذلك برضاء المتبرّع الحر المستنير لذلك يتوجب على الطبيب تنبيه

(1) شكري، مرجع سابق، ص126.

المتبرّع إلى انه قد لا يستطيع ممارسة عملا شاقا أو القيام بواجبات معينة سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية والتزام الطبيب بأجراء الفحوص الاولية الضرورية للمتبرع .

لا تنتهي عند هذا الحد بل تمتد لتشمل مرحلة التنفيذ فتقوم مسؤولية الطبيب اذا ما ارتكب اهمالا أو تقصير اثناء تنفيذ العملية ونتج عنه ضرر للمتبرع ولا يعفى الطبيب من المسؤولية عن الاضرار اثناء تنفيذ العلمية الا في حالات اثبات الطبيب قيام السبب الاجنبي.

كما يمتد التزام الطبيب بتبصير المتبرّع زمنياً إلى ما بعد مرحلة العملية ليدلي له بالمعلومات واجبة الاتباع استكمالاً لمراحل التدخل الطبي لتحقيق الغاية منه، فالسلوك واجب الاتباع قد يتمثل بما يقترحه الطبيب من أعمال تجنب المتبرّع تفاقم المرض من العملية الجراحية التي تم من خلالها استئصال العضو المتبرّع به مع الأخذ بالحسبان أن الوقاية قد تكون ابتداء قبل التدخل الجراحي لتفادي المرض ابتداءاً وقد تكون لاحقة للعلاج والتي نحن بصددها لتتيح للمتبرع عدم التأثر بنقل عضو من جسده. [1]

لذا فأن غالبية الفقه والقضاء قد استقروا على ان التزام الطبيب لا يتوقف عند مجرد اجراء العملية بل يشمل متابعة حالة المتبرّع بعد عملية النقل فأن الاهمال أو التقصير من قبل الطبيب في الاشراف على المتبرّع يعد خطأ موجبا لقيام المسؤولية المدنية تجاه الطبيب وبالرجوع إلى قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الاردني نجد بأنه وزيادة في الحرص على حماية المتبرّع بالأعضاء البشرية قد زاد في مسؤولية الطبيب المشرف على عملية النقل اذ ما قام بأجراء عملية النقل في غير المستشفيات أو المراكز الطبية المرخص لها بذلك وهذا ما جاء بنص المادة (3: أ : 2) والتي جاء فيه (مستوى

(1)الزعبي، سلامه، مرجع سابق، ص1423.

الخبرة الواجب توفرها في اعضاء الفريق من اطباء وفنيين الذين يقومون بأجراء عملية نقل الأعضاء وزراعتها والاشراف عليها).

ثانياً: علاقة الطبيب بالمتلقي

وعلى ذلك تكون علاقة الطّبيب بالمتلقي داخل المستشفى العام على أنّها ذات طبيعة تنظيميّة لائحيّة غير مباشرة [1]، ووفقاً لذلك لا تكون العلاقة بين الطبيب والمريض المتلقي علاقة عقدية داخل المستشفيات الصحية العامة بل أنها عبارة عن علاقة قوامها طبيب مكلف بأداء خدمة عامة وفقاً للتشريعات الوظيفية.

وبذلك فإن مراجعين المستشفى الطبي العام لهم الحق بتلقي الخدمة الصحية دون الحاجةِ لإبرام عقدٍ [2]، فالموظف بصفته موظف عام يتلقى أتعابه عن خدمته الطبية من الدولة مقابل الخدمة الطبية العامة التي يقدمها في المستشفى العام، وبموجب هذه العلاقة التي يحكمها التبعية بين الطبيب والمستشفى يتم مساءلة المستشفى عن أخطاء الطبيب وفق أحكام المسؤوليّة التّقصيريّة [3].

بينما عند اللجوء أمام القطاع الخاص سيؤدّي إلى قيام علاقةٍ عقديّةٍ بين الطبيب والمريض ومن خلالها يلتزمُ الطّبيب كممارسٍ لمهنةِ الطب ببذلِ العناية واليقظةِ اللازمةِ وليس بتحقيق النتيجةِ أي الشفاء [4]، وعلى المريض الالتزام بدفع مقابلٍ مالي يحدده الطّبيب المعالج، وعند إخلال هذا الأخير لأحد الالتزامات تنشأُ المسؤوليّة العقديّة ومتابعة ذلك الطّبيب المسبّبِ لذلك الخطأ شخصيًّا بناءًا على تلك العلاقة التعاقديّة المبرمَةِ بين كلا الطرفين [5].

---

(1) زهير، ياسين محمد، المرجع السابق، ص 65.

(2) المفرجي، زياد خالد يوسف، المرجع السابق، ص 187.

(3) حسن، لقمان فاروق، المرجع السابق، ص 51.

(4) الحديثي، شفيق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 32.

(5) الطائي، عادل أحمد، المرجع السابق، ص 106.

وإن لجوء المريض إلى المستشفيات الخاصة لإجراء عملية جراحية لنقل وزراعة عضو لا يكون عادة إلا بناء على عقد – ولو كان ضمنيا – بينه وبين إدارة المستشفى، فيبرم بينهما عقد علاج يلتزم فيه المريض بدفع اجرة، وهذا خلاف الأمر في العلاقة اللائحية التي تربط المريض بالمستشفى العام، ومسؤولية المستشفى الخاص والطبيب الجراح مسؤولية عقدية، حيث يكون هذا الأخير مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه إلى أن يثبت وجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، ولا تعتبر أخطاء القائمين بالأعمال الفنية من هذا القبيل ما دام أن المستشفى هو الذي عهد إليه بالعلاج، وفي نطاق الدائرة العقدية ليس من حق المتعاقد أن ينيب غيره في التنفيذ دون أن يكون مسؤولا إن لم يقم هذا الأخير بتنفيذ التزامه على الوجه المتفق عليه، ومن ثم فالمسؤولية هنا لا تفترض قيام رابطة التبعية بالمعنى المفهوم فالمستشفى الذي تعهد بعلاج المريض وألزم أحد القائمين عليه بتنفيذ التزامه، فإنه يكون ضامناً لفعل منفذ ذلك الالتزام، سواء في عمله الفني أو خارج هذا العمل الفني، وإلا أصبح هذا تغريراً بالمريض [1].

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب الجراح داخل الفريق الطبي عن تلف العضو المتبرّع به

حرص المشرّع الأردني على التأكيد على حق الطبيب الجراح في الإستعانة الطبية وفقاً ما ورد في قانون المسؤولية الطبية والصحية [2] ، والمساعد الطبي قد يكون طبيباً مساعداً يتم الاستعانة به للمساعدة بتقديم الرعاية والعلاج اللازم المريض، وما يلزم المريض من فحوصات وخدمات طبية لازمة من جميع كادر المستشفى إذا كانت حالته خطيرة أو صعبة تستدعي تدخل أكثر من طبيب

---

(1) الصرايرة، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص32.

(2) حيث نص في الفقرة (ح) من المادة السابعة من قانون المسؤولية الطبية والصحية على ما يلي: "على مقدم الخدمة الالتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعاً لدرجته، ومجال تخصصه، وتوثيق ذلك في ملف متلقي الخدمة، وعلى الطبيب بشكل خاص الالتزام بما يلي:"...ح. التعاون مع غيره من مقدمي الخدمة الذين لهم صلة بعلاج متلقي الخدمة، وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته الصحية والطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك، واستشارة زميل متخصص إذا استدعت الحالة ذلك".

مختص، سواء بتدخل متلازم ومتزامن أو بتدخل متعاقب، ويقدم الطبيب المساعد خبرته وعمله الطبي بشكل دائم أو موقف إلى جانب الطبيب الجراح المختص وتحت إشرافه وتوجيهه، وبهذه المسؤولية والتبعية والإشراف من قبل الطبيب الجراح المسؤول عن الطاقم الطبي له والمساعد، فيكون الجراح المعالج مسؤولاً عن أخطائه؛ عملاً بأحكام ما ورد في المادة (288/ ب) من القانون المدني الأردني.

بينما الطبيب الاخصائي يختلف وضعه ومركزه في الفريق الطبي، فهو يقوم بشكل أساسي بتقديم الرعاية الطبية للمريض، ولا يكون في عمله تابع للطبيب الجراح أو خاضع تعليماته وتوجيهاته فالطبيب الجراح والطبيب الاخصائي مشتركان في تقديم العلاج اللازم للمريض، وبالتالي تكون مسؤوليته مشتركة عن الأضرار التي تلحق بالمريض، نتيجة الخطأ أو الفعل الضار المشترك من قبل الطبيبين والذي يتمثل بتلف العضو، فيتحمل كل منهم حسب نصيبه مما يترتب من مسؤولية نتيجة الفعل الضار الذي صدر منهم، فهم متضامنين بالمسؤولية استناداً لما نصت عليه المادة (265) من القانون المدني الأردني، بينما إذا كان الفعل الضار قد صدر من طبيب بصفته الشخصية لوحده فتكون المسؤولية منفردة وتترتب على الطبيب الذي قام بالفعل الضار منفرداً ومستقلاً.

