وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الأنبار
كلية القانون

الرضا في نطاق عمليات نقل وزراعة الأعضاء

بحث مشترك
مقدم من قبل

أ . م . د محمد حماد مرهج
كلية القانون – جامعة الأنبار

أ . م . د حمدي صالح مجيد
كلية القانون – جامعة الأنبار

الخبير اللغوي
د. خالد المشهداني

الرضا في نطاق عمليات نقل وزراعة الاعضاء

المقدمة:

بعد ان تجاوز الطب دوه التقليدي في العلاج وذلك في اواخر عام١٩٦٤ حيث اعلن الدكتور(دي بي والش) ولاول مرة عن نجاح اول عملية لزرع كلية عاش المريض بعدها لمدة ستة عشر يوما،وفي اواخر عام ١٩٦٧ اعلن الدكتور جوستيان براند عن نجاح عملية زراعة قلب في احدى مستشفيات جنوب افريقيا، فاصبح اكثر فاعلية في علاج الامراض المزمنة والمستعصية وغدا قادر على انقاذ الالاف من البشر من موت محقق او على الاقل تخليصهم من الامهم وتحسين تكاملهم الجسدي،فبسبب ظهور وسائل طبية حديثة من بينها العلاج عن طريق زراعة الاعضاء ،وبسبب ان استئصال العضو التالف او المريض من جسد المريض والذي يمكن ان يسمى(بالمتلقي)او(المستقبل) يتطلب ايجاد بديل له وبسبب ان العضو البديل سيكون من جسم شخص اخر سليم معافى هو(المعطي) الذي يقوم بالتنازل عن عضو من اعضائه لمصلحة الاول أصبحت عمليات نقل وزارة الأعضاء خطرا يهدد المجتمع ذلك لأنها تخرج عن القواعد العامه التي تحمي حق الانسان بالحياه وحقه في سلامه جسمه ذلك لانها تسمح بالاعتداء على سلامة جسم أنسان لايعاني من مرض وستقطاع جزء من جسمه ليعد دورا لشخص آخر مريض ،أن الحصول على الأعضاء السليمه التي ستتم زراعتها الغالب فيها أن تكون من أنسان سليم.وأمام تزايد أجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء بعد نجاحها المذهل وأمام لحاجه المتزايده للأعضاء بعد هذا النجاح بحيث أمتدت لتشمل جميع اعضاء الأنسان كالقلب والكبد والبنكرياس بعد ان كان مقتصره على بعض العمليات كنقل وزرع الكلى برزت الكثير من الضواهر السلبيه ومنها ظاهرة بيع الأعضاء البشريه بسبب الحاجه للأعضاء السليمه التي ستكون أما من أنسان حي أو ميت،وبسبب ذلك ظهرت عصابات متخصصه بتجارة الأعضاء البشريه يقوم بها سماسره ومهربون على مستوى الدولي حيث تم الكشف عن محاولة تصدير أثنا عشر طفلا تتراوح أعمارهم بين خمسة أشهر الى أحدى عشر سنه الى الولايات المتحده الأمريكيه وقد أعلن مسؤول الشرطه في غواتيمالا(بولدير هيشو)أن هذه العمليه هي الرابعه التي يتم أكتشافها خلال ستة أشهر في بيوت متخصصه لتسمين الأطفال وأعدادهم للتصدير في كل من من غواتيمالا وهنداروس.

ومن أجل تبصير المعطي ذلك الشخص السليم المعافي والذي يتطلب منه المجتمع أن يؤدي وظيفته الأجتماعيه ودوره الطبيعي بأعتباره عضوا من أعضائه واحاطته علما بحدود حقه بالتصرف بأعضاء جسمه ومداه بالنسبه للأعضاء التي يجوز له التصرف بها ومن اجل تبصير الطبيب بضوابط وشروط أجراء مثل تلك العمليات وجزاء مخالفته لها ولأهمية ذلك بحثنا في هذا الموضوع الذي ظهرت اهميته ليس بالنسبه لما ذكرنا وانما حتى بالنسبه للاشخاص العاديين وذلك من خلال تنويرهم بما هو مباح ومحضور وحثم وتشجيهم على التبرع بأعضائهم لأنقاذ من يعاني من سكرات الموت بسبب عطب أو تلف عضو من أعضائه أو لتخليصهم من آلامه.

أن البحث في الرضا في نطاق عمليات نقل وزرع الأعضاء يستلزم تقسيم الدراسه الى فصلين الأول نتناول فيه رضا المعطي بأعتباره الطرف الذي من خلاله يتم الحصول على العضو السليم أما الفصل الثاني فسيكون مخصصا لبيان رضا المريض (المتلقي)باعتباره الشخص الذي يحتاج العضو الستأصل،ولكن وجدنا من الضروري ان نسبق الفصلين بفصل تمهيدي نبين فيه مدلول عمليات نقل وزراعة الاعضاء ومدى ارتباط عملية النقل بعملية زراعة العضو،ومن ثم تحديد الاساس القانوني لاباحة تلك العملبات

الفصل التمهدي
ماهيه عمليات نقل وزراعه الاعضاء

لبيان ماهيه عمليات نقل وزراعة الأعضاء او مدلولها يتطلب منا تعريفها ثم بيان مدى ارتباط عملية النقل بعملية زراعة العضو واستقلالها،ومن خلال بيان موضيعيهما ومحلهما اللذان تردان علية،وقد خصصنا له المبحث الاول ،ومن ثم تحديد الاساس القانوني لاباحة تلك العمليات وقد خصصنا له المبحث الثاني،ومن اجل بيان مدى استلزام الرضا في نطاق عمليات نقل الاعضاءخصصنا المبحث الثالث لبيان شروط اباحة نقل وزراعة الاعضاء .

المبحث الاول
تعريف عمليات نقل وزراعة الاعضاء ومدى ارتباطهما

ان تعريف عمليات نقل وزراعة الاعضاء يستلزم منا بيان او تحديد معنى العضو البشري ومن ثم تحديد انواع الاعضاء البشرية القابلة للنقل ومن ثم بيان مدى استقلال او ارتباط عمليتي النقل عن عملية الزرع ،وسيكون كل امر في مطلب مستقل.

المطلب الاول
معنى العضو البشري

رغم ان غالبية القوانين لم تتطرق الى تعريف العضو البشري لكن المشرع الاردني عرفه بانه(اي عضو من اعضاء الجسم او جزء منه) [1].

ولقصور هذا التعريف عن المعنى الحقيقي للعضو البشري كونه عرف الشيء بنفسه الامر الذي يتطلب معرفة ذلك لغة .

فمن الناحية اللغوية عرف العضو البشري لغة في قاموس المحيط بانه(كل لحم وافر بعضمه)،وعرفه صاحب المعجم الوسيط بانه (جزء من جسم الانسان كاليد والرجل)،بينما عرفه صاحب الكافي بانه(كل جزء تام من الجسم كاليد والرجل)،ومثل ذالك هو معناه في معاجم اللغة الفرنسيه والانكليزيه[2] .

ولكون المعنى اللغوي للعضو لايحقق الغاية المطلوبة في نطاق عمليات نقل وزراعة الاعضاء لانه يؤدي الى اخراج طأفة كبيرة من عمليات نقل وزراعة الاعضاء كعمليات نقل الدم، او لا يحقق الغاية على الاقل في نطاق بحثنا اذ كثيرا ما يصطدم معناه بحالات لا يمكن ان نصفها بعمليات نقل وزرع عضو بشري كعملية نقل وزراعة مجموعة خلايا من الجلد،فلا يمكن ان ينطبق المعنى اللغوي للعضو على الدم ولا على خلايا الجلد،لذلك برزت الحاجة الى ايجاد تعريف للعضو البشري بتجاوز المعنى اللغوي لتغطية مثل تلك الحالات مما يتطلب الوقوف على راي الفقه وتحديد المعنى الاصطلاحي لذلك .

---

[1] انظر : الماده الثانيه من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان (الاردني) رقم ٢٣ لسنه ١٩٧٧.

[2] د. منذر الفضل، التصرف القانوني في الاعضاء البشريه – مكتبه دار الثقافه عمان ١٩٩٥،ص.١٧

فعلى صعيد الفقه الاسلامي عرف العضو بانه(اي جزء من الانسان من انسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصل به ام منفصل عنه)،وان الدم يعتبر من اعضاء الانسان المتجددة.

وهذا التعريف اعطى للعضو معنى اصطلاحي على اساسه يتم اعتبار اي عملية يتم فيها نقل بسيج او عدد من خلايا كشكل عملية من عمليات نقل وزراعة الاعضاء كعمليات نقل بعض الخليا من الكبد او البنكرياس او الجلد ...الخ،وهو اتجاه نؤيده لانه وسع من دائرة العضو البشري وفتح الافاق امام عمليات نقل وزراعة الاعضاء وازال الكثير من العقبات التي من الممكن ان تواجه تلك العمليات[1].

ومع ان مجمع الفقه الاسلامي قد اعطا للعضو مدلولا ادخل بموجبه الكثير من ضمن عمليات نقل وزراعة الاعضاء ما كانت لتدرج لولا التعريف الذي قدمه،كعملية نقل حيا من رجل غريب لزراعتها في رحم امراة فمثل هذه العملية وغيرها صحيح انها تندرج تحت مفهوم عمليات نقل الاعضاء وزراعتها لانطباق مفهوم العضو عليها ،اي بمعنى ادق ان الاخذ بمفهوم العضو البشري حسب ما قدمه لنا مجمع الفقه الاسلامي صحيح انه حل اشكال اعتبار الدم وخلايا الجلد عضو بشري بعد ما كانت هناك معارضة لاعتبره كذلك الا انه بذات الوقت قد فتح الباب لجعل كثير من العمليات التي من الممكن ان يجريها الاطباء ينطبق عليها وصف نقل وزراعة الاعضاء والكثير منها غير مقبول اباحته للمشاكل القانونية والاجتماعية التي يثيرها،لذلك لو ان مجمع الفقه الاسلامي اورد عبارة(قابلا للنقل حسبما تحدده القوانين والاعراف وتسمح به الشريعة الاسلامية)ضمن التعريف الذي اورده لكان افضل حيث يجنبنا ذلك الاشكالات السابق ذكرها ،اي ان التعريف الذي نقترحه هو ان يصبح تعريف مجمع الفقه الاسلامي للعضو بالشكل الاتي(اي جزء من الانسان من انسجة[2] وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصل به او منفصلا عنها قابلا للنقل طبقا لما تسمح به القوانين والاعراف والشريعة الا سلامية) [3] .

ونضيف الى ماتقدم بان هناك ايضا من اجزاء الجسم ما ينطبق عليه وصف الاعضاء حسبما حدده مجمع الفقه الاسلامي بل ان هناك من الاعضاء ما ينطبق عليها المعنى اللغوي

---

[1] د. علي حسن الذنون ، تعديل احكام المسؤوليه المدنيه ،١٩٨٧،ص ٧ .

[2] النسيج عباره عن خليط محدد من مركبات عضويه كالخلايا والالياف التي تعطي في مجموعها ذاتيه تشريحيه تتفق وعمله كالنسيج العضلي او العصبي ، د. فرج صالح الهريش ، موقف القانون من التطبيقات الطبيه الحديثه ، الدار الجماهيريه للنشر والتوزيع ، الطبعه الاولى ١٩٩٦ ،ص ٥٥.

[3] لاحظ قرارات مؤتمر مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمه المؤتمر الاسلامي في دورته الرابعه التي عقدت في جده للفتره من ٦-١١ شباط فبراير ١٩٨٨ .

للعضو ولكن لا يمكن القول بجواز نقلها ،فلربما يكون امر زراعتها مقبولا لان ما يبرر هذه العملية هو العلاج الا ان امرنقلها لايمكن ان يبرر لكون هذه الاعضاء المنفردة .او من الاعضاء التي تتوقف عليها الحياة،لذلك لو اضاف مجمع الفقه عبارة(قابلا للنقل)الى التعريف الذي قدمه لكان افضل لانه يحدد نطاق الاعضاء التي يمكن نقلها لانه ليس كل الاعضاء،بل اكثر من ذلك حتى الاعضاء المتجددة في الجسم لايمكن نقلها الا في ضل ضوابط منها ان تسمح حالة المعطي بذلك وان يكون في الحدود التي لا تضر بصحة وحياة المعطي وادانه لوظيفته الاجتماعية.

لكل ذلك ومن اجل الاحاطة والشمول والوضوح يمكن ان نعرف العضو اخذين بنظر الاعتبار ما قدمه مجمع الفقه الاسلامي بانه(أي جزء من الانسان من انسجة وخلايا ودماء سواء اكان متصلا به ام منفصلا عنه قابلا للنقل حسبما تحدده القوانين والاعراف وتسمح به الشريعة الاسلامية ولا تتوقف عليه الحياة ولا يؤدي نقله الى تعريضها للخطر اوتعريض وظائف الجسم لأضرار جسيمه تؤثر على حياة الفرد الطبيعيه أو أدائه لوظيفته الأجتماعيه).

المطلب الثاني
أنواع الأعضاءالبشريه

أن تقسيم أو تصنيف الأعضاء البشريه لهو اهميته المعلومه في نطاق عمليات نقل الأعضاء دون زراعتها وبشكل خاص أذا كان المعطي أنسانا حيا ذلك لأنه على أساس هذا التصنيف يتم تحديد كون العضو من الأعضاء الجائز نقلها أو من الأعضاء الغير جائز نقلها ،أي بمعنى أدق على أساسه يتم تحديد أمكانية أو عدم أمكانية نقل العضو لذلك أوردنا في التعريف الذي قدمناه عبارةأن يكون العضو من الأعضاء القابله للنقل وتطلبنا هذا الأمر أيضا الشروط التي وضعناها لتبرير عملية نقل الأعضاء وهذا يعني أن هناك من الأعضاء وأن كانت بالأمكان نقلها من الناحيه الطبيه والفنيه ألا أنها لايجوز نقلها من الناحيه القانونيه لأن منها ما تتوقف عليه الحياة كالقلب،فحتى لو أن هناك أمكانيه لنقله من الناحيتين الطبيه والفنيه فأنه لايجوز نقله لأن مثل هذا العضو يصنف من الأعضاء القابله للنقل ولكننا مع ذلك ننبه الى أن هذا التصنيف يفقد أهميته أذا كان النقل يتم من جثة أنسان أذ المبدء في نطاق ذلك أن جميع أعضاء الجثه قابله للنقل،

متى أمكن الأستفاده منها بعد الوفاة حتى الأعضاء المنفرده التي لانظير لها في الجسم والتي لايجوز نقلها من جسم الأنسان الحي لأن الخطر الذي يواجه الأنسان في الحاله الأولى لانضير له في الحاله الثانيه.

وبناء على ما تقدم فأن الأعضاء البشريه تصنف الى ما يأتي :
١-الأعضاء المزدوجه والمقصود بها الأعضاء التي لها نضير بالجسم كالعين والكلى والأذن ...الخ،وأهم ما يميزها أضافة الى صفة الأزدواج أنها غير متجددة الخلايا.
٢-الأعضاء ذات الخلايا المتجدده كاجلد والدم والمني ....الخ.
٣-الأعضاء المنفرده كالقلب والكبد والبنكرياس....الخ.
فأي من تلك الأعضاء تكون قابله للنقل

للأجابه على ذلك نقول أن أعمال المنطق يقضي بأن الاعضاء التي يجوز نقلها في المرتبه الأولى هي الأعضاء ذات الخلايا المتجدده وذلك بسبب صفتها تلك أي التجديد لأن الجسم له القابليه على تعويض الخلايا التي نقلها،ولكن حتى نقل هذه الخلايا أن تم أجازة نقلها لأن منها مالايجوز نقلها-وأن أجيز نقلها فيحتفظ-على الرغم من قابليتها للنقل(كالمني)لأثاره الأجتماعيه والقانونيه بسبب ما يؤدي أليه من أختلاط بالأنساب وما ألى ذلك من قضايا لاسيما أن كان النقل من رجل غريب أو أن تم الزرع في غير زوجة الشخص والتي يمكن تسميتها بالمرأه الحاضنه وتنتهي مهمتها عند عملية الوضع،فأن نقل مثل هذه الأعضاء مقيد بما لايؤثر على قابلية الجسم في أدائه لوظائفه الطبيعيه وبما لا يعرضه للخطر أو أن يعوق أدائه لوظيفته الأجتماعيه ،في حين تقف الأعضاء المزدوجه بالمرتبه الثانيه وهذا مقيد بأن تثبت أمكانية قيام العضو المتبقي بجسم المعطي لوظائفه ووظائف العضو المنقول.

أما الأعضاء التي لايجوز نقلها فهي الأعضاء المنفرده كقاعده عامه لتعلق حياة الانسان بها ولعدم أمكان أن يحل محلها أو ان يؤدي وظيفتها عضو آخر غير أن هناك من هذه الأعضاء(وأقصد الأعضاء المنفرده)مايجوز نقل جزء منها وليس العضو بكامله،هذا ما أثبتته التجارب حيث أثبتت أمكانية نقل جزء من الكبد وزرعه ، حيث أعلنت الدوائر الطبيه الهنديه عن نجاح نقل جزء من كبد أم الى وليدها الذي ولد بدون قناة صفراويه ، واوضحت الدوائر ان كبد الأم سيعود الى حجمه الطبيعي بعد ستة أسابيع[1].

المبحث الثاني
مدى أستقلال عملية نقل العضاء عن زراعتها أو غرسها

أن زرع وغرس الأعضاء تعبيران مترادفان يشيران الى معنى واحد ، لذلك لا نؤيد من يعتمد تعبير(غرس الأعضاء) بدلا من تعبير (زرع الأعضاء) ويرفض الأخير ويفضل الأول عليه على أساس أنه التعبير الصحيح من الناحيتين العلميه واللغويه [2] دون ان يقدم لنا الدليل على صحتها من الناحيه اللغويه على أقل تقدير ، وهناك من يستغل الترادف ويعطيه معنى أوسع مما يقتضيه الحال فيذهب الى القول بأن الترادف باللغه موجود بين كلمتي (زرع) و(غرس) الأعضاء وبين مفهوم (نقل الأعضاء) [3]، غير اننا لانوافق هذا الرأي الى مايذهب أليه لأنه أذا كان الترادف موجودا بين كلمتي (زرع) و (غرس) الأعضاء فأنه لا يمكن أن يمتد ليشمل عملية نقل الأعضاء ذلك لأن مفهوم نقل الاعضاء يشير لعمليه مستقله عن عملية زرع أو غرس الأعضاء سواء في أصول أو اسباب تبريرها أو في محلها الذي ترد عليها فزرع الاعضاء لايمكن ان يعني نقلها حتى وان كان نقل الأعضاء قد يعد جزءا من عملية الزرع بأعتبار أن عملية نقل العضو قد لا يستتبعها أجراء عملية زرع وانما من أجل حفضه لحين الحاجه أليه وذلك بأيداعه بالبنك الخاص به وعلى ذالك فأستخدام عبارة زرع أو

---

[1] جريده الاهرام الصادره في ١٩٨٩/٧/٣١.

[2] د. محمد ايمن الصافي ، غرس الاعضاء في جسم الانسان ، ١٩٨٧ ،ص ٩ .

[3] **د. منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص ١٦ هامش رقم ١.**

غرس الأعضاء لايعني بذات الوقت نقل العضو أذ لايمكن ان تحل لعباره الاخيره محل العباره الأولى بحيث ان استخدمها يغنينا عن أستخدام احدى العبارتين (زرع) و (غرس) الأعضاء بل لابد من وجود كلمة نقل الأعضاء الى جانب زرعها .

فبعد أن أزدادت عمليات نقل وزراعة الاعضاء أثر نجاحها المذهل أستجاب المشرعون لهذا المجال فصدرت قوانين خاصه بذلك في معظم البلدان وظهرت بتسميات مختلفه ففي فرنسا صدر قانون نقل وزراعة الأعضاء رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ وفي العراق صدر قانون نقل وزراعة الأعضاء رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ الذي حل محل قانون مصارف العيون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠ وقانون عمليات زرع الكلى رقم ٦٠ لسنة ١٩٨١ وفي أيطاليا صدر قانون الأستئصال رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٧٥ بعد قانون نقل الكلى رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٦٧ وفي لبنان صدر قانون الغرس رقم ١٠٩ لسنة ١٩٣٨ وفي الدنمارك صدر القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٦٨ وفي البرازيل صدر القانون رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٦٨ وفي جنوب أفريقيا صدر القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٠ أما في ليبيا فقد صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٢ بشأن جواز تشريح الجثث والأستفاده من زرع أعضاء الموتى ، وفي إطار هذه التسميات المتعدده نعتقد أن التسميه الأكثر واقعيه والأكثر دقه هي التي جاءت على لسان المشرعين الفرنسي والعراقي لأنهما يشيران صراحه الى عمليتين أساسيتين هما (نقل) و (زرع) العضو ولكن هذا لا يعني أن عملية نقل وزراعة الأعضاء تضم فقط العميليتين السابقتين إذ أن هناك عمليه ثالثه هي إستئصال العضو المريض أو التالف من جسم المتلقي ، ولكن هذه العمليه هي الأكثر إرتباطا بعملية الزرع من عملية النقل بل هي من مستلزمات العمليه الأولى دون الثانيه على وجه الدقه والتحديد ، وبسبب إرتباط عملية الأستئصال للعضو التالف بعملية الزرع وإتحادهما بالأساس القانوني الذي يبرر إجرائهما وبسبب إختلاف أساسها القانوني على الأساس القانوني الذي يبرر إجراء عملية النقل إرتأينا علاجهما على وجه الأستقلال وتحت عنوان الأساس القانوني لزراعة الأعظاء .

على أساس هذا الفهم نرى أن تسمية القانون الخاص بنقل وزراعة الأعضاء بقانون الأستئصال غير منسجما مع واقع عمليات نقل وزراعة الأعضاء لأنه لا يشير الى العمليه الثالثه فقط دون العمليتين الأساسيتين والتي تعد عملية الأستئصال هي من مستلزمات عملية النقل بل هي جزء منها وعلى أساس ذلك نعتقد أن تسمية القانون بقانون الغرس غير منسجمه أيضا لأنها تشير الى عملية الزرع فقط دون النقل ، وقد سبق وإن أكدنا ترادف كلمة الزرع مع عملية الغرس ونؤكد تفضيلنا عبارة الزرع على عبارة الغرس .

ولكن إذا كان ثمة ترابط زمني بين عمليتي نقل وزراعة الأعضاء في بعض الحالات فإن هذا الترابط لا يعني أنهما يشيران لمدلول واحد على الرغم مما قد يوجد بين العمليتين من تعاصر زمني والذي نعتقد أنه السبب وراء الخلط الذي وقع به البعض من أن الترادف موجود بين (زرع الأعضاء) و (نقل الأعضاء) فإننا نرى أنهما عمليتان مستقلتان تمام الأستقلال وعلى وجه الخصوص في محلهما اللذان يردان عليه وفي أصول وأسباب تبريرهما كما أشرنا سابقا وفي الغايه التي يسعيان الى تحقيقها ، ووجه إستقلالهما من حيث المحل الذي تردان عليه هو أن عمليات نقل الأعضاء محلها صاحب العضو السليم والذي يصطلح على تسميته (بالمعطي) أو (الواهب) والذي يكون إما إنسانا حيا سليما معافى لا يشكو من مرض على أقل

تقدير بإتجاه العضو المطلوب نقله منه إذ ما فائدة أن ينقل عضو مريض أو أن يكون جثة إنسان قد فارق الحياة حديثا أو ربما يكون النقل حتى من حيوان[1].

أما عملية زرع الأعضاء فمحلها جسد شخص مريض يصطلح عليه (بالمتلقي) أو (المستقبل) يعاني من تلف أو عطب في عضو من أعضائه أو توقف في أداء وظيفة أحد أعضاء جسمه ، ولهذا الأمر أثره بالنسبه لأسباب الإباحه أو التبرير والأساس لذلك وهو وجه إختلافهما الثاني الذي سنلاحظه في موقع آخر من هذا البحث أما إختلافهما عن عملية النقل من حيث الغايه فالأمر واضح ويمكن إستنتاجه من مضمون عمليتي النقل والزرع ، فإذا كانت غاية العمليه الأولى إستئصال العضو السليم من أجل زراعته في جسم (المتلقي) فإن عملية الزرع الغايه منها علاج المريص (المستقبل) بإستبدال عضوه التالف بعضو سليم ، لذلك نؤكد أن عمليات الزرع هي عمليات جراحيه علاجيه وهذا ما سنحاول إثباته عند التعرض لهذا الموضوع لاحقا في موقع آخر في هذا البحث .

وعلى أساس هذا الفهم لانقر الأتجاه الذي يعرف الغرس بأنه (نقل عضو سليم من جسم متبرع سواء كان إنسانا أو حيوانا أو أي كائن حي وإثباته في جسم المستقبل ليقوم مقام العضو المريض في أدائه لوظائفه)[2]، إذ لو كانت عملية النقل هي ذاتها عملية الغرس حسب تعبير إتجاه أو الزرع حسب تعبير اتجاة اخر ولو كان الغرس والزرع يعني النقل للعضو لما أستخدم المشرعون كلمة نقل الى جانب كلمة زرع في عناوين القوانين التي عالجت هذا الشأن بل لأستخدم المشرعون تعبير زراعة الأعضاء البشريه بدلا من تعبير (نقل وزراعة الأعضاء البشريه) بل أكثر من ذلك لو أن هناك ترادفا بين كلمتي نقل وزرع لما إستخدم المشرعون واو العطف بدلا من أو التخييريه في عناوين القوانين التي صدرت بهذا الشأن .

أن هذا على ما نعتقد يشكل دليلا على إستقلال نقل الأعضاء عن زراعتها وإذا كان هذا لا يشكل دليلا كافيا فإننا سنقدم الدليل الكافي على ذلك من خلال البحث في أساس تبرير العمليتين وننبه في هذا المجال الى إن سبب تفضيلنا إستخدام كلمة (زرع) على كلمة (غرس) – مع إن الكلمتين مترادفتان – هو أنها الأكثر إستخداما سواء في نطاق التشريعات والمؤتمرات أو المؤسسات الأقليميه أو الدوليه ، وحيث أننا بينا التشريعات التي أستخدمت تعبير نقل وزرع الأعضاء كالتشريع الفرنسي والتشريع العراقي[3].

