جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

التنظيم القانوني لفصل التوائم المتلاصقة

- دراسة مقارنة -

رسالة مقدمة إلى
مجلس كلية القانون - جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

من قبل الطالبة
(سارة عباس حسن حمزة)

بإشـــراف
الدكتور حبيب عبيد مرزة
أستاذ القانون المدني

٢٠٢٢م ١٤٤٤هـ

(الآية الكريمة)

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ سَنُرِيهِم آيَاتِنَا فِي ٱلۡأٓفَاقِ وَفِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمۡ أَنَّهُ ٱلۡحَقُّۗ أَوَلَمۡ يَكۡفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ شَهِيدٌ ﴾

صدق الله العلي العظيم

[فصلت: ٥٣]

الملخص

أن التقدم ألذي أُحرز في المجال الطبي الجراحي جعل الأطباء يتمكنون من فصل التوائم المتلاصقة لغرض استقلال هذه التوائم بجسدها بمعزل عن التوأم الاخر ،وبالرغم من صعوبة هذا العمل الطبي لكون أغلب حالات الالتصاق بين التوائم تكون معقدة ومتشابكة إلا إنَّ فصلهما ضرورة لا بد منها للخروج من الوضع غير الطبيعي بأجراء طبي يتناسب مع خطورة العمل المراد القيام به ،سواء تم هذا الاجراء برضا التوأمين أم بما تستوجبه حالة الضرورة من تدخل طبي سريع لحماية حياة المتلاصقين أو لدفع خطر محدق بهم .

وهذا التصرف بما فيه من أهمية وخطورة يلزم فرض وضع خاص ينبثق عنه جملة من الالتزامات لا تقتصر على القائم بعملية الفصل فقط بل على الطرف الخاضع لها ،وإن اي اخلال بها من شأنه أن ينهض مسؤولية المتخلف عنها ،غير إنَّ مسؤولية الطبيب في هذا المجال هي الاكثر اعتبارا لخطورة ما ينتج عنها من اضرار جسيمة والتي قد تكون مادية تمس جسد التوأم كالضرر الناتج عن الخطأ في تخصيص الأعضاء المشتركة بينهما بعدم أتباع معيار طبي وقانوني سليم أو قد تقع أضرار معنوية أو الاثنان معا مخلفة اثار جسيمة ،وهذا يتطلب أن نتناول دراسة بشكل مفصل مع الوقوف على التشريعات المقارنة وبيان دور الفقه في الشريعة الاسلامية بمعالجة هذا الموضوع ،وما ورد من احكام في القواعد العامة لا تسعف كل الموضوع لما يتمتع بها من خصوصية ،وهذا ما يستدعي المشرع تنظيمها بعناية خاصة وبما ينسجم مع المنطق الطبي السليم ،لذا خصصنا هذه الدراسة بعنوان (التنظيم القانوني لفصل التوائم المتلاصقة –دراسة مقارنة–) .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٥
الفصل الأول **ماهية فصل التوائم المتلاصقة**	٦-٨٠
المبحث الأول : مفهوم فصل التوائم المتلاصقة	٨- ٤٥
المطلب الأول : التعريف بفصل التوائم المتلاصقة	٩- ٢٩
الفرع الأول : تعريف فصل التوائم المتلاصقة	٩- ١٨
الفرع الثاني : أنواع التوائم المتلاصقة	١٨- ٢٢
الفرع الثالث : تحديد شخصية التوائم المتلاصقة	٢٣- ٢٨
المطلب الثاني : الدوافع والموقف من فصل التوائم المتلاصقة	٢٩- ٤٥
الفرع الأول : دوافع فصل التوائم المتلاصقة	٢٩- ٣٦
الفرع الثاني : الموقف من فصل التوائم المتلاصقة	٣٧-٤٥
المبحث الثاني : الأساس القانوني لفصل التوائم المتلاصقة	٤٦ -٨٠
المطلب الأول : رضا الإطراف بفصل التوائم المتلاصقة	٤٦-٦٩
الفرع الأول : رضا التوائم المتلاصقة أو من يقوم مقامهما بالفصل	٤٧-٦٠
الفرع الثاني : رضا الطبيب على فصل التوائم المتلاصقة	٦١- ٦٩
المطلب الثاني : حالة الضرورة أساسا لفصل التوائم المتلاصقة	٧٠-٨٠
الفرع الأول : معنى حالة الضرورة في فصل التوائم المتلاصقة	٧٠-٧٣
الفرع الثاني : شروط تحقق حالة الضرورة في فصل التوائم المتلاصقة	٧٣-٨٠
الفصل الثاني **أحكام فصل التوائم المتلاصقة**	٨١-١٧٤
المبحث الأول : آثار فصل التوائم المتلاصقة	-٨٢
المطلب الأول : التزامات التوائم المتلاصقة	-٨٢
الفرع الأول : التزامات التوائم المتلاصقة قبل الفصل (الممهدة للفصل)	٨٣-٨٧
الفرع الثاني : التزامات التوائم المتلاصقة بعد الفصل	٨٨-٩٤
الفرع الثالث : أثر عملية الفصل على الحقوق والألتزامات العامة للتوائم المتلاصقة	٩٥-١٠٦
المطلب الثاني : التزامات الطبيب القائم بعملية الفصل	١٠٧-١٢٨
الفرع الأول : الألتزامات العامة للطبيب القائم بعملية فصل التوائم المتلاصقة	١٠٧-١١٤
الفرع الثاني : الالتزامات المهنية للطبيب القائم بعملية فصل التوائم المتلاصقة	١١٥-١٢٨
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة	١٢٩-١٧٤
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة	١٢٩-١٥٢

الفرع الأول : التعريف بالمسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة	١٣٠-١٣٧
الفرع الثاني : أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الفصل	١٣٨-١٥٢
المطلب الثاني : التعويض من المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة	١٥٣-١٧٤
الفرع الأول: مفهوم التعويض من المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة	١٥٣-١٦٤
الفرع الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية للطبيب القائم بفصل التوائم المتلاصقة	١٦٥-١٧٤
الخاتمة	١٧٥-١٨٠
المصادر	١٨١-١٩٧
ملخص الرسالة باللغة الإنكليزية	a - b

المقدمة

أولاً: جوهر فكرة البحث:

وجدت التوائم المتلاصقة منذ القدم ألا انها لم تكتسب البروز بشكل كبير ألا في العصر الحالي، نظرا لازدياد ولادة هذا النوع من التوائم بسبب تطور الطب وظهور عوامل وأساليب حمل مختلفة التي أدت بدورها إلى زيادة مطردة في هذه الظاهرة ،و نظرا للدور الإعلامي الكبير في رصد وعرض هكذا حالات من التوائم والتي لا تكون على نوع واحد بل تصنف على عدة أنواع فقد تكون مكتملة الأعضاء أي أن لكل واحد منهما أعضاء رئيسية مستقلة عن الأخر، وقد تكون شبه مكتملة وتتميز بعدم استقلالها بالأعضاء الرئيسية وقد تكون غير مكتملة كالتوأم الطفيلي.

ولما كانت الفطرة التي فطر الله الناس عليها، أن يستقل كل مخلوق بالحياة عن غيره ، إذ كان يمكنه العيش مستقلا عنه ،كان من حقوق التوأم المتلاصق أن يفصل بينهما إن كان ذلك ممكنا، بحيث يستقل كل منهما بالحياة عن توأمه، فيتخذ السلوك المناسب ،ويشرع في الأعمال التي يراها محققة لغايته ،أو مشبعة لحاجاته، دون أن يكونً مقيدا برغبة أو إرادة توأمه ،كما أن هذا الحق في الفصل قد تتطلبه أسباب أو دوافع ليست أراديه فقط و أنما قد تكون قانونية ،أو شرعية أو طبية ،تجبرهما على الفصل في بعض الأحيان إلا أن ذلك لا يتم ما لم تحدد شخصية التوائم المتلاصقة مسبقا والتي تكون مبنية على أسس طبية وشرعية يتضح من خلالها كون أن التوائم يمتلكان شخصية واحدة أم أثنين وأسس قانونية تبين هل أن للتوأمين شخصية قانونية واحدة أم أثنين لكي يتم أجراء الفصل على أساسها ،و الذي قد يكون محفوفا بالمخاطر ومهددا لحياتهما ،إذ قد يتطلب الأمر أثناء عمليات فصل التوائم المتلاصقة التضحية بأحد التوائم من أجل أنقاذ حياة الآخر خصوصاً في حالة التصاق الرأس أو اشتراكهم في أعضاء حيوية ،وهذا ما أدى إلى الكثير من الجدل حول إجراء هذه العمليات خصوصا مع أمكانية بقاء التوائم المتلاصقة على قيد الحياة ما لم تم فصلهم هذا بالإضافة إلى العديد من المعضلات الطبية والقانونية والأخلاقية التي تظهر عند الحديث عن إمكانية فصلها،أو الإبقاء عليها دون فصل وهذا ألامر يتطلب النظر في موقف هذا الفصل من الناحية الشرعية والقانونية والاتجاهات القضائية .

وبالرغم من أهمية عملية فصل التوائم المتلاصقة إلا إن التدخل الطبي في هذه العملية لا يتم إلا من خلال وجود أساس قانوني يبيح هذا التصرف ،والذي يتمثل في المقام الأول بالرضا عن هذه العمليات ،ألا أن مسالة الرضا في عمليات فصل التوائم المتلاصقة لا تكون من جانب واحد في الحالات والظروف العادية الأمر الذي يتطلب وجوده من قبل التوأم الملتصق أن كان بالغ عاقل ووليه أن كان ناقص أو عديم الأهلية ،ومن قبل الطبيب القائم بالعملية أيضا ،أي أن لكل من الطبيب والتوائم المتلاصقة الحرية التامة في اختيار الطرف الذي يتعاقد معه تطبيقا لمبدأ الحرية في التعاقد ،ألأمر الذي يقضي بالقول بنشوء عقد فصل التوائم المتلاصقة والذي يستدعي استيفاء كافه شروطه الشكلية والموضوعية ،وهذا يعني أن موافقة التوائم المتلاصقة أو من يمثلها شرطا أساسيا وأساسا أصليا لإباحة عملية الفصل ،ألا انه في بعض الأحيان يتعذر الحصول على موافقتهما لأسباب عديدة قد

تكون مرتبطة بحالتهم الصحية ألتي تستوجب التدخل السريع المتمثل بأجراء فصل مستعجل ،أو عدم قدرتهم على إصدار رضا مقبول من الناحية القانونية وعليه تطلب بيان حالة الضرورة كأساس استثنائي لأجراء جراحة الفصل مع بيان أهم الشروط التي أستدعت تحققها مع ذكر الأسانيد القانونية لها .

كما أن البحث في التنظيم القانوني لفصل التوائم المتلاصقة يقتضي بيان أحكامه والتي تتمثل في الآثار الناشئة عن عملية الفصل وفي مسائلة الطبيب القائم بها عن ارتكابه أمر يستدعي مسؤوليته المدنية ،فأما بالنسبة للآثار الناشئة عن عملية فصل التوائم المتلاصقة فأن الخوض فيها يتطلب تحديد سبل أحداث التوازن بين الطبيب وبين مرضاه من التوائم المتلاصقة ،والتي من شأنها تعزيز المركز القانوني للطرف الضعيف أي التوأم المتلاصق في مقابل الطرف القوي والمعني بالطبيب الذي على اثر مركزه تزداد التزاماته اتجاه التوائم المتلاصقة والتي يوجد صعوبة في تحديدها نظرا لغياب التنظيم القانوني في المسائل الطبية عند المشرع العراقي مقارنة بالمشرع الأردني والفرنسي والذي أشارا لأغلب هذه الالتزامات في القوانين المنظمة للعمل الطبي ،الأمر الذي نجد معه محاولة الفقه والقضاء في العمل على تحديد هذه الالتزامات إعمالا على القاعدة العامة التي تقضي أن العقد لا يلزم الأطراف بما ورد فيه بل ما هو من مستلزماته .

ومن الطبيعي أن أي أخلال بالالتزامات الطبيبة يعد خطأ طبيا يستوجب المؤاخذة والمسائلة المدنية الطبية للطبيب القائم بعملية الفصل ،والتي لم يتعرض لها المشرع العراقي كغيره من أغلب الدول العربية بل تركها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية،أما المشرع الفرنسي فلم ينظم أيضا المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية ألا أن نصوصها تناثرت في مختلف القوانين الفرنسية المنظمة للعمل الطبي ،الأمر الذي جعل مسؤولية الطبيب غير واضحة المعالم وخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، وظهور الاختراعات والاكتشافات العلمية والطبية، والمسؤولية الطبية في ظل التقدم العلمي والفني في مجال الطب بهذا العصر، بدأت تأخذ أشكالا، وتبدو أهميتها الأساسية بأنها تتعامل مع أثمن شيء لدى الإنسان، وهي حياته، وفي ظل عدم وجود قواعد قانونية واضحة تعالج هذه المسألة المهمة وخاصة في العراق، حيث أنه لغاية هذه الأيام لا يوجد قانون يضبط هذه المسألة أو يعالجها وخاصة مع كثرة الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء سواء في عياداتهم الشخصية أو في المستشفيات العامة والخاصة،،ألا أن المشرع الأردني تدارك هذا الأمر وعمد الى تشريع قانون المسؤولية الطبية في عام٢٠١٨.

لذلك فالمسؤولية المدنية للطبيب المسؤول عن فصل التوائم المتلاصقة غير واضحة وشائكة وبحاجة للبحث بها من ناحية الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية ،وكذلك شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب، المتمثلة بالخطأ الطبي والضرر،والعلاقة السببية بينهما، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للطبيب والمراد بها التعويض وحالاته وإشكالاته التي تثيرها حالات الإعفاء منه والتي ترجع لأسباب أردايه وأسباب قانونية .

ثانياً: أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا الموضوع في عدم وجود أجابات واضحة عن التساؤلات القانونية التي يطرحها البعض والتي تنصب على كلا من طرفي موضوع البحث، فمن جهة الأطباء فأنه عند أقدامهم على فصل توائم متلاصقة غالبا ما يواجهون العديد من الإشكالات القانونية التي يودون الإجابة عنها مثلا هل يمكن التضحية بأحد التوأمين لأجل إنقاذ الآخر ،وهل يمكن أثراء أحد التوائم بالعضو أو جزء منه في مقابل افتقار الآخر له .....؛ خاصة إذا علمنا أن عدداً من الأطباء يقومون بمثل هذه العمليات وفي بحث هذا الموضوع خدمة لهم للوقوف في معرفة أهم ما يتعلق بالمسائل القانونية لهذه العملية أما من جهة التوائم المتلاصقة فأنه بإمكانهم ومن خلال هذا البحث التعرف على الحالات التي يستحقون فيها التعويض جراء أخلال الطبيب لالتزاماته الطبية والتي سيتم بيانها والتي يلتزم بها قبل وبعد أجراء عملية الفصل لهما ،كما وانه يمكنهم التعرف على الحقوق والالتزامات التي تتأثر بالفصل ،ونطاق المسؤولية المدنية للطبيب وفريقه الطبي .

ثالثاً: إشكالية البحث :

إن موضوع فصل التوائم المتلاصقة من المسائل القديمة الحديثة التي تثير العديد من الأشكالات القانونية، فبعض هذه التوائم قد تم فصلها بنجاح تام ،والبعض ألآخر بنجاح جزئي أي نجح الفصل بالنسبة لأحدهما مع وفاة الآخر، وبعضها الآخر لم يتم إجراء عمليات فصل لها ، وذلك لوجود بعض التعقيدات الطبية ،فكان من اللزوم أن يتم توضيح الموقف القانوني فيما يتعلق بهذا النوع البالغ الخطورة في عمليات فصل التوائم المتلاصقة ، فكلا التوأمين قد تتوافر لهما أو لأحدهما قدرة البقاء على قيد الحياة ،وتبرز مشكلة البحث في عدم وجود إجابات على المشاكل الرئيسية التي يثيرها موضوع البحث والتي يمكن طرحها فيما يلي:

١- ما هو مفهوم عملية فصل التوائم المتلاصقة ؟.

٢- هل يعتبر التوأم المتلاصق شخصا واحد أو شخصين ؟.

٣- ما هو الموقف القانوني والشرعي من فصل التوائم المتلاصقة ؟.

٤- هل يشترط وجود دوافع للفصل ؟وما هي هذه الدوافع ؟.

٥- ما الآثار القانونية المترتبة على ولادة توأم ملتصق من حيث أهلية الأداء وأهلية الوجوب واكتساب الشخصية القانونية ؟.

٦- ما هو الأساس القانوني لفصل التوائم المتلاصقة ؟.

٧- ما هي الالتزامات التي تقع على عاتق التوائم المتلاصقة والطبيب القائم بفصلهما والتي يلتزم بها الطرفان قبل وبعد الفصل؟

٨- مدى تأثر الالتزامات والحقوق العامة للتوائم المتلاصقة بعملية الفصل ؟.

٩- هل ينطبق قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي على نقل وزرع ألأعضاء بين ألتوائم المتلاصقة أم إنّ هذا ألأمر يحتاج لمعالجة قانونية خاصة به ؟.

١٠- ما هي الآثار القانونية المترتبة على وفاة أحد هذه التوائم أو كليهما بسبب العملية الجراحية؟ وهل بالإمكان مساءلة الطبيب مدنًيا وتأديًبا إن أخفق في عملية الفصل، أو ترتب ضرر أو وفاة على هذه العملية ؟.

١١- ما نوع المسؤولية التي يتحملها الفريق الطبي المشارك في عملية الفصل هل هي مسؤولية فردية أم تضامنية أتجاه التوائم المتلاصقة ؟، فتهدف هذه الدراسة للإجابة على تلك التساؤلات المطروحة.

رابعاً: منهجية البحث ونطاقه:

إنّ دراستنا لموضوع فصل التوائم المتلاصقة ستكون بإتباع منهجين: الأول هو **المنهج التحليلي**، وذلك بتعرضنا للمواد القانونية في القانون المدني العراقي والقوانين الأُخرى ذات الصلة بالشرح والتحليل محاولين الكشف عن مواطن القصور وعناصر الخلل في طيّاتها، وسد أوجه النقص فيها، ونستهدي في كل ذلك بآراء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وترجيح ما نراه منها مناسباً، ونعززها بالتطبيقات القضائية، وعرض النصوص القانونية المقارنة ذات الصلة بالموضوع إن وجدت والتعليق عليها.

إما المنهج الآخر، فهو **المنهج المقارن** وذلك بتناول موقف القانون العراقي مقارنة بالقانون الاردني والقانون الفرنسي، لبيان ما توصلوا إليه من تنظيم لفصل التوائم المتلاصقة، بغية أخذ الأمثلة في بعض المواضع التي قد يكون المشرع العراقي غفل فيها عن تنظيم مسألة معينة أو أنه قد نظمها بشكل لا يتماشى والهدف من مصلحة التوأمين بالفصل ،أما عن نطاق هذه الدراسة فإنّها ستكون في إطار (التنظيم القانوني لفصل التوائم المتلاصقة).

خامساً: خطة البحث:

لغرض الإحاطة بموضوع البيع فصل التوائم المتلاصقة ومعالجته فقد ارتأينا توزيع خطة البحث على فصلين ،فنتناول في **الفصل الأول:** ماهية فصل التوائم المتلاصقة ،من خلال تقسيمه على مبحثين، فندرس في **المبحث الأول:** مفهوم فصل التوائم المتلاصقة، ونقف في **المبحث الثاني** على: أساس فصل التوائم المتلاصقة .

في حين سنبحث في **الفصل الثاني:** أحكام فصل التوائم المتلاصقة ،من خلال تقسيمه على مبحثين، فنتناول في **المبحث الأول:** أثار فصل التوائم المتلاصقة ،ونعالج في **المبحث الثاني:** المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة ،وسننهي الدراسة بخاتمة نوضح فيها ما نتوصل إليه من نتائج ومقترحات، والله ولي التوفيق.

الفصل الأول

ماهية فصل التوائم المتلاصقة

فيما مضى كان ظهور حالات تلاصق للتوائم المتلاصقة قليل مقارنة بالحالات المولودة من هذا النوع في عصرنا الحالي والذي ازداد ظهورها حول العالم ،وخصوصا في الدول العربية ،نتيجة لعوامل منها بيئية أو صحية ومنها وراثية لذلك فقد برزت عدة مفاهيم فقهية وقانونية وطبية تبين المقصود من التوائم المتلاصقة دون بيان المقصود من عملية فصلهما ،والتي شاعت وحققت نجاح باهر في عصرنا الحالي وخصوصا في المملكة العربية السعودية.

وبالرغم من أهمية هذه الجراحة والتي بأجرائها يستقل فيها التوائم المتلاصقة بحياتهم إلا أنه يلاحظ أن دراستها منعدمة تقريبا وخاصة في نطاق البحث القانوني ،لذا يتطلب في بادئ الأمر بيان ما يعنيه فصل التوائم المتلاصقة وأنواعها ومبررات فصلها ،والتي لابد منها في حالات التلاصق التي يعاني منها التوائم باعتبار أن التلاصق بينهم لا يقتصر على نوع واحد بل على عدة أنواع تختلف حسب حالة التصاقهم في الجسد ،والتي قد ينشأ عنها توأم ملتصق يمكن عدّه مكتملا أو شبه مكتمل أو غير مكتمل كالتوأم الطفيلي أو التوأم داخل توأم ،وعلى أساس هذا التقسيم لأنواع التوائم المتلاصقة تختلف شخصيتهم القانونية ،فمنهم من يكون لهم شخصية واحد ،ومنهم من يملك شخصيتين والتي تحدد بدلائل مختلفة تتطلب الخوض فيها للتوصل إلى معرفة الشخصية التي يمتلكها التوأم الملتصق ،وسواء كانوا شخصا واحدا أم أثنين فأنهم سيواجهون ظروفا تستدعي فصلهما كلا على حدة ولكن يجب أن يكون لهذا الفصل دوافع باعثة له والتي لا يكتفي بها لوحدها للقيام بعملية فصل التوأمين وإنما يجب استجلاء موقف القانون والقضاء والشريعة الإسلامية والذي يتبين من خلاله أجازة الفصل من عدمه.

وينبع أساس جراحة الفصل من الرضا الحر المتبصر للتوائم المتلاصقة الذي أكدته التشريعات الحديثة أذا كانا بالغين عاقلين أو من وليهما أذا كانا عكس ذلك ،والرضا في فصل التوائم الملتصقة لا يقتصر عليهم بل أن هنالك رضا ثان وهو رضا الطبيب على قيامه بهكذا عمل طبي والذي فيه ما فيه من الخطورة لكون حياة كلا أو أحد التوأمين متوقف عليه ،وعليه لابد من موافقة القائم بالفصل على ذلك ،وبناء على وجود إرادتين حرتين ينشأ عقدا طبيا بين الأطراف المعنية ،إلا أن أرادة الطبيب لقبول أو رفض فصل التوأم ليست حرة دائما بل يوجد ما يقيد هذه الإرادة المعتبرة في الأصل ،ولهذا التدخل المقيد للطبيب صورا عديدة يتطلب بيانها تفصيليا .

ويعد رضا الأطراف أساسا قانونيا وشرعيا في الأصل لإمكان القيام بجراحة الفصل ،إلا أنه قد تطرأ حالة ضرورة تتعلق بالسلامة الجسدية للتوأمين تخرج رضا التوائم كأساس أصلي في العمل الطبي وتدخل التصرف المنفرد من قبل الطبيب كأساس استثنائي لحالة الضرورة الطبية والتي يلزم بيان معناها ،ولا تتحقق هذه الحالة ما لم تتوافر شروطها التي تجعل من التدخل فيها عملا مجازا من الناحية القانونية والشرعية .

وطبقا لما تقدم ذكره سنقسم الفصل الأول إلى مبحثين نخصص الأول منها في بيان مفهوم فصل التوائم المتلاصقة ،ومن ثم نخصص الثاني لبيان الأساس القانوني لفصل التوائم المتلاصقة .

المبحث الأول

مفهوم فصل التوائم المتلاصقة

يعد موضوع فصل التوائم المتلاصقة من المواضيع المستحدثة ،والتي لم تحضى بأهتمام كاف من قبل الفقه والباحثين في إطار القانون الوضعي ،غير إن البعض من الفقه الإسلامي قد خاض ببعض جوانبه ،لذا أصبح من المواضيع التي تتطلب تفصيل أجزائها حتى نصل إلى معناها الشامل ،وتحديد شخصيتها القانونية بما ينسجم مع الأنواع التي ينقسم عليها ،لغرض بيان مدى مشروعية هذا التصرف الذي يجري من اجل تحقيق مصلحة المستهدفين ،لذا فبيان هذا الأمر يتطلب منا أن نتناوله من خلال مطلبين نخصص الأول إلى التعريف بفصل التوائم المتلاصقة ومن ثم نفرغ المطلب الثاني إلى الدوافع والموقف من فصل التوائم المتلاصقة، وكالآتي:-

المطلب الأول

التعريف بفصل التوائم المتلاصقة

إنَّ موضوع فصل التوائم المتلاصقة يعتمد بالدرجة الأساسية على نوع التلاصق والذي بدوره يحدد شخصية التوائم باعتبارهما شخص واحدا أم شخصين ،لذا فان البحث في التعريف بفصل التوائم المتلاصقة يتطلب منا أن نحدد هذه الأنواع بعد أن نقف على تعريفه بشكل عام ،ومن ثم بيان شخصية التوائم المعتمدة على نوع التلاصق ،وهذا يتطلب منا أن نقسم هذا المطلب على ثلاث فروع نخص الأول بتعريف فصل التوائم المتلاصقة ،ونفرغ الثاني إلى أنواع التوائم المتلاصقة المراد فصلهما ،أما الثالث سنخصصه لتحديد شخصية التوائم المتلاصقة، وكالآتي:-

الفرع الأول

تعريف فصل التوائم المتلاصقة

لغرض الوقوف على تعريف الموضوع بشكل دقيق لا بد لنا أن نقف على المعنى اللغوي لهذه المفردات قبل أن نتطرق إلى المعنى الاصطلاحي ،وكذلك فأنه من الضروري العروج على موقف التشريعات الوضعية من هذا الشأن وكما يأتي :-

أولاً : المعنى اللغوي لفصل التوائم المتلاصقة

حتى نستطيع الوقوف على المعنى اللغوي بشكل واضح ،يقتضي الأمر منا أن نفكك هذا الموضوع إلى مفرداته وإعادتها إلى أصلها ،ونعتقد بضرورة أن نفهم معنى التوائم ثم التلاصق ثم نقف على فصلها .

فأما بالنسبة للمعنى أللغوي للتوائم فتعد هذه الكلمة جمع مفردة توأم من الفعل تأم ،واصله وأم أبدلت الواو الأولى تاء ،وهو الذي واءم غيره ،أي وافقه و شاكله وماثله ،كما وأن التوائم لفظ يطلق على كلا الجنسين مذكر أو مؤنث ،فيقال : هذا توأم هذا ،وهذه توأمة وهما توأمان[1] ،وقيل وقد يستعار في جميع المزدوجات كما يقال للأنثى

---

[1] ينظر مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي ،القاموس المحيط ط٤،دار المعرفة ،بيروت –لبنان، ٢٠٠٩ ، ص١٠٦٢، أبن منظور :لسان العرب،ج٣،دار إحياء التراث العربي ،بيروت - لبنان ٣٠٧ .

:توأمة وللأنثيين توائم ويجمع في العقلاء جمعا سالما أيضا [٢] ،وقال البعض لا يمتنع أطلاق توأمين عند جمع المذكر ، وتوأمات عند جمع المؤنث أذا أختص بالآدميين [٣] .

وبخصوص المعنى اللغوي للتلاصق فأن أصل كلمة التلاصق هو لصق ،وتعني لزق ويقال عنها :لصق الشيء بغيره لصقا ،أي لزق به وعلق به ولا يكون هنالك فجوة بينهما فهو ملتصق ولصاق به ومتلاصقا أي متلازق به ،ومن اشتقاقات الكلمة أيضا – اللصق واللصيق ،حيث يقال هو لصقي وبلصيقي أي بجنبي وهو بلصق الجدار أي بجنبه وهو جار لصيق أي ملاصق لي[٤].

وقيل في المعنى اللغوي للفصل في اللغة بأنه :فصل، يفصل ،فصلا ،كما انه يطلق على كلمة الفصل العديد من المعاني ومن هذه المعاني التي يدل عليها هي كالتالي:

١- التفريق أي فرق بين شيئين كقوله تعالى ﴿فَلَمَّا فَصَلَ طَالُوتُ بِالْجُنُودِ﴾[٥]،وهنا يكون الفصل بالمحسوس.

٢- القطع ،ويكون بالفعل كقطع غصن من شجرة أي فصل الغصن عنها ،أو القطع بالقول كقوله تعالى "أنه لقول فصل " [٦] ويعني أنه فصل بين الحق والباطل [٧] .

٣- القضاء والحكم أي قضا أمرا أي فصل فيه كقضاء الله بأن الجزاء يوم القيامة .

٤- الفطام كقوله تعالى ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾[٨] .

٥- الخروج – فيقال فصل فلان من عندنا أي خرج ،كما جاء في قوله تعالى ﴿ وَلَمَّا فَصَلَتِ الْعِيرُ ﴾ [٩]،أي خرجت.

---

[٢] إبراهيم مصطفى ،أحمد الزيات ،حامد عبد القادر ،محمد النجار ،المعجم الوسيط ،دار الدعوة ،باب التاء ،ص٨١ .

[٣] أبن منظور: اللسان (تأم) ،مصدر سابق ،٦٢/١٢،محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ،تاج العروس من جوانب القاموس ،المجلد ١٦، دار التراث العربي ، الكويت،١٤٠٧ ه-١٩٨٧م، ص (تأم)٣٢٠/٣١ .

[٤] ينظر لسان العرب ،مصدر سابق ،مادة لصق٣٦٦/٣،المعجم الوسيط٢،مصدر سابق ،ص٨٣١,٨٣٢ مادة لصق ،القاموس المحيط ،مصدر سابق، ص٢٨٠،إسماعيل بن حماد الجوهري ،الصحاح، ط٤ ،دار العلم للملايين – بيروت – لبنان،١٩٨٧، ص٥٤٩ .

[٥] من الآية ٢٤٩ ،سورة البقرة .

[٦] من الاية١٣،سورة الطارق.

[٧] محمد بن محمد الأنصاري القرطبي ،الجامع لإحكام القرآن ،الناشر مؤسسة الرسالة،٢٠٠٦.ص٩/٢٠ .

[٨] من الآية ١٤،سورة لقمان .

[٩] من الآية ٩٤ ،سورة يوسف .

ثانيا : المعنى الاصطلاحي لفصل التوائم المتلاصقة

عند البحث عن معنى فصل التوائم المتلاصقة في المصادر الفقهية لم نجد معنى شاملا جامعا لمفاصل الموضوع ،وبشكل خاص في نطاق فقهاء القانون وإن كانت بعض المصادر قد أشارت له في مواضع نادرة جدا ،إلا إنَّ فقهاء الشريعة الإسلامية قد أوردوا تعاريفاً عدة لهذه المصطلحات التي يتكون منها الموضوع ،لذا لا بد لنا من الوقوف على معناها بشكل مفصل حتى نصل إلى المعنى الجامع والشامل لكل الموضوع بالنظر لموقف فقهاء الشريعة ،وبقدر توافرهما في مصادر الفقه والبحث القانوني ،وهذا يتطلب منا الوقوف أولا على معنى الفصل والذي يستعمله فقاء الشريعة الإسلامية بذات المعاني اللغوية في الجملة والذي تم بيانه فيما تقدم ،ومن ثم فأن استخدامهم لها يقابل ما كان متصل من الشيء لما للشيء المتصل أو المنفصل من أثر في الحكم ، كفصل الأعضاء الفاسدة عن الجسم بعد أن كانت متصلة به [١٠] ،و كانفصال الجنين عن أمه بإسقاطه بعد أن كان متصلا بها عندما كان في بطنها.

أما عن معنى **التوائم** فقد تعددت تعريفات الفقهاء في الشريعة الإسلامية للتوائم لفظا وإن كانت متحدة في مضمونها جملة ،إذ انقسموا إلى اتجاهين في بيان المقصود بها وحسب ما يلي:

الاتجاه الأول :- يعتمد هذا الاتجاه على فكرة تعدد الأجنة في البطن الواحدة ،والذي يعرف بالمعيار العددي للتوائم ،وقد اخذ بهذا المعيار البعض من الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية عند توضيحهم لهذا المعنى ،إذ عرف الحنفية التوأم على انه عبارة عن أسم للولد إذا وجد معه أخر في ذات البطن، أي أن يكون في البطن الواحدة ولدان فأكثر ، فقد قال البعض في هذا المعنى مبينين التوأم على انه :"أسم ولد إذا كان معه أخر في بطن واحدة "[١١].

وكما ذهب إلى هذا المعنى بعض من الفقه المالكي ،إذ عرف التوائم بأن (التوأمان هما الولدان في بطن واحد يقال لكل واحد توأم على وزن فوعل ، وللأنثى توأمة) [١٢] ،ويتفق مع ذلك قول من الشافعية حيث عرف التوائم (هي الولدان في بطن واحد) [١٣] .

وعند التدقيق في هذه المعاني التي أوردها فقهاء الشريعة الإسلامية فيما تقدم يتضح لنا مجموعة أمور ،يمكن بيانها فيما يأتي :-

---

[١٠] أشار إليه فهد عبد الكريم بن راشد السنيدي ،فصل التوائم المتلاصقة المولودة، الناشر جامعة القاهرة ،العدد٣٢ ، ٢٠١١، ص٥٦ .

[١١] محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ،دار الفكر– بيروت ،الطبعة الثانية ،١٩٢١، ١/ ٣٠١ .

[١٢] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ،مواهب الجليل في مختصر الخليل ،دار الفكر ،الطبعة الثالثة ،١٩٩٢ ، /٣٧٥ .

[١٣] سليمان بن عمر بن منصور الشافعي ،حاشية الجمل على شرح المنهج ،الطبعة الأولى ،الجزء ١ ،دار الكتب العلمية ،بيروت – لبنان،١٩٩٦ ،ص ٤٤٦/٤ .

١- بأنه يطلق لفظ الولد هنا على كلا الجنسين الذكر أو الأنثى سواء كانا متماثلي الجنس بأن كانا ذكرين أو أنثيين ،أو اختلفا بأن كانا ذكرا و أنثى ،وبدأ بتثنيتهما لأن ذلك هو العدد الأقل للتوائم ،وإلا أن هنالك نساء من أنجبت أكثر من توأمين كثلاثة وأربعة وخمسة إلا أنها تكون قليلة أو نادرة .

٢- يجب أن يكون ولدان ، بمعنى أن يكون الولد معه ولد أخر ، هنا يخرج عنه إذا كان الحمل بجنين واحد.

٣- قد أطلق لفظ توأم على الولدين كلا على حدة ،أي أن كل واحد منهما يعد توأما لأخيه الأخر إذا وجدا معا في بطن واحدة ،بمعنى يكونا في ذات البطن لا من بطن أخر .

الاتجاه الثاني:- اعتمد أصحاب هذا الاتجاه على معياران وهما معيار العدد ومعيار المدة، والذي بين التوائم على أنها جنينين أو أكثر في بطن واحدة والذي يشترط معه أن تكون ولادة هذه الأجنة أما في ذات الوقت أو أن تكون الفترة الفاصلة بين ولادة الجنين الأول والثاني أقل من ستة أشهر ،وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ،إذ عرف على هذا التوجه عند الأحناف بالقول (التوأمان هما ولدان من بطن واحد بين ولادتهما أقل من ستة أشهر) وعرف أيضا (وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة أشهر) [١٤] ،أما الشافعية فقد نقل عن النووي (وشرط كونهما توأمين أن يكون بينهما دون ستة أشهر ،فأن كانت ستة أشهر فهما حملان و نفاسان بلا خلاف) [١٥] ،وذاته التعريف لدى المالكية فقد قيل بهذا الصدد بأنه (ما ليس بين وضعهما ستة أشهر) [١٦]، وذاتها هذه التعاريف نجدها لدى الحنابلة[١٧].

يلاحظ ومن بيان تعاريف أصحاب الاتجاه الثاني بأنهم اتفقوا مع أصحاب الاتجاه الأول على إنهما ولدان (توأمان)ومن بطن واحدة ،أي لم يختلفوا على المعيار العددي ،إلا أنهم اختلفوا معهم باعتمادهم على معيار المدة وذلك باشتراطهم أن تتم ولادتهما أما بوقت واحد أو أن تكون الفترة بين ولادة توأم وأخر لمدة لا تزيد على ستة أشهر ،وهذا ما لم يشترطه أصحاب الاتجاه الأول ،وهذا يعني أن أصحاب التوجه الأول يرون إنَّ ولادة التوأمين تتم في وقت واحد على التتابع.

---

[١٤] عثمان بن علي بن محجن البارعي ،فخر الدين الزعيلي الحنفي ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،المطبعة الكبرى ،الطبعة الأولى ،دون سنة ،ص ٢١/٣ .

[١٥] يحيى بن شرف النووي ،المجموع شرح المهذب ،مكتبة الإرشاد ،جدة ،دون سنة،ص٥٤٣/٢، أنظر أيضا ،أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ،الجزء ٨، المكتبة الإسلامية ،دون سنة ،ص٢٤٠، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ،كتاب التعريفات ، الطبعة الأولى ،دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان،١٩٨٣ ،ص٧٠ .

[١٦] محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله،الرصاع التونسي المالكي أبن عرفه ، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية ،الطبع الأولى، دار النشر المكتبة العلمية ،دون سنة ،ص ٢١٤/١،محمد بن أحمد بن رشد القرطبي أبو الوليد ،البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، البيان والتحصيل، الطبعة الثانية، دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٨،ص ٤٠٥/٦ .

[١٧] أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، الطبعة الأولى ،الجزء الثامن ،مكتبة القاهرة،١٩٦٩ ،ص٧٠ .

وفي حقيقة الأمر إن الفترة التي تضع فيها إلام توأمها لا تزيد في الغالب الأعم عن دقائق معدودة ،لان ولادة التوأم الأول لها تحرض على ولادة الأخر سواء كانوا اثنين أو أكثر ، وإذا تأخرت ولادة الأخر لساعات ليست بالطويلة ستكون خطرا على حياته ، وإذا ما تأخرت ولادته لمدة طويلة من الزمن قضى نحبه ونزل ميتا ، وبخصوص ما ذكره الفقهاء في زمانهم إن الفترة بين ولادة التوأمين بالإمكان إن تستمر لعدة شهور ،فهو أمر غير ثابت علميا [١٨] .

وتجدر الإشارة على أن أصحاب هذا الاتجاه لم يضعوا شرط المدة عبثا بل أرادوا أخراج الأخ الشقيق غير التوأم الذي قد تحمل به المرأة نتيجة الحمل على الحمل ،لذا كان لابد من أن تكون المدة بين ولادة التوأمين أقل من ستة أشهر ،وتمسكوا بهذا الشرط لأنه لم يكن في عصرهم التقنيات الحديثة التي كشفت الكثير من المعلومات التي كانت مجهولة كتعذر بقاء الأجنة في رحم إلام بعد ولادة الطفل الأول [١٩] .

وعلى إية حال فأن ما جاء به أصحاب الرأي الثاني كان القصد منه بيان مفهوم التوائم المنفصلة ،ولا يشمل كل أنواع التوائم ومنها المتلاصقة ، لان التوائم المتلاصقة تكون ملتحمة مع بعضها البعض أيا كان موضع الالتحام بالرأس أو الجذع.....، فأنها ولوضعها الخاص لا تخرج التوائم بصورة واحد يليه الأخر بعد بعض دقائق بل تلدهم إلام معا في وقت واحد نتيجة لتلاحمهم بعضهم ببعض الأخر .

لذا ومن خلال ما تم عرضه من أراء الفقهاء نتفق مع ما جاء به أصحاب الرأي الأول في بيان وتحديد التوائم عموما والتوأم المتلاصق بشكل خاص ،لأنه توأم متلاصق(متلاحم) لا يتناسب مع ما جاء به أصحاب الرأي الثاني والتي هي موضوع بحثنا .

وأما ما يتعلق بمعنى **المتلاصقة** فأنها تعني لدى الفقهاء وعلى وفق دلالتها اللغوية وصف للأشياء المتلاصقة بعضها ببعض ،سواء كان هذا الالتصاق خلقة أو نشأة ،أو كان بفعل حادث ،فالمقصود بالتصاق الخلقة أو النشأة هو ما يخلق متلاصقا من الإنسان أو الحيوان كالتوائم التي تولد ملتصقة ،أما التصاق النشأة كالأشياء الملتصقة ببعضها بفعل حادث كالتصاق شيء بشيء أخر كأن يقوم الصائغ بلحم الذهب والفضة أو الصدع [٢٠] ،إذ إنَّ هذا النوع من الالتصاق الذي هو محل البحث هو التصاق الخلقة الذي يحدث بين توأمين التصاقا بأجزاء معينة من الجسم .

---

[١٨] د فيصل بن سعيد بالعمش ،أحكام التوائم المتلاصقة ،أستاذ في الفقه الإسلامي المساعد بقسم الدراسات الإسلامية ،كلية الآداب والعلوم الإنسانية ،جامعة الملك بن عبد العزيز،دون سنة ،ص٩ .

[١٩] منال يوسف عز الدين ،التوائم السيامية (إجهاضها وفصلها وأحكام العبادات)، رسالة ماجستير قدمت في كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة ،٢٠١٢،ص٢٤ .

[٢٠] د .فهد عبد الكريم السنيدي ،فصل التوائم المتلاصقة المولودة ،مصدر سابق ،ص٦٠ .

كما انه ولابد من بيان أن فقهاء الشريعة الإسلامية في العصور السابقة لم يتناولوا حقيقة التوائم المتلاصقة لكنهم أطلقوا عليهم تسميات مختلفة حسب وضعية الالتصاق ،كذو الرأسين[٢١] وذو البدنين[٢٢] أو مخلوق برأسين ورجلان ويدان ،أو بدنين على حقوا واحد[٢٣] ،إلا أن هنالك من الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي ممن عرفها على أنها "كل مولودين ارتبطا ببعضهما في جزء أو أكثر من أجزاء جسمهما خلقة بحيث لا يمكن فصلهما إلا بأجراء جراحي" [٢٤] .

وقيل أيضا في هذا الصدد بأن التوائم "وليدان مكتملا النمو تقريبا إلا أنهما ملتصقان أو ملتحمان خلقة بنسيج عضلي" [٢٥] .

وتم التعريف بهما بصورة أخرى على أنهما "جنينان متطابقان ،مكتملا الخلقة ومتحدا الجنس متلاحمان في أثناء الحمل تلاحما غير طبيعي ،ولهما في كثير من الأحيان أعضاء مشتركة"[٢٦].

أما التعريف الطبي لهذه التوائم فأنه لا يختلف كثيرا عما ذكره الفقهاء فقد تم تعريفها على أنها التوأم الناشئة من بويضة ومشيمة واحدة وتعد متكاملة ومتطابقة لم يكتمل انفصالها ،فتولد متصلة في منطقة أو أكثر من الجسد وهي متطابقة الجنس والصفات الوراثية ويطلق على هذه الظاهرة التوائم السيامية نسبة لسيام –الاسم القديم –لتايلاند والتي ظهر فيها أول توأم متلاصق[٢٧].

أما عن **معنى فصل التوائم المتلاصقة** نجد البعض من الباحثين قد وضع تعريفا له في مواضع قليلة ،من هذه المعاني التي أوردها بهذا الصدد انه (الإجراء الطبي الجراحي الذي يزيل الالتصاق بين توأمين ولدا ملتحمين ببعضِهما بقصد استقلال كل منهما ببدنه عن الأخر)[٢٨].

وعرف أيضا على انه الإجراء الجراحي الذي يتم من خلاله فصل بدنين ملتصقين ببعضهما في منطقة معينة في الجسم [٢٩] .

---

[٢] حسن بن جعفر كاشف الغطاء ،أنوار الفقاهة (كتاب الطهارة)،ج١ ،مكتبة مدرسة الفقاهة ،دون سنة ،ص٩٥.

[٣] زين الدين بن علي العاملي الملقب بالشهيد الثاني ،كتاب شرح اللمعة الدمشقية ، المكتبة الشيعية ،دون سنة ،ج٨،ص٢٠٨.

[٢٣] محمد بن باقر بن محمد تقي المجلسي ،بحار الانوار الجامعة لدرر الائمة الاطهار ،ج٤،المكتبة الشيعية ،دون سنة ،ص ٢٥٨ ،وينظر أيضا الشهيد الثاني ،مسالك الافهام ،الشهيد الثاني ،ج١٣،الطبعة الاولى، المكتبة الشيعية ،دون سنة ،ص٢٥٨ .

[٢٤] د .عبد الناصر أبو البصل ،نوازل التوائم الملتصقة الأحكام المتعلقة بفصلها وميراثها وزواجها ، الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة ،٢٠١٠، ص٧ .

[٢٥] د .سعد بن ناصر الشثري ،التوأم المتلاصق السيامي ،بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي ،المنعقد بمكة المكرمة ،الدورة العشرون ،٢٠١٠،ص٧ .

[٢٦] د ،فهد بن عبد الكريم السنيدي ،أحكام الأجنة المتلاصقة ،بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد التاسع ،٢٠١١، ص٢٥٢ .

[٢٧] د .عبد الله بن عبد العزيز الربيعة ،تجربتي مع التوائم السيامية ،الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان ،الرياض ،٢٠٠٩ ، ص٣١ .

[٢٨] د. عبد الله بن عبد العزيز الربيعة ،تجربتي مع التوائم السيامية ،المصدر ذاته، ص ٦٣ .

ويلحظ مما تقدم من مفاهيم جراحة فصل التوائم المتلاصقة بأنها ركزت على كونها عمل طبي خالص ،فهي عملية جراحية طبية كبرى إن لم تكن في بعض الأحيان فوق الكبرى وبحسب طبيعة الالتصاق ،الهدف منها إزالة الالتصاق الحاصل بين التوائم ،غير أن هذا التعريف وكما أكده البعض إن الالتصاق هنا هو الحاصل بين شخصين ولا يمكن أن يتصور بين أكثر من شخص هذا من جهة ،ومن جهة أخرى لا يمكن أن يكون لدى شخص واحد [٣٠] ،غير إن هذا القول محل نظر، إذ إن الواقع والتجارب الطبية تشير إلى إن الالتصاق يمكن أن يكون بين أكثر من شخصين ،فهناك حالات وإن ندرت تجمع بين ثلاث أشخاص ،وأن القول بعدم حصول الالتصاق مع شخص واحد لا ينسجم مع الوصف القانوني وإن كان يتفق مع المفاهيم الطبية في تحديد التوائم ،إذ إن المفهوم القانوني لا يعتبر الطفيلي الملتصق شخصا ،ومن ثم لا يعد توأم على اعتبار التوأم شخصان وهنا يكون الوصف القانوني لمن ولد مع طفيلي ملتصق شخصا واحدا ،بمعنى إبراز المفهوم الطبي بعملية فصل التوائم المتلاصقة ليكون المعنى أوسع نطاقا.

كما أن عملية الفصل هذه تعد من اخطر العمليات الجراحية الكبرى في الغالب ،إذ قد لا تكون عملية واحدة بل عدة عمليات يعمل عليها فريق طبي متخصص في مختلف المجالات في عملية يجريها فريق طبي متكامل في مختلف التخصصات ،ومن ثم يلزم فيها عناية الرجل الحريص جدا وليس الرجل المعتاد من اجل المحافظة على حياة التوائم أثناء العملية وما بعدها ، فهنا العناية يلزم أن تستمر حتى بعد العملية لتجنب حدوث المضاعفات التي قد تحدث فيما بعد والتي يمكن أن تؤدي إلى فقدان حياتهما .

وعلى ما تقدم يمكن أن نعرف فصل التوائم المتلاصقة بأنها (عملية طبية متكاملة لفصل توأمين أو أكثر متلاصقين في مكان معين من الجسم لاستقلال احدهما عن الأخر بحياته إن أمكن ذلك وفقا للمفاهيم الطبية الحديثة).

ثالثاً: المعنى التشريعي من فصل التوائم المتلاصقة

عند البحث في التشريعات العراقية والتشريعات المقارنة ذات الصلة بموضوع البحث لم نجد فيها ما يحدد معنى فصل التوائم المتلاصقة بشكل دقيق ،كما أنها لم تتناول تعريف لهذه المصطلحات التي يتكون منها الموضوع وهذا أمرا مألوف من قبل المشرع الذي في الغالب لا يتطرق إلى تعاريف المواضيع بل يتناول أحكامه تاركا ذلك إلى الفقه للخوض فيه .

---

[٢٩] د عبد المنعم أحمد سلطان عيد ،أحكام التوائم الملتصقة بين الشريعة والقانون الوضعي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٧ ،ص ٥٣ .

[٣٠] د. فهد عبد الكريم السنيدي ، فصل التوائم المولودة ،مصدر سابق ،ص٦٣ .

بالإضافة إلى أنه لم يتناول الإحكام التفصيلية الملزم ببيانها ،و كذلك التشريعات المقارنة لم تكن بالمستوى الكافي لتنظيم كافة تفاصيل الموضوع ويرجع ذلك لحداثته إلا أنها أشارت إلى بعض الإحكام المهمة التي تنطبق على أصل الموضوع باعتباره عمل طبي جراحي في عدة قوانين ،إذا نجد المشرع الأردني قد نظم أحكام هذا فصل التوائم المتلاصقة في قانون الصحة العامة رقم٤٧لسنة ٢٠٠٨ ،وقانون المسؤولية الطبية رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨ ،وفي الدستور الطبي الأردني المنظم لواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة ١٩٨٩وقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وتعديلاته قانون مؤقت رقم٢٣ لسنة ١٩٧٧.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فأنه نظم أحكام الإعمال الطبية في قوانين عدة ومنها قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة ٢٠٠٠،والقانون المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي العدد ٣٠٣لسنة ٢٠٠٢ ،وقانون حماية الجسم البشري رقم ٦٥٣والمؤرخ في ٢٩يوليو ١٩٩٤ ،ومدونة أخلاقيات مهنة الطب رقم ٩٥-١٠٠٠والمؤرخة في ٦سبتمبر،،١٩٩٥والقانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل.

أما المشرع العراقي فقد أشار إلى بعض هذه الإحكام التي يمكن تطبيقها على هذا الموضوع وذلك من خلال بعض النصوص الواردة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١،وقانون عمليات زراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ ،وفي دستور السلوك المهني الطبي لعام ٢٠٠٢ والمعدل بموجب تعليمات السلوك الطبي وأداب مهنة الطب لعام ٢٠١٧ ،وكما يمكن أعمال القواعد العامة في البعض الأخر ،غير أن هذه القوانين غير كافية لتغطية مفاصل الموضوع لخصوصية أحكامه التي تحتاج نصا صريحا كما سنلاحظه في المواضيع القادمة ،وهذا يقودنا إلى القول بضرورة تدخل المشرع بوضع تشريع جديد تنظم فيه أحكام هذا الموضوع بشكل وافي.

الفرع الثاني

أنواع التوائم المتلاصقة

إنَّ التوائم بشكل عام قد تكون متطابقة في الصفات وقد تختلف فيما بينها بصفاتها الوراثية، وفي الغالب يحدث التلاصق فيما بين التوائم المتشابه بالصفات ،لذا نجد أن علماء الطب على هذا الأساس قد صنفوا التوائم بحسب نشأتها إلى ثلاث أصناف الصنف **الأول** التوأم غير المتطابقة المتكونة من تخصيب بيضتين مختلفتين في الرحم بواسطة حيوانات منوية منفصل ،أي أن كل بيضة في الرحم تلقح بحيوان منوي واحد ،والذي ينتج عنه توأمان مختلفان في الجينات الوراثية واللذان قد يكونان من جنس واحد أو جنسان مختلفان.

أما الصنف **الثاني** فهي التوائم المتطابقة الناتجة عن تلقيح بيضة واحدة بحيوان منوي واحد ،ومن ثم تنقسم البيضة الملقحة إلى قسمين أو أكثر ليتكون جنينان واللذان أيضا يكونان من جنس واحد أما بنتين أو ولدين لا من أجناس مختلفة كما في التوائم الغير متطابقة.

وفيما يتعلق بالصنف الثالث والأخير فهي التوائم المتلاصقة وهي موضوع البحث فأنها تتشابه في صفاتها مع التوائم المتطابقة فتكون متشابه معها من حيث التكوين و فصيلة الدم والجنس والشفرات الوراثية إلا أنها تختلف عنها بعدم اكتمال انقسام البيضة المخصبة [١] .

أما عن أنواع التوائم المتلاصقة بحسب نتيجة التكوين فقد صنفها الفقه إلى أنواع عدة تختلف وبحسب شكل الالتصاق الذي سيكون عليه التوأم بعد الولادة ،لأنه لا يمكن التكهن بها في المراحل الأولى من الحمل ،غير إنه و نتيجة للتقدم العلمي وتعدد التقنيات التي بواسطتها يمكن الكشف عن نوع الجنين ومعرفة نوع الالتصاق وهو في رحم أمه عند بلوغ مرحلة النضوج من الحمل وفقا للحالات المشاهدة في المراكز الصحية والمستشفيات ،وهذه الأنواع من التوائم المتلاصقة تتمثل بما يلي :-

أولاً : التوائم المكتملة

---

[١] عبد الحليم محمد منصور علي ، أحكام جراحة فصل التوائم السيامية ،المكتب الجامعي الحديث ،٢٠١٢،ص ٣٨.

يعرف هذا النوع من التوائم المتلاصقة هو التوأم الذي يمتلك كل واحد منها أعضاء كاملة ،مستقلة عن أعضاء التوأم الأخر ،ويتم الالتصاق فيما بينهما فقط بالجزء السطحي من الجسم أو في جزء بسيط من عضو فيه [١].

والتوائم المتلاصقة بهذا الشكل تعد من التوائم القابلة للفصل بإجراءات طبية أسهل من غيرها من أنواع التلاصق الأخرى .

ثانياً: التوائم شبه المكتملة

تعد التوائم الشبة مكتملة نوع من أنواع التوائم المتلاصقة التي يمتلك فيها كلا التوأمين الأعضاء الرئيسية التي تمكنه من العيش دون توأمه الأخر كالقلب والرأس، واتصالهما يكون مقتصرا على الأعضاء الغير أساسية[٢]،وعلى هذا الأساس يقسم هذا النوع من التوائم المتلاصقة بدوره إلى عدة إشكال تتمثل بما يلي :

١- **ملتصق الرأس** : هذا النوع من التلاصق يعد من الحالات النادرة ألأكثرها تعقيدا التي تمثل نسبة الالتصاق بالرأس حوالي ٢% ،ومن الأعضاء المشتركة بينهما هنا هي الجمجمة وجزء من الجهاز العصبي، ويكون وضع التصاقهما من الجهة الخلفية أو من الجهة الأمامية أو يكون من أحد الجانبين ، ويكون لكل منها جسد مستقل [٣]،وبالرغم من صعوبة هذا الالتصاق إلا انه يمكن فصله جراحيا[٤].

٢- **ملتصق الصدر**: يعد من أكثر حالات الالتصاق شهرة حيث تصل نسبتها إلى ٤٠% ويتشارك التوائم في هذه الحالة بعظام القفص الصدري والكبد وأجزاء علوية من الجهاز الهضمي كالمعدة ، حيث أثبتت الدراسات إن الإنسان يستطيع العيش دون معدة ،ويكون وضع التوأمان بوضع يقابل أحدهما الأخر وجها لوجه[٥] .

---

[١] د. حمود حيدر مبارك ، الطبيعة القانونية لعقوبة جرائم التوائم المتلاصقة (السيامية)، جامعة المثنى –كلية القانون ، بحث منشور في مجلة وميض الفكر ،٢٠٢٠، ص٤٧١ .

[٢] منال يوسف عز الدين ،مصدر سابق ، ص١٣.

[٣] د. عبد الله بن عبد العزيز الربيعة ، التوائم السيامية (تعريفها-أسبابها ،نسب حدوثها-أنواعها)،بحث منشور في الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة ،٢٠١٠،،ص٦، .

[٤] تمكن الطبيب الأمريكي بنيامين كارسون ومعه ٥٠ من الجراحين وطبيب التخدير من أجراء جراحة فصل التوأم جوزيف ولوكا الملتصقان من ناحية الرأس والتي استغرقت العملية حينها ٣٠ ساعة ونجحت العملية مع إضافة عظام جمجمة صناعية لهما إلى حين تم التحام عضام جمجمتهما ‘د .عبد الهادي مصباح ، مقال بعنوان رحلة في عالم التوائم ، ٩أكتوبر ٢٠٠٣ منشور على الموقع الاتي :
https://elaph.com/Web/Archive/1065716652790000000.html

[٥] د. عبد الله بن عبد العزيز الربيعة ، التوائم السيامية (تعريفها-أسبابها ،نسب حدوثها-أنواعها)،مصدر سابق، ص٦،ذكر الدكتور الربيعة إشكال عدة للالتصاق الحاصل بين التوائم كما بين نسب تصنيفهم حسب نقطة اتصالهم التي يولد عليها و التي توصلت إليها الدراسات الطبية في بحثه هذا.

٣- **ملتصق البطن:** يحتل هذا النوع من حيث كثرة انتشاره المرتبة الثانية، إذ تصل نسبه حدوثه إلى ٣٤% تقريبا من حالات التلاصق ،ومن الأعضاء التي يشترك بها التوائم عند التصاقهم على هذا النحو هي الجزء السفلي من الصدر إلى نهاية منطقة البطن ،ويكون وضعهما بشكل متقابل أي وجها لوجه [١].

٤- **ملتصق الظهر:** وهي حالة من الالتصاق يكون فيها التوأم مكتمل الأعضاء الداخلية والخارجية ،إلا أن موضع التلاصق يكون في منطقة الظهر على طول العمود الفقري وبذلك يكون اتجاه كل منهما عكس الآخر ،أو يكون الالتصاق في أحد جانبي الظهر، فيكون اتجاههما متقاربا ،وتتراوح نسبة التلاصق في هكذا حالات من ١٩-٢٠%, وهذه الحالة النادرة يمكن أجراء فصل بين التوائم المتلاصقة فيها ،دون أن يترتب عليه وفاة التوأمين، مالم يشتركا في جزء من عظام وأعضاء الظهر، وتتفاوت صعوبة فصل التوأم تبعا لما يشتركان فيها من ذلك [٢] .

٥- **ملتصق اسفل الظهر:** يمثل هذا الالتصاق نسبة ١٨% وفيه يشترك التوائم بالأجزاء السفلية من الجهاز الهضمي والأعصاب وبعض أجزاء الهيكل العمود الفقري ،وأجهزة الإخراج والأجهزة التناسلية [٣].

٦- **ملتصق الحوض:** ويشترك فيه التوأم الملتصق في الحوض، والجهاز التناسلي، والهضمي، والمستقيم، ونسبة الحدوث (٦%) [٤] .

٧- **ملتصق الأطراف السفلية**[٥]: يحدث هذا التلاصق في الأطراف السفلية في الغالب فيما بين التوأمين ، والتي تتمثل بما يلي :

أ- توائم ملتصقة بطرفين سفليان، يعد هذا التوأم غير مكتمل الأطراف ،إذ يمتلك كل كلاهما طرفين فقط مشتركين بها .

ب- توائم تتلاصق بثلاث أطراف سفلية ،أي إن هنالك طرف سفلي لكل توأم ،وثالث مشترك بينهما .