إذ أنَّ الأصل أن يسأل الشخص عن فعله الضار الشخصي فقط، فتحقق مسؤولية الطبيب المعالج عند خروجه عن القواعد الفنية والأصول العلمية الثابتة في علم الطب، ومن جهة أخرى فإن استعانته بمساعدين لتنفيذ التزامه، يجعل مسؤولاً عن أخطائهم [1]، حيث رأى البعض [2] أن دور المساعد يبقى محدوداً بما يرسمه رئيس الفريق الطبي، الذي يبقى صاحب الرؤية الكاملة على العلاج، فهو بما يرسمه رئيس الفريق الطبي، الذي يبقى صاحب الرؤية الكاملة على العلاج، فهو وحده الذي يستطيع اتخاذ القرارات الملزمة له، مما يؤدي إلى تركيز المسؤولية على عاتقه.

---

(1) حسن الإبراشي، مرجع سابق، ص91

(2) الشوره، فيصل، مرجع سابق، ص67

ولا تثور المسؤولية العقدية عن فعل الغير إلا إذا كان الجراح قد اتفق مع الطبيب المساعد وليس المريض، فمثلاً أن الفريق الطبي للطبيب يتضمن طبيباً للتخدير لا يتعامل مع غيره، ولهذا لا يكون للمريض أي دور في اختيار طبيب التخدير، فطبيب التخدير يكون مفروضاً على المريض من قبل الجراح أو من قبل المستشفى، ولا تكون هناك علاقة عقدية إلا بين الجراح والمريض أو بين المستشفى والمريض، ولا توجد علاقة عقدية بين المريض وطبيب التخدير. وبناءً عليه إذ ارتكب طبيب التخدير خطأ فإن الجراح يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن ذلك فخطأ طبيب التخدير يؤدي إلى عدم تنفيذ التزام الجراح ببذل العناية اللازمة في علاج المريض، إذ أن طبيب التخدير ليس أجنبياً عن العقد على أساس أن الجراح هو الذي عهد إليه بمساعدته في القيام بالجراحة أي أداء التزامه تجاه المريض، ويجب التأكيد على أن مسؤولية الطبيب المعالج عن خطأ طبيب التخدير لا تخل ولا تنقص من استقلال طبيب التخدير من حيث تخصصه في عمله المهني، فمسؤولية الطبيب المعالج لا ترجع إلى أن طبيب التخدير تابع أو خاضع له في أداء عمله المهني، فمسؤولية الطبيب المعالج لا ترجع إلى أن الجراح وحده هو المتعاقد مع المريض، ومن ثم يلتزم ببذل العناية اللازمة لعلاجه، وطبيب التخدير لم يلتزم تجاه المريض وإنما يمارس عمله بناءً على اتفاق مع الجراح، فالمساعدة لا تعني التبعية وإنما تعني التعاون المتبادل [1].

لكن إذا صدر إهمال من قبل الطبيب بخصوص واجبه بمراقب الممرضين بما أوكل لهم من أعمال وذلك فيما يتعلق بحماية الأعضاء ضمن ظروف طبية معينة؛ فيكون مسؤولاً عن الفعل الضار الصادر منهم ويلزم بجبر الضرر الصادر منهم، وبالتأكيد يلجأ المضرور من تلف العضو المتبرّع به في الغالب الاعم إلى رفع الدعوى على المستشفى العام أو الخاص وانه ذو ملاءة مالية، وليضمن الحصول على التعويض المناسب تأسيساً على مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ومن المؤكد أن

(1) العبيدي، علاء الدين (1999). المسؤولية الطبية عن فعل الغير، دار إثراء، عمان، ط1، ص216.

المشفى لا يؤدي مبلغ التعويض على سبيل التبرّع، بل يرجع به على مسبب الفعل الضار، سنداً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (288) من القانون المدني الأردني[1].

المبحث الثاني
الآثار الإجرائية لمسؤولية الطبيب المدنية عن اتلاف العضو المتبرّع به

التعويض أو الضمان هو شغل الذمة المالية لما يجب الوفاء به من مال أو عمل، والتعويض أثر من آثار المسؤولية فيصبح المسؤول عن الضرر أو مرتكب الفعل الضار ملزماً بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر وذلك متى توافرت أركان المسؤولية المدنية، من فعل إضرار وضرر وعلاقة سببية بينهما، حيث ينشأ إلزام في ذمة المسؤول عن الضرر بحكم القانون، فكل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه التعويض متى ثبت ذلك في حقه [2].

ولما كان هدف القانون حماية مصالح الأفراد وعدم الإضرار بهم، فإن الهدف الذي تسعى إليه المسؤولية المدنية هو جبر الضرر بمحاولة تعويضه ولو جزئياً عما أصابه من ضرر، ولكي يصل الطرف المتضرر إلى حقه بالتعويض حسب ما جاء بالنص، لا بُدَّ من إقامة دعوى في مواجهة المسؤول عن إحداث الضرر أمام القضاء، أي ممارسة دعوى المسؤولية المدنية، ولبيان دعوى المسؤولية المدنية الطبية، وأطرافها، وضوابطها، والمحكمة المختصة بالنظر فيها، وطريقة التعويض وكيفية تقديره، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

---

(1) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العديد من قراراتها بمسؤولية الجهة التي يعمل لديها الطبيب الجراح عن الخطأ أو الضرر الذي ينتج عن فعله، الحكم رقم 1940 201 محكمة التمييز فصل بتاريخ 16/6/2013 وانظر كذلك الحكم رقم 436/2021 محكمة تمييز حقوق، فصل بتاريخ 21/11/2011، والحكم رقم 10/2014 محكمة تمييز حقوق فصل بتاريخ 10/6/20210. منشورات قسطاس

(2) راضـــي، ماجد محمد (2002)، المســؤولية الجزائية الناشــئة عن الخطأ الطبي، ط2، دار وائل للنشــر، عمان، الأردن، ص33.

المطلب الأول: الاحكام العامة لدعوى التعويض عن تسبب الطبيب بتلف العضو المتبرّع به.

المطلب الثاني: التعويض كأثر لقيام مسؤولية الطبيب عن تلف العضو المتبرّع به.

المطلب الأول

الأحكام العامة لدعوى التعويض عن تسبب الطبيب بتلف العضو المتبرّع به

إذا ارتكب الطبيب الجراح فعل ضار وسبب ضرراً للمريض وتلف العضو المتبرّع به أو العضو الذي تم زراعته انعقدت مسؤولية الطبيب الجراح، لأن جسم الانسان واعضاؤه محلاً للحماية القانونية، وعليه يجب على الطبيب الجراح أن يجبر ذلك الضرر إما رضاً أو قضاءً، ويجب أن تتوافر شروط لا تختلف عن القواعد العامة حتى يمكن رفع دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب ويتم قبولها من قبل القضاء [1].

وتعتبر دعوى التعويض هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور بواسطتها الحصول على التعويض عن الضرر من المسؤول مرتكب الفعل الضار، ويتم اللجوء إليها حال إنكار المدين (محدث الضرر) وعدم اعترافه بفعله الضار وبمسؤوليته تجاه الدائن، أو في حال اقراره بمسؤوليته ولكنه امتنع عن تعويض المضرور تعويضاً مناسباً بصفة ودية [2].

ويعرفها الفقيه الفرنسي (بوتيه) بأنها حق الشخص في المطالبة أمام القضاء بكل ما يملكه أو يكون واجب الأداء له هذا ووفقاً للقاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض والتي تقضي أن يكون التعويض كافياً لجبر الضرر فلا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه، والتعويض يشمل الضرر المباشر دونما اعتبار للضرر غير المباشر [3].

---

(1) الطباخ، شريف، مرجع سابق، ص135.

(2) سوار، محمد وحيد (1994)، النظرية العامة للالتزام، ج2، ط8، جامعة دمشق، سوريا، ص197.

(3) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص337.