أما على صعيد المؤتمؤات والمؤسسات الدوليه فقد عقدت جمعية زراعة الأعضاء البشريه مؤتمرها في لاهاي ١٩٧٦ ، كما أعدت اللجنه الفنيه لمجلس وزراء الصحه العرب الخاصه بنقل وزراعة الأعضاء الجسميه مشروع القانون العربي الموحد لعمليات نقل وزراعة الأعضاء .

---

(١) في عام ١٩٨٨ أجريت بعض التجارب أكدت إمانية إجراء نقل الدم من الأرانب الى البشر بعد إجراء بعض الأعمال الطبيه عليه ، د . منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص ١٦ هامش ٣ .

(٢) د . محمد أيمن صافي ، المرجع السابق ، ص ٩ .

(٣) صدر في فرنسا القانون رقم ١١٦١ لسنة ١٩٧٦ تحت عنوان نقل وزراة الأعضاء ، وفي العراق صدر القانون ٨٥ لسنة ١٩٨٦ تحت عنوان : قانون عمليت زرع الأعضاء البشريه .

الفصل الاول
رضا المعطي في عمليات نقل الاعضاء

ان عملية نقل العضو هي العملية التي يقوم بها الطبيب باستئصال عضو سليم قابل للنقل من جسد لمعطي لزراعته في جسد المتلقي في الحال او في المال فأطراف النقل هما الطبيب والمعطي فالطرف الاول في عملية النقل هو الطبيب الذي يجري عملية النقل وذلك باستئصال العضو السليم وهو الذي تقع عليه مسؤلية تحديد العضو السليم القابل للنقل اما الطرف الثاني في عملية النقل فهو المعطي او الواهب.

فالمعطي غالبا مايكون انسان فرغم امكانية نقل بعض اعضاء الحيوانات والذي بحكم الزوم المنطقي يخرج من نطاق بحثنا وبالتالي يخرج من محل الحماية الجنائية لافتقاد جسده للحماية التي يتمتع بها جسد الانسان في حياته لذا فان المعطي مما يتطلب البحث يكون انسان حي وهو الغالب

المبحث الاول
الاساس القانوني لتبرير تصرف المعطي بعضو من اعضائه

القاعدة العامة في اقانون الجنائي ان اي اعتداء ينال من سلامة الجسم وينتقص من قدرة الفرد على اداء اعماله وبذات اعماله ذات القيمة الاجتماعية يشكل جرما لانه ينتقص من صلاحية الفرد لادائه وظيفته الاجتماعية ويهدر حق المجتمع في سلامة جسم كل فرد من افراده لذلك تعد سلامة جسم الانسان من النظام العام وحمايتها امر يستلزمه الصاح العام ويقتضيه[1].

ويبني على ما تقدم عدم جواز تعرض الغير لسلامة جسم الفرد عن طريق المساس بتكامله الجسدي بالتعرض له أو بعضو من أعضائه ، و يبني على ذلك أيضا عدم جواز تعرض الفرد ذاته لسلامة جسمه عن طريق التصرف لعضو من أعضائه ، وعلى أساس ذلك تم تجريم تصرف الطبيب الذي أجرى عمليه بتر عضو من أعضاء جسم شخص برضائه أو بناء على رجائه تسهيلا لتخليصه من الخدمه العسكريه [2]، وفي نفس الأتجاه يعد تصرف الطبيب الذي أجرى عملية إستئصال مبيض التناسل لأمرأه من غير أن تستلزم حالتها الصحيه ذلك وكذلك عملية فصل أوربط الوريد المنوي لدى الرجل جريمه عمديه تستحق العقاب لمن أجراها حتى ولو كان الأمر قد تم إجراءه برضاء الأشخاص إلحاحهم لأن رضا المجني عليه لا يعد سببا لأباحة أفعال الأعتداء على سلامة الجسم ولا يجردها من الصفه غير المشروعه بل تظل أفعالا مجرمه لأنها إمتدت الى حق المجتمع في سلامة جسم كل فرد من أفراده في هذه الحالات وغيرها من الحالات غير المشابه يظل القتل والجرح جرائم يعاقب عليها القانون حتى ولو أنها تمت برضا المجني عليه بل ورجاءه فالرضا في مثل هذه الحالات يتجرد من كل قيمته ويصبح العقاب ضروريا لحماية النظام الأجتماعي فحق الفرد في الحياة وفي

---

[1] د.أحمد شوقي عمر ابو خطوه ، تكنولوجيا الطب الحديث والقانون الجنائي ، دار النهضه العربيه ، القاهره ، ١٩٧٥،ص١٣٢

[2] لاحظ نص الماده ١٥٧ من القانون المصري وراجع نطاق ذلك دز محمود محمود مصطفى ، الجرائم العسكريه في القانون المقارن ، ط /الأولى القاهره ، ص ٦٣

سلامة جسمه مقيد بحقوق الجماعة وبالقوانين الموضوعة للصالح العام لذلك فان القوانين التي تحمي حق الانسان في الحياة وحقه في سلامة جسمه هي قوانين متعلقة بالنظام العام[1] .

لكن اذا كان هذا الاصل العام فهل هناك من استثناء يرد عليه يجوز بموجبه للشخص التصرف باعضاء جسمه وما هي الغاية التي تبرر ذلك ....؟

للاجابة على ذلك نقول اذا كان الفرد ممنوعا من التصرف باعضاء جسمه فان هذا المنع مداه مقيد بحدود تعرض الشخص لحق المجتمع مما يعني بعبارة اخرى ان للشخص الحق بالتصرف باعضاء جسمه شريطة ان لا ينال بتصرفه من حق المجتمع ذلك الحق الذي مضمونه اداء الشخص لوظيفته الاجتماعية فطالما هو بعيد عن هذا الحق فتصرفه جائز، وعلى ذلك فان تصرف الشخص يعد صحيحيا ولا يخالف النظام العام طالما انه لايمس مصلحة المجتمع.

غير ان رضا المعطي بعضو من اعضاء جسمه لكي يعد ذلك اي غير مخالف للنظام العام ليس ان يكون غير مخل باداء الفرد لوظيفته الاجتماعية فحسب بل يجب ان يستهدف بذات الوقت شفاء مريض وانقاذ حياته اي منع فقدان المجتمع لوظيفة عضو من اعضائه لان رضا الفرد بالتصرف باعضائه يتجرد من كل قيمته متى امتد الى الحدود التي يمتد اليها حق المجتمع ، ومتى كان الامر كذلك ، اي لاستهدف ايضا شفاء مريض وصيانته لاداء وظيفته الاجتماعية، فان رضا المعطي خارج نطاق هذه الحدود يعد تجاوزا على حق المجتمع .

وقد يتبادر الى اذهان البعض بان مصلحة المجتمع ستتاثر برضا المعطي هذا وموافقته على التنازل عن عضو من اعضائه لان المعطي بعمله هذا قد اضعف من قدرته على اداء وظيفته الاجتماعية وردا على مثل هذا التصور نقول ان المعطي لم يؤثر على مصلحة المجتمع لامرين الاول صحيح ان المعطي من الناحية النظرية قد انتقص من قدرته على اداء وظيفته الاجتماعية بتنازله عن عضو من اعضائه الى انه بذات الوقت قد اعطى هذه القدرة التي افتقدها لشخص عاجز نهائيا عن اداء وظيفته الاجتماعية او بالاحرى ان المجتمع مهدد بفقدان ذلك الشخص وفقدان ادائه لوظيفته الاجتماعية فهو بتنازله هذا قد ساهم في صيانة المصلحة الاجتماعية العامة من الانتقاص وربما يتعرض البعض ان هذا الانتقاص ليس من الناحية النظرية بل هو واقع لان كفاءة الانسان لاداء وظيفته بكامل اعضائه ليس ككفائته لادائها وهو قد انتقصت اعضائه ، وردنا على ذلك وهو الامر الثاني الذي يؤكد ان مصلحة المجتمع لن تتضرر هو ان المعدي من ناحية الواقع سيؤدي وظيفته الاجتماعية بنفس الكفائة مع النقص الذي حل باعضائه بل هو مطالب بذلك من قبل المجتمع وقد رضي بذلك سلفا فهو من حيث الواقع لا ضرر على ادائه لوضيفته الاجتماعية بل انه سيتحل عبا اضافيا باتجاه المجتمع لان الاخير سيطالبه باداء مهامهه الاجتماعية وكانه لا يعاني من نقص في اعضائه بل لا يحق له الاحتجاج بذلك على المجتمع ، واذا نظرنا الى المصلحة الاجتماعية لافراد المجتمع التي هي مجموع وظائف افراده فانها لم تصب باي ضرر بل العكس ان تصرف المعطي صانها من الانتقاص الذي سيحصل عند فقد المتلقي وتحمل هو عب ذلك وبرضاه.

وبناء على ماتقدم يكون الرضا الذي ترسم حدوده ومعناه (الوظيفة الاجتماعية)للشخص هو الاساس الذي نعتقد انه يقف وراء تبرير تصرف المعطي بعضو من اعضائه ذلك

---

[1] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق ص ١٣٣-١٣٤ ..

التصرف الذي يناله المشرع بالتجريم طبقا للقواعد العامة . وتأكيداً لما تقدم نجد اتجاها تشريعيا يؤكد ذلك حيث نصت المادة ٥٠ من قانون العقوبات الايطالي على انه (لا عقوبة على من ارتكب فعلا برضا صحيح ممن وقع عليه الاعتداء او الضرر) وهذه المادة تضع الاساس القانوني الذي يمكن الاستناد اليه وقد رسم لنا القضاء الايطالي حدود ومعالم هذا الرضا عندما قضت محكمة نابولي الجزائية ببرائة الطبيب الذي كان قد اجرى عملية نقل خصية من شاب برضاه مقابل مبلغ من المال وزرعها في جسم رجل وعللت المحكمة حكمها بان رضا المجني عليه يبرر الاعتداء على سلامة جسمه طالما كان هذا الاعتداء لا يؤدي العجز المجني عليه باداء وظيفته الاجتماعية او عن القيام باعبائه العائلية حيث ان نزع خصية من الخصيتين من اي رجل لايحدث اي ضرر والجراح بفعله لم يسبب الى جرحا بسيطا يمكن تبريره برضا المجني عليه وكانت قد ايدت محكمة نابولي الاستئنافية هذا القضاء واكدت بان اتئصال احدى الخصيتين لا يؤدي الى اضعاف عضو التناسل كما ان اجراء هذه العملية لايكون تطبيقا سليما للمادة ٥٠ من قانون العقوبات وقد صادقت محكمة النقض الايطالي عليه [١].

وفي نفس الاتجاه سار المشرع الفرنسي عندما لم يسمح باجراء عمليات نقل الاعضاء الى برضا المعطي الحر الصحيح [٢] .

لكن اذا كانت التشريعات قد اجمعت على انه لا يجوز للطبيب المساس الجسدي للمعطي بغير رضاه [٣]. حيث ان المعطي ليس اداة يستعملها الطبيب كيفما يشاء،انما هو انسان حر له الحق في سلامة جسمه ذلك الحق الذي يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية واتي تتعلق بالنظام العام وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع [٤] الا ان هذا الرضا لايمكن اعتداد به اذا كان هناك مساس بحق الانسان بالحياة لان حق الانسان في التصرف في في جسمه ليس حقا مطلقا ، فهو اذ يملك التنازل عن بعض اعضائه فهو لايملك التنازل عن حياته ولاحتى تعريضها للخطر او الانتقاص من مقدرته على اداء وظيفته لان اداء المعطي لوظيفته الاجتماعية مرهون بسلامة جسمه فهو لايستطيع ان يقوم بوضيفته الاجتماعية الى اذا كانت سلامة جسمه مصونة فاي اعتداء يقلل من مقدرة المعطي على اداء وضيفته الاجتماعية يعد اعتداء على حق المجتمع .لذلك يسال جزائيا ومدنيا الطبيب الذي يستئصل من جسد المعطي عضوا حيويا من شانه المساس بذلك او المساس بحقه بالحياة حتى لو كان الامر قد تم برضا المعطي وموافقته.

لذلك يبدو لنا حتى اذا تحقق رضا المعطي في نطاق نقل الاعضاء فانه لا يعفي الطبيب من المسؤولية ليس في نطاق نقل واستئصال عضو من الاعضاءه التي تتوقف عليه الحياة او التي تنتقص من قدرة المعطي على ادائه لوظيفته الاجتماعية فحسب بل حتى الاعضاء التي يسمح للمعطي بالتصرف بها حيث ان مسؤولية تحديد امكانية نقل العضو وتاثيره او عدم تاثيره على وظيفة المعطي الاجتماعية يعتمد بالدرجة الاساس على راي الطبيب اذ ان هذه مسالة فنية يختص بها الطبيب دون المعطي، لذلك تقع على الطبيب

---

[١] مشار له في كتاب د. احمد شوقي عمر ابو خطوه – المرجع السابق هامش رقم ٢ ص .٤٢

[٢] لاحظ الماده الاولى من القانون الفرنسي الخاص بنقل وزراعه الاعضاء التي تنص على انه (أن الاستئصال لايتم الا على شخص حي بالغ يتمتع بقواه العقلية وبرضائه الحر الصحيح).

[٣] انظر على سبيل المثال الماده الثانيه من المرسوم الفرنسي رقم ٥٠١-٧٨ الصادر في اذار – مارس ١٩٧٨ التي اشترطت ان يكون قد صدر عن المعطي البالغ رضا ، وقد وقع امام رئيس المحكمه الابتدائيه الذي يقع في دائرته موطن المعطي .

٤ د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق ص .٦٨

مسؤولية تحديد نوع العضو الجائز نقله ومن ثم تحديد إمكانية نقله أو عدم ذلك في ضوء الحاله الصحيه للمعطي ، بمعنى آخر أنه لاكفي أن العضو المراد إستئصاله من الأعضاء التي يحق للمعطي التصرف بها لكونها من الأعضاء التي لاتؤثر على أدائه لوظيفه إنما لا بد حتى في نطاق هذه الأعضاء من أن يتأكد الطبيب من أن إستئصال هذا العضو سوف لن يؤثر على المعطي وأدائه لوظيفته الأجتماعيه ، ولربما يتبادر الى أذهان البعض سؤال عن العله وراء ذلك ، فنقول أن الطبيب الجراح يجب أن يأخذ بنظر الأعتبار طبيعة الوظيفه الأجتماعيه التي يقوم بها المعطي إذ إن من الأشخاص ما تتطلب وظائفهم بالمجتمع مجهود عضلي ربما يكون إستئصال العضو مؤثرا على قدرته على أداء لوظيفته ، وبعباره مختصره أن كون العضو المراد من المعطي من الأعضاء القابله للنقل لا يعفي الطبيب من المسؤوليه كون العضو من الأعضاء القابله للنقل ، إنما يجب أن يلتزم الطبيب بتحديد إمكانية نقله ، ومعايره في ذلك الوظيفه الأجتماعيه التي يقوم بها المعطي ، وتجاوز ذلك يشكل في إعتقادنا خطأ طبيا يستوجب المساءله ، ويبنى على ذلك أن رضا المعطي لوحده لا يعفي الطبيب من المسؤوليه الجنائيه إن شاب سلوكه خطأ ، ويعد خطأ طبيا إستئصال عضو من الجائز نقله لكنه بذات الوقت يؤثر على إمكانية المعطي في أدائه لوظيفته أو يعرضها للخطر .

إذن مسؤولية الطبيب لا تنتفي إلا إذا رضي المعطي بالأستئصال وكانت عملية النقل قد تمت لعضو من الاعضاء القابله للنقل وكان النقل من شأنه عدم التأثير على المعطي في أدائه لوظيفته الأجتماعيه ، وبمعنى آخر إن مشؤولية الطبيب تنتفي بالشروط الآتيه :--

١ - ان يكون المعطي قد رضي بعملية النقل أي إستئصال عضو من أعضائه .
٢ – أن يكون العضو من الأعضاء الجائز نقلها .
٣ – أن تسمح حالة المعطي بذلك وبما لا يؤثر على أدائه لوظيفته الأجتماعيه .

غير إن رضا المعطي يجب ان تتوافر فيه جملة صفات تشكل ضوابط على الطبيب أن يراعيها في عمله ويمكن تحديدها بما يأتي :--
أولا :- أن يأخذ رضا المعطي الشكل الذي حدده القانون .
ثانيا :- أن يصدر الرضا من شخص قد تم تبصيره بالعمليه والنتائج المترتبه عليها أو من المحتمل أن تترتب عليها .
ثالثا :- أن يكون رضا المعطي معبرا عن إرادته الواضحه الحره .
رابعا :- أن يكون رضا المعطي بدون مقابل .
وسنتولى بيان ذلك بشكل مفصل ولذلك خصصنا لكل أمر مبحثا مستقلا .

المبحث الثاني
أن يأخذ رضا المعطي الشكل الذي حدده القانون

يذهب البعض الى أن (الرضا الصادر من المعطي ليست له صوره معينه يفرغ فيها فقد يصدر ضمنيا وقد يصدر صريحا بالقول والكتابه) [١] ، ولكن يبدو لنا أن هذا القول لا يمكن قبوله على إطلاقه ، فإذا كان هذا القول مقبولا في نطاق بعض عمليات النقل كعمليات نقل

[١] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق – ص .٦٩

الأعضاء المتجدده وبالتحديد نقل الدم ، فإن هذا القول لا يمكن الأخذ به مثلا في نقل الأعضاء مثلا المزدوجه في الجسم كالكليتين ، ومن أجل أستيضاح الأمر أكثر سنخصص مطلبا مستقلا لرضا المعطي في عمليات نقل الدم ومطلبا آخر لرضا المعطي في عمليات النقل الأخرى

المطلب الأول
رضا المعطي في عمليات نقل الدم

بعتبر الدم وفقا للأتجاه الراجح وحسبما بينا سابقا من الأعضاء البشريه المتجدده ، وكونه كذلك يجعل منه عضوا يقف في قمة الأعضاء البشريه القابله للنقل ، و لذلك بسبب قابليته للتعويض حيث ان أي نقص في كميته في الجسم يحفز الخلايا والأعضاء المسؤوله عن تعويضه الى الإسراع في تعويضه ، ولذلك لا يثير المشاكل التي يثيرها نقل الأعضاء البشريه الأخرى.

ولكن هذا القول لا يعني خلوه من المشاكل فإن سحب الدم من المعطي السليم المعافى لا شك أنه يؤدي الى إنقاص إمكانيته لذلك فإن سحبه من جسد المعطي يجب أن يكون بحدود معينه بحيث لا يتجاوز عن الحد الأدنى الذي يلزم للجسم أن يحتويه من الدم ، ولكن هذا الأنتقاص لا يكون إلا في حدود ضئيله ولا يستمر سوى فتره يسيره وقولنا بحدود ضئيله يعني أن الدم وإن كان من الأعضاء المتجدده إلا أن إمكانات الشخص تتعرض للأنتقاص خلال الفتره بين سحب الدم وتعويضه .

أما قولنا بان الأنتقاص لا يكون إلا لفتره يسيره فتفسيره هو أن قابلية الجسم على تعويض كميات من الدم التي يتم سحبها تجعل نقص الإمكانات محدد بفتره يسيره هي الفتره اللازمه للتعويض وهي غالبا ما تكون يسيره حيث لا يتجاوز فترة تعويض الدم المسحوب ، ولا شك أن سحب الدم من المعطي يعتمد على الحاله الصحيه له بحيث أنه إذا أثبت أن الحاله الصحيه للمعطي ضعيفه يترتب على نقل دمه عدم قدرته على القيام بأعماله العاديه أو بأعماله التي إعتاد أن يقوم بها أو القيام بأعمال وظيفته التي تتطلب قدره بدنيه متكامله ، فإن سحب الدم في هذه الحالات يكون عملا غير مشروع ، ويتحمل من قام به المسؤوليه حسب درجة عدم القدره على القيام بالعمل الأعتيادي وطول فترته ولا سيما أن هناك من التشريعات ما تعتبر عدم القيام بالأعمال العاديه لمده لا تزيد عن اربعين يوما عملا مجرما يأخذ وصف الإيذاء الجسيم [1] .

ولبيان مدى إستلزام اخذ رضا المعطي الشكل الذي حدده القانون في نطاق نقل الدم نستعرض موقف المشرع الفرنسي الذي لم يتضمن نصا خاصا بشأن رضا المعطي لنقل الدم بإستثناء الدم الذي يتم تغيير خصائصه قبل نقله ، لذلك سيكون بيان موقف المشرع الفرنسي من نقل الدم الذي لم تتغير خصائصه من خلال الموقف من بيان موقفه من نقل الأعضاء غير المتجدده حيث اشترط في الماده الثانيه المرسوم رقه ٥٠١ الصادر في ٣١ مارس – آذار ١٩٧٨ في حالة إستئصال عضو غير متجدد من المعطي أن يكون رضا المعطي البالغ أمام رئيس المحكمه الأبتدائيه الذي يقع في دائرته موطن المعطي أو أمام قاضي يعينه رئيس هذه المحكمه على أن يثبت هذا الرضا في شكل كتابي موقعا عليه من القاضي والمعطي .

ومن مفهوم المخالفه يتضح من هذا النص أن الشروط التي تضمنها بالنسبه للأعضاء المتجدده سواء من حيث صدور الرضا بشكل كتابي أو من خلال وجوب تثبيته أمام رئيس

---

[1] لاحظ المواد ٣٨٠ ، ٣٨٢ من قانون العقوبات الليبي .

المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها موطن المعطي لا تنطبق على حالات نقل الدم من المعطي لان الدم من لاعضاء المتجددة والنص حدد شروطه باتجاه استئصال الاعضاء غير المتجددة ،وهذا يفيد بعدم اشتراط صدور ورضا كتابي من المعطي في مجال نقل الدم.

غير ان المشرع الفرنسي في الشق الاخير من المادة سالفة الذكر قد بين موقفه من الاعضاء المتجددة بحيث اكتفى بوجوب تثبيت رضى المعطي في شكل كتابي موقعا عليه منه ومن شاهد يعينه لذلك ،وهو لذلك قد استغنى عن الشرط الثاني وهو ان يكون الرضا امام رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع في دائرته موطن المعطي او امام قاضي يعينه رئيس المحكمة .

ويبدو لنا ان هذا الحكم وان كان المشرع قد وضع للاعضاء المتجددة وبذلك من الممكن ان يمتد حكمه للدم باعتباره من تلك الاعضاء الا ان حكمه لا يمكن ان يمتد الى الدم في حالة تغيير خصائصه ،لذلك فان الذي يجب معالجته هو حالة ان يتم تغيير خصائص الدم قبل نقله ،بمعنى ان يتم تغيير خصائص الدم وهو في جسم المعطي ومن ثم نقله،فما هو حكم هذه الحالة ....؟

يجيبنا على ذلك المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٧ من قانون الصحه العامة الفرنسي رقم ٨٦٤ الصادر في ٢ آب اغسطس عام ١٩٦١ التي نصت على انه (خصائص دم الانسان لايمكن ان تتغير قبل اخذ الدم من قبل الطبيب ولا يتم هذا التغيير الا بموافقة المعطي كتابة بحيث يعلم بالاخطار التي قد يتعرض لها وذلك قبل ثالثة ايام).

ومن هذا يستنتج ان رضا المعطي بالتغيير بالنسبة لخصائص الدم يجب ان يفرغ في شكل كتابي وتعليل ذلك بسيط حيث ان هذا يعد قبولا من قبل المعطي بالمخاطر الناجمة عن تغيير تركيبة دمه حيث ينطوي هذا العمل على تضحية كبيرة من قبل المعطي مما يستلزم منه معرفة نتائجها.

والامر اكثر وضوحا عند المشرع في جنوب افريقا حيث استغنى عن الشروط التي وضعها في نطاق الاعضاء غير المتجددة فقد نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٢٤ الصادر في ٣ مارس(آذار) ١٩٧٠ على ان لاستئصال يتم اذا كان بغرض علاجي اذا توافر شرطان اساسيان الاول يجب ان يشهد كتابة اثنان من الاطباء على الاقل بان استئصال عضو او نسيج من جسم المعطي الحي البالغ لا يؤدي باي حال الى الاضرار به والشرط الثاني ان يكون رضا المعطي بهذا الاستئصال كتابة ويستغني عن هذه الشهادة اذا كان الاستئصال لنسيج يتجدد تجددا طبيعيا .

وخلاصة الامر ان نقل الدم لا يتطلب ان ياخذ رضا المعطي شكلا معينا الا اذا كان هناك تغيير لخصائصه قبل نقله ففي هذه الحالة فقط يجب ان ياخذ الرضا شكلا معينا وهو ان يكون كتابيا ولا شك في اهمية تحرير الرضا كتابة فهو من شانه ان يحمي الطبيب الجراح إن اجرى عملية النقل ويجنبه المسؤولية بالاضافة الى انه يبصر المعطي بالمخاطر التي قد تلحق به من جراء عملية تغيير خصائص الدم،وحيث ان رضا المعطي في عمليات نقل الدم لا تطلب شكلا معينا سوى الكتابة في حالة عدم تغيير خصائصه او بدون الكتابة اذ يكفي ان يكون امام شاهد ، فانه اذا ما صدر كتابيا فليس للكتابة من صورة معينة يفرغ فيها فكما يكون

بخط اليد يمكن ان يكون مطبوعا بطابعة او باي حالة آلة كاتبة المهم ان تكون الكتابة تدل بذاتها او بمضمومها على رضاء المعطي وقبوله تغيير خصائص الدم قبل نقله.

المطلب الثاني
رضا المعطي في عمليات نقل الاعضاء الاخرى

سنحاول في هذا المطلب بيان الشكل الذي تتطلبه التشريعات لرضا المعطي في نطاق عمليات نقل الاعضاء الاخرى اي الاعضاء غير المتجددة القابلة للنقل طالما كنا قد بينا شكل الرضا بالنسبة للاعضاء المتجددة كالدم في المطلب السابق .

وإبتداءً نشير الى أنه إذا كانت التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء قد أجمعت على ضرورة الحصول على رضا المعطي في عمليات نقل الأعضاء فإنها قد أجمعت أيضا على أن يكون الرضا كتابة ــ مع بعض التفصيلات في شأن شكل الكتابه والجهه التي يتم أمامها تحرير الرضا ــ إذا كان الأمر يتعلق بإستئصال عضو غير متجدد .