ج- توائم تتلاصق بأربع أطراف سفلية ،بمعنى إن لكل توأم طرفين سفليين غير إنها ملتصقة مع بعضها.

---

[١] د .عبد الفتاح محمود إدريس ،فصل التوائم المتلاصقة وموقف الفقهاء منه ،بحث نشر في الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة، ٢٠١٠ ،ص١٩ .

[٢] د .عبد الفتاح محمود إدريس ،المصدر ذاته ،ص٢٠ .

[١] د. عيد احمد الهادي عثمان ،أحكام التوأم المتلاصق في الاحوال الشخصية ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر،القاهرة ،دون سنة ،ص٣٢.

[٤] علي بن عبدالله بن علي الحمد ،أحكام التوائم الملتصقة في الفقه الاسلامي ،رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،السعودية ،دون سنة، ص٢٤ .

[٥] د .عبد الله بن عبد العزيز بن ربيعة ، التوائم السيامية، مصدر سابق، ص٦ .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من التلاصق في التوائم يمكن فصله جراحيا لان الاتصال يكون في أعضاء يمكن للإنسان العيش بدونها كالمعدة والمرارة والزائدة الدودية والطحال وغيرها، أو الأعضاء التي يمكن الحياة بواحدة منها كالكلية .

ومثال على العمليات التي تم فصلها من هذا النوع هي فصل التوأمتين السعوديتين سمر وسحر اللتين كانتا مشتركتين في الأمعاء الغليظة والأمعاء الدقيقة والكبد والجهاز التناسلي والبولي مع امتلاك كل واحدة منهما لطرف سفلي واحد وثالث مشترك بينهما صغير ومشوه[١] .

ثالثاً: التوائم الغير مكتملة

وهي نوع من أنواع التوائم المتلاصقة التي لا تستقل بالأعضاء المهمة في الجسم والمتوقفة عليها حياة الإنسان ،بل يشترك كلا التوأمين بهذا القسم ومثل هذا الالتصاق ما يكون في منطقة القلب أو المخ ،ومثل هذا النوع من الالتصاق لا يمكن أجراء جراحة الفصل عليه ،لان نتيجة الفصل ستؤدي بالتالي إلى موتهما في أغلب الأحيان أو التضحية بأحدهما مقابل إنقاذ الأخر[٢].

رابعاً : التوائم الطفيلية

وهي نوع من أنواع التوائم المتلاصقة الغير المتكافئة يكون أحدهما كامل الخلقة والأخر لا يعد إلا جزء من جسد لا تتوفر فيه مقومات الحياة ،وسميت بالتوائم الطفيلية لان التوأم يتطفل ويعتمد في نموه على أخيه المكتمل ،بحيث يتكونان من بيضة مخصبة ملقحة بحيوان منوي واحد ،وعند انفصال الخلية الناتجة عن اللقيحة في مراحل متطورة يتكون عندها جنينان محاطان بغشاء سلي واحد ومشيمة واحدة أيضا ،وبسبب عدم اكتمال انقسام هذه البويضة الملقحة تتكون توائم متلاصقة [٣] ،وبسبب توقف أحد التوائم المتلاصقة عن النمو أثناء مراحل الحمل ،يصبح أحدهما بدائي والأخر هو المهيمن عليه الأمر الذي يتولد معه ما يعرف بالتوائم الطفيلية والتي أما يكون أحدهما مطور بشكل جزئي ملتصق بأخر مكتمل التطور حيث تسمى هذه العملية عملية الاندماج ناتجة عن مزيج من جسمين مختلفين ،أو أن يتكرر جزء صغير من الجسم ذاته وتسمى

---

[١] د. عبد الله بن عبد العزيز الربيعة ،تجربتي مع التوائم السيامية ،مصدر سابق،ص٤٧ وما بعدها ،حيث تمكن دكتور الربيعة من فصل سمر وسحر بالرغم من هذا الالتصاق المعقد ،وبالرغم من الصعوبات التي واجهها الفريق الطبي كمشكلة عدم كفاية الجلد لكليهما في منطقة البطن عند الفصل وغيرها من الصعوبات ،الا انه تمكن هو وفريقه من أنجاح الفصل التي تم تقسمها على عشر مراحل أستغرقت حوالي ثماني عشر ساعة .

[٢] كمثال على هذه الحالات حالة فشل الأطباء في سنغافورة من إنقاذ حياة توأمين ملتصقين في المخ حيث استمرت مدة هذه العملية على مدى أربعة أيام ،مما وجد الفريق الطبي أنهم مضطرين إلى التضحية بأحد هذه التوائم في سبيل إنقاذ احدهما والذي أستقل بالمخ بعد فصله مما جعله يتمكن من البقاء على قيد الحياة ، سلمى جمال ،مقال بعنوان التوأم الملتصق ..عندما يصبح قتل طفل طوق نجاة لتوأمه نشر في ٢٦ مايو ٢٠١٨ على الموقع التالي:
https://alarab.co.uk/

[٣] عبد الله بن ربيعة ،مصدر سابق ،تجربتي مع التوائم السيامية ،مصدر سابق، ص ١٩٩ .

عملية الانشطار أي أن ينشطر الجنين الواحد لجزأين وهذه هي أهم النظريات المفسرة لأسباب تكوين التوائم المتلاصقة الطفيلية [١] .

ومن أشكال هذه التوائم هي (التوأم داخل توأم) والتي تعد صورة من صور التوأم الطفيلية و نوع من أنواع التوائم النادرة الظهور والتي تحدث في مراحل مبكرة من الحمل ، وتتكون نتيجة التفاف أحد الجنينين على الأخر وبذلك يقوم بتغليفه، عندها يكون أحدهما هو المسيطر والذي يكون نموه طبيعي أما الأخر فيبقى في جوف توأمه المسيطر ، وعادة أن التوأم المغمور يموت قبل الولادة ، وفي أحيان أخرى يموتان معا[٢] ،أو يبقى كلاهما على قيد الحياة لعدة سنوات ويتم فصلهما طبيا.

ويجدر القول بأن هذا النوع من التوائم الملتصقة يمكن فصله جراحيا فقد أجريت العديد من العمليات الطبية والتي نجحت في فصل هذا الصنف من التلاصق [٣] .

من خلال ما تقدم يبدو أن أكثر الإشكاليات في هذا الموضوع ترتكز في نوع التوائم المكتملة وشبه المكتملة ،لذا سيكون التركيز على هذه الأنواع من التوائم المتلاصقة بدرجة كبيرة من غيرها من الأنواع الأخرى لكون الأخيرة أقل أشكالا سواء من الناحية القانونية أو الشرعية .

الفرع الثالث

تحديد شخصية التوائم المتلاصقة

أن البحث في شخصية التوائم المتلاصقة وبيان كونهما شخصا واحدا أم شخصين يساعد كثيرا في معرفة الأحكام القانونية والفقهية بصورة عامة ،وما يتعلق بموضوع البحث بصورة خاصة ،ولأجل الوقوف على الصورة الحقيقية والتي على ضوئها يتبين كيفية التعامل مع هذا النوع من التوائم ،يتطلب أن نقف على

---

[١] دنيا محمود، مقال بعنوان ما هو التوأم الطفيلي، ٢٩ديسمبر ٢٠٢١ منشور على الموقع الاتي :
https://www.almrsal.com/post/987339

[٢] منال يوسف عز الدين ،مصدر سابق ،ص١٥.

[٣] ومثال على التوأم داخل توأم الطفلة المصرية حديثة الولادة لينا البالغة من العمر ثلاثة أيام فقط ،والتي تمت المراجعة بها إلى المشفى لكونها تعاني من أنتفاخ في البطن، وبأجراء ما يلزم من الفحوصات والأشعة الطبية تبين أن هنالك جنين غير كامل النمو في جوف الفتاة وذكر الدكتور المصري شريف قداح المختص بالجراحة أنه أكد على وجوب أجراء الجراحة على الفور وتمت الموافقة على ذلك وأجريت العملية بنجاح، ذاكرا أنه ووفق التقرير الطبي تم أكتشافه على أنه توأم متماثل ولكن لم ينجح التصاقهم فبلع أحدهم التوأم الأخر، محمد محمود خليل، استئصال جنين غير مكتمل من بطن مولودة "توأم ملتصق ربما بلع أحدهما الاخر " كتب المقال في ٢٠١٨ منشور على الموقع التالي :
https://www.almasryalyoum.com/news/detailsamp/1315370

المنظور الفقهي ومن ثم الطبي والقانوني كون هذه التوائم تمتلك شخصية واحدة أم أثنين وذلك وفقا لما يأتي:-

أولا: تحديد شخصية التوأم المتلاصق من منظور الفقه الإسلامي

تناول فقهاء الشريعة الإسلامية هذا الموضوع منذ القدم، إلا أنه ولقلة ظهور حالات تلاصق للتوائم في زمانهم نجد أن القليل من الفقهاء قد تطرق إليها وبين شخصيتها .

وقد أستدل الفقهاء على كون أن التوأم المتلاصق يمثل شخصين مستقلين أو شخص واحد بعدة دلائل ،والتي أعتمد في بيانها على عدة جوانب ،ومنها الجانب الخلقي أي الهيأة التي ولد عليها التوأمين ،والجانب الأخر هو المعنوي الذي يظهره كلا التوأمين ووفق ما يلي :

أ ـ دلائل اعتبار التوأمين المتلاصقين شخصين مستقلين

ذهب جانب من الفقه الإسلامي والباحثين فيه إلى وضع عدة معايير يتم من خلالها تحديد شخصية التوائم المتلاصقة واعتبارهما شخصين ومنها :

١ـ موت أحد التوأمين قبل توأمه الأخر: من البراهين التي استدل عليها الفقه على كون أن للتوأمين الملتصقين شخصيتين مستقلتين هي حالة وفاة أحدهما ،فأن هذا الأمر يدل على أن لكل واحد منهما روح خاصة به ،لان الجسد لا يحوي على روحان كما أن روح الشخص لا يمكن أن تخرج مرتان[١].

يمكن عد هذا الدليل ضعيف في قوته لبيان كون أن للتوأمين شخصية واحدة أم أثنين ،كما انه لا يساعدنا في شيء كبير خاصة في موضوع فصل التوائم المتلاصقة والتي تتطلب الاستدلال مقدما عن شخصيتهم .

٢ـ اختلافهما في الطباع والميول العقلية والقلبية

من الأمور التي على أساسها يمكن القول بأن لهذه التوائم شخصية مستقلة لكل واحد عن الأخرى هو عدم التشابه في الانطباع والرغبات ،فقد يكون أحدهما هادئ ساكن والأخر متحرك ثائر ،وقد يختلفان في كون احدهما مستقيم والأخر عكسه كأن يقوم بتناول المسكرات وغيرها من المحرمات [٢] .

---

[١] محمد شافعي بوشيه ،أحكام الجنايات الخاصة بالتوائم المتلاصقة ،رسالة دكتورا ،كلية الشريعة والقانون –القاهرة ،٢٠٠٦،ص١٣١ ،د. عبد المنعم أحمد سلطان عيد ، مصدر سابق ،ص٨٦ .

[٢] ينظر جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ،المنتظم في تاريخ الملوك وألامم ،ج ٤،دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٩٩٢، ص١٥١ .

يمكن القول بأن معيار الاختلاف في الأطلاع والميول لتحديد الشخصية التوأمين يعتبر معيارا غير منضبط ،وذلك لإمكانية تحقق هذا الأمر في الشخص الواحد كالذي يعاني من مرض أنفصام الشخصية وهو ما يطلق عليه شيزوفرينيا ،ولذلك فلا يمكن أعتماد هذا المعيار للقول بثنائية الشخصية .

٣-تعدد البدن

عمد البعض من الفقهاء إلى القول بأنه يمكن اعتبار إن التوأم المتلاصق يملك شخصيتين بالنظر إلى تعدد البدن أي لكل منهما بدن مستقل [١] .

يمكن ألاعتداد بهذا القول كمعيار لتحيد شخصية التوأمين الثنائية أن كان الالتصاق بينهما ظاهري ،أما إذا كان الالتصاق يمتد إلى الأعضاء الداخلية للتوأمين فلا يمكن اعتبار تعدد بدنيهما دليلا على ثنائية الشخصية .

٤- اختلافهما في الأمور الطبيعية

ويستدل أيضا هنا على إن التوأم المتلاصق مصنف على اعتبار كونه شخصين أنهما يختلفان في العوارض والمطالب البدنية التي لا يمكن للشخص العيش بدونها كالجوع والعطش النوم والصحو والتنفس، فقد روي عن الإمام علي عليه السلام انه قضى بأمر مولود ولد برأسين وصدرين في حقو واحد فسألوه أيورث ميراث أثنين أم ميراث واحد ؟فقال :يترك حتى ينام ثم يصاح به ،فأن انتبه لها جميعا كان له ميراث واحد ،وأن أنتبه واحد وبقي الأخر كان له ميراث أثنين[٢].

نرى أن القول الشرعي بالاعتماد على اختلافهما في العوارض والأحاسيس والمطالب البدنية كمعيار أساس في تحديد كون أن للتوأمين المتلاصقين شخصيتين مستقلتين أسلم من باقي المعايير الأخرى ،لان هذا القول يدل على أن لكل منهما مخ منفصل باعتباره المركز الذي يعطي ألإيعاز لباقي أعضاء الجسم فانتباه أحدهما دون الآخر يدل على أنهما مستقلان وبذلك يكون لكل منهما أرادة منفردة .

---

[١] محمد بن أحمد الشربيني ،مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ،المكتبة الشيعية ،ج٤،دون سنة ،ص١٠٤ والذي ورد فيه (ولو ألقت بدنين ولو ملتصقين فغرتان ،أذ الواحد لا يكون له بدنان ،فالبدنان حقيقة يلتزمان رأسين ،فلو لم يكن الا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة فلا تجب ألا غرة واحدة ،ولو القت ثلاثا أو أربعا من الايدي والارجل أو رأسين وجب غرة فقط للإمكان كونها لجنين واحد ،بعضها أصلي وبعضها زائد) (٢،٨١)،

[٢] محمد بن باقر بن محمد تقي المجلسي ،مصدر سابق ،ص٣٥٥ .

وبالإضافة إلى الأدلة السابقة فقد قيل أنهما أثنين مطلقا[١] ،وذكر أيضا أن المرجع لمعرفة في معرفة ذلك هو تمام الأعضاء فإن كان كل واحد من التوأمين المتلاصقين كامل الأعضاء فهما اثنان أما إذا لم يكن كذلك فهما شخص واحد[٢].

ب ــ دلائل اعتبار التوائم المتلاصقة شخصية واحدة

في حال انعدام الأدلة التي يحكم ومعها كون أن التوأم ذو شخصيتين فأن هنالك أدله فقهية أخرى يستنتج معها أن التوأم ذو شخصية واحدة ،وهي أذا كان احد التوائم طبيعيا والأخر متطفل عليه ،إذ يعد هذا النوع من التوائم شخصا واحدا ويستوي إذا كانت لديه روح ويتحرك أم لم تكن له روحا ،كذلك الأمر ذاته أذا كان التوأمان ليس بالإمكان فصلهما لا بالعيان ولا بجراحة طبية ويكونان عبارة عن كتلة لحمية واحدة ،كأن يكون التلاصق كاملا متداخل البطن أو الحوض بشكل لا يستطيع معه جسديهما التصرف إلا باتجاه واحد والقيام بعمل واحد [٣] وذهب أخر إلى القول بأنهما واحد مطلقا [٤] .

بعد عرض عدة دلائل في الفقه الإسلامي والتي كانت معتمدة من قبلهم في تحديد كون أن للتوأمين المتلاصقين شخصية واحدة أو أثنين ،يتضح عدم وجود ضابط دقيق محدد للمسائل التي يحكم على التوأم المتلاصق فيها بأنه واحد أو اثنان ،مع ضعف هذه الأدلة وعدم أمكانية اعتمادها كمعايير أساسية لتحديد شخصية التوأمين التي تترتب على وحدتها أو ثنائيتها العديد من الحقوق والواجبات ،إلا انه وبالوقت ذاته لا يمكن إنكار جهودهم المبذولة في وضع معيار تؤسس عليه شخصيهم مع عدم وجود تطور طبي ومعرفي وعلمي لكشف حقيقة شخصية التوأمين المتلاصقين ،الأمر الذي جعل غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين يوصون في الرجوع إلى الأخذ بالرأي الطبي فقد قيل أنه لابد من الأخذ برأي طبيبين عدليين وأستند في ذلك على العديد من المسائل الطبية التي عرضت على الفقهاء والتي أحال الحكم فيها إلى الأطباء المختصين ومنها ما تعلق بالحكم بالجناية على الحواس ،أو الإصابة ببعض الجروح ،ومسائل التي يراد منها تحديد الإمراض المخوفة من غيرها [٥] .

---

[١] عبد الحميد المكي الشرواني ،أحمد بن قاسم العبادي ، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ،المكتبة الشيعية ج٤،دون سنة،ص٣٣٧، جاء فيه (بخلاف الملتصقين فإنهما شخصان حقيقة بدليل أنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس) .

[٢] البجيرمي علي الخطيب ،،تحفة الحبيب على شرح الخطيب ،دار الكتب العلمية ،ج ٤،،بيروت ، لبنان، ١٩٧١ ،ص٣٨ جاء فيه (لو كانا ملتصقين وأعضاء كل منهما كاملة حتى الفرجين فلهما حكم اثنين في جميع الأحكام).

[٣] نقلا عن د .عبيد عبد الله عبد الطائي ،حكم زواج التوأمين المتلاصقين ،بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ،العدد ٤٨،ج١، ص ٢٦٦ .

[٤] وقد يؤخذ هذا القول من محمد بن أدريس الشافعي ،ألام ،الناشر المكتبة الشيعية ،ج٦،دون سنة ،ص١١٩، والذي جاء في هذا كتابه(وإذا جني على امرأة فخرج منها بدنان في رأس أو جمع جنينين شيء واحد من خلقه أدمي فالازم فيه عتق رقبة) .

[٥] أنظر د. فيصل بن سعيد بالعمش ،مصدر سابق،ص١٩ .

ثانياً : تحديد شخصية التوأم المتلاصق في المنظور الطبي

أتجه علماء الطب في تحديد شخصية التوأم المتلاصق باعتبار إن له شخصية واحدة أم اثنان بالاعتماد مدى توافر المقومات الأساسية للحياة والتي معها يمكن عد هذه التوائم توائم متكاملة، فالبعض منهم يرى أن التوائم تكون مكتملة وشبه مكتملة أذا امتلكت كل منها مخ خاص به دون القلب [١]، إلى أن الغالبية منهم قد أستقر على القول بأن التوائم المكتملة وشبه المكتملة هي التوائم التي يمتلك كل منها مخ وقلب خاص بها أي لا يشتركان بأحد هذه الأعضاء ،وبذلك يمكن القول بأن التوأم يمتلك شخصيتين مستقلتين أذا كان لكل واحد منهما قلب ومخ منفردان ويمكن فصلها دون وفاة أحدهما، ويمتلك شخصية واحدة إذا كان التوأم يشترك أما بالمخ أو القلب ولا يمكن فصلهما دون فقدان أحدهم حياته [٢] .

ثالثاً : تحديد شخصية التوأم المتلاصق في القانون

من المعروف إن الشخصية القانونية بشكل عام تثبت للشخص الطبيعي من لحظة ولادته حيا إلى وفاته[٣] ،وخلال رحلة الحياة هذه يمر بمراحل من الأهلية ابتداء من عديم التمييز إلى ناقص التمييز إلى كامل التمييز وهذه الأهلية يكون قوامها الإرادة والتعبير عنها ،فعديم التمييز ليس له إرادة مطلقا ولا يعتد بها ،وناقص التمييز لدية إرادة ناقصة قد تكون معتبرة في حالات معينة وفي حالات أخرى لا يعتد بها ،أما إذا أصبحت الإرادة كاملة بتوافر عناصرها من كمال السن المحدد وعدم وجود عارض يؤثر عليها تكون جميع تصرفاته معتبرة ويعتد بها .

وعلى هذا الأساس فان التوأم المتلاصقين عند البحث في شخصيتهم يلزم تحديد إرادتهم هل لديهم إرادة واحدة أم متعددة ،وهذا يلزم الرجوع إلى إدراكهم وتمييزهم وهذا الأخير مناطه العقل ،ومن ثم إذا كان لديهم عقل واحد لكونهم متحدين بمنطقة الرأس مثلا فهنا يكون إدراكهم واحد وتكون لديهم إرادة واحدة وبالتالي تكون شخصيتهم واحدة من الناحية القانونية ،أما إذا كان لديهم إرادة متعددة لتعدد إدراكهم لكون كل واحد منهم لدية عقل منفصل عن الأخر كما لو كان الالتصاق مقتصر على مناطق أخرى دون الرأس كألتصاقهم بمنطقة البطن مثلا هنا تكون لديهم شخصيتين ،فأن كانت هذه الإرادة كاملة لكل منهم فيعتد بها بالتصرفات ،ومن ثم بإمكان كل شخص منهم أن يجري ما يشاء من التصرفات بما يحق له التصرف به بشكل منفصل عن الأخر ،وممكن أن تتحد إرادتهم وممكن إن تختلف بما يتعلق بالتصرفات التي تصدر منهم ، وإن كان احدهم كامل الأهلية والأخر عديم أو ناقص الأهلية فمن كان لديه خلل بأهليته فأن وليه أو من تنصبه المحكمة عليه

---

[١] د .عبد الحليم محمد منصور علي ،أحكام جراحة فصل التوائم المتلاصقة ،مصدر سابق ،ص٥٦ .
[٢] عبد الله بن عبد العزيز الربيعة ،تجربتي مع التوائم السيامية ،مصدر سابق ،ص٢٢٢ .
[٣] أنظر المادة ٣٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي تنص على أنه (١- تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته) والمادة ٣٠ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

ينوب عنه وكامل الأهلية يتصرف بما يمتلكه على اعتبار أن لديهم ذمة مالية منفصلة لتعدد شخصيتهم ،وإن كان هناك خلل في أهلية كلاهما ناب عنهما وليهما في تصرفاتهم سواء كان ما يتعلق بشخصهم أم بأموالهم على إن لا يصيبهم ضررا جسيما من وراء هذه التصرفات .

ونستنتج من سابق القول بأن التوأمين المتلاصقين تكون لهما شخصيتين قانونيتين متى ما أستقل كل منهما بالعقل أي بالدماغ دون القلب وهذا الرأي يطابق القول الأول لأهل الطب وهو ما ذكر أعلاه ،فتكون للتوأمين الملتصقين شخصية واحدة أن اشتركا في الدماغ وشخصيتين أذا أستقل كل واحد منهما به ،ويؤدي ذلك إلى القول إنَّ تحديد كون للتوأمين المتلاصقين شخصيتين مستقلتين أمر لا يرتبط بالقدرة على فصلهما ،فقد يشتركا بالقلب ويتعذر فصلهما مع بقاءهما بشخصية مستقلة على هذا الحال من التلاصق .

وقد جاء هذا الاستنتاج بناء على القواعد العامة التي عدت العقل مناطا لصلاحية التصرفات القانونية ،وبذلك فانه مسبقا يمكن الكشف طبيا عن ألانفراد أو ألاستقلال الدماغي لهما ،إلا انه قد يكون للمشرع موقف أخر في تحديد شخصية التوائم المتلاصقة إذ قد يشترط أمكانية تحقق الفصل كمعيار لتحديد شخصيتهما القانونية وهذا يعني استقلال كل منهما بالأعضاء الرئيسية وهو الرأي الذي ذهب أليه غالبية أهل الطب ،الأمر الذي يقتضي من المشرع العراقي توضيح ذلك من خلال النص عليه ونقترح أن يكون العقل هو المناط الوحيد لتحديد ذلك .

وأن ما يلزم بيانه هنا أن موضوع البحث يتعلق في التوائم المتلاصقة التي تمتلك شخصيتين مستقلتين مع القدرة على فصلهما ،وذلك لان هذه الدراسة جاءت لأجل تناول التنظيم القانوني لفصل التوائم المتلاصقة ،وهو أمر لا يتحقق ما لم يكونا توأمين قابلين للفصل سواء كانا بالغين عاقلين أو صغيرين ناقصين أو عديمي الأهلية .

المطلب الثاني

الدوافع والموقف من فصل التوائم المتلاصقة

لقيام الطبيب بأجراء جراحة فصل التوائم المتلاصقة لابد أن تكون هنالك دوافع تدفعه للقيام بهذا لعمل ،والتي يلزم مع وجودها بيان الموقف منها قبل المباشرة بعملية فصل التوائم المتلاصقة.

ومن هذا المنطلق سيتم تناول هذا المطلب في فرعين ،نبحث في الفرع الأول دوافع فصل التوائم المتلاصقة ،أما في الفرع الثاني فسنبين الموقف من فصل التوائم المتلاصقة.

الفرع الأول

دوافع فصل التوائم المتلاصقة

أن الدوافع التي تدعوا إلى فصل التوائم المتلاصقة عديدة ومتنوعة ومن هذه الدوافع ما يوجبها الشرع أو ما تفرض قانونا أو ما يبرره الطب أو المجتمع ،وهذا ما سنتناوله كما يلي :

أولاً: دوافع شرعية

١ـ ارتكاب احد التوأمين جريمة يستلزم معها القصاص

إذا قام أحد التوأمين بقتل نفس ما أو أرتكب عمل محرما شرعا كالزنا وغيرها من الإعمال المحرمة ،والتي يتوجب معها القصاص أو الرجم ، نرى أنه من الواجب هنا القيام بعملية فصل التوأمين في الحالات التي يمكن الفصل دون أذيتهما ،لكي لا تتعدى العقوبة على توأمه الأخر الذي لم يذنب بشي فشرعا لا يتحمل احد ذنب غيره ،وذلك كما جاء في قوله تعالى { وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى } [١] ،وقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ وَاخْشَوْا يَوْمًا لَّا يَجْزِي وَالِدٌ عَن وَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودٌ هُوَ جَازٍ عَن وَالِدِهِ شَيْئًا﴾ [٢] ،وهذه الآيات الكريمة تعد أساسا لشخصية العقوبة ،ومن ثم ممكن أن يشكل هذا الأمر دافعا لإجراء عملية فصلهما أن أمكن تحقق ذلك .

٢ـ موت احد التوائم المتلاصقة أو كلاهما

---

[١] من الآية ١٦٤ ،سورة الأنعام .
[٢] من الآية ٣٣ ،سورة لقمان .

من الدوافع التي تستدعي عملية فصل التوائم المتلاصقة شرعا هو الموت والذي تترتب عليه حقوق للتوأم المتوفى فبعد وفاة شخص ما فأن من أولى الحقوق التي توجب له هو الدفن شرعا وقانونا ،إذ إنَّ هنالك من الآيات الكريمة التي تحث على دفن الموتى فقد قال تعالى ﴿ فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِي سَوْءَةَ أَخِيهِ﴾[١] ،وهذا يعني وجوب دفن التوأم المتلاصق عند دفنه وهو أمر من الله عز وجل ،وأن دفن شخص واحد بعد موته في قبر واحد أمر متعارف عليه ولا يثير أي أشكال شرعي ،ألا أن دفن توأمين متلاصقين بقبر واحد يثير تساؤلا مهما وهو هل يجوز شرعا أن يدفن التوأمان المتلاصقين في قبر واحد؟ وهل يعتبر الدفن في قبر مستقل لكل منهما دافعا لفصلهما بعد الموت؟.

للإجابة على هذا السؤال لابد من بيان حكم دفن أكثر من شخص واحد في ذات القبر عند فقهاء الشريعة ألإسلامية الذي قال الأمامية بالكراهة ،ويكون الجواز لضرورة تبرره[٢] ،أما الحنفية فقد قال البعض منهم بعدم جواز ذلك إلا في حالة الضرورة [٣] ،والبعض ألاخر منهم قال بكراهة ذلك ألا عند الحاجة فيجوز عند الحاجة دفن أكثر من واحد [٤] أما الشافعية والحنابلة قالت بحرمة ذلك ألا لضرورة تبرره ككثرة الموتى ،وخوف تغيرهم ،أو لحاجة ،كمشقة على الأحياء[٥].

يتبين بعد عرض هذه الأحكام الفقهية المتعلقة في هذه الحالة ،أنهم مختلفين في الحكم على هذه المسالة من حيث الجواز أو الكراهة أو الحرمة إلا إنهم اتفقوا بالإجماع على أن حالة الضرورة أن وجدت تبرر دفن أكثر من ميت في ذات القبر والتي تكون في الحالات التي يكثر فيها الموت كحالات الحروب والأوبئة ،وكذلك الحالات التي يستعص على الناس دفن موتاهم منفردين لسبب ما ،ولكن هل يعد وضع التصاق التوأمين بعد وفاتهما من هذه الحالات المستثناة شرعا والتي تجيز دفنهما معا ؟.

للإجابة على ذلك لابد أن نذكر أن الأطباء يكاد يتفقون على أن التوائم المتلاصقة تكون من جنس واحد أما ذكرين أو أنثيين ألا أن جل ما وجدناه أن الفقه الإسلامي أجاب على هذا التساؤل عند افتراضهم ولادة توأم متلاصق مختلف الجنس وجعلوا الموت من الأسباب الدافعة للفصل عند ولادة هكذا حالة ، فقد قيل".....،وأن كانا ذكرا والأخر أنثى وأمكن فصلهما فالظاهر وجوب الفصل وإن لم يمكن فعلنا ما أمكن فعله

---

[١] من الآية ٣١ ،سورة المائدة .

[٢] محمد كاظم الطبطبائي اليزدي ،العروة الوثقى (مع تعليقة اية الله العضمى السيد علي حسين السستاني) ، فصل في مكروهات الدفن ،الجزء ألاول ،المكتبة الشيعية ،دون سنة ،ص٣٥٠ والذي جاء فيه في فصل مكرهات الدفن (الأول :دفن ميتين في قبر واحد ،بل قيل بحرمته مطلقا وقيل بحرمته مع كون أحدهما امرأة أجنبية، و ألأقوى الجواز مطلقا مع الكراهة نعم ألاحوط الترك ألا لضرورة ...).

[٣] محمد أمين الشهير بإبن عابدين ،مصدر سابق ،ص٢٥٣ والذي جاء فيه (أنه لا يدفن اثنان في قبر واحد ألا لضرورة) .

[٣] عبد الرحمن الجزيري ،الفقه على المذاهب ألأربعة ،الجزء الأول ،المكتبة الشاملة الحديثة،دون سنة ،ص٤٨٩

[٤]عبد الرحمن الجزيري ،المصدر ذاته ،ص٤٨٩ .

ويراعى الذكر في استقبال القبلة"[١] كما قيل : لو كانا ملتصقين وأعضاء كل منهما كاملة حتى الفرجين، فلهما حكم اثنين في جميع الأحكام حتى إن لكل منهما أن يتزوج سواء كانا ذكرين أو أنثيين أو مختلفين [٢] ،وعليه فأنه من المتضح أن الفقه الإسلامي أجاز دفن التوأمين المتلاصقين بعد وفاتهما في قبر واحد أن كان من المتعذر فصلهما نتيجة التلاصق الشديد بينهما وعد هذه الحالة من حالات الضرورة التي أتفق الفقهاء على جواز ذلك عند تحققها ،أما إذا كان التلاصق بينهما ظاهري ويسهل فصله فأنه فالظاهر وجوب الفصل و استقلال كل منهما بقبر منفرد وتعد هذه الحالة دافعا شرعيا لفصل التوائم المتلاصقة بعد موتهم.

أن ما سبق ذكره يتعلق بحالة وفاة كلا التوأمين أما في حالة وفاة أحداهما فقد تناول الفقهاء المتقدمين هذه الحال بالقول ،فقالوا بجواز ذلك أن كان بالإمكان فصل الميت عن الحي دون ضرر ،وإلا يربط الميت بحبل وينتظر ذبوله حتى ينفصل عن الحي ،وهذا القول ينطبق على ما رواه الشافعي أنه قال :"دخلت بلدة اليمن فرأيت بها أنسانا من وسطه إلى أسفله بدن واحد ،ومن وسطه إلى أعلاه بدنان مفترقان برأسين ،ووجهين وأربع أيد ،وهما يأكلان ويشربان ويتقاتلان ، ويتلاطمان ،ويصطلحان ،قال :ثم غبت عنهما قليلا ،ورجعت ،فقيل لي :أحسن الله عزائك في أحد الشقين ،فقلت : وكيف صنع به ؟فقيل :ربط أسفله حبل وترك حتى ذبل ،ثم قطع ، ورأيت الجسد الأخر بالسوق ذاهبا ،وراجعا " [٣] ،إذ يرى البعض رأي الشافعي في هذه الرواية يمكن أن يخرج بجواز فصلهما أذا توفى أحد التوأمين وخيف انتقال سبب الموت إلى التوأم الحي ،مع أمكاني الفصل دون ضرر [٤]، وذكر أيضا "ولد شخصان معا ملتصقان ،ومات أحدهما فأن أمكن فصله من الحي ضرر يلحق الحي وجب غسله والصلاة عليه ودفنه وإلا وجب أن يفعل بالميت الممكن من الغسل والتكفين والصلاة وأمتنع دفنه لعدم أمكانه وينتظر سقوطه فأن سقط وجب دفنه " [٥] ، وتعد هذه رواية واحدة من العديد من الروايات التي قيلت في هذا الشأن .

وعلى وفق ما تم ذكره فأنه يمكن القول بوجوب الفصل شرعا في حالتين الحالة الأولى عندما يكون التصاق التوأمين المتوفيين ظاهري وممكن الفصل بسهولة ودون مشقة ،والحالة الثانية عند وفاة أحد التوأمين دون الآخر لان في عدم فصل التوأم الميت عن شقيقه الحي هلاك له وأن الضرر يزال ،ولرفع الضرر عن الحي يلزم فصلهما .

٣ ـ القيام بالواجبات وأداء العبادات

---

[١] سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي،مصدر سابق، التجريد لنفع العبيد (كتاب الجنائز) ، وأشار اليه عبد المنعم أحمد سلطان عيد ،مصدر سابق، ص٤٨ .

[٢] أشار إلى ذلك د. عيد احمد الهادي عثمان ،مصدر سابق ،ص٢٩٠ .

[٣] شهاب الدين محمد بن أحمد أبي الفتح الأبشيهي ،المستطرف في كل فن مستظرف ،الطبعة الثانية ،دار الكتب العلمية – بيروت،1986، ٢٩٣/٢ .

[٤] د. عبد الفتاح إدريس ،فصل التوأم المتلاصق وموقف الفقهاء منه ، مصدر سابق ،ص٣٢ .

[٥] سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، التجريد لنفع العبيد (كتاب الجنائز) ،مصدر سابق، ص٤٨ .

أن بقاء التوائم بالوضع المتلاصق فيه مشقة لهما في أداء وظيفتهما في الحياة ، وفي مباشرة واجباتهم الدنيوية والدينية من صلاة وصيام وحج وزواج .... .

فمثال على المشقة هو ما قاله الشبراملي في حاشيته على نهاية المحتاج عن الحج ((سئلت عن ملتصقين ظهر أحدهما في ظهر الأخر ولم يمكن انفصالهما فأحرما بالحج ، ثم أراد أحدهما تقديم السعي عقب طواف القدوم والأخر تأخيره إلى ما بعد طواف الركن فمن المجاب؟، وهل إذا ما فعل أحدهما ما لزم من الأركان والواجبات بموافقة الأخر ثم أراد الأخر ذلك يلزم الأول موافقته والمشي والركوب معه إلى الفراغ أيضا أو لا ؟،وهل يلزم كلا أن يفعل مع الأخر واجبه من نحو صلاة سواء أوجب عليه نظير ما وجب على صاحبه أو لا ؟ضاق الوقت أو لا ؟ ،فأجبت بالقول: أنه لا يجب على أحدهما موافقة الأخر من فعل شئ أراده مما يخصه أو يشاركه الأخر فيه ،لان تكليف الإنسان بفعل لأجل غيره لا مع من نسبته لتقصير ولا سبب منه لا نظير له .....)) [١] ،ويعد هذا مثالا عن العديد من المصاعب والمشاكل التي يواجهها التوأم المتلاصق في عباداته ،وكذا الأمر في المعاملات لذا يعد هذا الأمر من الدوافع الشريعة التي تدعو إلى فصلهما في الحالات التي يمكن فيها ذلك .

٤ـ حفظ العورات وسترها المأمور به شرعا.

ثانياً: دوافع قانونية

١ـ ارتكاب أحد التوأمين المتلاصقين لجرم يستوجب الجزاء

من الأسباب القانونية التي تدعو إلى فصل التوائم المتلاصقة حالة قيام أحد التوأمين بجرم كقيامه بالقتل أو الاغتصاب الخ...، والتي يحكم معها بالسجن أو الإعدام ، ففي حالة الحكم على احد التوأمين بالعقوبات السالبة للحرية أو الإعدام يجب إن لا يتعدى ذلك الحكم إلى التوأم الأخر الذي لم يشترك معه في الفعل لان العقوبة لا تطال إلا صاحبها ،وهذا ما أكده قانون العقوبات العراقي في المادة ١/٤٩ [٢] والقوانين المقارنة ،وتستثنى العقوبة المالية كالحكم بالغرامة أذا كان لكل واحد منهما ذمته المالية الخاصة ،لان الحكم بها لا يتعد إلى التوأم الأخر بل يتحملها التوأم مرتكب الفعل وحده من أمواله الخاصة .

---

[١] حاشية الشبراملسي ، (٣/٢٦٨) نقلا عن علي بن عبد الله بن علي الحمد ،أحكام التوائم الملتصقة في الفقه الإسلامي ،رسالة ماجستير مقدمة في جامعة الإمام محمد بن سعود ، ص٢٧ .

[٢] أنظر الماد ١/٤٩ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٦٩٦ والتي تنص على أنه (لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في أحداثها سبب أخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله) .

أما العقوبات السالبة للحرية كالإعدام والسجن سواء كان مؤبدا أم مؤقت فأن عند الحكم بها يعاقب كلا التوأمين لا محالة وأن كان أحدهما بريء و ألآخر مذنب ،الأمر الذي ينافي تحقيق مبادئ العدالة ،فمن الحلول التي قد تلجأ إليها المحكمة للحكم في هذه القضية ولكي لا يتم تجاوز مبدأ ردع المجرم ذاته هي الأمر بفصل التوأمين الملتصقين في الحالات التي يمكن فصلها ،لأنه من غير الجائز أن يسجن التوأم الملتصق البريء أو تُسلب حياته قانونا كونه لم يشارك في الفعل ألجرمي أو شارك فيها وكان ممن لديهم خلل في العقل كالمجنون أو كان فاقدا للإدراك بسبب تناوله مكرها للمواد التي تذهب بالعقل كالمخدرات [١] ، فأن تحققت أحدى حالات الإعفاء المذكورة على أحدهما أو لم يرتكب الجرم من الأساس اقتصرت العقوبة على مرتكبها وهو التوأم الملتصق الجاني والذي يجب القصاص منه قانونا وهذا ما يستدعي بالنتيجة إجراء عملية الفصل بينهما أن أمكن ذلك.

ونرى أن تبين طبيا أنه بالإمكان فصلهما دون وجود خطر على حياتهما فأنه على القاضي أن يقرر فصلهما ويحكم على الجاني بعد الفصل ،أما إذا تبين طبيا أن الفصل سيؤدي بحياة التوأم الجاني دون البريء فعلى القاضي أن يؤمر بالفصل أذا كانت العقوبة المقررة عليه هي الإعدام وبذلك يكون الجاني قد نفذ عليه الحكم وتخلص التوأم البريء من توأمه دون أن يطالهُ من العقوبة شيء ،أما أذا كان كلاهما قد قاما بالجريمة فأن العقوبة تطال كلاهما ولا مشكلة في تنفيذ الحكم عليهما كونهما يستحقان العقاب سواء بسجنهما أو إعدامهما ،ولا يواجه القاضي أشكالا في الحكم عليهما .

٢ـ الموت

يعتبر الموت دافعا من الدوافع المشتركة بين القانون والشرع والطب والتي تدعوا إلى فصل التوائم المتلاصقة ،وما يمكن القول به قانونا بأنه يعتبر الموت في القانون واقعة قانونية مادية تظهر عند تحققها بعض من الحقوق للشخص المتوفى ،والتي أشار إليها قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة ٨٧ [٢] ،على وجوب تجهيز الميت على وفق الضوابط الشرعية ،والدفن يعتبر من حقوق التجهيز ،ويتم ذلك بعد

---

[١] أنظرالمادة٦٠ من قانون العقوبات العراقي رقم١١١ لسنة١٦٩٦والتي نصت على أنه (لا يسأل جزائيا م كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الإدراك أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً)، تقابلها المادة ٩٢ و٩٣ من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٩٠واللتين جاء فيهما ، نص المادة ٩٢(إعفاء المجانين من العقاب وحجزهم في مستشفى الإمراض العقلية يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين إياه عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عاجزاً عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال في عقله)،المادة ٩٣(لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها) .

[٢] أنظر المادة ٨٧ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ والتي تنص على أنه (الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض هي: (١-تجهيز المتوفى على الوجه الشرعي. ٢-قضاء ديونه.....) .

موته مباشرة لا قبل وأثناء الموت من قبل الورثة وقد قدم القانون العراقي هذا الحق على بقية الحقوق ،ففي حالة موت أحد التوأمين الملتصقين لابد من القيام بعملية فصل التوأم الميت عن توأمه الحي لذا يستوجب القيام بعملية الفصل بأسرع وقت ممكن حفاظا على الحي و احتراما لحرمة الميت ، أما في حالة موت كلا التوأمين المتلاصقين فأنه تثار مسألة وهي بأنه هل أجاز القانون دفن كلا التوأمين في قبر واحد باعتبارهما حالة استثنائية ، أم لم يجز ذلك؟

بصورة عامة أن القانون العراقي لم ينظم حالة دفن أكثر من شخص في قبر واحد ،كذلك لم يشر نظام المقابر ودفن الموتى ونقل الجثث ونبش القبور رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٦ الأردني إلى جواز ذلك من عدمه ،لذا ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم هذه الحالة مع أيراد نص قانوني يتعلق بدفن التوائم المتلاصقة كما فعل في قانون شؤون وحماية المقابر الجماعية لسنة ٢٠٠٦ باعتبارها حالة استثنائية.

٣ـ تحديد المسؤولية القانونية عما يرتكبه أحد التوائم ،و تحديد من الذي يطالب بالضمان عند الاعتداء إلى النفس أو ما دونها ، أو الاعتداء على أموال الغير [١] .

ثالثاً: دوافع طبية .

١- إصابة احد التوأمين المتلاصقين بمرض خطير أو حادث

من ألاسباب التي تدعوا إلى الفصل هو إصابة أحد التوائم بمرض قد يكون معد كمرض الايدز وغيرها من الإمراض التي لا يشفى المرء منها بسهولة أو غير القابلة للشفاء والتي تؤدي إلى الوفاة كالسرطان ،فمخافة إصابة التوأم الأخر بذات المرض نتيجة تأثر التوأم بتوأمه الأخر تأثرا ناتج عن اشتراكهما بالأعضاء الرئيسية أو غير الرئيسية في حالات أخرى ،فيلجأ الأطباء إلى الفصل للتمكن من معالجة المصاب والحفاظ على التوأم السليم .

وكذا الأمر عند تعرض أحدهما إلى حادث ما كحادث سير مثلا فقد يضطر الأطباء إلى فصلهما لأسباب عده على سبيل المثال حدوث نزيف دموي للتوأم المصاب والذي يؤثر بدوره على توأمه السليم نتيجة لاشتراكهما في بعض الحالات بمجرى دم واحد .

٢- النمو غير ألمتساو للتوائم المتلاصقة

يمكن أن تكون الإعاقة البدنية عائق كبير أمام الإنسان ،بالشكل الذي قد تمنعه من تحقيق أي من أهدافه في الحياة، أو حصوله على حياة مستقرة وسعيدة ،ومن البديهي أن تلاصق التوائم بحد ذاته يعتبر أعاقة لهم

---

[١] د عبد الفتاح محمود إدريس ، مصدر سابق ، ص٢٩ .

إلا إن التلاصق قد يكون بين توائم متساوية في النمو الأمر الذي يمكنهم من القدرة على تنسيق حرك اليدين والرجلين لكي يتمكنوا من القيام بمهامهم الحياتية بأنفسهم ،وأخرى غير متساوية النمو فعدم التساوي في البناء الجسدي يجعل حركة التوائم صعبه ومعقدة الأمر الذي يستدعي أجراء الفصل لهم.

ومثال على ذلك هي حالة تلاصق التوأمتين ابي وبريتاني اللتين تعتبران من أكثر التوائم المتلاصقة شهرة والمولودتين في السابع من مارس١٩٩٠في ولاية مينيسوتا الأمريكية ،تمتلك كل منهما رأس مستقل وعموديان فقريان وقلبان ومعدتان وثلاث رئات، وثلاث كليات ،وزوج واحد من الأيدي والأرجل ،وأعضاء تناسلية واحدة ،وكان نمو هاتين الطفلتين طبيعيا في بادئ الأمر مما جعلهما يتحكمان بشكل متجانس كل واحد منهما تتحكم بالناحية التي توازي رأسها من جسدها فبريتاني التي كان رأسها من جهة اليسار يمكنها أن تتحكم باليد والرجل اليسرى والعكس صحيح بالنسب ل أبي، إلا أن المشاكل بدأت تواجههما عند بلوغهما سن إل ١٢أذ بدأ العمود الفقري لآبي ينمو أسرع من توأمها بريتاني وعلى أساس هذا الوضع فأنه في حال عدم حل هذه المشكلة طبيا سيتمزق قفصهما الصدري وبسبب رفض التوأمين ووالديهما المسبق على أجراء الفصل لهما التجأ الأطباء إلى طرق علاجية أخرى وتمكنوا من حلها ،إلا أن آبي ما تزال أطول من توأمها ب ١٠ سنتمترات ولكي تستطيع بريتاني أن تمشي مع توأمها لابد لها من السير على أطراف أصابعها[1] .

رابعاً- دوافع اجتماعية

١- التخلص من العجز الذي يعانيه كلا التوأمين بسبب وضعهما الملتحم والذي يؤثر على قيامهما بأبسط الأمور كالنوم والصحو والدراسة ولكي يتمكنا من مباشرة أسباب الكسب دون تقيد ،وكذا التخلص من الآلام التي يعانيها التوأمين الناتجة من تلاصقهما عند حركتهما .

٢- حماية التوائم الملتصقة من نظرات الغير ،أن حالة التوأمين الملتصقين وباعتبارها من الحالات النادرة فالمجتمع غير معتاد على رؤيتها ، لذا غالبا ما يصاحبها نظرات مختلفة من قبل الناس منهم من يتعاطف ويشفق عليهم ومنهم من يشعر بالتخوف والاستغراب والازدراء وكذا التنمر والسخرية من قبل أناس آخرين ،كل هذا قد يسبب مشاكل في السلوك أو اكتئاب وقلق وتدني تقديرهما لذاتهما وزيادة تعرضهما للإمراض النفسية [٢].

---

[١] شريف محمد فريد،١٦ نوفمبر ٢٠١٩ مقال بعنوان كيف يعيش أشهر توأم ملتصق في العالم ،منشور عل الموقع التالي :

https://alwan.elwatannews.com/news/details/4422151

[٢] د عبد الحليم منصور ،أحكام جراحة فصل التوائم السيامية، المصدر سابق ،ص٦٧ .

٣- التيسير ورفع الحرج عن والدا التوأمين الملتصقين.

أن حالة تلاصق التوأمين تسبب لوالديهما الضيق والمشقة لأنه في حالات معينة كحالة التلاصق بالرأس وغيرها ،والذي يتطلب من الوالدين مساعدة التوأمين حتى في ابسط الإعمال الحياتية ،كذلك قد تستوجب بعض الحالات أموالا طائلة لمعالجتهما نتيجة للإمراض الناتجة عن هذا التلاصق ،مما قد يصيبهما الإحساس باليأس والسخط بسبب عاهة مقدرة من عنده تعالى [١].

الفرع الثاني

الموقف من فصل التوائم المتلاصقة

إنّ وجود دافع للفصل لا يكفي لأجراء هذه العملية الجراحية و أنما يلزم أيضا بيان الموقف منها قبل المباشرة بها ،الأمر الذي يتطلب أن نبين موقف الفقه الإسلامي والتشريع والقضاء منها لأجل الوقوف على شرعية ومشروعية وأحكام هذا العمل وذلك كما يأتي:

أولاً : موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من فصل التوائم المتلاصقة

من خلال البحث عن موقف فقهاء الشريعة الإسلامية المتقدمين حول موضوع جراحة فصل التوائم المتلاصقة يلاحظ وبتأكيد البعض[٢] على ذلك ،بأنه لم يؤثر لهم رأي في هذه الخصوص، باعتبار أن فصل التوائم على النحو الذي يتم الآن، والذي تتم فيه المحافظة على حياة كل من فردي التوأم عند إزالة التلاصق ،لم يعرف في العصور السابقة، وإنما الذي عرف في زمانهم هو الفصل بين التوائم المتلاصقة بعد وفاتها ،لأجل توجيهها للقبلة عند الدفن ،أو عند وفاة أحدهما إذا خيف على حياة الآخر .

وبما أن عملية فصل التوائم المتلاصقة بصورة عامة تعتبر نوع من أنواع الجراحات الطبية ،والجراحات الطبية لغرض العلاج تعد نوع من أنواع المداواة لكثرة الأدلة الدالة على أجازتها[٣] لأنها تعد نوع من أنواع

---

[١] د عبد المنعم أحمد سلطان عيد ،أحكام التوأم الملتصق بين الشريعة والقانون،مصدر سابق ،ص٥٨ .

[٢] د. عبد الفتاح محمود إدريس ، مصدر سابق ،ص ٣١ .

[٣] من المعروف بأن الجراحات الطبية سابقا لم تكن بالشكل المتطور الذي يشهدهه العصر الحالي ،وأن ما كان متعارف عليه في العصور السابقة نماذج عامة من الجراحة ،كقطع العروق وبتر الأعضاء ،والحجامة ...وهذه الأعمال الجراحية لم تنكر من قبل المتقدمين بل أباحوها نظرا لتحقيق مصلحة المريض المترتبة عليها فنجد أن من الفقهاء من قال "لا اختلاف أعلمه في التداوي بما عدا الكي من الحجامة وقطع العروق ،وأخذ الدواء مباح في الشريعة الإسلامية غير

المداواة ،كما أن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان في أحسن تسوية وأحسن صورة وأتمها و أعدلها متناسب الأجزاء فأجهزته الفعالة في جسمه في غاية الانسجام فقد قال سبحانه وتعالى ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [١] فهذه الآية دليل على حسن خلق الله للإنسان.

يتبين أن الفطرة التي فطر الله الإنسان عليها هي حسن التقويم وما يغايرها ممن قد يولدون بعاهة ما أو بأجزاء زائدة ،أو تشوهات خلقية كالتوائم المتلاصقة ...الخ، ما هو إلا حالة مرضية ربما تستدعي تدخل طبي لمعالجتها وإعادة الجسم إلى أصله قدر الإمكان ،وأن هذا الأمر لا يعد تغييرا لخلق الله ،بل أعادته إلى أصل الخلقة [٢] .

أن هذا الموقف فيما يتعلق بأجراء عمليات فصل التوائم بصورة مجملة أما الموقف منها بصورة مفصلة وأثناء حياة التوأم فلم نجد له ذكر عند الفقهاء المتقدمين والمعاصرين لأنهم اقتصروا على تناول أحكام الفصل بعد وفاتهما ،ألا أن البعض من الباحثين في الفقه ألإسلامي عمد إلى وضع تفصيل مبسط يوضح موقف الشريعة السمحاء من فصل التوائم المتلاصقة بالاستناد على الضوابط الفقهية العامة وعلى وفق ألاتي:

١- الموقف من فصل التوائم المتلاصقة باعتبارهما شخصين مستقلين

في هذا الشأن يلزم التفريق بينما إذا كان موضوع التلاصق مؤثر في حياتهم أم ليس له تأثير عليهما وهذا يستلزم بيانه فيما يلي :

الصورة الأولى : أن يغلب على ذوي ألاختصاص أن بقاء ألالتصاق يسبب هلاكهما

لبيان الموقف الشرعي في هذه الحالة يستلزم التفرقة بين ثلاث حالات تتمثل الأولى فيما إذا كان أمر بقاؤهما معا على قيد الحياة متوقفا على أجراء عملية الفصل ،بحيث إذا لم تجر هذه العملية فيتسبب ذلك بهلاك كلا التوأمين كأن يصاب أحد التوأمين الملتصقين بمرض معد ،فمن الواجب هنا أجراءها حفاظا عليهما لان حفظ النفس واجب وأعمالا لقاعدة الضرر يزال وقاعدة رفع الحرج [٣].

محظور" أبن رشد،المقدمات الممهدات ،ج٣،المكتبة الشاملة الحديثة ،دون سنة ،ص٤٦٦،وقيل أيضا في هذا الصدد أن التداوي أذا تعين وسيلة للبرء من المرض وكان مقطوعا به وبنفعه للمريض وجب فعله قياسا على ألاكل من الميتة للمضطر ،وأساغة أللقمة بالخمر ونحو ذلك ،د.عبد الفتاح أدريس ،حكم التداوي بالمحرمات،بحث فقهي مقارن ط١، ١٩٩٣،ص١٥.

[١] من الآية ٤ ،سورة التين .

[٢] د. عبد الناصر أبو البصل ،مصدر سابق ،ص٩ .

[١] منال يوسف عز الدين ،مصدر سابق ،ص٧٢ .

نتفق مع هذا الرأي بوجوب أجراء عملية الفصل للتوأم المتلاصق في حال كون بقاء هذا الوضع من الاتصال البدني فيه تهديدا لحياتهما، لان القيام بهذه الجراحة يعتبر نوع من أنواع التداوي والذي أمرت الشريعة الإسلامية به ،فقد روي أن النبي محمد أنه قال " لكل داء دواء ،فإذا أصيب دواء الداء برأ بأذن الله عز وجل" [١] ، كما أن بقاء التوأمين على وضعهما في هذه الحالة دون السعي لمحاولة العلاج بالفصل يعد قبولا منهما بالموت والذي يعتبر قتلا للنفس فقد قال تعالى عز وجل في كتابه الكريم ﴿ولا تَقْتُلُوا أنْفُسَكم إنَّ اللَّهَ كانَ بِكم رَحِيمًا﴾ [٢] .

أما عن الحالة الثانية والتي تتمثل فيما أذا رأى الأطباء المختصين بأنهم بين خيارين أما أجراء جراحة الفصل ويبقى أحد التوأمين على قيد الحياة مع موت الأخر أو موت كليهما عند عدم أجرائها ،حيث اختلفت أراء الباحثين حول هذه المسألة ،فذهب الرأي الأول إلى وجوب الفصل ،بغض النظر عما إذا تعين التوأم السالم من التوأم الهالك قبل أجراء الفصل أو لم يتم تعيينه ،لأجل الحفاظ على النفس ولو واحدة ،واختيار أهون الضررين ،ودفعا لمفسدة هلاك كليهما [٣] ،والثاني هو القول بعدم جواز الفصل استنادا إلى الحكم بنظيرات هذه المسألة وهي مسألة المضطر الذي يخاف هلاك نفسه من شدة الجوع ، فهل بإمكانه قتل معصوم الدم ليأكله ،بناء على أن المحافظة على حياة أحد منهما خير من موتهما جميعا؟ .

قيل في هذا الأمر (وأن لم يجد إلا أدميا محقون الدم لم يبح له قتله أجماعا ولا أتلاف عضو منه مسلما كان أو كافرا لأنه مثله فلا يجوز أن يبقي لنفسه بإتلافه، وهذا لا خلاف فيه) [٤] ،وأن القول بهذه المسألة أولى في نظر القائلين بعد جواز الفصل ،لان وفاة المضطر بعدم أكله لمدة طويلة بالإمكان الجزم به، بينما موت التوأمين الملتصقين إذ لم يفصلا فهو من باب غلبة الظن[٥] ،وقيل أيضا في حالة ألاضطرار لقتل أحد التوأمين لنجاة ألاخر عند تعذر حياتهما معا بعدم جواز ذلك ،بل يجب على الطبيب أن يصبر حتى يقضي أللة بأمره فيهما[٦] .

أما عن الحالة الثالثة وهي عندما يظن المختصين أن الفصل على الأغلب يؤدي إلى هلاكهما معا ، في هذه الحالة يحرم فصلهما[٧] ويجب على الطبيب عدم الإقدام على أجراء الجراحة ما لم يظهر فيها مصلحة

---

[١] مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ،دار أحياء الكتب العربية ، ،دون سنة ،ص ٢٢٠٤
[٢] الآية ٢٩ ،من سورة النساء.
[٣] نقلا عن د .فهد بن عبد الكريم السنيدي، فصل التوائم المتلاصقة المولودة ،مصدر سابق، ص٧٥
[٤] ابن قدامة ،مصدر سابق ،ص٣٣٥/٩، ألنووي ،مصدر سابق ،٤٦/٩.
[٥] د .فيصل سعيد بالعمش ،مصدر سابق ، ص٢٤.
[٥] أبي القاسم الموسوي الخوئي مع تعليقات وفتاوى الميرزا الشيخ جواد التبريزي ،ج١ ،فقه ألاعذار الشرعية والمسائل الطبية من صراط النجاة المكتبة ألالكترونية،دون سنة،ص١٥٣.
[٤] أحمد بن عبد العزيز قاسم الحداد ،التوأم المتلاصق السيامي وحكم فصله ، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي ،المنعقد بمكة المكرمة ،الدورة العشرون ،٢٠١٠ص١٨ .

راجحة[١] وأن هلاك التوأمين مع بقاء ألالتصاق خير من هلاكهما بالفصل ،لعدم جواز قتلهما رحمة بهما ،أو تلبية لرغبتهما[٢].

الصورة الثانية :أذا كانت حالة التلاصق لا تهدد حياتهما

يستلزم الوقوف على الموقف الشرعي من هذه الصورة أيضاً التفرقة بين حالات ثلاث ،الأولى إذا أثبتت الفحوصات الطبية والتجارب السابقة أن نسبة نجاح هذه العملية كبيرة ولا يوجد خطر على حياتهما وذلك من قبل أطباء موثوق فيهم ،ففي هذه الحالة يجب فصل التوائم المتلاصقة لاعتبار ذلك من باب المداواة المفروضة[٣] ،ولتحقيق الاستقلالية والخصوصية ،وما يشملها من ستر العورات ،ولان كثيرا من الفرائض والواجبات لا تتم ألا بالفصل وما لا يتم الواجب ألا به فهو واجب[٤] .

أما عن الحالة الثانية من هذه الصورة هو أن يغلب على ظن المتخصصين أن الفصل يؤدي إلى هلاك أحدهما في هذه الحالة لا يجوز الفصل ،وهذا ما أكده الرأي الفقهي الإسلامي عندما أراد أحد الأطباء أجراء جراحة الفصل للطفلتين سماح وهبة من السودان واللتان كانتا ملتصقتين التصاق معقد ،وكانت أحداهما قوية البنية أم الأخرى فتبدو هزيلة الجسد ضعيفة البنية بالإضافة إلى وجود فراغ كبير في جسدهما يصعب تغطيته الأمر الذي دفع الأطباء للتساؤل عن مدى أمكانية التضحية بإحداهما على حساب الأخرى ،الأمر الذي دفع الأطباء بالاستئناس بالرأي الشرعي وعلى هذا قام الطبيب الجراح المختص بمناقشة هذا الأمر مع فقيه شرعي والذي بدوره ناقش زملائه حول هذه المسألة وجاء الجواب بعدم جواز التضحية بأحد التوائم المتلاصقة على حساب الأخر وبضرورة المحافظة على حياتهم مادام هذا الالتصاق لا يهدد حياتهم إذ اتفق الرأي العلمي مع الرأي الفقهي على ذلك وعلى أن لا يكون الطبيب الجراح أداة لقتل النفس ،بل وسيلة للحفاظ على حياة الإنسان وكرامته [٥] .