هذا ويختلف موضوع دعوى التعويض بحسب ما إذا كانت مدنية أم جنائية أم إدارية، فإذا كانت الدعوى جنائية فيتحدد موضوعها في الجزاء المطلوب توقيعه على الجاني أو المخالف لما يلتزم به من التزامات وشروط سواء أكانت إيجابية أم سلبية؛ أما إذا كانت الدعوى مدنية تحدد موضوعها بالضمان أو التعويض الذي يطالب به المضرور جبراً للضرر الذي لحقه وشروط قبول الدعوى هو وجود المصلحة، وتنظم الأحكام العامة في المسؤولية المدنية دعوى المسؤولية ضد الطبيب، حيث لا تكفي المصلحة وحدها لإقامة الدعوى فيجب أن يوجد مركز قانوني أو حق تم الإعتداء عليه، كما يجب أن يتوافر شرط الصفة لمن يرفع الدعوى (اطراف الدعوى)، وهنا تنشأ المصلحة في الحصول على الحماية القضائية[1].

وفي حال تلف عضو متبرع به واصابة المتبرّع أو المريض المنقول له العضو المتبرّع به ينشأ عن هذا الفعل ضرر إذا كان تلف العضو نتيجة الفعل الضار الناتج عن الطبيب وهذا الضرر يستوجب التعويض الذي يمكن للمضرور الحصول عليها عن طريق دعوى التعويض، فمن هم أطراف هذه الدعوى ومن هي المحكمة المختصة بذلك لأنه ربما يكون تلف العضو المتبرّع به قد حصل اثناء عملية زراعة الأعضاء في مستشفى عام أو مستشفى خاص، ومن خلال هذا المطلب سنقوم بتوضيح ما يلي:

الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور بواسطتها الحصول على التعويض عن الضرر من المسؤول مرتكب الفعل الضار، ولإقامة الدعوى يجب أن يوجد مركز قانوني أو حق تم الاعتداء عليه، كما يجب أن يتوافر شرط الصفة لمن يرفع الدعوى، وهنا تنشأ المصلحة

(1) والي، فتحي (1994)، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط1، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ص405.

في الحصول على الحماية القضائية، وهناك طرفان لدعوى المسؤولية المدنية عن الفعل الضار الناتج عن الطبيب، وهذه الأطراف هي:

الطرف الأول: المدعي (المريض): فالمدعي في دعوى التعويض عن الخطأ الطبي والذي ينتج عنه تلف العضو المتبرّع به؛ وهو المريض الذي أصابه الضرر نتيجة تلف العضو المتبرّع به مما يجيز له ذلك المطالبة بجبر الضرر الذي لحق به، إذا كان الطبيب الجراح هو سبب هذا الفعل الضار نتيجة عدم قيامه بالتزاماته تجاه المريض، وفي مثل هذه الدعوى من الممكن للخلف الخاص والعام للمريض المضرور انتقال دعوى التعويض له إما لمباشرتها أو متابعتها، وفي حالة الضرر المادي تنتقل للورثة بمقدار حصة كل منهم، وفي حال كان ضرر معنوي فلا ينتقل إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي، وفي حالة كون المريض المضرور عديم الأهلية أو ناقصها، فإن دعوى المسؤولية ترفع من وليه أو وصيه، ومن القيم إذا كان محجوراً عليه[1].

ولا يمكن قبول دعوى المريض المضرور إلا في حال توافر شروط قبول الدعوى وفقاً للمادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته، والتي نصت بأنه: "1 –لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرّها القانون، 2 –تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.". فلا بد من توافر الشروط العامة لقبول الدعوى وهي المصلحة، ويتعين توافرها لقبول دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ الطبي وحتى تكون المصلحة جديرة بالاعتبار

(1) البدراوي، عبد المنعم (1990)، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصـــري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، د. د. ن، ص125.

والتعويض يجب أن تتوافر فيها أوصاف معينة تتمثل بأن مصلحة شخصية وقانونية وتكون قائمة وقت رفع لحين صدور الحكم ومباشرة [1].

الطرف الثاني (المدعى عليه الطبيب الجراح): أما المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن تلف العضو المتبرّع به فهو المسؤول عن هذا التلف يستوي في ذلك أن يكون مسؤولاً عن فعله الضار الشخصي أو عن فعل الغير أو عن الأشياء التي تكون في حراسته [2].

فالطبيب الجراح في حال ارتكابه ل الفعل الضار شخصياً ويتسبب في تلف العضو المراد زراعته يكون الطرف المدعى عليه، ومن المتصور تعدد المسؤولين تبعاً لاختلاف وتنوع الأضرار التي أصابت المريض المضرور، وذلك يتحقق في حالة الفريق الطبي الذي يتكون من طبيب جراح وطبيب مخدر وممرضين وغيرهم من المساعدين في إجراء عملية نقل وزراعة الأعضاء، ففي هذه الحالة عندما يختار المريض المضرور المستشفى الذي يتعالج فيه، ويختار في الوقت نفسه طبيباً معالجاً من خارج المستشفى، فنكون أمام عدة عقود مستقلة، فإذا ثبت وجود فعل ضار من الطبيب المعالج، وثبت في الوقت نفسه وجود فعل ضار في المستشفى كعدم توفيره الأدوات والأجهزة اللازمة والتقصير في القيام بالفحوصات الأولية السابقة على العملية، كان كل منهم مسؤولاً عن الفعل الضار بمقدار مساهمة فعله الضار في الضرر، ولم يكن هناك تضامناً بينهم ما لم يقض اتفاق بغير ذلك. لكن

---

(1) ذنون، حسن علي (1998)، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول في الضرر، شكة التايمس للطبع والنشر، بغداد، ص254.

(2) سعد، أحمد محمود (1998)، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص258.

في حالة الفعل الضار من الطبيب بعدم تنفيذ التزامه بالتبصير فتكون المسؤولية عليه وحده، لأنه واجبه الأساسي بتبصير مريضه بعواقب العملية [1].

أما إذا كانت المسؤولية تقصيرية، فنصت المادة (265) من القانون المدني الأردني بالقول: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو التضامن والتكافل فيما بينهم" إذا كان الطبيب تابعاً لمستشفى عام، فإن كلا من الطبيب والمستشفى يكونا مسؤولين قبل المريض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، الطبيب عن فعله الضار الشخصي والمستشفى باعتباره متبوعاً يسأل عن أعمال تابعيه.

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "كان ما حصل من خطأ طبي حصل في مستشفى عام ومن الكادر الطبي الذي كان متواجد في غرفة العمليات، وهؤلاء تابعين له وهو مسؤول عن أخطائهم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقاً لأحكام المادة (288/ب/1) من القانون المدني باعتبار أن المتضررين في هذه الدعوى من الغير" [2].

أما المستشفى الخاص فتكون أيضاً مسؤولة طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية، وتنعقد مسؤوليتها كشخص معنوي وممثلوه بصفاتهم ويكونوا جميعاً متضامنين في المسؤولية. فإذا أرتكب ممثلي الشخص المعنوي وهم الأطباء فعل ضار ترتب عليه ضرراً بالمريض كانوا مسؤولون أصليون عن تعويض الضرر ولا مسؤولية على المستشفى في العلاقة بين المريض والأطباء، وإذا قامت إدارة المستشفى الخاص بدفع التعويض للمريض المضرور يجوز لها الرجوع على من أخطأ من الأطباء بكل مبلغ التعويض، وإذا كان الطبيب تابعاً للمستشفى الخاص أثناء ارتكابه الفعل الضار هنا تتعقد

---

(1) والي، فتحي، مجع سابق، ص376.

(2) محكمة التمييز الأردنية قرار تمييز حقوق رقم 128/ 2014، منشورات قسطاس.

مسؤولية المستشفى باعتبارها متبوعاً فتكون مسؤولة عن تصرفات تابعيها وعليها تعويض هذا الضرر [1].