فقد إشترط المشروع الفرنسي في الماده الثانيه من مرسوم رقم ٥٠١ الصادر في ٣١ مارس ١٩٧٨ أن يكون رضا المعطي البالغ أمام المحكمه الأبتدائيه الذي يقع في دائرته موطن المعطي أو أمام قاضي يعينه رئيس هذه المحكمه على أن يثبت هذا الرضا بشكل كتابي موقعا عليه من القاضي والمعطي وتحفظ النسخه الأصليه لدى قلم كتاب المحكمه .

والملاحظ أن المشروع الفرنسي لم يكتف بأن يكون رضا المعطي كتابيا يستوجب تحريره على ورقه معينه إنما اشترط أن يكون الرضا قد تم أمام رئيس المحكمه الأبتدائيه التي يقع فيها موطن المعطي أو أمام أي قاضي يعينه ، وان يكون موقعا عليه من قبل القاضي والمعطي .
وبناء على ما تقدم يمكن تحديد الشروط المتطلبة بشكل رضا المعطي في نطاق التشريع الفرنسي بما ياتي :-
١.يجب ان يكون الرضا كتابيا.
٢.يجب ان يكون الرضا قد صدر امام رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع فيها موطن المعطي او اي قاضي يعينه لذلك .
٣.ان يكو الرضا موقعاعليه من قبل القاضي الذي تم امامه بالأضافة الى توقيع المعطي .
٤.يجب ان ترسل نسخه منه الى المستشفى التي يتم بها الاستئصال .

اما المشرع الايطالي فقد تطلب في القانون الخاص بنقل الكلى ان يقدم المعطي البالغ الكامل الأهلية للقاضي التصرف التبرعي على ورقة عادية[١] ،في حين يذهب المشرع المصري في القانون الخاص ببنك العيون الى ضرورة الحصول على اقرار كتابي من المتبرعين وهم كاملو الأهلية واذا كان المعطي قاصرا او ناقص الأهلية فيجب ان يكون الاقرار الكتابي صادرا عن وليه [٢] .

---

[١] لاحظ القانون رقم ٤٥٨ الصادر سنه ١٩٧٦ الخاص بنقل الكلى من الاحياء.
[٢] الماده الثالثه من القانون المصري رقم ١٠٣ لسنه ١٩٦٢الخاص ببنك العيون.

المبحث الثالث
أن يكون رضا المعطي معبرا عن إرادته الحره

إن الرضا يرتبط بالأهليه فلكي يكون الرضا صحيحا لا يكفي أن يصدر دون ظغط أو إكراه أو وعد وعيد أو تهديد وإنما لا بد أن يكون قد صدر من شخص يتمتع بملكات عقليه سليمه فسلامة الملكات الذهنيه تؤدي الى القدره على تكوين رأي صحيح بأتجاه أمر معين ، وفي القانون القدرة على تكوين راي والتصرف تصرفا منتجا لاثارة القانونية ومن لم يمتلك هذة الملكات اصبح ناقص القدرة على ايتيان مثل ذلك التصرف وان التصرف كان التصرف غير منتج لإثارة قانونية،لذلك سنكون ملزمين لبحث الرضا في مطلبين الاول نتناول فيه الرضى الصادر من المعطي الكامل الاهلية والمطلب الثاني سنخصصه لبيان الرضا الصادر من المعطي ناقص الاهلية

الطلب الاول
رضا المعطي كامل الاهلية

من المبادىء المسلم بها في نطاق علم القانون ان صحة الرضا تعتمد بالدرجة الاساس على سلامة المدركات اوالقوى العقلية بعد بلوغها سنا معينا يفترضه المشرع لذلك اذا ما صدر الرضا عن انسان يتمتع بمدركات عقلية سليمة تؤهله لذلك ولا يعيبها عيب عند ذاك يتم البحث فيما اذا كان الرضا قد صدر عن اكراه ام عن غير إكراه،اي بمعنى اخر عند التثبت من سلامة المدركات العقلية تاتي مرحلة التثبت من ان الرضا صدر عن شخص من غير ضغط نفسي او مادي يمكن ان يؤثر في صحة رضائه .

وبناء عليه لايكفي في نطاق نقل الاعضاء ان يعبر المعطي عن رضائه بالشكل الذي حدده القانون وانما لابد ان يكون هذا الرضا صادرا عن شخص يتمتع بملكات عقلية سليمة لان سلامة الملكات الذهنية تعني القدرة على تكوين راي باتجاه امر معين،ويبنى على ذلك ان اي ضغط او اكراه مادي او معنوي يخضع له الشخص من شأنه ان يؤثر في رضائه ،وهو في نطاق نقل الاعضاء من شانه ان يؤثر على المعطي ويقبل باستئصال عضو من اعضائه ،وعند ذلك يكون الرضا قد شابه عيب مما لا يمكن ان يعتد به لان الارادة التي صدر عنها الرضا ارادة غير سليمة لوجود عنصر الاكراه ،اذ لولا الاكراه او الضغط التي تمت ممارسته على ارادة المعطي لما قبل بالتبرع،وحيث ان هذا الامر- الاكراه وتاثيره على الارادة –قد حوته الكثير من المؤلفات سواء في القسم العام او القسم الخاص لذلك نحيل اليها،ولاكن يبدو لنا ان المعطي غالبا ما يتعرض ضغوط نفسية تؤدي به الى التبرع او القبول باستئصال عضو من اعضائه لا سيما اذا كان المعطي من اقارب المريض ولا سيما اذا كان المعطي هو المصدر الوحيد القادر بين اقارب المريض على التبرع بعضو من اعضائه لاسباب صحية او لاي سبب كان كان تكون الفحوصات الاولية قد كشفت عن اكبر احتمالات نجاح عملية الزرع وانسجام العضو المطلوب نقله مع حالة المريض

حيث ثبت ان احتمالات نجاح عمليات الزرع تزداد كلما كان المعطي من اقرباء المريض ،ففي مثل هذه الحالات وغيرها لاشك ان المعطي يتعرض لضغوط نفسية وعائلية واجتماعية ،وقد تشكل هذه الضغوط دافعا للتبرع تدفع المعطي وراء القبول بالتنازل عن عضو من اعضائه فهل تشكل مثل هذه الضغوط عيبا في رضا المعطي.....؟

ان ارادة المعطي في تعبيرها عن الرضا يجب ان تكون حرة،ولذلك يجب ان لاترقى مثل هذه الضغوط الى مرتبة الاكراه الذي يشكل عيبا يعيب الارادة وبالتالي الرضا الصادر عنها فتالم المعطي مثلا عند زيارته للمريض وقراره بالتبرع بعد هذه الزيارة لايمكن ان يعد من قبيل الاكراه المعيب لرضا المعطي الا اذا مارس احد الاشخاص من ذوي المريض او الطبيب ضغطا ماديا او معنويا حمل المعطي على القبول بالتنازل عن عضو من اعضائه .

وبناء على ماتقدم نؤيد الراي الذي يذهب الى وجوب اوضرورة اخضاع المعطي للفحص النفسي للتأكد من عدم وجود ضغوط نفسية (تعيب ارادته) [٥]،بحيث انه اذا كان المعطي من اقارب المريض يجب التاكد من عدم خضوعه لضغوط عائلية املت عليه التصرف ،وعلى ذلك ليس اي ضخط نفسي يعيب رضا المعطي انما الضغط الذي يثبت انه وراء تصرف المعطي وقبوله باستئصال عضو من اعضائه ،ولكننا نضيف الى ذلك ضرورة ان يشمل الفحص جميع جوانب شخصية المعطي للتاكد من عدم وجود اي ضغط سواء كان ذلك نفسيا او اجتماعيا .....الخ .

ومن اجل ذلك اقرت بعض التشريعات بوجوب ان يكون المعطي في حالة نفسية وعقلية تتيح له التعبير عن ارادته بحرية كاملة عند تنازله عن عضو من اعضاء جسمه[٦] للتاكد من صحة رضا المعطي،ولكي يكون رضائه صحيحيا يجب ان يضل رضائه قائما من لحظة صدوره الى حين اجراء عملية الاستئصال حيث تعد هذه الفترة التي تجري بها الفحو صات كافية لان يتخلص المعطي فيها من الضغوط ان وجدت ،ويبنى على ذلك انه يحق للمعطي ان يتراجع عن رضائه في اي وقت دون ان يتحمل اي مسؤولية من جانبه ،وهذا ما اكده المشرع الفرنسي [٧]،وهذا يعني ان تراجع المعطي عن رضائه بالاستئصال خلال فترة اجراء الفحص وقبل اجراء عملية النقل لا يرتب عليه اي مسؤولية .

---

[٥] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق ص ٧٦.

[٦] الفقرة الاولى من المادة الاولى من المرسوم الفرنسي رقم ٥٠١ الصادر في ٣١ اذار ١٩٨٧.

[٧] لاحظ الفقره الثالثه من ماده الثانيه من المرسوم الفرنسي رقم ٥٠١ الصادر في ٣١ اذار ١٩٨٧.

المطلب الثاني
رضا المعطي القاصر

الثابت أنه لا يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي للمعطي بغير رضاه ، فمتى كان المعطي قد صدر منه رضاءا صحيحا ، ومتى ما أخذ الشكل الذي يتطليه القانون صح عندئذ مباشرة الطبيب لعملية النقل.

ولكن هناك من الأشخاص من يضع القانون وسيله لحمايتهم بسبب حالته العقليه ، بحيث يكون رضائهم اغير منتج أو صدر منهم ، حيث أنهم وبسبب حالتهم العقليه لا يستيطعون أن يعطوا رضاءا قانونيا صحيا أي رضاءا حرا صحيحا وإذا ما صدر يجب أن لا يعول عليه ولا يصح الأستناد عليه من قبل الطبيب وبخلاف ذلك فان الطبيب يكون محلا للمسائله لأنه رضا غير صحيح .

غير أنه إذا كان هذا هو المبدأ فهل من إستثناء يرد عليه بحيث يمكن ان يكون رضا المعطي القاصر صحيحا على الرغم من تخلف شروط الرضى .....؟وإذا لم يكن ذلك ممكننا فهل يمكن أن يحل رضا شخص آخر محل رضا المعطي ؟ هذا ما سنحاول الأجابه عليه في ظل احكام كل من فرنسا والولايات المتحده الأمريكيه ، وسنتناول كل أمر في فرع مستقل .

الفرع الأول
رضا المعطي القاصر في القانون الفرنسي

القاعده العامه

يضع المشرع الفرنسي في نطاق تحديده للشروط الواجب توافرها في المعطي قاعده عامه مفادها أن المعطي يجب أن يكون بالغا رشيدا متمتعا بقواه العقليه ، وسوف لانزيد في هذا الأمر تفصيلا لأننا سوف نعود إليه مع كثير من التفصيل في موقع آخر في نطاق بحثنا للشروط الواجب توافرها في المعطي .
ولكن مع ذلك يستفاد من إشتراط المشرع أن يكون المعطي متمتعا بقواه العقليه ، ذلك لأنه لا يستطيع أن يعبر عن إرادته.
وبناء على ذلك يبدو أن المشرع قد إستبعد كقاعده عامه إمكانية إستئصال الأعضاء من عديمي الأهليه ، ولكن ما هو حكم ناقصي الأهليه ..... ؟
الواقع أن ما يمكن إستنتاجه من موقف المشرع الفرنسي أيضا أن المعطي لايمكن أن يكون إلا شخصا متمتعا بقواه العقليه والذهنيه الكامله ، وعلى ذلك لايمكن أن يكون المعطي ناقص الأليه ، هذا كقاعده عامه . ولكن المشرع الفرنسي قد إستثنى حاله واحده وهي حالة الأشقاء على أنه (إذا كان المعطي قاصرا فإن الأستئصال لا يمكن أن يتم إلا إذا كان الأمر بتعلق بعلاج شقيقه أو شقيقته).

ويستفاد من هذا النص أيضا أن المعطي من الممكن أن يكون قاصر وهو إستثناء أورده المشرع على القاعده العامه ، ولكن هذا الأستثناء مشروط بأن يكون إستئصال العضو من أجل علاج شقيق المعطي او شقيقته .

ولكن يبقى السؤال هل يعتمد المشرع برضا القاصر أم يجب أن يكون هناك من يجيب عليه أن يعبر عن رضى القاصر ونيابة عنه ..... ؟

أجابنا المشرع الفرنسي على ذلك بذات الماده سابقة الذكر حيث جعل إستئصال العضو لا يتم إلا برضى الممثل القانوني وموافقة لجنة الخبراء . وبما ان المشرع قد إشترط رضى الممثل القانوني للقاصر فإنما يترتب على ذلك هو وجوب أن يأخذ رضى الممثل القانوني الشكل الذي يتطلبه القانون في نطاق رضى المعطي كامل الأهليه والذي مفاده أن يكون الرضى محررا بشكل كتابي وموقعا عليه من قبل الممثل القانوني ، بمعنى آخر يجب ان يكون رضا الممثل القانوني الذي يقوم مقام رضى المعطي محررا بشكل كتابي وموقعا عليه منقبله .

وتجدر الاشاره في هذا المجال الى أن رضى الممثل القانوني لا يكفي لوحده لأجراء عملية إشتئصال العضو إنما وكما بينت الماده الأولى سابقه الذكر يجب تقترن تلك الموافقه بموافقة لجنة الخبراء ومن أجل توضيح دور هذه اللجنه في عملية الأستئصال لا بد من بيان تشكيل اللجنه وطبيعة قراراتها .

تشكيل لجنة الخبراء

تتألف لجنة الخبراء من ثلاثة خبراء على الاقل وإثنين من الأطباء لأحدهما ممارسه مهنيه في مجال الطب مده لا تقل عن عشرين عاما [١] .
غير إن المشرع جاء بالمرسوم رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٨ وبين الأعضاء الذين تتشكل منهم هذه اللجنه حسب نوع العضو المراد إستئصاله ، حيث بينت الماده الخامسه من المرسوم الذكور أنه في حالة أستقطاع عضو غير متجدد من القاصر تتشكل اللجنه المنصوص عليها بالفقره الثانيه من الماده الأولى من قانون ٢٢ لسنة ١٩٧٦ في كل حالة من خبراء يعينون بواسطة وزير الصحه وإثنين من الأطباء يختارون من القائمه التي وضعها المجلس الوطني لنقابة الأطباء .
أما في حالات الأستقطاع الأخرى فتشكل هذه اللجنه من ثلاثة خبراء يعينون بواسطة مدير المقاطعه واثنين من الأطباء يتم إختيارهما من القائمه التي توضع بواسطة المجلس الوطني لنقابة الأطباء على ان يتم الامر هذا عند أجراء كل عمليه على وجه الأستقلال .
والملاحظ أن المشرع قد فرق بين أن تكون عملية الأستئصال من القاصر لعضو غير متجدد من أعضاءه و بين عمليات الأستئصال الأخرى ، وبداهه ستكون للأعضاء غير المتجدده خصوصيه معينه لخطورة . مثل تلك العمليات ، فخص العمليه الأولى بضمانات للقاصر أكثر من الضمانات التي أحاط بها العمليات الأخرى . فمن جهه لم يحدد عدد الخبراء وإنما جعله مطلق ولكن لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يقل عن ثلاثه طبقا لنص الفقره

---

[١] لاحظ الفقرة الثانيه من الماده الاولى من قانون ٢٢ كانون الاول ١٩٧٦.

الثانيه من قانون رقم ٢٢ لسنه ١٩٧٦،ومن جهة اخرى جعل تعيين هؤلاء الخبراء من قبل وزير الصحة وفي كل حالة على وجه الاستقلال ، في حين ان عمليات الائستئصال الاخرى تشكل اللجنه من ثلاثه من الخبراء يعينهم مدير المقاطعه ومن إثنين من الأطباء من القائمه المحليه التي يضعها المجلس الوطني لنقابة الأطباء .

طبيعة عمل لجنة الخبراء

إن أي لجنه بمثل هذا التكوين لا يمكن ان يكون علها روتينيا او آليا بحيث تصادف آليا على ما تقدم إليها دون مراجعة أو تمحيص ، فلا شك في أن دورها سيكون إيجابيا كما هو الأمر بالنسبه للقاضي الجنائي إذ أنها ستصدر قرارا قد يقترب من قرار القاضي في توقيعه لعقوبه بدنيه ، مع الفارق طبعا حيث أن الشخص الذي يتم إستئصال عضو من أعضائه ليس له تلك الصفه ، أي صفة المجرم . فحيث لا يقف القاضي الجنائي موقفا سلبيا من أدلة الأثبات لاتقف اللجنه موقفا سلبيا من موافقة الممثل القانوني للمعطي القاصر فاللجنه لاتكتفي بمجرد أبداء رأي لصالح عملية الأستئصال أو ضدها أنما هي صاحبة قرار تصدر قرارا حقيقا له نتائجه القانونيه لذلك أعتبرها البعض جهه قضائيه [١] .

فهي من جانب مستقله تمام الأستقلال عن الجهه التي ستقوم بأستئصال سواء كان طبيبا او فريقا طبيا وأن كانت تستطيع الأستيضاح عن العمليه من الطبيب الذي سيجري عملية الاستئصال او من الطبيب المسؤل عن القسم الذي ستتم فيه عملية النقل .أذن هذه اللجنه تستطيع الأستيضاح أو تلقي الأستيضاحات المكتوبه والشفويه من الطبيب الذي سيجري العمليه ، كما أن لها أن تجري جميع الأبحاث والأستشارات التي تعتقد أنها ضروريه أوأن من شأنها ايضاح قرارها ، وعند اللزوم من حق لجنة التحقيق من أن الوالدين الذين لا يمارسان سلطاتهما على القاصر قد تم أخبارهما ، كما من حقها الأتصال بهما وتلقى ملاحضاتهم على أن تحرر محضرا بكل هذه الأجراءات [٢] .

أما عن كيفية أتخاذ اللجنه لقراراتها ، فهي ، أي اللجنه ، لاتستطيع أن تتداول ألا بحضور جميع أعضائها ، وأن تتخذ قراراتها با لأغلبيه ، وأذا ما وافقت على الأستئصال فيجب أن يكون قرارها مسببا على خلاف الأمر بالنسبه لقرار االرفض أذ لايشترط أن تسسب رفضها وتبلغ اللجنه قراراها الى الممثل القانوني للقاصر ، وأذا كان قرارها بالموافقه فعليها تبليغ قرارها بالموافقه على الأستئصال الى مدير المستشفى الي ستتم به عملية الأستئصال [٣] .

مما تقدم نستنتج أن في نطاق عمليات نقل الأعضاء من القاصر يكون قرار الموافقه على النقل أو رفضه بيدلجنة الخبراء ، وما رضى الممثل القانوني ألا أجراء شكلي يستلزم توافره لكي تباشر اللجنه عملها أذ أن الرأي الأول والأخير في الموافقه والرفض تعود لها بمعنى أنها لاتأخذ رضى الممثل القانوني بنظر الأعتبار أن كانت عملية الأستئصال بغير مصلحه القاصر فلا يستطيع مثلا أن يلزم الممثل القانوني اللجنه بالموافقه على عملية الأستئصال أستنادا الى رضائه بذلك

---

[١] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة . المرجع السابق . ص .٥٦

[٢] لاحظ المادة السادسة من الرسوم رقم ٥٠١ لسنه .١٩٧٨

[٣] الماده السابعه من المرسوم رقم ٥٠١ لسنه .١٩٧٨

ولكن ما هو الحكم فيما لو ان الممثل القانوني قد أبدى رضائه وقدم ما يفيد بذالك في حين أن المعطي (القاصر)لا يوافق على ذلك فهل للقاصر حق المعارضه وإذا ما عارض ما هي نتيجة ذلك .... ؟

إذا كان القانون قد أعطى للممثل القانوني التعبير عن رضى المعطي القاصر ولم يتطلب رضى القاصر نفسه على أعتبار ان الممثل القانوني الذي هو غالبا ما يكون هو الأب او الام هو الذي يدافع عن حقوق القاصر ويحمي شخصية ، وقد حدد المشروع من الضمانات الكافيه في نطاق إستئصال عضو من اعضاء القاصر حيث جعل الأمر موكولا للجنة الخبراء التي سبق أن بينا ان رضى الممثل القانوني لا يعني لها شيئا إن كانت قد رأت في ان مصلحة القاصر لا تسمح بالأستئصال ، ونظرا للدور الإجابي للجنه فإن من حق اللجنه إذا كان القاصر في عمر يمكنه من التعبير عن نفسه وإدراك او فهم حقيقة العمليه الجراحيه فلها ان تستمع الى أقواله ومن ثم التثبت من قبوله أو رفضه إذ أنها لاتستيط ان توافق على إستئصال عضو من قاصر رفض الاستئصال ، لآن المشروع قد اعطى الحق للقاصر بالرفض والأعتراض حيث على رأي البعض يكون القاصر رشيدا في حالة رفضه إستقطاع عضو من اعضائه [١] .

ويبدو لنا أن إحترامه لأرادة القاصر في حالة الرفض لا يعني وجوب إحترام تلك الإراده في حالة الموافقه على النقل متى ما رأت مصلحته تفتضي برفض الأستئصال فحتى لو انه قد وافق عليه تستطيع اللجنه أن ترفض الاستئصال .

الفرع الثاني
رضى المعطي القاصر في الولايات المتحده

لقد بينت المحكمه العليا لولايه (massashusettes) موقفها من مشكلة رضى المعطي القاصر وذلك من عدم اشتراطها موافقة ولي القاصر وإكتفائها بالرضا الصادر من القاصر وذلك لأستئصال إحدى كليتيه وقد بررت المحكمه موقفها بقولها أن إجراء عملية نقل ورزع كليه كان لمصلحة كل من (المعطي) و(المريض أو المتلقي) لأن عدم إجراء هذه العمليه سوف يؤدي حتما الى وفاة الأخير ، وهذا من شأنه أن يحث صدمه نفسيه وعصبيه شديده للمعطي القاصر فقبول المعطي بالاستئصال انقذه من الحاله النفسيه الخطيره التي كان سيتعرض لها لأنه لم يعط موافقه لأستئصال إحدى كليتيه في جسد المريض إلا إنقاذا لحياته ، وإجراء مثل هذه العمليه كان لمصلحة المريض لأنها قد أنقذت حياته من موت محقق [٢] .

وقد تعرض هذا القضاء لآنتقادات عده فمن جهه من الصعب الأعتداد بالرضى الصادر من القاصر الذي لم يبلغ سن الرابعه عشر من العمر مثل هذا السن لا يبلغ التميز أو النضج الكافي لأدراك أو فهم جميع النتائج التي تترتب على إستئصال إحدى كليتيه [٣] .

---

[١] -GRENOUILEAU,J.B:commentaire de la loi .76.1181 du 22december 1976 relative aux prelevements d'organes D alloz chron xxix,1977.p.216.

[٢] **Meyers (D) ,THE human Body and the law , Edin burg university press,1970,p.123**

CHARAF EI DINE.A:Droite de la transplantation d organs, etude .Comparative These ,PARIS1975,NO.210,P 161.

[٣] -DIERKENS,R:Les droits sur le corps et eadavre de TOXICOLOGIE Medicale,ed ,Masson,etcie, paris ,1966,No.89 p.65وانظر ايضا حسام الدين – مسؤوليه الاطباء والجراحين المدنيه – رساله دكتوراه – الثاهرة – ١٩٥١- ص ١١٨ .

أما إستناد المحكمه على الرضا الصادر من المعطي القاصر بأستئصال إحدى كليتيه على اساس العلاج النفسي فإن التناسب بين الصدمه النفسيه ووسيلة العلاج المستخدمه غير متوافره حيث أن إحتمال حدوث صدمه نفسيه للمعطي من موت المريض إن لم تتم عملية نقل الكليه لا تعالج بإستئصال عضو من اعضاء جسمه .بل أن الصدمه النفسيه ربما واقعه في حالة فشل عملية زرع الكلى المنقوله .

كما إن فكرة العلاج النفسي التي إستندت إليها المحكمه لا تصلح لتبرير عمليات نقل الأعضاء ، فمن جانب أن المقارنه قد تمت لشخص واحد هو المعطي [1] ، والأمور تقاس بالعام الغالب ولي بالقليل النادر ، ومن جانب آخر إن فكرة العلاج النفسي لايمكن الإستناد إليها لتبرير هذه العليات إستنادا لقواعد العقد الطبي لأنه إذا كان من الضروري توافر علاقه صحيحه ومبرره بين الوسيله المستخدمه والهدف العلاجي فإنه يجب التحقق من هذه العلاقه بالنسبه لكل من المعطي والمريض بحيث تكون المخاطر بالنسبه للمعطي أقل بكثير من المزايا الناجمه عن العمليه بالنسبه للثاني لا أن تتم المقارنه بين المصالح لشخص واحد هو في العقد الطبي هو المريض [2] .

خلا صة الأمر

وخلاصة الأمر في نطاق رضى المعطي ، وعلى الرغم من أن هناك إتجاه فقهي يذهب الى عدم الأعتداد بالرضا الصادر من القاصر لأستئصال جزء منه لأن هذا الاستئصال لا ينطوي على منفعه علاجيه للقاصر بل هو على العكس يعد مصدر خطر يهدد حياته [3] ، ذلك لآن الوالدين لا يملكان حق التصرف في جسم القاصر حتى ولو لم يترتب على هذا التصرف خطر جسيم [4] لأن السلطه المعترف بها للوالدين إنما تستهدف حماية القاصر ومراعاة مصلحته ، فأننا نضم الى الرأى الراجح الذي يذهب الى إن رضا القاصر كمبدأ عام لا يمكن الأخذ به بوجه مستقل ، لكن يمكن الأخذ به في نطاق عمليات نقل الأعضاء وتكون له قيمه قانونيه متى ما أقره الممثل القانوني للقاصر بالأضافه الى السلطه القضائيه المختصه بحماية القاصر [5] ، أو أي جهه أخرى يقررها القانون .

ومع ذلك يبدو لنا أن المشرع الفرنسي بأتجاه الى الأعتداد برضا القاصر وفق الضوابط التي حددها أكثر واقعيه واكثر إستجابه للمشاعر الأنسانيه من غيره حيث أنه قد قصر أمر الإستئصال الاعضاء من القاصر في نطاق الأشقاء ، فلا ضير أن يكون المعطي قاصرا في حالة أن يكون العضو المتنازل عنه لعلاج شقيقه أو شقيقته .

1-CharaELDine A :OP.CIT.NO.210.P.162.
Dierkens,op.CIT.NO89.P.65

[2] د. احمد شوقي عمر ابو خطوه – المرجع السابق ص ٧٩.