أما بشأن الحالة الثالثة من الصورة الأخيرة تتحقق عندما يغلب على ظن المتخصصين أن عملية الفصل تؤدي إلى هلاكهما كلاهما ، فلا يجوز حينها الفصل ،لاعتبار هذه العملية قتل ،وقد جاءت العديد من

---

[٥] عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي،قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،مكتبة الكليات الأزهرية ،القاهرة ، ١٩٩١ ،٦/١ .

[٦] منال يوسف عز الدين،مصدر سابق ،ص٧٤ .

[١] عبد الفتاح أدريس ،مصدر سابق،ص٤١.

[٢] سعد بن ناصر الشثري ،مصدر سابق ،ص١٧.

[٥] أشار إليه د. عيد الله بن عبد العزيز الربيعة ،مصدر سابق، ص٣١وما بعدها، كانت التوأم الملتصق هبة وسماح يعانيان من التصاق صعب في منطقة الصدر والبطن والحوض وثلاث أطراف سفلية واحد لكل منهما والثالث مشترك بينهما لا فائدة فيه، وجاء التساؤل حول جواز الفصل مع الظن بموت احدهما من عدمه بناء على الدراسات والفحوصات الأولية لحالتهما ،أما فيما بعد فقد قرر الأطباء أجراء دراسة متأنية عميقة والتي تبين بعدها أنه بالإمكان الفصل بينهما مع المحافظة على حياتهما بأذن الله تعالى ، ونجحت جراحة فصلهما بعد ١٨ساعة ونص من عمل الفريق المتواصل.

النصوص المحرمة للقتل منها قوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾[١] .

وإذ إن إزالة الضرر لا تتم بضرر أشد منه ،وكذا الأمر في حالة أن الفصل ينتج عنه موت أحدهما ،لان بقاؤهما خير من هلاك أحدهما مع بقاء الأخر[٢].

٢- الموقف من فصل التوأم باعتبارهم شخصا واحدا بأعضاء زائدة

فرق فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان جواز فصل الأعضاء الزائدة من عدمه بين مسألتين والتي تتمثل بما يأتي :

أ- أن يتمكن الفريق الطبي من التفريق بين العضو الأصلي والزائد منهما حينها يجوز فصل الأعضاء الزائدة بشرط عدم الإضرار بالأعضاء الأصلية واستدلوا بعدة دلالات منها [٣] ،(السلعة لحم زائد على البدن ،وفي قطعها إزالة الشين وتوقع الشفاء ودوام البقاء فهو من باب المداواة) [٤] ،وأيضا قيل (جواز الاستئجار على الختان ، والمداواة ، وقطع السلعة لا نعلم فيه خلافا)[٥].

ب – أذا لم يتمكن الأطباء من التمييز بين العضو الأصلي والعضو الزائد لا يجوز عندئذ إجراء القطع لأي واحد منهما لاحتمالية أن يتم القطع للعضو الأصلي [٦] .

ومما تقدم يبدو أن رأي الفقهاء مبني فرضيات فيها وجه نظر لان زمانهم أنعدم فيه تطور العلوم الطبية والذي كان من الصعب عندها ألتفرقه في هذا الشأن وفي العديد من المسائل الأخرى ،إلا انه وبالتقدم العلمي في عصرنا الحالي فقد اخترعت العديد من الأجهزة الطبية وازدادت الخبرات العلمية التي يسهل ومعها الكشف عن العضو الأصلي والعضو الزائد وأجراء الفصل بينهما من دون الإضرار بالتوائم التي يراد قطع العضو الزائد الملتصق به سواء كان توأم داخل توأم أم توأم طفيلي ، الأمر الذي يمكن القول معه بمشروعية هذا الفصل .

---

[١] من الآية ١٥١ ،سورة الأنعام.
[٢] منال يوسف عز الدين ،مصدر سابق،٧٣ .
[٣] د. عبد الحليم محمد منصور ،أحكام جراحة فصل التوائم السيامية ،مصدر سابق ،ص٩٥ .
[٤] محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ، مصدر سابق،ص٣١٠/٤ .
[٥] د. أسامة بن سعيد القحطاني، د. علي بن عبد العزيز بن أحمد الخضير، د. ظافر بن حسن العمري، د. فيصل بن محمد الوعلان، د. فهد بن صالح بن محمد اللحيدان، د. صالح بن عبيد الحربي، د. صالح بن ناعم العمري، د. عزيز بن فرحان بن محمد الحبلاني العنزي، د. محمد بن معيض آل دواس الشهراني، د. عبد الله بن سعد بن عبد العزيز المحارب، د. عادل بن محمد العبيسي ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى،المملكة العربية السعودية ،الرياض ، ٢٠١٢،المغني، مصدر سابق ،٥٦٧/٢.
[٦] د. سعد بن ناصر الشثري ،مصدر سابق ،ص١٧.

وبعد عرض هذه الإحكام التي بينت الحالات التي يجوز فصلها وما لا يجوز يتبين أن الفقهاء والباحثين في الموقف الشرعي قد فرقوا بين أمرين ،الأول في كون اعتبارهما شخصا واحدا فيجوز فصلهما إذا لم يؤثر ذلك على سلامتهما، والأمر الثاني كون إذا حكم الشرع على أن التوأمين يعتبران شخصان ،فهنا يرجع بالحكم فصلهما بالاستناد على الرأي الطبي ، فإذا غلب على ظن أصحاب الاختصاص أن التوأمان الملتصقان سيبقيان على قيد الحياة بعد أجراء الفصل فأنه من الجائز شرعا فصلهما ،وأن لم يكن وضع بقاءهما متلاصقين يهدد حياتهما، وإذا كان بقاء الالتصاق يهدد حياة التوأمين فأقر الشرع بمشروعية الفصل ،أما إذا كان في بقاء الالتصاق في خطر عليهما مع غلبة ظن الأطباء بأنه سيتم التضحية بأحدهما حفاظا على التوأم ألاخر فمنهم من قال بجواز هذا الفصل.

٣- الموقف من فصل التوائم بعد الموت

ومن الجدير بالذكر أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تناولوا هذا الموضوع بصورة مفصلة دارسة وتحليلا وذلك في حالتين وهما كما يأتي :

الحالة الأولى : عند وفاة أحد التوأمين المتلاصقين

أوجب فقهاء الشريعة ألاسلامية الفصل في هذه الحالة مع أمكانية عيش التوأم الحي لأنه في أجراء الفصل لهما إنقاذا للتوأم الغير متوفى استنادا إلى أجازة الشرع لشق بطن المرأة الحامل الميتة إنقاذاً للجنين الحي الذي في بطنها ،وكذا الحفاظ على حرمة الميت وأجراء ما يلزم له من غسل وتكفين والصلاة عليه والدفن [١] .

الحالة الثانية :عند وفاة كلا التوأمين المتلاصقين

عند موت التوأمين الملتصقين معا تطرح مسألة ما إذا أجاز الشرع دفنهما معا في قبر واحد أم لم يجز ذلك ؟ لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في أن كل إنسان عند موته يجب أن يدفن بقبره بمفرده ،إلا أن هنالك ضرورات قد تدفع إلى دفن أكثر من ميت في قبر واحد مثل الضرورة لكثرة الموت بسبب الأوبئة

[١] نقلا عن د. فهد بن عبد الكريم بن راشد السنيدي ،فصل التوائم المتلاصقة المولودة ،مصدر سابق،ص٧٥ .

و ضرورة تستدعي العجلة بالدفن .... ،أما ما أختلف عليه الفقهاء هو عند عدم وجود ضرورة لذلك وهذا ما تم ذكره مسبقا[١] .

ثانياً : الموقف التشريعي من فصل التوائم المتلاصقة

عند البحث في التشريع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة لم نجد فيها نصوصا صريحة تعالج موضوع فصل التوائم المتلاصقة ،وهذا يستلزم التفتيش عن النصوص المقاربة والقواعد العامة التي يمكن إعمالها في هذا الشأن قدر الإمكان ،غير أن هذا لا يمكن أن يغني عن الحاجة إلى تدخل تشريعي خاص بهذا الموضوع وكما سنبينه في الدراسة القادمة .

وعلى ذلك يمكن القول بأن جراحة فصل التوائم المتلاصق تتجسد في أمرين الأول في تجرد الفعل الطبي من صفة الاعتداء على جسم الإنسان والتي أقرت التشريعات حمايته وذلك في أحوال معينة ،إذ تستخلص الإباحة هنا من النصوص القانونية التي يحويها التجريم ،فقد أباح التشريع العراقي والتشريعات المقارنة العمل الجراحي واعتبر تدخل الطبيب ما هو ألا استعمالا لحق من حقوقه [٢] ،إما الأمر الثاني فيبدو في حالة رجحان مصلحة المريض المتمثلة في الحفاظ على سلامته والتي أكدت عليها القوانين المنظمة للعمل الطبي في الأردن وفرنسا.

أما في العراق فنلاحظ أن هنالك العديد من القوانين لم تنظم بعد والمتعلقة بالطبيب وأعماله الطبية كالجراحة وغيرها ،الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع العراقي وذلك بوضع تنظيم خاص للإعمال الطبية وبالأخص العمليات الجراحية الكبرى كعمليات فصل التوائم المتلاصقة بعد أن أباحها في قانون العقوبات بنص عام لتغطية المسائل التفصيلية الناتجة عن العمل الطبي.

ثالثاً: الموقف القضائي من فصل التوائم المتلاصقة

نود الإشارة إلى انه لم نجد حسب ما أطلعنا عليه قضية تم تسجيلها أمام المحاكم العراقية ولا المحاكم الأردنية المتعلقة بالتوائم المتلاصقة وكذلك الفرنسية .

---

[١] أنظر ص ١٢من هذه الرسالة .

[٢] أنظر مادة ٤١ من قانون العقوبات العراقي رقم ١٠٠٠لسنة ١٩٦٩ .
(لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق:
.....٢- عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاه أيهما في الحالات العاجلة.).و أنظر المادة ٦٢ من قانون العقوبات الأردني رقم١٦ لسنة ١٩٦٠ والتي تنص على أنه :(لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة - ويجيز القانون:.....ج- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضى العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة).

أما في المحاكم الأجنبية فأن هنالك الكثير مثل هذه الحالات والتي وصلت إلى أروقة المحاكم الانكليزية ،ومن أشهر القضايا المتعلقة بهذا الفصل هي قضية التوأمين غريسي وروزي والمعروفتان (بماري وجودي) الملتصقتان في منطقة البطن والحوض حيث كانت ماري تعاني من عيوب خلقية في الرئة والقلب وضمور في المخ مما يعيق استمرارها على قيد الحياة وذلك وفق التقارير الطبية [١] ،والتي أثبتت أن جودي هي الشقيق الأقوى والذي يحافظ وتعتمد عليه حياة ماري نتيجة لاشتراكها بالشريان الأبهر مع جودي ،وفي حالة أجراء العملية سوف يتسبب بوفاة ماري إلا أنه ومعها فأن نسبة بقاء جودي على قيد الحياة هي ٩٤% ،وبذلك عدت هذه الحالة من المعضلات الأخلاقية والقانونية التي عرضت على محاكم الاستئناف في مدينة مانشستر لدرجة أنه تم وصفها من قبل القضاة المعنيين على أنها أصعب قضية عرضت عليهم على الإطلاق ،وأن الأبوان لأسباب دينية تتعلق بديانتهما وخوفا على وفاة ماري قد رفضا أجراء هذه العملية إلا أن المحكمة وبغض النظر عن رأي الوالدين فقد كانت معضلتها هي هل من القانوني بأن تسمح بأجراء العملية لإنقاذ حياة جودي وبالنتيجة وفاة ماري الأمر الذي يتعارض مع قوانين الطب والأسرة والعقوبات الذي قد يعد هذا الفصل جريمة قتل لماري [٢] .

من الملاحظ أن هذه المسألة من أصعب التحديات التي واجهها القضاة الثلاثة في المحكمة الاتحادية العليا المعروض فيها النزاع لأنهم حاولوا أيجاد مبررات قانونية للقتل القانوني لأحد هاتين التوأمين لأجل الحفاظ على توأمها الأخر ،وبالرغم من صدور الحكم بالفصل من قبل القضاة واتفاقهم عليه إلا أنهم اختلفوا في المبررات التي على أساسها صدر حكمهم ،فقد برر القاضي ألان وارد موقفه على أنه تطبيقا للدفاع عن النفس لأنه و نتيجة للآثار الضارة التي أصابت جودي بسبب التصاقها بتوأمها المعتمد عليها ،أستدعى الأمر أن تبحث جودي عما يساعدها للدفاع عن نفسها من ماري ،أما القاضي بروك فقد عمد إلى اللجوء إلى الحاجة الماسة والضرورة الملحة كتبرير بالسماح بفصلهما ،بينما برر القاضي روبرت والكر موقفه من الحكم بأن هذه العملية لا تعد عملية مخالفة للقانون لان موت ماري ليس هو الغاية المنشودة من الفصل ،إلا أنها قد تتوفى تلقائيا بسبب تدهور في حالتها الصحية المأساوية [٣] .

وعلى هذا الأساس فان الضرورة استدعت فصلهما من اجل الحفاظ على حياة جودي بدل وفاة كلتيهما ،فما يراه القاضي الأخير في قرار الفصل لا يعبر ذلك عن قبوله بالقضاء على حياة ماري بل من اجل حماية حياة توأمها جودي وحصر الضرر بأقل نطاق وهو الأكثر قبولا .

---

[١] د. عبد الله بن عبد العزيز الربيعة ، تجربتي مع التوائم السيامية ،مصدر سابق، ص ٢٢٢ .

[٢] مقال لكاثرين باكسي بعنوان المعضلة الأخلاقية في فصل التوائم السيامية ،١٢ في فبراير،٢٠٢١،منشور على الموقع التالي:
/https://atharah.com/landmarks-in-law-the-moral-dilemma-of-separating-conjoined-twins

[٣] إيناس محمد قطيشات ،المسؤولية الدنية المترتبة على عمليات فصل التوائم المتلاصقة من منظور شرعي وقانوني ، كلية الحقوق ،جامعة فيلادليفيا،٢٠٢٠، ص ٤٦١ .

المبحث الثاني

الأساس القانوني لفصل التوائم المتلاصقة

يعد رضا التوائم المتلاصقة أو من يمثلها من الشروط الرئيسية التي تبيح عملية فصلها بتدخل طبي مختص، إلا أنه قد يتعذر الحصول على رضا التوائم المتلاصقة في حالات صحية مستعجلة وخطرة والتي تستوجب تدخل طبي سريع لإجراء هذه الجراحة لحماية حياة المتلاصقان أو لدفع خطر محدق بهم .

وفي ضوء ذلك سنتناول الأساس القانوني لفصلهما في مطلبين نتناول في المطلب الأول رضا الإطراف في أجراء جراحة الفصل للتوائم المتلاصقة ،وفي المطلب الثاني حالة الضرورة التي تستدعي أجراء جراحة الفصل .

المطلب الأول

رضا الأطراف بفصل التوائم المتلاصقة

ترتكز عملية فصل التوائم المتلاصقة في الأساس على العقد الطبي القائم بين الطبيب وبين التوأم المراد فصله أو ممثله القانوني ،لذا تحقق رضا الأطراف يعد من المرتكزات الأساسية في عقد الفصل لقيامة على محل لا خلاف عليه لكونه سبب مشروع وواضح ،غير إن رضا التوأمين أو من يقوم مقامهما يحتاج إلى التفصيل فيه هذا لاعتباره الركن الأساس والوحيد على توجه الفقه الحديث وفيما عداه يدخل ضمنها ،هذا من جانب ومن جانب أخر يلزم الحديث عن رضا الطبيب المتخصص في إجراء عملية الفصل بمن تتوافر به مؤهلات ذلك ،لذا سنتناول هذا المطلب من خلال تفصيل الرضا في فرعين ،رضا التوائم أو من يقوم مقامهم في فرع الأول ،ونخص الثاني برضا الطبيب على أجراء عملية الفصل .

الفرع الأول

رضا التوائم المتلاصقة أو من يقوم مقامهما بالفصل

يعتبر رضا المريض من أهم الأسس التي بموجبها يتم السماح للطبيب بمباشرة الإعمال الطبية عليه ،إذ أقرت الشريعة السمحاء والقوانين المنظمة للأعمال الطبية على وجوب الحصول على موافقة المريض أو نائبه بالتدخل الطبي في الحالات الطبيعية التي تسمح بحصول ذلك ،وهذا يعني أن عملية فصل التوائم المتلاصقة تستلزم رضا التوائم المتلاصقة أن كانت بالغة عاقلة أو من ينوب عنها قانونا وهذا ما سنبينه فيما يلي :

أولا: رضا التوأمين المتلاصقين البالغين

يعد رضا المريض من الشروط ألاساسية التي يلزم الطبيب بأحترامها وذلك بعدم مباشرته لأي تدخل طبي على جسد المريض ما لم يحصل عليه ،وبما أن عملية الفصل عملية جراحية طبية فنجد بعض الباحثين في الفقه ألاسلامي من عمد إلى وضع شروطا عدة لكي يتحقق إذن التوأمين المتلاصقين البالغين بالفصل ويكون معتبرا [١]وهي كما يلي:

١- أن يصدر الإذن ممَن له الحق فيه ويعني أن يكون الإذن صادرا من التوأمين محل الفصل ذاتهما ،أو من وليهما في الحالة التي يتعذر معها الحصول على إذن المريض ككونه قاصرا.

٢- أن يكونا أهلا لإصدار الإذن ،ولكي تتحقق أهلية التوائم المتلاصقة شرعا فانه يشترط أن يكون التوأمين بالغين عاقلين ،فالبلوغ شرط رئيسي لان الصبي لا يكون فاهما ولا قاصدا ويستوي إن يكون الصبي مميز أم غير مميز ،لان الصبي المميز مع قدرته على الفهم إلا إن هذا الفهم لم يكتمل فقد قيل "بل قد تسقط الشريعة التكليف عمن لم تكمل فيه أداة العلم والقدرة تخفيفا عنه وضبطا لمناط التكليف وأن كان تكليفه ممكنا كما رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم ،وأن كان له فهم وتمييز لكن ذلك لأنه لم يتم فهمه ،ولان العقل يظهر في الناس شيئا فشيئا وهم يختلفون فيه فلما كانت الحكمة خفية ومنتشرة قيدت بالبلوغ"، وهذا ما أكده قرار كبار هيئة العلماء بالقول" أنه لا يجوز أجراء عملية جراحية إلا بأذن المريض البالغ العاقل سواء كان رجلا أم امرأة، فأن لم يكن بالغا عاقلا فبأذن وليه" [٢] .

٣- أن يكونا مختارين عند الإذن بالفصل ،وهذا يعني أن يصدر إذن التوأمين المتلاصقين بالفصل باختيارهما إذا كانا مكلفين ولا يعتد به إذا كانا مكرهين على أجراء هذه العملية أي تمت دون إرادتهما .

٤- أن يكون العمل الطبي محل الإذن مشروعا ،وهذا يعني أن تكون جراحة فصل التوائم المتلاصقة مجازة شرعا .

٥- أن يكون الإذن الصادر من الشخص مبني على أدراك بالعمل الطبي، بمعنى أن يصدر الإذن من المريض وهو على بينه من الأمر ، وسبق الإيضاح له بكافة الاجراءات التي ستتخذ وما هو مقبل عليه ،ويجب على الطبيب في هذه الحالة أن يبتعد عن التهويل والتهوين لأنه يعتبر تغريرا وتزييفا لواقع الأمر ،ويسمى هذا الإذن في المعنى القانوني الحديث بالرضا المتبصر.

---

[١] د.فهد بن عبد الله السنيدي، فصل التوائم المتلاصقة المولودة ،مصدر سابق، ص٩٤.

[٢] زكريا زكريا حسن الزنارى ،مدى مشروعية أقرارات المرضى بالتدخل الطبي ،دار مصر للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ، ٢٠١٩، ص٢٧.

كما وقد بين الباحثين في الشريعة الإسلامية الإذن الذي يصدر من المريض بموافقته على العمل الطبي على انه "أقرار المريض بالموافقة على أجراء ما يراه الطبيب مناسبا له من كشف سريري وتحاليل مخبرية ووصف الدواء وغيره من الإجراءات الطبية التي تلزم لتشخيص العلاج[١] ،نلاحظ أن هذا التعريف الموضح للأذن الطبي في العمليات الطبية ضيق النطاق ولا يمكن أن يشمل الأذن الواسع في عملية فصل التوائم المتلاصقة لأنه اقتصر على الإقرار بالتدخل قبل المباشرة بالعمل الطبي أي على المراحل الأولية التي تستلزم تشخيص المرض دون المعالجة ،وهذا الأمر يتنافى مع الرضا التام في عملية فصل التوائم المتلاصقة والتي تستلزم أبداء الموافقة على كل تدخل طبي قبل وبعد عملية الفصل.

أما في القانون فقد أشترط المشرع العراقي الرضا في بعض الأعمال الطبية التي نظمها وذلك بما ورد في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع ألاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ حيث نصت المادة (٥)الفقرة الخامسة على انه (لا يجوز استئصال عضو بشري أو نسيج ألا بعد موافقة المتبرع ...)، وجاء في دستور السلوك المهني الطبي المنظم لإعمال الطبيب في العراق لعام ٢٠٠٢ في المادة رابعا الفقرة ج المتعلقة بمسؤولية الطبيب والتي جاء فيها (يكون الطبيب مسؤولا عند عدم حصوله على موافقة المريض أو ذويه المخولين قبل أجراء التدخل الجراحي أو التشخيصي)،كما أنه أشار في قانون العقوبات إلى أهمية هذا الرضا وأعتبره استعمال لحق من الحقوق وعدم تجريم الفعل إن ترتب على العملية الجراحية ذلك متى تحقق رضا المريض بذلك[٢] .

أما في القانون الأردني فقد أشار الدستور الطِبي الأردني المنظم لواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة ١٩٨٩ على وجوب الأخذ برضا المريض في الإعمال الطبية أذا كان بالغ راشد [٣] ،وجاء في الفقرة ٣ من المادة ١٦من التقنين المدني الفرنسي التي ذهبت إلى القول "لا يجوز المساس بالسلامة البدنية للشخص إلا لضرورة علاجية ،ويجب الحصول على رضا المريض قبل مباشرة العلاج ،باستثناء حالة الضرورة المستعجلة التي تتطلب تدخل علاجي ولا يمكن الحصول على موافقة المريض بسبب حالته الصحية "[٤].

---

[١] د.أحمد بن كنعان ،الموسوعة الفقهية الطبية ،الطبعة الأولى ،دار النفائس،٢٠٠٠، ص٥٢.

[٢] قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩المادة ٤١ الفقرة الثانية "لا جريمة أذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضي القانون ويعتبر استعمالاً للحق:٢-عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاه أيهما في الحالات العاجلة ...".

[٣] الدستور الطِبي الأردني المنظم لواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة ١٩٨٩المادة الثانية "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره أن كان قاصرا أو فاقداً لوعيه".

[4] "Alinéa 3 de l'article 16 du Code civil Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne.‹Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consenter".

يتضح من خلال موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من اشتراط الرضا كأساس لمباشرة العمليات الجراحية ،أي أنها جعلت الرضا مبدأ عام لا يحق على أساسه للطبيب أن يجبر مريضه على قبول العلاج أو الخضوع لعملية جراحية حتى ولو كان ذلك لمصلحته، لان حرية الإنسان وأرادته وكرامته وأخلاقيات المهنية الطبية لا تسمح بتجاوز وإهمال رضا المريض عند معالجته ،وفي ضوء ذلك فأنه يشترط لفصل التوائم المتلاصقة تحقق رضا التوأمين المتلاصقين ،والذي يجب أن يكون رضا حر مبني على تبصيرهما بكل ما يتعلق بالحالة الصحية لهما ،وهذه المعلومات تساعدهما في اتخاذ قرارهما الذي قد يكون قبولا أو رفضا ،لان هذا الأمر متعلق بأغلى ما يملكانه وأكثر ما يحرصان على الحفاظ عليه ،وهي السلامة والصحة الجسدية.

ويسمى الرضا المبني على تقديم نصائح وإرشادات للمريض بـ (الرضا المتبصر) والذي يتجسد بتبصيره بكل ما قد ينفعه وما يضره وتنويره بنوع وطبيعة المرض و طرق علاجه والنفقات التي ستقع على عاتقه والآثار الجانبية التي قد تحدث له نتيجة ذلك ، وغيرها مما يجهله المريض وبالأخص فيما يتعلق بالإمراض التي يتطلب ومعها عمليات استئصال أجزاء من جسمه كليا أو جزئيا أو عند زراعة عضو في الجسم أو فصل المتلاصقان عن بعضهما[١] .

وعند البحث في الأصول القانونية لالتزام الطبيب بتبصير التوأم المتلاصق نجدها في القوانين المنظمة للعمل الطبي و الاجتهادات القضائية وقواعد أخلاقيات المهنة التي يمكن أن يخضع لها هذا العمل الطبي ،فقد ذكر المشرع العراقي وجوب تبصير الطبيب لمريضه في قانون زرع الأعضاء ومنع الاتجار بها رقم(١١) لسنة ٢٠١٦ وذلك في المادة ١٠ منه :يجب على الفريق الطبي المرخص بأجراء العملية التأكد من أن عملية استئصال العضو أو النسيج البشري لا تعرض حياة المتبوع للخطر وعليهم تبصير المتبوع بالأخطار والنتائج الطبية الموكدة والمحتملة لعملية ألاستئصال "

أما المشرع الأردني فقد ركز عند تشريعه لقانون المسؤولية الطبية على واجب إعلام وتبصير الطبيب لمريضة بكافة المعلومات التي تخص مرضه ،وأورد ذلك في العديد من نصوص هذا القانون المنظمة للإعلام الطبي ،وما يفهم من هذه النصوص أن تبصير الطبيب لمريضه يكون قبل وأثناء وبعد معالجته أي يستمر واجب الإعلام في كافة المراحل العلاجية للمريض، وتقديم المعلومات الصحية للمريض كلما أراد معرفتها، إلا أن هذا الواجب ليس مطلقا بل أن هنالك عدة استثناءات عند تحققها يعفى الطبيب من واجب التبصير ،ومن هذه الحالات هي حالة حدوث أمر طارئ يتعذر معه أبلاغ المريض بما يجب معرفته حول

---

[1] د.أسماء أحيد بعنوان مفهوم الالتزام بالتبصير ورضا المريض في العمل الطبي ، مقال منشور على الموقع التالي https://www.bibliotdroit.com

طبيعة ومخاطر العلاج ، وكذا الأمر أذا كانت حالة المريض النفسية لا تساعد على ذلك ،وإذا كان المريض قاصرا أو منعدم الأهلية[١] .

أما عن موقف التشريع الفرنسي من الرضا المتبصر فقد نصت عليه أغلب القوانين الفرنسية المنظمة للإعمال الطبية والتي ألزمت الطبيب الحصول على الرضا الحر المستنير،واعتبرته حقا أساسيا من حقوق المريض، إلا انه استثنى ذلك عند وجود حالة الضرورة والتي عند تحققها يصعب الأخذ في الغالب بموافقة المريض[٢]،وكما أن الاجتهادات القضائية كان لها دور في هذا الشأن إذ نجد أول قرار قضائي يتعلق بالرضا المتبصر قد صدر في فرنسا وأشتهر هذا القرار آنذاك على الساحات القضائية ،وهو أول قرار قضائي يعترف بضرورة الحصول على رضا المريض المتبصر ،إذ أقام القضاء الفرنسي المسؤولية على الطبيب الجراح المختص وذلك لعدم أعلام مريضه بطبيعة الجراحة وأثارها ،وتم الاستناد في الحكم على أن الجراح المختص يلزم بالحصول على رضا المريض بعد أعلامه بكافة النتائج المتوقعة عند أجراء عملية جراحية له[٣]،و يتوقف نطاق الالتزام بأعلام المريض على طبيعة المخاطر

---

[١] أنظر المادة السابعة من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨ والتي نصت (على مقدم الخدمة الالتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعا لدرجته ومجال تخصصه وتوثيق ذلك في ملف متلقي الخدمة وعلى الطبيب بشكل خاص الالتزام بما يلي:
د- تبصير متلقي الخدمة بخيارات العلاج المتاحة باستثناء الحالات المرضية التي لا تحتمل التأخير.
ه- وصف العلاج وتحديد كمياته وطريقة استعماله كتابة وبوضوح مع بيان أسمه وتوقيعه وتاريخ الوصفة وتنبيه متلقي العلاج الخدمة أو ذويه بحسب الأحوال إلى ضرورة التقيد بالأسلوب الذي حدده العلاج.
و- أبلاغ متلقي الخدمة بطبيعة مرضه ودرجة خطورته الا أذا اقتضت مصلحته غير ذلك ويتعين أبلاغ أي من أو أقاربه أو مرافقيه في الحالات التالية :
- أذا لم تكن حالته النفسية تسمح بإبلاغه.
- أذا كان فاقد الأهلية أو ناقصها.
- أذا كانت حالته الصحية لا تسمح بإبلاغه شخصيا وتعذر الحصول على موافقته.
ز- أعلام متلقي الخدمة أو ذويه بالمضاعفات التي قد تنجم عن التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي.
ح- التعاون مع غيره من مقدمي الخدمة الذين لهم صلة بعلاج متلقي الخدمة وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته الصحية والطريقة التي أتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك واستشاره زميل متخصص أذا استدعت الحالة ذلك.
وكذلك أنظر المادة الثامنة الفقرة ك من قانون المسؤولية الطبية الأردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨.
يحظر على مقدم الخدمة (القيام بإجراءات طبية أو عمليات جراحية غير ضرورية لمتلقي الخدمة دون موافقته المستنيرة).

[٢] أنظر القانون رقم ٨٨ - ١١٣٨المؤرخ في ٢٠ديسمبر١٩٨٨والذي يتعلق بحماية الأشخاص الخاضعين للأبحاث البيوطبية،وهو ما يسمى بقانون هيريات والذي أشترط عند تبرع شخص ما بالأعضاء أو الخلايا أن يتم أخذ الموافقة الحرة الصريحة ممن تبرع ومن المريض، وهذا ما نص علية ميثاق المريض الفرنسي رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٥والذي نص على أنه ليس بالإمكان أن يتم ممارسة عمل من الإعمال الطبية من دون الأخذ بموافقة المريض الا في حالة الضرورة،وقد نص القانون رقم ٣٠٣لسنة ٢٠٠٢ المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي في المادة ٢/١١١١ على أن (لكل شخص أن يعلم بحالته المرضية ومختلف التدخلات الممكنة وكذلك النتائج الممكنة من التدخل الطبي)، وكذا المادة ٤/١١١١من القانون المتمم لقانون الصحة العمامة الفرنسي رقم ٢٧٠ لسنة ٢٠٠٥والتي نصت على "على الطبيب احترام أرادة المريض بعد أعلامة بحالته المرضية "، نقلا عن د.هشام مخلوف ،موافقة المريض على الإعمال الطبية بين التقييد و الإطلاق ،بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ،المجلد ٧ العدد ٦، ٢٠١٨، ص٤٠٠

[٣] Cass, 28 janv. 1942: «comme tout chirurgien, le chirurgien d'un service hospitalier est tenu, sauf cas de force majeur, d'obtenir le consentement du malade avant de pratiquer une opération … en violant cette obligation imposée par le respect de la personne humaine, le chirurgien commet une atteinte grave aux croit du malade ». In MARZOUG Sanaa, L'obligation

والتي أختلف الفقه في وجوب التبصير فيها فقد أقتصر غالبية الفقهاء على أن الطبيب غير ملتزم بأن يلفت نظر المرضى إلى الخطر النادر غير المتوقع ،إلا أنه عليه أن يعلم المرضى بالمخاطر المتوقع حدوثها عادة ،وذلك بأن يعط فكرة معقولة عن حالته الصحية لتمكنه من أن يتخذ قرارا راشدا حكيما ،فليس للطبيب أن يعتمد على قدرته الفنية وسمعته الجراحية في أمكانية السيطرة على الآثار السلبية المتوقعة للجراحة ،وبذلك لا يعلم بها المريض أو ذويه لاعتماده على ثقته بشخصه ،فأن قام جراحة بذلك وثبت أن المريض لو كان عالما بذلك لما وافق على أجراء الجراحة ،في هذه الحالة تكون إدانة القائم بالجراحة واجبة[١] ،أما البعض الأخر منهم فقد أيد أعلام وتبصير المريض بكافة المخاطر مهما بلغت الحد من الصعوبة حتى تلك التي تكون غير متوقعة[٢].

ورغم رجاحة الرأي الأول إلا أنه لا بد من التشدد في تبصر المريض في الأمور الغير عادية كالتجارب الطبية والحالات التي يترتب عليها قطع أو فصل جزء أو عضو من جسم الإنسان[٣]، وعلى هذا الأساس وبما إننا نتحدث عن ظرف خاص وهو فصل توأمين متلاصقين فلا بد أن يكون هناك تشدد في موضوع تبصرهما عن مخاطر عملية الفصل .

وبناء على كل ما تقدم فأن الطبيب المختص بفصل التوائم المتلاصقة ملتزم بأعلام التوأمين بكافة المعلومات التي تتعلق بالفصل ومخاطره المترتبة على هذا الإجراء ،ومن ثم يلزم أن يصدر أذن التوأمين بأجراء هذه العملية إذا كانا بالغين عاقلين أو وليهما إن كانا خلاف ذلك ،إذ يعرف الأذن في مجال البحث القانوني على انه "الإذن الصادر من شخص من أشخاص القانون الخاص ،بإرادته الفاعلة ورضاه المستنير

---

d'information médicale, mémoire de l'école national de santé publique de Rennes, Paris, 2000, p 17

وتلخصت أحداث هذه القضية بصدور حكم عن محكمة بوردوالمؤرخ في ٤ جوان ١٩٣٧ .والذي بلرغم من عدم أثبات أي خطأ فني في التشخيص والعلاج ،وأقرت المحكمة المسؤولية على الطبيب وعدته مخطئا وذلك لعدم قيامه بأعلام مريضهTyessier،أن هنالك بدائل علاجية أخرى يمكن اعتمادها لمعالجة المرض ، وأنه وبإرادته المنفردة أختار القيام بعملية جراحة للمريض ودون أبلاغ المريض عن طبيعة العملية ومخاطرها ،وبذلك لم يجعل لمريضه حرية وهو بهذا لم يترك للمريض الحريّة في أخيارته بين الطرق العلاجية البديلة وبين طرق العالج ولا حرية الرضا عن تبصر تام،أما الدكتور Parcelieالمختص بالعملية وهو جراح في مشفى بوردو قد قام بالطعن بهذا الحكم الذي تمت ادانته فيه مبلغ ٤٠ ألف فرنك تعويضا عن الأضرار التي سببها لمريضه Tyessie، ووضح الدكتور بالطعن المقدم من قبله بأن العملية التي قام بها لمريضه ليست عملية تجملية بل عملية بسيطة ومتداولة،وأكد بأن هذه العملية ضرورية لكي يشفى المريض.وعد أن مجرد قدوم المريض للعلاج لديه دليل على رضاه الضمني بنتائج العملية،أما ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في قرارها رقم ٢٨ جانفي ١٩٤٢والذي سمي بقر ارTyessie فكان تأييدا لقرار محكمة بوردو، أذ قامت محكمة النقض بالاستعانة بخبير والذي بين أن العملية يمكن أجرائها بطريقتان أحداهما كانت القيام بالعملية الجراحية ،وبالغم من تساويها بالخطورة ألا انه كان من الواجب علة الطبيب الأعلام بها قبل إقدام مريضه عليها ،وكان الإخلال بالأعلام هو الأساس الذي حكمت وفقه المحكمة بالمسؤولية على الطبيب، نقلا عن د.فنيف غنيمة ،التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريض، أطروحة دكتورا ،جامعة مولود معمري تيزي ووز، كلية الحقوق والعلوم السياسية،٢٠١٨، ص ١٨.

[١] علي حسين نجيدة ،مصدر سابق، ص٢٣وما بعدها .

[٢] بن مراد صغير ،مدى التزام الطبيب بإعلام المريض ،بحث منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،تصدر عن كلية الحقوق جامعة مولود معمري ،٢٠٠٨ ،ص١٨٦

[٣] د توفيق خير الله ،مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطائه المهنية ، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠، ص٤٩١ .

،واختياره الحر على أن يصدر هذا الإذن من الشخص الآدمي المريض العاقل البالغ المدرك لأثار الإذن سواء كانت ايجابية أو سلبية ،ومهما كانت طريقة تعبيره عنها سواء صريحة أو ضمنية ،شريطة أن يصدر هذا الإذن منه هو ذاته أو من أحد الأشخاص الذين يكون لهم الحق في ذلك مسبقا، أما لرابطة القوامة أو الوصاية ،أو الإشراف أو القرابة وأن يكون محددا في مقصوده وموجها بغية ممارسة عمل من الإعمال الطبية على جسمه" [١] .

يتضح من خلال ذلك أن هنالك أتفاق فيما بين الفقهاء والباحثين بهذا الشأن وهو عدم جواز قيام الطبيب بمباشرة علاج مريضه إلا بعد أخذ إذنه ،وذلك في حالة أذا كان المريض غير مشرف على الهلاك، فأن قام الطبيب بمخالفة ذلك وباشر بمداواة مريضه دون أذنه كان ضامنا، أما أذا قام بمعالجته وحدثت وفاة أو ضرر ما للمريض فأنه لا يضمن شيئا ،لأنه لم يقم بفعل غير مأذون فيه فلا ضمان عليه [٢])وهذا يعني أن الطبيب القائم بعملية فصل التوأمين المتلاصقين إن باشر بعملية الفصل دون إذن كان مسئولا عن الإخلال بهذا الالتزام القانوني الذي فرضه القانون و الشرع ،وإنَّ الإذن بالجراحة يجب أن يصدر بناء على معرفة التوأمين الكاملة بنتائجها المتوقعة .

وفضلا عن ذلك فأن وجود رضا التوأمين البالغين وحده غير كاف لأجراء عملية الفصل لهما ،بل لابد من التعبير عنه ،وصور التعبير عن الإرادة في الأعمال الطبية كما قال البعض[٣] ضمنية وصريحة ،فأما عما قيل بضمنية الإرادة أن مجرد قدوم المريض إلى الطبيب يعتبر منه قبولا على العلاج،و هنالك من يرى انه لابد من التفرقة بين الرضا الصريح والضمني في الإعمال الطبية المألوفة أي البسيطة والإعمال الطبية الخطرة والكبرى، وأكد على انه من الضروري أن يكون التعبير عن الإرادة بصورة صريحة في الأعمال الطبية الكبرى ،أما الأعمال الطبية البسيطة فيكفي أن يستشفي الطبيب المختص رضا المريض ضمنيا للقيام بالعمل الطبي اللازم[٤].

ألا أننا نرى أن مجرد الذهاب إلى المستشفى أو إلى عيادة الطبيب لا يمكن أن يستنتج منه موافقة المريض على التدخل الطبي فقد نسلم بهذا الرأي في موافقته الضمنية على الفحص أو تشخيص المرض أما أذا تطلب الأمر بعد التشخيص تدخلات طبية فيها مساس بجسم المريض كأجراء جراحة أو إدخال أجهزة طبية إلى جسمه فلا يمكن مباشرة هذه الأعمال الطبية إلا بعد الحصول على الرضا الحر المستنير وأن كان التدخل لأمر بسيط ما دام يمس البدن ،فكيف يكون ذلك عند الحديث عن فصل التوائم المتلاصقة

---

[١] د.هشام مخلوف، مصدر سابق، ص٣٩٨.

[٢] د . عبد الرحمان الجرعي، أحكام الإذن الطبي، مجلة الحكمة ،العدد ٢٩،دون سنة ،ص ٣٨.

[٣] د.إبراهيم صالح عطية ،المسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن خطأه العادي (دراسة مقارنة)بحث منشور في مجلة ديالى ،العدد٤٩، ٢٠١١،ص١٩، د.بن صغير مراد،البعد التعاقدي في العلاقات الطبية ،بحث منشور في كلية الحقوق جامعة أبي بكر بن بلقايد تلمسان ،الجزائر ،دون سنة ،ص١٣،أحمد الهواجي ،الاحتمال في العقد الطبي (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق-جامعة بن عكنون ،الجزائر ،٢٠٠٧،ص ٥.

[٤] د.معاذ جاسم محمد، استعمال الحق في الإعمال الطبية والخطأ فيه، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية،العدد الرابع، العراق، ٢٠١١،ص ٦٤ .

والتي تعد من أخطر العلميات الجراحية في أغلب الأحيان والماسة بجسدين في أن واحد ،والتي يجب يكون التعبير عن هذه الإرادة فيها أما بصورة صريحة .

ووفق تلك الرؤية فأن إن التعبير الصريح عن الرضا يجب أن يؤخذ به في كافة الأعمال الطبية ،و بالأخص التي تصنف الإعمال الجراحية الماسة بجسم الإنسان من ضمنها، إلا أن الرضا الصريح يتم التعبير بطرق عديدة ومتنوعة والمذكورة في القانون المدني[١] ،والتي يعتبر الرضا الصريح والمكتوب منها هو طريقة التعبير المعتمدة عند أجراء العمليات الجراحية ،وخصوصا عندما يتعلق الأمر بعملية بفصل التوائم المتلاصقة ،إذ لابد من اعتماد التعبير بصورة كتابية ،لأنه ومن غير المتوقع أن عملية الفصل والمصنفة من العمليات الكبرى والتي تكون في أحيان أخرى عملية فوق الكبرى وذلك في حالات التلاصق المعقدة كالالتصاق بالرأس أن تتم شفاها أو بطريقة أخرى غير التدوين ،لان المشافهة فقط لحالات التداوي البسيطة والتي لا تستوجب شكلا معينا ،أما عملية الفصل لابد أن تكون مكتوبة .

والدليل القانوني على ما ذكر أعلاه هو ما ورد في دستور السلوك المهني الطبي لعام ٢٠٠٢ المنظم لآداب مهنة الطب في العراق في الفقرة (٣)من المادة رابعا عند الحديث عن المسؤولية في العلاج والتي نصت على أنه (عند الحاجة إلى تدخل جراحي للمعالجة ،.....،ومن الضروري استحصال موافقة المريض الواعي والراشد خطيا على أجراء العملية على ورقة تبين كافة التفاصيل المذكورة في هذه الفقرة أما في حال فقدان عي المريض أو كونه طفلا صغيرا أو غير راشد فيجب الحصول على موافقة أحد أفراد العائلة أو المعارف المسؤولين عنه) ،ويمكن أن نستنتج ذلك أيضا من تشدد المشرع العراقي و الاردني عند اشتراطهما الرضا المكتوب في عمليات زرع الأعضاء البشرية [٢] .

وما يؤكد ذلك أيضا هو اشتراط المشرع الفرنسي موافقة المريض الكتابية في أعمال طبية معينة حددها في القانون المنظم للصحة الفرنسي ،وهي الحالات التي تتعلق بالأبحاث الطبية على البشر ،وحالة نقل وزراعة الأعضاء وإيقاف الحمل بشكل أرادي [٣] إذ أن هكذا نوع من الإعمال الطبية يمس الجسم البشري أو عضو فيه ،والذي لابد من تدوين رضا الأطراف لحماية وحفظ حقوقهم من نتائج هذه العملي.

وفضلا عن ذلك فأن رضا التوائم المتلاصقة والتعبير عنه غير كافي ليكون صحيحا ،بل لابد أن يصدر منهما عندما يكونان متمتعان بالأهلية الكاملة اللازمة لإعطاء الإذن بالفصل ،والتي تتحقق حسب القواعد

---

[١] أنظر المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ "كما يكون الإيجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة و بالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً لأدلته على التراضي" تطابقها المادة (٩٣) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنه ١٩٧٦.

[٢] أنظر نص المادة (٥/ خامساً) من قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ والتي نصت " لا يجوز استئصال عضو بشري أو نسيج إلا بعد موافقة المتبرع مسبقا ويجب إن تكون الموافقة تحريرية في حضور أحد الأقرباء من الدرجة الأولى "، كما وجاء في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته الأردني في نص المادة (٤/ ثالثاً) منه "يشترط عند نقل العضو أن يوافق المتبرع خطيا وهو بكامل أرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل أجراء عملية النقل".

[٣] محمد أحمد عبد الرحمن طه، المسؤولية الجنائية للطبيب ،أطروحة دكتورا ،جامعة شندي كلية الدراسات العليا قسم القانون ، السودان ،٢٠٢١ ،ص ٣٠٨.

العامة بتمام العقل وعدم وجود عارض من عوارض ألأهلية كالجنون والعته ،ويشترط بلوغهما لتمام الأهلية أذ لا يعتد بالرضا الصادر منهما أذا كانا ناقصي الأهلية أو قاصرين، فالعقل والبلوغ شرط أساسي لصدور التصرفات منهما حيث أعتبر المشرع العراقي أن من بلغ سن الثماني عشرة سنة كاملة يعد كامل الأهلية[١].

ولا يفوتنا أن ننوه أن الأهلية بنوعيها الأداء والوجوب تكون للتوأم المتلاصق حاله حال أي إنسان طبيعي ،لان أهلية الوجوب لكل من أتصف بالإنسانية دون النظر إلى عقله وتمييزه ويستوي كونه ذكر أو أنثى، جنين أو طفل، مميز أو بالغ أو رشيد، صحيح أو مريض ،عاقل أو مجنون،سفيه أو رشيد ،فلا يوجد شخص خالي من أهلية الوجوب ما زال على قيد الحياة لاعتبارها دليل على إنسانية الشخص، والتوائم المتلاصقة ليست إلا مخلوق بشري يملك بعض هذه الأوصاف سلبا أو إيجابا.أما أهلية الأداء فالأمر يتوقف فيها على عقل التوأمين المتلاصقين، فتكون للتوأم أهلية أداء كاملة أذا كان يملك العقل تاما وتكون له أهلية أداء ناقصة ،أذا كان عقل التوأم قاصر كالصبي والمعتوه والمجنون [٢] .

ونشير إلى أهمية ذكر أنه لا يشترط أن يكون كلا التوأمين عاقلين فقد يكون أحد التوائم عاقلا والأخر أصابه الجنون ،فأهلية الأداء تثبت لأحدهما دون الأخر ولا يوثر جنون أحدهما على سلامة عقل التوأم الأخر ،فمثلا لا تبطل تصرفات التوأم السليم عقليا نتيجة لالتصاقه بتوأم مجنون ،و إذا كان التوأمين قاصرين أو أصابهما عارض من عوارض الأهلية فتنتفي عندها أهلية الأداء وتبقى أهلية الوجوب.

وكما أن للتوأمين الحق في قبول التداوي فأن لهما الحق كذلك في رفضه احتراما لإرادتهما وعدم المساس ببدنهما دون قبولهما ،وهذا ما أشار إليه قانون أخلاقيات الطب الفرنسي في المادة (٣٦) والتي أوجبت على الطبيب أن يحترم رفض مريضه للعلاج الطبي [٣] ،ولتأكيد ذلك الرفض ألزم القضاء الفرنسي الطبيب المختص بأن يستحصل من مريضه تصريحا كتابيا لتثبيت رفض المعالجة وذلك حينما أقر القضاء مسؤولية الطبيب عن رحيل مريضة المبكر من المشفى بعد الانتهاء من القيام بالعملية ،إذ كان يفترض عليه أن يحصل على دليل كتابي يبين رفض مريضه لمواصلة علاجه [٤].

مما سبق يتضح انه لا توجد مشكلة في الرضا الصادر من كلا التوأمين المتلاصقين إذا كانا كلاهما بالغين عاقلين لا يعتري أحدهما عارض من عوارض الأهلية ،ومثلا على هذا الرضا المتكامل الذي لا يوجد فيه خلل هو الرضا الذي صدر من التوأمين الإيرانيتين البالغتين العاقلتين المدعوتان (لاليه ولادان) الملتصقتين بالرأس واللتين تم رضاهما بناء على تبصير الأطباء المختصين بكافة مخاطر العملية ،وبالرغم من وفاة التوأم بعد فترة زمنية قصيرة من أجراء العملية إلا انه لم تقم المسؤولية على الطبيب لأن الإذن

---

[١] أنظر المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١نصت على أنه: "سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة "،راجع القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦في المادة (٢/٤٣)، والقانون المدني الفرنسي في المادة (١/٤١٤).

[٢] عبد المنعم ،أحكام التوائم المتلاصقة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ،ص١١٣.

[٣] Art. 36: (lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigation ou le traitement proposé, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses consequences) نقلا عن فينيف غنيمة ،مصدر سابق ،ص ٦٨ .

[٤] قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٢ جانفي ١٩٧٦ تحت رقم ٤٩ نقلا عن د.فنيف غنيمة،المصدر ذاته،ص ٧٥.

الذي صدر منهما كان سليم وبإرادتهما الحرة[١] ،الأمر الذي يقودنا إلى القول بأن الرضا الذي يصدر من التوأمين البالغين العاقلين معتبر ولا يثير أي لبس أو غموض ،إلا انه يبقى السؤال عن حالة تحقق قبول أحد التوأمين المتلاصقين ورفض التوأم الأخر لعملية الفصل؟.

أجاب الفقه الإسلامي على مسألة قبول أحد التوائم للفصل دون توأمه الأخر بأنه يتم الرجوع إلى الأطباء أصحاب الاختصاص أذا أقروا أنه بالإمكان أجراء جراحة الفصل بصورة أمنة جاز عندها أن يتم أجبار التوأم الرافض منهما لان رفضه فيه مضار لتوأمه القابل ،ويشترط أن لا ينتج عن فصلهما مفسدة أكبر من مفسدة بقاء التلاصق بينهما ،كموتهما أو التسبب في أتلاف عضو لهما[٢]، ونحن نتفق مع ما جاء به أصحاب هذا الرأي الفقهي لأنه جاء مراعيا لمصلحة كلا التوأمين من أجراء الفصل لهما ،والذي يتم بعد مشورة أهل الاختصاص الذين يقدرون وبوسائلهم الطبية نسبة نجاح فصل التوأمين التي يعتمد عليها القول بالفصل من عدمه.

أما بشأن موقف التشريعات عن حالة رفض احد التوأمين إجراء العملية الجراحية وقبول الأخر ،لم نجد نصا قانونيا يعالج هذه المسألة ،كما إن القواعد العامة لا تسعفنا في هذا الصدد ،لذا نحتاج تدخلا تشريعيا يوضح هذه المسألة فندعو المشرع إلى تحديد حالة رفض احد التوأمين البالغين المتلاصقين عملية فصلهما كما هو الحال في الفقه الإسلامي ،وذلك بإلزام التوأم الرافض بالعملية ما دام في ذلك مصلحة لهما فيه بعد التأكد من عدم وجود ضررا بليغا يصيبهما من جراء ذلك .

ثانيا : رضا النائب القانوني للتوائم المتلاصقة على الفصل

تبين لنا من الفقرة السابقة أنه لا أشكال في الرضا الصادر من التوأمين المتلاصقين البالغين العاقلين على فصلهم لكن ألاشكال يظهر عندما يكون أحد التوائم المتلاصقة يعاني من عارض من عوارض الأهلية ،فهل يعتد بإرادة التوأم البالغ العاقل وحده دون توأمه الأخر ؟، وماذا لو كان التوأمين المتلاصقين قاصرين أو أصابهما عارض من عوارض ألاهلية فمن يعتد برضاه نيابة عنهم ؟ .

إن كان التوأمين قاصرين أو أصيب أحدهما أو كلاهما بعارض من عوارض الأهلية فأن الولي هو المسؤول أتجاه هذه التوائم وهو من يعتد برضاه في الفقه ألاسلامي فقد أباح فقهاء الشريعة الإسلامية فصل التوائم المتلاصقة المبني على الإذن الصادر من الولي في حال كون أحد هذه التوائم أو كلاهما ليس أهلا للعمل الطبي واعتمدوا في بيان هذا الأمر على القاعدة الفقهية القائلة بأنه "وكما أن على الولي حفظ

---

[١] مقال بعنوان فشل جراحة التوأمتين يثير جدلا طبيا منشور على الموقع التالي:
https://www.aljazeera.net/news/healthmedicine/2003/7/9

[٢] د.عبد الفتاح محمود أدريس ،مصدر سابق ،ص ٤٩.

الأموال ،فكذلك عليه حفظ البدن" [١] ،إذ أن أساس هذه القاعدة هو قوله عز وجل﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [٢] .

ومن الجهة القانونية فبالنسبة للقانون العراقي وبما انه لم ينظم قانون خاص بالأعمال الطبية ،فلم نجد نصا قانونيا خاصا بموافقة الولي على الأعمال الطبية لمن يتولى رعايته ،إلا أن التعليمات الطبية والمتمثلة في دستور السلوك المهني عام ٢٠٠٢ قد نصت في المادة رابعا الفقرة (٣)على أنه: (ومن الضروري استحصال موافقة المريض الواعي والراشد خطيا على أجراء العملية ....، أما في حال فقدان وعي المريض أو كونه طفلا صغيرا أو غير راشد فيجب الحصول على موافقة أحد أفراد العائلة أو المعارف المسؤولين عنه).

بالنظر إلى المادة اعلاه يلاحظ أنها وسعت من نطاق الأشخاص الذين يحق لهم تقرير أجراء العمليات الجراحية لعديمي أو ناقصي ألاهلية في الظروف الصحية الطبيعية و الحرجة ،ألا أننا نرى بأن هذه المادة يمكن أعمالها فقط في حالة الضرورة الصحية التي تستدعي تدخلا طبيا طارئا للحفاظ على حياة المريض ،وبالتالي فللطبيب الرجوع إلى أحد أفراد العائلة أو المعارف المرافقين للمريض لأخذ موافقته على ذلك بالسرعة الممكنة ،وهذا يعني التخفيف من العراقيل الشكلية التي تتمثل بالموافقة التحريرية من قبل المسؤولين على المريض على أجراء العمليات الجراحية ومنها عملية فصل التوأم المتلاصق الناقص أو عديم ألاهلية والذي يكون في وضع صحي حرج والذي يستوجب السرعة في تنفيذ الفصل بحقه من قبل الطبيب ،وفي مقابل ذلك فأننا نعتقد بأن هذه المادة لا تصلح أن تكون أساس لموافقة الغير على أجراء جراحة فصل التوائم المتلاصقة للتوأم الصغير أو لفاقد الإدراك منهم في الحالة التي يكون فيها وضعهما الصحي طبيعي أو مستقر ،لان هذا الغير يجب أن يكون أما ولي أو المحكمة ،أما نص المادة في هذا الخصوص فقد جاء مطلقا إذ أن لكل شخص سواء كان من الأقارب أو المعارف المسؤول عنه الحق في قبول أجراء الجراحة لهؤلاء ،وهذا ما يتنافى مع مبدأ الحفاظ على سلامة الصغير إذ قد يكون لأحد هؤلاء مصلحة في أذيته ،ونعتقد ضرورة النص على حصر الموافقة على الولي أو المحكمة في الضروف الصحية الاعتيادية وذلك كما ورد في قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨لسنة ١٩٨٠ [٣] والذي نُظم لحماية أمور القاصرين المالية والاجتماعية والثقافية ،ألامر الذي يقودنا إلى القول بأن قانون رعاية القاصرين قد تشدد في الحماية من خلال تضييق نطاق المتدخلين في هذه الأمور في حين أن السلامة البدنية للقاصرين في الحالات الاعتيادية تستدعي التشدد فيها أيضا وهي أولى بالحماية.

---

[١] هاني بن عبد الله بن محمد بن جبير ،أسرار المرضى ،جامعة الامام محمد بن سعود ،السعودية ،دون سنة، ص١٤.
[٢] ألاية ٦،من سورة النساء .
[٣] المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨لسنة ١٩٨٠ والتي نصت على أنه: (ولي الصغير أبوه ثم المحكمة)، وأنظر المادة (١) من ذات القانون (يهدف هذا القانون إلى رعاية الصغار ممن في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية ليسهموا في بناء المجتمع الاشتراكي) والتي يلاحظ من خلالها أن قانون رعاية القاصرين العراقي لا يهدف إلى حماية السلامة الجسدية للقاصرين وبذلك لا تسري أحكام الولاية فيه على المرضى من القاصرين .

أما بالنسبة للقوانين المقارنة[١] المنظمة للأعمال الطبية نلاحظ أنها جاءت بنصوص قانونية منظمة للرضا عندما يكون المريض قاصرا أو فاقدا للوعي ،وعلى عكس القانون العراقي الذي يحتاج إلى قانون منظم للأعمال الطبية والرضا فيها .

وفي الغالب الأعم إن لم تكن الولاية للأب المحكمة تفضل الأم على غيرها ،وعلى هذا فالسؤال الذي يمكن أن يثار هنا هو ما حكم رفض الولي إجراء عملية الفصل للطفلين المتلاصقين ،وما الحكم لو اختلف الأبوين في إجراء الفصل ؟

يذهب رأي في مسألة موافقة الأبوين من عدمه ،بلزوم التفرقة بين ما إذا كان الرفض من الأب وحال الرفض من الأم ،ففي الحال الأولى كون الرفض من الأم فيكون تدخل الطبيب لإجراء عملية الفصل بموافقة الأب فقط كونه هو الولي ولا يعتد بموقف الأم ،أما إذا كان الرفض من قبل الأب وموافقة إلام فهنا يكون موقف الطبيب غير مشروع في عملية الفصل إلا إذا كان نجاح العملية مؤكد وإن يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لتحقيق ذلك [٢].

في حين يذهب رأي أخر وهو الراجح والمنسجم مع القانون إلى أن العبرة تكون بإجراء عملية الفصل للصغيرين بموافقة الأب باعتباره الولي عن الصغير ،وفي حال عدم تحقق الولاية له على الصغير لأي سبب كان تحل الأم محله إذا كانت هي من نصبتها المحكمة ،وإذا رفض من له حق الموافقة يلزم البحث عن أسباب الرفض ،فان كانت هذه الأسباب معقولة كأن يكون الفصل مهددا لحياة الطفلين ، فلابد من احترام إرادتهم والتقيد بها ،وإن كانت الأسباب غير ذات أهمية ومصلحة الأشخاص تتطلب ذلك فيمكن الركون إلى موافقة الأم على ما يراه البعض[٣] ،غير إن هذه العملية من المسائل الخطرة ، فلا نعتقد بالاكتفاء بموافقة الأم بل يلزم عليها استحصال موافقة المحكمة إن لم تكن لها الولاية ما لم تتحقق حالة الضرورة التي تبيح للطبيب التدخل العاجل من غير استحصال هذه الموافقات .