وقد يجتمع الفعل الضار التقصيري مع الخطأ العقدي ويشتركان في إحداث الضرر بالغير، وهنا يتعذر تحديد مرتكب الفعل الضار وتسمي تلك الحالة بالمسؤولية المجتمعة، والتي عرفها الفقهاء على أنها " المسؤولية التي تقوم على أساس مسؤولية عدة أفراد عن أمر واحد لأسباب مختلفة، فالمسؤولية فيما بينهم في هذه الحالة هي مجتمعة كاملة لكن دون تضامن، كما إذا تعددت مسؤولية الأشخاص فبعضهم مسؤوليتهم ناجمة عن إخلال بالتزام عقدي والآخرون عن فعل ضار". فتقوم مسؤولية الأطباء مجتمعين تسبب عدد من الأطباء في احداث ضرر للمريض، وكان من الصعوبة تحديد كل من ساهم بالضرر وكان ما وقع منهم غير قابل للإنقسام، فهنا تكون المسؤولية مجتمعة ولكنها ليست مسؤولية بالتضامن. فالمسؤول عن الضرر المتوقع فقط هو المسؤول عن ارتكاب خطأ عقدي ولا يكون مسؤولاً عن الأضرار غير المتوقعة أما المسؤول عن جميع الأضرار المتوقعة والغير متوقعة هو مرتكب الفعل الضار التقصيري، فيكونوا مشتركين في التعويض عن الضرر المتوقع في المسؤولية المجتمعة. أما مرتكب الفعل الضار التقصيري فيكون مسؤول عن التعويض للضرر غير المتوقع. لذلك لا يمكن في المسؤولية المجتمعة أن يوجد تضامن في المسؤولية بين محدثي الفعل الضار الذي رتب ضرراً للمريض [2].

---

(1) سعد، أحمد محمود، مرجع سابق، ص258.

(2) سعد، أحمد محمود، مرجع سابق، ص258.

وطبقاً للقانون المدني الأردني فإن كل فعل ضار يرتكبه الشخص ويسبب ضرراً للغير فإنه يكون ملزماً بتعويض المضرور التعويض الجابر للضرر، فالتعويض هو المقابل النقدي الذي يدفعه الجراح المسؤول للمريض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تلف العضو المتبرّع به.

الفرع الأول: القضاء المختص بدعوى التعويض عن تلف الأعضاء

في البداية قبل أن نتعرض إلى تحديد القضاء المختص بدعوى تعويض الضرر لناجم عن تلف العضو المتبرّع به، لابد من الإشارة أولاً، نصت المادة (9) من قانون المسؤولية الطبية والصحية على تشكيل لجنة تسمى (اللجنة الفنية العليا) يشكلها الوزير وتتولى مهمة نظر الشكاوى المقدمة من متلقي الخدمة أو ورثتهم أو أوليائهم أو أوصيائهم المقدمة بحق مقدمي الخدمة أمام الوزير أو النقابة المعنية ورفع القرار بشأنها، حيث وجهت هذه المادة المتضررين نتيجة عملية نقل دم ملوث التقدم بشكوى إلى الوزير أو النقابة المعنية فيتم نظرها أمام هذه اللجنة والبت فيها خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقيم الشكوى، ويكون قرار اللجنة الفنية قابل للاعتراض خلال ثلاثين يوم من تاريخ صدوره وذلك وفقاً لنص المادة 10 من نفس القانون، إلا أن هذه المادة لم تحرم المتضررين من التوجه إلى القضاء للمطالبة بضمان ما لحق أضرار بل يملك المتضررين الحق بالتوجه إلى القضاء لرفع دعوى امام المحكمة المختصة بهم للمطالبة بضمان ما لحق بهم من أضرار.

كما إن قانون الصحة العامة في الفصل الخامس عشر منه تحدث عن العقوبات عن المخالفات التي قد تقع في المجال الطبي بشكل عام وفي مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء بشكل خاص وهذا ما نصت عليه المادة (18) من نظام خدمات نقل الدم أنه: " يعاقب كل من يخالف أحكام هذا النظام بالعقوبات المنصوص عليها في قانون الصحة العامة" ، وبناء على

العقوبات المذكورة في قانون الصحة العامة فإنه يمكن للشخص أن يتجه للقضاء الجزائي لإقامة دعوى ضد الشخص المسؤول عن الضرر الذي لحق به نتيجة مخالفة الأخير لأحكام نقل الأعضاء الذي أدى إلى تلفها.

وعند تحريك الدعوى الجزائية فإن المضرور يملك الحق بأن يقيم دعوى مدنية بالتبعية أمام نفس المرجع للمطالبة بمعاقبة المسؤول عن الضرر الذي لحق به بالإضافة إلى تعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء هذه المخالفات وهذا ما تحدثت عنه المادة (6/1) من قانون أصول محاكمات على أنه: "يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى كما تجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني، وفي هذه الحال يتوقف النظر فيها إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم...

ومن خلال النص السابق يتبين أن المضرور يملك خيارين أحدهما هو تحريك الدعوى الجزائية وكذلك المدنية بالتبعية معاً في آن واحد ويتم نظرهما معاً وإصدار الحكم في نفس الوقت، أو تحريك الدعوى الجزائية والانتظار حتى يتم فصل دعوى الحق العام بحكم قطعي ثم بعد ذلك يلجئ المتضرر إلى المحكمة المدنية لإقامة الدعوى أمامها والمطالبة بالتعويض عن الضرر، لكن في هذه الحالة يكون القاضي المدني مرتبط بالحكم الجزائي؛ وذلك بما للحكم الجزائي من حجية مطلقة في مواجهة أطراف الدعوى[1]، ومن ناحية أخرى النظام العام الذي تأبى فكرته أن يتناقض الحكم المدني مع الحكم الجزائي لما في ذلك من فقد للعدالة مع مراعاة القيدان الواردان على هذا الارتباط وهما:

1. أن يكون الحكم المقيد للقاضي المدني هو حكماً جزائياً نهائياً.

1() عبد الباقي، عدلي (2015). شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزء الثاني، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، ص53.

2. أن القاضي المدني لا يتقيد إلا بما فصل فيه الحكم الجزائي من وقائع وكان فصله فيها ضرورية [1].

ثم قيدت نفس المادة في الفقرة (2) منها حق المضرور باللجوء إلى المحكمة الجزائية وإقامة الدعوى بالتبعية أمامها وذلك في حال كان المضرور قد أقام دعوى بالمطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني ابتداءً فلا يحق له الرجوع عنها وإقامتها أمام القضاء الجزائي حيث نصت على أنه: "اذا أقام المدعي الشخصي دعواه لدى القضاء المدني فلا يسوغ له العدول عنها وإقامتها لدى المرجع الجزائي"، واستثناء على ما تقدم ما تحدثت عنه الفقرة (3) من نفس المادة: "ولكن إذا أقامت النيابة العامة دعوى الحق العام جاز للمدعي الشخصي نقل دعواه إلى المحكمة الجزائية ما لم يكن القضاء المدني قد فصل فيها بحكم في الأساس".

يقبل القضاء الجزائي نظر الدعوى المدنية استثناء تبعاً للدعوى الجزائية إذا توافر الشرطان التاليان: أولاً: ثبوت وقوع الضرر فالضرر الاحتمالي لا يكفي أساساً لقبول الادعاء بالحق المدني. ثانياً: أن يكون الضرر قد ترتب مباشرة عن الجريمة، فإذا لم يكن الضرر ناجماً عن الجريمة جناية كانت أو جنحة أو مخالفة، انتفى اختصاص المحكمة الجزائية في النظر في الدعوى المدنية. حيث أن اختصاص القضاء الجزائي النظر في الدعوى المدنية هو اختصاص استثنائي اقتضته المصلحة وقيد بشروط وهي: وقوع الجريمة، ونسبتها إلى المتهم المطالب بالتعويض ونشوء الضرر عن الجريمة المنظورة أمام المحكمة الجزائية، فإذا انتفت هذه الشروط انتقى الاختصاص [2].

1() البدراوي، عبد المنعم، مرجع سابق، ص289.

2() عبد الباقي، عدلي ، مرجع سابق، ص134.

وفي حال سلك المتضرر من تلف العضو رفع الدعوى في القضاء المدني، فعند البحث في المحكمة المختصة نجد أنه جعل المشرّع الأردني محاكم الدرجة الأولى على طبقتين، الصلح والبداية ووزع الاختصاص بينهما بنظر المنازعات التي ترفع لأول مرة إلى القضاء، مستخدماً عدة معايير على النحو الاتي:

أولاً: الاختصـــاص المكاني أو المحلي: القاعدة العامة في انعقاد الاختصـــاص المحلي في دعوى المسـؤولية المدنية الطبية للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ونصـــت المادة (36) من قانون أصـــول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: -1 في دعاوى الحقوق الشـــخصـــية أو المنقولة يكون الاختصاص للمحكمة التي تقع في دائرتها موطن المدعى عليه، ولا يعد الاختصاص المحلي من النظام العام (2)، ذلك يجوز لطرفي الخصـومة المريض والطبيب الحضـور باختيارهما أمام القاضـــي حتى ولو لم يكن مختص محلياً بنظر الدعوى. وإذا كان المدعى عليه في دعوى المسؤولية الطبية المدنية هي شركة التأمين، فإن الاختصـاص المحلي يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشـــخص المؤمن عليه أو مكان المؤمن عليه حســـب المادة (43) من القانون المذكور.