3- Dierkens.OP.CIT.NO.195.
CHARF EL DINE(A).OP.CIT.NO.204.P.156.

4-DECOCQ AP:((Essai dume theorie gen erale des droits sur La personne))these paris 1957.no.349.p.232.

5 -CHARAF EL-DINE,A,OP.CIT.NO.211.P.162.

أما الظوابط التي وردت في القانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ والمرسوم رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٨ يمكن تحيدها بما يأتي :-

أولا : يجب توافر رضا المعطي القاصر الى جانب توافر رضى الممثل القانوني .
ثانيا : يجب أن يتوافر رضى الممثل القانوني والشكل الذي تطلبه القانون ، وذلك بأن يكون الرضى الصريح مكتوبا وموقعا عليه منه ومن شاهد يعينه لذلك .
ثالثا : أن يقدم الرضى الى لجنة الخبراء .

حدد القانون الدنماركي سن أهلية الشخص للتصرف بأعضاء جسمه ببلوغ سن الواحده والعشرين فإنه قد أجاز الأعتماد على الرضا الصادر ممن هو أقل من ٢١ سنه وإشترط الى جانب موافقة من هو دون ذلك السن موافقة الولي أو الوصي على هذا الرضا [١] .

المبحث الرابع
أن يكون تنازل المعطي عن أعضائه بدون مقابل

يقتضي البحث في تنازل المعطي عن أعضائه بدون مقابل بيان المبدأ الذي يحكم ذلك ثم بيان موقف التشريعات ، وكذلك بيان الموقف من الدم وأخيرا بيان إمكانية تعويض المعطي عما تنازل من أعضائه وصور هذا التعويض وقد خصصنا لكل من تلك المراضيع مطلبا مستقلا .

المطلب الأول
المبدأ الذي يحكم تنازل المعطي عن أعضائه

لقد مضى الزمن الذي كان جسم الانسان فيه يعتبر من قبيل الأموال التي يمكن التصرف بها فيباع ويشترى ، لذلك أصبح من الثابت ان جسم الأنسان و أعضائه لا يمكن أن كون محلا للمعاملات الماليه والتجارية[٢] ، وقد جاء التاكيد على ذلك في مختلف التشريعات والمؤتمرات الدولية، فعلى سبيل المثال جاء في تقرير الدير العام للمجلس التنفيذي لمنضمة الصحة العالمية التاكيد على ان الاتجاه العام في المنضمة هو حضر بيع العضو البشري نه من الاعمال غير الاخلاقية ان يقدم الشخص احد اعضاءه لقاء ثمن نقدي الا انه ليس من قبيل عدم الاخلاق تعويض مانح العضو الحي عن نفقاته الشخصية اثناء فترة التحضير واجراء العملية الجراحية التي تجري له وعن فترة الشفاء ما بعد العملية [٣] .

---

[١] لاحظ الماده الاولى من القانون الدنماركي المشار اليه التي تنص يصدر الرضا من كل شخص بلغ سن الحاديه والعشرون منه ،واذا وجدت اسباب اباحه خاصة كان التدخل الجراحي يمكن القيام به بناءً على الرضا الصادر ممن هو اقل من ٢١ سنه بشرط موافقه الولي او الوصي على هذا الرضا .

2 **Kornprobst,L.La responsabilite du medecin devant La Loi Et La Jurisprudence francaise,ed,Dierkens,OP.CIT.NO.32.P.30.**

[٣] البند ٧ الفقره ٢ من جدول الاعمال المؤقت للتقرير المذكور في الدوره ٧٩ المؤرخ ٣-١٢-١٩٨٦ اشار له د. منذر الفضل ص .٧١

وقد جاء في الماده السابعه من مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشريه ما يأتي ((يحضر بيع وشراء الأعضاء بأي وسيله كانت أو تقاضي أي مقابل مادي عنها ويحضر على الطبيب الأختصاصي إجراء العمليه عند علمه بذلك)) .

وينتقد البعض هذا النص بقوله إذا كانت اللجنه الفنيه [1] إتخذت موقفا صائبا من مسألة حظر التعاقد بالبيع على أعضاء الجسد فإنها أغفلت الأشاره الى الاجزاء كالدم [2] .

ويبدو لنا أن هذا الانتقاد في غير محله لأمرين الأول ان الدم ليس جزء من عضو بل هو عضو وفقا للرأي الراجح ، لذلك فإنه مشمول بلفظ (أعضاء الجسد) الوارده في نص الماده ، والأمر الثاني أن الدم ليس عضو من أعضاء الجسم فحسب بل هو من الأعضاء المتجدده بإتفاق الفقه وقد تم الاجماع عليه في مؤتمر مجمع الفقه الأسلامي [3] .

وبدون ذلك فإن النص قد حظر بيع وشراء الأعضاء بصوره عامه وليس من المصلحه في الصياغه الفنيه للنصوص القانونيه تقييد مطلق أو تخصيص عام ، وفوق ذلك وعلى فرض أنها أغفلت الأشاره الى الاجزاء كالدم فأن الأشاره الى الكل يعني الأشاره الى الجزء والدم جزء بإعتراف صاحب هذا الرأي .

أما الأنتقاد الثاني الذي وجهه صاحب هذا الراي الى النص فهو ان اللجنه لم تكن موفقه في صياغة النص المقترح لأن النص ورد مطلقا في الحظر وهو إتجاه غير صحيح لأنه يرى لزوم التفرقه بين الثمن النقدى كمقابل مادي في عقد البيع وهو ما يعتبره من الألتزامات الباطله وبين المقابل العيني او النقدي أو الأثنين معا الذي يقدمه أو أسرته تعبيرا عن العرفان والتقدير و المحبه للموقف من المتنازل وهو مقابل ، والألتزام به صحيح من المتلقي معللا ذلك بألتزام الواعد بأرادته المنفرده معلقا على شرط واقف ولا يؤثر هذا المقابل في بطلان الألتزام المدني ، فالمتلقي لا بد أن يعبر عن مشاعره لمن انقذ حياته وقد لا تكفي الألفاظ عن هذه المشاعر فيمكن ان يقدم له قطعة ارض أو سياره أو شقه سكنيه أو كميه من الذهب [4] ..... الخ .

إن هذا الأنتقاد يبدو لنا محل نظر أيضا فما هو المبرر الذي كان وراء التفرقه بين المقابل العيني والنقدي الذي يقدم المتلقي او أسرته أو يقدمانها معا لا سيما ان النتيجه واحده وهي وجود المقابل المادي للعضو وهو الأمر الذي جاء النص على منعه فحظر ليس بيع وشراء الأعضاء بل أيضا تقاضي اي مقابل مادي عنها وهو إتجاه سليم لأن القول بوجوب تقديم مقابل عيني كقطعة ارض أو شقه سكنيه أو سياره فيه التفاف على تحريم بيع الأعضاء البشريه الذي إتفقت على تحريمه توصيات غالبية المؤتمرات والمنظمات العالميه وحرمته جميع التشريعات.

---

[1] المقصود بها اللجنه الفنيه لمجلس وزراء الصحه العرب التي اعدت مشروع القانون العربي الموحد خلال اجتماعتها التي عقدت في تونس في كانون الاول ١٩٨٦.

[2] د. منذر الفضل – المرجع السابق ص ٧٠.

[3] لاحظ قرارات مؤتمر مجمع الفقه الاسلامي لمنظمه المؤتمر الاسلامي في دورته الرابعه التي عقدت في جده للفتره من ٦ -١١ شباط – ١٩٨٨ .

[4] د. منذر الفضل – المرجع السابق ٧٠-٧١.

فقد جاء في تقرير المدير العام للمجلس التنفيذي لمنظمة الصحه العالميه في الدوره ٧٩ الؤرخه في ٣-١٢-١٩٨٦ أن الأتجاه العام في المنظمه من أعضائها هو حظر بيع العضو البشري وقد أثر ذلك أيضا مجمع الفقه الأسلامي حيث نصت الفقره سابعا من قرارات الدوره الرابعه للمجمع على أنه لايجوز أخضاع أعضاء الأنسان للبيع بمال ما ..... [١] ، أما فيما يتعلق بما يبذله الستفيد (أي التلقي) من مال – أبتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضروره – أو مكافئة أو تكريمه فمحل أجتهاد ونظر [٢] .

لكن الذي يبدو لنا أن الأتجاه الذي تبنتة منظمة الصحه العالميه التي أعلنت فيه بأنه ليس من قبيل عدم الأخلاق تعويض مانح العضو عن نفقاته الشخصيه أثناء فترة التحضير للعمليه وعن العمليه الجراحيه التي تجري له وعن فترة الشفاء ما بعد العمليه وهو أتجاه يقبله العقل والمنطق والعداله فليس من العدل أن يتحمل المعطي نفقات العمليه الجراحيه الي يتم فيها أستئصال العضو وما تتطلبه من أجراء فحوصات للتأكد من صلاحية العضو الذي سيتم استصاله الى جانب تبرعه بل عضو وما يرافق فترة الفحوصات وفترة العمليه وفترة الشفاء من توقف عن مل فلا العقل يأبى ولاالعداله تأبى أن يعوض المعطي عن نفقات تلك الفتره.

أما أن يمتد الأمر الى تقديم عوض نقدي أو عيني تحت باب المكافأه فهو أمر لايمكن قبوله من الناحيه القانونيه لأنه يؤدي الى ذات النتائج التي تسعى التشريعات الى تجنبها بالأضافه الى أن هذا يتعارض مع كرامة الأنسان أضافه الى عدم قبوله من الناحيه الأجتماعيه لأن التبرع بالأعضاء قائم على أساس التضحيه والأيثار تلك المشاعر الأنسانيه التي لايمكن ان توزن بميزان الماديات

المطلب الثاني

موقف التشريعات من تنازل المعطي عن أعضائه

لقد أقر القانون الفرنسي رقم ١١٨١ الصادر في ٢٢كانون الأول ١٩٧٦ الخاص بنفل وزراعة الأعضاء البشريه مبدء التنازل عن العضو بدون مقابل حيث تنص الماده الثالثه منه علىوجوب أن يكون التنازل عن أعضاء الجسم بدون مقابل مالي[٣]. وقد بين المشرع الأيطالي في القانون رقم ٤٥٨ الصادر في ٢٦ (حزيران) الخاص بنقل وزراعةالكلى حيث نصت الماده الأولى منه على ضرورة أن يكون تنازل المعطي عن كليته مجانا ، وقد أقر المشرع الأيطالي في الماده السابعه عقوبة الحبس والغرامه على كل شخص يقوم بالوساطه بهدف الحصول على ربح أو مقابل نقدي في المسائل الخاصه بالتبرع بالكليه .

ويبدو ا ان أتجاه المشرع الأيطالي أتجاه حسن ،أذ أنه يحارب تلك الفئه التي بدءت تنمو للتوسط بين المعطي والمتلقي والتي بدأت تروج الى المكافئه على جهودها في التوفيق

---

[١] نفس المصدر ص ٧١ منذر الفضل.

[٢] الفقره السابعه من قرارات الدوره الرابعه لمجلس مجمع الفقه الاسلامي سبق الاشاره له.

[٣] لاحظ المشرع الفرنسي قد اقر مبدء التنازل بدون مقابل في القانون رقم ٨٥٤ الصادر في ٢١ تموز سنه ١٩٥٢ والخاص بنقل الدم وقد اصبح هذا القانون يشكل الباب السادس من قانون الصحه العامه المواد من (٦٢-٦٦٦).

Journal offical,22,juillet 1952 .p,269

اشار له د. احمد شوقي عمر ابو خطوه ص ٨٣ هامش رقم ٤.

وانظر في نفس المعنى – الماده الاولى من القانون البرازيلي رقم ٥ ٤٩٧ لسنه ١٩٦٨ وايضاص الماده العاشره من قانون نيوزيلندا رقم ٢٨ لسنه ١٩٧١.

بينهما وفي التوفيق في الحصول على تبرع بعصو ولربما يتقاضى مثل هؤلاء المال دون علم المعطي.

أما الفقره الأولى من الماده العاشره من قانون جنوب أفريقيا رقم ٢٤ الصادر في ٣ مارس ١٩٧٠ فقد فرضت عقوبات جنائيه على كل شخص يقدم لشخص آخر أي عضو من أعضاء جسم الأنسان في مقابل سوء تعلق الأمر بأستأصال عضو جسد أنسان حي أو ميت ففي حين حرم التشريع الأرجنتيني في الماده ٣\٢٧ الأتجار بأعضاء أوأنسجة جسم الانسان [١].

وبالنسبه للموقف في الولايات المتحده الامريكيه فأن التشريعات النافذه حتى عام ١٩٨٤ تأريخ صدور القانون الوطني لغرس الأعضاء تحظر التصرفات القانونيه على الأعضاء البشريه بشرائها من أصحابها وأنما كانت قبل ذلك التأريخ خاضعه للعرض والطلب ، وقد تم حل هذه المشكله من الناحيه القانونيه بصدور القانون المشار أليه الذي منع البيع صراحه للأعضاء البشريه [٢] .

غير أنه أذا كان القانون الوطني لغرس الأعضاء الصادر عام ١٩٨٤ قد حل المشكله من الناحيه القانونيه فأن المشكله (أي مشكلة بيع الأعضاء) ضلت قائمه من الناحيه الواقعيه وضل الجسم البشري ماده تجاريه رابحه وهذا ماكشفت عنه الأحداث [٣] .

أما على صعيد التشريعات العربيه فقد نصت الماده الرابعه من قانون غرس الأعضاء اللبناني على أن يكون أعطاء الأنسجه والأعضاء على سبيل الهبه المجانيه غير المشروطه وقد نصت الفقره ب من الماده الرابعه من القانون الأردني على أنه لا يجوز أن يتم التبرع بمقابل أو بقصد الربح ، والملاحظ أن العبارات التي أستخدمها المشرع ينقصها التجانس . أذ أنه أستخدم لفظ التبرع وهو في حقيقته تصرف من غير عوض وتطلب (ألا يكون بمقابل أو بقصد الربح) وفي هذا تناقض أذ كيف يكون الشخص متبرعا وفي ذات الوقت يكون بمقابل أو بقصد الربح من وراء تبرعه . وتنص الفقره الأولى من الماده الثانيه من القانون العراقي على أن النقل لا يتم ألا بالوصيه أو التبرع ، ونصت الماده الثالثه منه على أنه يمنع بيع وشراء الأعضاء بأي وسيله ويمنع الطبيب الأختصاصي من أجراء العمليه عند العلم بذالك ، وما يمكن أستنتاجه هو أن تنازل المعطي عن عضو من أعضائه يجب أن يتم بدون عوظ أو أي مقابل ، أذ أشترط المشرعون أن يكون أن النقل قد تم بأحد طريقين هما أما (التبرع) ويجب أن يكون التصرف ونقل العضو حال حياة المعطي أو (الأيصاء) ويكون الأيصاء أو بألاحرى أن تحرر الوصيه حال حياة الشخص لكن يكون النقل للعضو بعد الممات [٤] ، وقد أكد المشرع المصري في القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص ببنك العيون على ظرورة أن يكون التنازل عن العين بدون مقابل

---

[١] د. فرج صالح الهريش – موقف القانون من التطبيقات الطبيه الحديثه – دار الجماهريه للنشر /ط/ الاولى ١٩٩٦ ص .١٠٠

[٢] د. منذر الفضل المرجع الاسابق ص .٧٣

[٣] حيث تم الكشف عن محاوله تصدير ١٢ طفل تتراوح اعمارهم بين خمسه اشهر واحدى عشر سنه الى الولايات المتحده الامريكيه كانت بعض اعضائهم قد انتزعت من ابدناهم – د. منذر الفضل – المرجع السابق – ص .٧٣

[٤] ولهذين الطريقين اهميه في نطاق تحديد العضو المراد نقله بل تحديد العضو الذي يمكن نقله فاذا كان اسلوب النقل هو التبرع فلا يمكن ان يتم نقل عضو من الاعضاء المنفرده في الجسم كالكبد او الطحال او الحنجره لان مثل هذه الاعضاء تتوقف عليها الحياه ولا يمكن للشخص ان يستغني عنها حال حياة اما اذا كان اسلوب نقل العضو هو الوصيه فلا شك في امكانيه نقل مثل هذه الاعضاء بعد تحقق الوفاة طبعا ، بمعنى اخر ان التبرع سيكون نطاقه محدداً بالنسبه للاعضاء القابله للنقل حال الحياة اما الايصاء فانه سيكون نطاقه جميع الاعضاء . ولاهميه ذلك استخدم بعض الامسرعين الاسلوبين معا أي التبرع والايصاء وهو اتجاه سليم وموفق .

المطلب الثالث
مدى جواز بيع الدم

هناك من الفقه [1] من يذهب في نطاق جواز وجود مقابل نقدي للعضو المتنازل عنه في نطاق عمليات نقل الاعضاء الى وجوب التمييز بين الدم الذي ما زال في جسم الانسان والدم الذي تم استخراجه بالفعل ، بحيث انه اذا كان الدم مازال في جسم الانسان ولم ينفصل عنه فانه يعتبر عنصرا منه وبالتالي لايمكن اعتباره شيئا يمكن التصرف فيه،ولذلك لايمكن ان يكون محلا للتجارة بالبيع والشراء لان حق الانسان على جسمه ليس حق ملكية حتى يستطيع التصرف فيه ، اما اذا كان الدم قد تم استخراجه بالفعل من جسم الانسان فانه يصبح محلا للتجارة القانونية ، ذلك لان الدم عندما يتم استخراجه من الجسم يفقد صفته الاساسية بكونها جزء من جسم الانسان ، انه بالاستخراج من الجسم يفقد الدم جزء من طبيعته وقدسيته لأنهاء إرتباطه بالجسم وبالتالي يصح أن يكون محلا للمعاملات التي يجيزها القانون . بل إن البعض منهم ذهب الى ضرورة تطبيق القواعد العامه لعقد البيع على الدم المستخرج من جسم المعطي قياسا على لبن المرأه الذي يصلح لأن يباع [2] .

ولكن في إعتقادنا ان هذا الرأي لا يمكن التسليم به وخاصه فيما يتعلق بشقه الأول والخاص بقدرة الشخص بالتصرف بدمه إذا تم فصله ، وذلك لجملة أمور أولها إنه أعتمد على معيار إنفصال العضو عن الجسم للقول بإمكانية أن يكون العضو قابلا للتنازل عنه مقابل عوض ولو اخذنا بهذا المعيار لوجب أن تكون الأعضاء جميعها خاضعه لنفس الأحكام بمجرد إنفصالها لإنها وكما يقول صاحب هذا الأتجاه أنها تفقد جزءا من قدسيتها لأنتهاء إرتباطها بالجسم . فبأعتقادنا أن قدسية العضو لاتفقد بمجرد فصله بل أنه يحتفظ بتلك القدسيه حتى بعد ذلك لأنه جزء ممن كرم على كثير من المخلوقات .

أما الرأي الذي يذهب إلى ضرورة تطبيق القواعد العامه لعقد البيع على الدم المستخرج قياسا على لبن المرأه فإن هذا الرأي منتقد أيضا ووجه الأنتقاد أنه قياس في غير محله لأنعدام العله التي هي أساس القياس بأختلاف وضيفتيهما فالقياس قد تم بين أمرين (الدم واللبن) يختلفان في كثير من الجوانب وحيث يكون الأول جزء من الجسم بل عضو من أعضائه لا يمكن أن يكون اللبن كذلك حيث ان الأخير غذاء والأول ناقل له إذا ما تم إدخاله الى الجوف وتمت جميع مراحل هضمه فالدم تتوقف عليه الحياة واللبن ليس كذلك مع محدودية إمكانية نقل الدم وإنعدام ذلك بالنسبه للبن . وإذا ما تم النظر الى عملية الأستخراج وقدرة الجسم على تعويضهما حيث يشتركان بها فهذا أمر غير وارد لأن ليس كل ما يستخرج من الجسم يصبح عضو فعملية إستخراج الدم من الجسم محدده بكميه لا يمكن تجوازها والا تعرضت حياة المعطي للخطر او لربما الوفاة تجاوزت عملية السحب ذلك ، أما اللبن فليس في عملية سحبه حدود ، إضافه الى ان الدم موجو د في جسم كل إنسان مهما إختلف سنه وجنسه أو حالته الإجتماعيه في حين أن اللبن لا يوجد إلا عند الأمهات وفي اوقات وحالات محدده .

يضاف الى ما تقدم أن الدم يختلف عن اللبن من حيث الطبيعه لذلك يختلف من حيث الحكم فلبن المرأه من الممكن ان يكون محلا للبيع ذلك لأنه مخصص بطبيعته لإستعمال الغير [3]

---

1 .**Charaf EL Dine A OP.CIT .NO 148 P.P 98 et 99**
2 .**Decocq(A) . OP.CIT. NO. 95 .P.70.**
3. **Charaf EL Dine (A) OP.CIT .NO.560 P.416**

فوظيفته الأساسيه هي خدمة الغير (اي الطفل) ، في حين أن الدم يؤدي وظيفه اساسيه للأنسان نفسه [1] ، فلا وظيفه للبن بالنسبه للجسد الموجود فيه أي للأم وإنما وظيفته الأساسيه غذاء لمن يتلقاه .

وبناء على ذلك نخلص الى نتيجه هي أن الدم كبقية الأعضاء الأخرى لا يمكن أن يكون محلا للمعاملات الماليه شأنه شأن أي عضو سواء تم فصله ام لم يتم ذلك ولا يخرج عن طبيعته لأنفصاله .

الطلب الرابع
مدى امكانية تعويض المعطي وصوره

اذا كان الاجماع قد انعقد على ضرورة ان يكون تنازل المعطي عن اعضائه بدون مقابل سواء كان ذلك على صعيد المؤتمرات او المنظمات الدولية او الفقه او التشريعات فهو لايمكن ان يمنح المعطي تعويض ما،واذا ما كان ذلك مقبولا فما هي صور التعويض....؟

للاجابة على ذلك نشير ابتداء ان التنازل عن عضو بدون مقابل لا يتعارض مع تعويض المعطي عما اصابه من اضرار مثل مصاريف الانتقال والاقامة في المستشفى لاجراء الفحوصات ومن ثم اجراء عملية الاستئصال وتعطيله اثناء ذلك عن ممارسة نشاطه الاجتماعي والمهني ، وهناك من يضيف الى ذلك ما اصاب قوته الجسدية من ضعف ونقص [2] ، الا انه يجب الا يكون هذا التعويض ثمنا للعضو الذي تم استئصاله من المعطي لان المقرر ان يبقى جسم الانسان واعضائه خارج دائرة التعامل المالي والتجاري .

صور التعويض

اذا كان المبدا المقرر في نطاف عمليات نقل الأعضاء أن يكون هناك تعويض للمعطي وليس ثمنا لأعضائه التي تنازل عنها فما هي صور هذا التعويض بمعنى هل يشترط ان يكون التعويض ماديا أو يصح ان يكون معنويا...؟

هناك من يذهب الى ان للمتلقي ولأسرته الحق في ان يعبرو عن مشاعرهم لمن أنقذ حياة الشخص المريض (المتلقي) ، لذك يصح أن يقدم للمعطي مقابل عيني أو نقدي أو الأثنين معا يتمثل بقطعة أرض أو سياره أو شقه سكنيه [3] ، وقد سبق أن رفضنا أن يكون هناك مثل هذا المقابل لأن النتيجه واحده هي وجود المقابل المادي .

لذلك لانؤيد أن يتجاوز التعويض مصاريف الأنتقال الى المستشفى والأقامه فيها وأجراء الفحوصات التي سبق أن نوهنا عنها الى التعويض النقدي ، وتأكيدا لذلك فقد أشارة الماده الخامسه من المرسوم الملكي الأسباني الى عدم جواز تقاضي أي تعويض مقابل التنازل عن العضو ولا يحق للمعطي المطالبه بأي مبلغ من المال ويلتزم المتلقي بعدم دفع اي مبلغ نضير

1.**Ibid .P.416.**

[2] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق – ص ٨٧ ، مع ملاحظه ما اثبتته التجارب عدم تحقق الضرر للمتنازل عن الكليه حيث لا تنقص قدرته الجسديه بل يمكن الانسان ان يحيا بكليه واحده وقد قدرت وكاله التامين الامريكيه نسبه الخطر الذ يتعرض له المعطي ب ١٢% وهيه شبيه من حيث المخاطر التي يسير بسرعه ١٦ كم فس الساعه بسيارة في يوم عمل بينما فائده هذه العمليات بالنسبه للمتلقي ١٠٠% .
د. حسام الاهواني – المرجع السابق ص .٣٦

[3] د. منذر الفضل – المرجع السابق – ص .٧١

العضو المنقول اليه لكن هذا مشروط بوجب أن تتوافر الرعايه الصحيه الضرورية لشفاء المعطي ، وكذلك التكفل بجميع المصاريف المترتبة على اجراء العملية [1].

ولكن هذا لا يمنع ان يتخذ التعويض صورا أخرى كبعض المزايا الأجتماعيه ومن مثل ذلك ما يقرره المشرع الأيطالي في الفقره الأولى من الماده الخامسه من ان المعطي يتمتع بالمزايا التي يقررها التشريع الخاص بالعاملين المستقيلين والقوانين الخاصه بالعجزه او إن يأخذ التعويض صوره وثيقة تأمين عن المخاطر الناشئه عن إستئصال عضو من اعضاء جسمه لصالحه او لصالح أسرته ، وفي هذا المعنى تنص الفقره الثانيه من الماده الخامسه من القانون الإيطالي أيضا على ضروره تأمين المعطي ضد كافة الأخطار الحاليه والمستقبليه المرتبطه بالعمليه الجراحيه وما يصاحبها من ضعف جسدي [2] على غرار ما هو متبع في نقل الدم [3] .

كما يمكن اني أن يأخذ التعويض صوره شهاده تقديريه أو وسام او نيشان أو ماليه اوأي رمز آخر يشير الى شهامة وشجاعه المعطي ولا ضير في ان يأخذ التعويض صوره معونه غذائيه أو ماليه لتحسين نظامه الغذائي [4]شريطة أن تقدم هذه المزايا على سبيل التشجيع والتقدير وليس على سبيل المعاوضه .

أما المشرع الفرنسي فبما أنه قبل بتغيير خصائص دم المعطي ثم نقلة وكان قد إشترط في الماده ٦٦٧ من قانون الصحه العام ٨٤٦ لسنة ١٩٦١ ضرورة موافقة المعطي الكتابيه على تغيير خصائص الدم بحيث يكون على علم بالأخطار التي يتعرض إليها فقد جاء وأقر بضرورة إبرام تأمين للمعطي ضد المخاطر الناجمه عن تغيير تركيبة دمه طالما كان الدم قد تم تغيير تركيبته والدم لا زال في جسم المعطي .