ومن الجدير بالذكر أن هنالك رأي[٤] حديث يذهب إلى وجوب الاعتداد بإرادة الصغير وإن لم يكن كامل الأهلية في أجراء العمليات الجراحية له ،ومن ثم وجوب احترام إرادة الطفلين في إجراء عملية الفصل

---

[١] أنظر المادة (٢) من الدستور الطبي الأردني لسنة ١٩٨٩ والتي نصت على انه (كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره أن كان قاصرا أو فاقداً لوعيه).
أما القانون الفرنسي فقد أشار في المادة (٣٦) من قانون الصحة العامة لسنة ٢٠٠٠ الى انه "إذا كان المريض غير قادر على إبداء رغباته ، فلا يمكن للطبيب التدخل دون الثقة ، وإلا تم إخطار الأسرة أو أحد أقاربه وإبلاغهم ، إلا في حالة الطوارئ أو إذا كان ذلك مستحيلا).
Article 36 code de la santé publique Français "Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que la personne de confiance, à défaut, la famille ou un de ses proches ait été prévenu et informé, sauf urgence ou impossibilité ".

[٢] نقلا عن مأمون عبد الكريم ،مصدر سابق ،ص ٢٢٦.

[٣] د .مأمون عبد الكريم ،مصدر سابق، ص ٢٢٩ .

[٤] زعنون فتيحة ،حق الطفل المريض في المشاركة في القرار الطبي ،بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد ١٨ ،جامعة وهران ،الجزائر ،٢٠١٨ ،ص ٤.

وإشراكهم في كل القرارات الطبية التي تتخذ بحقهم بهذا الشأن متى ما كانا قادرين على التعبير عن إرادتهم ،ومن ثم لهم الحق في قبول أو رفض كل ما يتعلق بهم من قرارات طبية استنادا إلى حقهم في حرمة جسمهم وسلامتهم الجسدية وكل ما يتعلق بكرامتهم الإنسانية ،التي تخولهم الحق في تقرير مصيرهم بأنفسهم.

ويبد هذا بالتوجه الأخير الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي إلى القول بضرورة إشراك الطفل المريض بكل القرارات التي تتخذ بشأنه متى ما كان على درجة معينة من الإدراك وقادرا فها على التمييز وأن يأخذ رأيه بعين الاعتبار متى ما كان ذلك ممكناً[1].

وعلى هذا فان المشرع الفرنسي يذهب إلى وجوب البحث عن إرادة الطفلين القاصرين المتلاصقين في إجراء عملية الفصل لهما ،متى ما كانا قادرين على التعبير عن إرادتهما بوضوح والمشاركة في القرارات الطبية المتخذة بحقهم ، فلهم الحق في الموافقة أو الرفض بعد إعلامهم وتبصيرهم بحقيقة وضعهم وخطورة عملية الفصل عليهما.

أما عن موقف المشرع العراقي فلم نجد فيه ما يتلاءم مع هذه الفكرة ومدى الاعتداد بإرادة الصغير في إجراء العمليات الجراحية له أو فصلهما في حال التلاصق ،لذا ندعو بان يحذو حذو المشرع الفرنسي والتوجه الفقهي الحديث بوجوب الاعتداد بإرادته بهذا الشأن لكن عندما يتعذر الحصول على إرادة الولي في إجراء العمليات الطبية له ،شريطة أن يكون مميزا وقادرا على التعبير عن إرادته ،مع ضرورة أن يكون في ذلك مصلحة يقررها الطبيب المختص وتبصير هذا الصغير بحقيقة وضعه الصحي .

---

[1] Article 42 (article R.4127-42 du code de la santé publique) "Si le mineur est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision, son consentement doit également être recherché" .

الفرع الثاني

رضا الطبيب على فصل التوائم المتلاصقة

إنَّ أجراء العمليات الطبية أو القيام بمعالجة المريض لا تتم ألا بعد موافقة الطبيب عليها ،على اعتبار أن عمله في الأصل يتم بناء على عقد طبي رضائي بينه وبين المريض إذ تعد الرابطة العقدية بينهما من الأصل العام وخلافا لهذا الأصل قد تثور حالات يجد الطبيب فيها نفسه ملزما بالقيام بعملية فصل التوائم المتلاصقة أو المشاركة بهذه العملية لاعتبارات متعددة ومختلفة وهذا ما سنبينه من فيما يلي :

أولاً :التدخل الاختياري للطبيب في عملية فصل التوائم المتلاصقة

في الأصل أن الطبيب له حرية أبرام عقود العلاج الطبي وأجراء العمليات الجراحية وتقديم خدماته إلى من يشاء من الإفراد وممن هم بحاجة إليها وبمجرد قيام هذا الاتفاق يلزم الطبيب بتقديم خدماته إلى المريض وهذا ما تثبته القواعد العامة التي تقر مبدأ حرية التعاقد.

وتتحقق الحرية التعاقدية بالنسبة للمريض أو مَن ينوب عنه عندما يكون حرا في اختيار الطبيب الذي يرمي إلى المعالجة لديه ،أما بالنسبة للطبيب فأن ذلك يتم عندما يكون حرا في عمله الطبي كونه يعمل لحسابه الخاص ،ويتحقق ذلك عندما تكون لديه عيادة خاصة به أو عندما يعمل في المستشفيات الخاصة بناء على عقد تم بينه وبين هذا المستشفى ،ويعد عمل الطبيب خدمة طبية مقدمة لمن يحتاجها من المرضى وتصح هذه الخدمة لتكوين العقد وذلك استنادا إلى المادة (٧٤) من القانون المدني العراقي النافذ والتي نصت على إنه "يصح أن يرد العقد:... ٣- على عمل معين أو على خدمة معينة" وذات المعنى توافقه المادة (٨٨) من القانون المدني الأردني النافذ.

لذا فقد يلجأ التوأم الملتصق أو وليه إلى الطبيب في عيادته الخاصة لغرض النظر في حالة تلاصقهم ومعالجتهم بالفصل بموجب عقد طبي مكتوب الهدف من تحريره ضبط العلاقة بين الطبيب ومريضه في أطار قانوني يبين التزامات وحقوق الطرفين .

وقد تستدعي حالة التوأم الملتصق بعد كشف الطبيب الجراح عليهما أن تتم جراحة الفصل في مستشفى خاص وعادة ما ينصح الطبيب أن يتوجه المريض إلى مستشفى خاص ومحدد والذي يباشر فيه هذا الطبيب عمله الجراحي وفق عقد استئجار واستغلال للاماكن في مقابل أجر معين يقوم بدفعه هذا الأخير إلى المشفى ،وذلك باستغلال المكان والأجهزة التي فيه ،وعلى أساس ذلك فأن الرابطة بين التوأم الملتصق والطبيب تكون رابطة عقدية مضمونها التدخل الجراحي ، وبالمشفى الخاص فأن الرابطة تكون عقدية استشفائية ،وقد يصبح هذا العقد ألرضائي بالنسبة للمستشفى عقدا إجباريا إذ ما أحضر المريض إلى إليها وهو في حالة من الخطر ،وفي حالة الامتناع عن المساعدة فأنه تتم معاقبته جزائيا[1].

---

[1] أية مولود ذهبية ،المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي ،رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مولود معمري تيزي – ووز-الجزائر ،٢٠١١، ص ٦٢ .

وقبول الطبيب يصدر بعد الإيجاب الذي يصدره التوأم المتلاصق أو من ينوب عنه والمراد منه فصل التوأمين ويقوم الطبيب بالجراحة مقابل مبلغ مادي يتفق عليه الطرفان ،فالعقد الطبي "أتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم[١] .

وما يؤكد على عقدية الأعمال الطبية الجراحية في القانون العراقي هو ما اشترطه دستور السلوك المهني الطبي لعام ٢٠٠٢ الصادر عن نقابة الأطباء العراقية في المادة (رابعا) منه عند اشتراطه أن تكون موافقة المريض على العمليات الجراحية موافقة خطية[٢] ،أما عن القانون الأردني فأن ذلك يستنتج من المادة (الثالثة) عشر من الدستور الطبي الأردني والتي ورد فيها أن أن المريض حر في اختيار طبيبة ،وبالمقابل لذلك فأن الطبيب الذي يعمل في عيادة خاصة به حر بالمعالجة وبمقابل مالي على أن يراعي أحوال مريضه المادية [٣] ،الأمر الذي يمكن القول به أن المشرع الأردني قد أقر بوجود عقد طبي مبني على التراضي أذا كان الأطباء يعملون في عياداتهم الخاصة.

أما موقف المشرع الفرنسي فقد ذهب إلى أبعد من ذلك فقد جعل العلاقة بينهما علاقة تعاقدية حتى وأن كان العمل مجاني كأن يقوم الطبيب بمعالجة صديق له مجانا وقد فسر الفقه هذه الحالة عل أنها أبراء اختياري من دينه تأسيسا على فكرة المبادلة وبذلك يكون واقع العمل معاوضة ،وعلى أساس ذلك شاعت فكرة العقد بين الطبيب ومريضه في فرنسا وفي غالبية الدول الأوربية[٤].

وحري بنا الذكر إن الفقه والقضاء الفرنسي في ما مضى كان ينفي العلاقة التعاقدية بين الطبيب ومريضه ،إلا أنه تم حسم الأمر بان العلاقة بينهما علاقة تعاقدية وذلك عند صدور قرار عن محكمة فرنسية في٢٠ ماي ١٩٣٦ رقم (١,٨٨,١٩٣٦) والذي ورد فيه " يقوم بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يتضمن التزام الطبيب، وأن لم يكن بالشفاء فبتقديم العناية وهذه العناية لا تكون كسائر العنايات، وإنما يجب أن يستمد أصولها من نقاوة الضمير وحسن الانتباه والمطابقة لمبادئ العلم " [٥] .

---

[١] د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء السابع ،المجلد الأول ،العقود الواردة على العمل ،الطبعة الثانية ،دار النهضة ،مصر ،٢٠١١،ص ١٤٩.

[٢] أنظر المادة رابعا الفقرة ٣ من دستور السلوك المهني الطبي العراقي لعام ٢٠٠٢ المنظم لآداب مهنة الطب والتي نصت على أنه: (.....،ومن الضروري استحصال موافقة المريض الواعي والراشد خطيا على أجراء العملية على ورقة تبين كافة التفاصيل المذكورة في هذه الفقرة أما في حال فقدان عي المريض أو كونه طفلا صغيرا أو غير راشد فيجب الحصول على موافقة أحد أفراد العائلة أو المعارف المسؤولين عنه).

[٣] أنظر المادة (١٣) من الدستور الطبي الأردني لسنة ١٩٨٩.
على الطبيب في مجال الرعاية الطبية الخاصة مراعاة التقاليد الطبية التالية .
أ- حرية المريض في اختيار الطبيب.
ب -حرية الطبيب فيما يصفه مع مراعاة ظروفه المادية.

[4] une remise volontaire de dette fondé sur la réciprocité" " Morel, commentaire, Cass. civ 27/07/1939, 1940 – 1 – 73. 139 Voir par exemple, Thélin'' Le doit Pénal et la médecine'', Lausanne, 1947 p 16, où il dit '' Il y a incontestablement et effectivement un accord de volonté enter le patient et son médecin''
نقلا عن د. مأمون عبد الكريم ، مصدر سابق ،ص٦٥

[5] « Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement de donner des soins attentifs, consciencieux et, sous réserve faite de circonstances

أن الحرية التعاقدية تعني أن للطبيب حق قبول المعالجة أو رفضها ،وبناء على ذلك أجاز المشرع الفرنسي للطبيب رفض العلاج حينما نص على ذلك في قانون الصحة العامة الفرنسي الذي أعطى الحق للطبيب في الأصل رفض تقديم العلاج أو أجراء عملية جراحية لأسباب مهنية أو شخصية [١] ،وطابقه موقف المشرع الأردني في هذا المسألة عند النص عليها في الدستور الطبي الأردني المادة الثالثة عشر[٢] .

وعلى هذا الأساس يتبين لنا أن للطبيب الحق في رفض إجراء عملية فصل التوائم المتلاصقة عند تقديم طلب له بذلك لأسباب متعلقة بمهنته ،كأن يتبين للطبيب عدم قدرته على القيام بهذه الجراحة لعدم اختصاصه مثلا أو لمعرفته بأنه سيفشل في أجراءها لعدم امتلاكه الكفاءة العلمية الكافية للقيام بهذا العمل ولو كان ذلك ضمن اختصاصه لان فصل توأمين متلاصقين يعد من الإعمال الطبية الجراحية الخطرة التي تستوجب حذرا شديد ودقة وخبيرة عالية ،والتي قد يستشعر الطبيب بأن هذه المتطلبات لإجراء هذه العملية قد لا تتوافر فيه ومن ثم يحق له أصلا أن يرفض هذا العمل ،وبالأخص أذا كان هو الطبيب الرئيسي أو تطلب ذلك أن يقوم بأجرائها بشكل منفرد ومن ثم يكون من حق الطبيب أن يوافق على أجراء الفصل متلاصق معين أو رفض ذلك ، وهذا الأمر ما هو إلا تطبيقا إلى أن الفرد حر في اختيار من يتعاقد معهم فكما يكون للتوأم الملتصق البالغ أو من ينوب عنه الحرية في قبول أو رفض الفصل فأنه وفي مقابل ذلك يكون من حق الطبيب أن يختار بين قبول أجراء الفصل أو عدمه [٣] .

وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه بعدهم الطبيب كغيره من الإفراد له الحرية الكاملة في ممارسة عمله وبالطريقة التي يراها مناسبة له ولا يلتزم بقبول طلب أجراء العمل الجراحي للفصل لأنه حر في تقديم العلاج أو القيام بعمل عندما يطلب منه ذلك[٤]، على أن يقوم عند موافقته أجراء عملية الفصل عليه ببذل أقصى جهده للقيام بعمله بشكل مناسب وضمان تقديم العلا له لكونه عما أنساني يلزم أن يتسم بالإخلاص والتفاني ووفقا لما ينسجم مع العلم الحديث وأهمية العمل الذي يقدم عليه ، فهو صاحب رسالة إنسانية تتطلب منه

---

exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science; la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle » .les grandes decisions du droit médical, op., cit., P.128.

لبيان القرار بصورة مفصلة أنظر بن زيطة عبد الهادي ، قواعد المسؤولية في الإعمال الطبية الحديثة،أطروحة دكتورا مقدمة الى جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ،٢٠١٥ ، ص١٠١

[١] ورد النص في الفصل ٤٧من (٤١٢٧-٤٧ من قانون الصحة العامة الفرنسية) نقلا عن المبروك شنيب زروق نفحة'التراضي في عقد العلاج الطبي في القانون الفرنسي والسعودي ،بحث منشور في المركز القومي للبحوث،غزة،٢٠٢١، ص٧١

[٢] أنظر المادة (١٣) من الدستور الطبي الأردني ،على الطبيب في مجال الرعاية الطبية الخاصة مراعاة ما يلي: (فيما عدا حالات الطوارئ والإسعاف ،للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية).

[٣] د مأمون عبد الكريم ،مصدر سابق، ص ١٨٧.

[٤] نقلا عن المبروك شنيب نفحة ،مصدر سابق ، ص٧١.

الحفاظ على صحة الفرد البدنية والنفسية بهذا الصدد للتخفيف عن معاناة المريض الذي يستوجب عليه معاملته معاملة خاصة لوضعه الاستثنائي [١] .

ثانياً :التدخل الإجباري للطبيب في فصل التوائم المتلاصقة

يعد تدخل الطبيب في عمل فصل التوأم المتلاصقة كما تم ذكره في الأصل هو عملا اختياريا يكون بإرادته الحرة المختارة ،غير إن هذا الأصل قد يرد خلافه ويكون الطبيب إمام موقف يجد نفسه به ملزم بالتدخل من دون خيار ، وهذا يلزم بيانه وكما يلي :

١- أجبار الطبيب مهنيا أو قانونيا على فصل التوائم المتلاصقة

تنشأ العلاقة بين التوأم الملتصق والطبيب عند قدوم التوأم الملتصق أن كان بالغا ،أو بجلبه ممن يرعاه أن كان صغيرا إلى الطبيب لغرض الفحص وأجراء عملية الفصل له ويعد طلب الفحص أو المعالجة أيجابا موجه ألى الطبيب الذي في مقابل ذلك له الحق في قبول ذلك أو رفضه ،والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو هل يوجد ما يحد من أرادة الطبيب وجعله ملزما بقبول فحص ومعالجة التوأمين المتلاصقين ؟.

الجواب على ذلك هو نعم أن القوانين وأخلاقيات المهنة تدخلت في الحد من أرادة الطبيب وذلك بإجباره على قبول المعالجة وعدم الامتناع عنها في حالات معينة فقد أشار دستور السلوك المهني الطبي العراقي في المادة الثانية عشر إلى: (....احتفاظ الطبيب بحقه برفض معالجة المريض ألا أذا كانت الحالة تتطلب تدخل فوري) و نصت المادة (٣٧١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ على إنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل منْ كان مكلفاً قانوناً أو اتفاقاً برعاية شخص عاجز بسبب صغر سنه أو شيخوخته أو بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية فامتنع بدون عذر عن القيام بواجبه) .

كما ألزم المشرع الأردني الطبيب بأتباع النصوص الواردة في هذه التشريعات والأخلاقيات المهنية وسواء كان يتقاضى أجرا عن عمله أم لا وهذا ما نص عليه قانون المسؤولية الطبية الأردني في المادة الثالثة منه [٢]والمادة الخامسة[٣]، ومن النصوص التي ضيقت من نطاق الإرادة في القانون هو النص الذي ورد في المادة (الثامنة) من قانون المسؤولية الطبية الأردني والذي حظر فيه المشرع على الطبيب الفحص البدني أذا كان المريض من غير جنس الطبيب وأشترط المشرع أن يتواجد شخص ثالث لكي يتم الفحص ،وإلا يمنع من

---

[١] أزغه عبد الله ،دالي عمر ،العقد الطبي ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أدرار كلية الحقوق والعلوم السياسية ،الجزائر ،٢٠٢٠ ،ص ١٥.

[٢] أنظر المادة الثالثة من قانون المسؤولية الطبية رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨ :(تطبق أحكام هذا القانون على مقدم الخدمة وسواء كان تقديمها بـأجر أو دون أجر).

[٣] أنظر المادة الخامسة من قانون المسؤولية الطبية الأردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨:(يجب على مقدم الخدمة تأدية عمله وفقا لما تقتضيه أخلاقيات المهنة ودقتها وأمانتها ووفقا للأصول العلمية المتعارف عليها ، وبما يحقق العناية الأزمة للمريض وعدم استغلال حاجته لغرض تحقيق منفعة مشروعة لنفسه أو لغيره ومن دون تمييز بين المرضى والالتزام بالتشريعات المعمول بها) .

القيام بهذا العمل بعكس ذلك، واستثنى الظرف الطارئ منها[١] ،كما واشترط المشرع على الطبيب عند تقديم خدمته الصحية للمرضى أن يبذل ما في وسعة ببذل العناية الأزمة دون أن يفرق بينهم على حسب معايير مختلفة كالدين والإمكانية المادية وغيرها بل تعامله مع مرضاه يجب أن يكون واحدا متساويا مع الجميع وهذا ما أكدته المادة(١٢) من الدستور الطبي الأردني لعام ١٩٨٩[٢] ،كذلك جعل المشرع الأردني امتناع الطبيب العامل في عيادته الخاصة عن معالجة المرضى في الأساس حق من حقوقه إلا انه منع عنه استعمال هذا الحق أذا كان في ذلك ما يضر بصحة المريض ،وإذا رغب بعدم مواصلة العلاج بعد أن باشر مسبقا به فيجب عليه أن يقوم بإعطاء كافة المعلومات المتعلقة بالوضع الصحي للمريض إلى الطبيب الذي سيستكمل المداواة من بعده[٣].

وبالإضافة إلى ذلك أجبر المشرع الأردني الطبيب عديم الاختصاص في حالة عدم وجود أخر مختص بمداواة وإسعاف المرضى ممن تكون حالتهم الصحية خطرة ووضع حرج بغض النظر عن اختصاصه أو كان يعمل بصفة خاصة في عيادته أو عامة في مستشفيات تابعة للدولة إلا إذا حال بينه وبين تقديم الخدمة الطبية ظروف قاهرة [٤].

أما موقف المشرع الفرنسي فأن قانون حقوق المرضى الفرنسي الذي صدر بتاريخ ٤مارس لسنة ٢٠٠٠ ورد فيه أن لكل مريض الحق في الحصول على العلاج المناسب والذي تتطلبه حالته الصحية وعلى الاستفادة من الطرق العلاجية التي ثبتت فعاليتها والضامنة لأحسن رعاية صحية ،والمادة (٥) من تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي أوجبت على الطبيب أن يعطي مرضاه ذات الرعاية الطبية لمرضاه بغض النظر عن وضعيتهم وهوياتهم وبغض النظر عن شعوره اتجاههم[٥].

وعلى وفق هذا النص قد يكون الطبيب مسؤولا عن عدم تقديم الخدم الطبية إلى المريض الذي بحاجة إليها عندما يقدم إلى مكان العمل الذي يعمل به وخاص إن كان هذا المكان مشفى عام عند امتناعه عن ذلك بدون عذر.

---

[١] أنظر المادة الثامنة من قانون المسؤولية الطبية الأردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨ ،يحظر على مقدم الخدمة (الكشف ألسريري على متلقي الخدمة من غير جنس مقدم الخدمة دون حضور طرف ثالث الا في الحالات الطارئة) .

[٢] أنظر المادة ١٢ من الدستور الطبي الأردني لسنة ١٩٨٩ (على الطبيب عند قبوله رعاية أي شخص سواء في عيادته الخاصة أو في أي منشأة صحية أن يبذل كل جهده وطاقته لتقديم العناية والعطف والإخلاص لكل المرضى على حد سواء) .

[٣] أنظر المادة (١٣) من الدستور الطبي الأردني لسنة ١٩٨٩(على الطبيب في مجال الرعاية الطبية الخاصة مراعاة التالي-
د.يمكن للطبيب أن يمتنع عن معالجة مريضه بشرط:
١-أن لا يضر ذلك بمصلحة المريض .
٢-أن يقدم المعلومات الأزمة لمواصلة العلاج).

[٤] أنظر المادة (١٧) من الدستور الطبي الأردني لسنة ١٩٨٩ التي نصت على أنه: (على الطبيب مهما يكن عمله أو اختصاصه أن يقوم بالإسعاف الأولي للمريض المهددة حياته بالخطر ما لم تكن هنالك قوة قاهرة تحول دون ذلك وعندما لا يكون بالإمكان توفير العناية الطبية له من قبل طبيب اختصاصي).

[٥] مأمون كريم ، مصدر سابق ، ص ١٩٣.

٢- إجبار الطبيب تعاقديا على فصل التوائم المتلاصقة.

وهي الحالة التي يجبر فيها الطبيب بموجب عقد بمعالجة مجموعة غير محددة من المرضى ابتداء، فالطبيب هنا ليست لديه حرية اختيار من يتعاقد معهم من المرضى في إطار هذه المجموعة وكذلك ليس له حق الرفض لأنه ألزم نفسه منذ البداية وبإرادته الحرة بمعالجة أي فرد يتقدم إليه من هذه المجموعة، ففي هذه الصورة يكون الطبيب ملزما بمعالجة مجموعة من المرضى غير محددين ومعينين بالذات وبالتالي لا يملك حق رفض أي واحد منهم [١] .

ومثال على هذا الصورة كالطبيب الذي يتعاقد مع مؤسسة تجارية كانت أم صناعية لكي يعالج ممن يعملون فيها ، ويكون التزامه قانوني مبني على أساس قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ،وأن كان العقد مبروم مع أدارة المؤسسة والطبيب دون عمالها ،إلا أن العمل الطبي يتم لصالحهم، وبهذا يكون للعمال حقا مباشرا ناشئا من العقد ذاته والذي يمكنهم من أن يطالبوا الطبيب بأن يبذل العناية اللازمة كأثر مباشر للعقد [٢] ،وفيما يخص التوأم المتلاصقة في هذا الشأن فيمكن إن نتصور إلزام الطبيب بمعالجتهم إن وجدوا في هذه الظروف، غير إنه من المستبعد إن يتحقق إلزام الطبيب بإجراء فصلهما ،وذلك لكون الاتفاق ينصب على المعالجة فقط هذا من جهة وعملية الفصل تتطلب استعدادات خاصة وخبرة عالية لإجرائها ولا يمكن أن تتم بهذه الظروف البسيطة.

٣- ألإجبار اللائحي للطبيب على فصل التوائم المتلاصقة

إن الطبيب الموظف في مشفى عام يكون خاضعا لها بناء على العلاقة الإدارية ،أذا تكون لإدارة المستشفى السلطة في إصدار الأوامر باعتبار أن الطبيب موظف مكلف بأداء خدمة عامة ،وتكون علاقته بها محددة بلوائح مختلفة منظمة لنشاط هذا المرفق الصحي العام الذي يديره ،وبالنتيجة فأن علاقته بالمشفى علاقة تبعية تظهر عندما يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع في مراقبته وتوجيهه ،وبناء على ذلك فأن الطبيب يكون تابع للمستشفى العامل فيها ، حتى وأن كانت العلاقة الرابطة بينهما علاقة تبعية أدبية ،عندما تكلفه المستشفى بالتدخل في عملية جراحية أو فصل متلاصقين ولديه ما يؤهله لذلك فيلزم عليه المساهمة بذلك [٣].

٤- أجبار الطبيب على فصل التوأم المتلاصق أذا كان عضو في الفريق الطبي القائم بالجراحة

قد يتطلب من الطبيب الاستعانة بأطباء آخرين عند أجراءه لعمليات متوسطة في درجة خطورتها ،وذلك لكي يتمكن من التركيز على عمله الرئيسي وترك المعالجة الثانوية على من استعان بهم في فريقه الطبي ،ويحصل هذا الأمر عادة في العمليات التي لا تبلغ درجة كبيرة من الخطورة ،فكيف أذا كانت العملية المراد

---

[١] المبروك شنيب رزوق نفحة ،مصدر سابق ،ص ٧٥.
[٢] مأمون كريم ، مصدر سابق ،ص١١٩.
[٣] عمبري فريدة ،مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مولود معمري –تيزي وزو ،٢٠١١،ص ١٩.

أجراءها متعلقة بسلامة شخصين متلاصقين في أن واحد لذا غالبا ما يحتاج الطبيب لفريق طبي كبير لان مهام الطبيب تتضاعف في هذه العملية الجراحية لكون الأمر متعلق بجراحة جسدين فيضطر الطبيب للتأكد من السيطرة على الجراحة والحفاظ على حياة كلا التوأمين إلى أن يستعين بمن يساعده من المختصين في المجال الطبي على القيام بعملية الفصل والذين قد تختلف اختصاصاتهم حسب الوضع البدني المتلاصق المراد فصله فقد يكون التلاصق عند منطقة الرأس فأن الفريق الطبي أغلبه يكون من ذوي الاختصاصات المتعلقة بجراحة الدماغ والأعصاب إضافة إلى طبيب التخدير وغيرهم ممن قد يتطلب اختصاصه لاستكمال هذه الجراحة ببذل العناية الأزمة من قبلهم.

وعلى هذا الأساس فأن هنالك من وضع تعريفا للفريق الطبي أذا عرفه على أنه مجموعة من الأطباء المختصين كل منهم في مجال تخصصه يعملون بالمشاركة مع الجراح يجتمعون لتركيز معارفهم الفنية لأداء خدمة معينة واحدة ، بالقيام بجزء متخصص لا يتجزأ من العمل الجراحي الرئيسي فكل عضو مختص يقوم بتقديم خدمة طبية مستقلة عن اختصاص الأعضاء الآخرين المشتركين في ذات العمل ،إلا أنها تخصصات تكمل بعضها البعض في صدد علاج الحالة المرضية ذاتها[١] .

ويتبين من هذا التعريف بأنه عندما يراد فصل التوائم المتلاصقة فانه يشارك في هذه العملية العديد من أطباء الجراحة والتخدير وغيرهم من الاختصاصات الطبية التي تتطلبها العملية والذين يسعون إلى تحقيق غاية واحدة وهي نجاح الجراحة نظرا خطورة الفصل لان اغلب حالات التصاق التوائم التي يراد فصلها يشترك فيها التوأم بأعضاء مهمة في الجسم ويكون التصاقهم معقد لذا يتطلب الأمر فريق طبي يحوي العديد من الأطباء ،ومن البديهي إن التوأم المتلاصق عند إقباله لطبيب الجراحة المختص لمعالجته فأنه يتعاقد معه لا مع الفريق الطبي الذي سينظم لهذا الطبيب في أجراء هذه العملية ،لذا فأن رضا الطبيب العضو الغير متعاقد معه بشكل مباشر يثار حوله تساؤلا وهو بأنه أيعد طبيب الجراحة المختص بالفصل نائبا عن رضا بقية الأطباء الأعضاء في الفريق الطبي ،أم أنه يكون رضاه وحده يكفي اتجاه التوأم المتلاصق عند الفصل؟.

أن رضا الطبيب العضو في فريق طبي في حقيقة الأمر يعد متوافر إلا إن هذا الرضا ضمني وليس صريحا يستنتج من كون الطبيب العضو قد قبل العمل ضمن فريق طبي وأن هنالك من أناب عنه في التعاقد مع المريض بصورة مباشرة ،وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي أعتبر بان رضا الأطباء داخل الفريق رضا مستقل كل منهم عن الأخر [٢]،وهذا يعني أن الأطباء الأعضاء أحرار في قبول أو عدم قبول العمل في فريق طبي ،إلا أن صفة إلزامهم تتحقق بإجبارهم على القيام بالعملية لشخص ما حتى ولم يقبلوا ذلك لأنهم لا

---

[١] أية مولود ذهبية ، مصدر سابق،ص٩.

[2] Cass. civ. 27 mai 1970 Dalloz 1970 Résumé, p 186.
, Cass. civ., 17 mars 1979 Dalloz 1979. p 17.

نقلا عن د.مأمون عبد الكريم ،مصدر سابق ،ص١٩٥.

يحق لهم اختيار معالجة مريض دون غيره ،لان هذا الأمر هو ما يقوم الطبيب الجراح الرئيسي والذي له الحق وحده برفض أو قبول معالجة المريض وهم مجبرين على أداء عملهم في حال قبل من يرأس الفريق للمعالجة .

ولابد من الإشارة انه إذا كان العقد الطبي يتضمن أن يقوم الطبيب بمتابعة التوأم الملتصق ومعالجته في جلسات أو أن يقوم بالفصل على شكل عمليات جراحية متعددة في هذه الحالة لا يحق للطبيب الامتناع عن استمراره بمعالجة التوأمين لان ذلك يعد أخلالا في العقد العلاجي المبرم بينهما ،أما برم التوأمين محل الفصل أو وليهما عقدا جديدا في كل مراجعة للطبيب فأن للطبيب الجراح الحق في الامتناع عن أبرام العقد الجديد وذلك وفق مبدأ حرية أردتهما في التعاقد إلا أن الطابع الإنساني و المهني يوجب على الطبيب الاستمرار في معالجتهم وفي حال رغبته في العدول عن المتابعة فيجب عليه أن يوجه محلا الفصل أو وليهما إلى طبيب جراح أخر ويزوده بكافة المعلومات التي تتعلق بحالتهما وهذا ما أيده قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي في المادة (٤٧) منه[١] .

وبناء على ما سبق بيانه من الموقف التشريعي والفقهي يتبين عدم جواز أعطاء الحرية الكاملة للطبيب برفض أو قبول عقد المعالجة الطبية أذما توافرت فيه الإمكانية والكفاءة العلاجية من تميزه وبراعته واختصاصه الطبي الفريد ،وله الحق في الرفض في حالة عدم الاختصاص ،وعدم جوازه في الحالات الطارئة.

[١] أحمد سلمان شهيب ،عقد العلاج الطبي ،مصدر سابق،ص ١١٣.

المطلب الثاني

حالة الضرورة أساسا لفصل التوائم المتلاصقة

لقد ذكر فيما سبق إن الأساس القانوني الأصلي لفصل التوائم المتلاصقة هو رضا الطرفين محل الفصل ورضا القائم بالفصل ، إلا أن لكل قاعدة استثناء ،ويتمثل الأساس الاستثنائي للفصل في حالة تدعى بحالة الضرورة والتي تتطلب عند وجود حالة استعجاليه لا يحتمل تأخيرها وما يجب على فعله الطبيب عند تحققها هو أن يقوم بالمعالجة الطبية بشكل عاجل وذلك عند عدم قدرة التوأم على التعبير عن إرادتهم، مع عدم إمكانية الرجوع لمن يمثلهما قانونيا ،ولبيان هذه الحالة بصورة مفصلة سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين ،نبين في الفرع الأول معنى حالة الضرورة ،وفي الفرع الثاني شروط تحقق هذه الحالة .

الفرع الأول

معنى حالة الضرورة في فصل التوائم المتلاصقة

من المتصور أن تحدث أمور معينة في الحالة الصحية للتوأم المتلاصق مما يستدعي معها القيام بعملية فصلهما وبشكل عاجل وبغض النظر عن توافر رضا التوائم أو من ينوب عنهم من عدمه ،وهذه الضرورة في معناها تحدث الفقه الإسلامي وكذلك بينتها التشريعات وهذا يستلزم الوقوف عليها بشكل عام ومدى تحققها في عملية الفصل لتكون أساس هذا العمل ،وهذا يستدعي بيانها فيما يلي :

أولاً : معنى حالة الضرورة في الفقه الإسلامي

عند الرجوع إلى مذاهب الفقه الإسلامي نجدها بينت معنى حالة الضرورة لتكون أساس لشرعية الكثير من التصرفات ، نذكر منها ما يلي :

١- المذهب الأمامي: وقد عرف المضطر لدى الأمامية على انه: هو الذي يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول المحرم أو يخشى حدوث المريض أو زيادته أو أنه يؤدي إلى الضعف والانهيار أو يخاف الضرر والأذى على نفس أخر محترمة كالحامل تخاف على جنينها ،أو أكرهه قوى على أكل أو شرب المحرم بحيث أن لم يفعل أذاه في نفسه أو في ماله أو في عرضه وشرفه بل أذا خاف على نفس أخرى محترمة أو عرضها أو على مال الغير الذي يجب عليه[١] .

٢- المذهب الحنفي : عرف المذهل الحنفي الضرورة وجعلها أساس لإباحة المحرمات ، إذ عرف (بلوغ الإنسان حدا أن لم يتناول الممنوع هلك) [٢] .

---

[١] محمد جود مغنية ،فقه الإمام جعفر الصادق دار الجود ودار التيار الجديد ،بيروت- لبنان،دون سنة ،ص٣٩

[٢] أحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي ،غمز عيون البصائر في شرح ألاشباه والنظائر،ج١،دار الكتب العلمية بيروت ،الطبعة الأولى ،١٤٠٥،ص٢٧٧.

٣- المذهب الشافعي : عرفها بمعنى قريب من المذهب الحنفي بالقول (بلوغه حدا بلوغ الرجل حدا أن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعا أو عريانا لمات أو تلف منه عضو وهذا يبيح تناول المحرم) [١].

٤- المذهب المالكي : عرف هذا المذهب حالة الضرورة (ظن خوف الهلاك على النفس ،ولا يشترط الإشراف على الموت لان الأكل حينئذ لا يفيد)[٢] .

٥- المذهب الحنبلي : خوف الإنسان التلف أن لم يأكل المحرم غير السم[٣] .

ووفق ما تم عرضه من معاني الضرورة لدى الفقهاء المتقدمين يتبين أنهم ركزوا في بيانهم لهذا المعنى على الضرورات التي تطرأ على الإنسان في حالة جوعه أو عطشه ولم يشيروا لحالة الضرورة في التدواي ،إلا أن البعض من المعاصرين من بين معنى الضرورة وتوسعوا في بيان مفهومها ،فقد عرفها البعض على أنها "هي الضرر النازل بإحدى الضروريات الخمس "ويعني بها الضروريات المهمة و الأساسية للإنسان والتي تشمل حفظ الدين والعقل والنفس والعرض والمال[٤].

وكما عرفها آخرون على أنها :هي تلك الشروط المعتبرة شرعا في حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو ،أو بالعرض أو بالعقل أو توابعها ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك واجب أو تأخيره عن وقته دفعا للضرورة عنه في غالب ظنه[٥] .

من خلال ما تم عرضه من مفاهيم الضرورة في الفقه الإسلامي نلاحظ أنها تقر بان حالة الضرورة تصلح أساسا لحماية النفس عند تحققها ،ومن ثم إذا وجد الطبيب ضرورة عاجلة تستدعي التدخل المباشر لفصل التوائم المتلاصقة حفاظا على حياتهم فله ذلك بل قد يكون ملزم عند توافر أمور معينه .

ثانياً :المعنى القانوني للضرورة في فصل التوائم المتلاصقة

لم يتعرض القانون لتعريف حالة الضرورة عامة كونه يتناول القواعد العامة دون التعاريف وهذه هي عادته ، تاركا ذلك للفقه والقضاء للاجتهاد لوضع تعريف لهذه الحالة، لذا نجد أن هنالك من الفقهاء العرب ممن

---

[١] جلال الدين عبد الرحمان السيوطي ،الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،دون سنة ،ص٨٥ .

[٢] شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ،-تحقيق محمد بو خبزة ،الذخيرة،ج٤،دار الغرب الإسلامي ،بيروت ،دون سنة ،ص ١٠٩ .

[٣] منصور بن يونس البهوتي ،الروض المربع بشرح زاد المستنقع،ج٢،ط٢،دار الكتب العلمية ،بيروت ،دون سنة،ص ٣٩٦ .

[٤] جاء هذا التعريف في معجم لغة الفقهاء لقلعجي وقنيبي، نقلا د.خالد بن حمد الجابر ،التأصيل الطبي للضرورة الطبية ،دون دار نشر ،١٤٢٩ه، ص٦ .

[٥] د.وهبة الزحيلي ،نظرية الضرورة الشرعية مقارنه مع القانون الوضعي ،ط٤، دار الفكر المعاصر ،بيروت ، ١٤٠٨،ص٦٤ .

وضعوا تعريفا عاما لها وعرفها على أنها "عبارة عن ظروف تحيط بالشخص وتدفعه إلى اتقاء ضرر يهدده هو أو غيره في النفس أو المال بإلحاق ضرر بشخص أخر لا يجاوز الضرر الذي تحاشاه "[١].

هذا وقد عرفها أخر من الفقهاء الفرنسيين بأنها (حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر محدق به أو بغيره ، أن يتسبب بضرر أقل للغير)[٢].

ويتبين بعد عرض هذه التعاريف أن حالة الضرورة تطرأ على أموال الأشخاص وعلى أنفسهم ،وما يهمنا في بحثنا هذا هي حالة الضرورة التي تطرأ على النفس والتي تمس الحالة الصحية للإنسان والتي تسمح للطبيب عند تحققها التدخل العاجل منه بالمعالجة الطبية مع ترك الاعتبارات القانونية والشرعية المتعلقة بالرضا جانبا والتركيز على محاولة إنقاذ النفس من الموت ،إذ يكون الطبيب عند وجود حالة صحية طارئة لفصل التوأمين المتلاصقين أمام خيارين وهو أما أن يقوم بعملية الفصل لمحاولة الحفاظ على حياة كلاهما أو أحدهما وهو الضرر الأخف ،أو تركهما على حالهما مع غلبة الظن بموتهما وهو الضرر الأشد .

وعلى وفق ذلك فقد حرصت القانون العراقي والقوانين المقارنة [٣] على حياة الإنسان عند تحقق حالة الضرورة الطبية فقد عمدت إلى تنظيمها وبالنص عليها بصورة مباشرة في القوانين المنظمة للإعمال الطبيب وواجباته ومسؤولياته مبينة الحالات التي تتحقق فيها الضرورة الطبية ،إذ جعلتها أساسا استثنائيا مهما لتدخل الطبيب حتى وان كانت التدخل بإرادته المنفردة ،لكون واجب الطبيب اتجاه المرضى هو واجب مهني أنساني وأخلاقي .

الفرع الثاني

شروط تحقق حالة الضرورة في فصل التوائم المتلاصقة

قد يواجه التوأم المتلاصق حالة صحية خطرة تستوجب أجراء الفصل العاجل لهما ،ومن المؤكد أن هذه الحالة تعتبر من حالات الضرورة التي تقلل من مستوى الحماية عند عدم الحصول على الإذن بذلك،لان حالة التوأمين والمصلحة في الحفاظ على حياتهما يبرران إعفاء الطبيب من هذا الالتزام،وبالأخص أذا كان التوأمين في وضع يتعذر معه التعبير عن أردتهما كما لو كانا فاقدا الوعي،أو تعذر الحصول على أذن

---

[١] سليمان مرقص ،الوافي في شرح القانون المدني ،الالتزامات- المجلد الثاني في العمل الضار والمسؤولية المدنية ،١٩٨٨،ص٢٨٥.

[٢] رأي الفقيه الفرنسي SAVATIER نقلا عن رفعت شريف شحاتة، التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان ،رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة عمان العربية ’كلية الدراسات القانونية ، ٢٠٠٣، ص٥٠.

[٣] انظر في ذلك إلى دستور السلوك المهني الطبي لسنة ٢٠٠٢ والى قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة١٩٦٩،وأنظرالتشريع الأردني المنظم لقانون الصحة العامة رقم٤٧لسنة ٢٠٠٨ وقانون المسؤولية الطبية رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨ و الدستور الطبي الأردني المنظم لواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة ١٩٨٩وقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وتعديلاته قانون مؤقت رقم٢٣ لسنة ١٩٧٧، وانظر إلى القانون الفرنسي الذي نظم إحكام الضرورة في قوانين عدة ومنها قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة ٢٠٠٠،والقانون المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي عدد ٣٠٣لسنة ٢٠٠٢ ،والقانون المتعلق بحماية الجسم البشري رقم ٦والمؤرخ في ٢٩يوليو ١٩٩٤، ومدونة أخلاقيات مهنة الطب رقم ٩٥-١٠٠٠والمؤرخة في ٦سبتمبر١٩٩٥.

وليهما أن كانا ناقصي الأهلية أو أصابهما احد عوارض الأهلية كالجنون والعته ،إذ تعتبر هذه الحالات شروطا تتحقق معها الضرورة الطبية والتي سنبينها مفصلا وكما يلي :

أولاً: ضيق الوقت مع حراجة الموقف.

أن الطبيب قد يجد نفسه أما حالة مرضية حرجة للتوأمين المتلاصقين تستدعي منه أن يقوم باتخاذ قرار عاجل بالفصل سعيا في المحافظة على سلامة جسد التوأمين والحد من تفاقم المرض أو للقضاء عليه كليا ، كأن تتطلب حالة الفصل أن يقوم بقطع عضو من أعضاءهما نتيجة لاكتشاف داء فيه وكان من المتعذر التماهل في أجراء الجراحة لأنه هنا تكون لكل ثانية ولحظة قيمة فتعد هذه الحالة من الحالات الاضطرارية العاجلة التي تعفى الطبيب من المسائلة ومن الأخذ باعتبارات ملزم بها في الحالات الطبيعية ،أو قد يتبين للطبيب أن أحدهما يعاني من مرض معد فتخوفا من انتشاره في جسم المريض ذاته أو إلى توأمه السليم أو انتقاله إلى الغير وبالأخص أذا كان هذا المرض من الأنواع المهددة لسلامة المجتمع يجب على الطبيب حينها أن يقوم بالمعالجة بالسرعة الممكنة دون التقيد بإرادة المريض.

وهذا ما نصت عليه المادة (الثامنة) من قانون المسؤولية الطبية الأردني بالقول (يحظر على مقدم الخدمة ما يلي: أ.معالجة متلقي الخدمة دون رضاه وتستثنى من ذلك الحالات التي تتطلب تدخلا طبيا طارئا ويتعذر فيه الحصول على الموافقة لأي سبب من الأسباب أو التي يكون فيها المرض معديا أو مهددا للصحة والسلامة العامة وفق ما ورد في التشريعات الناظمة) وهذا ما نص عليه الميثاق العالمي الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية في المادة ١٤منه [١] .

هذا وقد تشدد المشرع الأردني على وجوب التدخل الطبي عند حراجة الموقف وضيق الوقت بالنص على ذلك بصورة عامة تشمل كل الحالات المرضية كما في النص السابق وبصورة خاصة في حالات أخرى [٢] ،كما أنه عفا الطبيب من أتباع الإجراءات الطبية كوجوب تسجيل حالة المريض الصحية وذلك عند قدوم المريض بحالة لا تتحمل تأخير علاجها[٣] ، كذلك حظر المشرع الأردني عند تنظيمه للمسؤولية على الطبيب

---

[١] أنظر المادة (١٤) من الميثاق العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية التي جاء فيها: (لا يجوز معالجة المريض دون رضاه ،إلا في الحالات التي تتطلب تدخلا طبيا طارئا ،أو إذا كان مرضه معديا ،أو مهددا للصحة العمومية أو كان يشكل خطرا على الآخرين وفقا للقواعد المنظمة ،.....ز)

[٢] أنظر قانون الصحة العامة الأردني رقم٤٧لسنة ٢٠٠٨المادة (١٨) التي جاء فيها: (-أ- يحظر على أي طبيب وصف أي شيء بقصد إجهاض امرأة حامل أو إجراء عمليه إجهاض لها ، إلا إذا كانت عملية الإجهاض ضرورية لحمايتها من خطر يهدد صحتها أو يعرضها للموت وعلى إن يتم ذلك في مستشفى شريطة توافر ما يلي-1 -: موافقة خطية مسبقة من الحامل بإجراء العملية وفي حالة عدم مقدرتها على الكتابة أو عجزها عن النطق تؤخذ هذه الموافقة من زوجها أو ولي أمرها ٠ -8شهادة من طبيبين مرخصين ومن ذوي الاختصاص والخبرة تؤكد وجوب إجراء العملية للمحافظة على حياة الحامل أو صحتها ٠ -3 تضمين قيود المستشفى اسم الحامل وتاريخ إجراء العملية ونوعها والاحتفاظ بالموافقة الخطية وبشهادة الطبيبين لمدة عشر سنوات على إن تزود الحامل بشهادة مصدقة من مدير المستشفى بإجراء هذه العملية لها.

[٣] أنظر المادة (٧) من قانون المسؤولية الطبية الأردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨.
على مقدم الخدمة الالتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعا لدرجته ومجال تخصصه وتوثيق ذلك في ملف متلقي الخدمة وعلى الطبيب بشكل خاص الالتزام بما يلي:

الامتناع من الأساس عن القيام بمعالجة المريض الذي تكون حالته الصحية في وضع خطر أو التوقف عن معالجته أذا كان مباشر فيها إلا إذا أمتنع المريض عن الالتزام بالتعليمات الواجب عليه أتباعها ،وإذا ظهرت أسباب تمنع الطبيب من مداواة مريضه وكانت هذه الأسباب خارجة عن أرادته [١].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عد امتناع الطبيب إراديا عن القيام بإسعاف شخص ما وهو في وضع خطر وحرج بحد ذاته يعتبر جريمة جنائية وفق القانون الجنائي الفرنسي المادة ٦٣ الفقرة (٢)،وتعليل ذلك أنه التزامات الطبيب الطبية لا تقتصر على معالجة المريض بل تشمل الإسعافات الطبية للمريض على أقل تقدير [٢] .

هذا وقد صدرت العديد من الإحكام عن محكمة النقض الفرنسية وبالأخص الحكم الذي صدر في ٧أكتوبر ١٩٩٨ إذ قضت بأنه أذا لم يتعلق العمل الطبي بحالة طارئة ،أو ما لم يستحيل أعلام المريض ،أو أذا لم يقم المريض برفض الاستجابة لتعليمات الطبيب فأن الطبيب ملزم بأعلام مريضه عن مخاطر المرض والعلاج ،ولا يعفى من هذا الالتزام بدعوى أن الخطر الجسيم لا يتحقق إلا في الحالات الاستثنائية[٣]،ويستثفي من هذا القرار أن التزام الطبيب بأعلام مريضه ينتفي عندما يتعلق العمل بحالة مرضية طارئة مما يستوجب التدخل السريع من قبله.

وعلى وفق التعريف الطبي للحالة العاجلة فأنها تكون على ثلاث درجات[٤].

١- الحالة العاجلة المطلقة وهي التي تتطلب التدخل الطبي الفوري .

٢- الحالة العاجلة النسبية وهي التي تتطلب تدخلا خلال مدة ٢٤ ساعة على الأغلب.

٣- الحالة العاجلة المتنوعة وهي التي تتطلب أخذ حالة المريض بعين الاعتبار خلال مدة ٢٤ ساعة.

ومن القضايا المتعلقة بفصل التوأم الملتصق في هذه الحالة فهي قضية التوأمتان اليسا وبيثاني اللتان كانتا تشتركا بكلية واحدة ،وجهاز أخراج واحد ،ولكن لكل منهما دماغ منفصل عن الأخرى ،وكانت التوأم بيثاني

تسجيل الحالة الصحية لمتلقي الخدمة والسيرة المرضية من الطبيب أو مساعده، وذلك قبل الشروع في التشخيص والعلاج بالدرجة التي تقتضيها مصلحة العمل وإمكانيات العمل المتاحة في مكان تقديم الخدمة باستثناء الحالات المرضية الطارئة التي لا تحتمل التأخير).

[١] أنظر المادة (٨) من قانون المسؤولية الطبية الأردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨ :يحظر على مقدم الخدمة ما يلي:(ب.الامتناع عن تقديم الخدمة في الحالات الطارئة أو الانقطاع عن تقديمها في جميع الأحوال إلا إذا خالف متلقي الخدمة التعليمات أو كان الامتناع أو الانقطاع راجعا لأسباب خارجة عن إرادة مقدم الخدمة).

[٢] المبروك شنيب زروق ،مصدر سابق، في ص٧٢.

[٣] هشام مخلوف،مصدر سابق ،ص ٤٠٩.

[4] « Des atteintes multiples ou non des fonctions vitales (ventilation, circulation et vigilance) nécessitant un traitement dans un bref délai, un très bref délai ou même immédiatement sous peine d'une évolution létale ou fonctionnelle défavorable». In Pédrot P, Dictionnaire de droit de la santé et de la biomédecine, Eclipse, France, 2006, p 450.

نقلا عن فنيف غنيمة ،مصدر سابق ، ص١٦٤.

مفتقرة إلى مسالك بوليه خاصة بها ،إذ كانت معتمدة على توأمها أليسا بصورة كاملة لكونها هي من تمتلك المسالك البولية ،وفي نهاية المطاف ظهرت على بيثاني مضاعفات صحية جعلت حياتها مهددة بالخطر وإنها ستموت خلال ٢٤ ساعة إذ لم يقم الأطباء بالتصرف خلال هذا الوقت المتاح ،الأمر الذي جعل الأطباء يقومون بإعطاء دواء يسري في دمائها ، وبما أن الدم مشترك بين الفتاتين، فأن الخطورة تفاقمت وأصبحت حالة كل منهما في خطر ووضع حرج تطلب الخيار الوحيد إمام الأطباء هو الفصل للحفاظ على حياة أليسا والتي قدر الأطباء نسبة بقاءها على قيد الحياة بنسبة ٢٠ % الى ٤٠% أما توأمها الملتصق بيثاني فمصيرها الموت دون شك [١] .

[١] أيناس محمد قطيشات ،مصدر سابق ، ص٨.

ثانيا: عدم قدرة التوأم المتلاصق على التمييز أو استحالة التعبير عن أردتهما بالفصل.

يعتبر عجز التوأم المتلاصق عن التمييز أو التعبير عن أردتهما أحد الشروط القانونية التي تبيح للطبيب أن يخرج عن أردتهما،فقد يكونا بالغين السن القانونية ومتمتعان بقواهما العقلية إلا أنهما يفقدان قدرة تمييز الأمور على حقيقتها لكونهما فاقدين للوعي تأثرا بمرضهما.وهذا الشرط الاستثنائي نص عليه المشرع الأردني عند سنه الدستور الطبي وذلك في المادة (١٨) التي ورد فيها "إذا طلب الطبيب بشكل طارئ لإسعاف مريض عاجز أو فاقد لقدرته على التصرف ولم يتمكن من الحصول على الموافقة القانونية في الوقت المناسب مع تثبيت ذلك في حينه ،فعليه أن يقوم بالمعالجة الأزمة دون النظر إلى أي اعتبار أخر".

وقد أيد القانون الفرنسي هذا الاتجاه في الفقرة ٣ من قانون التعديل رقم (٦٥٣)الصادر في ٢٩يوليو ١٩٩٤المتعلق بحماية الجسم البشري حيث أنه بعدما قررت ضرورة الحصول مقدما على رضا المريض استثنت من ذلك حالة ما إذا كانت هنالك ضرورة لإخضاع المريض للتدخل طبي عند عدم تمكنه من التعبير عن أرادته [١٨٥].

وبذلك فأنه يثار التساؤل عن مدى قدرة الطبيب على أن يتخذ قرار بأجراء طبي اضطراري أخر للمريض المتعاقد معه مسبقا فهل له الحق في ذلك بالرغم من كون مريضه واقع تحت تأثير العملية ،أم لا يحق له أن يقوم بالجراحة دون موافقة المريض مادام أن هذا الأمر لم يتفقا عليه مسبقا؟

أجاب الفقهاء على هذا السؤال برأيان مختلفان متناقضان فقد رأى أحدهم[١٨٦] بأنه لا يجوز للطبيب أن يقوم بعمل جراحي لمريضه عندما تطرأ على المريض حالة صحية طارئة والتي يكون التدخل فيها على قدر من الأهمية كاستئصال عضو في الجسم فالرضا الأولي لا يكفي ولابد من توفر رضا خاص بالحالة الطارئة،استنادا إلى مبدأ الخصوصية في الرضا الذي يقضي بضرورة توفر رضا المريض في كل تدخل طبي ، ورأى أخرون[١٨٧] بأن الطبيب يكون ملزما بأجراء العملية واستكمالها دون النظر إلى توفر رضا الطبيب من عدمه ،وذلك لتفادي الحرج الذي قد يتسبب به الطبيب بمفاجئته للمريض عند أفاقته من التخدير بأجراء عملية جراحية أخرى له والتي قد توثر على حالته الصحية والنفسية إضافة إلى التكاليف التي سيتحملها المريض لعملية جراحية ثانية إضافة إلى انه قد تسوء حالة المريض ويفقد الطبيب السيطرة عليها لحصول نزيف أو لانتشار المرض ،وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية على ما جاء به أصحاب الرأي الثاني في قرارها الذي أصدرته بتاريخ ٢٢ماي

---

[١٨٥] أحمد سلمان شهيب ، مصدر سابق،ص١٠٧.

[١٨٦] د. علي حسين نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية: القاهرة، ١٩٩٢، ص٨٦.

[١٨٧] علي عبيد الجيلاوي، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٨،ص٥٧
د. منصور مصطفى منصور، حقوق الطبيب على المريض،بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة/جامعة الكويت/العدد الثاني/السنة الخامسة/ ١٩٨١، ،ص١٨٠.

٢٠٠٢ والذي حكمت فيه بمشروعية تدخل الطبيب بأجراء جراحي ثان استوجبته الضرورة الملحة أثناء العملية بالرغم من عدم أخذ الإذن من المريض كونه فاقدا للوعي[١٨٨] .

وما يجدر القول به أن المشرع الفرنسي أوجب على الطبيب أن يعلم المريض لاحقا عن خطورة المرض والعلاج الذي أعطي إليه سابقا حين يكون بوضع يسمح له بأن يعبر عن أرادته والحصول على الموافقة اللاحقة منه ،وهذا يعني أن التزام الطبيب بأعلام وتبصير المريض لا يسقط بصورة كلية في الفرضيات التي تندرج ضمن حالة الضرورة، وعدم سقوطه يكون في الحالات التي تتطلب استكمالا في المعالجة واستمرارا فيها بعد انقضاء العمل الطبي الذي باشر فيه الطبيب من دون موافقة المريض ،إذ قد تستدعي الحالة تدخلا طبي أو وصف دوائي لاحق نتيجة للعمل الطبي السابق ، وبذلك يجب على الطبيب أن يعلم مريضه ما أجراه من عمل ويبصره سيجريه لاحقا ، ويزداد واجب التبصير كلما ازدادت خطورة إجراءات المراحل التالية للعمل الطبي الذي أتم القيام به[١٨٩] .

ثالثا: تعذر الحصول على موافقة من ينوب عن التوأم المتلاصق.

لا يكفي لتقرير الطبيب حالة الضرورة لفصل التوأمين المتلاصقين التي تبيح وترخص له القيام بالجراحة دون أستحصال رضاهما أن يكونا فاقدين للوعي ما دام يتواجد معهما من يمكن أخذ رضاه في هذه المسألة كممثلهما القانوني أو أقاربهما أو من كان بصحبتهما،أذا من واجب الطبيب أن يأخذ برأي هؤلاء عند وجودهم مع التوأمين وهما على هذا الحال وهذا ما نص علية القانون الأردني في قانون المسؤولية الطبية في المادة (٧/ و)[١٩٠] .

كما منع المشرع الأردني في المادة الثامنة[١٩١] من قانون المسؤولية الطبية الأردني قيام الطبيب بالمعالجة دون رضا المريض بذلك إلا انه أستثنى الأخذ بموافقة المريض في حالة حدوث أمر طارئ يستحيل معه الحصول على موافقة المريض أو وليه وأيا كان المانع عنها وأضاف الدستور الطبي الأردني لسنة١٩٨٩ النافذ في المادة

---

[١٨٨] تتلخص وقائع هذه القضية في أن الطبيب وعند مباشرته بالإجراء الجراحي لمريضه في منطقة الحالب ظهر له أن هنالك ضرورة تستوجب بتر عضو أخر وقد تصرف الطبيب بإرادتها المنفردة وقام ببتر العضو بالمنظار ، ونتيجة لهذا البتر حصلت أضرار صحية للمريض ، أن الطبيب قام بعمله دون إعلام المريض بالعمل الجراحي ألثان المكمل للأول لفقده وعيه لان كان مخيرا بين أن يفعل ذلك أو ينتظر أفاقته ويعرض حياته للخطر المؤكد منه، وقد قررت المحكمة بمشروعيه العمل نظرا للغاية التي استهدفت الحفاظ على حياة المريض والتي لو كان المريض واعيا لسمح بذلك حفاظا على سلامته.نقلا عن جربوعة منيرة ،مصدر سابق،ص٣١٢.

[١٨٩] هيثم حامد خليل المصاروة ،مدى الاعتداد بإرادة الطبيب في الإعمال الطبية ، الناشر القيادة العامة لشرطة الشارقة – مركز بحوث الشرطة ،المجلد ٢٤ ،العدد٩٣ ،٢٠١٥ ،ص٢٤٥.

[١٩٠] المادة السابعة من قانون المسؤولية الطبية رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨.
على مقدم الخدمة الالتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعا لدرجته ومجال تخصصه وتوثيق ذلك في ملف متلقي الخدمة وعلى الطبيب بشكل خاص الالتزام بما يلي:
و إبلاغ متلقي الخدمة بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته غير ذلك ويتعين إبلاغ أي من ذويه أو أقاربه أو مرافقيه في الحالات التالية:
١- إذا لم تكن حالته النفسية تسمح بإبلاغه
٢- إذا كان فاقد الأهلية أو ناقصها
٣- إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بإبلاغه شخصيا وتعذر الحصول على موافقته.

[١٩١] أنظر المادة الثامنة من قانون المسؤولية الطبية الأردني
(يحظر على مقدم الخدمة ما يلي: أ.معالجة متلقي الخدمة دون رضاه وتستثنى من ذلك الحالات التي تتطلب تدخلا طبيا طارئا ويتعذر فيه الحصول على الموافقة لأي سبب من الأسباب أو التي يكون فيها المرض معديا أو مهددا للصحة والسلامة العامة وفق ما ورد في التشريعات الناظمة).