ثانياً: الاختصـاص الولائي أو الوظيفي: يعرف الاختصـاص الولائي بأنه تصـيب كل هيئة أو جهة قضـــائية في الدولة من المنازعات التي لها ولاية وســلطة منح الحماية القانونية بشـــأنها، لذا يؤول الاختصاص الولائي للفصل في دعاوى المسؤولية الطبية المدنية للمحكمة المختصة، سواء للقضاء المدني إذا رفعت بصـــفة مســـتقلة أمام القاضـــي المدني أو كدعوى مدنية تبعية والادعاء بالحق الشخصي) للدعوى الجزائية متى كان خطأ الطبيب قد شكل جريمة يعاقب طلبها قانون العقوبات.

ثالثاً: الاختصـــاص القيمي: وهو الاختصـــاص القائم على أســـاس قيمة الدعوى بالنظر إلى قيمة المطالبة القضـائية". وبموجبه تختص محاكم القضـاء المدني بنظر الدعوى بناء على قيمة الادعاء

بالحق الشخصي وبالرجوع إلى قانون محاكم الصلح الأردني رقم (15) لسنة 1952م وتعديلاته، فإن قضاة الصلح بنظر الدعاوى التي لا تتجاوز قيمة المدعى به سبعة آلاف دينار، وما زاد تختص به محاكم البداية، مع العلم بأن تقدير قيمة الدعوى يرتبط بالمدة وهذا ما نصت عليه المادة (48) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

المطلب الثاني
أثار مسؤولية الطبيب الجراح عن تلف الأعضاء

أشار القانون المدنيّ الأردني لوجوب إزالة الضّرر قدر الإمكان وبالطريقة التي ترتئيها المحكمة مناسبة في المادّة (275) من القانون المدني الأردنيّ فقد نصّت على التعويض العينيّ بقولها: "من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيميا وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمين"، وفي هذا السياق نصّت المادّة (2/269) من القانون المدنيّ الأردنيّ على أنّه: "على أن يقدر الضمان بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور، أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضّار، وذلك على سبيل التضمين".

الفرع الأول: التعويض

وطبقاً للقانون المدني الأردني فإن كل فعل ضار يرتكبه الشخص ويسبب ضرراً لغير فإنه يكون ملزماً بتعويض المضرور الجابر للضرر، فالتعويض هو المقابل النقدي الذي يدفعه الجراح المسؤول عن تلف العضو البشري المراد زراعته، ويمكن إرجاع هذا إلى نظرية التعويض عن ضرر تفويت الفرصة، وذلك بتعويض المضرور بالنسبة للضرر الذي لحق به فعلياً، أي بحرمانه من فرصة تحقيق كسب مرجح أو يتمثل في إيقاع المضرور بخسارة كان من المتوقع تجنبها، ومثال على ذلك عند

زراعة قرنية وتسبب الطبيب بتلفها فإنه حرم المريض من استعادة النظر، وبالتالي فوت عليه فرصة، وذلك من خلال حدوث الضرر المحقق وهو الواقع فعلا حالياً كأن يكون المريض مصاب بالعمى فعلاً وهذه القرنية تعيد له البصر، أو مستقبلاً، وهو ضرر لا مفر منه، كأن يكون المريض مهدد بالعمى بسبب تلف قرنيته بشكل جزئي وبحاجة إلى قرنية لكي لا يصاب بالعمى، فالكسب الإحتمالي الذي كان يأمله المدعي وينتظر تحقيقه قد يكون إيجابياً يتمثل في تحقيق كسب ما، وقد يكون سلبياً في تجنب خسارة معينة، لذلك فالضرر الإحتمالي في تفويت الفرصة لا يخرج بدوره عن كونه كسباً فائتاً أو خسارة لاحقة مع مراعاة الاحتمال في كل منهما [1]، وهو ما يعتبر عنه بالفرصة الحقيقية والجدية وليس مجرد أوهام أو افتراضات [2].

فمعيار وأساس التعويض عن تلف الأعضاء هو تفويت الفرصة، والذي يكمن في نفس تفويت فرصة الكسب والحرمان منها، وذلك يتطلب أن تكون هناك فرصة حقيقية، جديَّة قابلة للتقدير، وذلك كمريض بحاجة إلى زراعة قلب، ونتيجة خطأ طبي تلف هذا العضو، عندئذٍ فإن الطبيب فوت فرصه الحياة على المريض، من خلال زراعة هذا القلب؛ وهي بذلك تتميز عن مجرد الأمل الذي يتوقف على شعور ونفسية صاحبه، بينما تتميز الفرصة بأنها تقدر موضوعياً وليس شخصياً وهنا هي حياة مريض [3]. وتفويت الفرصة وإن كان في ذاته ضرراً محققاً فإن هذا الضرر المحقق يستند في وجوده

(1) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، تفويت الفرصة، مرجع سابق، ص301.

(2) صاحب، ليديه، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزى وزو، كلية الحقوق، 2011، ص119-120.

(3) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، تفويت الفرصة، مرجع سابق، ص294.

وفي التعويض عنه إلى كسب احتمالي فإن انعدم احتمال الكسب انعدمت الفرصة، وإن وجد احتمال معقول للكسب وجدت الفرصة، وتعين التعويض لمجرد ضياعها [1].

ويمكن القول أن مقدار الإحتمال له تأثير في مدى جدية الفرصة واعتبارها حقيقية، فكلما زادت درجة احتمال تحقق الكسب كلما وجدت فرصة جدية لتحقيقه [2]، أي أن الفرصة التي يمكن الإعتداد بها ينبغي أن يكون مرجحاً تحققها، ولتقدير درجة احتمال تحقق الفرصة سوف يستند القاضي إلى الضرر النهائي الذي يسمح بتقييم نسبة احتمال تحققها، وذلك كموت المريض نتيجة تلف العضو المراد زراعته، أو استمرار معاناته مثال في حال زراعة الكلى[3]، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على أن ضرر تفويت الفرصة يجب ان يكون حقيقاً وأنه طبقاً لمجرى الأمور العادية من المرجح تفويت الفرصة عليه، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بأنه: " ....وبناءً عليه فإن من شروط تحقق تفويت الفرصة أن تكون حقيقية وجدية باعتبار أن الكسب الإحتمالي الذي يأمله المدعي وينتظر تحقيقه قد يكون إيجابياً يتمثل في تحقيق كسب ما وقد يكون سلبياً يتمثل في تجنب خساره معينة لذلك يجب أن تكون الفرصة حقيقية وجدية وليست مجرد وهم أو افتراض والخلاصة أن لا يعتبر مجرد ضياع الفرصة في حد ذاته ضرراً محققاً بل لا بد أن يظهر حقاً قد فقد وإعمالاً للقواعد العامة فإنه يقع عبء إثبات وجود فرصة جدية وحقيقية على مدعيها وهذا يقتضي إثبات وجود طريقة أو طرق تؤدي إليه أي بتوافر فرصة أو فرص ترجح تحقيقيه أي لا يكفي وجود كسب احتمالي بل

---

(1) صاحب، ليديه، مرجع سابق، ص113.

(2) حسين، محمد عبد الظاهر، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص410.

(3) عيسى، يوسف زكريا، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة: أحكامه تطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون، الخرطوم، السودان، 2011، ص154.

يتعين وجود طريقة كان في الإمكان استخدامها للحصول عليه حتى لا يكون الكسب نظرياً"[1]، وعليه ومن خلال هذا المطلب سنبحث طرق الإلتزام بالتعويض للطبيب جراء الضرر بإتلاف العضو المتبرّع به والمساس بسلامة جسده وذلك من خلال الفروع التالية:

أولاً: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني: "إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر"، ولعل هذه الصورة من التعويض هي الأنجح إذا كانت ممكنة فهي تمحي الضرر تماماً، وتضع المتضرر في نفس الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر [2]. وقد نصت المادة (2/269) من القانون المدني الأردُنيّ إلى طرق التعويض النقدي والعيني، حيث ورد فيها ما يلي: "ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين"، يتضح من النص السالف الذكر أن سلطة المحكمة جوازية في القضاء بالتعويض العيني بناءً على طلب المتضرر متى كان ذلك ممكناً، نخلص مما تقدم أن المشرّع الأردُنيّ قد اشترط للحكم بالتعويض العيني جملة من الشروط تتمثل بما يلي:

1) أن يكون التعويض العيني ممكنًا [3].
2) ألا يكون في التعويض العيني إرهاق للمدين، بحيث لا يجبر المدين على التنفيذ العيني في الحالات التي يتجاوز فيها الضرر الذي يلحقه، ذلك الضرر الذي يصاب به الدائن [4].