المبحث الخامس

أن يكون المعطي متبصرا بالمخاطر التي تترتب على تنازله بعضو من أعضائه

لقد تبين لنا فيما سبق الصفات الي يجب ان يكون عليها رضى المعطي التي من خلالها تكشفت لنا أهميته في نطاق عمليات نقل الأعضاء ، وقد بينا أن الرضا يجب أن يكون قد صدر عن وعي وإداك وبعيدا عن أي ضغوط عائليه او نفسيه تملي على المعطي بالقبول بالتنازل عن عضو من أعضائه وإن من مستلزمات ذلك ان يكون المعطي على علم بطبيعة العمليه التي ستجرى له وآثارها المستقبليه من جراء إستئصال عضو من اعضائه ، ولا شك في ان مسؤولية ذلك تقع على الطبيب الذي سيجري العمليه إذ عليه ان يطلع المعطي على طبيعة العمليه وأن يبصره بجميع المخاطر التي قد يتعرض لها في الحال أو المستقبل [5]أي المخاطر

---

[1] د. فرج صالح الهريش – المرجع السابق – ص .١٠٠

[2] مشار اليه في د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق ص .٨٧

[3] د. حسام الدين الاهواني – المرجع السابق ص ١٣٢ ، د. فرج صالح الهريش ص ١٠٢.
Charaf.EL.Dine .OP.CIT.NO.566.P.420.

[4] لاحظ القانون التشيكوسلوفاكي – رقم ٢٦ لسنه ١٩٦٦ اشار اله د. احمد شوقي عمر ابو خطوه – المرجع السابق ص .٨٣

[5] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق – ص .٧٢

التي يواجهها سواء أثناء إجراء العمليه أو بعد إجرائها ، ومدى قابلية الجسم للتكيف مع الحاله الجديده ، لذلك يذهب جانب من الفقه الى انه لكي يعتد برضى الشخص ينبغي أن يكون مؤسساً على علم حقيقي بحالته الصحيه وما تنطوي عليه العمليه الجراحيه من مخاطر [١] . إذ أن إي إخفاء أو كذب من قبل الطبيب يعتبر من الخطأ الطبي الموجب للمسؤوليه [٢]، لأن لكل إنسان حق في سلامة جسمه ولا يجوز المساس بهذها الحق إلا برضاه وعلمه ما ينجم عن ذلك المساس من نتائج ومخاطر حتى يستطيع ان يقدر مدى هذه المخاطر والفوائد التي قد تعود على المريض من وراء عملية الزرع [٣] .

ومسألة تبصيرالمعطي بالمخاطر التي تترتب على عملية النقل لا تقتصر على تبصيره بالمخاطر الطبيه التي يواجهها المعطي سواء أثناء عملية النقل بل يجب تبصيره بالمخاطر الطبيه التي سيتعرض إليها بعدها ، أي بعد إجراء العمليه هذا من جانب ومن جانب آخر يجب أن لا تقتصر مسألة تبصير المعطي على ذلك إنما يجب أن يشمل تبصيره بالمخاطر الأجتماعيه والأقتصاديه التي يمكن أن تترتب على عملية النقل .

وقد أكد المشرع الفرنسي ذلك حيث جاء بالفقره الأولى من الماده الرابعه من قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٦ بأن على الطبيب أو الجراح إبلاغ المعطي بالنتائج المحتمله بإستئصال عضو من جسمه [٤] .

ثم بين المشرع الفرنسي مضمون الألتزام بتبصير المريض في المرسوم رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٨ حيث نصت الماده الأولى منه على أن الألتزام بتبصير المعطي يشمل جميع النتائج المحتمله للأستئصال سواء من الناحيه التشريحيه أو من الناحيه النفسيه وكذلك المخاطر المحتمله لهذا الأستئصال سواء بالنسبه لحياته الشخصيه و الأسريه أو المهنيه كما يشمل النتائج التي تترتب على عملية الزرع والمصلحه التي تعود على المريض [٥] .

وبناء على ما تقدم يجب ألا يقتصر دور الطبيب على تبصير المعطي بالمخاطر الطبيه وأنما يجب أن يمتد تبصيره حتى بالنسبه لقدرته على أداء مهامه الأعتياديه أو مهنته إذ يجب على الطبيب الجراح أن يحيط المعطي علما بما قد ينجم عن الأستئصال من عدم قدرته على ممارسة عمل معين ، لذلك لا بد أن تكون موافقة المعطي على عملية النقل قد تمت بعد تبصيره تبصيرا كاملا بالعمليه الجراحيه التي ستجرى له وبكافة المخاطر المترتبه عليها الحاليه منها والمستقبليه [٦]أي الحاله منها أو المحتمله .

أما المشرع الدنماركي فقد نص في الماده الأولى من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٦٧ على وجوب إخبار المعطي عن طبيعة العمليه الجراحيه ونتائجها والمخاطر المرتبطه بها ، ويجب على الطبيب أن يتأكد بنفسه من ان المعطي قد أدرك جيدا فحوى المعلومات الممنوحه له عن العمليه ، وأكدت على ذلك الفقره الثانيه من الماده الثانيه من المرسوم اليوغسلافي الصادر في ١٥ – حزيران – ١٩٨٢ الخاص بإستقطاع الاعضاءونقلها حيث نصت على ضرورة إخبار المعطي مسبقا بإحتمالات الضرر المتوقعه بالنسبه لصحته ، كما سار بنفس الأتجاه

---

[١] د. محمد فائق الجوهري – المسؤوليه الطبيه في قانون العقوبات – رساله دكتوراه القاهرة – ١٩٥١ – ص ٢٤٥ ، د. محمود محمود مصطفى – مسؤوليه الاطباء والجراحين – مجله القانون والاقتصاد س /١٨ ١٩٤٨ ص .٢٨٥

[٢] د. فرج صالح الهريش – المرجع السابق ص ٨٨.

3 MALHERB E J, medecine et droit moderne ,mason Et – .CIT.1969,P.114.DOLL(J.P):OP.CIT.P.68.

[٤] وفي نفس المعنى ايضاً القانون التشيكو سلفاكي رقم ٢٠ لسنه ١٩٦٦ الماده (٢٣) والفقره الاولى من الماده الثالثه من القانون الدنماركي رقم ٢٤٦ لسنه ١٩٦٧

[٥] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق ص٧٣ .

[٦] د. فرج صالح الهريش – المرجع السابق – ص.٩٠

المشرع الأسباني حيث أوجبت الفقره الثالثه من الماده الثالثه من المرسوم الملكي الأسباني رقم ٤٢٦ الصادر في ٢٢ ــ شباط ــ ١٩٨٥ الخاص بعمليات نقل وزراعة الأعضاء على الطبيب إخبار المعطي بكافة النتائج الفيزيقيه والعقليه والنفسيه المتوقعه والممكنه والمترتبه على عملية الأستقطاع ومدى تأثيرها على حياته الشخصيه والعائليه والمهنيه [١] .

[١] مشار له في كتاب الدكتور فرج صالح الهريش سابق الاشاره له.

الفصل الثاني
رضا المريض (المتلقي) في نطاق عمليات زراعة الأعضاء

أن بحث رضا المريض في نطاق عمليات زراعة الأعضاء يطلب منا بيانه في نطاق العمليات الجراحيه قبل بيان الرضا في نطاق عمليات زراعة الأعضاء ، ويتطلب هذا بيان الأساس القانوني لأباحو الأعمال الطبيه وقد خصصنا له المبحث الأول في حين خصصنا المبحث الثاني لبيان القواعد العامه التي تحكم رضا المريض في نطاق الأعمال الطبيه ، أما المبحث الثالث فسنبين فيه مدى طبيق القواعد العامه لرضا المريض في أباحة الأعمال الطبيه في نطاق زراعة الأعضاء .

المبحث الأول
الأساس القانوني لأباحة زراعة الأعضاء البشريه

أن بحث الأساس القانوني لأباحة زراعة الأعضاء البشريه يتطلب تعريفها ثم بيان مدى أباحة عمليات زراعة الأعضاء البشريه على أساس أباحة الأعمال الطبيه . وخصصنا لكل أمر مطلبا مستقلا .

المطلب الأول
تعريف زراعة الأعضاء البشريه

سبق ان عرفنا عملية زراعة الأعضاء البشريه بأنها (تثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد أستأصال العضو المريض او التالف لكي يقوم الأول مقام الثاني في أداء وضائفه) ، وبينا ان عملية زرع أي عضو هي في حقيقتها تضم عمليتين مترابطتين هما (عملية أستأصال العضو التالف او المريض و العاجز عن أداء وظيفته من جسم المتلقي أو المستقبل) و (عملية تثبيت العضو المنقول) والذي هو عضو سليم محل العضو التالف أو المريض والعاجز عن أداءوظائفه .

غير أن هاتين العمليتين محلهما واحد هو جسم المتلقي أي بمعنى أدق أن محل الأعتداء الذي ستنال منه العمليتان هو جسم المتلقي أو المستقبل ، وعلى أساس ذلك قلنا فيما سبق باستقلال عملية زرع العضو عن عملية نقله وحيث أن المبرر لعملية الزرع العلاج ، وذلك بأحلال عضو سليم محل عضو تالف أو عاجز عن القيام بوظائفه بعباره أخرى أن سبب عملية الزرع هو تلف أو عجز عضو من أعضاء جسم المريض (المتلقي أو المستقبل) عن أداء وضيفته بسبب مرض أصابه مما يشكل خطرا يهدد حياته بالموت مما يستلزم علاجه بأستبداله بعضو سليم يؤدي تلك الوظائف ، فهل ياترى أن هذه العمليه أي عملية الزرع التي ما هيه في جوهرها ألأ أستبدال عضو تالف بعضو سليم مباحه بشقيها ؟ وما هو الأساس القانوني لاباحتها؟ هذا ما سنحاول الاجابه عليه على ان يكون المطلب القادم أي (الثاني)مخصص لبيان فكرة الأعمال الطبيه وتبرير زرع الأعضاء على أساسها في حين سيكون المطلب الثالث مخصصا لشروط اباحة الأعمال الطبيه .

المطلب الثاني
تبرير زرع الأعضاء البشريه على أساس إباحة الأعمال الطبيه

أولا : تعريف العمل الطبي

العمل الطبي هو نشاط يتفق مع القواعد المقرره في علم الطب من حيث كيفيه وظروف مباشرته ويتجه الى شفاء المريض أو على الأقل يسعى الى تحقيق ذلك [١] . لأن المقرر أن إلتزام الطبيب إلتزام ببذل عنايه وليس تحقيق غايه [٢] ، والطب من أجل إدراك ذلك تجاوز عمله حدود الأعمال الطبيه التقليديه بإعطاء عقاقير أو ما شابه ذلك ووصل الة التدخل الجراحي الذي لم يقتصر على إجراء عمليات جراحيه غايتها إستئصال العضو المريض فقط دون تعويضه ، إنما أمتد ليصل الى حالة إستبداله بعضو سليم وذلك عن طريق زرع العضو مكانه ، ولعل السبب وراء السعي للبحث عن الفروض التي تباح على أساسها الأعمال الجراحيه هو أن الأعمال الجراحيه تمس الحق في سلامة جسم الفرد ذلك الحق الذي يعد من الحقوق الضيقه بشخصية الإنسان والتي يصونها المجتمع لكل أفراده لا فرق بين سليم وسقيم او عاقل ومجنون فالمشرع الجنائي يسبغ حمايته الجنائيه على الجميع فيجرم كل مساس بحق الأنسان في سلامة جسمه لأن جسم الأنسان هو الكيان الذي يباشر وظائفه الحيويه وهو محل الحق في الحمايه الجنائيه[٣] .

ثانيا : أساس الإباحه

تتطلب ممارسة الأعمال الطبيه مساسا بسلامة الجسم عن طريق التدخل الجراحي وعلى الرغم من أن هذا التدخل يشكل إعتداء على حق الأنسان في سلامة جسمه وحق المجتمع في سلامة أفراده إلا من يمارس هذه الأعمال يباح فعله إستنادا الى الحق المقرر له بمقتضى القانون [٤] . لأننا لايمكن إسناد هذه الأباحه الى رضا المريض بالعلاج لأن القاعده أن الرضا ليس سببا عاما للأباحه وقيمته محدوده في الجرائم الماسه بسلامة الجسم ، وكذلك لا يجوز إسنادها الى إنتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب لأن القصد المتطلب في جرائم الأعتداء على سلامة الجسم لا يتطلب سوى العلم بأن من شأن الفعل الذي يقوم به الطبيب من شأنه المساس بالجسم أو بتكامله الجسدي وإتجاه الإراده إليه وما يترتب عليه من مساس ، وهذان هما عنصرا القصد ، وهما متوافران لدى الطبيب [٥] . ذلك لأن هذه الأعمال وإن مست بمادة الجسم إلا أنها لم تهدر مصلحته بل بالعكس صانتها في أن يسير سيرا عاديا وطبيعيا ، ولقد حرص المشرعون على تنظيم هذا الحق فبينما قضى المشرع الليبي بالماده ٦٩ عقوبات بأنه (لا عقاب إذا وقع الفعل إستعمالا للحق أو أداء لواجب فرضه القانون .....) قضى المشرع العراقي بالماده ٤١ بأنه لا جريمه إذا وقع الفعل إستعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر إستعمالا للحق عمليات الجراحه والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضا المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاء أيهما في الحالات العاجله .

---

[١] د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات القسم العام – ط/٤- دار النهضه العربيه – القاهرة -١٩٧٧ – ص ١٧٤

[٢] او كما يقال الالتزام بتحقيق نتيجه والالتزام ببذل عنايه – د. سالم عبد الرحمن غميض – المدخل الى دراسه القانون – منشورات جامعه الجبل العربي – ١٩٩٥ ص .٢٨٣

[٣] د. محمود نجيب حسني – الحق في سلامه الجسم ص .٤٥

[٤] لاحظ على سبيل المثال المواد (٦٩ عقوبات ليبي ، ٤١ عقوبات عراقي).

[٥] د. محمد سامي النبراوي – شرح الاحكام العامه لقانون العقوبات – منشورات جامعه قار يونس – بنغازي ١٩٩٥ ص ٣٥٠.وايضاً د. محمود نجيب حسني – القسم العام ص .١٧٥

المطلب الثالث
شروط إباحة الأعمال الطبيه

من المبادئ المسلم بها أن للأنسان على جسمه حقوق مقدسه لا يجوز المساس بها بغير رضاء وكل إعتداء على هذه الحقوق يتجاوز هذا الشرط يوجب مسؤوليه مرتكبه ، لذلك لا يمكن إباحة الأعمال الطبيه إلا إذا توافرت شروط تم الإتفاق عليها وأنها لا تتعدي الشروط التي يمكن تحديدها بما يلي :-

١ . الترخيص بالعلاج أي يجب أن يكون من أجرى العمليه الجراحيه مرخصا له قانونا بالقيام بها .
٢ . أن تجرى العمليه بقصد العلاج .
٣ . وجوب توافر رضا المريض أو من يمثله .
٤ . إتباع أصول المهنه والفن أي ألا يقع من الطبيب أي إهمال .

وننبه الى أننا سوف لن نتعرض الى جميع شروط الأباحه لأن هذا الأمر يخرج عن نطاق بحثنا ، إنما سوف نتعرض لشرط الرضا لتعلقه بموضوع بحثنا .

المبحث الثاني
القواعد العامه الي تحكم رضا المريض في نطاق الأعمال الطبيه العلاجيه

يثير البحث في رضا المريض في نطاق الأعمال الطبيه العلاجيه أمرين أساسيين الأول مدى ضرورة رضا المريض في إباحة الأعمال الطبيه ، ومدى قبول المريض بإجراء عمليات جراحيه ، والحالات التي يجوز فيها تجاوز رضا المريض .

المطلب الأول
مدى ضرورة رضا المريض لإباحة الأعمال الطبيه

يثير رضا المريض مشكلتين أساسيتين لا بد من ايجاد التوازن بينهما الأولى هي حماية المريض ضد اي مبادره طبيه تتضمن قدرا من المخاطره بحياته حتى ولو كان قد قبل بذلك وخطورة هذا الأمر تظهر بجلاء قي ضوء معطيات التقدم الطبي الهائل وتعقد الوسائل التقنيه المستخدمه في مجال عالم الطب وظهور اساليب جديده لم تكن معروفه من قبل في المجال الطبي والتوسع الكبير في تطبيقها [١] ، أما المشكله الثانيه فهي الدفاع عن الطبيب في مواجهة شدة قواعد المسؤوليه وطريقتها [٢] فيما لو تم تجاوزه .

وأمام إيجاد موازنه بين هذين الأعتبارين ذهب إتجاه في الفقه الفرنسي الى القول بإعطاء الحق للأطباء والجراحيين في فرض القرار الطبي الذي يقدرون ضرورته على ضوء خبرتهم

---

[١] **د. فرج صالح الهريش – المرجع السابق – ص٨١ -.٨٢**
[٢] **د. وديع فرج – مسؤوليه الاطباء والجراحين المدنيه – مجله القانون والاقتصاد السنه ١٢ ص .١٢**

وضميرهم دون التوقف على إرادة المريض [١] ويعلل أصحاب هذا الأتجاه مذهبه بأمرين الأول أن المريض لا يعلم على وجه الدقه حقيقة مرضه لذلك لا يصدر عنه رضاء يقيني ما لم يتم إخطاره [٢] ، بمعنى آخر ان المريض الذي لا يعلم حقيقة مرضه كيف له ان يقدر ضرورة أو عدم ضرورة ما يجري له حتى يمكنه على ضوء ذلك ان يقبل ويرضي بما يتم إخطاره به من وسائل علاجيه أو في إتباعها معه لعلاجه ؟ فظعف استيعابه لتعقد المشكله الطبيه وتعدد وسائل العلاج وكذلك عدم علم المريض اليقيني بحالته المرضيه كل ذلك لا يمكن المريض على ضوئه أن يصدر منه رضاءا صريحا وحقيقيا يمكن الأ٠عتداد به وإذا ما صدر عنه فهو رضاء غير حقيقي وغير متبصر بمخاطر ما سيقدم عليه .

أما المبرر الثاني فهو أن العمل الطبي في جوهره عمل يقوم على الثقه المرتبطه بالضمير ، لذلك فإن الطبيب حين يتصرف ويستهدف العلاج ويؤدي عمله وفقا للأصول الفنيه المتبعه في المهنه الطبيه فإنه لا يجوز أن يخشى منه حتى ولو تصرف دون موافقة المريض [٣] .

غير أن وجه النظر هذه لم يكتب له النجاح على مختلف الأصعده سواء على صعيد الفقه أم القضاء ، ونعتقد أن وراء فشل هذا الأتجاه ما هو مستقر عليه الفقه والقضاء من أن جسم الأنسان من الحقوق المقدسه والخاصه به مما يترتب عليه عدم جواز المساس به إلا برضائه حتى ولو كان بقصد العلاج [٤] ، وهذا ما اكده القضاء الفرنسي حيث أعتبرت محكمه النقض الفرنسيه الحصول على رضا المريض أمر تفرضه موجبات إحترام الشخصيه الأنسانيه كما وأن الطبيب الذي لا يلتزم بذلك أنما يتجاوز على حقوق المريض ويجوز عليها بشده ويخل بواجباته الطبيه بالمعنى الدقيق [٥] .

اما على صعيد التشريعات فبينما نصت بعض التشريعات على ان رضا المجني عليه يعتبر سببا من اسباب الإباحه حيث نصت الماده ٥٠ من قانون العقوبات الأيطالي على انه ((لا عقاب على من يعتدي على حق الغير او يجعله في خطر إذ حصل بذلك برضا صاحب الحق وكان من الجائز له التصرف في الحق)) [٦] . لم تتضمن تشريعات أخرى نصا عاما يجعل من الرضا سببا من الإباحه كالقانون الفرنسي والمصري والعراقي والليبي .

ولكن هذا لايعني ان القوانين التي خلت من مثل تلك القاعده لا تعتد بالرضا في نطاق بعض الجرائم فأغلب القوانين الجنائيه تنص على جرائم يكون فيها رضا المجني عليه سببا من اسباب الاباحه[٧] ،كما هو الحال في جرائم الاعتداء على الاموال ، وقد يكون إنتفاء عدم الرضا ، أي توفر الرضا ، سببا من الأسباب التي تحول دون قيام بعض الجرائم التي يشكل الرضا ركنا فيها لأنتفاء ركن من أركانها كجرائم الخطف وإغتصاب الأناث [٨]

---

[١] د. فرج صالح الهريش – المرجع السابق – ص ٨٢ .

2Mall HerbeJ:medicine et droit moderne,1969.P.70..

[٣] د. فرج صالح الهريش- المرجع السابق – ص ٨٢

4_ Mall Herbe J:OP.CIT.P.36

5_ Cass9-5,1983,D.S1984.P.121.

[٦] لاحظ ايضا الماده ٥١ عقوبات سوداني والماده ١٨٦ عقوبات سوري والماده ١٧٨ عقوبات لبناني.

[٧] راجع في ذلك د. محمد صبحي نجم – رضا المجني عليه واثاره على المسؤوليه الجنائيه رساله دكتوراه جامعه القاهره – ١٩٧٥ ، د. حسن محمد الجدع – رضا المجني عليه واثاره القانونيه – دراسه مقارنه – رساله دكتوراه – جامعه القاهره ١٩٨٣ ص ٣٨٠ وما بعدها.

8_Pradel(J),droit,introduction generale,drioit penal generale,tom 1,1981.NO.497.P.487.

فبا ستثناء هذه الحالات فا القاعده العامه في نطاق القانون الجنائي ان رضا المجني عليه بالجريمه لا يمنع قيامها ولا يحوا دون مسائله الجاني عنها [1]، وبناء على ذلك فان رضا المجني عليه بالقتل لا يحول دون قيام جريمه القتل العمد ولا ينفي عن الفاعل المسؤوليه متا ما تم القتل بناء على رضا المجني عليه او الحاحه[2]، ولا شك ان نطاق هذه القاعده هو جرائم الاعتداء على الحياه وسلامه الجسم وحيث ان العمليات الجراحيه في نطاق الاعمال الطبيه مرتبطه بغايه اساسيه هي علاج المريض ورضائه بذلكفانه لا يؤثر في قيام الجريمه رضا المجني عليه بالعمليه الجراحيه اذا كان القصد منها اجراء التجارب الطبيه مما يعني ان الرضا لا ينفي مسؤوليه الطبيب اذا كانت العمليه الجراحيه تجري لغير العلاج حتى ةان تم اجراؤها برضا الشخص لان الرضا ليس سببا من اسباب الاباحه في الجرائم التي تمس جسم الانسان لان سلامته من النظام العام وحمايته امر تقتضيه مصلحه المجتمع ، ولكن بالمقابل اذا كانت الغايه من اجراء العمليه الجراحيه علاج المريض فلابد من الحصول على رضائه .

وفي نطاق ذلك نجد المشرع الايطالي قد اقر بالماده ٥٩ من قانون العقوبات هذا المبدء حيث نصت الماده السالفه الذكر على ان كل من سبب الموت لانسان برضائه يعاقب بالسجن من سته سنوات الى خمس عشره سنه .

اذن رضا المجني عليه بالقتل لايحول دون قيام جريمه القتل العمد ولا يحول دون قيام جرائم الجرح العمد واحداث عاهه .... الخ واعمال ذلك في نطاق العمليات الجراحيه يؤدي بنا الى قول بان رضا المريض لايصلح لان يكون سببا عاما للاباحه انما هو شرط من شروطها يجب الحصول عليه من المريض او من يمثله قانونا قبل مباشره العلاج ، وعله اشتراط ذلك هو صيانه حق المريض في سلامه جسمه وتكامله الجسدي واحترام حريته الشخصيه اذ ان للمريض على جسمه حقوق مقدسه لايجوز المساس بها بغير رضاه فلا يجوز للطبيب مباشره العلاج على جسم المريض من دون رضاه وقد اصبح هذا الامر من المبادئ المستقره في النطاقين الطبي والقانوني .

المطلب الثاني
رضا المريض باجراء تجارب طبيه

تنقسم التجارب الطبيه الى تجارب طبيه علاجيه وتجارب طبيه علميه ، والتجارب العلاجيه هي التي يلجاء اليه الاطباء للوصول الى تطبيق علاج جديد تم اكتشافه للامراض التي اخفقت اساليب العلاج والاصول الثابته في تحقيق علاج ناجع لها ، وقد اقر الفقه بمشروعيه هذا النوع من التجارب وذلك لان تجريمها يؤدي الى جمود العلوم الطبيه وركودها وعدم تطورها بل وقتل روح الابداع والابتكار لديهم ، بل ان الضروره تجيز للطبيب ان يستخدم اسلوباً علاجيا مبتكراً متى كان لدى الطبيب القدره والكفائه العلميه والخبره الطبيه ، وكان

---

[1] د. محمود محمود مصطفى – مسؤوليه الاطباء ، سبق الاشاره له ص ٢٨٣ ، د. محمد فائق الجوهري – المرجع السابق ص .١٠٩

[2] يصطلح على هذا القتل بالقتل بدافع الشفقه او الرحمه ، وقد وقفت التشريعات منه موقف مختلفه فمن التشريعات من لم ينظمها ومن هذه التشريعات (الفرنسي والمصري والليبي والعراقي) وتشريعات قد اقرت لها عقوبات مخففه كقانون العقوبات (السويسري الماده-١١٤، والدنماركي – الماده ٢٣٩ ، والاسباني – الماده ٢٩٤ ، والايطالي – الماده ٥٧٩ ،والالماني – الماده ٢٦١).

هناك رضاء حر وصحيح من المريض باجرائها مع وجوب ان يكون هناك تناسب بين خطورة المرض واحتمالات نجاح او فشل اتجربة العلاجية[١].