١٨ منه[١٩٢] ، أنه يشترط تثبيت حدوث هكذا حالة من قبل الطبيب، أن تكرار نص المشرع الأردني على استثناء حالة الضرورة من الأخذ بموافقة المريض أو وليه في قانون المسؤولية المدنية وقانون الصحة العامة دليل على أهمية المعالجة بسرعة ودون النظر إلى اعتبارات تتعلق بالرضا وغيره عند تحقق ضرورة ملحة ،وما يؤكد ذلك هو نص المشرع الأردني في قانون العقوبات بعدم مسائلة من يقوم بدفع الخطر عن غيره أذا أجبرته الضرورة على فعل ذلك[١٩٣] .

كما أكد الميثاق العالمي الإسلامي للأخلاقيات الطبية في المادة ١٤ منه على أن رضا المريض يعتد به أذا كان مكتمل الأهلية أما في حالة عدمها أو نقصها ،فأنه يعتد برضا النائب عنه[١٩٤] وبالإضافة إلى الشروط التي تتحقق مع الضرورة لابد من بيان الشروط التي يجب إن تتواجد في الطبيب المقبول قوله في الضرورة الطبية لفصل التوأم المتلاصق [١٩٥] ومن هذه الشروط هي:

١- الأهلية :وتعني أن الطبيب مؤهل لهذا العمل وذلك بدراسته للمعقدات الطبية ومشكلاتها فضلا عن أبجدياتها وبديهياتها .

٢- تكوينه المميز وشهرته: أن يكون الطبيب قد درس الطب في معاهد أو جامعات مشهود لها بالخيرية ،ويعد عند أساتذته من الأكفاء والدليل ما روي عن النبي محمد أنه قال "من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن" [١٩٦] ، وأن يكون حذقا ومأخوذا برأيه قبولا أو رفضا من قبل عامة الناس.

٣- الأمانة والصدق: لا يعد الطبيب مستقيما في معاملته مع مرضاه أو ذويهم ما لم يعرف بأمانته وصدقه في حديثه ،أذا أوصى الله عز وجل بأتباع من صدق بكلامه بقوله تعالى"يا أيها الذين أمنوا أتقو ألله وكونوا مع الصادقين"[١٩٧] .

ومن المعروف أن لكل قاعدة استثناء إذ أن هنالك استثناء لقاعدة التدخل الطبي في حالة الضرورة ومن هذه الحالات المستثناة هي :

---

[١٩٢] أنظر المادة (١٨) من الدستور الطبي الأردني المنظم لواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة ١٩٨٩ "أذا طلب الطبيب بشكل طارئ لإسعاف عاجز أو فاقد لقدرته على التصرف ولم يتمكن من الحصول على الموافقة القانونية بالوقت المناسب مع تثبيت ذلك في حينه فعليه أن يقوم بالمعالجة اللازمة من دون النظر إلى أي اعتبار أخر".

[١٩٣] المادة (٨٩) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ (لا يعاقب الفاعل عن فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع في الحال عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر).

[١٩٤] (.....ويتحقق رضا المريض بموافقته الصريحة أو الضمنية أو بموافقة من ينوب عنه قانونا في حالة كونه قاصرا أو فاقدا للوعي أو فاقدا لاي شرط من شروط الأهلية ، ويجب أن تكون الموافقة كتابية مستنيرة مبنية على المعرفة في العمليات والتدخلات الجراحية).

[١٩٥] فاتح الدين خليل ،زكريا بوهدي ،الضرورة الطبية وتطبيقاتها المعاصرة ،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة محمد بوضياف ،المسيلة - كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية -قسم العلوم الإسلامية ،٢٠١٩، ص٢٤

[١٩٦] أنظر قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩المادة ٤١ الفقرة الثانية والتي تنص على أنه : "لا جريمة أذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضي القانون ويعتبر استعمالا للحق:٢-عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاه أيهما في الحالات العاجلة ..." .

[١٩٧] الآية ١١٩،من سورة التوبة .

١- عدم التزام التوأم المتلاصق بتعليمات الطبيب.

٢- تعرض الطبيب لظروف استثنائية تمنعه من فصل التوأمين

وهذه الحالتين نص عليها المشرع الأردني في المادة الثامنة من قانون المسؤولية الطبية (يحظر على مقدم الخدمة :ب- الامتناع عن تقديم الخدمة في الحالات الطارئة أو الانقطاع عن تقديمها في جميع الأحوال إلا إذا خالف متلقي الخدمة التعليمات أو كان الامتناع أو الانقطاع راجعا لأسباب خارجة عن إرادة مقدم الخدمة) ، والتي يتبين أن المشرع الأردني أجاز للطبيب أن يمتنع عن واجبه في علاج المرضى الذين تكون حالتهم الصحية في وضع خطر إذ لم يلتزموا بما وجههم به أو أمرهم بفعله حرصا منه على صحتهم ،أو إذا أمتنع أو انقطع عن المعالجة بعد المباشرة بها أذا ظهرت ظروف استثنائية تمنعه من ذلك ,التي تعرف على أنها" :الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب أو الجراح عند قيامه بعمله، والتي أحاطت بمسلكه وأثرت حتما فيه، سواء من حيث المكان أو الزمان الذي يجري فيه الجراح جراحته للمريض .وهي تختلف عن الظروف الداخلية المتعلقة بالجراح، والتي تكون لصيقة بشخصيته والمتعلقة بخصائصه الطبيعية والأدبية "[١٩٨] .

مما سبق عرضه يتضح أن شروط الضرورة في القانون هي ذاتها الشروط التي نصت عليها الشريعة الإسلامية ونرى ذلك في مناقشة مجمع الفقه الإسلامي الدولي في مسألة الإذن بالعمليات الجراحية عامة في دورته الثامنة عشرة، وأصدر فيها قراره رقم ١٧٢ الذي جاء فيهما يلي:

أولاً: يجوز اتخاذ التدابير والإجراءات الطبية اللازمة في الحالات الإسعافية (طب الطوارئ) دون حاجة إلى أخذ موافقة المريض أو وليه في الحالات التالية:

أ- وصول المريض في حالة إغماء شديد، أو في حالة يتعذر الحصول معها على الموافقة قبل التدخل.

ب- أن المريض في حالة صحية خطرة تعرضه للموت تتطلب التدخل السريع قبل الحصول على الموافقة.

ج-أن لا يوجد مع المريض أي من أقاربه الذين لهم حق الموافقة مع ضيق الوقت

[١٩٨] محمد موسى دودين مسؤولية الطبيب الفردية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠٠٦ ، ص٤٦.

الفصل الثاني

أحكام فصل التوائم المتلاصقة

إنَّ تقرير عملية فصل التوائم المتلاصقة يعد من المسائل المعقدة ويلزم لتحققها تحضيرات خاصة تتناسب مع خطورة العمل المقدم عليه مَن يتولى ذلك ،وهذا في الغالب يكون من قبل فريق طبي متكامل ومتنوع في التخصصات والخبرات ،إذ إن أحكام هذا العمل الطبي بدأ يأخذ أشكال متنوعة ومختلفة في ظل التقدم العلمي والفني في المجال الطبي ،وكون هذا التقدم أصبح يوفر وسائل ناجحة في هذا المجال ،فهذا ما يستدعي التشدد بعض الشيء في ما يفرض عليهم على اعتبار العمل يجري هنا على أثمن شيء لدى الإنسان وهو الحق في الحياة وسلامة الجسد.

وبناء على ذلك فأنه تترتب جملة من الآثار على هذا العمل التي تفرض على عاتق الطرفين من جهة القائم بعملية الفصل ومن جهة أخرى من يخضع لذلك ،ومن ثم أي أخلال في ما يفرض عليهم من التزامات تعمدا أو تقصيرا من شأنه أن يحرك المسؤولية وبما تقتضي القواعد العامة مع مراعاة خصوصية وخطورة هذا العمل وفي نطاق المسؤوليتين .

ومن هذا المنطلق فان دراسة هذا الفصل يتطلب أن نتناوله من خلال مبحثين نخص المبحث الأول بالآثار المترتبة على فصل التوائم المتلاصقة ،ونفرغ المبحث الثاني إلى المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة .

المبحث الأول

أثار فصل التوائم المتلاصقة

يترتب على عمل فصل التوائم المتلاصقة جملة من الآثار ،والمتمثلة بالالتزامات التي يتحملها كلا الطرفين منها ما يتفق عليها طرفي الموضوع صراحة بوصفه عقدا طبيا ،ومنها ما يستنتج عن موضوع فصل التوائم ضمنياً ،وأن لم يتفقا عليه صراحةً ،وذلك إما بحكم ألزام المشرع أحد طرفي العقد ببعض الالتزامات بمناسبة هذا العقد ،أو نتيجة لما تتطلبه طبيعة العقد ووفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية الذي يقضي بعدم الاقتصار على إلزام المتعاقد بما اتفق عليه صراحةً في العقد وإنما إلزامه أيضاً بما يعد من مستلزماته وكما إن القانون

كثيرا ما يضع على أطراف العمل الطبي التزامات ويبرز هذا الدور عندما يكون أساس هذا العمل غير العقد الطبي.

لذا يتوجب علينا البحث في هذه الالتزامات من خلال مطلبين، نبحث في المطلب الأول التزامات التوائم المتلاصقة ،وسنخصص المطلب الثاني لمناقشة الالتزامات التي يتحملها القائم بعملية الفصل وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

التزامات التوائم المتلاصقة

إن موضوع فصل التوائم المتلاصقة يقتضي إلزام المتعاقدين بكل ما من شأنه تنفيذ العقد بالشكل الذي ينسجم مع غايته المنشودة من قبل أطرافه وبالصورة التي تُلائم مصلحة الطرفين ولا تخالف المبادئ العامة لإبرام العقد وتنفيذه ،لذا فأن التوأم المتلاصقة تلتزم بالالتزامات الخاصة بالعقد الطبي الجراحي والتي تختلف بحسب الخطوات التدريجية التي يتطلبها العمل الطبي ،فالتزامات التوأم الملتصق لا تقتصر على ما يجب عليهما القيام به قبل عملية فصلهما بل تستمر هذه الالتزامات إلى ما بعد عملية الفصل ،إضافة إلى ذلك فأن عملية فصلهما تؤثر على التزاماتها العامة والتي تتطلب منا الوقوف على مدى تأثرها بالفصل ،لذا يقتضي إن نتناول هذا المطلب من خلال فرعين الأول يخصص إلى التزامات التوائم قبل عمل الفصل، والثاني إلى التزاماتهم ما بعد عملية الفصل، وكالآتي:-

الفرع الأول

التزامات التوائم المتلاصقة قبل الفصل (الممهدة للفصل)

يفرض على التوائم المتلاصق لأجراء عملية فصلهما جملة من الالتزامات سابقة على المباشرة بالفصل لضمان إجراءها بما ينسجم مع المنطق الطبي السليم ،وأهم هذه الالتزامات تتمثل فيما يأتي:

أولا :أعلام الطبيب بتفاصيل حالتهم المرضية ووجود توجيهات طبية مسبقة .

لكي تتحقق عملية فصل التوأمين الملتصقين بصورة ناجحة لابد من قيامهما أن كانا بالغين بما يجب عليهما قبل مباشرة العلاج ،وأول هذه الواجبات هو أعلام الطبيب بكافة ما يتعلق بحالتهما الصحية[١٩٩] كإبلاغهم بمواضع الألم التي يعانيان منه أو الكشف له عن وجود أمراض أخرى قد تعيق الفصل كحالات مرض السكري المتقدم أو الضغط المرتفع وغيرها ،على أن تكون هذه المعلومات صحيحة دون أي تحوير أو أخفاء ،ودون استحياء من الأداء بها أمامه ،وحتى وأن كانت تحمل في طياتها أمورا شخصية ،لأنه في مقابل هذا الألتزام هو التزام الطبيب بالحفاظ على سرية معلوماتهم ،لذا فأنه يلزم أن يكون شرحهم لحالتهم الصحية بالتفصيل وبكل شفافية وصدق ،أما إذا كانا قاصرين فيقع هذا الالتزام على عاتق الوالدين المسؤولين عن بيان

---

[١] عزوز كاهنة ،المسؤولية العقدية للطبيب،رسالة ماجستير، جامعة العقيد آكلي محند اولحاج – البويرة - الجزائر،٢٠١٨،ص١٧.

حالة طفليهما الصحية و الأعراض التي يلاحظانهما عليهما كشعورهما بالغثيان المستمر ،أو تحسسهما من أدوية أُعطيت لهما مسبقا ،وغيرها من الإعراض التي قد يكتشفها الأبوين خلال مراقبة وضع الطفلين الصحي .

ومن المؤكد أن الطبيب لا يكتفي بهذا الأعلام عن حالتهما لمباشرة عملية كبرى كالفصل بل يقوم بالعديد من الفحوصات الأزمة لذلك ألا انه لا يمكن القول بعدم الأخذ بالمعلومات التي يدليان بها ،لأنه قد لا يتبين للطبيب عند أجراء الكشف عليهما وجود عائق يمنع فصلهما وان ما يدل عليه هو إدلائهما للطبيب مثلا بالتصريح بوجود الم ما في منطقة معينة من جسديهما فيركز الأخير عند الفحص على مصدر الألم فيتبينه ،وهذا يوضح أهمية هذا الالتزام في إنجاح العملية الجراحية.

وما يدخل أيضا ضمن هذا الالتزام هو أعلام الطبيب بوجود توجيهات مسبقة في حال قيام التوأمين المتلاصقين بأعدادها قبل أجراء الجراحة وتعرف هذه التوجيهات على أنها (تصريحات شخصية كتابية تتعلق بشروط وظروف نهاية حياة المريض، في الحالة التي لا يمكنه التعبير عن إرادته بشكل مباشر، سواء في رغبته بمواصلة أو رفض العلاج أو الأعمال الطبية الأخرى أو وقفها أو الحد منها)[٢٠٠]،وان مسؤولية أبلاغ الطبيب عنها لا تقتصر على المريض ذاته بل يمكن أن يتم نقلها إلى علمه عن طريق أشخاص موثوق فيهم كال أحد أفراد العائلة أو الأقارب .

وحسب ما تم الاطلاع عليه فأن هذه التوجيهات غير معمول بها في الدول العربية بل ظهر تطبيقها في الدول الغربية ومنها الولايات المتحدة الأمريكية ،والتي كانت سباقة في توجيه مستشفياتها بوضعها بشكل نموذج لتنظيم الرعاية المسبقة للمريض وغيرها من الدول الأخرى كبلجيكا وانجلترا ،ومن الملاحظ تأخر المشرع الفرنسي في تنظيمها مقارنة بالدول المذكورة ،إذ نظمها في ٢٢ أبريل٢٠٠٥ بالقانون الذي يتعلق بحقوق المرضى ونهاية الحياة الذي تمت أضافته إلى قانون الصحة العامة المادة 11-1111 والتي أشارت إلى انه بإمكان كل شخص بالغ أن يقوم بأعداد تعليمات مسبقة إذا رغب في ذلك ،في الحالات التي يتوقع فيها فقدانا لوعيه و إدراكه والتي تمنعه من التعبير عن إرادته ،وبإمكانه إلغاء هذه التعليمات أو تجديدها بين فترة و أخرى [٢٠١] .

ويتبين من هذه المادة أن كل شخص بالغ قادر على تحرير هذه التوجيهات بإمكانه أعمالها و إدراج رغباته العلاجية ألاحقة ضمنها ،أما إذا كان غير قادر على ذلك فقد منحهم المشرع الفرنسي حق تعيين شخص آخر

---

(200) RAKOTOARISON Sylavain, fin de vie: Les directives anticipées depuis le 06 août 2016, http://www.makaloarison.en.

(201) l'article L. 1111-9 du code de la santé publique, il est inséré un articleL.1111-11 ainsi rédigé : " Art. L. 1111-11. - Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement. Elles sont révocables à tout moment ".

لكتابتها ويتم ذلك بحضور شاهدين وإذا تم تعيين شخص أخر موثوق به فأنه يمكن أن يكون أحد هؤلاء الشهود ،ودورهما يقتصر على التأكيد بأن ما ورد في التعليمات يتطابق مع الإرادة الحرة للمريض[٢٠٢].

ويتخذ شكل هذه التوجيهات نماذج طبية تعدها إدارة المشفى بناء على التوجيهات القانونية والطبية في البلدان المنظمة لها، فقد عمد المشرع الفرنسي وضع نموذج للتوجيهات المسبقة يحدد الآلية التي يرغب المريض بمواصلة علاجه على أساسها [٢٠٣]، والتي تحتوي على تفضيلات المريض أو تعليماته بشأن المُعالجَات الطبية في المستقبل، ولاسيما الرعاية في نهاية العمر، في حالة فقدان المريض قدرته على اتخاذ قرارات الرعاية الصحية,والتي تبدأ باختياره وكيل له لمتابعة حالته والذي يسمى (بوكيل الرعاية الصحية) أو أقراره بقبوله بالتبرع بأعضائه عند اليأس من حالته[٢٠٤] ،وقد تكون هذه التوجيهات ورقية تكتب بخط اليد أو الكترونية ،وبغض النظر عن الشكل الذي تتخذه فأن على التوأمين المتلاصقين حين أعدادهما لمثل هذه التوجيهات أبلاغ الطبيب بوجودها لكي يتم حفظها في الملف الطبي الخاص بهما وبذلك فأنه لا يمكنهما محاججة الطبيب بوجودها أذا قصرا في واجب الأعلام بها مسبقا .

سبق وان اشرنا أعلاه بأن الدول العربية لم تنظم ما يتعلق بتوجيهات المريض المسبقة بما فيها المشرع العراقي والأردني ،ونرى بأن هكذا توجيهات تعد ضمانة من ضمانات احترام أرادة المرضى في أتحاذ قرارهم الطبي ،التي تمكنهم من تقرير مصير حياتهم في حالات صحية تفقدهم إدراكهم هذا من جانب ومن جانب أخر فأنها تضيق وتقيد نطاق التدخل الطبي الذي يكون لصالح المريض ،إلا انه وكما للمريض حق تقرير مصيره وهو بكامل صحته العقلية والبدنية فله الحق في تقريرها مقدما وقبل فقده لها ،وبذلك يمكن القول بأنه لا ضير من تنظيم المشرع العراقي لها ،وخصوصا أن في ذلك تأكيدا على احترام أرادة المريض الحرة في كل زمان ومكان وبأي وضع .

كذلك في بعض الأحيان قد لا يفهم المرضى ومنهم التوأمان المتلاصقان أو آباءهم التعليمات الطبية ألتي أرشدهم الطبيب على أتباعها وقد يفهموها إلا إنهم ينسوها بعد برهة من زمن مناقشة الطبيب إياهم بخصوصها ،وعند حدوث هكذا أمر يجب على التوأمين أبلاغ الطبيب به لكي يعيدها عليهم كما وبإمكانهم طلب أن تكون هذه التعليمات مكتوبة من قبل الطبيب وعليه تلبية هذا الطلب لأنه مسؤول قانونا على إيصال هذه المعلومات إلى مرضاه بكافة الطرق الواضحة والمفهومة .

---

[٢٠٢] د. فنيف غنيمة ، مصدر سابق ، ص١٢٦.

[203] Le modèle de directives anticipées, défini à l'article R.1111-18 du code de la santé publique, figure en annexe du présent arête Conformément aux dispositions de l'article L، 1111-11 du même code, ce modèle comporte deux versions prévoyant deux situations : celle des personnes ayant une maladie grave ou qui sont en fin de vie au moment où elles rédigent leurs directives anticipées et celle des personnes qui pensent être en bonne santé au moment où elles les rédigent.

[٢٠٤] بالإمكان الاطلاع على احد النماذج المترجمة للغة العربية لتوجيهات المريض المسبقة الذي اعدته مستشفى بومونت في الولايات المتحدة الأمريكية لأغراض التعليم والتفسير للعرب والمنشور على الموقع التالي :
https://www. beaumont.org

إلا أن التزام التوأمان الملتصقان بواجب الإعلام قد لا يتم نظرا لمعوقات قد تصادفهما وتمنعهما عن ذلك كحالتي الاستعجال والضرورة والتي قد يكونان فيها بحالة صحية حرجة أو مغماً عليهما ،الأمر الذي يمنعهما من مد الطبيب المعالج بالمعلومات اللازمة التي تتعلق بحالتهما المرضية ،ووفقا لذلك فأنه يتعين على الطبيب أن يتحرى عن طريق خبرته والأجهزة الطبية عن المرض وبذل العناية اللازمة الهادفة إلى شفاءهما من علتهما ،أما أذا امتنعا عن التزامهما بالأعلام وبشكل متعمد ودون أي سبب أو زيف في ذلك بهدف تمويه الطبيب وأبعاده عن كشف حقيقة مرضهما، فمن حق الطبيب أن يفسخ العقد الطبي المبرم بينهما مع وجوب المعالجة أن كانا في خطر لان هذا ما يمليه عليه القانون والأخلاقيات المهنية .

ثانيا: الالتزام بقوانين العيادة أو المشفى وسياستها .

من الواجبات التي يتحملها المرضى ومن بينهم التوائم المتلاصقة المراجعين لغرض فصلهم هو احترام القوانين واللوائح والإرشادات الطبية منها ما تعلق بالمستشفى أو العيادة ذاتها أو موظفيها كتجنب الإساءة إلى الكادر الصحي بالقول أو الفعل ،والحفاظ على الممتلكات من التلف ،وعدم استخدام أي وسيلة صوتية أو مرئية أو فيديو يظهر أحد أو مجموعة من العاملين بالمركز الصحي أو احد مرافقها دون أذن مسبق ،أو التشهير بشكل مباشر أو غير مباشر بهما أو احد منسوبيها في أحدى وسائل التواصل ،وإلا تعرض فاعلها للمسائلة القانونية ،ومنها تعلق بالمرضى الآخرين كاحترام الهدوء والتزام الصمت في المرفق الصحي والامتناع عن استعمال السجائر الالكترونية والتبغ وحيازة الأسلحة و احترام خصوصية المرضى وأسرهم [٢٠٥]،وغيرها من القواعد العديدة التي يجب مراعاتها وعدم مخالفتها والتي يمكن على المريض الاطلاع عليها بسهولة وذلك بطلب وثيقة الحقوق والواجبات من الإدارة المعنية أو الاكتفاء بقراءة التعليمات والتي عادة ما تكون مطبوعة ومعلقة في كافة أرجاء المرافق الصحية .

ومن بين القواعد الأساسية التي يجب على التوائم المتلاصقة احترامها هو الالتزام بمواعيد العيادة، ويتم وذلك بالحضور في الموعد المحدد لهم ،فكما هم ملزمون عندما يكونوا موظفين بتقيدهم بمواعيد الحضور والانصراف فكذا الأمر عند الحجز للمعالجة الطبية ، إذ اختلف الأمر في عصر التطور الالكتروني في البلدان المتقدمة فلا يمكن الاحتجاج بعدم قدرة المريض على التواصل مع الطبيب مسبقا في حال رغبته بتأجيل موعد الزيادة أو إلغائها ،أو أنه قد نسى موعده إذا كان بعد أشهر عدة ،فبإمكان المريض أن يتصل بالجوال بقسم الحجوزات والمواعيد والذي تدار فيه عمليات حجز المواعيد للمرضى في جميع المراكز الصحية بمواعيد مسبقة الحجز ذات خدمة عالية الجودة بالشكل يحقق رضا المرضى وذلك بتقديم مواعيد تُناسب احتياجاتهم، وقد تتوافر في المراكز الصحية أنظمة تقنية دقيقة تسهل عملية التواصل مع إدارة المواعيد والإدارات الطبية المعنية

---

[1] عماد عبد الحميد – مرفت عبد الحميد ،**حقوق المرضى ترسّخ لمجتمع صحي.. والالتزام بالمواعيد أبرز واجباتهم ، 29 أكتوبر ٢٠٢٢م** ،مقال منشور على الموقع ألاتي :

https://www.albayan.ae/health/features/2017-02-26

بحالة المريض إما لتأجيل المواعيد أو إلغائها أو حل المشاكل التي تسبب غياب المرضى وتذكيرهم عبر رسائل نصية أو الإيميل أو بالاتصال هاتفيا، إضافة إلى تفعيل نظام الكتروني لمحاسبة المقصرين بتغيبهم كإرسال رسائل تشعرهم بتأثيرهم السلبي على المركز أو المرضى الآخرين [٢٠٦].

ونرى إنَّ أهمية تحقق هذا الالتزام يمكن في تفادي الأضرار التي قد تنتج عن تغيب التوائم المتلاصقة عن موعدهم المحجوز مسبقاً دون أبلاغ الأداة المعنية بالأمر الذي يتسبب في حرمان مريض آخر من المعالجة والذي قد يكون في حاجة أشد منهم لتفاقم وضعه الصحي ،إضافة إلى أن فيه إضاعة لوقت الطبيب الذي يمكن أن يستفيد منه في أعمال أخرى ،كما أن تخلفهم عنه يكلف الميزانية الطبية مبالغ ضخمة متمثلة في أجور الطبيب والعاملين لديه ،أضافة إلى ذلك فأن هذا الالتزام لا يتحمله المريض وحده بل أن أدارة المستشفى أو العيادة مسؤولة أيضا عن ذلك ،ويتجسد هذا بتوفير نظام الكتروني حديث يزيد من تحقق هذا الغرض ،وهذا ما لا نراه في اغلب المراكز الصحية في بلدنا العزيز ،الأمر الذي ترتب عليه هدر للموارد البشرية والاقتصادية فيما يخص هذا الالتزام الطبي ،وبالأخص أذا كان الغياب عن عمليات جراحية كبيرة ومكلفة كعملية الفصل والتي تم التحضير المكلف لها مقدما ،فتكون الخسائر عند تخلف الحضور مضاعفة .

وبناء على ذلك نرى بضرورة تشديد الرقابة الصحية و الإدارية على مواعيد الحضور والغياب للمرضى وذلك بتذكيرهم الكترونيا قبل الموعد للحضور ،وفي حال تخلفهم بالإمكان فرض غرامات على عدم الالتزام ،وفي مقابل ذلك التزام الجهة الصحية ذاتها بتوفير جميع الوسائل التي تتيح للمريض التواصل مع الإدارة المختصة .

---

[1] بالأمكان ألاطلاع على بعض الأنظمة أو النماذج ألالكترونية التي تمكن المرضى من حجز المواعيد في العيادة أو المستشفى والمنشورة على الروابط ألاتية:

١- https://www.moh.gov.bh/eservices/onlineappointments
٢-/https://datatime4it.com

الفرع الثاني

التزامات التوائم المتلاصقة بعد الفصل

عند المباشرة بعملية فصل التوائم المتلاصقة ونجاحها لا يعني هذا انقطاع العلاقة بين التوأمين الذين تم فصلهما والطبيب الذي أجرى هذا العمل ،بل يلزم أن يكوم هناك تواصل بينهما للاطلاع على وضعهما الصحي وتجنب حدوث المضاعفات ،وكما على المريض تنفيذ التزاماته المالية المترتبة على هذا العمل ، لذا فان دراسة هذا الموضوع يستلزم أن نتناوله بهذين الشقين وكما يأتي:

أولاً : الألتزامات الصحية

من المعروف عند أجراء أي عملية جراحية طبية وبعد إتمامها بنجاح يلزم على المريض المحافظة على وضعة الصحي والتواصل مع الطبيب لحين يحقق الشفاء التام ،وهذا يفرض عليه جملة من الالتزامات أهمها ما يلي :

١ – الإبلاغ عن التغيرات التي تطرأ على الحالة الصحية

بعد إتمام العملية الجراحية من المتوقع أن تحدث بعض المضاعفات اللاحقة التي تحتاج إلى رعاية طبية خاصة ،أو تطرأ ظروف طارئة مستجدة غير متوقعة مما يستدعي تدخل طبي مباشر ،لان ترك هذه الأمور بدون تدخل الطب في الوقت المناسب قد تتفاقم وممكن أن تؤدي إلى حياة المريض بعد أن نجحت العملية الجراحية ،إي هذه المضاعفات وما يطرأ بعد العملية قد تكون على مستوى من الخطورة اكبر من العملية الجراحية نفسها عندما تترك دون رعاية طبية مناسبة وفي الوقت الملائم ،لذا فان أي مضاعفات تظهر أو أمور مستجدة تحدث على اثر العملية الجراحية الزاماً على المريض ودون إبطاء أن يبادر إلى إخطار الطبيب واخذ توجيهاته بهذا الشأن وعند إهماله هذا الالتزام وتجاهله غير المبرر هو من يتحمل اثر ذلك .

وعلى هذا الأساس فأنه بعد فصل التوأمين قد تحدث بعض المضاعفات لكلاهما أو لأحدهما أو تطرأ أمورا غير متوقعة ،وخاصة في الالتصاق المعقد ،فيلزم على هذا التوأم أو من يمثله أن يبادر إلى إخطار الطبيب مباشرة بما حدث من مضاعفات أو بما طرأ على فصلهما من مستجدات صحية غير طبيعية تستدعي وقوف الطبيب عليها .

ويمكن أخطار الطبيب بهذه الأمور المستجدة بأي وسيلة أخطار صالحة كالبريد الالكتروني أو الهاتف أو بشكل مباشر ،وعند القيام بذلك على المريض التقيد بتوجيهات الطبيب وإذا استدعى الأمر حضور التوأم المعني للعيادة الطبية فعلية الالتزام بذلك ،بل قد يطلب الطبيب حضور كلا التوأمين إلى العيادة الخاصة أو المستشفى فيلزم حضورهما حتى وان كانت المستجدات تتعلق بشخص واحد من التوأمين ،لان الأمر مرتبط بموضوع كان مشترك بينهما و لربما الطبيب عند الوقوف على وضع التوأم الأخر يتوصل إلى سبب مضاعفات التوأم المعني أو لأي سبب أخر يراه الطبيب ضروري يستلزم معرفة تفاصيل وحالة كلا التوأمين.

٢ – الالتزام بأتباع توجيهات ونصائح وإرشادات الطبيب خلال فترة العلاج

إن الفترة التي تلي العملية الجراحية قطعا فترة عناية طبية مشددة ،ويزداد هذا التشدد كلما ازدادت خطورة العملية الطبية موضوع الحديث ،فما بالك إذا كان البحث يدور حول موضوع فصل توأمين متلاصقين ،فهنا تكون هذه المدة أي اللاحقة لعملية الفصل فيها تعليمات وإرشادات طبية مشددة ومفصلة مع جدول أو برنامج علاجي منتظم ،وهذا من اجل المحافظة على صحة المريض.

وعلى هذا فيلزم على المريض أو من ينوب عنه أو يرعاه أن يلتزم بالتعليمات الطبية والبرنامج العلاجي بحسب ما مرسوم له وبشكل دقيق ،ومن ثم أي تقصير أو إهمال بهذا الشأن يتحمل تبعة أثاره المريض نفسه سواء أكان عن عمد أو إهمال وتقصير [١]،لكن في الغالب وخاصة عندما يكون الموضوع عملية فصل توائم متلاصقة مَن يرعى المريض في هذه المرحلة ويشرف على علاجه ليس المريض أو وليه بل جهة طبية أو شخص متخصص وبشكل خاص عندما يكون فيها نوع من الخطورة ،فهذه الجهة هي من تتولى رعايته لحين زوال الخطر واستقرار وضعه الصحي بعدها من الممكن أن يتولى المريض أو ولية الرعاية الصحية ،أي بمعنى هذه الفترة اللاحقة للفصل ممكن أن تقسم إلى مرحلتين الأولى مباشرة بعد العملية وهي تكون تحت إشراف جهة طبية متخصصة ،والفترة الثانية التي تليها تكون اقل خطورة منها والتي يستقر فيها الوضع الصحي للتوأم المنفصل مع عدم تماثله للشفاء التام ،وهنا يكونان تحت اهتمام وليهما أو من يرعاهم ،وهذه المرحلة الأخيرة تكون مسؤولية الالتزام بتعليمات الطبيب والبرنامج العلاجي على عاتق من يرعى التوأم أو عليه نفسه إن كان قادرا على الاهتمام بنفسه وأهلا لذلك .

وبناء على كل ما تقدم فأن على التوأمين مراعاة ذلك والالتزام بالإرشادات الطبية كالالتزام بتناول الدواء أو الالتزام بالمعالجة الدوائية والتزاماتهم بالتحاليل الدورية .

غير إن وجود العديد من العوامل التي تؤثر في استجابة جسم المريض للدواء تحتم على الطبيب أن يختار الدواء المناسب لكل توأم بمعزل عن الأخر مع ضبط الجرعة بدقة ،ومما يزيد هذه العملية تعقيدا هو عند استعمال احد التوأمين أو كلاهما أدوية أخرى غير ما وصفت لهم ،أو أن هنالك من بينهما مَن يعاني من أمراض أخرى ،وذلك لورود احتمال حدوث تداخل بين هذه الأدوية وبين الأدوية والإمراض الأخرى لذا يتوجب على التوأمين بعد الفصل ترك الأدوية التي تؤثر على نجاحه وتؤدي إلى حصول نتائج عكسية ،كما ويجب أن يتم تناول هذه الجرعات في الوقت المحدد لها والحذر من إغفالهم لمواعيدها تجنبا للآثار السلبية التي تنتج عنها فمثلا قد يؤدي عدم تناول المضادات الحيوية في أوقاتها أو نسيانها تماما في أو قات أخرى إلى تفاقم الالتهاب الذي قد يحصل نتيجة الجراحة ،وتجنبا لذلك بإمكانهما الاستعانة بمساعدات

---

[١] عزوز كاهنة ،مصدر سابق ،ص١٤.

الذاكرة لتذكرهم بوقت استعمال الأدوية كوضع بطاقات تذكيرية في أرجاء مختلفة من المنزل[١] ،أو توقت المنبه على الموعد المحدد لذلك .

وأن ما يجب على التوأمين المتلاصقين فعله هو أن يلتزما عند معالجتهما بأحادية المنهج العلاجي ،ولدى ذات الطبيب المعالج لهما ،وذلك بأن لا يراجعا أكثر من طبيب واحد في أن واحد وأن لا يخضعا لأكثر من نظام علاجي واحد في الوقت ذاته ومن قبل أكثر من طبيب لنفس السبب ،لأن ذلك يؤدي إلى إرباك النظام العلاجي المتبع و يؤثر بعد ذلك على فاعلية الأداء العلاجي للطبيب المختص نتيجة حدوث تعارض الأنظمة العلاجية للمرض [٢] ،لكن يثار في هذا الإطار سؤال مفاده، إذا ما امتنع التوأمين أو احدهما عن العلاج أثناء سير مدته و أرادا تغيير الطبيب المعالج فهل يحق لهما ذلك ؟

وبما أن العقد الطبي عقد غير ملزم من جانب المريض ،إذ بإمكانه أن يرجع فيه ولا يرغم أن يبقى تحت علاج طبيب لا يريده ،وأصبح لا يثق فيه ،إذ يستطيع هذا الأخير الرجوع في العقد ،ولا يمكن إجباره على الاستمرار في تقديم العلاج دون أن يرتضي به [٣] ،لكن هل الأمر بهذه السهولة عندما نتحدث عن فصل توأمين متلاصقين كما هو الحال في عموم العمليات الجراحية الأخرى ؟

نعتقد أن تغيير الطبيب المعالج عند فصل التوائم المتلاصقة ليس بالأمر الهين عمليا كونه شخصا محل اعتبار ومن الصعب جدا إيجاد بديل قادر على التعامل مع هكذا حالات ،وإن كان المبدأ حرية المريض في تغيير الطبيب غير إنه يلزم عليه الإيفاء بما التزم به تجاه الطبيب الأول .

ثانياً : الالتزامات المالية

أقرت الشريعة الإسلامية و الأعراف منذ القدم بان رزق الطبيب حلال وأجره حق ،وعمله أمانة ،ورقيبه الأكبر الله عز وجل الذي لا يغفو ،ثم ضميره الذي لا يتهاون ،وأن مهنة الطبيب في أساسها هي صناعة غوث الإنسان في شدته لا استغلال حاجته ،لان الطبيب في التماسه الرزق الحلال فأنه يصون كرامة وشرف المهنة التي يزاولها ،كما وان إتعابه لا لاستغلال الناس بل لسد حاجته وأجره تعويض للخدمة والكفاح ومجهود الدراسة الطويلة والشاقة وتعرضه لمخاطر العدوى من الأمراض[٤] ،وقد اعترفت التشريعات الصحية بحقه في تقاضي الأتعاب الطبية ،وما يلتزم به التوأم المتلاصق في هذا الشأن لصالح القائم بعمل الفصل يتمثل بما يلي .

أ – اجر عملية الفصل

---

[١] عبد الرحمن، خالد حمدي ،العقد الطبي و مشكلات مشروعية المحل، مجلد ١٢ ،عدد ٢،بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة المنوفية - كلية الحقوق ،2003 ،ص١٢.

[٢] أحمد سلمان شهيب ،مصدر سابق ، ص١٦١.

[٣] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،العقود الواردة على العمل ،مصدر سابق ،ص١٥.

[٤] حبيب إدريس عيسى المزوري ،الأحكام القانونية للأتعاب الطبية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ،المجلد١١ ،العدد ٤٢ ،٢٠٠٩ ،ص٢ .

إنَّ العلاقة بين المريض والطبيب في الأصل علاقة تعاقدية مبنية على رضا الأطراف ،وبما أن العقد الطبي يعد من عقود المعاوضة فأنه في مقابل التزام الطبيب بالقيام بالعمل ويلتزم المريض بأداء المقابل المادي وهو الأجر المتفق عليه في العقد وذلك استنادا للأحكام المنظمة للعقد المبرم بينهما[١].

إذ عرفت أجور الطبيب على (أنها مبلغ محدد من المال يحصل عليه الطبيب المعالج كمقابل للجهد المبذول من طرفه بغرض علاج المريض المتعاقد معه حيث تمثل هذه الأجور التزاما مدنيا بالنسبة للمريض لأنه هو المدين المطالب بدفعها لطبيب دائن له بتقديم العلاج)[٢] ،وعرف على انه (مبلغ من النقود يلتزم به المريض أو النائب عنه تجاه الطبيب مقابل الجهد الذي قام به الأخير من فحص للمريض وتشخيص للمرض مستعينا بالأجهزة الطبية الحديثة)[٣] .

وأن عملية فصل التوأم المتلاصقة في أغلب الأحيان تكون من أكبر العمليات التي يشهدها المجتمع الطبي وبذلك فأن أتعاب الطبيب تكون مرتفعة مقارنة بالعمليات الأخرى مما يشكل عبئا ماديا كبيرا على المريض أو المسؤول عنه ،وقد يتردد أو يمتنع مسبقا عن القيام بها نظرا لعدم إمكانيته المادية بالرغم من الحاجة الماسة لأجرائها ،مما يتطلب الأمر وضع حدا للأجور التي تتطلبها هكذا أعمال طبية ،وهذا الواجب يقع على عاتق النقابات الطبية والتي لها الحق في وضع حدود الأجر الدنيا والعليا ،وهذا ما أكدته المادة ٤١ من الدستور الطبي الأردني لسنة ١٩٨٩[٤] ،ونظرا للوضع الذي يعاني منه التوأمان والذي هو بحد ذاته يثير التعاطف معهم حتى وأن كان قد أصابهم خطراً بسببه فقد يقدم الطبيب الجراح خدماته مجانا أذ أن له الحق في التنازل عن أجوره لأسباب إنسانية [٥] أو عرفية [٦].

وبهذا يعتبر أجر الطبيب دين في ذمة التوأمين أو ذويهما ،وبذلك فأنه تطبق الأحكام العامة عليها والقاضية بأنه يصح وفاء الأجر من التوأمين أو من يكون نائب عنهما ،ويصح أن يتم الوفاء من أي شخص آخر له مصلحة في ذلك كالكفيل والمدين المتضامن ،كما ويصح أيضا أن يقوم شخص أجنبي بدفع الأجر ممن لم تكن له مصلحة فيها بأمر من التوأمين أو وليهما أو بغير أمرهم وللطبيب أن يرفض

---

[١] أشارت المادة (٤٣) من الدستور الطبي الاردني لعام ١٩٨٩ إلى ذلك وجاء فيها (أن المعالجة بطريق المقاولة محظورة سواء أكان ذلك على أساس مدة المعالجة أو نتيجتها يستثنى من ذلك العمليات الجراحية والولادة والعلاج الطبيعي والاستطباب في مصحات الاستشفاء) .

[٢] أزغة عبد الله دالي عمر ،مصدر سابق ، ص٣٧ .

[٣] أشار أليه حبيب إدريس عيسى المزوري ، مصدر سابق ،ص٤.

[٤] أنظر المادة ٤١ من الدستور الطبي الأردني ١٩٨٩(للنقابة الحق في وضع حد أدنى وحد أعلى للأجور الطبية ويحظر على الطبيب تقاضي أجور أقل أو أعلى من الأجور المقررة من النقابة ، ولكن الطبيب حر في أن يقدم خدمات مجانية عندما يدفعه ضميره إلى ذلك) .

[٥] وهذا ما أشارت إليه المادة ٤٢ من الدستور الطبي الأردني لعام ١٩٨٩(لا يجوز الإعلان عن أوقات محددة للمعالجة المجانية وللطبيب الحق في أداء واجبه مجانا لأسباب وجدانية وإنسانية في جميع الأوقات)

[٦] أنظر المادة ٤١من الدستور الطبي الأردني لعام ١٩٨٩ (كما جرت العادة أن يعالج الأطباء مجانا عائلات زملائهم وطلاب الطب على أن المطالبة بأتعاب من هؤلاء لا يشكل مخالفة مسلكية)

وفاء الغير له أذا لم يرضى التوأمان بذلك مع وجوب أبلاغه بالرفض[١]،كما ويحق للطبيب رفض تلقي الأجور من الغير إذا اشترط في ذات العقد أن يستوفيها من المدين بها شخصيا سواء كان التوأمان أو وليهما.

أما عن وقت دفع الأجور فأن الأصل أن يتم دفع الأتعاب بعد أتمام العمل بغض النظر عن النتيجة ،إلا أن ما نشاهده في الواقع أن أغلب الأطباء في العراق في نطاق العيادات الخاصة والمستشفيات الأهلية تشترط أن تدفع الأجور الطبية مقدما لضمان استيفاء الحق ،وهذا يوجب على التوأمين أن كانا بالغين أو وليهما على الدفع المسبق أي قبل أجراء العملية الجراحية ،أما في المستشفيات العامة ففي الأردن نلاحظ أن المادة ٢٠ من نظام أجور الأطباء الأردني رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٩ منعت ذلك على الطبيب الذي يعمل في المستشفيات بالقول أنه (لا يجوز للطبيب أن يقاول على مجموع أتعابه وأجور المستشفى سلفا بالنيابة عن المستشفى) ،أما إذا كان الطبيب يعمل في عيادة خاصة لا يشمله هذا النص ومن ثم بإمكانه أن يشترط تقاضي الأجر مقدما أو جزءا منه .

وإذا أشترك بالعملية الجراحية أكثر من طبيب فأنه يجب دفع أتعابهم الخاصة كلا على حدة [٢] ،إلا انه وباعتبارهم متضامنين في أداء العمل فأنه يجوز أن يتم الوفاء لأحدهم ألا أذا أنذر المريض مسبقا بعكس ذلك [٣]،هذا وقد تقتضي أحوال العملية أن يستعين الطبيب فيما بعد بأخر لحاجته أليه في أتمام العمل ،فأن الطبيب المباشر بالعمل اللاحق للاتفاق يستوفي أجره من أجور العملية المتفق عليها سابقا مع الطبيب المعين في العقد وليس له مطالبة المريض بعد أفاقته من العملية بأجر أخر خاص به لان الأخير التزم بدفع التكاليف التي أدرجت في العقد فليس من المعقول أن يُصدم بدفع تكاليف أخرى لم يلزم نفسه بها وهذا ما يستفاد من نص المادة ٤٤ من الدستور الطبي الأردني لعام ١٩٨٩ والتي نصت على أنه (إذا قام طبيب آخر بمساعدة الجراح لظروف اقتضتها طبيعة العملية فإن له الحق في تقاضي أتعابه من أجر العملية مباشرة) .

وبالإضافة لما سبق ذكره فأن حق الطبيب بالأجر ليس مطلقا بل تحد منه بعض القيود التي ترد في التعليمات واللوائح الطبية والتي يجب عدم مخالفتها وتجاوزها والالتزام بالحدود المعينة فيها ،ومن ناحية

---

[١] وهذا ما ورد في المادة ٣٧٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي نصت على أنه (١- يصح وفاء الدين من المدين أو نائبه، ويصح وفاؤه من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء كالكفيل والمدين المتضامن مع مراعاة ما جاء في المادة ٢٥٠ .٢-ويصح أيضا وفاء الدين من أجنبي لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين أو بغير أمره على انه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وابلغ الدائن هذا الاعتراض) .

[٢] أنظر المادة ٤٥ من الدستور الطبي الأردني لعام ١٩٨٩ (اجتماع الطبيب المعالج مع زميل آخر في استشارة طبية يبرر حصوله على أتعاب خاصة) .

[٣] أنظر المادة ٣١٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (يجوز للمدين أن يوفي كل الدين وفاء صحيحاً لأي من الدائنين المتضامنين إلا إذا انذره دائن آخر بان يتمنع من ذلك).

أخرى فقد تشددت تشريعات أخرى كالتشريع الفرنسي والذي أوجب على الطبيب المتعامل مع المريض مرض الموت بأن يمتنع عن الاستفادة من وصية الأخير التي لصالحه[١] .

ب – اجر العلاج والخدمات الإضافية اللاحقة

قد يلتزم الطبيب بتقديم خدمات أضافية لاحقة لعملية الفصل أو سابقة عليها وقد يقوم بتقديم علاج معين إلى التوأم ،فهنا يستحق أجر أضافي مقابل هذه الخدمات الإضافية أو العلاج الذي قدمه ما لم يكن هذا العمل جزء من عملية الفصل وضرورة يلزم على الطبيب تقديمها ،كما قيل أن الطبيب يستحق المقابل المادي من المريض حتى لو أستدعي بصفته للإنقاذ في حالة الضرورة وانه لا يوجد أي مبرر لرفضه نظرا للجهد المبذول ،ولا يؤثر في هذا الأمر الاعتبار الإنساني وانه من المتصور أيضا أن يتعرض الطبيب ذاته لضرر جراء التدخل الطبي الطارئ لإنقاذ شخص ما ،الأمر الذي يستحق دفع تعويض له عن هذا الضرر الذي لحق به وهذا ما ذهب أليه القضاء الفرنسي بحق الطبيب في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه من جراء الخدمات التي يقدمها[٢].

---

(1) Article 909 du Code civil Français “Les membres des professions médicales et de la pharmacie, ainsi que les auxiliaires médicaux qui ont prodigué des soins à une personne pendant la maladie dont elle meurt ne peuvent profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de celle-ci “.

[٢] علي حسين نجيدة ،مصدر سابق ، ص٣٤٣.

الفرع الثالث

أثر عملية الفصل على الحقوق والالتزامات العامة للتوائم الملتصقة

من المتصور أن يترتب على عملية فصل التوائم المتلاصقة جملة من النتائج التي تمس بحالتهما الاجتماعية ،وقد تتأثر الحقوق المدنية لهما بعملية الفصل بشكل مباشر أو غير مباشر بما قد يمس حقوق الغير المالية ، وهذا يستلزم التركيز على أهم حالات الوضع الاجتماعي الذي يعيشه التوأمين وممكن أن تتأثر بفصلهما في نطاق الأحوال الشخصية ، وكذلك أهم مواضيع الحقوق المدنية التي ممكن أن يجريها التوائم المتلاصقة وتمس أحكامها عملية الفصل ، وهذا ما سنتناول تفصلها فيما يلي :

أولا : أثر الفصل على الأحوال الشخصية للتوائم الملتصقة

إن موضوع التصاق التوأمين ممكن أن يمس الحالة الاجتماعية لهما و يأثر فيها في مواضيع متعددة ،لكن بشكل خاص يكون أثره في موضوع الأحوال الشخصية في الزواج والميراث وهو ما سنبينه في ما يلي:

١ – الزواج

أن التوأم المتلاصقة سواء كانت واحدة أم أثنين ،وسواء كانت متشابه الجنس أو مختلفة ،لها حياتها الخاصة ورغباتها الشخصية كأي إنسان عادي ،ولها الحق بالقيام بكافة التصرفات ،والزواج يعد من التصرفات اللصيقة بشخصية الإنسان وحقا له فالتوأم الملتصق قد يكون بحاجة إلى الارتباط أكثر من غيرهم، نظرا لما يحتاجونه من عطف ،ورحمة ،وحنو من الآخرين، فضلا عما يحققه الزواج من أمن وسكينة لهم ،تخفف عليهم نظرات العطف والشفقة من الآخرين ،كما أن رغبتهم في الإنجاب ورؤيتهم لأبنائهم وهم في حال أفضل منهم ربما يخفف عنهم آلام الالتصاق وعنائه[١] ،لكن هناك إشكال في مسألة نكاحه وهو ما يترتب على النكاح من الحقوق والواجبات وانكشاف العورات وغير ذلك ،وبلا شك أنه يختلف في أمور عدة عن الشخص الطبيعي ،فهل يبقى الحكم الشرعي والقانوني لزواجهم كالأشخاص الطبيعيين تماما ،أم سيكون له أحكام خاصة؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد لنا من بيان جواز زواج التوأم الملتصق من عدمه قبل عملية فصله في الشريعة الإسلامية ومن ثم نعرج على الرأي القانوني ،فبالنسبة للشريعة الإسلامية فقد حثت على حق الإنسان في الزواج في الكتاب الكريم والسنة النبوية ،ومن هنا يتبين أن لكل شخص الحق في الزواج إلا أن الوضع التلاصقي للتوائم يشكل حالة خاصة وأستثنائية في الخلق مما يؤثر على شخصيتهم القانونية وتبعا لذلك تتأثر حقوقهم والتزاماتهم ،وحقهم في الزواج من الحقوق التي أتفق عليها فقهاء الشريعة الإسلامية في موضع واختلفوا عليها في موضع أخر في مدى تأثرها بالتصاقهم بعضهم ببعض سواء كانوا من جنس واحد

---

[١] د.عيد أحد الهادي عثمان ،مصدر سابق ،ص٤٢.

أم مختلفي الجنس ،فقد فرقوا في هذا الشأن فيما إذا كان يحكم على حالة التوأم المتلاصق بأنه شخص واحد أم شخصان ،فبالنسبة للحالة الأولى أذا تم التأكد بأن التوأم المتلاصق له شخصية واحدة ،فحسب ما تم الاطلاع عليه بأن رأي الفقهاء كان متفقا بهذا الصدد وهو لا إشكال في زواجهم شرعا ،لان أحدهما يكون هو الأساس والثاني يكون بحكم التوأم المتطفل أي أعضاء زائدة عند خلقه وتكوينه ،أما الحالة الثانية والتي يحكم عليهما بأنهما شخصان فقد اختلفوا في جواز زواجهم من عدمه بآراء عدة وتفصيل ذلك كما يأتي :

الرأي الأول : وهو قول يقضي بجواز نكاحهما ،فقد أجاز كما روي عن بعض المتأخرين من الشافعية "فيجوز لكل منهما أن يتزوج سواء كانا ذكرين أو أنثيين أو مختلفين ويجب الستر والتحفظ ما أمكن"[١] ،وقيل أيضا إنهم قد نصوا على حكم جواز نكاحهما بعينه وذلك بالقول "لو كانا ملتصقين وأعضاء كل منهما كاملة حتى الفرجين ،فلهما حكم اثنين في جميع الأحكام ،فإن نقصت أعضاء أحدهما فان علم حياة أحدهما استقالا كنوم أحدهما ويقظة الأخر فكاثنين أيضا، و إلا فكواحد "[٢].

واستدلوا أصحاب هذا الرأي بآيات الذكر الحكيم بقوله تعالى (وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) وقوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) فأن الخطاب في هذه الآيات الكريمة موجه للجميع ومنهم التوائم المتلاصقة ،كذلك استدلوا بالقواعد الفقهية التي يستفاد منها الجواز كقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ،وإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما ،وقاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة وغيرها من القواعد التي تؤدي إلى ذات المعنى ،إذ قد قيل أنه وخشيا على نفسيهما من أن يقعا في الحرام جاز لهما النكاح مع وجوب ستر العورة وغض البصر أن أمكن ،وأن الزواج عقد من العقود متى ما توافرت شرائطه وأركانه كان جائزاً وصحيحا[٣].

الرأي الثاني : وهو الذي يقضي بعدم جواز نكاح التوأم الملتصق ،وهذا ما ذهب إليه مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ،إذ أصدر قرارا بهذا الخصوص في جلسته المنعقدة يوم الخميس ٢٠٠٩ الموافق ٣ إبريل، وما جاء في قرار المجمع " أنه لا يجوز زواج أحد التوائم الملتصقة أو كليهما ،لأن النكاح له مستلزمات يحرم على أحد الملتصقين الاطلاع عليها" وجاء فيهً أيضا "أن التوأم لا يعتبران شخصاً واحدا، كما أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج من امرأتين ملتصقتين ، لعدم جواز الجمع بين الأختين، وعليه يصبح زواج الملتصق في كل الأحوال مخالفا لأحكام الشرع ".

---

[١] ما رواه البجيرمي علي الخطيب ،مصدر سابق،ص٣٩ .

[٢] أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دون طبعة، دار الفكر - بيروت، ١١٩٥،(١٤١/٣) .

[٣] د .ناصر عبد الله الميمان ،الأحكام الفقهية المتعلقة بالتوائم المتلاصقة ،الناشر المجمع الفقهي الإسلامي ،السعودية،٢٠١١،ص١٥ .

فاستدلوا بعدم جواز ذلك على ما روي عن الإمام علي عليه السلام أنه قال «لا يكون فرج في فرج وعين تنظر»[١]،وهذا فيه تأكيد على حرمة الاطلاع على العورات والتي تعد حقا من حقوق الله عز وجل[٢].

وأستند أيضا أصحاب هذا الرأي بآيات من الذكر الحكيم بقوله تعالى ((وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف)) تعد هذه الآية دليلا واضحا على تحريم زواج الأختين والذي يتمثل بزواج رجل من أنثيين متلاصقتين ،وأنه وبالرغم من النظر لزواج الملتصق من زاوية أنه حق شرعي ولا أحد يمنع هذا الحق الشرعي إلا أن الأمر يختلف مع الملتصقين خاصة أنه يصعب الستر في العملية الجنسية بين الزوجين ،وهناك طرف ثالث وأضافوا قائلين: «إن الملتصق أو الملتصقة بأخيها أو أختها التوأم إذا وصلا إلى سن الزواج فلا يسمح لهما بالزواج ،وإلا فكيف سيمارس الملتصق العلاقة بينه وبين زوجته أو البنت العلاقة بينها وبين زوجها، وهناك طرف ثالث موجود ،فلا يصح أن تتزوج الملتصقة حتى وإن كان الملتصق بها ذكرا وليس أنثى"[٣] .

وما أضافوه إلى هذه الحجج بعدم جواز زواجهما هو استحالة تنفيذ الالتزامات الزوجية بشكل مستقل من قبل التوأم الملتصق تجاه زوجه كواجب الطاعة ،وهذا يستلزم تحريم زواجه لفوات مقتضاه [٤].

والقول أعلاه عند اختلاف أو استقلال الأعضاء التناسلية للملتصقين ،لكن ما هو الحال لو اتحدا في محل الوطء هل يجوز زواجهما هنا ؟ إن اغلب الآراء الفقهية التي اطلعنا عليها تقر بجواز زواجهما في هذه الحالة ،فمنهم البعض من الشافعية من قال بجواز زواجهما بقولهم "فإن قيل :كيف يتزوج من ولد كذلك ،والمعني من ولد برأسان وصدران في حقو واحد ،قلت :هذه مسألة لم أر لهاً ذكرا في كتب الفقهاء ،وقد قال أبو جبلة ،رأيت بفارس امرأة لها رأسان وصدران في حقو واحد متزوجة ،تغار هذه على هذه، وهذه على هذه ،تزوج كما يتزوج النساء ويتمتع الزوج بكل واحد من هذين الفرجين والوجهين، فإن ذلك زيادة في خلق المرأة هذا إذا كان الرأسان على حقو واحد ورجلين"[٥]

كما قال بالجواز أيضا بعض فقهاء المالكية "قال في السليمانية في امرأة خلقت من سرتها إلى أسفل خلقة امرأة واحدة وإلى فوق خلقة امرأتين....و زاد في السليمانية قيل له ،أفتوطأ هذه ؟ قال: نعم. ونقلها ابن عرفة بلفظ : ويصح وطؤها بنكاح بالإجماع. وتعقبه عياض بأنهما أختان ورده ابن عرفة بمنع ذلك لوحدة متعة الوطء لاتحاد محله ، قلت: وانظر لو كانً رجلا، هل يجوز أن يتزوجً أيضا امرأة ،نظرا إلى اتحاد

---

[١] عبد الرحمان بن محمد القماش ،الحاوي في تفسير القرآن الكريم ،دون سنة ، ص١٤٤٥٠ .
[٢] د،ناصر عبد الله الميمان ،مصدر سابق ،ص١٧.
[٣] مقال لخالد الرحيلي بعنوان أستاذ دراسات شرعية يطرح تفاصيل مثيرة عن جوانب حياة التوائم نشر في ٤ يناير ٢٠١١ على الموقع التالي : https://www.alwatan.com.sa/article/74505 .
[٤] نقلا عن د فهد عبد الكريم السنيد ، أحكام الأجنة المتلاصقة ، ص٣٧٩ .
[٥] أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار عالم الفوائد - مكة المكرمة الطبعة الأولى،دون سنة ، ص١٣٣ .

محل الوطء، أو يمنع ذلك لأنهما رجلان من فوق ،ولا يجوز لرجلين أن يتزوجا واحدة، فتأمله أيضا والله تعالى أعلم "[١] .

وذهبت إن الأمامية إلى جواز زواجهما في هذه الحالة باعتبارهما بحكم الشخص الواحد ، وصحة عقدهما يحتاج إلى رضاهما معا [٢].

أما إذا كان لكل منهما أعضاء تناسلية منفردة فيعاملان معاملة شخصين مستقلين والذي حرم أغلبية الفقهاء زواجهما وهما على هذا الوضع ، واليه ذهب مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر وهو قول بعض الباحثين في الفقه الإسلامي [٣] .

وعلى هذا الأساس فان موقف فقهاء الشريعة الإسلامية ليس محل اتفاق بشأن زواج التوأم المتلاصقة ،ولاسيما عندما يثبت لهما أنهما شخصيتين لهما أعضاء تناسلية مختلفة ،غير إننا نعتقد صعوبة ترجيح أحد هذه الآراء على غيرها بشكل مطلق ،ففي الرأي الذي يقضي بعدم جواز زواجهما من المنطقية في حججهما بما ينسجم مع أخلاق ومبادئ الشريعة الإسلامية ،وفي الرأي الأول الذي يقضي بالجواز فهو يقدر الضرورة والحاجة وضمن قيود معينة .

أما عن موقف التشريعات الوضعية فما يمكن قوله بشأن زواجهما قبل الفصل ،بأن الزواج يعرف قانونا على انه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته أنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)[٤] ،وعلى هذا الأساس فأنه يصح في المعنى القانوني زواج التوائم المتلاصقة متى ما توافرت أركان وشروط هذا العقد على التشريعات التي تقترب من هذا المعنى ولاسيما القوانين المتأثرة في الشريعة الإسلامية وهو أمر يصعب تحققه في ظل هذه التشريعات .