---

(1) محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، الحكم رقم 6171 لسنة 2019، منشورات قسطاس.

(2) السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص 467.

(3) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 892.

(4) طلبة، أنور، (2004). المطول في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المكتب الجامعي الحديث: الإسكندرية، ص165.

3) أن يكون حسبما تقتضيه الظروف [1].

4) أن يطلبه المتضرر، وعلى ذلك تعتقد أنه إذا طلب محدث الضرر إعادة الحالة إلى ما كانت عليه ولم يقبل المضرور بذلك فلا يجوز للمحكمة أن تحكم إلا بتعويض نقدي وعليها أن ترفض طلب محدث الضرر [2].

وعلى الرغم من أن سلوك الطبيب الجراح في عمله قد يكون وفقًا لإجراءات طِبِية متعارف عليها ومعتمدة في نوعية الجرّاحة التي أجريت [3]، وعليه فإنه عند تسبب الطبيب في تلف العضو المتبرّع به، فإنه يلزم بالتعويض العيني وفق أحكام المسؤولية المدنية لطبيب، ومثال ذلك إلزام الجراح بإزالة التشوه الذي حصل نتيجة تلف العضو الذي تم نقله كقرنية العين عن طريق إجراء تدخل جراحي جديد، وذلك إذا أخطأ الجراح أثناء قيامه بإجراء الجراحة ونتج عن خطئه تلف للعضو المراد زراعته فيجب أن يقوم الجراح بإصلاح هذا التشوه، هذا والمشرع الأردني في القانون المدني أجاز للقاضي إجبار الطبيب على القيام بعمل إيجابي حيث أن التعويض العيني جائز في كل الصور ولا يمس التنفيذ فيها حرية المدين الشخصية، وتجدر الإشارة هنا إلى أن التعويض العيني قد يبدو أمراً عسيراً في مجال زراعة ونقل الأعضاء، حيث أن قد يكون العضو هو الوحيد المطابق للمريض، وبالتالي عند حدوث تلف له، لا يستطيع الطبيب اعادته كما كان، عندئذٍ يكون التعويض بمقابل وخاصة في صورته النقدية[4].

---

(1) عامر، حسين، (1995). المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر: مصر، 530.

(2) السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص 468.

(3) مشار اليه في الفضل، منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص52

(4) منصور، محمد، مرجع سابق، ص 187.

نستخلص مما سبق؛ أن التعويض الأنسب في مجال خطأ الطبيب الجرّاح والتسبب بتلف العضو التعويض النقدي، إذ قد يلجأ القاضي إلى الحكم بالتعويض النقدي ومثال ذلك كما أشرنا زراعة القرنية في عين انسان ربما بخطأ الطبيب الجراح عدم نجاح العملية وتلف العضو لكن أدى ذلك إلى تشوه في منطقة العين، فهنا يمكن إلزام الطبيب بإعادة الحال إلا ما كان عليه بمنطقة العين متى كان ذلك ممكناً عن طريق عمليات التجميل وعلى نفقة الطبيب.

ثانياً: التعويض النقدي

الشائع في التعويض أن يكون نقدياً بحيث يحكم القاضي على محدث الضرر بدفع مبلغ من النقود مقابل الضرر الذي تسبب به، فهذه الوسيلة تصلح لتعويض جميع أنواع الضرر، كما أنها تمنح للمتضرر حق الاختيار في تقرير ما يفعله بمبلغ التعويض، بحيث لا يُلزم المتضرر بإصلاح الضرر، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، بل يبقى الخيار متروكاً له [1]. وتطبيقاً لنص المادة (2/269) من القانون المدني الأردُنيّ فإن القاعدة العامة في المسؤولِيّة عن الفعل الضار هي أن يكون التعويض نقدياً [2].

والتعويض النقدي قد يكون مبلغاً من المال يُعطى دفعة واحدة للمتضرر وقد يكون مبلغًا مقسطًا وقد يتخذ صورة إيراد مرتب لمدى الحياة، ويرجع ذلك إلى تقدير قاضي الموضوع [3]. فقد نصت المادة (269) من القانون المدني على أنه: "1. يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة" وعليه قضت محكمة التمييز الأردُنيّة في قرارها رقم (5232/ 2021) بأنه: "يستفاد من المادة (269) من القانون

(1) السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق ص 470.

(2) عبيدات، يوسف، مصادر الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق، ص 347.

(3) ملكاوي، بشار والعمري، فيصل، مرجع سابق، ص 104.

أن التعويض في حال تعذر إعادة الحال يكون عن طريق التعويض والقاعدة العامة في هذه الحالة أن يكون التعويض مبلغاً من المال ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره فيكون مبلغاً إجمالياً أو إيراداً لمدة معينة أو مدى الحياة كل ذلك وفق ما تتوصل إليه محكمة الموضوع من ظروف القضية وعليه يكون حكم المحكمة للمدعي بمبلغ محدد من المال لتغطية ما أصابه من ضرر غير مخالف للقانون[1].

ويتم تقدير التعويض وفقاً لنص المادة (362) من القانون المدني الأردُني التي تنص على أنه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طِبِيعية الفعل الضار". كذلك تنص المادة (363) على أنه: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلًا حين وقوعه".

وعليه يرى الباحث بأنه لا توجد قواعد خاصة تحكم التعويضات الناجمة عن الأضرار الناجمة عن تلف العضو المراد زراعته والتي لحقت بالمريض، ليتم تعويضه عن كل خسارة حصلت أو متوقع حصولها وأيضاً عن الكسب الفائت أو المتوقع فواته، إضافة إلى تعويضه عن الألم والمعاناة التي حصلت، والتي سيتحملها مستقبلاً، وذلك من خلال مبلغ من المال، ويقدر القاضي التعويض عما سبق بالاستناد إلى وقت وقوع الضرر.

الفرع الثاني: التأمين

جاء مفهوم التأمين في اللغة من مصـــدر أمَّن يؤمَّن فهو آمن، وذلك من الاطمئنان الذي هو ضــد الخوف، ومن الأمانة التي هي ضــد الخيانة، وتعود إلى المصــدر (أ م ن) والتي هي مادة

(1) تمييز حقوق رقم (5232/ 2021)، تاريخ (20/ 10/ 2021)، منشورات مركز عدالة.

واحدة وإن تعددت صـور الاشـتقاق [1]، ويقال أمَّنهُ تأميناً وائتمنه واسـتأمنه [2]، أما المنجد فقد جاء التأمين من مادة أمن يأمن أمناً إذا وثق وركن إليه فهو آمن، وأمَّنه تأمينا إذا جعله في الأمن وفرس أمين القوى وناقة أمون قوية مأمون فتورها وأســتأمن الحربي اســتجار وطلب الأمان وبيت آمن ذو أمن قال تعإلى : رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِنًا، ويقال أمن على ماله عند فلان تأمينا أي جعله في ضمانه [3].

وفي الفقه تم تعريف التأمين بأنه: "عملية يحصل بمقتضاها أحد الأطراف، وهو المؤمن له نظير دفع قسط على تعهد من الطرف الآخر، وهو المؤمن بدفع هذا الأخير أداءً معيناً عند تحقيق خطر معين، وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع المخاطر" [4].

ونظراً لأن فكرة تعويض الأضرار تقوم على التأمين على الأشياء، والتأمين ضد المسؤولية، بينما يندرج تحت فكرة الاحتياط في المستقبل، التأمين على الأشخاص، كالتأمين على الحياة، وقد ازداد اللجوء إلى التأمين بشكل واسع، خاصة مع زيادة التطور التكنلوجي. والسؤال هنا: هل يمكن تطبيق قواعد التامين على المسؤولية عن أخطاء الطبيب الجراح عن تلف العضو المراد التبرّع به.

ذهب جانب من الفقه إلى القول: في ظل التطورات التقنية الحالية، ولصعوبة تعويض أضرار أخطاء الاطباء في جميع الحالات، وقد أشارت تعليمات صندوق التأمين ضد أخطاء المسؤولية الطبية والصحية لسنة 2019 في المادة 4 يلتزم مكان تقديم الخدمة الصحية بما يلي:

---

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2014، (28/1) مادة (أمن). ورمز له مج وهو اللفظ الذي أقرّه مجمع اللغة العربيّة.

(2) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، (الدار النموذجية، بيروت، 1999) ص 223.

(3) معلوف، لويس، المنجد في اللغة، (المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 2009)، ص 56.