اما لتجارب العلمية والفنية .فيقصد بها التجارب التي تجرى عى انسان سليم او على مريض دون ضرورة تمليها حالة هذا المريض يكون الغرض من اجرائها مجرد ضرورات البحث العلمي وهذا النوع من التجارب محضور على الطبيب اجراءه لان الانسان ليس محلا للتجارب العلمية ،واذا قام احد الاطباء باجرائهافان ذلك يعد خطا طبيا يوجب مساءلة الطبيب عنه مسؤولية غير عمدية ليس لانتفاء الرضا بل لانتقاء قصد العلاج ،اذ لا يعفيه من المسؤولية توافر رضا من اجريت عليه هذه التجربة ، بسبب ان الرضا ليس سببا من اسباب اباحة الجرائم التي تمس سلامة جسم الانسان ، وان تلك السلامة من النظام العام مما لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، بالاضافة الى ان حماية الجسم امر تقتضيه مصلحة المجتمع[٢].

المطلب الثالث
حالات تجاوز رضا المريض

اذا كان رضا المريض يعد شرطا ضروريا لاباحة الاعمال الطبية التي تقع على الجسم سواء كان على صعيد الفقه[٣] ام على صعيد التشريعات[٤] واذا كان قد اصبح من المبادىء المستقرة في القانون الطبي ضرورة الحصول على رضا المريض بمباشرة العلاج على جسمه[٥] فهلا يملك الطبيب الخروج عن ذلك ؟ ومتى ان جاز له ذلك؟

ابتداء نشير الى ان رضا المريض او من ينوب عنه بالعلاج هو عبارة عن مجرد شرط من شروط ممارسة العمل الطبي وليس سببا للاباحة ، لذلك فيكون من المنطقي ان رفض المريض للعلاج لايبيح عمل الطبيب ولايجوز له القيام به وان قام به فانه يسال عليه وفقاللقواعد العامة فتكون الجريمة عمديمة اذا كان قد قصد الجراحة وتكون غير عمدية اذا كان الامر قد ترتب بناء عل خطئه[٦].

وتطبيقا لذلك فقد حكم في مصر بانه لا يصح الزام المجني عليه بتحمل جراحة يمكن ان تؤدي الى شفائه من العاهة التي لديه ما دام يخشى ان تعرض هذه العملية حياته للخطر لذلك لايجوز للمحكمة ان تعتبر الواقعة صحيحة لمجرد قابلية العاهة للشفاء بعملية جراحية دون ان تتعرض لرفض ولي المجني عليه اجراء الجراحة [٧].

---

[١] د. محمد فائق الجوهري – المرجع السابق ص ٣٠٢ . د. حسن زكي الابراشي – مسؤوليه الاطباء والجراحين المدنيه – رساله دكتوراه – دار النشر للجامعات المصريه – القاهرة – ١٩٥١ ص ٢٨٦ وايضاً
Decocq (A).OP.CIT.NO.P.105

2-**ANTOUN Fahmy :Le consentement de victime ,these paris 1971NO.264et265**

[٣] د. محمود محمود مصطفى – مسؤوليه الاطباء . سبق الاشاره له ص ٢٨٩ ، د. محمد فائق الجوهري – المرجع السابق ص ٣٠٣ ،٣٠٥ وايضا د. مصباح محمد الخيرو – حدود المسؤوليه الجنائيه للاطباء – المجله العربيه للدفاع الاجتماعي – العدد العاشر – الرباط ١٩٨٠..

[٤] لاحظ الماده ٤١ عقوبات عراقي ، والماده ٢٦ عقوبات بحريني.

[٥] الفقره الاولى من الماده السابعه من قانون اخلاقيات مهنه الطب في فرنسا لسنه ١٩٧٩ التي تقرر ضروريه احترام اراده المريض كلما امكن ذلك . اشار اليه د. احمد شوقي عمر ابو خطوه – المرجع السابق ص ٩٥.

[٦] د. محمد سامي النبراوي – المرجع السابق ص ٣٥٢ .

[٧] نقض مصري جلسه ١٧ اذار مجموعه احكام النقض السنه ٢٠ رقم ٧٤ ص ٣٤٥.

لذلك لا مناص من الحصول على رضا المريض عندما يكون في حالة يتمكن معها من تقديمه وليس بوسع الطبيب ان يتحدى رغبة المريض هذا كمبدا عام لكن ترد على ذلك بعض الاستثناءات يجوز فيها للطبيب ان يتجاوز رضا المريض او من ينوب عنه ولا شك في ان اولى هذة الحالات هي الحالات التي يفقد فيها المريض وعيه بحيث لايستطيع ان يعبر فيها عن رضائه ولم يكن هناك من يمثله قانونا لاخذ موافقته ، وتتطلب حالته تدخلا طبيا مستعجلا فان للطبيب في مثل هذة الحالة ان يقوم بعمله استنادا الى حالة الضرورة اذا توافرت شروطها واهمها ان يكون ما يقوم به الطبيب لازما لوقاية المريض من خطر جسيم على وشك الوقوع بل انه يمكن ان يفترض رضائه على اساس انه لو كان في وعيه لدفعة غريزة حب البقاء والرغبة في التخلص من المرض الى الرضا بما قام به الطبيب من اجراء علاجي [1].

اما الحالة الاخرى التي يمكن للطبيب فيها ان يتجاوز رضا المريض فهي حالة ان يباشر الطبيب العلاج بناء على امر قانوني استعمالا للسلطة المخولة له كما هو في حالة انتشار الاوبئة . ففي هذه الحاله لم يعد الخطر موجها لشخص معين حتى يستوجب الامر اخذ رضائه بل ان الطبيب يمكن ان يتدخل متجاوزا لشرط رضا المريض دون ان يكون محلا للمسالة اذا كان المرض من الامراض المعدية والتي تشكل خطر على صحة المجموع.

وقد جاء المشرع الليبي واكد ذلك فقد نصت الفقرة /ب من المادة السادسة من قانون المسؤولية الطبية رقم ٧ لسنة ١٩٨٦ الليبي على انه (ا....ب—معالجة المريض دون رضاه الا اذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن ارادته او كان مرضه مهدداً للسلامه العامه او معديا او قررت لجنه طبيه ان رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر او يصعب معها العلاج)وقد اكدت ذلك ايضا المادة العاشرة من نفس القانون حيث نصت على انه (لايجوز اجراء العمليات الجراحية الا بمراعاة ما يلي (ا.....ب...ج...د.ان تكون هناك موافقة كتابية على اجراء العملية من المريض او المسؤول عنه قانونا اذا لم يكن راشدا او كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن ارادته، وذلك مالم يقرر طبيبان على الاقل ان العملية ضرورية ومستعجلة وكان الحصول على الموافقة متعذرا).

اما المشرع العراقي ففي الوقت الذي حدد موقفه من العمليات الجراحية بالمادة ٤١ عقوبات فاجاز تجاوز رضا المريض او ممثله الشرعي – الذي هو شرط اساسي لمباشرة الاعمال الطبية –في الحالات العاجلة .جاء واكد موقفه في تعليمات السلوك المهني للاطباء الصادرة سنة ١٩٨٥ وحدد الحالات الاخرى التي يجوز فيها للطبيب ان يجري تدخلا علاجيا من غير الرجوع الى موافقة المريض او من ينوب عنه ، وبعد ان حدد القاعدة العامة بشان ذلك بقوله، لا مناص من رضا المريض عندما يكون في حالة يتمكن من تقديمه وليس بوسع ا لطبيب ان يتحدى رغبة المريض، عاد وبين ان لاحاجة للطبيب لاستحصال الرضا في وقائع العوارض التي يفقد فيها المريض وعيه وارادته وتتطلب اسعافا مستعجلا بوسع الطبيب تقديمه وبوسع الطبيب ان يقوم بمعالجة المجانين حتى مع استعمال القوة[2].

خلاصه القول انه ليس في القواعد العامه ما يمنع الطبيب من تجاوز الحصول على رضا المريض وذلك باختراق رضائه متى ما كان المريض في حاله لايمكن معها اخذ رايه ونقاشه بصددها كان يكون في حاله فقدان الوعي ولم يكن هناك من يمثله لكي تأخذ موافقته على

[1] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق – ص ٩٥ .
[2] تعليمات السلوك المهني للطباء الصادره في ١٩-٥-١٩٨٥ ، مشار اليها في كتاب د. منذر الفضل –ص١١١.

التدخل لعلاجه ، اي بعبارة ادق ان الطبيب يستطيع التدخل في علاج المريض دون الحصول على رضائه او رضا من يمثله قانونا اذا كانت حالته من الحالات العاجلة [1] . ،كان يكون هناك خطر يهدد حياة المريض لا يمكن تفاديه الابالتدخل الجراحي ولم تكن الظروف لتسمح بالتحقق من رضا المريض أو من يمثله قانونا غير أن هذا لايعني أن نفتح الباب على مصراعيه أمام الطبيب فنسمح له أن يجري تدخلا جراحيا دون الحصول على رضا المريض ونبيح تصرفه على أساس ذلك تعللا بأن حالته من الحالات العاجله وأنما يجب أن نؤيد ادعاءه الظروف التي أحاطت بحالة المريض مما يعني أن على الطبيب واجب الحصول على رضا المريض كلما أمكن ذلك .

ولكن يبقى أمر لزوم أو عدم لزوم الحصول على رضا المريض أو من يمثله قانونيا أذا تبين للجراح أثناء اجرء عمليه جراحيه كان قد رضا بأجرائها المريض أو ممثله القانوني أن هناك مرضا يستدعي علاجه تدخلا جراحيا فهل يصح للطبيب في مثل هذه الحاله الاستناد الى رضا المريض للعمليه الجراحيه التي يمكن ان نصفها بالأولى أم يجب عليه أن يحصل على رضائه او رضا من ينوب عنه وأيضا بلنسبه للعمليه الثانيه ؟

للاجابه على ذلك نجد هناك أتجاهين الأول قضائي والثاني فقهي فبالنسبه للاتجاه القضائي فقد قضت محكمة (نيم) بمسؤلية الجراح الذي باشر عمليه جراحيه رضا بها المريض وكان قد اكتشف اثناء اجراءة العمليه وجود داء يتطلب اجراء عمليه اخرى فاجرى هذه العمليه دون الحصول على موافقه المريض مقدما[1]، اما الاتجاه الفقهي فيذهب الى انه لايلزم الحصول على رضا المريض اذا تبين للجراح اثناء اجراء عمليه جراحيه رضي بها المريض او ممثله القانوني أن هناك مرضا خطيرا لم يكن متوقعا من قبل من يستدعي علاجه تدخلا جراحيا سريعا وأنه لابقاء لحياة المريض بدون هذه الجراحه [1] .

يبدو لنا من مراجعة الاتجاهين السابقين أن رضا المريض يجب الحصول عليه عند أجراء اي عمليه ولا يمكن تجاهله ألافي الأحوال التي سبق أن بيناها كتعذر الحصول عليه أو في حالة الضروره وكما هو الأمر بالنسبه للرأي الثاني الذي لم يستلزم الحصول على رضا المريض في حالة وجود مرض خطير لم يكن متوقعا يستدعي تدخلا جراحيا لانقاذ حياته من خطر جسيم يهدد حياته أو ينقذه من خطر الموت . أما ان كانت حالة المريض تسمح بالحصول على رضائه أو رضا من يمثله وكان المرض الذي تم أكتشافه لا يستوجب تدخلا سريعا انما يمكن أجرائه في وقت آخر فلا شك أن تدخل الجراح يضعه امام المسأله ان أجرى العمليه من غير الحصول على رضا المريض .

وبناء على ما تقدم يكمن القول أن التدخل الجراحي يجب ان يظل بحدود رضا المريض ولا يتجاوزه هذا من جانب ، ومن جانب آخر ان الطبيب لايمكن ان يفترض رضا المريض في غير حالة الضروره والحالات الاخرى التي لايمكن فيها اخذ رضا المريض او من يمثله قانونا لعيب في أرادة الأول ولعدم وجود الثاني يضاف الى ذالك ان الطبيب المعالج لايمكن

---

[1] د. محمد فائق الجوهري – المسؤوليه الطبيه في قانون العقوبات – رساله دكتوراه – القاهره ١٩٥١ ص١٠،د. محمود محمود مصطفى – مسؤوليه الاطباء والجراحين الجنائيه – مجله القانون والاقتصاد السنه ١٩٤٨ ص ٢٨٣.

2-**Names 20 oct 1953 juris classeure periodique 1954-11-8222 obs E-clave**
اشار له د. احمد شوقي عمر ابو خطوه ص ٩٧

3-**Penneau_(j)La_responsabilite_medical_ed.sirey,paris,1977.p.69**
kornprobst.L.OP.CIT.P.250

أن يجري عمليه جراحيه أخرى غير التي رضي بها المريض أو ممثله القانوني في غير حالة الضروره بمعنى ان لم تتوفر شروط هذه الحاله فأن الطبيب يكون في محل مسائله ان أجرى عمليه دون الحصول على رضا المريض مالم يكن تدخله ضروريا أذ ان العمل الطبي لايكون مشروعا ألا أذا رضي المريض وعلم بالمخاطر المترتبه عليه [١] ، ويترتب على ذلك أن الأطباء يجب ألا يباشروا أي علاج أو تدخل جراحي ألا بعد الحصول على موافقة المريض فلا يحق لهم جبر أحد على العلاج أذا فضل الألم أو الموت .

وعلى أية حال فأنه في نطاق رضا المريض يجب ان يجتهد الطبيب بأقناع المريض والحصول على موافقته دون أن يباشر أي تدخل علاجي عن طريق أستخدام القوه والتهديد أو الحيله فأن فشل في أقناعه وحمله على القبول بالعمليه الجراحيه فأن عليه أن يمتنع عن القيام بها [٢] ، لأن القانون يرخص للطبيب علاج المرضى أن دعوه لذلك ولكنه لايخوله الحق في أخضاعهم للعلاج رغما عنهم [٣] .فالأصل في مجال الأعمال الطبيه هو حرية المريض في تلقي العلاج وعدم جواز أخضاعه لأية تجربه علاجيه ألا بموافقته الصريحه أو الضمنيه ، أما الأستثناء فهو جواز ذلك في حالات تقتضيها المصلحه العامه أو المصلحه الشخصيه [٤] .

أم العله من تطلب شرط الرضا بالنسبه للمريض فمرجعها حق الأنسان في حصانته الشخصيه التي تمتد الى كل مظاهرها سواء النفسيه أو العقليه أو الجسميه وبالتالي لايجوز أرغام شخص على تحمل المساس بتكامله الجسدي وان كان ذلك من أجل مصلحته [٥] لأن الأصل في مجال الأعمال الطبيه هو (حرية المريض في العلاج) وأنما ما يجري له من عمليات جراحيه دون الحصول على رضائه يعد أستثناءا من هذا الأصل [٦] .

المبحث الثالث
رضا المريض في نطاق عمليات زراعة الأعضاء

لبيان رضا المريض في عمليات زراعة الأعضاء علينا أن نبين مدى أمكانبة تطبيق القواعد العامه في أباحة الأعمال الطبيه في نطاق عمليات زراعة الأعضاء ، ثم مدى ضرورة ذلك ، وبعد ذلك نبين مدى ألتزام الطبيب بتبصير المريض و الشكل الذي يجب أن يأخذه ، وقد خصصنا لكل أمر مطلبا مستقلا .

المطلب الأول
مدى تطبيق القواعد العامه لأباحة الأعمال الطبيه في مجال زراعة الأعضاء

حيث أننا بينا رضا المريض والشروط التي يجب أن تتوافر فيه في نطاق العمليات الجراحيه ، فأنه من الضروري بيان مدى أمكانية اعمال تلك القواعد في نطاق عمليات زرع

---

١ 1- **decocq, OP.CIT.P.360.**
KORNPROBST .L.OP.CIT.P.237.

٢ شفيق الجراح – المسؤوليه المدنيه للاطباء – بحث مقدم للمؤتمر الدولي عن المسؤوليات الطبيه المنعقد في جامعه قار يونس – بنغازي للفتره ٢٣-٢٨ اكتوبر – ١٩٧٨ ص ٨ . وايضاً د. محمود محمود مصطفى – مسؤوليه الاطباء – سبق الاشاره له ص ٢٨، د. فرج صالح الهريش – المرجع السابق ص ١٠٤ .

٣ د. محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص ١٧٧ .

٤ د. فرج صالح الهريش – المرجع السابق – ص ١٠٧ .

5-**Decocq(A) OP.CIT.P.502**

6- **Decocq(A)OP.CIT.P.198**.

الاعضاء،بمعنى اخر هل يخضع المريض في مجال زرع الاعضاء للقواعد العامة في القانون الطبي ....؟

ابتداء نشير الى ان عملية زرع الاعضاء تعتبر من العمليات الجراحية الخطيرة لما تنطوي عليه من مخاطر قد يتعرض اليها المريض مستقبلا واهمها عملية عدم تكيف جسم المريض مع العضو المزروع وهي ما تسمى بعملية رفض الجسم وان كان قد تم التغلب على كثير من مشاكلها كما سبق ان اشرنا عند اكتشاف عقار سايكلوسبورين ا، ومع ذلك فانه اذا كان رضا المريض يعد التزاما تفرضه القواعد العامة في القانون الطبي فان الحصول على هذا الرضا يعد امرا ضروريا لاغنى عنه في مجال زرع الاعضاء [١].

وبناء على ذلك فان الجراح الذي يجري عملية زرع عضو لمريض دون الحصول على رضائه او رضا من يمثله قانونا يسال جنائيا[٢]، لان الجراح بفعله هذا قد اعتدى على حق الانسان في سلامة جسمه ذلك الحق الذي لايجوز المساس به الى برضائه [٣]،بالاضافة الى انه قد اعتدى عل حرية المريض وشعوره وكرامته الانسانية مما يترتب عليه ضرر ادبي يختلف عن الضرر المادي الذي ينشا في حالة فشل العملية.

اما الجراح الذي يجري عملية زرع عضو لمريض قد تم الحصول على رضائه وقد تم تبصيره بالمخاطر التي يعرض نفسه لها من جراء اجراء عملية زرع عضو له وقد ابدى رضائه من غير تدليس او خداع او غش وبدون اي سبب اخر من شانه ان يعيب ارادته .فان هذا الرضا يعفي الجراح من المسؤولية عن مساسه بجسم مريض عن الاضرار او المخاطر الناشئة عنها خاصة اذا كانت هذه المخاطر والاضرار متوقعة [٤].

ولكن مع ذلك يجب التنبيه الى ان رضا المريض او من يمثله قانونا لا يعني اعفاء الجراح من المسؤولية التي تنشا عن اخطائه المهنية،ذلك لان محل هذه المسؤولية سلامة جسم الانسان وتكامله الجسدي ،اما مسؤولية الجراح عن خطائه في الحصول مقدما على رضا المريض باجراء عملية زرع مستقلة عن الاولى تمام الاستقلال،اذ ان عدم الحصول على رضا المريض يجعل اجراء هذه العملية عملا غير مشروع ومن ثم يكون مسؤول عنها مسؤولية عمدية [٥].

وقد اكد المشرع الايطالي في القانون الخاص بزرع الكلى رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٦٢ في المادة الرابعة منه على انه فيما عدا حالة الضرورة لا يمكن زرع كلى مستاصلة قانونا لمريض معين الا بعد الحصول على موافقته .وهذا يعني ان المشرع الايطالي يتطلب الى جانب موافقة المريض على عملية الزرع ان تكون الكلية المستنصلة قد تم استنصالها بصورة قانونية اي وفقا للضوابط التي وضعها المشرع لذلك ، وهذا الأمر كله لايشمل حالة الضروره أذ من الممكن للطبيب أن يتجاوز رضا المريض في حالة الضروره كأن يكون المريض يعاني من فشل كلوي يهدد حياته بخطر الموت ولاسبيل لتفاديه ألا بعملية بزرع الكليه

---

[١] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق ص ٩٨ .

2- **Decocq A,OP.CIT.NO.512**

[٣] د. رياض الخاني – المظاهر القانونيه لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف باعضاء الجسم البشري – المجله الجنائيه القوميه – العدد الاول – المجلد الرابع عشر ١٩٧١ – ص ٢٤ .

[٤] د. فرج صالح الهريش – المرجع السابق – ص ١٠٨ .

[٥] د. محمود محمود مصطفى – مقاله سابق الاشاره له ص ٢٨٦ ، د. حسن الابراشي – مصدر سابق ص ٣١٠ .

حكم حالة رفض المريض لعملية زرع العضو

أذا كان من الضروري في نطاق عمليات زرع الاعضاء الأعتداد برضا المريض فانه فمن الطبيعي الاعتداد ايضا برفض المريض لعملية زرع العضو في جسده وأن يكون لهذا الرفض آثاره القانونيه[1] ، وعلى وجه الخصوص بشأن مسؤولية الطبيب أن أجرى العمليه دون موافقة المريض لأجرائها ، أذ عل الطبيب ان يمتنع عن اجراء هذه العمليه في حالة رفض المريض لها [2] .

ولكن متى كانت هذه العمليه ضروريه لأنقاذ حياة المريض ، فما هو الحل هل يتجاوز الطبيب رفض المريض ام يستجيب الى ذلك .....؟

يذهب البعض الى انه متى كانت هذه العمليه ضروريه لأنقاذ حياة المريض أو على الأقل تحسين حالته فأن على الطبيب ان يبذل جهودا في سبيل أقناع المريض بالمنفعه التي ستعود عليه من جراء هذه العمليه وبيانه للمخاطر التي سيتعرض لها في حالة عدم أجرائها ، لكنه بذات الوقت عليه أن لايمارس ضغطا على أرادته من شأنه ان يكرهه على القبول بها حيث أن الرضى في هذه الحاله سيكون غير سليم لأن المقرر ان رضا المريض يجب أن يكون حرا من غير تدليس أو غش أو أكراه [3] ، وفي حالة أصرار المريض على رفضه لعملية زرع العضو فأن على الطبيب وفي سبيل التخلص من المسؤوليه أثبات رفض المريض بأجراء هذه العمليه رغم أهميتها له كتابه[4] .

ولكن الذي يبدو لنا انه يجب التفريق بين ان تكون العمليه ضروريه لأنقاذ حياة المريض وبين أن تكون العمليه لتحسين لحالة المريض الصحيه فحيث يمكن القبول ما يذهب أليه هذا الأتجاه في الحاله الأولى فلا يمكن قبوله في الحاله الثانيه لأنه من الممكن ان تتحقق شروط حالة الضروره في الحاله الأولى والتي ستكون لنا وقفه معها لاحقا ولايمكن ان تتحقق في الحاله الثانيه ، ولكننا بذات الوقت نؤيد ما يذهب أليه من وجوب أن يتم أثبات رفض المريض بأجراء هذه العمليه كتابه سيكون نطاق ذلك العمليات التي تكون ضروريه لتحسين حالته الصحيه دون العمليات التي تهدف الى أنقاذ حياته .

مدى الأستناد الى حالة الضروره في نطاق عمليات زرع الأعضاء

ولكن يبقى السؤال هل يمكن الأستغناء عن رضا المريض في مجال عمليات زرع الأعضاء كما هو الأمر في نطاق العمليات الجراحيه .....؟

يرى بعض الفقهاء أن حالة الضروره لاتصلح كمبرر لأجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء وذلك لأن الحصول على رضا المريض أو من يمثله قانونا يعتبر قاعده عامه لاتحتمل أي أستثناء بالنسبه الى هذه العمليات الخطير كما انه ليس من المؤكد أن انقاذ حياة

---

[1] يراجع في تفصيل ذلك مصطفى عدوي – حق المريض في قبول او رفض العلاج – دراسه مقارنه بين النظامين المصري والامريكي - دار النهضة العربية – ١٩٩٣.

[2] د. فرج صالح الهريش – المرجع السابق – ص ١٠٨ .

[3] وهذا الرضا لا يعفي الطبيب من المسؤوليه الجنائيه او المدنيه عن اخطائه المهنيه ، د. محمود محمود مصطفى – المرجع السابق – ص ٢٨ ، رياض الخاني – المرجع السابق ص ٢٤ ، د. فرج صالح الهريش – المرجع السابق – ص ١٠٨ -١٠٩

[4] د. فرج صالح الهريش – المرجع السابق ص ١٠٩ .

المريض يمكن أن تتم عن طريق عملية نقل عضو له ، فهناك الكثير من الصعوبات الماديه التي تقف حجر عثره في سبيل نجاح هذه العمليات والتي تتمثل في الحصول على الاعضاء البشريه التي تناسب تماما حالة المريض وهناك الكثير من العقبات الفنيه والطبيه التي تتمثل في ظاهرة رفض جسم الانسان لبعض الأعضاء الخارجيه التي تزرع فيه[1] .

ولكن لنا على هذا الأتجاه بعض الملاحظات وأول تلك الملاحظات أنه أذا كانت حالة الضروره لاتصلح كأساس لتبرير عمليات نقل الاعضاء فأنها تصلح لأساس اباحة عمليات زرع الأعضاء وقد أكدنا فيما سبق على أستقلال عملية نقل الاعضاء عن عملية زرعها لذلك يبدو لنا بصلاحيتها لزراعتها لأباحة عمليات زراعة العضاء دون نقلها .

أما الأمر الثاني فأن المبررات والمسوغات التي ساقها صاحب هذا الأتجاه أنها مسوغات ابتعدت عن أساس الموضوع فما علاقة الصعوبات الماديه والصعوبات الفنيه سواء فيما يتعلق بالحصل على الأعضاء البشريه أو بحالة رفض الجسم التي يسوقها صاحب هذا الأتجاه والتي يعتقد انها تشكل حجر عثره أمام نجاح هذه العمليات في حالة الضروره والشروط المتطلبه لقيامها ، ومثل هذ الأمور مسائل فنيه وكلام الفصل فيها يعود الى الطبيب الذي عليه قبل ان يقرر أجرائها أن يوازن بين الخطر الذي يواجهه المريض والذي يهدف الى تجنبه بهذه العمليه والمخاطر التي سيواجهها بعد عملية الزرع ، أضافه الى ذلك الى أن المسوغ الذي يسوغه بشأن الصعوبات الماديه المتمثله بالحصول على الأعضاء البشريه ليست من حالة الضروره ولايمكن أنت دخل ضمنها ، فالحصول على الاعضاء ام هناك صعوبه في الحصول عليها لا يمكن أن يعتبر شرطا في حالة الضروره بل أننا نتسائل عما هو رده في حالة توفر الاعضاء القابله للزرع والملائمه لحالة المريض ، ان حالة الضروره وشروطها شأن قانوني وما به شأن فني لاعلاقه على ما نعتقد بينهما .