وبالنسبة لموقف القوانين الغربية فأن الأمر مختلف فقد يكون زواجهما أمرا مقبولا، وعلى وفق ذلك فقد ظهرت حالات تزاوج عدة بين توائم ملتصقة في البلدان الغربية ،ومنهما التوأمين المتلاصقين اللذين ولدا في سيام بتايلاند من أب صيني وأم تايلاندية الذين اقر القانون بزواجهما[٥].

---

[١] أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ،مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل،الطبعة الأولى ،الجزء ١ ، دار الكتب العلمية ،لبنان –بيروت ،١٩٩٥ ،ص ١١٧ .

[٢] زين الدين العاملي ، الروضه البهية في شرح الالمعية ،مكتبة مدرسة الفقاهة، ج٨، دون سنة ،ص٢٠٨،و حسين المراغي ،العناوين الفقهية ، الناشر مؤسسة النشر ألإسلامي ،ج١،ط١، ١٤١٧ص٦٢ ، وجاء ذلك الحكم عند السؤال عنه حول (ومن له رأسان وبدنان على حقو واحد)فأجابوا(أما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والانوثة ،وأما من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما معا نظر ،ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو أكتفيا برضا الواحد ففي صحة نكاح ألآخر لو كان أنثى أشكال) .

[٣] نقلا عن د. عبيد عبد الله عبد الطائي ، حكم زواج التوأمين الملتصقين، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد ٤٨ ،الجزء الأول ،ص ٨.

[٤] راجع المادة ٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

[٥] هما أقدم التوائم التي تم توثيق حياتهما، ولدا في مايو ١٨١١ وقد التصق كل منهما بالآخر بداية من الصدر حتى منتصف البطن وكان لهما كبد مشترك، في وقت لم تكن عمليات الفصل الجراحية ممكنة، فعاشا سويا وبلغا من العمر ٦٢ سنه حتى ماتا بفارق ٣ ساعات فقط، بعد رفض انج الانفصال عن توأمه ،ولم تمنعهم حالتهم الصحية والدينية من الزواج من أختين و تقاسما الزوجان سريرًا واحدًا ، وأنجبا العديد من الأطفال بلغ العدد ٢١ طفلاً أنج ١١ طفل وتشانج ١٠ أطفال ،

ويستفاد من ذلك بأن الدول الغربية أجازت ومنذ زمن بعيد زواج التوائم المتلاصقة الذي يخلو من القيود الدينية والقانونية لديهم ،إلا إن ذلك لا يتلاءم مع المجتمعات العربية الإسلامية التي يراعي المشرع عند تنظيمه لمسألة ما القيود الشرعية في المجتمع الإسلامي ،وبما انه والى وقتنا الحاضر لم يبين قانون الأحوال الشخصية في كافة البلدان موقفه من زواج التوائم المتلاصقة أصبح من الضروري الدعوة إلى تصريح المشرع وبيان موقفه من ذلك ،ونقترح بعدم أجازة زواجهما عند عدم اشتراكهما في محل والوطء قبل أجراء عملية الفصل لهما أن أمكن ذلك ،لان ناتج الزواج أما يكون جمعا بين الأختين، أو اجتماع رجلين على امرأة واحدة ،و كلاهما محرم في كتاب الله عز وجل ،و إضافة إلى هذا إشكالية نسب الولد و إلى أي واحد منهما ينسب ،كما أن تلاصقهما يصعب عليهما الوفاء بالتزامات عقد النكاح من حقوق الزوج كالطاعة وغيرها مما يؤدي إلى فوات غرض عقد الزواج الذي لا تتأثر به الزوجة الملتصقة فقط بل توأمها أيضا ،وذلك في حالات التصاق معينة كاشتراكهما في الرحم أو أعضاء أخرى قد تتأثر عند حمل أو الولادة ،وهذا مخالف لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وبذاك فأن الضرر يجب أن يزال والزوال هنا يعني عدم جواز الزواج ،وبأجراء جراحة الفصل يتخلص التوأمان من الإشكال القانوني والديني الذي قد يطالهما إذ ما رغبا في التمتع بحقهما في الزواج وتكوين أُسرة مستقلة لكل منهما ،ومن ثم يحول الفصل موضوع زواج التوأمين من أشكال عقيم إلى أمر مباح لا أشكال فيه ،ومن ثم يكون أثره هنا باتجاه الإيجاب .

أما إذا اتحد محل الوطء بين المتلاصقين فندعو بجواز زواجهما تماشي مع ما ذهب إليه اغلب الفقه ومنهم الأمامية باعتبارهم بحكم الشخص الواحد في هذا الجانب ،وعدم تعارضه مع محرمات الشريعة الإسلامية بشكل عام

٢ - الميراث

يعد الإرث من المواضيع المهمة للتوائم المتلاصقة والتي تتطلب البحث في مدى تأثرها بعملية الفصل بمعنى هل يكون نصيب التوأم الملتصق من الميراث بعد الفصل مشابهاً لما قبله أم يتغير نصيبه نتيجة هذا الفصل ؟.

أنَّ الأجابة على هذا التساؤل تتطلب الخوض في ميراث التوائم المتلاصقة قبل الفصل لكي نتوصل إلى أجابة وافية واضحة عنه ،فأما عن ميراث التوائم المتلاصقة قبل فصلها فهو بدوره لا يخلو أيضا من التساؤلات التي تحتاج إلى أجوبة واضحة وصريحة ومن بين هذه التساؤلات هي هل يرث التوأم الملتصق ميراث فرد واحد أم فردين؟ كما لو مات رجل وترك خلفه ابنان طبيعيا الخلقة وتوأم ملتصق فهل تقسم تركته

وفي يناير عام ١٨٧٤ استيقظ انج ليجد جسد شقيقه بارد كالثلج، فاكتشف أنه توفي بسبب إصابته بالالتهاب الرئوي وتم استدعاء الطبيب لفصل التوأمين للطوارئ ولكن انج رفض ذلك وتوفي بعد ثلاث ساعات فقط من وفاة شقيقه، والآن لديهما حوالي ١٥٠٠ من الأحفاد ،مقال ل ايمان محمود 29ديسمبر ٢٠٢١ منشور على الموقع الآتي : https://www.almrsal.com/post/637201.

ثلاثة أم على أربعة ؟هذا ينبني على الحكم بكونه شخصا واحدا أو شخصين والسؤال الثاني: هل يؤثر التوأم المتلاصق تأثير اثنين أو تأثير واحد عند الحجب؟.

تقتضي ألاجابة على هذه ألتساؤلات أن نذكر إنَّ فقهاء الشريعة الإسلامية الباحثين حول هذه المسألة قد فرقوا بين حالتين ،الحالة الأولى وهي إذا كان التوأم الملتصق له شخصية واحدة و إذا كان له شخصيتين ،ففي الحالة الأولى فأنه يعتبر شخصا واحد وبذاك فأنه يرث ويحجب على اعتبار أنه شخص واحد فقط ،أما إذا اعتبرا على إنهما شخصان متلاصقان مستقلان فأن لكل منهما نصيب منفرد في الإرث ويعتبران اثنان عند الحجب ،وهذا ما ذهب إليه الشيعة الأمامية فقد روي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام " أنه قضى في مولود له رأسان وبدنان على حقو واحد يورث بحسب الانتباه فإذا كانا نائمان وأنتبه احدهما فانتبه الأخر فواحد وإلا ينتبه فاثنان وعلى التقديرين يرثان ارث الفرج الموجود أنثى أو أنثيين وذكر واحد أو ذكرين" [١] .

وعلى هذا يبد إن الفقه الأمامي فرق في مسألة الميراث بشأن التوأمين المتلاصقين المتحدين من الحقو فما دون ،فحكمهما بالتعدد من عدمه ليس بكون لهما رأسين وصدرين وإنما الارتباط الذهني بينهما أيضا هو الذي يحكم مسألة التعدد من عدمه .

أما عن الفقه شافعي يتعامل معهم كشخصين بالقول "وإن ألقت بدنين، ولو ملتصقين فغرتان، إذ الواحد لا يكون له بدنان، فالبدنان حقيقة يستلزمان رأسين فلو لم يكن إلا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة فلا تجب إلا غرة واحدة "،وذهبا في قول أخر "لو تبايع شخصان ملتصقان دام خيارهما ما لم يختارا أو أحدهما ،بخلاف الأب إذا باع لابنه أو اشترى منه وفارق المجلس انقطع الخيار ،لأنه شخص واحد لكنه أقيم مقام اثنين ،وهذا بخلاف الملتصقين فإنهما شخصان حقيقة بدليل أنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس "[٢]، وفي قول أخر أيضاً (لو ولدت امرأة ولدين ملتصقين ، لهما رأسان وأربع أرجل وأربع أيد وفرجان وكان لها ابن آخر ،ثم مات هذا الابن وترك أمه وهذين ، فيصرف لها أي الأم السدس وهو كذلك ،لأن حكمها حكم الاثنين في سائر الأحكام من قصاص ودية وغيرهما)[٣].

---

(١) الشهيد الثاني ،الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ،الجزء الثامن ،دار النشر المكتبة الشيعية ، دون سنة ،ص ٢٠٦، وفي رواية أخرى ذكرها الميرزا الشيخ حسين النوري الطبرسي في مستدرك الوسائل ،الجزء السابع عشر ،المكتبة الشيعية ،دون سنة ،ص ٢٢٦عن الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) قال: " لما ولي عمر أتي بمولود له رأسان وبطنان وأربعة أيد ورجلان وقبل ودبر واحد، فنظر إلى شيء لم ير مثله قط، نظر إلى أسنانه أعلاه اثنان وأسفله واحد، وقد مات أبوه، فبعضهم يقول: هو اثنان ويرث ميراث اثنين، وبعضهم يقول: واحد يرث ميراث واحد، فلم يدر كيف الحكم فيه، فقال: اعرضوه على علي بن أبي طالب) عليه السلام)، واطلبوا الحكم منه، فعرضوا عليه فقال علي (عليه السلام): (.. ثم يصاح به، فإن انتبه الرأسان جميعا فهو واحد، وإن انتبه الواحد وبقي الآخر نائما فاثنان " فقال عمر: لا أبقاني الله بعدك يا أبا الحسن " .

(٢) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ،مصدر سابق،ص٣٣٨.

(٣) شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ،مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ،مصدر سابق (٤٣٩/١٠) .

وكذلك قال أيضا بعض فقهاء المالكية: "لا فرق في جنس الأخوين بين أن يكونوا أشقاء أو لأب أو مختلفتين أو لأم أو أحدهما كذا والآخر كذا من غير فرق حجبوا أم لا ،ذكور أكانوا أم إناثا ،أو مختلفتين أو خنثيين سالمين أو مختلين حتى لو ولدت ولدين ملتصقين لحجباها للسدس"[1] .

وخلاصة القول من الآراء الفقهية المتقدمة فان التوأم المتلاصق يكون بحكم التعدد في الحجب والحرمان في موضوع الميراث ،فإذا ولدا ثم ماتا فيرثان ثم يورث عنهما ذلك الميراث، غير أن هذا التوأم إذا ولد وكان أحد الشقيقين حيا والأخر ميتا يرث الأول دون الثاني ،لان هذا الأخير لم تثبت حياته ، ولو ولدا أحياء ثم مات أحدهما فيرثان نصيبهما وينتقل نصيب التوأم الذي مات إلى ورثته حسب الأنصبة الشرعية بمعنى يعامل معاملة التوأمين المنفصلين في ميراثهما وتورثهما .

أما بشأن استحقاقهما من الميراث حصة الذكور أم الإناث لا إشكال في ذلك إن كان الأمر بين في بنيتهم الجسمانية ، فالذكر يستحق حصة الذكر والإناث تستحق حصة الإناث من الميراث ،أما إذا كان الالتصاق في أسفل البطن شخصا واحدا ،بان كانت لهما عضو تناسلي مشترك فيعامل معاملة التوأم المتشابه ،إن كان ذكر يستحقا حصة الذكور وإن كان أنثى فيستحقا حصة الإناث من الميراث وهذا ما ذهب أليه الفقه الأمامي في القول السابق .

أما عن موقف التشريعات الوضعية بهذا الشأن فلم نجد بها ما يذكر حصة التوأمين المتلاصقين ،وكون الأمر الأساس يرجع إلى تحديد شخصيتهما من حيث التعدد من عدمه ونرى أن ينتهج ما ذهب أليه الفقه الأمامي في تفصيل استحقاقهم من الميراث ،وعند فصل التوأمين المتلاصقين في الحالات الممكنة فان الميراث المستحق بعد الفصل لا إشكال فيه كلاهما يستحق نصيبه منفصلا عن الأخر ،أما الميراث المستحق قبل الفصل فيلزم فرز حصتهما التي يستلمها مشتركا قبل الفصل وهذا يعني أنهما قد قبضا حصة شخصان قبل الفصل ،وإذا كانت قد حسبت لهما حصة شخص واحد فهذا يعني أن هنالك خطأ في تحديد شخصيتهما ويستلزم أعادة النظر في القسام الشرعي ،لان كل الأحوال التي يكون فيها المتلاصقان ممكنا الفصل يعني أنهما شخصان ويستحقان حصتهما من الميراث كاملتاً .

ثانيا: أثر الفصل على الحالة المدنية للتوائم المتلاصقة

إن التوائم المتلاصقة قد تدخل في التزامات مالية تترتب في ذمتهم حال الالتصاق كما يمكن أن يكون لهم وعليهم حقوق عينية ،فعند الفصل ممكن أن تتأثر هذه الحقوق وتلك الالتزامات ،وهذا يلزم بيانه فيما يلي :

---

[1] لإتقان و الإحكام في شرح تحفة الحكام ، مع شرح المعداني على الشرح و التحفة ٣٠٥/٢، نقلا عن د ناصر عبد الله الميمان ، مصدر سابق ، ص١٩

١- اثر الفصل على التزامات التوائم المتلاصقة

عند نشوء الالتزام بذمة الشخص أيا كان مصدره يلزم عليه تنفيذه والعمل بموجبه ،ووفقا لما متفق عليه أو ما محدد له [١]،وهذه الالتزامات بعد نشوئها قد تحدث أمورا طارئة تؤثر عليها فتؤدي إلى تعديلها أو إنهائها بحسب الأحوال ،ومن الحالات المؤثرة في هذا الصدد هو كون شخصية المتعاقد أو بعض من صفاته هي الأساس في تكوين الالتزام وبتخلف هذه الصفات يتأثر العقد إذ أن شخصية المتعاقد وما يتمتع به من صفات عندما تكون ذات أهمية أو محل اعتبار في نظر الطرف الأخر يجب احترامها والالتزام بها عند التنفيذ [٢].

وفي هذا الشأن فأن التوائم المتلاصقة عندما يبرمون عقود بصفتهم المتلاصقة وهما شخصين مستقلين هنا يجب احترام أرادتهم والعمل بها ،ولا يجوز تقييد حريتهم لمجرد صفة التلاصق فيمكن لأحدهم أن يبرم العقد أو يدخل في التزام أو ينشأ حق للغير بمعزل عن التوأم الأخر ولا أشكال في ذلك متى كان من تصرف لديه الأهلية الكاملة ،وهذا الالتزام لا يتأثر سواء بوضع التلاصق أو التحلل منه بالفصل فمن يلتزم بإرادته يبقى ملتزما بذلك ،سواء قبل فصل المتلاصقين أو بعده ،إلا أن الأمور ليست كلها بهذه البساطة فقد يكون ما يتمتع به التوأمان موضوع البحث من صفة التلاصق محل اعتبار لنشوء العقد وأن هذه الصفة الجوهرية هي الدافع الباعث التي دفعت الطرف الأخر لأن يلتزم اتجاههم ويرتب التزاما عليهم باعتبارها ذا أهمية في تنفيذ مضمون الاتفاق ،هذا وأن العقد المبني على الاعتبار الشخصي للتوأمين المتلاصقين لا يتحقق ما لم يكون الرضا متبادل بينهما أي يتفقا على أبرام العقد معا أما أذا رضي أحدهما ورفض الآخر فأنه وبحسب القواعد العامة يبقى العقد موقوفا على أجازه التوأم الملتصق الأخر .

ويستخلص من ذلك أنه من المتوقع أن يدخل التوأمان المتلاصقان بعقد مع الطرف الأخر مضمون تنفيذه يعتمد عليهما وهما في حالة التلاصق كما لو أبرما عقد عمل مع صاحب سيرك للقيام ببعض العروض الترفيهية أو التزما بعقد سينمائي أو مسرحي وهم في حالة تلاصق فعلية يلزم تنفيذ العقد وهما على هذه الحالة ،ومن ثم فأن زوال هذه الحالة أي زوال صفة التلاصق ممكن أن تؤثر على الالتزامات الناشئة عن العقد بهذه الصورة ،بمعنى أن نشوء هذا الالتزامات لا تثير أشكالا أذا كانت قد نشأت وتم تنفيذها وهم في حالة تلاصق ،لكن الأشكال يظهر عندما ينشأ الالتزام وتجري عملية الفصل قبل التنفيذ التام للعقد فما هو مصير الاتفاق وهل يعد التوأمين اللذين قررا الفصل قبل تنفيذ التزامهم مخلين به وهل تثار مسؤوليتهم اتجاه الطرف الثاني صاحب العمل ؟

---

[١] د.سمير عبد السيد تناغو ،أحكام ألالتزام وألاثبات ،ط١،مكتبة الوفاء القانونية ،٢٠٠٩،ص٢٢١.

[2] د.هيلان عدنان أحمد ،ألاعتبار الشخصي في التعاقد ،بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،المجلد ألاول ،العدد ٢٩ ،٢٠١٩،ص١٠ وما بعدها .

في حقيقة الأمر لم نجد إجابة صريحة وردا على هذا التساؤل ،لكن من المعروف أن أي شخص يكون محل اعتبار نظرا لشخصيته أو لصفات معينة يلزم عليه العمل بنفسه مع بقاء اتصال الصفة المعتبرة فيه ،وأن أي إخلال من جانبه يعد أخلالا بالتزامه العقدي ومن ثم تنشأ المسؤولية العقدية ويستطيع الطرف الأخر مسائلته والمطالبة بالتعويض أو فسخ العقد [١].

واستنادا على ذلك فعندما يخل التوأمين الملتصقين بالتزامهما وخصوصا عند تعمد ذلك بأن يلجأن إلى التعاقد مستغلين صفة تلاصقهم ومن ثم يعمدا إلى الفصل قبل تنفيذ التزامهما فللطرف الأخر مطالبتهم بالتعويض وفسخ الاتفاق بالاستناد إلى القواعد العامة ،ولكن ليست كل حالات الفصل تدخل ضمن هذا الفرض فقد يكون الفصل قد نتج رغما عن أرادتهم لأسباب صحية أو ظروف طارئة حدثت لهما بعد دخولهم بالعقد وقبل التنفيذ وتحتم عليهم الوضع أجراء عملية الفصل دون تأخير ،فهنا في حقيقة الأمر لا يمكن نسب الخطأ إليهما وعدهما مخلان بمقتضيات العقد ،ومن ثم لا يمكن تحميلهم وحدهم المسؤولية عن الظروف التي أجبرتهم على هذا الفصل فالأجدر أن يصار هذا العقد إلى الفسخ دون التعويض لاستحالة التنفيذ أذا توافرت شرائطه بهذا الشأن .

وقد أشرنا سابقا[٢] أنه بالإمكان أجبار أحد التوأمان المتلاصقان توأمه الأخر على الفصل رغبة في الاستقلال أذا غلب الظن الطبي بنجاح عملية الفصل، ففي هذه الحالة هل تطال المسؤولية العقدية كلا التوأمان الملتصقان البالغان أم التوأم القابل دون الرافض؟ .

في هذه الحالة يلزم تحميل المسؤولية لمن كان سبب بالإخلال ،فإذا كان بالإمكان الانتظار لحين أتمام ما التزما به وأصر احدهم على فصلهما فهذا الخير هو من يتحمل مسؤولية الإخلال فينفسخ العقد ويتحمل هو التعويض للطرف الأخر إن كان هناك ضررا أصابه من جراء عملية فصلهما .

وخلاصة ما سبق أن عملية فصل التوائم المتلاصقة يمكن أن تكون سببا في فسخ العقد الذي قام على اعتبار شخصي في المتلاصقين أو تعديل الالتزامات بين الطرفين بالتخفيف أو التشديد بحسب الأحوال ،بمعنى الالتزام الذي ينهض بذمة المتلاصقين ممكن أن يتأثر عند الفصل تخفيفا أو تشديدا أو إنهاءً .

٢- اثر فصل التوائم المتلاصقة على الحقوق العينية

لا إشكال في أن التوأمين المتلاصقين تثبت لهما كافة الحقوق العينية الأصلية والتبعية كأي شخص عادي ،فممكن أن يكون لهما سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال على الأشياء وممكن أن يرتبا حقوق تبعية لما لهما لصالح الغير ،وهذه الحقوق غالبا لا تتأثر سواء في حالة الالتصاق أم بعد زواله ،كما يمكن

---

[1] كنعان محمد محمود المفرجي ،ألاعتبار الشخصي في العقد الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون –جامعة تكريت ،٢٠٠٩، ص٩٠-٩٢.

[2] راجع ص٤٢ من هذه الرسالة .

أن يكون كلاهما ملتزم بعد عملية الفصل بما ترتب لهما أو عليهما قبل فصلهما ،وممكن ان تتوزع هذه الحقوق فيما بينهم .

وسابق القول يعني انه قد لا يتعرض التوأم الملتصق في ممارسته لبعض حقوقه المدنية لعوائق وإشكالات سببها وضعهم المتلاصق ، إلا انه قد تظهر إشكالية في بعض أخر من الحقوق العينية عندما يراعى وضعهما في تقريرها ،وذلك كما في حق المنفعة فقد يتقرر لكلاهما وهما في حالة تلاصق فهل ينتهي هذا الحق عند فصلهما ؟كما أن هذا النوع من الحقوق ينتهي بوفاة المنتفع[1] فيما لو عند الفصل توفي احدهما وبقي الأخر فهل يكون سبب للإنهاء وفاة احدهما أم يبقى هذا الحق للتوأم الأخر ؟

عند الرجوع إلى التشريع العراقي والتشريعات المقارنة لم نجد فيها ما ينظم ذلك بشكل صريح ،غير أنه عند التدقيق بحق المنفعة نجدها من الحقوق التي ممكن أن تكون فيها شخصية المنتفع محل اعتبار هذا من جهة ،ومن جهة أخرى فان حق المنفعة كما يمكن أن يتقرر إلى شخص فأنه ممكن أن يتقرر لعدة أشخاص أي يتعدد المنتفعين ،وعلى هذا الأساس عندما تراعى الاعتبارات الشخصية في كلاهما بعيدا عن صفة الالتصاق فان هذا الحق يبقى قائما دون أن يتأثر حتى بعد الفصل ،أما إذا كانت صفة الالتصاق هي المعتبرة بحد ذاتها في تقرير هذا الحق ،فهنا يكون فصل التوأمين سببا في إنهاء هذا الحق لزوال الصفة المعتبرة والتي بسببها تقرر الحق ،وكما أن هذا الحق يمكن أن يتقرر لكلا التوأمين فأن وفاة احدهما لا يكون سبب في الانتهاء وإنما يبقى حتى وفاة كلاهما ،أما إذا تقرر لأحد التوأمين فقط فهو ينتهي بوفاة المنتفع ما لم تنتهي مدته ،لكن هل يستطيع التوأم الأخر الانتفاع معه أيضا خلال مدة الانتفاع ؟ .

عندما تكون حالة التلاصق قائمة فمن المؤكد أنه في الأمور التي يفترض أن ينتفع بها التوأم الذي لم تتقرر له المنفعة مع توأمه الملتصق صاحب حق المنفعة أن يكون له ذلك كما في الانتفاع بالمنزل باعتبارهما ضمن نطاق الأسرة الواحدة ،لكن عندما يستفاد من حق المنفعة وغيرها من الحقوق التوأم الذي لم يتقرر له هذا الحق هل يكون بمقابل أم لا ،هذا ما يحتاج إلى موقف تشريعي يبينه ، ونرى أن يكون ذلك بدون مقابل يفرض للتوأم المتلاصق مراعاة لضرفه الإنساني أولا ،وتعذر على المنتفع الاستفادة بمعزل عن الأخر ،وعلى هذا الأساس فأن فصلهما ممكن أن يفوت على الأخير ميزة المشاركة بالمنفعة ،كما أن الفصل قد يكون سبب في انتهاء هذا الحق عندما تكون هذه الصفة هي السبب في تقريره .

---

[1] أنظر المادة ١٢٥٧من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (ينتهي حق المنفعة بانقضاء الآجل المعين له فأن لم يعين له أجل عد مقررا مدى حياة المنتفع وهو ينتهي على كل حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء لأجل المعين).

المطلب الثاني

التزامات الطبيب القائم بعملية الفصل

أن العلاقة بين الطبيب المريض سواء كانت عقدية أم تقصيرية تفرض عليه جملة من الالتزامات ،منها ما يعتبر التزام عام ترجع إلى وجود رابطة قانونية بين الطرفين فيتحتم عليه التقيد بها ،ومنها ما يستند على اعتباره رجلا مهنيا متخصصا ،وهذا الالتزامات بمجملها يلزم توافرها عند القيام بعملية فصل التوائم المتلاصقة ، وهذا يلزم أن نتناوله من خلال فرعين الأول يخصص إلى الالتزامات العامة للقائم بعملية الفصل والثاني يخصص إلى الالتزامات المهنية للقائم بعملية الفصل.

الفرع الأول

الألتزامات العامة للطبيب القائم بعملية فصل التوائم المتلاصقة

يفرض على الطبيب الذي يتولى عملية الفصل ما يفرض على عموم الأطباء من يتولى إجراء عملية جراحية ، وهذه الالتزامات يقتضي بيانها بالنسبة للطبيب القائم بهذا العمل والتي تتمثل أهمها بما يلي :

أولا :الألتزام ببذل العناية المطلوبة

أن التزام الطبيب تجاه المريض كقاعدة عامة التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ،وهذا ما أكدته النصوص الواردة في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة[١] ،وما بينته المادة ألثانية من دستور السلوك المهني الطبي العراقي لعام ٢٠٠٢ الموضحة لطبيعة المسؤولية الطبية ،والمادة ألاولى من الدستور الطبي ألاردني لعام ١٩٨٩[٢] ،كما أيد القضاء العراقي أيضاً هذا الاتجاه في حكم لمحكمة التمييز اعتبرت فيه "إن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق غاية ،فالطبيب ملزم ببذل جهده وفق الأسس الفنية الطبية وغير مسؤول عن عدم تحقق شفاء المريض" [٣] ،وقد أيد القضاء الفرنسي في بعض أحكامه هذه الاتجاه إذ أشارت

---

[١] أنظر المادة ٢٥١من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي نصت على أنه (١- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود)،تقابلها المادة (٣٥٨ – ١) من القانون المدني الأردني .

[٢] أنظر المادة ثانيا من دستور السلوك المهني الطبي لعام ٢٠٠٢والتي نصت على أنه:- (١-أن المسؤولية الطبية اتجاه المريض هي مسؤولية عناية ومعالجة وأسناد ونصح وليست مسؤولية شفاء.٢-أن الطبيب مسؤول عما يستعمله أو يقصر في أستعماله من وسائل وليس مسؤولا عن الشفاء.....)،وأنظرالمادة الأولى من الدستور الطبي الاردني لعام ١٩٨٩ بالقول (أن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيما في عمله ، محافظا على أرواح الناس وأعراضهم ، رحيما بهم وباذلا جهده في خدمتهم وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء) وأشارت إليه المادة ١٢من ذات القانون (على الطبيب عند قبوله رعاية أي شخص سواء في عيادته الخاصة أو في أي منشئة صحية أن يبذل كل جهده وطاقته لتقديم العناية والعطف والإخلاص لكل المرضى على حد سواء)

[٣] انظر: قرار محكمة التمييز العراقية (جنائي) بتاريخ ٣٠/ ١١/ ١٩٦٨، منشور في: موسوعة الفقه الجنائي، المجلة الثانية، بغداد، رقم ١٤٢، ص٢١٧ .

محكمة النقض في حكم لها عام ١٩٣٦ إلى إن الطبيب غير ملزم بشفاء المريض وإنما ملزم بأن يبذل العناية الحذرة والمتفقة مع أصول علم الطب [١]،وضمن هذا ألاطار فأن على الطبيب الجراح أن يبذل العناية اللازمة للمريض بصرف النظر عن مصدر هذه العناية سواء كان عقدا أو تشريع أو تعليمات طبية ،وأن تكون هذه العناية تتفق مع الضمير الإنساني .

وتقتضي العناية الواجبة على الجراح القائم بعملية فصل التوأم المتلاصقة أن يتبع ويعمل بكل ما هو جديد ومتطور في مجال اختصاصه وفي المجالات الأخرى التي تخدم عمله الطبي ،وعليه بذل الجهد والعناية الأزمة من أجل تحقيق الغاية المنشودة وهي شفاء المريض ونجاح عملية فصلهما ، وبما إن درجة العناية تختلف بحسب الظروف ففي الظروف العادية تكون درجة العناية التي يبذلها كعناية الشخص المعتاد أما في الظروف الخطرة فقد تقتضي الحالة المتابعة الدقيقة من قبله فتكون عناية كعناية الرجل الحريص في عمله ،وفي هذا الصدد تتجسد الخطورة في اقصى درجاتها فعملية الفصل ليست بالأمر اليسير ، لهذا يجب أن تكون درجات العناية بما تتناسب مع هذه العملية فالعناية العادية لا تكفي بل عناية الرجل شديد الحرص ،وهذا ما يلزم تجسيده من المشرع عند تنظيم هذا العمل لخطورة وأهمية العمل المقدم عليه ،غير أنه مهما بلغت درجة العناية فأنه غير مسؤول عن عدم تحقق نجاح عملية فصلهما إذا ما قام بعمله على أتم صورة ودون خطأ.

ثانيا : التزام الطبيب بالإعلام

لقد ذكرنا مسبقا[٢] واجب الطبيب في أعلام التوأم المتلاصق المراد فصله وتبصيره بمتعلقات الحالة الصحية عند الحديث عن الرضا ،ألا أن الأعلام والتبصير في تلك المرحلة ما هو ألا التزام قبل تعاقدي وهو التزام عام منفصل عن العقد ينشأ في مرحلة المفاوضات العقدية يهدف إلى تكوين رضا حر وسليم [٣]،وهو يختلف عن التزام الطبيب التعاقدي بالأعلام والذي يلتزم فيه الطبيب المسؤول عن الفصل بالإفصاح عن المعلومات والبيانات التي تتعلق بحالتهما الصحية بعد أبرامه لعقد الفصل والمساهمة في تكوين رضاه المبني على التبصير ،ويمر هذا الأعلام بثلاث مراحل والتي تبدأ مع مرحلة التشخيص الممهد للفصل والتي تعرف على أنها "ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى التعرف على المرض وأعراضه وأسبابه "[٤] ،إذ يكون الفحص عادة بلمس التوأمان على السطح الظاهري أو قياس حرارته عن طريق الفم أو قياس ضغط الدم بأدوات ميكانيكية بسيطة وغيرها من وسائل الفحص الآمنة المعتمدة إلا أن هنالك

---

[١] أشار إليه الدكتور جابر مهنا شبل ، حقوق المريض على الطبيب ، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ،المجلد ١٤ ،العدد ٣ ،٢٠١٢ ، ص١٤.

[٣]راجع الصفحة ٤٦ من هذه الرسالة .

[1] د.هادي حسين عبد علي الكعبي ،د. محمد جعفر هادي ،ألالتزام قبل التعاقدي بالاعلام،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسة ،المجلد ٥،العدد٢، ٢٠١٣،ص٤وما بعدها .

[٤] أنور يوسف حسين ،ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة مقارنة)،ط١، دار الفكر والقانون،مصر ، ٢٠١٩ص١٢٠.

وسائل أخرى للفحص قد يتعرض التوأم المتلاصق عند استخدامها لأضرار معينة كالفحص داخل جسم الإنسان بأجهزة تؤدي إلى مضاعفات ثانوية للمريض ،كاستخدام منظار المعدة للتنظير ولفحص الجهاز الهضمي ،فيجب على الطبيب إعلامهما بها وأن يبسط لهم شرح الغاية من استخدام هذه التقنيات ومضارها المتوقعة حتى تكون مفهومة لهم لكون التوأمين غير ملمان بالأمور الطبية ،وأن هذا الأعلام من غير الممكن أن يكون أعلام دقيق بالمعنى العلمي بل أنه يتضمن معلومات تكون متطابقة مع قدرات التوأمين المتلاصقان .

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة التدخل الجراحي أو المعالجة والتي يكون للطبيب فيها حق اختيار الوسيلة المناسبة ،إلا أنه لا يعني أن يفرض أمورا معين على المريض، بل لابد من موافقته على عملية الفصل المقترح والاختيار بين طرق العلاج أذ تعددت ، وهذا عندما يكون التوأمين في حالة مرض وعلاجهم بالفصل أو الطرق العلاجية الأخرى غير فصلهما أو اختارا هم عملية الفصل مع حالتهم الصحية ،وفي كل الأحوال لا يتحقق ذلك ما لم يقم الطبيب ببيان ذلك لهما وبكل ما يتصل بالعلاج سواء ما تعلق بالغاية المراد تحقيقها أو بطبيعته .

والمرحلة الثالثة والأخيرة هي مرحلة اللاحقة لعملية الفصل وفي هذه المرحلة يلتزم الطبيب بأن يعلم التوأمين بالنظام الذي يجب عليهم إتباعه بعد مرحلة معالجتهم أو فصلهما، سواء فيما يجب عليهم القيام به من نشاط ،أو ما يمنع عليه من عمل أو غذاء، والفترة الزمنية التي تستلزم لذلك فعلى الجراح أن يعلمه بطريقة العملية الجراحية التي أنجزت حتى يتمكن من أخذ احتياطاته، وكذلك عن النتائج الممكن حدوثها بعد القيام بالعملية الجراحية[١]، وخلال هذه المراحل الثلاث يجب ان يكون الإعلام صادقا وصرحا وملما بكافة تفاصيل الحالة الصحية للتوأمين ، والتي قد تتأثر سلبا عند علمهم بها ،الأمر الذي يثير تساؤلا وهو هل بإمكان الطبيب الكذب على التوأمين بما يتعلق بوضعه الصحي أذا خيف من تزايد سوء حالته عند إعلامهم بها ؟

فيما يخص الإجابة على هذا السؤال فقد اختلفت وجهات النظر عند الفقهاء بين مؤيد ورافض له حماية للعلاقة الطبية التي يكون أساسها الثقة بين الطرفين والمتعارضة مع الكذب الذي يعد خيانة لها ،فقد تزعم الفقيه سافتييه Savatier الاتجاه الرافض للكذب في المجال الطبي بكي أشكاله بالقول أنه إذا كان الكذب بصفته العامة محل استهجان ورفض فإن كذب الطبيب على مريضه هو الأولى بالإدانة والنفور ،لان ثقة التي منحها المريض لطبيبه تتنافى وتتناقض مع الكذب[٢] ،ومن المسلم به ان القاعدة العامة تقضي

---

[١] حامد محمود حسن عصافره لالوش سميرة ، إعلام المريض والحفاظ على سره الطبي كأحد التزامات الطبيب المهنية، بحث منشور في مجلة صوت القانون، المجلد الثامن ، العدد١٠ ، ٢٠٢١،ص٥.

[2]«Confiance et mensonge sont contradictoires. Les médecins doivent savoir que bien des malades perdent confiance en leurs propos, pour avoir acquis la conviction que les médecins les trompent systématiquement»

بضرورة توخي الدقة والصدق والإخلاص في العمل ،وعدم الإعلام بالحقيقة الكاملة يعد خلافا لها وبذلك فأن الرضا الذي يصدر من المريض قانونيا يكون رضا ناقص ،أما الاتجاه الآخر وهو القابل والمؤيد لكذب الطبيب على مريضه فأعتبر الفقيه كاربوني Carbonnier من المؤيدين له إذ يرى انه ليس من الضروري أن يلتزم الأطباء بالصدق إذ قد يواجههم العديد من المرضى الضعفاء نفسيا أو جسديا واللذين يمنع اطلاعهم على الحقيقة كاملة حفاظا على مصلحتهم ،إذ يمكن للطبيب اللجوء إلى ما سماه بالكذب الأبيض أو المشروع بقوله: "للحكم على الكذب يجب النظر إلى الغاية لا إلى الوسيلة، فالكذب لا يكون خطأ إذا كان الهدف الوحيد منه هو مصلحة المريض، ولا يعتبر الطبيب مخطئا إذا شفى المريض عن طريق الكذب فالمعيار الوحيد الذي يضبط مدى جواز الكذب من عدمه هو تحقيق هذه المصلحة"[١].

كما أن هنالك اتجاها فقهيا فرنسيا قد فرق بين نوعين من الكذب ،الأول وهو ما يعرف بالكذب المتشائم والذي ينطوي على أخفاء معلومات ايجابية عن الحالة الصحية للمريض وإيهامه على أنه بانتظاره خطر أشد مما أظهرته التحاليل والفحوص الطبية ،وليس هنالك شك بأن هذا الكذب ممنوعا في مهنة الطب ،أما النوع الثاني فيطلق عليه بالكذب المتفائل والمراد منه أخفاء حقيقة المرض وعواقبه عن المريض مادام يؤثر سلبا على حالته النفسية ،والذي يقلل من نسبة شفاءه ووفق هذا الرأي فأن هذا النوع من الكذب مسموح به لأنه ينصب في مصلحة المريض كون الغاية منه الرغبة في تحسن حالته الصحية[٢] .

ونؤيد القول المؤيد لجواز كذب الطبيب على مريضه ولكن ليس في كل الأحوال بل فقط الحالات التي يكون يغلب الظن الطبي بأنه الأعلام بها يؤدي بحياته ، وهذا الأمر عندما نتحدث عن علاج التوأمين بعد الفصل ،أما في موضوع الفصل فلا بد من أعلامهم عن كل التفاصيل ، ويتفق المشرع الأردني والفرنسي مع هذا الرأي في المادة ١٩ من الدستور الطبي الأردني لعام ١٩٨٩ والتي جاء فيها "يمكن إخفاء خطورة المرض عن المريض ولا يجوز البوح له بالترجيح المميت إلا بكل حيطة وحذر ، ولكن يجب أن يحاط الأهل علما في حالة إخفاء الأمر على المريض"، وتقابلها المادة ٣٥-٤١٢٧ فرنسي[٣] مع إضافة المشرع الفرنسي بأن يتم أعلام الأهل أو شخص ثالث يختاره المريض مسبقا.

وبناء على ما سبق فأن إعلام التوأم الملتصق بحالته الصحية واجب يقع على عاتق الطبيب الجراح المختص بكافة المراحل المذكورة وعليه فأنه لابد من أن يعلم الطبيب الجراح التوأم المتلاصق أو ذويه بكافة المعلومات التي تتعلق بجراحة الفصل وهذا هو الأصل ،إلا أن هنالك حالات تعفي الطبيب من هذه الالتزام

نقلا عن علي حسين نجيدة، مصدر سابق ، ص ٦٦.

[١] فنيف غنيمة ،مصدر سابق ، ص ١٥٧.

[٢] مأمون عبد الكريم ، مصدر سابق ، ص٩٧.

[3] Article R4127-35 Extrait de la Loi sur la santé publique "Un pronostic fat ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite"

الواجب اتخاذه وهي حالة الضرورة والاستعجال والحالة الصحية والنفسية للتوأم الملتصق وحالة تنازل التوأم الملتصق عن حقه في الإعلام ويستثنى من ذلك أذا كان محل الفصل مصاب بمرض معد فمخافة انتقاله للغير يحق للطبيب مخالفة أردتهما وأعلامهما أو أعلام المشفى الذي أُكتشفت فيه الإصابة للتمكن من إتخاذ الإجراءات المناسبة ومحاولة منع تفشي المرض ، أما عن شكل الإعلام فان التشريعات لم تحدد شكل معينا لواجب الإعلام ،وبذلك يصح الإعلام بكافة أشكاله سواء بصورة مقابلة وجها لوجه أو باستخدام الوسائل الفعالة الأخرى كالاتصال عبر الهاتف إلا أن الإعلام الخطي يعتبر دليلا قويا في حالة إثبات تنفيذه لهذا الالتزام.

وفي أغلب حالات الفصل يشترك فريق طبي لإجراء هذه الجراحة متكون من عدد من الأطباء الجراحين والتخدير والمساعدين ،وهذا الاشتراك في العمل يتطلب من أصحاب الاختصاصات المختلفة أبلاغ التوأمين بطبيعة العمل الذي سيجري عليهما فطبيب التخدير يعلمهما بكون التخدير عام أم نصفي مع بيان آثاره ومخاطرة ،ومن جهة أخرى فعلى الجراحين القيام بالإعلام فيما يدخل ضمن نطاق اختصاصهم وأثار العمل ،أما إذا تعدد الملتزمون بالأعلام وخصوصا أن كان ضمن ذات التخصص فأن إعلام احدهم يكون كافيا ،إذ انه غالبا ما يكون المسؤول عن ذلك هو رئيس الفريق الجراحي أو التخدير أو غيرها والذي يكون أعلامه منفردا يغني عن إعلامهم جميعا[١].

وهذا يقودنا إلى طرح تساؤلا يثار بهذا الشأن هو عند حصول الطبيب المختص بالجراحة على أذن التوأم بفصلهما وحين مباشرته بعملية الفصل أكتشف الطبيب الجراح بأن عليه أن يقوم بعمل جراحي أخطر من الذي بينه للتوأمين قبل المباشرة بعملية الفصل ،مثلا يتبين إنهما مشتركان بشريان رئيسي أو ظهور أمراض خطرة ،فهل يقوم الطبيب بإيقاف هذه الجراحة حتى يبصر التوأمين بوضعهما المستجد أم ماذا ؟ .

اختلف الفقه في الإجابة على هذا السؤال إلى اتجاهات ثلاثة ،يرى الاتجاه الأول منها بكفاية الرضا في العقد الأساسي ،ودون أن تكون هنالك ضرورة للحصول على رضا المريض فيما يستجد من المتطلبات العلاجية ،والاكتفاء بالموافقة الأصلية أبداها المريض عند إبرامه للعقد[٢]، وجاء هذا الرأي مراعيا لاعتبارات عدة أهمها أن في رجوع الطبيب على المريض لأخذ موافقته على أجراء طبي مستجد فيه عرقلة الأَداء الطبي فهو لا يتناسب مع ظروف الطبيب والمريض والمضاعفات المرضية التي قد تتطلب سرعة الأداء العلاجي من قبل الطبيب وحسب سلطته التقديرية في ظروف معينة ،كما إن المريض يعتبر جاهلاً بالأمور الطبية مقارنة مع الطبيب فلا يمكن أن يوضح الطبيب للمريض كافة التفاصيل ولكل عمل يؤديه لأن ذلك يولد

---

[١] د. مأمون عبد الكريم ،مصدر سابق ، ١٦٣.

[٢] د. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، مطبعة جامعة الكويت: الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، ١٩٨١، ص١٨.

صعوبة استيعاب المريض لحالته مما يؤثر على اتخاذه للقرار إضافة إلى ذلك فأن طابع تبعية المريض لطبيبه في كل ما يقرره يضعف من قيمة الرضا الجديد الصادر من المريض [١].

أما الاتجاه الثاني فقد رأى مؤيديه [٢] بعدم كفاية رضاء المريض في العقد الأساسي أو ألأولي ولابد وجوب استحصال رضا المريض في كل ما يطرأ من مستجدات تستلزم على أثرها تدخلا طبيا ،خصوصاً إن كان التدخل الطبي الجديد يحتمل وجود خطر فيه على سلامة متلقي العلاج خاصة في العمليات الجراحية التي يتشدد فيها الحصول على الرضا لما فيها من احترام لإرادة المريض والحق في تقرير المسائل المتعلقة بسلامته البدنية[٣] ودافع أصحاب هذا الاتجاه عن رأيهم بالقول إنَّ تدخل الطبيب بالعمل الجراحي دون الحصول رضا المريض أمر فيه تعد ومصادرة لحرية للمريض الذي قد يرفض هذا التدخل من قبل هذا الطبيب ويعمد إلى تغيير طبيبه الذي تعاقد معه استناداً إلى حق المريض في اختيار طبيبه المعالج [٤] كما إن التدخل الجراحي المستجد قد يؤثر سلبا على السلامة النفسية أو الجسدية للمريض[٥]، والمريض وحده هو صاحب الحق في سلامة بدنه ونفسه وهو وحده من له الحق بالترخيص للغير بالمساس بجسده أو نفسه[٦] .

أما الاتجاه الثالث والأخير فقد أتخذ معيارا وسطيا يجمع فيه الآراء السابقة التي أعتمدها أصحاب الاتجاه الأول والثاني والذي مفاده إن الطبيب كمبدأ عام ملزم باستحصال رضاء المريض في كل ما يستجد من أعمال طبية جديدة وتستثنى من ذلك الحالات التي لا يتمكن الطبيب من أبلاغ المريض بها بحكم فارق الوعي والثقافة أو الحالات التي يؤدي أخبار المريض بها إلى رد فعل سيء قد يؤثر سلبا على مجرى العلاج [٧] وعليه أن يتابع العملية إذا رأى أن الاستمرار بها من صالح المريض [٨] .

ونجد هذا الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب وخصوصا في عملية فصل التوأم المتلاصقة ،إذ تكون المستجدات أمر متوقع فيها بنسبة كبيرة ،فليس من المعقول أن يرجع بكل شيء إلى استحصال رضا الشخص الخاضع للعملية وخاصة أن هناك أمور لا تحتمل التأخير ولا مجال فيها إلى التراجع ،فيلزم على الطبيب تقدير الصالح للتوأم في هذه المرحلة واتخاذ القرار المناسب له بناءً على التفويض في العقد الأساسي ،بل أن الكتمان أحيانا يكون لصالح المريض وإخباره فيه قد يسبب أزمة نفسية تكون عائق أمام تماثله للشفاء ،وما دامت

---

[١] د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية: القاهرة، ١٩٩٨.،ص ١٨ وما بعدها.

[٢] انظر: د.سليمان مرقس، الوافي في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، مطبعة السلام: القاهرة، ١٩٨٨، ص٤٠٣. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٨٨.

[٣] د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ، منشأة المعارف: الإسكندرية ،دون سنة. ص ٣٨.

[٤] أحمد سلمان شهيب ،عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)أطروحة دكتورا،جامعة النهرين،٢٠٠٨، ص٨٢.

[٥] علياء زامل مشتت ،العوامل المؤثرة في ألتزام الطبيب بالتبصير،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون –جامعة بغداد ،العدد السادس-٢٠١٩،ص ٤.

[٦] أنس غنام، أنس غنام، الحق في سلامة الجسم، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٢. ص ٨-٩،أحمد شهاب،مصدر سابق،ص٨٢.

[٧] أشار إليه أحمد شهب ،مصدر سابق، ص ٨٣ .

[٨] د.حسان شمسي باشا،د. محمد علي البار،مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون ،دون دار نشر، دون سنة ،ص٣١.

الأمور أو المستجدات لها علاقة أو ربط بالعقد الأساس فهنا يكون الطبيب هو الفاصل بما يقتضيه المنطق والرأي الطبي السليم ،غير انه الحالات التي تظهر وهي مستقلة عن العقد تماما ولا توثر على سير العملية فهنا قرارها ومعالجتها تكون بعد موافقة المريض أو وليه باعتبارها أمرا غير مرتبط بالعملية موضع العقد

ثالثا :الالتزام بمتابعة العلاج

من المواضيع المهمة التي تقع على عاتق الطبيب هي متابعة حالة المريض الصحية وخاصة عندما يكون العمل الطبي فيه نوع من المخاطر ،ويتم ذلك لحين استقرار وضعة الصحي ،فعند فصل التوأم بعد أن كان ملتصقا يكون الطبيب ملزم بمتابعة حالة التوأمين الذين تم فصلهما ،لحين استقرار وضعهما الصحي وتجاوز الخطر إذ قد تكون المرحلة اللاحقة للفصل لا تقل خطورة عن عملية الفصل ذاتها، وهنا تكمن أهمية هذا الالتزام فقد يصاب التوأمين بضرر نتج عن مضاعفات خطرة بعد فصلهما فيكون هنا الطبيب ملزم بدرء هذا الضرر بمتابعة العلاج ووضعهم الصحي وذلك ببذل العناية المطلوبة لهذا الغرض ،وقد بينا فيما سبق بأنه أجازت الشريعة الإسلامية التداوي والمساس بالجسم لأغراض طبية تقتضيها ضرورة العلاج فالطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ولدرء مفاسد المعاطب والاسقام[١] ،وأكد دستور السلوك المهني الطبي العراقي لعام ٢٠٠٢ ذلك في المادة (٦/ك)بالقول:(يكون الطبيب مسؤولا عن نتائج عدم أعطاء التعليمات اللازمة والخاصة بمراقبة ومتابعة حالة المريض إلى ألأطباء المساعدين والعناصر المسؤولة عن التمريض).

[١] ابن عبد السلام ،قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،الجزء الأول، الطبعة الأولى ،المكتبة الحسينية المصرية ١٩٣٤م،ص٤.

الفرع الثاني

الالتزامات المهنية للطبيب القائم بعملية فصل التوائم المتلاصقة

تفرض على الطبيب جملة من الالتزامات باعتباره شخصا مهنيا متخصصا في هذا المجال إذ هذا العمل لا يمارسه طبيبا متخصصا ،وهذه الالتزامات تتجسد أهمها فيما يلي :

أولاً :الالتزام بأتباع قواعد أخلاقيات المهنة

من المعروف أن لكل مجتمع من المجتمعات نظام قانوني والذي هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين أفراد المجتمع وهيئاته فتكون ضابطة لسلوكه ومحددة لحقوقه وواجباته فتكون هذه القاعدة ملزمة وواجبة الاحترام للمخاطبين بها[١] ،وبذلك فأن المهنيين لا يخرجون عن دائرة المخاطبين بالقواعد القانونية ،فأنهم مقيدين بها كحال غيرهم من الناس فيكسبون على أساسها الحقوق ويتحملون الالتزامات ،أذا نصت مختلف القوانين الحديثة على وجوب المساواة والتي يكون فيها ذوو المهن دائنين أو مدينين في تعاملاتهم فلا يبخسهم القانون بأقل من حقهم ولا يحابيهم فيمنحهم بأكثر مما لغيرهم ،ألا أن الدراسات الفقهية أكدت على أن للمهنة دور أساس في تحديد المراكز القانونية للمباشرين بها ،لان الصياغة العامة المجردة للقاعدة القانونية لا تنفي تأثرها حال تطبيقها بمهنة من تطبق عليهم[٢] ،إذ أن تأثر القواعد العامة بالقواعد المهنية لا ضير فيه بل بالعكس تماما فأنه باعتماد قواعد أخلاقيات المهنة معها يزيد من هدف القاعدة القانونية وهي إصلاح المجتمع والحد من ارتكاب المخالفات وخلق مجتمع منضبط مراعيا للقوانين .

هذا وتصدر الجهات الرسمية بناء على تنظيمها المهني بعض الأوامر والتعليمات التوجيهية والتي تعرف بتسميات عدة ففي فرنسا يطلق عليها بأخلاقيات مهنة الطب وكذلك في الأردن في حين سميت في العراق بدستور السلوك المهني الطبي[٣]، وتعرف على إنها مفهوم أخلاقيات المهنة " مجموعة من المبادئ والمعايير التي تعد مرجعا للسلوك المطلوب لأفراد المهنة الواحدة، والتي يعتمد عليها المجتمع في تقييم أدائهم إيجابا او سلبا"[٤] .

---

[١] د.عبد الحي حجازي ،المدخل لدراسة العلوم القانونية،ط ١،،مكتبة عبد الله وهبة ،دون سنه ، ص١٠٢ وما بعدها.

[٢] جابر محجوب علي ، قواعد أخلاقيات المهنة (مفهومها وأساس إلزامها ونطاقه) ،مجلة الحقوق - جامعة الكويت ،المجلد ٢٢ ،العدد٢، ١٩٩٨، ص٣٤٠ وما بعدها .

[٣] نلاحظ بان نقابة الأطباء في هذا الصدد أطلقت تسمية على هذه التعليمات خلافاً للمعتاد ولا يتفق مع ترتيب الهرم القانوني فتسمية الدستور كما هو معروف تسمية تطلق على القانون الأعلى في الدولة الذي يرسم السياسة العامة ويحدد شكل الدولة ...وهو في قمة الهرم القانوني ،في حين أن هذا مجرد تعليمات توضيحية في المرتبة الدنيا من الهرم القانوني ، لذا كان الأجدر به أن يختار تسمية تتناسب مع وضع هذه القواعد في المنظور القانوني ،وعلى هذا نرى ضرورة تصحيح هذه التسمية بما ينسجم مع ما ذكرنا .

[٤]أسامة محمد خليل الزيناتي، دور أخلاقيات المهنة في تعزيز المسئولية الاجتماعية في المستشفيات الحكومية الفلسطينية ،رسالة ماجستير ،جامعة الاقصى ،فلسطين ،٢٠١٤،ص١٣.

وتعرف أيضاً "بأنها مجموعة المعايير والقيم التي توجه السلوك في الأعمال العامة، وليس التطبيق البارع، والمنتظم لها مسألة قانون، بل مسألة تثقيف، وتهيئة وتكييف للموظفين أي تحول التركيز من عوامل خارجية إلى رقابة، ومعايري ذاتية"[١] .

وعلى هذا الأساس فأن الأطباء في مهنتهم حقوق وعليهم التزامات مهنية تختلف عن غيرها من المهن من حيث التشديد على تطبيقا إذ كانت نفسها أو مختلفة عنها تماما فمهما يكون نوع هذه الالتزامات المهنية على الطبيب الالتزام بها وعدم مخالفتها ،وهذا ما جسده أيضا الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية [٢] ،كما إن قانون نقابة الأطباء العراقي أكد على احترام قواعد السلوك المهني وضرورة الالتزام بمضمونها [٣].

وكما حرصت القوانين المقارنة على النص صراحة على وجوب الالتزام بها واحترامها ، إذ ذهب المشرع الأردني في المادة (٤ و٥)من قانون المسؤولية الطبية بوجوب احترام قواعد السلوك المهني والى تحدد المسؤولية الطبية والصحية بناء على مدى التزام مقدم الخدمة ومكان تقديمها بالقواعد المهنية ذات العلاقة ويدخل في تحديدها مكان تقديم الخدمة والمعايير الخاصة بها والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة والإجراءات الطبية أو الصحية المقدمة لمتلقي الخدمة.

أما عن المشرع الفرنسي فقد ذهب إلى نفس الموقف ،إذ أكدت المادة (٤١٢٧ /٣) من قانون الصحة العامة الفرنسي على انه "يجب على الطبيب في جميع الأحوال احترام مبادئ الأخلاق والنزاهة والتفاني الضرورية لممارسة الطب "[٤].

وربما قد يرى البعض أن قواعد القانون العامة كافية لتحقيق الغاية المرجوة وهي حفظ مصالح الأفراد في المجتمع كافة وتحميل المسؤولية على من يتجاوز عليها أو يخالفها ،وانه لا داعي لفرض قواعد أخرى تحكم العلاقات مادامت القاعدة القانونية العامة وافية بالغرض ،وما يمكن القول به أن لا ضير من فرض قواعد أخلاقية لذوي المهن تتضامن مع القواعد العامة وتزيد من تحقيق القصد من وراء تنظيمها ،كما أنها قد تحوي على نصوص تفصيلية توضح للمهني ما عليه من واجبات بصورة أكثر مفهوميه له من القواعد العامة التي قد تكون مختصرة دون تفصيل جزيئاتها بالإضافة إلى ذلك فأن المهني غير ملم بكافة القوانين

---

[١] عوض العنزي، يعقوب العديم، إدراك الموظفين للمسلك الوظيفي و الأخلاقيات المهنية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، ٢٠٠٦ ،ص ٩٢.

[٢]الميثاق العالمي للأخلاقيات الطبية ،الباب الأول، المادة ١(على الطبيب أن يكون مخلصاً في عمله، متحلياً بمكارم الأخلاق، معترفاً بالجميل لمعلميه ومدربيه، وأن لا يكتم علماً، ولا يتجاهل جهد الآخرين، كما أن عليه أن يكون قدوة في رعاية صحته والقيام بحق بدنه ومظهره العام، وأن يتجنب كل ما من شأنه أن يُخل باحترام المهنة داخل مكان العمل وخارجه)،وجاءت المادة ٨٢منه بالقول (على الطبيب أن يكون ملتزماً بالقوانين واللوائح والأنظمة والتعليمات النافذة فيها)

[٣] راجع المادة (٢٢و٢٣) من قانون نقابة الأطباء .

[4] Article 3 (article R.4127-3 du code de la santé publique) *Le médecin doit, en toutes circonstances, respecter les principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la medicine.*

المنظمة لعمله فتعمد الجهة المسؤولة إلى نشر مثل هكذا قواعد كل فترة زمنية والتي قد تكون على شكل إعلانات معلقة لتنبيه المخاطبين لضرورة الالتزام بها .

وعلى هذا الأساس فان القائم بعملية الفصل باعتباره طبيبا متخصصا فهو ملزم بما تقضي به قواعد أخلاقيات المهنة في عملية فصل التوائم المتلاصقة ، وكذلك في متابعة حالتهم ووضعهم فيما بعد أجراء العملية لحين تحقق الشفاء من أثارها.

ثانيا: الالتزام بضمان سلامة التوائم المتلاصقة

يعد الالتزام بضمان السلامة من الالتزامات الناتجة عن التطور العلمي الحديث لذى فأن فقهاء المسلمين لم يضعوا له تعريفا خاصا بشكل صريح ،ولا استغراب في عدم ذكره في مؤلفاتهم لان هذا الأمر لا يعني انعدام معالجتهم له بصياغة أخرى تفيد المعنى ذاته ،فقد جاءت معالجة الالتزام بضمان السلامة تحت الفروض التي يتحقق فيها التلف الماس بالسلامة البدنية للمريض والمستوجب الضمان ،إذ كما هو معلوم أن حماية النفس والجسد هي الهدف الذي يسعى إليها الفقهاء المسلمون ، فلقد أجازوا التداوي من اجل تحقيق هذه الغاية ،وإن خير ما عبروا عنه هو مصطلح (ضمان النفس وما دونها) الذي يترتب على عمل الطبيب بسبب ما يُلحِقه من إتلاف بالسلامة الجسدية للمرضى[١] .

أما قانون فأن تعريف فقهاء القانون بضمان السلامة الجسدية لم يأتي على نمط واحد بل نجد أن كلاً من فقهاء القانون قد أتخذ نهج مختلف عن الآخر ،فقد عرفها الفقهاء الفرنسيين على أنها " الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يكون سببه ناتج عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية التي تربط المتعاقد بالشخص المهني المحترف" [٢]. بوضعها في أطار التنفيذ لالتزامات العقد المبرم بينهما ، أما في نطاق البحث العربي فقد عرف الالتزام بضمان السلامة في عقد العلاج الطبي بأنه (التزام الطبيب بأتباع احدث الطرق العلمية والطبية في كشف المرض وأكثرها قدرة على معالجة المريض)[٣] ،وعرفه آخرون "التزام محله تحقيق نتيجة ،يلزم المدين به ،بتعويض المضرور عما أصابه أو لحقه من ضرر ،فضال عن إعفاء الأخير (المضرور) من إثبات خطأ المدين "[٤].