(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر، عقود المقامرة، والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، الجزء السابع، (منشورات الحلبي الحقوقية، 2000) ص1462.

تأدية اقساط التامين الالزامية المستحقة عليه عن العاملين لديه المؤمن لهم إلى الصندوق، ويكون مسؤولاً عن دفعها من تاريخ نفاذ أحكام النظام أو التحاق المؤمن له بالعمل لديه بعد سريان النظام وحتى تركه له وذلك بشكل شهري ويعتبر جزء الشهر شهرا كاملا لغايات احتساب الأقساط.

تسديد اقساط التأمين الالزامية المستحقة عليه إما نقداً أو شيكات مصدقة حسب الأصول أو حوالات مالية أو أي وسيلة من وسائل الدفع الالكتروني المعتمدة.

يلتزم مقدم الخدمة الصحية المستقل بتأدية اقساط التأمين الالزامية المستحقة عليه بشكل شخصي بالطريقة التي تقرها اللجنة.

يتم احتساب اقساط التامين الالزامية الشهرية المستحقة وفقا للبيانات الشهرية التي يقدمها مكان تقديم الخدمة للصندوق عن العاملين لديه بالاستناد إلى سجلات الكوادر الصحية وتصنيفها التي يحتفظ بها وفي حال عدم توفرها بعد التحقق منها فيتم احتساب هذه الاقساط وفقا لتقدير اللجنة.

للمجلس بناءً على تنسيب اللجنة فرض غرامات على مكان تقديم الخدمة في الحالات التالية

إذا تخلف عن تسديد اقساط التامين الالزامية المستحقة عليه عن العاملين لديه إلى الصندوق خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من الشهر التالي للاستحقاق فإنه يدفع غرامة تأخير بقيمة (2%) شهرياً عن الاقساط التي تأخر عن ادائها بحيث لا تزيد قيمة هذه الغرامة على (5%) من قيمة الاقساط السنوية.

إذا أدى الاقساط على أساس فئات تصنيف مخالفة للنظام، فإنه في هذه الحالة يتم إلزام مكان تقديم الخدمة بأداء مبلغ اضافي قدره (5%) من قيمة الاشتراكات التي لم يؤدها دون انذار أو أخطار مسبق.

إذا لم يقم بالتامين على كل مقدم خدمة لديه في الصندوق، وذلك بغرامة تمثل ضعف قيمة القسط المستحق.

ويصنف الطبيب الجراح من فئة مقدمي الخدمة عالية الخطورة، وهو ما أشار له القانون السابق، وعليه إن فحوى العمل التأميني: هو أن تقوم شركة التأمين بتجميع العديد من الأخطار في مجال عمل الطبيب الجراح، طبقاً لقوانين الاحصاء، وإجراء المقاصة بينها على أسس علمية، لكي تتمكن من الوفاء بالتزامها عند تحقق الخطر المؤمن منه وذلك من خلال مجموع الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم.

الفصل الخامس
الخاتمة والتوصيات

وفي خاتمة هذه الدراسة الموسومة **بـ:" مسؤولية الطبيب المدنية عن تلف الأعضاء المتبرّع بها"** والتي تم من خلالها معالجة المشكلات التي تتعلق بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية والمساءلة عن الأخطاء التي تحصل في ميدانها، نظراً لما تحويه هذه الجراحة من خصوصية، وما حملته من جديد في المجال الطبي، لذا فإن هذه الدراسة تناولت موضوع في غاية الأهمية وهو تلف الأعضاء المتبرّع بها، ويعود ذلك لما منحته هذه العمليات من أمل للعديد من المرضى في حياة جديدة، وبالتالي فإنه على الطبيب الجراح الالتزام بالعناية اللازمة والدقة بشكل خاص في عمليات زراعة ونقل الأعضاء وإتباع الأصول والقواعد الخاصة بالجراحة، وذلك نظراً لأهمية هذه الأعضاء فإنه يجب بذل اقصى العناية في حمايتها من التلف.

ولقد تطرقت في هذه الدراسة إلى أساس مسؤولية الطبيب عن تلف العضو المتبرّع به، وأحكام هذه المسؤولية إذ تم من خلال هذه الدراسة توضيح طبيعة المسؤولية المدنية التي تنشأ عن أخطاء الطبيب في تلف العضو المتبرّع به وبيان بأنها مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية وهل طبيعة التزامه هي التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة ، كما تم توضيح الأثار المترتبة على هذه المسؤولية والمتعلقة بجبر الضرر ومنح التعويض المناسب فمعيار وأساس التعويض عن تلف الأعضاء هو تفويت الفرصة، والذي يكمن في نفس تفويت فرصة الكسب والحرمان منها، وذلك يتطلب أن تكون هناك فرصة حقيقية، جديَّة قابلة للتقدير، إذ أنه عند تلف العضو فإن الطبيب فوت فرصه الحياة على المريض وتأسيساً لما سبق توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي يمكن إجمالها على النحو الاتي:

أولاً: النتائج

1- عند حدوث أي ضرر قد يلحق بالعضو المراد زراعته، تنعقد مسؤولية الطبيب والمستشفى حال تجاوز أصول المهنة والتسبب بتلف العضو المراد زراعته.

2- يتلف العضو نتيجة عدم استقبال الجسم للعضو الجديد الذي تم زراعته أو أن مناعته قليله فأصيب بمرض أدى إلى تلف قرينة العين التي نقلت إليه. لهذا لا يلتزم الطبيب الجراح عند نقله العضو بشفاء المريض وبقاء العضو سليماً ويعمل في جسمه كالمعتاد.

3- إن الطبيب مكلف بتنفيذ التزاماته وبالعناية المقررة في هذا المجال وهي ببذل العناية في عمله الطبي، فإذا حصل خطأ طبي ولم يتم تحديد جانب الخطأ ففي حال أثبات هذا الخطأ المتسبب بالضرر الطبي (تلف العضو في هذا المقام) من خلال دعوى وجود إهمال من قبل الطبيب الجراح في تنفيذ التزاماته.

4- تتوافر المسؤولية التعاقدية كلما أخل أحد المتعاقدين بالالتزامات الواقعة عليه وفي مجال تلف العضو المتبرّع به، إذ كانت العلاقة بين الطبيب وطرفي العملية مبينة على التعاقد، فأي إي إخلال ببنود على التعاقد، فأي إخلال ببنود العقد من قبل الطبيب الجراح يحتم مسائلته المدنية.

5- أن المسؤولية العقدية للطبيب تُلزم عليه الإلتزام ببذل العناية المطلوبة منه، ولكن ذلك لا يعني في عمليات زراعة ونقل الأعضاء وضمان سلامة العضو المتبرّع به.

ثانياً: التوصيات

1. يوصي الباحث بتعديل قانون زراعة الأعضاء بإضافة مادة تتناول المسؤولية المترتبة عن الأضرار الناجمة عن تلف العضو المراد زراعته.
2. فتح الباب للباحثين والدارسين في مجال تلف الأعضاء، وذلك لندرة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع.
3. يوصي الباحث بإدراج قواعد خاصة تحكم التعويضات الناجمة عن الأضرار الناجمة عن تلف العضو المراد زراعته والتي لحقت بالمريض، ليتم تعويضه عن كل خسارة حصلت أو متوقع حصولها وأيضاً عن الكسب الفائت أو المتوقع فواته، إضافة إلى تعويضه عن الألم والمعاناة التي حصلت، والتي سيتحملها مستقبلاً.
4. وجوب النظر من قبل المشرّع والقضاة على أن تلف العضو المتبرّع به هي مصلحة مشروعة وأن هذا التلف يمثل مفسدة يجب دفعها، بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، من جراء تلف هذا العضو.
5. ضرورة وضع معايير محددة لتقدير التعويض فيما يخص التعويض عن ضرر تلف الأعضاء لما لها من طابع الاحتمال في التقدير.

وفي النهاية لا يفوتني أن أسجّل لكلّ عملٍ بشريٍّ لابُدَ أن يوجد فيه من النقص والهفوات التي تسبق إليها القلم، أو يزلّ عنها الفكر فإن أكن أحسنت فمن الله، وإن أكن قد أخطأت فمن نفسي ولكن حسبي أنّني حاولت.....

قائمة المصادر المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

أبو الهيجاء، رأفت (2006). *"مشروعية نقل الأعضاء"*، عالم الكتاب الحديث، عمان.

أبو خطوة، شوقي (2014). *"المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية"*، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

أنس، علي محمد (1999). *"المسؤولية الإدارية والمدنية للأطباء والصيادلة"*، مطبعة دار الحرية، بغداد.