اما بالنسبه لأعتراضه الخاص بظاهرة رفض الجسم فهو أذا كان في جانب منه فيه واجه فانه فالجوانب الأخرى غير ذلك فمن جانب قد تم التغلب على هذه الظاهره بأكتشاف عقار (سايكلوسبورين أ) الذي زاد من نسبة نجاح عمليات الزرع الى ٨٠% ومن جانب آخر أن ضاهرة الرفض لاتقتصر كما يذهب الى الأعضاء الخارجيه وأنما هي في كل اعضاء الجسم الداخليه منها والخارجيه . وعلى اية حال فأن حالة الضروره أذا ما توافرت شروطها تصلح كاساس لأباحة عمليات زراعة الاعضاء ولاسيما ان هناك اتجاه تشريعي سبق ان بيناه يجيز زرع كليه مستأصله لمريض معين في حالة الضروره دون الانتظار للحصول على رضا المريض او موافقته [2] .

وهناك أتجاه آخر يذهب الى امكانية الأستغناء عن رضا المريض في حالة وجود الواهب وحالة كون حباة المريض معرضه لخطر حقيقي حال ، وكون عملية الزرع تهدف الى أنقاذ حياته ، والمريض في حاله نفسيه أو عضويه لا تسمح بمناقشه مدى الحاجه الى اجراء هذه العمليه من عدمها [3] .

ويفهم من هذا القول ان صاحب هذا الأتجاه يقبل بان يستند الجراح الى حالة الضروره وفي نطاق عملية زرع الأعضاء متى توافرت شروطها ، ولكننا بذات الوقت نعترض على رايه بأنه جمع بين حالة الضتروره وبين الحاله التي يكون فيها المريض في حاله نفسيه ل

---

[1] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق ص ١٠٣ .
[2] لاحظ المادة الرابعه من القانون الايطالي رقم ٤٥٨ لسنه ١٩٦٧ الخاص بزرع الكلى .
[3] د. رياض الخاني – المرجع السابق ص ٢٥ .

يمكن معها مناقشته بمدى الحاجه الى إجراء هذه العمليه من عدمها أي الحاله التي يمكن ان يفترض بها رضا المريض بإجراء عملية الزرع وقد يكون هناك من يعترض بأن النتيجه في الحالتين واحده طالما أن الجراح سوف يتدخل في الحالين ويجري العمليه ، لكن نعتقد أنه من الممكن ان تتوافر حالة الضروره ويكون بأمكان للطبيب ان يناقش المريض بشأن رضائه فيتدخل متجاورزا في هذه الحال رضائه .

المطلب الثاني
مدى ضرورة أو لزوم رضا المريض في نطاق عمليات زرعه الأعضاء

هناك من يذهب الى القول أن رضا المريض لا ضروره لحصول الطبيب عليه في حالة ان عملية الزرع تهدف الى إنقاذ حياته من خطر حقيقي حال وهو في حاله نفسيه وعضويه لا تسمح بمناقشة ضرورة او عدم ضرورة عملية الزرع وجدوى عمليه الزرع لحالته الصحيه [١] .

ونعتقد أن هذا الاتجاه لايمكن الأخذ به فإن كان يستند الى ما تقرره بعض التشريعات في نطاق إباحة الأعمال الطبيه [٢] فإننا وبإستثناء هذه الحاله التي سنعود لمناقشتها لاحقا ، يبدو لنا ضرورة الحصول على رضا المريض في عمليات زرع الاعضاء ، لأن رضا المريض أصبح مبدءا مستقرا في نطاق العمليات الجراحيه فمن باب أولى أن لايغفل في نطاق زراعة الاعضاء لا سيما أن عملية زرع الأعضاء ما هي إلا عمليات جراحيه – بل هي أخطر العمليات الجراحيه – يتم فيها تثبيت العضو المنقول بعد إستئصال العضو المريض او التالف لأننا حسب ما بينا أن جوهر عملية الزرع هي إستبدال عضو المريض أو التالف بعضو سليم فما وجه إختلافها عن العمليات الجراحيه الاخرى ؟ لاوجه لذلك ، بل أنها تتضمن عمليتين جراحتين هي عملية إستئصال العضو وعملية تثبيت العضو المنقول زد على ذلك أن تطلب الرضا في نطاق زراعة الاعضاء أكثر أهميه من بقيه العمليات الجراحيه لا سيما التي يتم فيها فعلا إستقطاع بعض من انسجة الجسم او مجموعه من خلاياه يقوم الجسم بتعويضها او التكيف معها بسهوله ، والسبب في ذلك أن عمليات زرعه الأعضاء فيها الكثير من المشاكل الفنيه والطبيه التي قد تسبب ضررا للمتلقي أو تحتاج الى فتره طويله نسبيا من العلاج اللاحق على عملية الزرع للتكيف والاكثر من ذلك أن عمليات زراعة الأعضاء تعاني من مشكله أساسيه تتثمل بظاهرة رفض الجسم للعضو المزروع ، وإن كان إكتشاف عقار (سيكلوسبورين أ) عام ١٩٨٠ قد زاد من نجاح عمليات زرعة الاعضاء بنسبه ٨٠ % عما كانت عليه ، لدوره في مساعدة العضو المزروع على البقاء في جسم المتلقي وتثبيطه للجهاز المناعي للجسم ، وقد خفف من مخاوف حالات رفض الجسم المتلقي للعضو المزروع إلا أننا ومع ذلك يبدو لنا ضرورة ليس الحصول على رضا المتلقي (المستقبل) فحسب وإنما يجب إحاطته علما وتبصيره بما سيتعرض له من آلام ومخاطر.

وبناءا على ما تقدم فإننا نوافق الرأي الذي يذهب الى أن رضا المريض يعد أمرا ضروريا لا غنى عنه في مجال زرع الاعضاء حيث يسأل الجراح الذي يجري عملية الزرع لعضو من غير الحصول على موافقة المريض او من يمثله قانونا وتعليل ذلك هو الحرمه التي يتمتع بها جسم الانسان وعدم جواز المساس بتكامل الشخص الجسدي وأيضا المخاطر المستقبليه التي قد يتعرض لها من جراء عملية الزرع والتي قد لا يستطيع تحملها فتجاوز

---

[١] د. رياض الخاني – المظاهر القانونيه لعمليات نقل وزرع القلب سبق الاشاره له ص ٢٥ .
[٢] لاحظ المادة ٤١ عقوبات عراقي والمادة ٦٥ عقوبات بحريني .

الجراح هذا الشرط وعدم حصوله علىرضا المريض وأجراءه العمليه دون ذلك يمثل اعتداء على حرية المريض وكرامته الانسانيه مما يؤدي الى أصابته بضرر معنوي يختلف عن الضرر المادي الذي قد ينشأ عن فشل العمليه لخطا الطبيب الذي يستوجب المساله الجنائيه[1] .

ويثير رضا المريض بالعلاج عن طريق زراعة الأعضاء تسائلات عده منها هل ان دخول المريض للمستشفى يعني رضائا ضمنيا وهل للرضى الضمني محل في نطاق عمليات نقل الاعضاء كما هو الأمر في نطاق العمليات الجراحيه الأخرى ؟ وهل ان مراجعة المريض للمستشفى يعني رضائا مقدما بكل انواع العلاج والتدخل الجراحي الازم لحالة المريض ومن ضمنها زراعة عضو ؟ وما حكم رفض المريض أجرائها ؟ وهل يمكن الاستغناء عن رضا المريض وبأي الحالات ؟

يجيبنا القضاء الفرنسي على تسائولاتنا في قضية ملخصها ان أحد الأشخاص عرض نفسه على الطبيب المختص في العياده الخارجيه لأمراض العيون في مستشفى (روتشيلد) لوجود نقطه في عينه فسلموه بطاقه كتب عليه (صالت العمليات) وأجريت له عمليه لم يعلم ما نوعها ألا عندم سلموه عينا صناعيه بدلا من التي اجرى أستأصالها فرفضت محكمة السين الابتدائيه شكوى الشخص واستندت في رفضها الى ان المصاب (بذهابه الى مستشفى امراض العيون قد قبل مقدمات بكل ما يستلزم علاجه) [2].

ويبدو لنا ان هذا القضاء منتقد لأن مراجعة المريض للطبيب لاتعني رضاء المريض بكل انواع العلاج بما فيه التدخل الجراحي وستأصال عين واستبدالها بعين صناعيه أذ لابد من الحصول على رضاء المريض بخصوص العمليات الجراحيه وعلى وجه التحديد عمليات الزرع بما تنطوي عليه من مخاطر مسقبليه ، لذلك لايعد سليما القول بان مجرد دخول المريض المستشفى او عيادة الطبيب يعد قبولا ورضاءا مسبقا بكل أنواع التدخل الجراحي الذي تتطلبه حالته والتي يراها الطبيب ضروريه لحالته الصحيه بل يجب على الطبيب اقناع المريض بلمنفعه التي ستعود عليه من أجراء العمليه متى كانت ضروريه لحالته الصحيه وانها على درجه كبيره من الأهميه وتعريفه بالمخاطر التي تترتب عل عدم أجرائها أذ ان الطبيب لايملك جسد المريض حتى يعمل به كما يشاء تحت باب العلاج اذ ان للمريض أراده يجب احترامها ، فعند ما يقوم الطبيب بذلك ويرفض المريض أجرائها حين ذاك يكون الطبيب في حل من المسائله لأنه بصر المريض بضرورتها له ومع ذلك أصر على رفض أجرائها ، ومن اجل أثبات ذلك ومن اجل تخليص الطبيب من المسؤوليه يجب على الطبيب أثبات رفض المريض كتابيا لعملية الزرع مع أهميتها له[3] .

غير اننا نعتقد أن هذا الأمر لايمكن الأخذ به على أطلاقه أذ يحتاج الى بعض التوضيح حيث يبدو لنا وجوب التميز بين (الالتجاء الأضطراري) – ونقصد بذلك نقل المريض الى المستشفى أو الطبيب وهو في حاله من فقدان الوعي يختلف عن الألتجاء أليهما في غير ذلك ، كما يجب التمييز بينهما تبعا للعضو المراد زرعه فأذا كان العضو المطلوب زرعه من الأعضاء المتجدده كالدم فالطبيب لايحتاج الى رضاء المريض في تلك العمليه أذ ان الطبيب هو الذي سيقدر حاجة أو عدم حاجة المريض للدم .أن ترك الأمر الى تقدير

---

[1] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق ص ١٠٠ .
[2] انظر في عرض ذلك ، هامش رقم ١ من ص ٩٩ من كتاب لدكتور احمد شوقي عمر ابو خطوة.
[3] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق – ص ١٠٣

المريض فيه تعطيل لأختصاص الطبيب وتحجيم لدوره في علاج المرضى وتحجيم لدوره في علاج المرضى والسعي الى شفائهم ، وترك الأمر لتقدير المريض بل والتأخير في تدخل الطبيب في حين أخذ رضا المريض في كثير من الحالات خطر كبير على حياته وربما كانت وراء ذلك نتائج لا يستطيع المريض تقديرها وتقدير أهميتها بالنسبه لحاجاته مما قد تشكل سببا لمساعدة الطبيب . فالطبيب في مثل زراعة هذا العضو بالتحديد –والمقصود بذلك الدم- دون بقية الاعضاء المتجدده كخلايا الجلد ومني الرجل لا يحتاج الطبيب الى رضا المريض سواء راجع المريض المستشفى وهو في حالة فقدان الوعي أو غير ذلك لأن تدخل الطبيب في زراعة هذا العضو غالبا ما يراد من ورائها دفع خطر حال الحقيقي محدق بالمريض والتهاون في إجراءه إنتظارا للحصول على رضا المريض او من يمثله قد يؤدي الى نتائج لا يمكن تداركها مستقبلا لذلك يجوز للطبيب التدخل دون رضا المريض متى ما رأى الطبيب أن إجراء هذه العمليه لازمه لحالته ومسألة لزوم هذه العمليه من عدمها مسأله يقدرها الطبيب والرأى النهائي فيها له وليس لغيره كالمريض مثلا . فخطورة ترك أمر زرع الدم لمشيئة المريض وتطلب رضائه في حالة تقدير الطبيب حاجته ذلك ليس فيه تعطيل للطبيب ودوره العلاجي فحسب إنما فيه خطوره على المريض نفسه الذي ليس له من الخبره والدرايه بشأن تقدير حاجته أو عدم حاجته للدم فذلك أمر فني يحسمه ذوي الإختصاص والطبيب المعالج هو من يملك حسم ذلك الأمر .

أما اذا كان العضو المراد زراعته من الأعضاء المزدوجه فبأستثناء حاله الضروره فإنه من الأولى للطبيب أن يحصل على رضا المريض لأجراء اي عمليه من عمليات زرع الأعضاء .

أما بالنسبه لأستغناء الطبيب في عملية الزرع عن رضا المريض قي حالة الضروره أو فقدان الوعي أو في أي حاله من حالات الأستعجال فإننا لا نوافق من يذهب الى القول بأن تطبيق القواعد العامه في مجال زراعة الأعضاء من الصعوبه بمكان إستنادا الى رضا المريض أو من يمثله قانونا تعد قاعده عامه لا تحتمل إستثناء ويضيف الى ذلك ان حالة الضروره لا تصلح كمبرر لأجراء عمليات (نقل وزراعة الأعضاء) [1] .

والى جانب عدم قبولنا للرأي السابق نؤكد في هذا المجال على أن (حالة الضروره إذا كانت لا تصلح كأساس لإباحة (نقل الأعضاء) وهذا هو رأينا ايضا حسبما أثبتنا ذلك عندما تعرضنا للأساس القانوني لإباحة نقل الأعضاء [2] على أساس حالة الضروره فإنها أي حالة الضروره تصلح على الأقل كأساس يتم على ضوئه تبرير عمليات زراعة الأعضاء إذ ليس هناك ما يمنع من إفتراض رضا المتلقي في حالة الضروره بل إن المريض لو كان في حاله من الوعي والإدراك لدفعته الرغبه في الحياة وحب البقاء والرغبه في التخلص من الآلآم الى الرضا بما قام به الطبيب ، بل أكثر من ذلك أن نسبة نجاح عمليات زراعة الأعضاء قد جعلتها من بين العمليات العلاجيه التي يهدف من ورائها ضمان صحة الأنسان زد على ذلك أن مصلحة المجتمع تقتضي ضرورة تجاوز رضا المريض في الحالات التي تتهدد فيها حياته بالموت فليس من مصلحة المجتمع منع الطبيب من التدخل وليس من مصلحته أيضا مسائلته أن تدخل دون رضا المريض ولا سيما أن تدخله كان من أجل إنقاذ حياة احد أفراده ، وإسنادا لرأينا فقد حرصت بعض التشريعات على النص على ذلك حيث نصت الماده الرابعه من القانون الإيطالي الخاص بزرع الكلي بين الأحياء رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٦٧ على أنه (فيما

---

[1] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة- المرجع السابق ١٨٣ ،فرج صالح الهريش – المرجع السابق – ص ١٠٩

[2] راجع في ذلك بحثنا – الاساس القانوني لاباحه او تبرير عمليات نقل وزراعه الاعضاء المنشور في مجله اكاديميه الدراسات العليا للعلوم.

عدا حالة الضروره لا يمكن زرع كليه مستأصله قانونيا لمريض إلا بعد الحصول على موافقته) .
إذن حالة الضروره هي من الحالات التي فيها للطبيب تجاوز شرط الرضا في نطاق عمليات زرع الأعضاء إذا ما توافرت شروطها ، وليس عمليات نقلها .

المطلب الثالث
مدى الإلتزام بتبصير المريض في مجال زرع الأعضاء

لا بد من بيان معنى أو مضمون تبصير المريض قبل بان مدى لزوم ذلك ، والمدى الذي يصل إليه إن تم قبوله بمعنى آخر هل يمتد الى جميع تفصيلات حالة المريض أم من الممكن أن يخفي الطبيب على المريض بعض المعلومات .

الفرع الأول
مدى تبصير المريض

يعني تبصير المريض لم يفهم المريض تماما طبيعة العلاج المقترح لحالته سواء من حيث فوائده و أخطاره حتى يستطيع ان يختار ويقرر ، ويقبل أو يرفض عملية الزرع ذلك لأن المريض هو صاحب الحق في إختيار طريقة العلاج من بين الطرق العلاجيه الممكنه ، ويفهم من هذا الكلام إن إختيار طريقة العلاج يكون من حق المريض في حالة أن يكون لعلاجه أكثر من طريقة .

ولكن ما هو الحكم فيما لو أن عملية الزرع في العلاج الوحيد .... ؟

يبدو لنا أن تبصير المريض وإيضاح فوائد وأخطار العمليه سيكون ضروريا لا من أجل أن يختار إنما من أجل قبول أو رفض عملية الزرع وخاصه بإتجاه بعض الأعضاء يجب الا تجري إلا إذا كانت هي الخيار الوحيد للطبيب من أجل إنقاذ حياته .

وهذا ما يدعونا للتسائل عن مضمون تبصير المريض في بعض عمليات الزرع كعمليات زرع الجلد أو الدم .... ؟

للأجابه على ذلك نشير الى أنه إذا كان المريض في مجال التدخل الجراحي العادي يثق في الطبيب ويترك له حرية إختيار الوسائل العلاجيه والطرق اللازمه لإجرائها ، ومن ثم فليس من الضروري إخباره بالحقيقه الكامله وبجميع التفاصيل الفنيه فإنه في مجال عمليات زرع الأعضاء يجب أن يلتزم الجراح بأخطار المريض بالحقيقه الكامله لأن المريض يتحمل جزء من المسؤوليه فهو يشارك الجراح في الأختيار وفي إتخاذ القرار [1] ، إضافة الى أنها من العمليات الجراحيه الخطيره التي لا يمكن أن أمر إتخاذ القرار للطبيب على وجه الأستقلال ، إذ يقع على الجراح مسؤولية توضيح سبل إنقاذ حياة المريض وإفاهمه بالا سبيل الى ذلك إلا بإستخدام وسائل علاجيه حديثه تتمثل بعملية زرع عضو له ، وذلك بسبب عجز

[1] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق ص ١١٦ .

الوسائل العلاجيه التقليديه وعدم فعاليتها في مثل حالته الصحيه[1]. كما تقع على الطبيب مسؤوليه اخطار المريض بطبيعه عمليه الزرع التي ستجري له ومخاطرها ونتائجها المحتمله [2]، واخطاره بان حياته ستكون مهدده بالخطر ان لم تتم السيطره على حاله رفض جسمه للعضو المزروع .

الفرع الثاني
مدى ضروره تبصير المريض

لقد شهد موضوع التزام الطبيب بتبصير المريض في مجال التتدخل الجراحي العادي قبل عمليات زرع الاعضاء جدلا حاداً على الصعيدين الفهي والطبي ، ويمكن رد الاتجاهات التي تعرضت للموضوع الى اتجاهات ثلاث الاول يرى لزوم او ضرورة تبصير المريض وعدم لزومه بل يذهب الى وجوب ان يكون المريض تحت وصايه الطبيب اما الاتجاه الثالث فهو وسط بين الاتجاهين فهو من جانب يرى ضرورة تبصير المريض لكن من جانب اخر يقر بجواز اخفاء الطبيب عن المريض طبيعه مرضه وحقيقه التدخل الجراحي ومخاطره ، وسنعرض كل اتجاه بشكل مفصل .

الاتجاه الاول

يستند هذا الاتجاه في مذهبه الى امرين الاول مبدأ حرمه جسم الانسان واحترام حريته الشخصيه ، حيث يرى ان المريض انسان يتمتع بحريه تامه في الاختيار وله حق على جسمه ، لذلك فان الطبيب لا يجوز له المساس بهذا الحق الا بعد الحصول على من له الحق عليه أي الا بعد الحصول على رضا المريض المتبصر والمستنير [3]، اذ هو وحده الذي يملك المفاضله بين المزايا التي ستعود عليه من التدخل الجراحي وبين المخاطر التي تترتب على ذلك والامر الثاني هو ان العلاقه بين الطبيب والمريض تقوم على اساس الثقه التامه والتعاون المتبادل ، وهذان الامران يوجبان على الطبيب ليس تبصير المريض بمرضه فحسب بل عليه تبصير المريض بطبيعه ونوع العمل الجراحي ومخاطر العلاج المقترح [4]، واي اخفاء للحقيقه او كذب من قبل الطبيب في هذا الشان يعتبر من قبيل الخطأ الطبي الموجب للمسؤوليه [5]. ويصلح لان يكون اساساً لابطال العقد الطبي المبرم بين المريض والطبيب وفقاص لقواعد القانون المدني ، لانه يجعل رضا المريض مشوباً بالغلط [6]او التدليس [7].

1- **CHARAF EL- Dine:OP.CIT.P.203.**

د. حسام الدين الاهواني – المرجع السابق ص ١١٢ .

2- **DOLL,J.P:Les proplemes juridiques poses par Les prelevements et greffes d organs en L etat actuel de La Legislation francaise j.c.p 1968 NO.12.**

3- **KORNPROBST .L.OP.CIT.P.235.**

4- **MONZEIN,P:La responsabilite penale du medecin Revue de science criminlle et de droit penal compare,1971 .p.874.**

5- **DECOCQ(A):OP.CIT.362.**

وايضا د. محمود نجيب حسني – اسباب الاباحة في التشريعات العربيه – القاهرة ١٩٦٢ ص – ١٢١ .

6- **DECOCQ(A):OP.CIT.363.KORNPROBST(L):OP.CIT.P.369.**

7- **DECOCQ(A):OP.CIT.363.**

وتطبيقا لذلك فقد حدث ان اصيبت فتاه بحاله انهيار عصبي التجأة على اثره الى طبيب للامراض النفسيه الذي قرر ان يعالجها دون ان يحصل على موافقتها ، وقد عالجها بصدمات كهربائيه مما ترتب عليه اصابتها باصابات شديده في الراس ، وقد طلبت مقاضاته على اساس انه سكت عن تبصيرها بالمخاطر المحتمله للعلاج وقد قضيا بان الطبيب وقبل اجراء العمليه عليه الالتزام هو الحصول على رضا المتبصر للمريض ،ولا يجوز له ان يخفي على المريض النتائج الخطيره والمتوقعه التي تترتب على هذا التدخل ،فاخفاء الطبيب لهذه المخاطر المحتمله يعتبر من قبيل الوسائل التدليسيه ، أي بمعنى اخر ان السكوت عن تبصير المريض بالمخاطر الممكنه التي تترتب على العلاج الذي يرقى الى مرتبه التدليس مما يستوجب مساءله الطبيب جنائياً متى ترتب على ذلك ضرر للمريض[١] .

الاتجاه الثاني

بسبب ان المريض غالبا مايكون جاهلا بالمسائل الطبيه والاساليب العلميه التي ادت الى هذا التدخل اذ انه لا يستطيع تقدير ما يتعلق بصحته وحياته تقديرا سليما[٢] ، وبسبب ان مصلحه المريض نفسه توجب على الطبيب عدم اعلام المريض بكل المخاطر التي يتعرض لها على وجه الخصوص التي من شانها ان تهبط بحالته الصحيه والنفسيه والتي تؤثر على روحه المعنويه[٣] ذهب اصحاب هذا الاتجاه واغلبهم من الاطباء الى عدم ضروره تبصير المريض بالمخاطر التي يتعرض لها من جراء التدخل الجراحي وان كان على الطبيب ان ينبه المريض الى تلك المخاطر فان هذا الالتزام ليس مطلقا تحدده العلاقه بين الطبيب والمريض التي يجب ان تبنى على الثقه ، والتي من جانب تلزم الطبيب بأن يساعد المريض على مواجهه ومقاومه المرض ، وذلك من خلال علاقه الثقه التي يجب عليه ان يزرعها في نفس المريض وان يحافظ على حالته المعنونيه التي من شانها ان تساعد المريض على مواجهه المرض ومقاومتة [٤]، وفي المقابل على المريض ان يضع كل ثقته في شخص طبيبه وان يترك له حريه اختيار العلاج الذي يراه مناسباً لحالته الصحيه لاسيما انه سوف لن يختار الا الوسيله التي يهدف من ورائها علاجه ، وبمعنا ادق يجب ان يوضع المريض تحت وصايه الطبيب [٥]، لانه وحده الذي يستطيع تحديد العلاج الذي يراه مناسباً لحاله المريض الصحيه لجهل الاخير باساليب العلاج ، وهو وحده القادر على اتخاذ القرار الطبي او الجراحي لانه لن يسعى الا الى علاجه سواء بالسعي الى انقاذ حياته او على الاقل السعي الى تحسين حالته الصحيه .

الاتجاه الثالث

ان هذا الاتجاه يقبل بتبصير المريض بعواقب التي تؤثر على حالته الصحيه ولا يقبل بتبصير المريض بالعواقب التي تؤثر على حالته الصحيه والنفسيه وتزيدها سوء بمعنى انه لا يقبل بتبصير المريض متى كان من شأن ذلك ان يؤثر على حالته الصحيه فمن باب يجيز للطبيب اخفاء حقيقه المرض وعواقبه الوخيمه عن المريض طالما ان من شان ذكر الحقيقه لن يكون له من اثر سوى تردي حالته النفسيه وعرقله برنامج علاجه ، فمصلحه المريض هي المبدء والهدف الاسمى الذي لا يمكن ان يكون الطبيب في محل للمسائله ان توصل اليه عن

---

[١] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق – ص ١١٢ .

[٢] نفس المصدر ص ١١٠ . د. احمد شوقي

3- **DIERKEN (R):OP.CIT.P.51.**

[٤] د. حسن زكي الابراشي – المرجع السابق – ص ٣٢٠

5- **DIERKEN(R):OP.CIT.P.51.**

طريق اخفاء المعلومات وعلى الطبيب عبء اثبات ان اخفاء الحقيقه عن المربض كان هو الحل الامثل لعلاج المريض وشفائه[1] .

واذ يذهب البعض[2] الى ان القاعده العامه بانه لايقبل من الطبيب الكذب الذي يهدف الى تضليل المريض وحمله على قبول تدخل جراحي لاتستدعيه حالته فاننا نعتقد ان هذا الوضع يضع الطبيب تحت باب المسائله الجنائيه لانه اجرى تدخلاً جراحيا لا تتطلبه حاله المريض .