ومن خلال هذه التعاريف يتبين أنهم أرادوا بيان أن الالتزام بالسلامة يوجد العقود التي يكون فيها أحد الطرفين معرض لخطر جسدي مادي ناتجا عن تنفيذ الطرف الأخر لالتزاماته العقدية الواجبة عليه ،وأن الالتزام بالسلامة هو التزام محله أن يحقق الطبيب النتيجة وهي الشفاء على قولهم ،وهذه الغاية أو النتيجة

---

[١] هدير شلال شناوة ،الالتزام بضمان السلامة في التصرف بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة) ،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة كربلاء –كلية القانون ،٢٠١٣ ، ص ١٠

[٢] نقلا عن أيمان محمد طاهر العبيدي ،الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع ،رسالة ماجستير،كلية الحقوق جامعة الموصل ،٢٠٠٣، ص٢٣

[٣] انظر، احمد سلمان شهيب ، عقد العلاج الطبي ، مصددر سابق، ص١٥٨.

[٤] أشار إليه ؛ محمود التلثي ، النظرية العامة لالتزام بضمان سالمة الأشخاص ،أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس - كلية الحقوق – مصر ،١٩٨٨،ص٢٩٥ .

هي استثناء عن الأصل العام بأن الطبيب ملزم ببذل عناية ،لان أمر شفاء الإنسان من المرض بيد الله وحده ،إلا أن التطور العلمي والمعرفي وابتكار الآلات التكنولوجية الطبية التي جعلت نتيجة شفاء الإنسان من مرضه مؤكدة في بعض الأحيان الآمر الذي يتحتم على الطبيب أن يحرص الحرص الشديد على تحقيق هذه الغاية ،وإلا عد مخطأ بحق مريضه وعليه الضمان بتعويضه عن النتائج الصحية السلبية لان العقد الطبي بين الطرفين يحمل بين طياته أشتراطا لمصلحة الغير وهو المريض .

أما عن معنى الالتزام بضمان السلامة في العقود الطبية بصورة خاصة ، فقد أوردت المحاكم الفرنسية في بعض من قراراتها مفاهيم عدة له ، فمنها ما عناه على انه "التزام الطبيب بان لا يعرض المريض لأي خطر جراء ما يستعمله في عمله الطبي من أجهزة وأدوات أو ما يعطيه من أدوية" ، وأخر عرفه "بأنه التزام الطبيب بان لا يتسبب للمريض بمرض جديد خارجاً عن المرض محل العلاج، فهذا الالتزام يفرض على الطبيب عدم التسبب بآلام وأوجاع غير مرتبطة بألم المريض الأساسي "[١].

وعلى وفق ذلك قيل أنه "في كل حالة من حالات العقد الطبي تنتفي فيها أو تضعف فكرة الاحتمال، يعود الالتزام بالسلامة إلى حجمه الطبيعي ليضفي بذلك الحماية والضمان للمضرور جسديا بالنسبة هذه الحالات فقط وليس الشفاء ، لأنه بيد الله وحده" [٢].

إلا إن الطبيب المعالج يكون ملزم بتحقيق نتيجة بشأن ضرورة أتباع سلوك علاجي صحيح ومواد علاجية ملائمة لوضع المريض وعليه لا يوجد تناقض بين حقيقة كون التزام الطبيب بضمان سلامة الأداء العلاجي والمواد المستخدمة في العلاج التزاماً بتحقيق نتيجة والمبدأ العام المهيمن على التزام الطبيب من كونه التزاماً ببذل عناية ، بل في الحقيقة أن قولهم هذا هو إقرار بكون التزام الطبيب هو بوسيلة.

كما أنه يجب بيان أنه لم تكن الغاية من هذا الالتزام التشديد على الطبيب الجراح بتوسيع التزاماته الطبية وجعله حريصا بصورة أكبر عند القيام بعمله ،وإنما الهدف الأساس منه هو رفع الضرر عن المريض الذي أصبح يتخبط في مسائل طبية جاهلا بها ،إذ إن أهمية هذا الالتزام تكمن في كفالته لحقوق المرضى المتضررين بتعويضهم وجبر الضرر الذي يطاله لاسيما في وقتنا الحالي أذا ضاف التطور التكنولوجي صور متنوعة وجديدة من المخاطر الطبية[٣] .

ولا يقتصر الالتزام بضمان السلامة على الإضرار التي يسببها الطبيب نتيجة عمله بل يمتد إلى الإضرار الناتجة عن الأدوية والمنتجات الطبية أيضا ،فقد أضحى التزاما قانونيا مقررا على عاتق المنتج في القانون

---

[١] نقلا عن د. وسن قاسم الخفاجي ،نور حسين الخفاجي ،أثر أخلال جراح التجميل بضمان السلامة ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،العدد ١ ، المجلد ٩، ٢٠١٧ ، ص٣٦٥ .

[٢] محمود التلثي ،مصدر سابق ،٢٩٥ .

[٣] منير رياض حنا ،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري،ط١،دار الفكر الجامعي،٢٠٠٨ ، ص٦٧ .

الفرنسي، وتم ذلك ابتداء من سنة ١٩٩٨ ،تنفيذا للتوجيه الأوربي الصادر في ٢٥ لعام ١٩٨٥[١] ،وأيضا على سلامة الأجهزة الطبية المستخدمة وصيانتها والحفاظ عليها من التلوث وبسلامة عملية نقل الدم فقد يحتاج التوأمان إلى نقل الدم إليهما وبذلك يكون الطبيب ملزما التزام بنتيجة بموجب تعهد الطبيب الجراح بنقل الدم إليهما بما يتفق مع فصيلتهما مع التأكد من سلامته بالشكل الذي يكون فيه خاليا من الأمراض وغير ملوث .

وهذا يعني وحسب هذه ألاقوال السابقة أن الطبيب الجراح المسؤول عن عملية فصل التوأمين يلزم عليه أن يقوم بعملية الفصل دون أن يصيبهما بسوء جراء إهماله في تعقيم الأدوات المستعملة أو عدم الفحص السابق لسلامة الأجهزة الطبية أو نقل دم ملوث إليهما ،وغيرها من حالات الإهمال التي يتأكد معها إصابة التوأمين بالأضرار عند عدم أتباعها .

ويلزم توافر شروط عدة حتى يتحقق التزام الطبيب بضمان سلامة الأشخاص الخاضعين للعملية الجراحية المتمثلة بفصل التوأمين المتلاصقين ،أولها وجود سيطرة من الطرف القوي على الطرف الضعيف ،تعني السيطرة في هذه الحالة فقدان المريض في العقد الطبي الحق في ممارسة خيارات السلامة الجسدية ،التي تمكنه من الانتقال إلى الطرف الآخر ،وتبقى الثقة هي العامل الوحيد الذي يطمأن المريض لها ،لذا فأن هذا الالتزام يقع على الطبيب في مواجهة مريضه فلا يكفي أن يصاب المريض بأذى بل يشترط أن يخضع مؤقتا لسيطرة الطبيب الكلية عليه ،ويكون سبب هذا الفقدان للحق بجهلة بالمسائل الطبية ولضعف الإدراك الذهني المؤقت كونه تحت تأثير التخدير أو المرض ذاته أن كان يضعف مقاومته أو يؤثر صفاءه الذهني ويجعله في حالة من التخوف والإرباك يقبل فيها بكل معالجة معروضة عليه ربما ما كان ليقبل بها لو كان في وضعه الطبيعي ،ولهذا يقتصر الالتزام بالسلامة الجسدية على الطبيب كونه يكون في وضع يجعله المتحكم الوحيد في شروط السلامة [٢].

وأما عن الشرط الثاني فيتمثل بجود خطر يهدد سلامة التوائم المتلاصقة يعتبر وجود عنصر الخطر رابطا مشتركا موجود في كل العقود التي يضمن فيها المدين سلامة الدائن ،وبالرغم من أن بدن الإنسان يعد خارجا عن دائرة التعامل إلا أنه يعد من أهم ما يجب التركيز على المحافظة عليه ،وذلك بالتشديد على حمايته من المخاطر ،إذ يتحقق شرط وجود الخطر عند مباشرة الطبيب بجراحة فصل التوأمين الملتصقين واستخدامه لأدوات حادة قد تؤدي بحياتهما أذ ما استخدمت بالصورة غير الصحيحة ، ولان الغاية من أباحة تصرف الطبيب بالجراحة هي العودة على التوأمين بمصلحة استقلالهما كلا بجسد عن الأخر مع المحافظة على حياتهما وسلامة جسدهما لهذا يقع على عاتق الطبيب واجب الالتزام بضمان الحفاظ على هذه المصلحة مما قد يتعرضان له من الأدوات والآلات المستخدمة في العمل الطبي من ضرر، كما أن الغرض

---

[١] بن زيطة عبد الهادي ، ،مصدر سابق ،ص٢٦٢.
[٢] جربوعة منيرة ،مصدر سابق ،ص١٧٨ وما بعدها .

من الفصل هو أن يتخلص التوأمان من عائق التلاصق والتمتع بحياة طبيعية فمن واجب الطبيب تحقيقها بالتزامه بتوخي الحذر ودقته واستقامته عند المباشرة في الجراحة وأن يتجنب أحداث عله جديد فوق علتهما[١].

أما عن الشرط الثالث والأخير هو أن يكون الملتزم بالضمان مهنيا أو محترفا ،ويكمن أساس هذا الشرط في أن الدائن بالسلامة لا يقبل على التعامل مع المدين بها ،إلا إذا كان عالم بخبرة ومعرفة الطبيب ،فالأخير يعد جراحاً محترف للتشخيص وأجراء العمليات الجراحية ،فاحتراف الشخص المعني مهنة معينة يجعله ملتزما بضمان السلامة تجاه الدائن (التوأم المتلاصق) بهذا الالتزام لان التعامل معه يكون مبني على الثقة العالية بقدرته المهنية ،إذ قد تكون هذه الثقة غير موجودة عند التعامل مع غير المحترفين ،فما قد يعتبره البعض خطأ جسيما يعد يسيرا لدى المحترف ،كما وأن الدائن بضمان السلامة يتوقع حرصه الطبيب الشديد في تنفيذ التزامه وفقا لخبرته ومعرفته التي تجعله مؤهل لذلك ،والطبيب المحترف لا يكون محترفا إلا بالنسبة للأعمال التي تتعلق بأمور مهنته التي يحترفها ،أما غير ذلك من الإعمال التي تخرج عن نطاق مهنته ولا يحترفها فيكون متساوي فيها مع أي شخص عادي وذلك لعدم توافر شرط الاحتراف ،لذا فان عملية الفصل بما أنها تدخل ضمن عمله المهني يلزم بالقائم بها أن يكون محترفا[٢].

ومن المتعارف عليه أن الطبيب المزاول لمهنة الطب يكون على قدر من المعرفة والخبرة العلمية والفنية لان عمله يكون على جسد الإنسان والذي وهو أغلى ما يحرص على الحفاظ عليه وحمايته ،فقد تتوقف حياة الإنسان على المعالجة الطبية إذا كان الأمر متعلق بالعمليات الجراحية ولاسيما المعقدة منها كعمليات فصل التوائم المتلاصقة إذ يجب أن يكون الطبيب الجراح القائم بفصل الجسدين عن بعض ذو كفاءة عالية ومشهورا بفنه ومعرفته واختصاصه الدقيق في هذا المجال ،إذ يعد الطبيب مخطأ أن كان غير متخصص وباشر في أجراء هذه العملية الجراحية بالغة الخطورة ،فالطبيب ذو الاختصاص العام بإمكانه مباشرة مختلف المعالجات الطبية بكافة الاختصاصات ،ولكن عملية الفصل الجراحية تتطلب طبيبا مختصا مؤهلا للقيام بها.

وقد قيل أنه الأخذ بفكرة الالتزام بالسلامة فيه زيادة من عبء وثقل على كاهل الأطباء ، وأن العمل الذي يقومون به هو عمل أنساني أو كما يوصف بأنه ملائكي في أحيان أخرى وهم من يخففون من عناء الإنسان وبالمقابل يجب إعطاءهم الحرية والأمان ولا يتم ذلك إلا عن طريق قيام الدول بتطوير وتوسيع نطاق التأمينات الطبية والتي تتمثل بالمرتبة الأولى بالتأمين الصحي والتأمين عن الحوادث الطبية والذي يتحقق عند أتساع محيط تأمينات أصحاب المهن الحرة ومن ضمنهم الأطباء وجعلها إجبارية[٣].

---

(1) لالوش سميرة ،ألالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي ،بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية وألاقتصادية والسياسية،٢٠١٨،ص٧.

(٢) د. وسن قاسم الخفاجي ،نور حسين الخفاجي ،مصدر سابق ، ص٣٦٧.

(٣) محمد رايس ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إ ثباتها ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،ص ١٩٦.

ولأهمية هذا الموضوع هناك من يذهب إلى التزام الطبيب هنا هو بتحقيق نتيجة كما ذكرنا في أعلاه ،غير إننا نعتقد أن التزام الطبيب في كل الأحوال هو التزام بعناية وليس تحقيق نتيجة وبشكل خاص في عملية فصل التوائم المتلاصقة ،إذ نتيجة الشفاء ونجاح عملية فصلهما هي الغاية لا يكون الطبيب ملزم بتحقيقها ،إلا انه ملزم باستخدام الوسائل الصحيحة التي تتفق مع التطور العلمي الحديث عند المباشرة بعملية الفصل ،وأي نزول عن عناية الرجل الحريص المهني المتخصص بهذا الصدد يكون مخل بالتزامه ومعرض للمسؤولية ،وهذا الدرجة من الحرص لا تغير طبيعة التزامه من التزام بوسيلة إلى تحقيق غاية ، وما قيل من قبل أصحاب الآراء السابقة كونه ملزم بفحص الدم واستخدام وسائل صالحة للعمل وغيرها تجعله استثناء من القاعدة العامة ويكون بها ملزم بنتيجة قول نراه محل نظر ،فهذا الكلام يدخل في طبيعة الالتزام بوسيلة ولا يدخل في الالتزام بنتيجة حتى على سبيل الاستثناء بل هو تجسيد لالتزام الطبيب ببذل عناية غير أنها يجب أن تكون أعلى درجات الحرص ، وذلك لخطورة العمل المقدم عليه والمتمثل بفصل توأمين متلاصقين حتى تتحقق النتيجة وهي نجاح هذه العملية وتحقق الشفاء بحياة مستقل لكل منهما ، غير انه احتمال فشل العملية أمراً وارد وتحققه لا يعني نهوض مسؤولية القائم بهذه العملية ما لم يثبت تقصيره ونزوله عن العناية المطلوبة.

ثالثا: الالتزام بالسر المهني الطبي

إن التزام الطبيب بالسر المهني واجب تملية القواعد الدينية والأخلاقية قبل القواعد القانونية والعادات والأعراف المهنية ،والتي توجب الأطباء أن يلزموا بكتمان ما علموه أو ما يصل إلى علمهم نتيجة ممارستهم المهنية ،لان كل فرد له الحق في أن تكون خصوصياته الصحية طي الكتمان ،والتي تعد من أدق الحقوق التي يجب على الطبيب مراعاتها وعدم الكشف عنها ،إذ تعد ثقة المريض في طبيبه من الأمور الضرورية الواجب توافرها عند ممارسة مهنة الطب ،لأنها تعتبر من أقوى الروابط بين الطبيب والمريض بناء على تلك الثقة تدفعه إلى ان يبوح إلى طبيبه بأعمق أسراره.

ولأهمية هذا الالتزام نجد أن الشريعة الإسلامية أول من أبدى اهتماما كبيرا حول هذا الموضوع وذلك قبل ظهور حقوق الإنسان التي عرفت على المستوى العالمي بالحقوق اللصيقة بشخص الإنسان ،وما دل على ذلك النصوص القرآنية [١] ،والأحاديث النبوية الشريفة [٢] التي تحث على المحافظة على كرامة الإنسان وصيانة حريته وتمنع اقتفاء أثره وتصون حرمته بكافه جوانبها بصورة عامة ،إضافة إلى ذلك فأنها أكدت وبصورة خاصة على الالتزام الطبي وعدت الطبيب مؤتمن على ما يفصح له من أسرار من قبل مريضه أو

---

[١] أنظر قوله تعالى في الآية ٨٠ من سورة المؤمنين "والذين هم لأماناتهم و عهدهم راعون" وقوله تعالى "يا أيها الذين أمنوا لا تخونوا الله والرسول ولا تخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون "الآية ٢٧ من سورة الأنفال

[٢] أنظر قول النبي الله محمد (صل الله عليه واله وسلم) في الحديث الذي نقل من كتاب سنن أبي داو د:" إذا حدث الرجل بالحديث ثم التفت فهي أمانة"

ما التمسها هو بنفسه بصرا أو استنتاجاً وعدت واجب حفظ السر من ركائز الإسلام المتينة الواجبة على الطبيب المسلم ،وهذا ما احتواه قَسم الطبيب الوارد في الدستور الإسلامي للمهنة الطبية [١] .

أما بالنسبة لمعنى السر الطبي فأن بيان مفهومه أمر يختلف باختلاف الظروف والأزمنة ،فما يعتبر سراً بالنسبة لشخص ما لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر ،وما يعتبر سرا في زمن لا يعد كذلك في أزمان أخرى[٢] ،إذ نجد أنه عرف في الفقه الإسلامي على انه (كل ما يفضي به المريض إلى طبيبه مستأمنا إياه ويدخل في أمر تدل القرائن على طلب كتمانه ،أو كان العرف يقتضي كتمانه ، كما يدخل فيه الشؤون الشخصية والعيوب التي يكره المريض أن يطلع عليها الآخرون ،ومنه الأسرار الطبية الخاصة بالمرضى، التي يطلع عليها الطبيب أو غيره ممن يمارس المهنة الطبية)[٣].

أما عن فقهاء القانون فقد عمدوا إلى وضع تعريف خاص بهذا الالتزام فمن الفقهاء الفرنسيين ممن عرف السر الطبي على أنه:" هو الالتزام الذي يفرض على كل أعضاء الهيئة الطبية بأن لا يصرحوا أو يفشوا بما يعلمونه، سواء أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنتهم [٤] ،أما الفقيه برووارردل عرفه بأنه : سر المهنة الطبية لا يقتصر على ما يعهد به إلى الطبيب بل يتعهداه الى كل ما يشاهده أو يسمع به أو يستنتجه أثناء ممارسته لمهنته و لو كان مجهولا من قبل المريض [٥] .

وعرفه آخرين من فقهاء العرب على انه كل "ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه و والظروف المحيطة بذلك سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسته مهنته " [٦] .

أما قضاءً فقد عرفته محكمة النقض الفرنسية "هو كل ما يقف عليه الطبيب بوصفه سراً وتقتضي مصلحة المريض كتمانه"[٧] .

---

[١] أنظر الباب الخامس من الدستور الإسلامي لمزاولة مهنة الطب، المنظمة العالمية للطب الإسلامي الصادر عن المؤتمر العالمي الأول المادة (٤)للطب الإسلامي المنعقد بدولة الكويت ١٩٨١ ،والذي جاء فيه: "إن حفظ أسرار الناس وستر عوراتهم واجب على كل مؤمن، وهو على الأطباء أوجب... لأن الناس يكشفون لهم عن خباياهم ويودعونهم أسرارهم طواعية مستندين إلى ركائز متينة من قدسية حفظ السر الذي اعتنقته المهنة من أقدم العصور... وواجب الطبيب أن يصون أية معلومات وصلت إليه خلال مزاولته مهنته عن طريق السمع أو البصر أو الفؤاد أو الاستنتاج وأن ي يحيطها بسياج كامل من الكتمان. وأن روح الإسلام توجب أن تتضمن القوانين تأكيد حماية حق المريض في أن يصون الطبيب سره الذي ائتمنه عليه، إذ إنه ما لم يأمن المريض على ذلك فلن يفضي للطبيب بدقائق أسراره التي قد تحدد سير العلاج.".

[٢] د.محمود محمود مصطفى ،مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته ،مجلة القانون والاقتصاد ٢٠١١ ،ص٩٥٩.

[٣] د. أحمد محمد كنعان ،الموسوعة الطبية الفقهية ،دار النفائس ،بيروت ،الطبعة الاولى ، ٢٠٠٠،ص٥٥٦.

[٤] د، عشوش عبد الكريم ،العقد الطبي،دار هومة ، الجزائر،٢٠١١،ص١٤٦نقلا عن حامد محمود حسن عصافره ،مصدر سابق ص٢٠.

[٥] خلاط احلام ، دريج كريمان ، التزام الطبيب بالسر المهني ، رسالة ماجستير، مقدمة جامعة جامعة محمد بوقرة بومرداس ،كلية الحقوق قسم القانون الخاص ، الجزائر ، ٢٠٢٠ ،ص٩ .

[٦] د.علي حسين نجيدة ص١٤٩.

[7] "Article R 4127-4 du C.S.P.F « le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose a tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui

وقد أكدت كافة التشريعات على وجوب الحفاظ على السر الطبي للمريض وعدم أفشاء الطبيب لما توصل إليه بسبب أو بمناسبة مباشرته للمهنة ، إلا أن كان التصريح بها قد تم بناء على موافقة المريض أو الأحوال المقررة القانون[١] .

ولعل من المناسب في هذا الصدد البحث عن الإطار الذي يكون الطبيب القائم بعملية فصل التوائم المتلاصقة ملتزما بالسر المهني اتجاه التوأم محل الفصل ،وهو ما يعرف بنطاق السر الطبي فلتحديد مدى التزام الطبيب بهذا السر من حيث النسبية والإطلاق فقد ظهر رأيان ،ذهب الرأي الأول الذي يرى أنصاره أن هذا الالتزام عام ومطلق وليس بإمكان الطبيب وتحت أي ظرف أو عذر أن يفشي بالمعلومة أو الواقعة ألا في الحالات التي أباحها القانون ،ومن مبررات هذا الرأي هو حماية ثقة العملاء من أصحاب المهنة ،فمهنة الطب مهنة تخدم المجتمع بصورة عامة الأمر الذي يتحتم الحفاظ على مبادئها والالتزامات التي تجب على ممارسيها وأهمها الالتزام بأسرار الأشخاص الصحية الجسدية أو النفسية ،وأن الأخذ بهذا الرأي يجنب الأطباء عناء البحث والتفريق بين الحالات العديدة والمختلفة التي يلتزم في الحفاظ على سريتها وبين الحالات التي لا يلتزم بكتمانها ،وخاصة في الحالات التي يصعب عليه التمييز بين الإباحة من غيرها ألا أن مبدأ السر العام المطلق ضعف تدريجيا للاستثناءات الكثيرة التي وردت عليه الأمر الذي أدى إلى القول برأي مختلف أخر لدى الفقه[٢] ،لذا ظهر الرأي الثاني الذي يعترف بنسبية هذا الالتزام والذي جاء في مضمونه أن ما يبرر الحفاظ على السر الطبي هو حماية المصلحة الصحية الخاصة للمريض والتي وجدت لهذا الغرض ،وأن المصلحة الخاصة في ذات الوقت تحقق مصلحة عامة الأمر الذي يمكن القول بنسبيته بين المصلحتين وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية التي اعتمدته في كثير من الأحيان ،فما دامت إرادة الأطراف هي المحددة لوجوده ونطاقه فبالإمكان إفشاءه بذات الإرادة ،بل ويمكن في حالات أخرى أن تفشى الأسرار الطبية إذا كان فيها ما يحقِق مصلحة للمريض أو يحقِق مصلحة عامة ،وقد توصل أصحاب هذا الرأي في أخر

---

est venu a la connaissance du médecin dans l’exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris" .

[١] أنظر المادة ثانيا الفقرة(٢) دستور السلوك المهن العراقي لعام ٢٠٠٢ (على الطبيب أن لا يفشي سر من دون رضا مريضه معلومات حصل عليها أثناء علاقاته المهنية والتي تشمل تشخيص المريض وتاريخ المراجعة المريض وحتى أسمه ألا في الأحوال التي يتطلبها القانون)، كما أكد القانون الأردني على وجوب الالتزام بالسر المهني الطبي وذلك بالنص عليها في قوانينها المنظمة لأعمال الطبيب بصورة واضحة فقد نصت المادة (٢٣) من الدستور الطبي الأردني على إنه لسنة ١٩٨٩ (على الطبيب إن لا يفشي بدون موافقة مريضه معلومات حصل عليها إثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلبها القانون و لا يشترط في السر أن ينبه المريض طبيبه للحفاظ عليه) ،أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد ورد في المادة (٤/٤١٢٧)من قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ "السرية المهنية التي أنشئت لمصلحة المرضى ملزمة لجميع الأطباء وفق الشروط التي يحددها القانون ،وتغطي السرية كل ما وصل إلى علم الطبيب في ممارسة مهنته ، أي ليس فقط ما أوكل إليه ، ولكن أيضًا ما رآه أو سمعه أو فهمه) .

[٢] نقلا عن عمر سدي ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء السر المهني ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والإنسانية ،مجلد ٩ ، العدد ٣ ، ٢٠٢٠ ،ص٤ .

المطاف إلى نتيجة مفادها أن الالتزام بالسر الطبي يستند على عقد يعاقِب القانون الجنائي في حال مخالفته وذلك لطبيعته النسبية المتعلقة بالنظام العام [١].

ويستخلص من هذه النسبية أنه يجوز أن يرفع السر بأمر من القانون والمصلحة الاجتماعية التي تطغى على المصالح الفردية ،كما أن النسبية لا يقصد بها قول أي شيء إلى أي كان، بل أن لها قواعد وأحكام يوجب احترامها ولا شيء مطلق بل أن هنالك استثناءات تحكمه في حالات معينة تعود عليه بالمصلحة [٢].

ولا يقتصر أن يحفظ الطبيب أسرار التوأم الملتصق الصحية عن الأغيار ممن لا يعملون في السلك المهني بل حتى عن زملائه المساعدين له والمعاونين والممرضين الذي استعان بهم في عملية الفصل ،أي حتى العاملين ضمن هذا المجال دون استثناء ،والذين بدورهم يوجب عليهم الالتزام ذاته وذلك حفظا ومراعاة لثقة التوائم المتلاصقة فيهم وثقة الطبيب الرئيس العاملين معه والذي أختارهم بناء ثقته في أمانتهم[٣].

وإضافة إلى ذلك فأن على الطبيب العامل بمستشفى عمومي أو في عيادته الخاصة أن يراعي ويشرف ويتابع على حفظ الملفات الخاصة بالتوأمين المراد أجراء عملية الفصل لهما والتي تحوي كافة المعلومات الصحية ،والتي قد تكون ضمن سجل ملفات ورقية أو على تحفظ الكترونيا على جهاز الحاسوب والتي يحتاج الطبيب العودة أليها لمعرفة مدى تطور الحالة الصحية لهما في حالة احتياجه لها أو لأغراض أخرى تستدعي معرفتها مستقبلا وهذا ما أكده الميثاق العامي للأخلاقيات الطبية[٤].

وما يجب أيضا هو أن لا تخزن بيانات المرضى دون الأخذ بموافقتهم عليه ،ويتم ذلك قبل أن يقوم الطبيب بالتخزين إذ يجب أن يبلغهم التوأمين أو ذويهم بوجود نظام الكتروني لتخزين البيانات المتعلقة بحالتهم الصحية وطمأنتهم بحفظها في أيد أمينة وبمدى حرصهم الحقيقي على إتخاذ الاحتياطات التي تمنع وصول

---

[١] نقلا عن د. رايس محمد ،مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية– المجلد ٢٥ -العدد الأول-٢٠٠٩ ،ص٢٥٦وما بعدها.

[٢] خلاط أحلام ،مصدر سابق ، ص٢٦ .

[٣] أنظر المادة (٤١٢٧-٧٢) من قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ والتي نصت على أنه (يجب على الطبيب التأكد من إبلاغ الأشخاص الذين يساعدونه في ممارسته بالتزاماتهم من حيث السرية المهنية والامتثال له ويجب عليه التأكد من عدم قيام حاشيته بأي هجوم على السرية التي تعلق على مراسلاته المهنية).

[٤] أنظر المادة ٤٦ من الدستور الطبي الأردني (ينظم الطبيب سجلا لمرضاه يدون فيه التشخيص والعلاج وعليه الاحتفاظ بمثل هذا السجل مدة لا تقل عن خمس سنوات) المادة (٤١٢٧ -٧٣) من قانون الصحة العامة الفرنسي(يجب على الطبيب أن يحمي الوثائق الطبية الخاصة بالأشخاص الذين عالجهم أو فحصهم ، مهما كان مضمون هذه الوثائق و وسيطها، من أي إهمال.الأمر نفسه ينطبق على المعلومات الطبية التي قد يكون في حيازتها.يجب أن يتأكد الطبيب ، عند استخدام خبرته أو وثائقه لأغراض النشر العلمي أو التدريس ، من أن التعرف على الأشخاص غير ممكن .إذا تعذر ذلك ، يجب الحصول على موافقتهم) و أنظر المادة ٣٧ من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية "على الطبيب وسائر العاملين في المجال الصحي بذل كل جهد ممكن للمحافظة على سرية جميع التقارير الطبية، بما في ذلك التقارير التي تخزن في ذاكرة أجهزة الحاسوب. ولا يجوز أن يتم إدخال المعلومات إلى سجل الحاسوب إلا من قبل الأشخاص المخولين بذلك وحدهم. ويراعى تحديد تاريخ وتوقيت أي إضافة لمعلومات جديدة، كما يراعى تسجيل اسم من قام بالتعديل أو الإضافة ".

هذه المعلومات لأياد أخرى ،وهذا طبقا للمعنى العام الذي أشار إليه الميثاق العالمي للأخلاقيات الطبية في المادة ٣٨ منه[١] .

وعلى أساس هذا الواجب الذي يقع على عاتق الطبيب فأنه من حقه رفض حفظ ملفات مرضاه إذا شك بأن هذه الملفات قد تصل إلى أيادي غير أمينه يساء استخدامها بحق التوأمين ،كما لا يجوز للطبيب أن يفشي ما ضمنته تلك الملفات من معلومات لجهة غير طبية، وذلك إذ ما طلب طبيب أخر معالجة لهما بأن يستفيد من سجلات طبية سابقة ،فأنه بإمكانه الحصول عليها من الطبيب المعالج السابق بعد أخذ رضا التوأمين على ذلك أو من المستشفى الذي عمل فيه الطبيب المعالج السابق ، وأذ ما طرأت هذه الحاجة فأن المستشفى يقوم بانتداب طبيباً آخراً لكي يراجع الملفات السابقة و يلخص ما فيها معلومات وترسل بعدها إلى الطبيب المعالج الجديد[٢]،وأذا تم طلب هذه الملفات من جهة ما فأن أمر إرسالها متوقف على رسمية هذه الجهة ومدى إلزامها بواجب الكتمان المقرر عليهما ،وعلى أن ترسل تحقيقا للهدف المشروع الذي طلبت لأجله لا لأهداف أخرى مع مراعاة إرجاعها إلى المؤسسة التي أخذت منها خلال المدة المتفق عليها ولا يتم كل ذلك دون أخطار الطبيب والمريض المعني وموافقتهما عليه[٣] وتطبيقا لمبدأ الحرص على السرية الطبية فأنه على الطبيب أن يقوم بمسح كافة البيانات ألمخزونة في نظام تخزين عند نقلها إلى أخر ومن حق المريض ذاته أن يطلب محو المستنسخة منها ،أو البعض من الأصلية إذ شعر بمضرة وجودها[٤] .

ومما يترتب على هذا الالتزام هو مراعاة السرية الطبية عند أجراء عملية فصل للتوائم المتلاصقة ،كونها من العمليات الكبرى التي تمكن القائم بها بالاطلاع على تفاصيل دقيقة بشأن التوأمين بما يتعلق بحالتهم الصحية والنفسية ،وقد تصل هذه المعلومات إلى الاطلاع على الأمور الشخصية والخاصة التي يطلع عليها الطبيب بحكم عمله وما يتطلب التعامل النفسي معهم ،وله أن يستعين بالأطباء السابقين المعالجين للتوأمين بما لديهم من معلومات قد تقييده عند أجراء عملية الفصل وهنا يلزم عليه مراعاة السرية للأمور التي تتطلب ذلك منه .

ويستنتج من سابق القول بمعنى السر الطبي أن هنالك شروط عدة تتعلق بعلاقة الطبيب بالمعلومة أو الواقعة وهي كما يلي:

أولا: أن يكون الطبيب قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته .

---

[١] راجع المادة (٣٨)من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات العالمية .

[٢] د. منير رياض حنا، مصدر سابق، ص٧.

[٣] راجع المادة (٣٩) من الميثاق العالمي الإسلامي للأخلاقيات الطبية .

[٤] أنظر المادة ٤٢ من الميثاق العالمي الإسلامي للأخلاقيات الطبية "يجوز محو المعلومات المخزنة على الحاسوب أو التخلص منها، حال التأكد من حيازة الطبيب لصورة لها (مطبوعة أو مختزنة على حاسوب أو على اسطوانة). وعند محو الملفات يجب أن يقوم قسم الحاسوب بإخطار الطبيب كتابياً بإتمام عملية المحو، ويحق للمريض طلب محو بعض المعلومات الخاصة به في إطار القوانين النافذة ".

يتحقق هذا الشرط في حالة علم الطبيب بواقعة السر بنفسه أي سرا اتفاقياً أو أثناء مباشرته لمهنته أو بسببها أي سر عن طريق طبيعة العمل ،بغض النظر عن الطريقة التي علم بها سواء كان قد عرفها من خلال أبلاغ التوأمين المتلاصقين للطبيب أو قد أكتشفها بذاته عند تشخيص حالة التلاصق ويستوي في هذه المسألة أن يكون من أودع السر هما التوأمان الملتصقان ذاتهما أو احد إفراد أسرتهما أو احد أصدقائهما أو تبين للطبيب عند قيامه بعمله الطبي ،فهذه المعلومات أو الواقعة يجب أن تكون متعلقة بمهنة الطبيب الأمر الذي يجعله مؤتمنا على السر الطبي، إما إذا لم يكن هنالك صلة بين السر المهني والطبيب، فإن هذا الأخير غير ملزم بكتمانه وذلك على أساس إن العلم به لا يفترض الثقة فإذا اكتشف الطبيب السر ليس إثناء مباشرته لمهنته ولا بسببها ،و إنما بمناسبتها، فهنا تتضح صعوبة عدها حالة عرضية كالطبيب المرافق لسيارة الإسعاف لإسعاف توأمين ملتصقين فيتبين له وجود مواد مخدرة في ملابسهما أو ملابس أحدهما ،وفيما عدا ذلك الطبيب ملزم بأن يحتفظ بالسر الذي يتلقاه من التوأم الملتصق، أو يستنتجه أثناء معالجته له سواء كان ذلك في عيادته الخاصة، أو في المستشفى ،ولا يتطلب للطبيب أن تكون له رخصة قانونية بمزاولة المهنة، بل يكفي أن يكون لديه مؤهلات علمية تمنح له هذا اللقب [١] .

ثانيا: أن يكون مصلحة للتوائم المتلاصقة في سرية الواقعة و كتمانها .

يشترط أن تكون للتوأم الملتصق مصلحة في حجب المعلومات التي تتعلق بحالتهما المرضية والمؤدية الى حفظ كرامتهما وسمعتهما ،وبمجرد انتفاء تلك المصلحة يزول عنها الطابع السري، وأيا كانت طبيعتها سواء كانت مادية أو أدبية ما دامت متصلة بحياتهما الشخصية ،فالسر لا يشتمل على ما يصل إليه الطبيب من نتائج إيجابية فقط بل والسلبية أيضا.

ثالثا: أن تتعلق الوقائع أو المعلومات بصفته طبيب معالج للتوائم المتلاصق

وهذا يعني أن المعلومات يجب أن يحصل عليها بصفته الطبية لكي يكون ملزم بالكتمان ،لا بصفة أخرى خارج هذا النطاق كأن حصل عليها لكونه فردا من عائلة مخبر السر أو صديقه أو غريب طالبا للنصيحة .

ومما تجدر الإشارة أليه أنه وأن كان الأصل هو التزام الطبيب بالسر المهني ألا أنه قد توجد حالات استثنائية تعفيه من هذا الالتزام ودون مسائلة بل يفرض عليه ذلك سواء كانت المصلحة في ذلك عامة أو خاصة [٢].

---

[١] خلاط أحلام ، مصدر سابق ،ص١٦

[٢] أنظر المادة ٢٣ من الدستور الطبي الأردني لسنة ١٩٨٩ (على الطبيب إلا يفشى بدون موافقة مريضه معلومات حصل عليها أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلبها القانون ولا يشترط في السر أن ينبه المريض طبيبه للحفاظ عليها) .وأنظر المادة ١٤ فقرة (أ)من الدستور الطبي الأردني ١٩٨٩ (يجب على الطبيب عند أعداده للتقرير أن لا ينسى أنه ملزم بسر المهنة إلا في الحالات التي يحددها القانون) نصت المدة ٤ من أداب مهنة الطب الفرنسي على أنه (أن السرية المهنية وضعت لمصلحة المرضى تفرض نفسها على أي طبيب وبموجب السرية التي يحددها القانون .

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة

يعد العمل الطبي القائم على فصل توائم متلاصقة من المواضيع الخطرة والتي قد تنتج عنها اثأر تمس التوأمين بضرر قد يكون جسيما وممكن أن يؤدي بحياتهم ،وهذا محتمل الوقوع عندما يكون هناك خطأ أو سوء تقدير يرتكبه الطبيب أو الفريق الطبي الذي يعمل معه ،وهذا بالنتيجة قد يكون سببا في قيام مسؤولية القائم بعملية الفصل للتوأمين المتلاصقين ،لذا فان دراسة هذا المبحث يقتضي أن نتناوله من خلال مطلبين نخص المطلب الأول بالتعريف بالمسؤولية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة ،ونفرغ الثاني إلى التعويض عن المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة .

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة

إنّ القائم بعملية فصل التوائم المتلاصقة تنهض مسؤوليته إذا ما ارتكب فعلا يستوجب المسائلة أو أهمل بما يجب عليه القيام به ،ولغرض التعريف بهذه المسؤولية يقتضي الأمر ان نتناوله من خلال فرعين ، نجعل الفرع الأول خاص بتعريف المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة ،ونخص الفرع الثاني منه باركان المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة.

الفرع الأول

التعريف بالمسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة

هذا المسؤولية قد تترتب على أساس العقد الطبي الذي يحكم هذا العمل أو قد ترتكز على التقصير المنسوب إلى المعني بهذا العمل ،وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

أولاً : تعريف المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة

من المعروف المسؤولية في القانون الوضعي يقابلها الضمان في الفقه الإسلامي فمن حيث المعنى فأن المسؤولية المدنية عند القانونين تتفق أو تطابق لمصطلح الضمان أي التعويض المالي بتعبير فقهاء الشريعة الإسلامية وعلى يجب التعويض على كل شخص سبب ضررا للغير ،أما من حيث الأثر فأنه كلمة المسؤولية تتفق مع كلمة الضمان بمعنى التعويض النقدي أو المالي وان الغاية من كليهما هو جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالتعويض مدنيا الذي يعد مختلفا وبعيدا عن العقوبة الجنائية[١] .

وبذلك فقد عرف البعض من فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين الضمان بما يتلاءم مع معنى المسؤولية المدنية على أنه "هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع ،أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية [٢] .

وعلى هذا الأساس يكون الطبيب ضامنا أي مسؤولا عن فعله في الشريعة الإسلامية أذا كان جاهلا للطب [٣]وقام بعمل المداواة أو المعالجة من دون أذن التوأم الملتصق أو وليه[٤] وإذا لم يراعي الأصول الطبية والمهنية عند أجراءه للعملية الجراحية المتعلقة بفصلهما [٥] وكذلك عند عدم الحصول على ترخيص من الجهات طبية ذات الاختصاص لأجل المباشرة بهذه العمل الجراحي بحق التوائم المتلاصقة .

أما لدى الفقه القانوني فأنه يقصد بالمسؤولية المدنية بوجه عام "هو المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمتضرر، فتكون مسؤوليته عقدية يحكمها و يحدد مداها من جهة، و القواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة

---

[١] د،علي محمد خلف ، فكرة الضمان (الإضرار) في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها على الضرر البيئي دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والأردني والفقه الإسلامي ،بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ،كلية القانون ،السنة السادسة ، العدد الثاني،٢٠١٤،ص ٣ .

[٢] د. وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية أو الجنائية في الفقه الإسلامي ، (دراسة مقارنة) ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٩٨ ،ص٢٢ .

[٣] أنظر قول رسول الله (من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن) ،محمد الريشهري ،موسوعة ألأحاديث الطبية،ج١،المكتبة الشيعية ،دون سنة ،ص٥٤.

[٤] نقلا عن د،عبد الفتاح إدريس ،مصدر سابق ، ص٥٢.

[٥]برهان الدين إبراهيم بن محمد أبن فرحون المالكي،تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ، الجزء الثاني ، دار الكتب العلمية ،بيروت ،٢٠٠١،ص٢٥٢.

أخرى، و قد يكون مصدر هذا الالتزام القانون في صورة تكاليف عامة كالتزام بعدم مجاوزة سرعة معينة عند قيادة سيارة " [١] .

أما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية للطبيب من الناحية الطبية فأنها تعرف على إنها الأعمال الايجابية والسلبية التي يرتكبها الأطباء أو القائمون بالعمل الطبي أثناء الممارسة التي تستوجب المؤاخذة والمسائلة المنصوص عليها في التشريعات والقوانين عند حدوث ضرر للمريض التي تتمثل غالبا في جبر الضرر بالتعويض ومن خلال ذلك المفهوم يتضح أنه لا يشترط ان يكون الأمر الذي يستوجب المساءلة فعلا إيجابيا وإنما قد يكون امتناعا سلبيا[٢] ،ويقترح البعض تعريفا لمسؤولية الطبيب المدنية (لزام الطبيب بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الغير من جهة أثناء ممارسة العمل الطبي)[٣] .

وعلى هذا الأساس فان المسؤولية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة هي تلك المسؤولية المترتبة على إخلال القائم بعملية الفصل بما يجب عليه القيام به أو بما يأتي من عمل يتعارض مع ما يجب عليه الامتناع عنه وفقا لأصول مهنة الطب التي تتفق مع التطور العلمي الحديث .

ثانيا :أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة

تستمد أساس المسؤولية المدنية للطبيب عند فصل التوائم المتلاصقة من مصدرين من مصادر الالتزام وهما القانون من جهة والعقد من جهة ثانية ،وبذلك قسمت المسؤولية بصورة عامة إلى تقصيرية وعقدية، إلا إن هذا التقسيم دفع بالفقه والقضاء على حد سواء للبحث عن أساس سليم ثابت تقوم عليه المسؤولية ، وذلك سعيا للخروج من عدم جدوى هذا التقسيم التقليدي ورغبة في مسايرة التطورات المتتالية التي يعرفها الطب ،ولتوفير حماية أكبر للمريض المتضرر وتجنيبه متاهات التفريق بين المسؤولية العقدية و التقصيرية وما يترتب عنهما من أثار ونتائج عديدة .

ويرى البعض بأن الفقه ألاسلامي يعتبر أن الطبيب غير ملزم بتحقيق السلامة البدنية ،وهو بهذا الرأي يوافق الفقه الوضعي الذي كان يرى إن التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل عناية لا تحقيق غاية ،وما علية فقط هو أن يقوم بعمله ويبذل فيه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد في أعماله ،لا أن يلتزم بشفاء المرضى وضمان سلامتهم من الخطر الناتج عن التدخل الطبي وذلك لطبيعته الاحتمالية ، فلا ضمان عليه عن الأضرار التي قد تصيب المريض أذا ما روعي ضوابط العمل ولم يكن بوسعه الاحتراز منه

---

[١] د.عبد الحميد الشواربي ،مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات ،منشأة النشر للمعارف بالإسكندرية ١٩٩٨،ص ١٨. وبتعريف أخر فأنها تعني تحمل عاقبة الفعل الضار الذي قام به الإنسان ، وهذا الفعل قد يكون خروجا على ما قد تأمر به قواعد الاخلاق أو خروجا على ما يأمر به القانون ،والمسؤولية في الحالة الأولى خلقية وفي الحالة الثانية قانونية د.حسن الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ،ج١ ،الضرر،بغداد،١٩٩١، ص٥ .

[٢] منذر الفضل ،المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة مقارنة)،دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠١٢ ،ص ٣٥.

[٣] د ، حسان شمسي باشا ، محمد علي البار ،مصدر سابق،ص٤٦.

مسبقا[١]، وبذلك فأنه يمكن القول بأن مسؤولية الطبيب في الشريعة الإسلامية أقرب إلى أن تعد مسؤولية تقصيرية ، وبإدراك الفقه الإسلامي لطبيعة العمل الطبي واحتمالات المخاطر المحيطة به ، فأنه سعى إلى حماية الطبيب في حدود معقولة متفقة مع الغرض من مهنته وهي تحقيق الصحة العامة التي تعلو عن المخاطر المحتملة لعمله الطبي[٢] .

أما في مجال الفقه القانوني فقد أنقسم الفقه في فرنسا الى من أعتبر في بادىء ألامر بأن أساس مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية [٣]،وأتفق القضاء الفرنسي في ذلك الحين مع هذا الرأي وقد قضى بأن المسؤولية الطبية وفق ما جاء في قرارات عدة لمحكمة النقض الفرنسية والتي اعتبرت أن المادتين (١٣٨٢ و١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي لهما تطبيق لمسائلة الطبيب وتشملان أي خطأ ولا يوجد عند تطبيقهما استثناء لصالح الأطباء واعتبرت مسؤولية الأطباء تقصيرية و هكذا أصبح الطبيب مسؤولا عن الأخطاء التي تنتج عن إهماله وجهله بالأمور الفنية المهنية و أن هذه المسؤولية أساسها الإخلال بواجب قانوني عام[٤].

ويرى القسم الثاني من الفقه إنَّ أساس المسؤولية المدنية للطبيب هي مسؤولية عقدية [٥] وبالرغم من أن المحاكم الفرنسية كانت طوال الفترة السابقة لقرار مرسييهMercie تعتبر أن مسؤولية الطبيب تجاه المريض هي تقصيرية ،إلا أنها في القرار السابق الشهير عدلت عن رأيها بعد أن أقرت قرار MERCIER ARRET المؤرخ في ١٩٣٦/٠٥/٢٠ و هو القرار الــذي أعتبر المسؤولية المدنية الطبية كأصل عام مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي يرتب على الطبيب إن لم يكن التزام بشفاء مريض فعلى الأقل التزام بأن يسدي له سبل العناية و اليقظة في ما عدا الظروف الاستثنائية المطابقة للمعطيات العلمية الثابتة ،وأن إخلال الطبيب لهذا الالتزام المتولد عن العقد تنتج عنه مسؤولية عقدية حتى ولو كان ذلك الإخلال عفويا وغير مقصود[٦] .

---

[١] د.وهبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته ،ج٧،الباب الثالث،المكتبة الشاملة الحديثة،دون سنة،ص٥٧٢٨ (قاعدة ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه) .

[٢] د . مأمون عبد الكريم ، مصدر سابق ،ص ٣٢

(٣) إبراهيم احمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير دراسة مقارنة بين القوانين الأردنية والمصرية والفرنسية ،أطروحة دكتورا، كلية الدراسات القانونية العليا- جامعة عمان العربية ،٢٠٠٧،ص١٧.

[٤] رايس محمد ،مصدر سابق ، الصفحة ٥٧.

[٥] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الإلتزام) (الجزء الثاني) ، منشورات الحلبي الحقوقية (بيروت لبنان) ، الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٠ ، الصفحة ٩٣٠.

[٦] قررت محكمة الطعن الفرنسية في قضية مرسيه Mercier 2 بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٣٦بأنه: (ينشأ بين الطبيب وعميله عقد حقيقي، وان كان العقد هذا يتضمن التزام الطبيب ليش بشفاء المريض، ولكن بتقديم العلاج المتقن اليقظ والحذر والمتقن مع المعطيات العلمية المكتسبة، وأن خرق هذا الالتزام ولو بطريقة غير عمدية، يترتب عنه قيام مسئولية من نفس الطبيعة وهي المسئولية العقدية) نقلا عن د. سعيد سالم عبده الله الغامدي ، المسئولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي ،بحث منشور في المجلة القانونية ،دون سنة ، ص١١.

وعلى وفق هذا القرار استقر الرأي لدى القضاء والفقه الفرنسي، على أن الطبيب عندما يقوم بالمباشرة في علاج مريضه بالظروف الطبيعية، يكون في الغالب قد أبرم عقداً مع المريض باتفاق الطرفين، لذلك تكون مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية وكذلك أخطاء كافة العاملين بالحقول الطبية من زملاء وجراحين وأطباء الأسنان وتخدير وأشعة وتمريض وصيدلة ومختبرات وغيرهم مسؤولية عقدية حتى لو تم العلاج بالمجان وعلى سبيل الصداقة والمجاملة[١] .

وأن المسؤولية العقدية هي المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالتزام عقدي فمتى ما تم العقد صحيحا فأنه يجب تطبيقه طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية فأذا لم يقم المدين بتنفيذ العقد تقوم مسؤوليته العقدية[٢] .

أي انه يشترط لقيام مسؤولية الطبيب العقدية في فصل التوائم المتلاصقة بوجود عدة شروط يتمثل الشرط الأول منها بوجود عقد طبي بين التوائم المتلاصقة والطبيب القائم بالفصل والذي يجب على المريض إثبات وجوده، أما الشرط الثاني فأنه يشترط وجود عقد فصل جراحي صحيح بين الطرفين[٣] والذي يعني أن يكون العقد الطبي مستوفيا لجميع أركانه وشروطه إذ يعد هذا العقد باطل إذ انعقد دون رضا محل الفصل أو وليهما أو الطبيب ذاته أو متى كان هذا الرضا مشوب بعيب من عيوب الإرادة فالبطلان الناتج عن عدم استيفاء الشروط المكونة لعقد الفصل الطبي ينفي الرابطة العقدية بين الطبيب والتوأم المتلاصق محل الفصل .

إما الشرط الثالث فأنه يجب إن يكون المتضرر من إخلال الطبيب المختص هما التوأمان الملتصقان محل الفصل ذاتهما لا غيرهما لان أثر العقد الطبي المبرم بينهما لا يمتد إلى الغير بل يقتصر على أطرافه ،والشرط الرابع والأخير فهو لابد من إن يكون الضرر الذي أصاب التوأمان قد تسبب به الطبيب المعين في العقد والذي يلتزم اتجاه التوأم بكافه التزاماته التعاقدية ،ومن ثم فأن أي أخلال من قبل الطبيب بالتزام في عقد فصل التوائم المتلاصقة فأن مسؤوليته تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي مستند إلى العقد الذي أبرمة مع التوأمين الملتصقين محل الفصل.

وبما أن القاعدة القانونية تأتي من اجل حماية المصالح العامة و تغليبها على باقي المصالح الأخرى إن وجدت ، فإننا نرى أن الأولى أن تكون المسؤولية المدنية الطبية عقدية كأصل عام في الأعمال الطبية ومنها الأعمال الجراحية كعمليات فصل التوائم المتلاصقة لا أن تكون تقصيرية وذلك لأنها تحقق الحماية

---

[١] د. سعيد سالم عبده الله الغامدي ،المصدر ذاته ،ص ١٥ .

[٢] د.نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة في الالتزام ،مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ،،الإسكندرية ،٢٠٠٤،ص ٢٩٦ .

[٣] أنظر المادة ١٣٣من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١والتي عرفت العقد الصحيح على أنه "العقد المشروع ذاتا ووصفا بأن يكون صادراً من أهله إلى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع وأوصافه صحيحة وسالمة من الخلل " تقابلها المادة ١٦٧ من قانون المدني الأردني، رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

للطرف الضعيف وهو المريض وتغلب مصلحته على مصلحة الطرف القوي أي الطبيب في هذه العلاقة الطبية ، كما أنها تعيد توازن العلاقة الطبية .

وبالرغم من تراجع و انحصار دور المسؤولية المدنية الطبية التقصيرية واعتماد المسؤولية الطبية العقدية كأصل عام ، إلا أن هذا لم يؤد إلى زوال و اضمحلال الأساس التقصيري للمسؤولية المدنية الطبية ،بل بقيت كإستثناء في حالات عدة تعتبر تطبيقية للمسؤولية التقصريية في المجال الطبي:

الحالة الأولى: حالة انتفاء العقد

١- حالة انتفاء العقد والتي تعني انتفاء الرابطة العقدية بين الطبيب والتوائم المتلاصقة لأسباب عدة قد تكون متعلقة بأحدهما وهذا ما يندر حصوله في هذا العمل الطبي ،غير إنها ممكن أن تظهر بسبب طبيعة العلاقة التي قد تكون تبعية مثل العلاقة بين الطبيب والمستشفى الذي يعمل لديه بصفته موظفاً عاما أذا كان المستشفى تابع للقطاع العام وتم الاستعانة به ،و وأنه يخضع تبعاً لقوانينها ولوائحها الخاصة ومثال ذلك تبعية الممرضة للطبيب داخل العيادة الخاصة ،وفي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على ساس المسؤولية التقصيرية .

٢ – عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا، أي يصبح فعله يشكل جريمة ،فسبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة ، ويكون القضاء مختصاً بالدعويين الجنائية والمدنية في هذا المجال، أي عندما يكون فعل القائم بعملية الفصل أو المشترك بها تشكل جريمة بفعل عمدي بحق التوأمين [١].

٣ – حالة الضرورة التي تستدعي تدخل الطبيب بغير دعوة المريض كأن يصاب التوأم المتلاصق في الطريق العام بحادث سير أآو غرق فيسارع الأشخاص المتواجدين باستدعاء طبيب لإنقاذه أو أن يشاهد الطبيب حادثاً لهما ويتدخل من تلقاء نفسه لإسعاف المصاب منهما فإن المسئولية المترتبة هنا تكون تقصيرية لعدم وجود عقد إن تحقق أركانها .

٤ – وكذلك في حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض أو إنقاذه بلا مبرر مشرع ، وهذا يعد واجباً إنسانياً بدائيا يلام إذا امتنع عن القيام من تقديم المساعدة للتوأم المتلاصق عندما يكون في خطر أثناء عملية الفصل أو خارجها، ومن ثم من باب أولى يلام الطبيب الذي يمتنع عن عالج المريض أو إسعافه ويعد مخالفاً بذلك لقانون أخلاقيات المهنة التي يفرض عليه التدخل السريع لإنقاذ حياته من يحتاج إليه[٢] .

الحالة الثانية: حالة بطلان العقد

تتمثل هذه الحالة متى ما كان عقد الفصل باطلا وذلك لسبب من أسباب بطلان العقد، كما لو تخلف أحد أركانه أو شرط من شروط صحته أو سببه ،ومثال ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء تدخل جراحي بعد اخذ

---

[١] سليمان براك ،المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة النهرين،١٩٩٨، ص٤٣و٤٤.

[٢] د. سعيد سالم عبد أالله الغامدي ،مصدر سابق ،ص٣٣٦ .

موافقة التوائم الملتصق ورضائه وهو ليس أهلا لذلك ، كون إجراء هكذا عملية جراحية خطيرة يتطلب موافقة كتابية صراحة من ذا أهلية كاملة .

وقد يصادف أن يخل الطبيب القائم بعملية فصل التوأمين المتلاصقين بالتزام عقدي وفي ذات الوقت تقصيري أي التزام نص عليه القانون كالالتزام بضمان الحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بحالتهما الصحية فأي المسؤوليتين تقام على الطبيب هل المسؤولية العقدية أم التقصيرية أم كلاهما؟.

للإجابة على هذا التساؤل فأن هناك رأيان فقهيان الأول الذي ذهب إلى أن المريض وهو التوأم المتلاصق له الحق في الاختيار بين المسؤوليتين متى ما كان الإخلال بالالتزام العقدي في ذات الوقت يمثل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات وعندئذ يكون الدائن بالالتزام العقدي له الحق بالخيار بين أن يرفع دعوى المسؤولية العقدية أو دعوى المسؤولية التقصيرية[١] أي تمكين المضرور من اختيار الدعوى التي يراها مناسبة له وفي صالحه، كونها تقدم له خيارات أفضل الخيارات له[٢] هذا الاتجاه يمكن أن نلمسه في احد قرارات محكمة التمييز العراقية حيث جاء مبدأ الحكم بالقول "التعويض عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية يستوجب توفر عنصر إخلال المتعاقد في المسؤولية العقدية بالتزامه أو الخطأ الصادر من المدعى عليه في المسؤولية التقصيرية وينبغي على طالب التعويض تحديد المسؤولية عن أي من المسؤوليتين ثم تكلفه المحكمة بإثبات ذلك " [٣] فنرى ان المحكمة تعطي للمتضرر تأسيس دعواه بداية على أي من المسؤولية ومن ثم على المحكمة النظر في تحقق شروط المسؤولية التي اختارها المضرور.

أما الرأي الثاني فيذهب إلى عدم الأخذ بالخيرة بين المسؤوليتين وأنما ترجح المسؤولية العقدية على التقصيرية في الحالة التي يوجد فيها عقدا طبيا يربط الإطراف المعنية حتى وإن كان إخلال المدين بالتزامه العقدي يمثل في ذات الوقت إخلالاً بالتزام قانوني. وذلك لأن المسؤولية التقصيرية بالنسبة لهذين المتعاقدين ما هي إلا مسؤولية احتياطية [٤] وفي ذات الوقت ليس من حقه وأن قام بالمطالبة بتعويض واحد أن يجمع في دعواه المدنية بين خصائص المسئولية العقدية وخصائص المسئولية التقصيرية ووفقاً لما يفيده من كل منهما و إلا ظهرت دعوى غير معروفة لا هي بالعقدية ولا بالتقصيرية، وكذلك لا يجوز له إذا رفع أحدى الدعويين فخسرها أن يلجأ إلى الدعوى الأخرى لان قوة الشيء المقضي فيه تحول دون ذلك فعليه هو أن يتحمل غرم فعله [٥] .

---

[١] : د. حسن علي ذنون، المبسوط، جـ١، مرجع سابق، ص١٥٠.

[٢] د. غازي حنون الدراجي، نحو تطورات في السياسة الجنائية المعاصرة- المسؤولية الجنائية عن ممارسة الطب الشعبي، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٣ ، ص١١ وما بعدها .

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم ٦١٣ في ٧ /٤ /٢٠٠٨ ،منشور على موقع السلطة القضائية الاتحادية http://qanoun.iraqja.iq/view.481/

[٤] رأي (حسين عامر ود. وديع فرج) ، نقلا عن أحد شهيب ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ .

[٥] د. سعيد سالم عبده الله الغامدي،مصدر سابق، ص ٨.

واننا نتفق مع الرأي الثاني القائل بأن المسؤولية عقدية في حالة الإخلال بالتزام قد ورد في العقد والنص القانوني لان القول بعكس ذلك فيه تجاوزا على ارادة المتعاقدين عند إبرام العقد ومنافيا لمبدأ سلطان الإرادة ،وعلى هذا فان تحقق إخلال بالتزام قانوني من قبل القائم بعملية فصل التوائم متجسد في العقد المبرم بينهما ، فتثار مسؤوليته العقدية ،وفي حال تعذر ذلك لأي سبب كان تبرز المسؤولية التقصيرية بحق الطبيب الذي يتولى عملية الفصل .