الأهواني، حسام الدين (1995). *"المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية"*، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة 17، العدد الأول.

الأهواني، حسام الدين كامل (2004). *"مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير"*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

البار، محمد (1994). *الموقف الفقهي والاخلاقي من قضية زرع الأعضاء* الطبعة الاولى، بيروت، الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع.

البدراوي، عبد المنعم (1990). *"النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري"*، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، د. د. ن.

الجبوري، ماهر صالح علاوي (2007). "القانون الإداري"، مطبعة التعليم العالي، الموصل، العراق.

الجبوري، نجيب خلف أحمد (2014). *جريمة الموظف الخاضعة للتأديب*، ط1، دار النشر العربية، بغداد، العراق.

جعفر، أنس (2020). *"التعويض في المسؤولية التقصيرية"*، دار السنهوري، بيروت.

حسن، لقمان فاروق (2013). *المسؤولية ألقانونية في العمل الطبي: دراسة مقارنة بين ألقانون والشريعة*، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت.

حسني، محمد نجيب (1989). *"شرح قانون العقوبات– القسم العام"*، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة.

الديات، سميرة عايد (1999). *"عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون"*، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر.

ذنون، حسن علي (1998). *المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول في الضرر*، شكة التايمس للطبع والنشر، بغداد.

راضي، ماجد محمد (2002). *المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي*، ط2، دار وائل للنشر، عمان، الأردن.

الزيود، حمد سلمان سليمان (2007). *"المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث"*، الإسكندرية، مطبوعات جامعة الإسكندرية.

سرور، طارق (2011). *"نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء: دراسة مقارنة"*، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

سعد، أحمد محمد (2012). *زرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة*، دار النهضة العربية، القاهرة.

السكري، عبد السلام بن عبد الرحيم (1998). *زراعة ونقل الأعضاء الآدمية*، نيقوسيا الدار المصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الدولية، القاهرة.

السنهوري، عبد الرزاق (2021). *الوسيط في شرح القانون المدني* – المجلد الأول، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار مصر للنشر والتوزيع.

سوار، محمد وحيد (1994). *النظرية العامة للالتزام*، ج2، ط8، جامعة دمشق، سوريا.

شرف الدين، احمد (1983). *الأحكام الشرعية للأعمال الطبية*، مطابع الكويت تايمز، الكويت،

الشناوي، اسامة علي عصمت (2014). *الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

شهاب، ثائر جمعة (2013). *المسؤولية الجزائية للأطباء* ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى.

الشهاوي، عادل، والشهاوي، محمد (2010). *شرح قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية* رقم (5) لسنة 2010، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشواربي، عبد الحميد (2001). *مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية*، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الصرايرة، أحمد عبد الكريم (2012). *التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية*، دراسة مقارنة، دار وائل، عمان.

الطائي، عادل أحمد (2009). *مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها*، مطبعة الحرية، بغداد، العراق.

الطباخ، شريف (2016). *جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها*، دار الفكر الجامعي، القاهرة.

طلبة، أنور، (2004). *المطول في شرح القانون المدني*، الجزء الرابع، المكتب الجامعي الحديث: الإسكندرية.

طه، عبدالمولى، (2001). *التعويض عن الأضرار الجسدية*، دار الكتب القانونية: مصر.

عامر، حسين، (1995). *المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية*، مطبعة مصر: مصر.

عبد الغفار، أنس محمد (2014). *المسؤولية المدنية لمراكز وبنوك الدم: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي*، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر.

عبد الغفور، رياض أحمد (2016). *الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها دراسة مقارنة*، منشورات زين الحقوقية، بيروت.

عبيدات، يوسف محمد قاسم (2016). *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني*، دار المسيرة للنشر والتوزيع – عمان، ط3.

العبيدي، علاء الدين (1999). *المسؤولية الطبية عن فعل الغير*، ط1، دار إثراء، عمان.

العجاج، طلال (2010). *المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)*، دار عالم الكتب، القاهرة.

عرفه، السيد عبد الوهاب (2009). *"المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي"*، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1.

علي، وصفي محمد (2008). *الطب العدلي علماً وتطبيقاً*، مطبعة المعارف، بغداد – العراق.

عوض، محمد عوض (د.ت). *قانون العقوبات – القسم العام*، دار المطبوعات الجامعية،

الفضل، منذر (1994). *التصرف القانوني في الأعضاء البشرية*، دار الثقافة، عمان.

كمال، رمضان كمال (2015). *مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية*، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.

مأمون، عبد الرشيد (2012). *عقد العلاج بين النظرية والتطبيق*، القاهرة، دار النهضة العربية.

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، القاهرة، 2010.

المفرجي، زياد خالد يوسف (2016). *المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية*، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.

مهران، محمد علي (1980). *الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود*، دراسة علمية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة.

نبيه، نسرين عبد الحميد (2008). *نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية*، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية.

هاشم، عبد الحفيظ (2008). *تطور المسؤولية الإدارية الطبية: دراسة مقارنة*، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

أبو حوة، طارق عبد الله (2005). *الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي*، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر.

البدو، أكرم محمود حسن (2010). *مسؤولية المستشفيات العامة*، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية ألقانون.

حسن، عاطف عبد الحميد حسن (2009). *المسؤولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز*، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.

الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي (2012). *الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية*، (رسالة ماجستير)، كلية ألقانون، جامعة بابل، العراق.

الخرابشة، محمد فلاح، ومقابلة، عقل يوسف مصطفى (2010). *زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم: دراسة مقارنة* (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة آل البيت، المفرق.

سعد، أحمد محمود (1998). *مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه*، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.

الشاشاني، راشد إبراهيم (2008). *حقوق المتبرّع في عمليات نقل الأعضاء البشرية في النظام القانوني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

شحاته، عبد النبي عبد السميع (2005). *قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية دراسة مقارنة*، رسالة دكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة القاهرة.

غنيمة، قنيف (2010). *التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص*، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

كاظم، إيمان غانم (2015). *الحق في سلامة الجسم*، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق.

والي، فتحي (1994). *نظرية البطلان في قانون المرافعات*، ط1، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر.

الوهيبي، خالد بن مبارك (2017). *الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في القانون العماني*، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان.

رابعاً: المجلات والأبحاث

الجبوري، ماهر صالح علاوي (2007). *القانون الإداري*، مطبعة التعليم العالي، الموصل، العراق.

الجبوري، نجيب خلف أحمد (2014). *جريمة الموظف الخاضعة للتأديب*، ط1، دار النشر العربية، بغداد، العراق.

الجندي، إبراهيم صادق (2016). *الموت الدماغي*، مقال منشور في مجلة الأمن والحياة، إصدار أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد 227، الرياض – المملكة العربية السعودية.

الخفاجي، علي حمزة (2010). *الإطار القانوني لعلميات زراعة ونقل الأعضاء البشرية في العراق*، مجلة رسالة الحقوق، السنة 2، العدد 2.

زغلول، بشير سعد (2017). *الحماية الجنائية في مجال زراعة الأعضاء البشرية دراسة تحليلية نقدية في ضوء تشريعات مصر والكويت وقطر*، مجلة الحقوق، العدد 2.

العامري، سعدون (2010). *تعويض الضّرر في المسؤولية التقصيرية*، ط2، منشورات مركز البحوث ألقانونية، وزارة العدل، بغداد، العراق.

العامري، سعدون (2010). *تعويض الضّرر في المسؤولية التقصيرية*، ط2، منشورات مركز البحوث ألقانونية، وزارة العدل، بغداد، العراق.

العبادي، عبد السلام (2002). *انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً*، مجلة مؤتة للعلوم السياسية والقانونية، العدد4، الجزء الأول.

القضاة، مصطفى (1999). حكم *الاستفادة من أعضاء الانان الحي وأجزائه*، مجلة أبحاث اليرموك، مج15، ع3.

القضاة، مصطفى (1999). حكم *الاستفادة من أعضاء الانان الحي وأجزائه*، مجلة أبحاث اليرموك، مج15، ع3.

الكريمي، محمود (2009). *العلاج بنقل الدم*، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، مجلد2، العدد 2، جامعة تشرين، سوريا.

خامساً: القوانين والأنظمة

قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان رقم (23) لسنة 1977 وتعديلاته.

قانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

قانون الإنتفاع بالأعضاء البشرية رقم 23 لسنة 2000 الأردني