اما ما يذهب اليه البعض الاخر من ضروره التفرقه بين الكذب المتشائم والكذب المتفائل[3] ومنع الاول واجازه الثاني فاننا لا نعتقد ان هناك ضروره للتعرض اليه لان ومن خلال مضمونه لا يمكن ان يقسم الكذب الى متشائم ومتفائل ، فالكذب المتشائم كما يذهب اصحاب هذا الاتجاه هو الذي ينطوي على اخفاء العلامات والنتائج الحسنه عن المريض وحمله على الاعتقاد بان هناك علامات وعواقب اكثر خطوره مما اظهرته التحاليل الطبيه والفحوصات[4] . والعمل بذلك يؤدي الى انه لا يمكن ان يكون الطبيب في منأى عن المسؤوليه فيما اذا استخدم هذا الاسلوب في لالعلاج لانه يستخدم اسلوب احتيالي لاجراء تدخل علاجي لاتقتضيه حاله المريض ولا يمكن للطبيب ان يستخدمه حتى ولو كان من اجل اقناع المريض باسلوب العلاج الذي تقتضيه حالته. اذ ليس للطبيب الحق في تضخيم الامور واخفاء الحقائق واستبدالها بحقائق من الممكن ان تؤدي الى نتائج سلبيه على صحه المريض وحالته النفسيه ، اما ان استخدام هذا الاسلوب من اجل اجراء تدخل علاجي لاتقتضيه حاله المريض فان هذا سيضع الطبيب امام المسائله العمليه لانتفاء قصد العلاج من جانب ، ولكون رضا المريض قد شابه غش وتدليس .اي بمعنى ان اراده المريض في التعبير عن الرضا كانت معيبه اذ لو علم بحقيقه الامر لما كان له ان يوافق على التدخل العلاجي الذي اجراه الطبيب .

وفي خاتمه الامر اننا سوف لن نتولى الترجيح بين الاتجاهات الثلاث السابق ذكرها لاننا سوف نتولى ذلك من خلال بيان المخاطر التي يتم تبصير المريض بها والتي ستكون موضوعا للفرع القادم .

الفرع الثالث
المخاطر التي يشملها تبصير المريض

ان نطاق تبصير المريض بالمخاطر يختلف بحسب جسامه او خطورة عملية الزرع ففي نطاق عمليات زرع الجلد التي لا يكون فيها الهدف غير معالجة تشوية جسدي بسيط فان الطبيب لا يلتزم بتبصير المريض بالمخاطر الممكنة والمتوقعة فحسب بل يجب عليه في مثل هذه الحالة ان يخطره بطريقة تفصيلية بالمخاطر غير المتوقعة والنادرة للعملية على خلاف الامر بالنسبة لعمليات الزرع الاخرى التي يكون الهدف منها علاج المريض فان الطبيب لا

1- **DECOCQ(A):OP.CIT.P.378.**

[2] **د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق – ص ١١٢**

3- **KORN PROBST (L):OP.CIT.P.378.**

وايضاً د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق ص .١١٢

[4] **اما الكذب المتفائل فهو اخفاء حقيقة المرض وعواقبه الوخيمة عن المريض طالما ان ذكر الحقيقه له مردود سلبي على حالته ، فالكذب المتفائل هو الذي يستهدف مصلحة المريض الى تحسين حالته الصحية د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق ص ١١٢-.١١٣**

يلزم باخطار المريض بالنتائج غير المتوقعة او البعيدة الاحتمال او النادرة الوقوع للعملية بل يلزم فقط بتبصيره بالمخاطر الممكنة والمتوقعة اوالمحتملة اي بمعنى ان على الطبيب ان يطلع المريض عن الخطوط العريضة لمرضه وطبيعة التدخل الجراحي دون الدخول بالتفاصيل الدقيقة والفنية وان يمده بمعلومات وبيانات بسيطة وواضحة سهل فهمها بحيث يستطيع على ضوؤها ان يتخذ المريض قراره بقبول او رفض العملية عن بينة وتبصير [١] .

وقد اتخذ القضاء الفرنسي من مسالة تبصير المريض في مجال عمليات الزرع موقفا مشددا فاوجب على الطبيب الجراح في عمليات التدخل الجراحي الذي لا يحقق هدفا علاجيا مثل عمليات زرع الجلد التي يكون القصد منها معالجة تشويه جسدي بسيط اخطار المريض بطريقة تفصيلية بالمخاطر غير المتوقعة بل والمخاطر النادرة للعملية [٢] .

ويفهم من هذا ان في غير تلك العمليات لا يكون الطبيب ملزما بتبصير المريض بالمخاطر غير المتوقعة والنادرة بل ان نطاق تبصير المريض سيكون بالمخاطر الموتوقعة للعملية، ويبدو لنا ان السبب في اتخاذ القضاء الفرنسي مثل هذا الموقف في نطاق عمليات التجميل له ما يبرره اذ ان هذه العمليات لايقصد من ورائها علاج الشخص من مرض يعاني منه وتبصيره بالنتائج غي المالوفة والنادرة من شانه ان يعيق علاجه ويسبب له الاماً نفسية بل ان القصد من وراء اجراء مثل هذه العمليات هو زيادة في تحسين مظهر الشخص وتحسين منظر جسمه وتخليصه من تشويه في منظره ومثل هذا العمل لا يؤدي الى الخلال بادائه لوظيفته، في حين ان العمليات الاخرى يقصد من ورائها صيانة التكامل الجسدي للشخص وانتظام اعضاء جسمه باداء وظائفا مما يستوجب تبصير المريض بالمخاطر المحتملة دون المخاطر النادرة الوقوع لعمليات الزرع.

وتاكيد لذلك فقد قضى القضاء الفرنسي بان الطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض دون تبصيره بالمخاطر المحتملة التي لايمكن ان تؤدي اليها العملية وبغير رضاء مستنير يعد مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تداخله ولو لم يرتكب اي خطا طبي بالمعنى الفني [٣] .

وعودة للموقف السابق الخاص بالتفرقة بين عمليات التجميل وعمليات الجراحية العلاجية الاخرى يبدو لنا ان هذه التفرقة لها ما يبررها ففي نطاق عمليات زرع الاعضاء العلاجية التي تهدف من وراء اجراءها علاج حالة المريض فان تبصير المريض يجب ان لا يكون الى للمخاطر المحتملة والممكنة الوقوع خشية تاثير ذلك على حالته النفسية لان تبصير المريض بالمخاطر والنتائج المحتملة والنادرة الوقوع لعملية الزرع من شانه ان يدخل الخوف والرعب في نفس المريض مما يشكل عائقاً امام علاجه لان مثل ذلك يؤدي الى رفض اجراء العملية ، وعند ذلك سوف لن يكون للطبيب مجال لعلاجه لانه قد افتقد عنصر الرضا ، فهو من باب لايستطيع اجرائها إلا برضا المريض وهو أمر غير متوفر ومن باب آخر لا يستطيع أجباره وممارسة الضغوط لأجرائها ، لأن كل ما يملك الطبيب في سبيل ذلك هو حثه وترغيبه دون أن يصل الأمر الى إكراهه ، ومن باب أخير أن حالة المريض تستوجب إجرائها ، وقد حال بينه وبين إجرائها تبصير المريض بالنتائج النادره الوقوع .

---

[١] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – المرجع السابق – ص ١١٦-.١١٧

2_**Dierkens.op.cit.p.54.**

[٣] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة- المرجع السابق – ص .١١٧

تبصير المريض بالنتائج المحتملة

مما تقدم يتبنين لنا أنما يجب على الطبيب القيام به بإتجاه المريض هو أن يطلعه على الخطوط العريضه لمرضه وطبيعة التدخل الجراحي دون التدخل في التفاصيل الفنيه الدقيقه و أن يمدة بمعلومات بسيطه وواضحه وبيانات يسهل عليه فهمها بحيث يستطيع على ضوئها أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض ، لذلك فإن إلتزام الطبيب بتبصير المريض في مجال زرع الأعضاء يتطلب التوافق بين إحترام إرادة المريض وحريته في التصرف في تكامله الجسدي يتطلب إخطاره واطلاعه على المخاطر المتوقعه لعملية الزرع في حين أن الألتزام بالمحافظه على صحته[1]، تقيد من الألتزام بالأطلاع إذ يجب على الطبيب لعمل الموازنه بين حق المريض في الأطلاع وبين المحافظه على صحته أن يخفي بعض النتائج والمخاطر التي تؤثر على حالته الصحيه وتهبط بروحه المعنويه بحيث يكون تبصيره له بما لا يصل الى إدخال الخوف والرعبب في نفس المريض بتبصيره بالمخاطر النادره الوقوع إنما عليه الأكتفاء بإعلامه بالمخاطر والنتائج المحتمله فقط .

وخلاصة الأمر أن المبدأ الذي يحكم علاقة المريض بالطبيب هو أن المريض لا يمكن أن يعطي للطبيب مطلق الحريه في المساس بتكامله الجسدي دون تبصيره بما ينوي القيام به ، ورفض الفكره التي تقوم على أساس حرية الجراح في إجراء التدخل الجراحي دون الإلتزام بتبصير المريض حسبما بينا سابقا .

المطلب الرابع
شكل رضا المريض في نطاق عمليات زرع الأعضاء

على الرغم مما ذهبت إليه بعض المحاكم الفرنسيه من أن عدم الحصول على رضا المريض لا يصلح أساسا للمسؤوليه الجنائيه عن الضرر الناتج عن العلاج ما لم يقترن بخطأ آخر يكون سببا في أحداث الضرر وبحيث أنه إذا أجرى عملية جراحيه طبقا للأصول الفنيه والقواعد المتعارف عليها دون وقوع أي خطأ من جانبه ، فلا مسؤوليه عليه في ذلك مهما كانت النتائج الضاره المترتبه على عمله لآنها لم تكن نتيجة عدم رضا المريض أي لعدم توافر العلاقه السببيه بين الخطأ والضرر الذي حصل فان الحصول على رضا المريض في نطاق عمليات زرع الأعضاء لا غنى عنه بل هو أمر ضروري ، لأن عملية الزرع تعتبر من العمليات الجراحيه الخطيره لما تنطوي عليه من مخاطر قد يتعرض لها المريض مستقبلا بل أن الجراح الذي يجري عملية زرع عضو لمريض دون رضائه او رضا من يمثله قانونا يسأل جنائيا [2] ، لأن المريض إنسان له الحق في سلامة جسمه ولا يجوز المساس به إلا برضائه [3] .

1_**charaf EL Dine:OP.CIT.P.209 ets DECOCQ,OP.CIT.P.278..**
2_**Dirkens .op.cit.no.62**
3_**Decocq ,op.cit.no.512.**

وكما لا يشترط وفقا للقواعد العامه في القانون الطبي ان يكون رضا المريض بالعلاج او بالعمليات الجراحيه ثابتا بالكتابه فان الاصل في نطاق عمليات زرع الاعضاء ان لايشترط في الرضا الصادر عن المريض شكل خاص ، فقد يتم الافصاح عنه باي وسيله تظهره[١].

ولكن بما أن الرضا ما هو ألا تعبير عن الإراده الكامنه في نفس المريض فإنه لا سبيل الى كشف هذه الإراده وإضهارها الى الوجود في صوره ماديه ملموسه إلا بالتعبير عنها كتابة [٢] ، لذا فإنه من الأفضل أن يكون الرضا سواء رضا المريض أو رضا من يمثله قانونا ثابتا بالكتابه [٣] ، أو على الأقل أن يتم أمام شهود [٤] ، والعله في ذلك هي أن هذه العمليات تنطوي على الكثير من المخاطر مما تستلزم مشاركه المريض في إتخاذ القرار ولا تتم هذه المشاركه إلا إذا إتخذ رضا المريض شكلا كتابيا موقعا عليه منه [٥].

كما انه اذا كانت القواعد العامه في القانون الطبي تقضي بأن الرضا الصادر من المريض بالعلاج أو التدخل الجراحي قد يكون صريحا أو يكون ضمنيا يستفاد من ضروف الحال ، بل يصح ان يكون مفترضا اذا كانت حالة المريض لا تسمح بان يبدي رضاء صريحا أو ضمنيا ولا يوجد من يمثله قانونا فإن الأمر جدا مختلف في مجال عمليات زرع الأعضاء ، فإذا كان الرضا الضمني يستنتج من الظروف والملابسات التي تحيط بالمريض وتحمل على الأعتقاد بأنه لو كان قادرا على التعبير عن إرادته والإفصاح عنها لأعلن عن رضائه بالعمل الطبي أو التدخل الجراحي الذي قام به الطبيب [٦] و إذا كان من الجائز الأعتداد بالرضا المفترض للمريض في حالة أن الفائده التي تعود إليه من إجرائه تفوق كثيرا المخاطر الناجمه عنه ، فإنه وبسبب خطورة عمليات زرع الأعضاء وحداثتها وعدم سيطرة الجراحين بعد على المخاطر التي تنشأ عنها [٧] ، ولا سيما في بلادنا الناميه ، يجب أن يكون الرضا الصادر من المريض في عمليات الزرع صريحا ومحددا [٨] ، وعلى الطبيب الجراح أن يقدم الدليل الكتابي على رضا المريض بتدخله الجراحي لأنه به يبرر مشروعية المساس بسلامة جسم المريض وبتكامله الجسدي [٩]، وهذا القول طبعا لا ينصرف الى بعض عمليات الزرع التي تأكد نجاحها وتجري بشكل يومي حيث أنها أصبحت عملا علاجيا كمثل عمليات نقل الدم ، ويضيف البعض إليها عمليات زرع الأنسجه [١٠].

غير أن الذي يبدو لنا أن العمليات الأخيره وأقصد عمليات زرع الأنسجه لا يمكن أن ينصرف القول الأخير إليها ، فبأستثناء عمليات زرع الأنسجه لخلايا الجلد التي أصبحت تجري بشكل يومي ، ومخاطرها ليست كالمخاطر التي يتعرض إليها المريض في عمليات الزرع الأخرى وعلى وجه الخصوص منها العمليات التي يتم فيها تحسين مظهر الجسم (كعمليات التجميل) التي يتم فيها زرع نسيج من خلايا الجسم ، إلا أن ما يبدو لنا أنه يجب أن تحاط بذات الضوابط التي تم إشتراطها في نطاق العمليات الأخرى ، من ضرورة تبصير المريض ، وقد سبق أن بينا نطاق هذا التبصير في موقع سابق من هذا البحث .

---

[١] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة- المرجع السابق ص .١٠٤

[٢] د. عبد الهادي العطافي – صور من طرق التعبير عن الاراده في القانون الانجليزي والتقنين المدني السوداني ،مجله القانون والاقتصاد – العدد الاول ١٩٧٤ ص .٥٤

[٣] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة- المرجع السابق ١٠٤ .

[٤] لاحظ المادة الرابعة من القانون الفنزويلي الصادر في ١٩ تموز .١٩٧٢

[٥] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة- المرجع السابق ص .١٠٤

[٦] د. محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص ١٧٥ .

[٧] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة- المرجع السابق ص ١٠٥ .

8_ **Charaf EL.OP.CIT.P.187 et 188**

9_**Charaf EL.Dine.op.cit.p.195.**

[١٠] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة- المرجع السابق – ص ١٠٥ .

الخاتمة

من خلال هذا البحث وبالذات في الفصل التمهيدي كشفنا أن هناك ترادفا بين تعبيري زرع وغرس الأعضاء ، وأن هذا الترادف لا يمتد كما يذهب البعض الى مفهوم عملية نقل الأعضاء بل العكس من ذلك تبين لنا إستقلال عملية نقل الأعضاء عن عملية زراعتها وأكدنا ذلك ، وبعد ذلك حاولنا تقديم تعريف شامل للعضو البشري وذلك من خلال إستعراض المعنى اللغوي وموقف التشريعات والفقه من ذلك ، وأكدنا على ضرورة أن يضم أي تعريف للعضو البشري عباره أن يكون من الأعضاء القابله للنقل وأن يجاز نقله وفقا للقوانين والأعراف ومبادئ الشريعه الأسلاميه ، وعلى أساسه قمنا بتصنيف الأعضاء البشريه وحددنا الأعضاء القابله للنقل . ومن ثم أثبتنا إستقلال عملية نقل الأعضاء عن عملية زراعتها سواء من خلال التشريعات وما جائت به من تسميات تؤكد ذلك أو من خلال بيان المحل الذي ترد عليه العمليتان . وقد إعتمدنا على أساس هذا الأستقلال لتناول الرضا في نطاق كل عملية فخصصنا الفصل الأول لبحث رضا المعطي في نطاق عملية نقل الأعضاء في حين خصصنا الفصل الثاني لتناول رضا المريض في نطاق عمليات زراعة الأعضاء .

وفي الفصل الأول الذي خصصناه لرضا المعطي بينا الأساس القانوني الذي يمكن الأعتماد عليه لتصرف المعطي بأعضائه وقلنا ان هذا الأساس هو الرضا الذي تبين حدوده الوظيفيه الأجتماعيه للشخص ، بحيث ان المعطي لا يجوز ان يتصرف ولا يمكن ان يعتد برضائه اذا كان يشكل خطرا على أدائه لوظيفته الأجتماعيه . وبعد ذلك بينا الخصائص التي يجب ان تتوافر في الرضا وقد بينا ان هذه الصفات هي بمثابة ضوابط يجب على الطبيب ان يراعيها في عمله ومن هذه الظوابط توصلنا الى ما يأتي :-

- أن رضا المعطي كمبدا عام يجب أن يأخذ الشكل الذي حدده القانون ، وإستثناء ليس لرضا المعطي في نطاق عمليات نقل الدم شكل معين بإستثناء الدم الذي تتم موافقة المعطي على تغيير خصائصه . أما رضا المعطي في نطاق عمليات النقل الأخرى وفق ما بينا أن القوانين قد إشترطت أن يكون الرضا كتابيا ومقدما أمام جهات معينه ، وموثقا من قبل القضاء .
- أن رضا المعطي يجب أن يكون معبرا عن إرادته الحره ، وهذا يعني أن يكون المعطي كامل الأهليه بالعقل والبلوغ ، وكشفنا أن هناك من القوانين من الممكن ان يكون المعطي فيها قاصرا ولكنها تعتمد على رضا ولي القاصر وجهة فنيه اخرى كلجنة الخبراء في القانون الفرنسي التي بينا تشكيلها وطبيعة قراراتها ، ولكن بشرط أن يكون تنازل المعطي القاصر عن اعضائه لصالح أو لعلاج شقيقه او شقيقته .
- أن يكون تنازل المعطي عن أعضائه بدون مقابل ، وبيننا أن الأساس في ذلك هو تعارض البيع و الشراء مع كرامة الأنسان ، بالأضافه الى الأتجاه التشريعي الذي حرم ذلك واجاز عمليات النقل على هذا الأساس ، وتعرضنا للأتجاه الفقهي الذي ينادي بإمكان ان يكون هناك مقابل مادي أو نقدي يكون على شكل هديه يعبر فيها المريض أو ذويه عن جهود المعطي وشكرهم له ، وقلنا أن هذا يشكل إلتفاف على مقصود هذا الشرط والنصوص التي وصعت بهذا المعنى ، كما تعرضنا للأتجاه الذي يجيز بيع الدم على أساس أنفصاله ، بحيث يكون قابلا للبيع متى ما انفصل عن جسم الأنسان ، وبينا مساوئ الأخذ بهذا وما يمكن أ يترتب عليه من نتائج واهمها ان تكون الأعضاء قابله للبيع متى ما انفصلت عن الجسم ، كذلك تعرضنا للأتجاه الذي اجاز بيع الدم

قياسا على جواز بيع لبن الآدميات ، وعرضنا الحجج التي تبين إختلا فهما من حيث الطبيعه ومن حيث الغرض .

- أن يكون المعطي متبصرا بالمخاطر التي تترتب على تنازله بعضو من أعضائه ، وبينا ان مضمون هذا الشرط لا يقتصر على تبصير المعطي بالمخاطر الطبيه التي يمكن ان يتعرض إليها مستقبلا حتى المهنيه وقدرته على القيام بأعبائه العائليه .
- أما في الفصل الثاني الذي كان مخصصا لرضا المريض (المستقبل أو المتلقي) في عمليات زراعة الأعضاء فبعد ان بينا امكانيه اباحه عمليات زراعه الاعضاء على ضوء اباحة العمليات الجراحيه وعرض القواعد العامه التي تحكم رضا المريض في نطاق تلك العمليات حاولنا بيان مدى امكانيه اعمال القواعد العامه التي تحكم الرضا في نطاق العمليات الجراحيه – سواء من حيث بيان مدى ضرورة الرضا ، وكذلك رضا المريض بإجراء تجارب طبيه أم من حيث عرضنا لحالات تجاوز رضا المريض في تلك العمليات- في نطاق عمليات زرع الأعضاء ، و بينا إمكانية الإحتجاج بحالة الضروره لإجراء عملية الزرع ، ولكن مع عرضنا للموقف التشريعي الذي اجاز زرع الأعضاء المزدوجه إستنادا الى حالة الضروره بينا ان حالة الضروره وإن كانت لا تصلح لعمليات النقل فإنها تصلح لعمليات الزرع وعلى وجه الخصوص عمليات زرع الأعضاء المتجدده كالدم، وبينا ان رضا المريض يجب ان يكون صريحا لذلك رفضنا الأتجاه القائل بأن مراجعة المستشفى تعني رضاءا من قبل المريض بكل اوجه العلاج التي يقررها الطبيب ، لذلك تعرضنا لمدى التزام الطبيب بتبصير المريض وبينا المخاطر التي يجب أن يشملها التبصير في نطاق عمليات الزرع المختلفه ، وكذلك بينا نوعية المخاطر التي يجب على الطبيب أن يعلم المريض بها تبعا للنوع وجسامة العمليه والغرض الذي تجري من اجله ، واخيرا تعرضنا لشكل رضا المريض الذي بينا انه يجب ان يكون كتابيا وان يحصل عليه الطبيب كلما امكن ذلك .

ومن الله التوفيق وسداد الرأي إن كان هناك رأي سديد .

المراجع باللغة العربية

د.احمد شوقي ابو خطوة ـــ تكنلوجيا الطب المدني والقانون الجنائي ـــ دار النهضة العربية ـــ القاهرة ـــ ١٩٧٥م

- د.حسام الدين الأهوائي ـــ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية –رسالة دكتوراه ـــ القاهرة- ١٩٥١م.

د. محمود محمود مصطفى – الجرائم العسكرية في القانون المقارن ـــ ط الأولى ـــ القاهرة .

د . محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام –٤١١- در النهضة العربية-القاهرة-١٩٧٧م.

-سالم عبد الرحمن غميض ـــ المدخل الى دراسة القانون – منشورات جامعة الجبل العربي ١٩٩٥م

- شفيق الجراح –المسؤولية المدنية للاطباء – بحث مقدم للمؤتمر الدولي عن المسؤولية الطبية المنعقد في جامعة قار يونس.
- د . حسن زكي الأبراشي مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية – رسالة دكتوراه –دار النشر للجامعت المصرية --القاهرة – ١٩٥١ .
- د .حسن محمد الجدع رضا المجني عليه واثاره القانونيه – دراسه مقارنه – رساله دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٨٣ ص ٣٨٠ وما بعدها .
- د . رياض الخاني المضاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف باعضاء الجسم البشري – المجلة الجنائية القومية – العدد الأول ـــ المجلد – الرابع عشر ١٩٧١ ـــ ص ٢٤.
- د . عبد المهدي العطافي ـــ صور من طرق التعبير عن الارادة في القانون الانجيليزي والتقنين المدني السوداني ، مجلة القانون والاقتصاد – العدد الاول ١٩٧٤.
- د. علي حسن الذنون – تعديل احكام المسؤولية المدنية ـــ ١٩٨٧.
- د. فرج صالح الهريش ـــ موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة ـــ دار الجماهيرية للنشر /ط/الأولى ١٩٩٦.
- د.محمد ايمن صافي غرس الأعضاء في جسم الانسان ١٩٨٧ ص ٩.
- محمد سامي النبراوي – شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات – منشورات جامعة قار يونس بنغازي ١٩٩٥.
- د . محمد صبحي نجم – رضا المجني عليه واثره على المسؤولية الجنائية رسالت دكتوراه جامعة القاهرة – ١٩٧٥.
- محمد فائق الجوهري المسؤولية الطبية في قانون العقوبات – رسالة دكتوراه – القاهرة ١٩٥١.
- د.محمود محمود مصطفى ـــ مسؤولية الأطباء والجراحين – مجلة القانون والأقتصاد س ١٨ ١٩٤٨ ص ٢٨٥.
- د. محمود نجيب حسني – اسباب الأباحة في التشريعات العربية-القاهرة١٩٦٢ ص ١٢١.

- د.مصباح محمد الخيرو- حدود المسؤوليةالجنائيه للاطباء – المجله العربية للدفاع الأجتماعي – العدد العاشر – الرباط ١٩٨٠.
- مصطفى عدوي – حق المريض في قبول او رفض العلاج – دراسة مقارنة بين النظامين المصري والامريكي— دار النهضة العربية – ١٩٩٣.
- د.منذر الفضل – التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، مكتبة دار الثقافة والنشر ، عمان ١٩٩٥ ص ١٦ هامش رقم ١.
- د.وديع فرج – مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية – مجلة القانون والأقتصاد السنة ١٢.

المراجع باللغات الاجنبية

MONZEIN, P:responsabilite penale du medecin Revue de science criminelle et de droit pena
Names 20 oct 1953,juris classeur periodique 1954-11-8222 obs E-clavel
PENNEAU(J) La responsabilite medical.ed.sirey,paris,1977.
ANTOUN FAHMY:Le consentement de La victime paris 1971.
-SAVATIER –(R)-Le proplemes juridiques des tranplantatations,d'organes humainsn,JCP.1969.
GRENOUILEAU,J.B:commentaire de La Loi.76.1181 du22 december 1976 relative aux prelevements d'organes Dalloz chron XXIX,1977.
Meyers(D),the human Body and the law ,Edin burg university press,1970.
CHARF EI DINE.A: Droite de la transplantation d organs,etude comparative these ,paris 1975.
-DIERKENS,R:Les droits sur le corps et ead avre de TOXICOLOGIE Medicale ,ed,masson etcie,paris,1966.
-DECOCQ AP AB ((Essai dume theorie generale des droits sur la personne))these pars 1957.
KOMPROBST L.Le responsabilite du medecin devant la loi et la jurisprudence francaise,ed,flammarion,paris,1957,p.754.

MALHERB E J ,medecine et droit moderne ,mason et cit ,1969,PRADEL (J) ,drioit penal.introduction generale ,drioit penal generale,tom 1,1981.
DOLL ,J.P :Les proplemes juridiques poses par les prelevements et greffes d organs en l etat actuel de la legislation francaise j.c.p.1968.