ونعتقد بضرورة التنويه إلى أن أحكام المسؤولية الطبية تناولها دستور السلوك المهني الطبي لعام ٢٠٠٢ والذي عدلت بعض نصوصه في تعليمات السلوك الطبي وآداب مهنة الطب لعام ٢٠١٧والصادرة عن نقابة الأطباء ،ألا أننا نرى بأن هذه ألأحكام لا تغني عن تشريع قانون ينظم المسؤولية الطبية وذلك لضعف الجزاء إذ ما خالف الطبيب هذه التعليمات كونها تقتصر على جزاءات تأديبية[١] ،في حين أن الأضرار الطبية والماسة بجسد الإنسان والناتجة عن إهمال أو تقصير أو رعونة تتطلب عقوبة أو تعويضات رادعة تتناسب مع جسامة هذا الخطأ وخصوصا أن كان ألأمر يتعلق بعمليات جراحية كبيرة كفصل التوائم المتلاصقة ،الأمر الذي معه ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم المسؤولية الطبية للطبيب .

[١] راجع العقوبات ألتأديبية المنصوص عليها في المادة ٢٥ من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لعام ١٩٨٤.

الفرع الثاني

أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الفصل

ترتكز المسؤولية المدنية بوجه عام على ثلاث ركائز أساسية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينها،ومسؤولية الطبيب الجراح القائم بعملية الفصل ضمن دراستنا لها نفس الأركان إذا توافرت ترتبت المسؤولية المدنية سواء كانت طبيعة المسؤولية عقدية أم تقصيرية وهي كما يلي :

أولا :الخطأ الناشئ عن فصل التوائم المتلاصقة

يعتبر الخطأ أحد أركان المسؤولية المدنية ،الذي يكون في المسؤولية التقصيرية ناتج عن أخلال بالتزام قانوني،أما في المسؤولية العقدية فهو إخلالا بالتزام عقدي، فيكونان الالتزام العقدي أما التزاما ببذل العناية أو بتحقيق نتيجة، عكس المسؤولية التقصيرية الذي يكون الطبيب فيها ملتزما فيها ببذل العناية فقط ، كما ويعد الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب القائم بعملية فصل التوائم المتلاصقة من أكثر المسائل الدقيقة والحساسة والتي تجعل الطبيب محلا للمسائلة في حالة ارتكابه لهذا الخطأ المؤدية نتيجته الى الإضرار بالمريض ، الأمر الذي جعله محط أنظار الباحثين في الفقه الإسلامي والقانوني .

إذ يجد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ بوجه عام[١] وذلك لان يعد أخلالا بالتزامات يوجب على الطبيب احترامها وعدم مخالفتها ،وبما أن خطأ الطبيب يتم أثناء مباشرته للمهنة فأنه يعد خطأ مهنيا ناتج عن عدم مراعاة الأصول المهنية وبذلك فقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف الخطأ الموجب لمسؤولية الطبيب "هو الخطأ الخارج عن أصول مهنة الطب ،والذي لا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص [٢]،وعلى وفق هذا التعريف فأنه يمكن القول بأن الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي يعرف على انه إتيان

---

[١] فبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فقد عرف منهم الخطأ على انه "هو ما ليس للإنسان فيه قصد" "علي بن محمد الجرجاني ، مصدر سابق، ص ٦٨،أن انتفاء القصد هنا يعني أن من قام بالفعل يعد مخطأ وبذلك فهو متجاوز أي متعدي على الغير بفعله وهذا ما فسره القرطبي في قوله بأن الاعتداء يعني التجاوز أبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لإحكام القرآن ، الجزء الثاني ، دار أحياء التراث العربي ،بيروت ، بدون تاريخ ،ص٢٨٨، إلا أن الاستعمال الغالب لمعنى التعدي لديهم مطلق ولا يقتصر على المعنى الجنائي يل يراد به أيضا الإهمال والتقصير التفريط وعدم التحرز أو الاحتياط،علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ،معهد البحوث والدراسات العربية ،القاهرة ،١٩٧١،ص٩ .
أما في القانون فأن التشريع العراقي والتشريعات المقارنة الاردني والفرنسي فلم تضع تعريفا للخطأ تاركة ذلك للفقه والقضاء لان وضع التعاريف ليس من اختصاص المشرع وبذاك عمد العديد من الفقهاء إلى وضع تعريف عام للخطأ فمنهم من عرفه على انه "هو انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف " أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام)،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،١٩٩٨،ص٣٢٣.

[٢] نقلا عن د.بن صغير مراد ،الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ،أطروحة دكتورا مقدمة في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد ،الجزائر ،،٢٠١١ ،ص٢٥، فيرى الحنفية أن ما يسأل عنه الطبيب الحاذق المأذون له من أخطاء، هو ذلك الخطأ الذي يعد فاحشا و لا يقع من طبيب آخر، وهو الذي يتجاوز به الحدود المتعارف عليها عند أهل الصنعة الطبية،أحمد بن محمد الطهطاوي ،حاشية الطهطاوي على الدر المختار شرح تنوير الإبصار ،الجزء الرابع ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ،١٩٧٥ ،ص٢٦٧
في حين يرى فقهاء الشافعية أن ما يسأل عنه الطبيب الحاذق المأذون له من أخطاء هي تلك التي لا يفعلها مثله من أهل الصنعة ممن أراد الصلاح للمفعول به ،أبي عبد الله محمد بن أدريس الشافعي ، الام،مصدر سابق ،ص١٣. أما المالكية فيرون أن الطبيب يسأل عن الأخطاء الناشئة عن عدم مراعاة قواعد المهنة في التطبيب، أو تجاوز الحد فيما أذن له فيه إلى غيره، أو قصر فيه عن المقدار المطلوب، أو أذن له في شيء ففعل غيره ،برهان الدين إبراهيم بن محمد أبن فرحون

الطبيب فعلا غير مألوف ومخالف لقواعد مهنه الطب ،كأن يمارس عمله الطبي من دون الحصول على شهادة في الطب أو تجاوز الطبيب لحدود العمل المتفق عليه ،أو عدم تنفيذه لالتزام متفق عليه في العقد ومن الأمثلة التي طرحها الفقهاء هي عدم التزام الطبيب بالحضور في المواعيد المحدد له أو قيامه بالتدخل الطبي بالرغم من عدم امتلاكه للخبرة الطبية [١] ، كما اتفقوا على ضرورة التزام الأطباء بالأصول والقواعد العلمية عند مزاولة مهنة الطبي وان القيام بمخالفتها وعدم الالتزام بها والخروج عنهما أمر يوجب مسائلتهم المهنية[٢].

أما في القانون العراقي فلم نجد في القوانين المنظمة لأعمال طبية معينة تعريفا للخطأ الطبي غير انه يمكن تحديده بالقواعد العامة التي حددت الخطأ بالإخلال في واجب قانوني أو مخالفة الالتزام عقدي ،وفي القانون الأردني فقد جاء تعريف الخطأ الطبي في قانون المسؤولية الطبية رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨ والذي عرفه المشرع الأردني على أنه (أي فعل أو ترك أو أهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرر) أما عن المشرع الفرنسي فأنه لم يعرف الخطأ الطبي الجراحي سواء في قانون الصحة أو حتى في القانون المدني لكنه أشار إليه في نص المادة ١١٨٢،١١٨٣ من القانون المدني،حيث جعل القضاء الخطأ بوجه عام أساس للمسؤولية الجراحية وتم تأكيده في قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ المتعلق بحقوق المرضى المادة ١١٤٢-١/١ التي نصت على ذلك بالقول :(باستثناء الحالة التي تقوم فيها مسؤوليتهم على عيب في مادة أو منتج صحي لا يسأل محترفو الصحة المشار إليهم في الجزء الرابع من هذا القانون ،وكذلك كل مؤسسة أو مصحة أو هيئة يتم فيها انجاز الأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو المعالجة أو الرعاية عن النتائج الضارة لتلك الأعمال إلا في حالة الخطأ [٣].

المالكي ،مصدر سابق،ص٢٥٢ ،وقد قال الامامية بعدم ضمان الطبيب أذما راعى الاصول الطبيب ولم يخطا بشرط ان تكون المباشرة بالاعلاج قد تمت بناء على اذن الولي، محمد باقر الايرواني ،دروس تمهيدية في الفقه ألاستدلالي على المذهب الجعفري ،الجزء الثاني، دار ألاميرة للطباعة والنشر والتوزيع ،٢٠٠٨،ص١٢٠ ،ومن هنا يتضح بأن فقهاء الشريعة الإسلامية يتفقون على ان الخطأ الطبي هو الخطأ الذي لا تقبله قواعد وأصول مهنة الطب وبذلك فعند إتيان الطبيب بفعل طبي يضر المريض نتيجة لخطأ قد ارتكبه فعليه الضمان .

[١] بن عاطي مراد ،المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن نقل وزراعة الأعضاء ، شهادة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد ،الجزائر ،٢٠١٩ ،ص ٧٧ .

[٢] ابن القيم الجوزيه ،تحفة المودود بأحكام المولود،دار الكتب العلمية ، بيروت ،بدون تاريخ ،ص١٥٣ والذي أشار إلى اتفاق اهل العلم على ذلك فقال (وأن كان الخاتن عارفا بالصناعة وختن المولود في الزمن الذي يختن فيه مثله ،وأعطى الصناعة حقها ،لم يضمن سراية الجرح اتفاقا).

[3] Article L1142-1 de la loi de santé publique" Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute".

وبذلك فقد وضع للخطأ الطبي تعريف خاص من قبل الباحثين فقد عرف على انه (كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم ،أو المتعارف نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي ،أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي فرضها القانون متى ترتب عن فعله نتائج جسيمة ،في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض)[١].

في حين أن القضاء الفرنسي ،حاول تعريف الخطأ من خلال ربطه بالإهمال والانحراف عن سلوك الرجل الحريص فقد جاء في أحد أحكامه ، أن عدم اتخاذ الطبيب للاحتياطات اللازمة، وعدم إظهار يقظة الرجل الحريص على أداء الواجب يعتبر إهمالاً منه وخطأ أكيد موجبا للمسؤولية[٢].

يتضح من التعاريف السابقة أن الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية الطبية يشتمل على عنصرين الأول منهما فهو العنصر المادي الذي يتمثل بالتعدي والثاني فهو العنصر المعنوي المتمثل بالإدراك والتمييز ،ومن الملاحظ أن المشرع الأردني في القانون المدني أقام المسؤولية على أساس الضرر وليس الخطأ بحيث أنه لا يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية الإدراك ،فأساس المسؤولية عنده موضوعي قوامه الضرر، وبالتالي فإن الفعل الذي يؤدي للضرر بذاته هو الذي يستوجب الضمان حيث نصت المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني على أنه "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر" لذلك فالخطأ في القانون المدني الأردني يرادف التعدي في الفقه الإسلامي حيث أن الشريعة الإسلامية قالت "لا ضرر ولا ضرار" والضرر يزال ،ولهذا فإن المواد التي تتعلق بالفعل الضار بالقانون المدني الأردني تقتصر على العنصر المادي فقط وهو التعدي ويسأل كل من أحدث الضرر ولو كان غير مميز أو مدرك لعمله ،ألا ان المشرع الأردني بالرغم من عدم اعتماده على الخطأ أي الفعل الضار كأساس لمسائلة مرتكب الفعل الضار واعتماده على الضرر وجاء ذلك تأثرا منه بالفقه الإسلامي ،ألا انه أشترط وجود الخطأ الطبي كركن أساس موجب للتعويض في قانون المسؤولية المدنية الطبية لسنة ٢٠١٨ في مختلف نصوص هذا القانون ووضع له تعريفا خاص به .

وإننا نتفق مع المشرع الفرنسي بوجوب الأخذ بفكرة الخطأ كركن أساس للمسائلة المدنية للطبيب القائم بعملية فصل التوائم المتلاصقة لان الخطأ يتطلب وجود ركنيه الركن المادي وهو الفعل والركن المعنوي وهو التمييز ، وأن ما يشترط على الطبيب هو بذل العناية اللازمة من اجل تحقيق الغاية المتمثل بنجاح

أشار اليها ايضا كريم الشيبخ بلال، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير (دراسة مقارنة)،أطروحة دكتورا، جامعة جيلالي ليابس كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر،٢٠١٩، ٨١ .

[١] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب (دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧، ص٢٢٤ .

[٢] نقلا عن بن صغير مراد ،الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ،مصدر سابق،ص٢١

- C.A Paris: 12/05/1920, Dalloz, 1921, II-39. C.A Paris: 25/03/1930, Gaz. Pal, 1930, I-871

عملية الفصل إلا إن القول بغير ذلك يجعل الطبيب محلا للمسائلة عن أي ضرر حتى لو بذل العناية اللازمة .

ولغرض تحديد الخطأ الطبي ومعرفة الحالات والصور التي يمكن القول عند حدوثها بوجود خطأ طبي من عدمه لابد من معرفة المعيار المعتمد لتقدير خطأ الطبيب الذي قام بعملية الفصل لغرض الأمر الذي يستلزم بيان المعايير المختلفة وبيان الراجح من بينهما .

أن المعايير التي صنفت لقياس خطأ الطبيب هي المعيار الشخصي والذي يقصد به إلزام الطبيب بأن يبذل ما اعتاد عليه من تبصر ويقظة في العمل ، وهذا يعني أن هذا المعيار يبحث في حالة الطبيب المرتكب للخطأ، فإذا تبين أن باستطاعته تفادي الخطأ المنسوب إليه عد مخطئا ،أما إذا ثبت العكس مع بذل ما في وسعه من يقظة وتبصر أعتبر غير مخطأ ،وبذلك فأن هذا المعيار يعتمد على مدى قدرة الطبيب على دفع الضرر بما يتناسب مع مؤهلاته الطبية والثقافية والوسائل الموضوعة تحت تصرفه ، أي أن لا يطالب الطبيب القائم بعملية الفصل ببذل عناية أكثر من قابليته وقدرته على الاعتناء بالمريض(التوأم المتلاصق) بحسب كفاءته الطبية ،وان معرفة حقيقة ارتكاب الخطأ هنا من عدمه تستلزم مراقبة الطبيب حتى يمكن معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا ،إلا إن هذا الأمر يعد خفيا يلزم أن يستعان بالخبرة القضائية[١] .

أما المعيار **الثاني** الذي يستند إليه لتحديد خطأ الطبيب القائم بعملية الفصل هو المعيار الموضوعي الذي يراد به أنه عند تقدير خطأ الطبيب أن يقارن سلوك هذا الأخير بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه ،فالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين ولا من الخاملين المهملين ،وتبعا لذلك فالمعيار الموضوعي يحث على ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب عند قيامه بالعمل الطبي ،والابتعاد عن صفاته الذاتية وظروفه الداخلية ،ويعتبر من الظروف الخارجية ما لا يتصل بالشخص ذاته من صفات كما هو الشأن بالنسبة للظروف الزمانية كالليل والظروف المكانية، ومراعاة حالات الاستعجال وخطورة حالة المريض التي قد يباح فيها من أفعال ما لا يباح له فعلها في الحالات العادية، كاستغناء الطبيب عن استحصال موافقة المريض عند حدوث كارثة طبيعية[٢].

ويمتاز هذا المعيار عن المعيار الشخصي بثباته بالنسبة للكافة فهو واحد مرتبط بالظروف وواقع الحال لا بشخص المتعاقد لأن المعيار السابق يتحرك معه مفهوم الخطأ بحسب شخص المتعاقد وذاته، كما يعد

---

[١] نقلا عن بوخرس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ،رسالة ماجستير مقدمة ل جامعة مولود معمري تيزي ووز ، سنة ٢٠١١ ، ص ٣٧ .

[٢] عزاوي عبد القادر - برانيص محمد الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة أحمد دراية ، الجزائر ، ٢٠١٦ ،ص٢٢.

هذا المعيار منسجم مع المبادئ العامة للمسؤولية المدنية العقدية لاسيما مع غياب النص الصريح المنظم للخطأ الطبي العقدي لاسيما في القانون المدني العراقي النافذ[١] ،إلا انه يعاب عليه أنه يفتقر إلى الأساس القانوني ،فقد يصعب في بعض الأحيان تقدير الظروف إن كانت ظروف خارجية أو داخلية،إضافة إلى ذلك فالمعيار الموضوعي لا يمكن أن يطلق على إطلاقه من دون مراعاة بعض الظروف الداخلية مثل العمر المهني، فالطبيب حديث العهد بالمهنة لصغر سنه لا يجوز مقارنة سلوكه بسلوك طبيب له خبرة طويلة في هذا المجال[٢].

أما المعيار **الثالث** فهو المعيار التوفيقي أو ما يطلق عليه بالمعيار الموضوعي و الشخصي، أي يقوم على ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات و الظروف الداخلية المحيطة بالطبيب، التي تؤثر في سلوكه، يقاس هذا الأخير مع سلوك طبيب يقظ وجد في ذات الظروف، لكي يساير التطورات الاجتماعية و التقدم العلمي فعلى القاضي أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته، و الوسائل التي من الواجب أن تكون تحت يده وقت تنفيذ العمل[٣].

ومعيار الخطأ في القانون العراقي والقوانين المقارنة[٤] هو معيار موضوعي يحدد العناية الواجبة وفقا للشخص المعتاد المتبصر والذي يفترض فيه قدرا عاديا من الحرص والحذر اللازم لتجنب وقوع النتيجة السلبية، غير أن هذا المعيار لا يأخذ به بشكل مطلق إذ لابد من اعتبار الظروف المحيطة بالمتصرف عند قيامه بفعله ومدى التزامه بالقدر العادي والمألوف من الحرص والحيطة والحذر وهذا يتم تقريره من قبل قاضي الموضوع من خلال الوقائع المعروضة عليه [٥] .

وفي مجال عملية فصل التوائم المتلاصقة نرى يكون وفق المعيار الأخير هو الأنجح غير أنه العناية العادية لا تكفي في هذا المجال ، لذا يلزم أن تفرض عليه عناية الرجل الحريص لأنه يتعامل مع مسألة في غاية الخطورة ،ولتقرير ذلك يلزم تجسيدها في نص قانوني يحدد عناية الطبيب الذي يتولى عملية فصل التوائم المتلاصقة وعند النزول عنها يكون معرضا للمسؤولية لذا ندعو المشرع إلى تضمين ذلك في نصوص قانونية صريحة .

---

[١] أحمد سلمان شهيبب ، مصدر سابق ، ص ٢٠٦

[٢] عزاوي عبد القادر - برانيص محمد ، مصدر سابق، ص٢٣

[٣] مسعودي حورية ومسعودين عبد السلام ، الخطأ الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة _بجاية _كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر ،٢٠١٥ ، ص ١٧.

[٤] أنظر المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي(١- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود.
٢- ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام أذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاد في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك) تقابلها المادة٣٥٨مدني أردني.

[٥] محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الدار العلمية الدولية، ٢٠٠٢ ، ص ١٠٨ – ١.

وهنا لابد من بيان الحالات التي تعبر عن وجود خطأ طبي في العلاقة العقدية الطبية والتي يلحظ أن المشرع العراقي ذكر حالتين فقط من حالات الخطأ العقدي وهي عدم القيام بتنفيذ التزاماته العقدية أو التأخر في تنفيذه لها ،وبذلك فأنه تتحقق المسؤولية العقدية كجزاء عن الإخلال عندما يتخذ خطأ الطبيب أحدى هاتين الصورتين، ويستحق المتعاقد الآخر التعويض إذا نشأ عن هذا الإخلال ضرر بسبب خطأ الطبيب وعدم وجود ما يدفع المسؤولية عن المخل بألالتزام [١] وكذلك يكون الأمر عند أخلاله بإحدى الالتزامات المفروضة في العقد أو تنفيذ التزامه تنفيذا معيبا .

وقد يكون الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية العقدية للطبيب القائم بفصل التوأمين المتلاصقين في هذه الصور، راجعا إلى خطأ شخصي الناتج عن إهماله أو طيشه، أو عدم مراعاته لأصول مهنته، إضافة إلى ذلك فقد يكون الضرر قد نشأ عن فعل المساعدين أو التابعين له،أو لا يكون بسبب شخصه أو آخرين غيره بل يكون بسبب الأدوات والمواد التي يستعملها أثناء مباشرته في جراحة الفصل ،الآمر الذي يجعل الأساس القانوني للخطأ مختلف باختلاف الباعث الدافع لحصول الضرر ،فيكون خطأ شخصيا إذا تمخض عن فعل الطبيب الجراح المعني وسبب ضرر أصاب التوأم الملتصق المتعاقد معه إذ كان هنالك عقد بينهم، فانه في هذه الحالة يكون مسؤول عن هذا الضرر، على أن يكون هذا الضرر ناشئاً عن خطأءه ،للقول بمسؤوليته العقدية والتي تتحقق إذ لم ينفذ المدين التزامه، سواء عن عمد أو إهمال، وقد يكون الضرر الذي يصيب التوأمين لا يرجع إلى خطأ الطبيب القائم بالجراحة ذاته، وإنما يكون بفعل أحد المساعدين له الذي يعمل معه والذي يحتاج إليه لغرض الوصول إلى النتيجة المرجوة، فهل يكون مسؤولا عن أخطائهم، أم انه يسأل عن خطأه الشخصي فقط ؟

أجاب القضاء الفرنسي على هذه الحالة بعد أن مر بمراحل عدة وصدر أحكاما عديدة ومختلفة بخصوص هذه المسألة إلا أن ما أستقر القضاء الفرنسي الحديث هو أن كل عضو في الفريق مستقلا بمسؤوليته اتجاه المريض ،ويكون ذلك مع وجوب وجود التزام متبادل بينهم بالمشورة داخل الفريق الطبي ،وهذا يعني أن الإقرار بالمسؤولية الفردية لكل واحد منهم لا يغني عن مسائلتهم التضامنية أو الجماعية إذا تبين أن الخطأ المرتكب كان نتيجة لقلة أو انعدام الأعلام أو المشورة بين أعضاء الفريق أي يكون لهم حرية ورأي في عملية الفصل وليس هم تبع إلى الطبيب الأساس ،وهذا يعني أنه مشارك في العمل الطبي وليس متلقي للأوامر ،وتخضع المسؤولية داخل الفريق الطبي لأحكام المسؤولية العقدية والتي قد تكون جماعية أو فردية بحسب الأحوال رغم عدم وجود تعاقد مباشر بين الطبيب العضو في الفريق الطبي والمريض[٢].

---

[١] أنظر المادة ١٦٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)

[٢] د.مأمون عبد الكريم ،رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ،مصدر سابق ، ص١٩٥،ص١٩٧ .

غير أن الطبيب قد يكون لدية ممرضين أو مساعدين تابعين له يعملون بتوجيهاته وليس لهم استقلال في العمل أو الاشتراك في المشورة لأجراء العملية الجراحية ،فهنا يكون الطبيب الرئيس القائم بعملية الفصل هو المسؤول عن أخطائهم ومسؤوليته هذه مسؤولية عقدية شخصية مباشرة .

وقد لا ينتج الضرر عن خطأ الطبيب أو عن أحد مساعديه و أنما عن أشياء مادية يحتاجها لأجل تقديم خدماته للمتعاقدين معه، والتي تتطلب استعمال أدوات وأجهزة طبية مختلفة قد ينجم عنها ضرر جسدي يصيب التوائم المتلاصقة المراد فصلها، بسبب ما بها من عيوب أو أعطال ،فهل يسال الطبيب عن هذا الضرر؟

إنَّ الاتجاه الحالي يرى أن الطبيب الجراح ملتزم بعدم تسبب الأدوات التي يستعملها في تنفيذ العقد بالإضرار بالمريض ،وفي حالة تعرض المريض إلى أي ضرر ناشئ عن عيب في الأدوات، فانه يكون مسؤولا عن ذلك الضرر إلا أذا كان الضرر راجعا لسبب أجنبي ،وفي مقابل ذلك فأن الطبيب تقصيريا مسؤول عن الضرر الذي تحدثه الأدوات وفق مسؤوليته عن الأشياء ، التي نص عليها المشرع العراقي بالمادة ٢٣١مدني التي يشترط لتحققها ان تكون هناك سيطرة فعليه من قبل الشخص على الشيء ،وان يكون الضرر بسبب الشيء ،وهذه المسؤولية يكون الخطأ فيها مفترضاً قابل لأثبات العكس ،مما تعطي للمضرور ميزة الإعفاء من اثبات الخطأ [١] .

وفي نطاق المسؤولية التقصيرية قلنا ان الخطأ يعرف بأنه الإخلال بالتزام قانوني سابق عن إدراك وتمييز ، ولما كانت اغلب التزامات الطبيب هي التزامات عامة، ينبغي على كل فرد التقيد به بعدم الأضرار بالغير، فان الطبيب الجراح المسؤول عن الفصل يكون مخطئاً، أذا انحرف في سلوكه أثناء ممارسته لنشاطه، ولم يبذل العناية الكافية للحفاظ على سلامة التوأمين محل الفصل[٢]، الا أن العناية المطلوبة من طرف الطبيب تختلف إذ لا يكون خطأ الطبيب أو الجراح الاختصاصي على نطاق واسع نطاق كالطبيب العام كما هو الشأن في أختصاص الطبيب بعمليات فصل التوائم المتلاصقة فيتطلب منه كما ذكر سابقا قدر من العناية وتشديد أكثر في التزاماته مراعاة لطبيعة هذا الاختصاص[٣] .

وتتحقق المسؤولية المدنية الطبية عن خطأ الطبيب عند ارتكابه الخطأ في جميع مراحل المعالجة والفصل ،فتقوم المسؤولية على خطأه في المرحلة السابقة للفصل عند عدم التزام الطبيب بتبصير التوائم المتلاصقة وإعلامهم عن كافة المعلومات التي تتعلق بطبيعة ومخاطر العلاج وأثار رفض العلاج أو البقاء بدونه ،وغيرها من المعلومات التي تجعل الموافقة على أجراء الفصل موافقة حرة مستنيرة ،وقد أكدت كافة

---

[١] د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب و جراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ ،ص١٦، ؛ د. معتز نزيه المهدي، المتعاقد المحترف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ ،ص٨١.

[٢] م. م أحمد هادي حافظ ، المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال ممتهن الطب البديل بالالتزام بضمان السلامة ،بحث منشور في كلية القانون ،جامعة ميسان،دون سنة ،ص١١.

[٣] كريم الشيبخ بلال، مصدر سابق ،ص ٨٤ .

التشريعات المقارنة والتشريع العراقي على وجوب القيام بهذا الالتزام وبخلافه يتحمل الطبيب المسؤولية على الإخلال به ،كما ويلتزم الطبيب في هذه المرحلة بالحصول على رضا التوائم المتلاصقة وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا وهو من يتحمل تبعة المخاطر التي تنشأ عن المعالجة حتى وأن لم يرتكب أدنى خطأ عند مباشرته وفي الوقت نفسه فأن رضا المريض لا يعني أن يعفى الطبيب من مسؤوليته بل أنه يسأل طبقا للقواعد العامة عن الخطأ أثناء الجراحة[١] .

أما المرحلة الثانية لمسؤولية الطبيب عن خطأه الطبي فتتحقق أثناء قيامه بالاعمال الطبية والتي تستلزم في بادئ الأمر القيام بالخطوة الأولى وهي تشخيص المرض الذي يعاني منه المريض ويطلق عليه فن التعرف على المرض عن طريق استخدام تقنيات عديدة مثل الفحص ،وتسمع دقات القلب واللمس ،واستخدام الأدوات البسيطة التي يستخدمها لقياس ضغط الدم ،ومطرقة قياس ردود وباقي الأدوات التي يلجأ أليها الأطباء من اجل التشخيص ، حيث أن الهدف منه تحديد حالة التوأم وتعيين خصائصه ودرجة خطورته عملية الفصل عليهما ،ويمكن أثناء قيامه بالتشخيص سواء بواسطة الأدوات أم بتحسسه أن يخطأ في ذلك أما لإهماله أو لعدم أحاطته وجهله بالأصول العلمية أو بسبب رعونته فأنه سوف يكون محلا للمسائلة المدنية ،لان هذه الخطوة مهمة جدا و ترتبط بها خطوات أخرى مهمة جداً ، وأي نتائج لاحقة تتقرر بناءاً على تشخيصه الخاطئ تكون كل الأعمال اللاحقة خاطئة .

وعليه فمن غير المعقول أن يقوم الطبيب بمباشرة عمله الجراحي قبل أن يجري فحص طبي شامل على التوأمين الملتصقين المراد فصلهما ،وبذلك يتحتم عليه أجراء دراسة لكافة الاحتمالات والنتائج العرضية التي يحتمل وقوعها أثناء القيام بالجراحة ،وعليه فأن أي خطأ من قبل الطبيب مبني على إهماله أو عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لتلك الإجراءات الأولية فأن ذلك يرتب عليه مسؤولية كاملة ،وان رضا المريض بإجراء عملية جراحية لا تعفيه من المسؤولية إذا كان يعلم بان القدوم عليها تهدد حياتهم أو فيها خطر جسيم [٢] .

---

[١] محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، المصدر السابق، ص٣٧.

[٢] حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة ، مصدر سابق ، ص١٣٥ ، وكمثال على هذه الحالة هو ما تعرضت له التوأمتين الملتصقتين لاله ولادان الفتاتان الملتصقتان الايرانيتان اللتان ولدتا في ١٧ يناير ١٩٧٤ أختان ملتصقتان في منطقة الرأس تخرجتا من كلية القانون في جامعة طهران وبلغا من العمر ٢٩ عاما ،وبالرغم من إبلاغهما بخطورة الوضع الصحي لهما إلا إنهما قبلا أجراء العملية والتي تكون الكادر الطبي المجري لها من ٢٨طبيب و١٠٠ مساعد بقيادة (د.كيث جوه) واستمرت الجراحة ٥٣ ساعة ،وباشر الأطباء بالجراحة التي كانوا يفصلون فيها أنسجة المخ مليمترا تلو الآخر ،ألا أن الأطباء تفاجؤا بوجود مشترك بين التوأمين الأمر الذي تسبب بحدوث نزيف دموي حاد أدى إلى وفاة لادان وبعدها بساعة توفت لاليه (مقال لعبد الهادي مصباح ،مصدر سابق ،ص٢) ، هذا وأعلن الجراح الألماني مجيد سامي الذي رفض أجراء جراحة الفصل لهما عندما كانتا تبلغان من العمر ١٤ عاما أنه مصدوم من محاولة الاقدام على الجراحة وذكر الخبير الاسترالي نيك تونتي في أخلاقيات الطب أن رضا المرضى ليس كافيا للإقدام على الجراحة وأكد أنه يتعين على الطبيب في الواقع أن يكون مطمئنا إلى أن العملية أمنة بدرجة كافية ، وإلا تعرض بخطئه الطبي إلى المسائلة ،مقال بعنوان فشل جراحة التوأمتين يثير جدلا طبيا منشور على الموقع التالي:

https://www.aljazeera.net/news/healthmedicine/2003/7/9

أما الخطوة الأخرى في هذه المرحلة فتتمثل في التنفيذ بعد التأكد من سلامة الإجراءات وعدم وجود عائق بين يهدد حياتهم ،وهي القيام بالبدء بالجراحة فعلى الجراح أن يبذل العناية اللازمة من اجل الحفاظ على سلامة التوأمين ،فهو لا يضمن نجاح الفصل بل يلتزم ببذل العناية الكافية وان مسؤوليته هنا لا تقوم إلا أذا كان خطأ بسبب فعل يشكل خروج عن الأصول العلمية والقواعد الفنية والأخلاقية في علم الطب .

لذلك أكدت التشريعات الصحية في العديد من الدول كالتشريع الأردني والفرنسي على ضرورة التزام الطبيب أثناء مزاولته لمهنة الطب بعدم الخروج عن القواعد والأصول العلمية المستقرة في علم الطب وإلا اعتبر مرتكبا لخطأ طبي يوجب مسؤوليته وأن مجرد الفشل في فصلهما لا يعني انه مسؤول دائما إلا إذا ثبت انه لم يقم بالتزاماته وفق الأصول الفنية والمعطيات العلمية عند أجراء الجراحة لهما .

وتتمثل المرحلة الثالثة لمسؤولية الطبية المدنية الناتجة عن خطأ بالمرحلة اللاحقة للجراحة والتي تتمثل في الرقابة الطبية اللاحقة للعمل الجراحي والتي يراد منها تحقيق الغية المرجوة وهي إتمام نجاح عملية الفصل وذلك بتفادي الطبيب للمضاعفات التي قد تنتج عنها ،والتأكد من أفاقتهما من التخدير وإذا أهمل الطبيب المختص أو طبيب التخدير واجباتهما في المراقبة اللاحقة للمريض فأنهما يحاسبان مدنيا على خطأهما الطبي في عدم مراعتهما لسلامة التوأمين المنفصلين عقب الفصل.

ومن الجدير بالذكر بأن الطبيب وحسب ما تبناه الفقه الحديث يسائل على كل خطأ يرتكبه سواء كان هذا العمل مهني أم شخصي وسواء كان يسير ام جسيم وذلك لعمومية النصوص التي قضت بالمسؤولية على مرتكب الخطأ ولم تميز بين درجة الخطأ وبذلك فأن الطبيب يسأل عن كل خطأ قد ثبت بحقه وسواء كان فنيا ام غير فني[١] ،وأن إثبات المسؤولية الطبية من قبل للتوائم الملاصقة أيسر عند وجود علاقة عقدية بينهم وبينة الطبيب لان خطأ الطبيب هنا يكون خطأ مفترض إذ يكفي أن يثبتا وجود عقد طبي بينهم وبين الطبيب ،إن الأخير قد خالف هذا التزام في هذا اعقد ،إلا انه في المسؤولية التقصيرية يجب عليهما أن يثبتا وقوعه في خطأ أو تسببه في ضرر .

ثانيا :الضرر والعلاقة السببية

يعد ضرر التوأمين الناتج عن فصل التوائم المتلاصقة ضررا طبيا وركنا أساسيا لمسؤولية الطبيب المدنية ،وبالتالي فلا يتصور أن يطالب التوأمان بالتعويض مالم يثبتا وقوع ضرر قد لحق بهما من جراء الخطأ الطبي ،ويعرف الضرر هنا على انه حالة نتجت عن فعل طبي فرتبت أذى أصاب جسم التوأمين المتلاصقين وقد يستتبع ذلك نقصا في مالهما أو في معنوياتهما وعواطفهما[٢].

---

[١] د،منصور عمر المعايطة ،مصدر سابق ،ص٥١.

[٢] مولاي محمد أمين ، الضرر الطبي (دراسة مقارنة)أطروحة دكتورا ،جامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس ، الجزائر ،٢٠٢٠،ص٧٨ .

وعلى هذا فهو أثر لخطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحذر أثناء القيام بعملية فصل التوأمين المتلاصقين ،وكما معروف أن الضرر نوعان مادي ومعنوي ، والضرر الطبي المادي يمس جسد المريض ويمس ذمته المالية إذ يعرف الضرر الجسدي على انه هو الضرر الذي يصيب جسد الإنسان الأمر الذي يتسبب بوقوعه أما على حقه في الحياة فيزهق روحه أو حقه في السلامة الجسدية ولا يزهق روحه[١] بل يصيبه بعجز أو عاهة ،ومن ثم فأن الضرر الذي قد يصيب التوائم أثناء العملية الجراحية قد يكون مميتا لهما أو لأحدهما أو ضرر جسدي غير مميت ،ويقصد بهذا الأخير ذلك الضرر الذي يؤدي الى المساس بأعضاء الجسد مما يسبب تعطيلهما بصورة نهائية أو جزئية ،أي إن أقتصر الضرر على الأذى فقط أعتبر مجرد جرح بسيط ،أم أذا أدى إلى تلف الأعضاء كلياً أو جزئيا فأن الضرر يوصف بالعاهة المستديمة ،وهذه تعد ابلغ الأضرار بعد الضرر المؤدي إلى إنهاء الحياة الأمر الذي جعل التشريعات تتشدد في مسؤولية مرتكبها[٢] .

أما عن الضرر المادي المالي في الجراحة الطبية فأنه يتجسد بالخسارة التي تقع على الذمة المالية للمضرور إذ تشمل كافة الخسائر المالية التي لحقت بالمريض من مصاريف الدواء والعلاج والإقامة في المستشفى ،وتتمثل في ما فاته من كسب جراء إضعاف القدرة على الكسب أو انعدامها نهائيا[٣] هذا أن كان المضرور يعيل نفسه بنفسه لكن قد يطال الضرر ذوي المريض أذا كانوا هم من يتحملون مسؤوليته نظرا لصغر السن مثلا .

ويتمثل النوع الثاني من الضرر بالضرر المعنوي أو الأدبي الذي يصيب المضرور في شعوره أو كرامته أو عاطفته أو شرفه ،فيمكن أن يجد له تطبيقا في المجال الطبي يتمثل في الآلام النفسية التي يتعرض لها المضرور ،وذلك عند حصول تشوهات والعجز في وظائف أعضاء التوأم ،كما أن الانتقاص المحقق في اغلب الحالات من جمال الجسم وما يتبعه من تشويه يعد من ضمن الأضرار المعنوية التي يكون لها تأثير كبير في نفسية التوأمين المتلاصقين[٤] ، وهذه التشوهات لا تثير مسؤولية الطبيب القائم بعملية الفصل أن كانت متوقعه ونتيجة طبيعية لهذا العمل الطبي الجبار.

---

[١] د، منذر الفضل ، النظرية العامة في الالتزامات ،دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية ، الجزء الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٦،ص٤٠٢.

[٢] د.محمد عبد الغفور العماوي ،التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، الاردن ، ٢٠١٢ ،ص٣٤.

[٣] بركات عماد الدين ،التعويض عن الضرر الطبي والتامين من مسؤولية الأطباء المدنية ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، مصر ،٢٠١٧، ص٢٩٢.

[٤] د . رايس محمد ، مصدر سابق، ص٢٨٠.

ومن المعروف وبشكل عام حتى يكون الضرر متحققا وموجبا للتعويض لا بد من توفر شروط تحققه ،وهذه الشروط يلزم توافرها في ضرر التوأمين لكي يكون معتبرا ومستحقا للتعويض على القائم بعملية فصلهما ، وهي كما يلي : -

١- أن يكون الضرر الذي أصاب التوأمين متحقق الوقوع[1] بمعنى أخر أن يكون نتيجة طبيعية مباشرة وحتمية للخطأ المرتكب من قبل القائم بعملية فصلهما لكي يقدر حينها التعويض على هذا الأساس ،والضرر المحقق في هذا الشأن هو ما كان وقوعه مؤكدا أي وقع بالفعل حالا أو مؤكد الوقوع مستقبلاً ، وكمثال عن خطا الطبيب المحقق الوقوع عند الفصل هو قيام الطبيب بقطع شريان مشترك في منطقة خطرة يؤدي إلى موت التوأمين أو أتلاف عضو .

والضرر المستقبلي المؤكد وقوعه يعد أيضا موجب للتعويض بخلاف الضرر الاحتمالي ،فهذا الأخير لا يوجب التعويض على الرغم من أن كلاهما لم يتحقق ولم يثبت وقوعهما بعد إلا إنهما يختلفان في كون الضرر الاحتمالي ضرر غير محقق الوقوع يقوم على مجرد الافتراض ،في حين الضرر المستقبل المحقق ضرر لم يقع إلا إنَّ وقوعه مؤكد ومحقق مستقبلا أي أن سببه قد تحقق ألا إنَّ أثاره قد تراخت لأجل لاحق ،وبذلك يمكن القول بأن كل ضرر متوقع يكون ضررا مباشرا ،إلا انه ليس كل ضرر مباشر يكون ضررا متوقعا ،فبعض الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول ولا يمكن توقعه[٢] .

وعند تقدير التعويض على ضرر التوأمين يلزم على القاضي بالأخذ بعين الاعتبار فوات فرصة التوائم للشفاء متى ما كان هذا الضرر محققاً ،وذلك على اعتبار إن كان تحقق الفرصة أمراً محتملاً إلا إنَّ تفويتها أمراً محققاً بالنسبة لهما كزيادة نسبة الضرر وتقليل احتمالية الشفاء للتوأمين المتلاصقين الأمر الذي يتسبب في إرهاقهما، ومن ثم يترك الأمر بعد ذلك لتقدير قاضي الموضوع الذي يقدر هذا الضرر وينظر فيه إلى أي حد كان احتمال تضرر التوأمين ويقضي بتعويضهما أو تعويض أحدهما لأن الأمر دقيق يتسع فيه مجال الاجتهاد ويختلف فيه التقدير ويخضع في غالب أمرهِ لحكم وقائع القضية وتفاصيلها وهذا ما يناط به إلى قاضي الموضوع[٣].

٢- أن يكون الضرر الذي أصاب التوأمين شخصيا : وهذا يعني أن يصاب التوأمان الملتصقان ذاتهما ،ويستوي أن كان الضرر في شخصهما ضررا واقعا على جسمهما أم على مالهما أم على مصلحة مشروعه يحميها القانون ،ولا يسمح بالاعتداء عليها أو الإضرار بها ويستلزم لقيام المسؤولية أن يكون التوأمان

---

[1] وإليه أشارت الفقرة الأولى في المادة ٢٠٧ من القانون المدني العراقي: (تقدّر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع) .

[٢] د،غني حسون طه،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ،الكتاب الأول ،مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٧١ ص٤٦٢.

[٣] : د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، ١٩٨١، ص١٠١.

المتلاصقان كلاهما أو أحداهما قد أصابه ضرر من الفعل الضار غير المشروع أو من الإخلال بالالتزام التعاقدي[١]، وهذا هو الأصل غير الضرر المرتد قد يكون له مجال تطبيق في حالة ضرر التوأمين المتلاصقين عندما يكون تضررهما مصدر لتضرر أشخاص آخرين [٢].

٣- أن يكون الضرر الذي أصاب التوأمين ضررا مباشر :من المعروف أن التعويض يكون عن الضرر المباشر فقط ولا يتعدى إلى الأضرار الغير مباشرة ،فالتعويض يقدر بقدر الضرر المباشر الذي أصاب التوأمين سواء كان مادي أم أدبي حالا أم مستقبلا ، ولا تمتد مسؤولية الطبيب إلى الضرر غير المباشر ما دام كان في وسع التوأمين تفاديه ببذل جهدا معقولا ، فالطبيب غير مسؤول عن تفاقم الالتهابات بعد إجراء عملية الفصل نتيجة عدم التزام التوأمين بتعليمات الطبيب العلاجية .

وان عدم مسؤولية الطبيب الجراح عن الضرر الغير مباشر هو ما استقر عليه الفقه والقضاء سواء كان الحديث عن ضرر التوأمين في نطاق المسؤولية العقدية أم التقصيرية ، فكلاهما لا يرتب المسؤولية وذلك لانتفاء العلاقة السببية في هذا الصدد ،ومن ثم فالضرر المباشر هو فقط مجال التعويض وقد أكد القضاء الفرنسي على استحقاق المريض للتعويض عن الضرر المباشر عندما اسقط طبيب جراح إثناء العملية احد الأدوات القاطعة في رئة المريض وسببت له ضررا بليغا على اثر ذلك [٣] ،وهذا ما يمكن توقعه مع التوأمين أثناء عملية فصلهما فحينها يكون ضرر مباشر بحقهما ويلزم مسائلة القائم بعملية الفصل عنه .

٤ – أن يمس الضرر حقا مشروعا اقره القانون : إنَّ موضوع البحث المتكلم عن عملية فصل التوائم المتلاصقة يعتبر عملية جراحية وبالنظر إلى مشروعية العمليات الجراحية فهي لا تختلف عن باقي العمليات الجراحية إلا في الغرض منها وهي استقلال كل واحد من التوائم المتلاصقة بجسد خاص به منفصل عن الأخر وهو هدف مشروع شرعا وقانونا في الحالات التي يمكن فصلها.

أما عن العلاقة السببية وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية الطبية والتي تعني وجود رابطة مباشرة بين الخطأ الطبي والضرر الذي أصاب التوائم المتلاصقة عند فصلهما أو معالجتهما ،وهذا يعني أن حصول الخطأ ووقوع الضرر غير كافيان لمسائلة الطبيب الجراح المباشر للعملية ،بل لابد من أن يكون الضرر الذي لحق التوائم المتلاصقة نتيجة مباشرة للخطأ الطبي الذي أحدثه الطبيب المعني .

وكما هو معتاد عند الحديث عن العلاقة السببية تبرز إشكالية كون التصرف غير المشروع الذي يصدر عن الطبيب المسؤول قد يترتب عليه عدة نتائج وفي هذا الحالة يلزم معرفة هل سيتحمل الشخص المعني بعض هذه النتائج أم كلها ،أو قد يشترك مع خطئه خطأ شخص آخر في أحدات هذا الضرر ، بحيث لا

---

[١] د.حسن علي الذنون ،المبسوط في شرح القانون المدني ،الضرر،دار وائل للنشر ،عمان ،الأردن ،ط١ ، ٢٠٠٦ ، ص٢٣٤ .

[٢] - د حسن علي الذنون ، المصدر ذاته ، ص٢٣٤ .

[٣] مشار إلى القرار عند د. إبراهيم احمد محمد ،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية،مصر،٢٠١٠ ،ص٣٠٢ .

يمكن تحديد السبب المباشر بوضوح من بينهما وينسب وقوع الضرر إليه ، فما هو حل هذه الأشكال في حال انطباقه على خطأ الطبيب القائم بعملية فصل التوائم المتلاصقة ؟

إذا تعددت النتائج الناشئة عن خطأ واحد ،فهنا تتوفر العلاقة السببية بالنسبة إلى هذه النتائج المباشرة جميعها ،ويتحمل الطبيب كافة الأضرار الناشئة عنها ،أما أذا اجتمع عدد من الأسباب على إحداث الضرر الذي أدى إلى موت الشخص المعني ،فهنا طرح نظريتان بشأن تحديد السبب الذي يكون الضرر نتيجة طبيعية له ،أولهما نظرية تعدد أو تكافئ الأسباب للفقيه الألماني " فون بري " وبمقتضاها ينبغي بحث الأسباب جميعاً كلاً على انفراد يتحدد فيها ما يمكن القول أنه لو لا حدوثه لما وقع الضرر وتتعادل الأسباب التي تحددت في نسبها للضرر والتي تعتبر أسباب لحدوث ومن ثم تعد العلاقة السببية متوافر بين هذه الأسباب جميعها وبين الضرر ،وثانيهما النظرية السببية الفعالة أو السبب المنتج للفقيه الألماني " فون كريس " ومفادها انه ينبغي عند تعدد الأسباب التمييز بين السبب الثانوي وبين السبب الفعال أو المنتج ليعتد بالثاني وحده دون الأول ،ويعتبر السبب فعالاً ومنتج إذا اثبت أن الضرر كان نتيجة له وانه كان كافياً لأحداث الضرر[١].

ولا بد من التنويه إلى إنّ النظرية الأولى قد أخذ بها القضاء الفرنسي فترة طويلة من الزمن إلا أنه عدل عنها إلى النظرية الثانية والتي تماثل اتجاه الفقه الإسلامي والتي يعول عليها القضاء العراقي والأردني[٢]. إذ استقر القضاء في فرنسا على الأخذ بنظرية السبب الملائم أو المنتج وأستبعد العوامل الشاذة والنادرة غير المتوقعة أو المألوفة ،فذهب القضاء الفرنسي إلى عدم مساءلة الطبيب الجراح والمستشفى الخاص عند وجود حالة شاذة لا علم للطبيب بها ولم يكن بوسعه توقعها ،فقطع الشريان (السباتي) أثناء إجراء عملية جراحية للمريض سبب كاف لإعفائه من المسؤولية، لأن الوريد لم يكن في موقعه الطبيعي، ولو ثبت أن هناك خللاً في الأجهزة الطبية[٣]، ومن ثم إذا كان خطأ الطبيب هو السبب الفعال في حدوث الضرر للتوأمين هنا يكون هو المسؤول عن ذلك لقيام العلاقة السببية ،وأما إذا ثبت العكس بأنه لم يكن هو الفعال أو المنتج فهنا تنقطع العلاقة السببية وتنتفي مسؤولية القائم بعملية الفصل ،وهنا تكون سلطة تقديرية لقاضي الموضوع مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الوضع الخاص للتوأمين الذي يختلف عن الشخص العادي وعلى الطبيب أن يقدرها ويتحقق منها.

---

(١) ينظر:- د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني،مصدر سابق،ص٣٩٢و٣٩٣. كما ينظر في تفاصيل هذه النظريات :- د. عبد الرشيد مأمون، العلاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنةص١٦وما بعدها .

(٢) رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية ،بحث منشور في مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية –قسم القانون- جامعة الكوفة،العدد ٨ ،دون سنة ،ص١٠.

(٣) أشار الى ذلك أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ،٢٠٠٥، ص١٣٨.

المطلب الثاني

التعويض من المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة

إنَّ تحقق الضرر الطبي الناجم عن إخلال الطبيب القائم بعملية فصل التوأمين المتلاصقين يمكن هذا الأخير من اللجوء إلى القضاء لأجل المطالبة بتعويض أمام الجهات القضائية المختصة ،ويعتبر هذا التعويض من أهم الآثار المترتبة على مسؤولية الطبيب وبذات الوقت فأنه يشكل نتيجة مؤدية إلى أصلاح المضرور ،وذلك يستدعي تقرير حق المضرور في التعويض من المسؤول جراء ما أصابه ،كما أن القائم بعملية فصل التوأمين قد يستطيع التخلص من هذه المسؤولية عندما يجد منفذا لذلك ،لذا فان دراسة هذا المطلب يقتضي أن نتناوله من خلال فرعين نخص الفرع الأول إلى مفهوم التعويض من المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة ونفرغ الثاني إلى حالات إعفاء القائم بعملية الفصل من التعويض .

الفرع الأول

مفهوم التعويض من المسؤولية المدنية الناشئة عن فصل التوائم المتلاصقة

للتعرف على التعويض عن فصل التوائم المتلاصقة لابد من بيان تعريفه وأنواعه والحالات التي يستحق معها التعويض وذلك كما يلي:

أولاً: تعريف التعويض

بالرجوع إلى المصادر الفقهية لفقهاء الشريعة الإسلامية القدماء نجد أنهم لا يستعملون كلمة التعويض عند الحديث عن جبر الضرر ،وإنما يستعملون كلمة الضمان أو التضمين عند التحدث عن الأثر الناتج عن المسؤولية المدنية فنجد أنهم عرفوه على انه (الضمان هو عبارة عن غرامة التالف)[١]وعرفه أخر(أيجاب مثل التالف أن أمكن أو قيمته لاغيا للضرر بقدر الإمكان)[٢] هذا وقد قال أحد فقهاء الشريعة الإسلامية[٣] عن التعويض بأنه جبر الضرر الذي لحق الغير.

أما في القانون الوضعي فنجد أن المشرع لم يضع تعريفا للتعويض وإنما تعرضوا مباشرة لتقديره وطريقته عند حديثهم عن جزاء المسؤولية ،وبالتالي وعلى اثر انعدام النص التشريعي ذهب فقهاء القانون إلى وضع

---

[١] محمد بن علي بن محمد الشوكاني الصنعاني ،ميل الاوطار ،ج٥،ص ٣٢٦.

[٢] علاء الدين أبي بكر الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،الجمالية ،القاهرة،ج٧ ،١٣٢٨ه،ص١٨٦.

[٣] شهاب الدين أبي العباس أحمد بن أدريس بن عبد الله الصنهاجي المشهور بالقرافي ،مصدر سابق ، ص٣٠١ وقد بين ذلك في الصفحة ٢١٣,٢١٤من ذات المصدر في الجزء الأول منه بالقول ،" أن الجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة ، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة ، ولا يشترط فيمن وجب في حقه الجابر أن يكون أثما ، ولذلك شرع الجبر مع العمد والجهل والعلم والذكر والنسيان على المجانين والصبيان".

تعريفات عدة تختلف في الألفاظ وتتشابه في المعنى فقد قيل انه (وسيلة القضاء لمحو الضرر ،أو التخفيف عن شدة وطأته أذ لم يكن محوه ممكنا ،قد يكون مبلغا من المال يحكم به للمتضرر على من أحد الضرر ،وقد يكون شيئا أخر غير المال ،كالنشر في وسائل الأعلام ،أو ترضية أي أخرى) [١] .

لذا فأن التعويض يقصد به تصحيح التوازن الذي أختل أو أهدر بسبب الفعل الضار ،ويتم ذلك بأعادة المضرور على حساب المسؤول والملتزم بالتعويض ،إلى الحال التي كان من المتوقع أو المفروض أن يكون عليها ما لم يقع الفعل الضار ،فأذن التعويض هو يعد جزاءً ومقابل للضرر الذي أصاب من وقع عليه [٢] ،ومن جانب أخر ربط البعض بين توفر أركان المسؤولية المدنية وللمتمثلة في (الخطأ والضرر والعلاقة السببية) بالقول أن التعويض هو جزاء توافر أركان المسؤولية[٣] .

يتبين من خلال عرض التعاريف الفقهية لفقهاء الإسلام والقانون بأنهم متفقين على إنَّ التعويض ما هو إلا جبر للضرر الذي يقع من شخص اتجاه أخر إلا أن الفقه الإسلامي أعتمد على معيار إزالة الضرر حتى مع عدم وجود خطأ وذلك تطبيقا للقاعدة الشرعية القائلة (الضرر يزال) أما القانون المدني العراقي كقاعدة عامه فأنه لا يعترف بوجود التعويض ما لم يوجد خطأ وضرر وعلاقة سببية أي لا يأخذ بالضرر وحده لكي يحكم على القائم بالفعل الضار بالتعويض ،وبهذا فان التعويض هو الوسيلة لجبر تضرر التوأم من إخلال القائم بعملية فصلهما بالشكل الذي يزيله أو يخفف من وطأته وبما يتناسب مع الضرر .

ثانياً: أنواع التعويض

من المعروف إنَّ التعويض نوعان تعويض عيني ويقصد به على انه أعادة الحال الى ما كانت عليه قبل الاعتداء أيان كان نوع الأضرار والإصابات من خلال أصلاح الضرر أصلاحا تام [٤] والذي وجد أساسه في لشريعة الإسلامية أذا كانت الأعيان سليمة ولم يطالها الضرر فأن التعويض يكون بردها عينا متى كان ذلك ممكنا ،وهذا ما اجتمعت عليه المذاهب وتم ذلك بالقول (....الحكم الأصلي للغصب هو وجوب رد عين المغصوب ،،لان بالرد يعود عين حقه إليه ويدفع الضرر عنه من كل وجه ...)[٥] .

أما عن التعويض العيني في القانون فأنه يتمثل في أصلاح الضرر وذلك بأزالة مصدره من الأصل ،كأن يلتزم الطبيب الذي تسبب في جرح التوأم أثناء العملية أو خلال العلاج فانه يلتزم بمعالجة ذلك وإزالته إن أمكن ،كما ان هذا النوع من التعويض يكثر وقوعه في مجال المسؤولية العقدية ،وفي ذات الوقت يمكن وقوعه في مجال المسؤولية التقصيرية فقد يخل الطبيب بألتزام القانوني يفرض عليه عدم الأضرار بالمريض

---

[١] د،مصطفى مرعي ،المسؤولية المدنية في القانون المصري ،الطبعة الثانية ،مطبعة الاعتماد ،١٩٩٤،ص٣١٤.
[٢] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ،جامعة الكويت ،الكويت ،دون سنة ، ص١٣.
[٣] محمد أحمد عابدين ،التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،ص١٥٩.
[٤] منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ،مصدر سابق ،ص٣٧٢ .
[٥] الكاساني ،مصدر سابق ، ص١٥١.

من دون وجه حق ،أي يتخذ الإخلال بمثل هذا الالتزام صورة القيام بعمل بالإمكان إزالته وإعادة الحال كما كان عليه[١] .

هذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية عندما ألزمت الطبيب المعالج، الذي ألحق بوجه المجني عليها تشويها، بتكاليف عملية التجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، إضافة إلى ما حكمت به المحكمة من تعويض عملا بأحكام المادتين (٢٦٦ ،٢٧٤) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة١٩٧٦[٢] .

أما النوع الثاني من التعويض فيكون تعويض بمقابل والذي يكون أحد الأمرين أما تعويضا نقديا أي يقتصر على دفع مبلغ معين من النقود وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في الحكم بأي طريقة تعويض يراها مناسبة حسب ظروف ووقائع القضية[٣]أو غير نقدي والذي هو عبارة عن أداء أمر معين على سبيل التعويض [٤] ويجوز أن يشتمل الضمان على الأجر تقابلها المادة ٢٦٧ الفقرة ٢ من القانون المدني الأردني رقم (٤٣)لعام ١٩٧٦ ،ووفق هذا النص فأن للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالتعويض العيني بناء على طلب مقدم من قبل المتضرر الذي قد يستجيب له القاضي وقد يرفضه وذلك حسب الظروف المحيطة .

كما أن هنالك رأي فقهي يرى بأن التعويض العيني يعد خير الوسائل الجابرة للضرر[٥] ورغم وجاهة هذا الرأي إلا أن القانون المدني العراقي أعتبر التعويض النقدي هو الأصل والتعويض العيني ثانويا يعتمد تقريره على الظروف والملابسات وبناء على طلب المضرور ،ويرى جانبا أخر بأن التعويض بطريقة جبر الضرر نقدا أن لم تكن هي الطريقة الأكثر ملائمة لإعادة المضرور إلى وضعه السابق قبل حدوث الضرر وذلك لعدم تحقيق الجبر الكامل للمضرور ،إلا أنها تعد الطريقة الأكثر شيوعا ،وذلك بسبب صعوبة اللجوء إلى التنفيذ العيني في العديد من الحالات ،وعلى اعتبار أن بإمكان النقود أن تحل محل أي شيء[٦] .

وتكون الية دفع هذه النقود في الأصل دفعة واحدة لكن بإمكان القاضي أن يحكم بالدفع بصور أخرى كالتقسيط أو على شكل مرتب وذلك ما جاء في نص المادة ٢٠٩من القانون المدني العراقي (تعين

---

[١] ناصر متعب بنية ،الاتفاق على الإعفاء من التعويض في القانون المدني الكويتي ،دراسة مقارنة مع القانون المدني الاردني،رسالة ماجستير ،كلية القانون جامعة الشرق الاوسط،الكويت،٢٠١٠ ،ص١٣.

[٢] تمييز حقوق رقم ٩٥/٤٢٤ ،مجلة نقابة المحامين، العدد التاسع، أيلول ١٩٩٥ ،السنة ٤٣ ،ص ٢٦٨٩.

[٣] نصت المادة ٢٠٩ مدني عراقي على أنه "١ -تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة ألزام المدين بأن يقدم تأميناً ٢ -ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءاً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض" .تقابلها المادة ٢٦٩ من القانون المدني الأردني .

[٤] حسن علي الذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية ،ج١ ، الضرر ،مصدر سابق،ص٢٨١.

[٥] سليمان مرقس ،العمل غير المشروع أو الفعل الضار ،مطابع دار النشر للجامعات المصرية ،القاهرة ،دون سنة ، ص١١٧.

[٦] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ،ص١٤.

المحكمة طريقاً التعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطاً او ايراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بان يقدم تأميناً) تقابلها المادة مدني أردني٢٦٩ الفقرة الأولى .

وعليه فأن عملية تقدير التعويض عن مسؤولية الطبية في فصل التوائم المتلاصقة تتطلب الخوض في نواحي دقيقة وفنية ليس في مقدرة القاضي معرفتها، بل يحتاج إلى الأطباء وأهل الخبرة من ذوي المهنة المختصين في هذا العمل، لأن القاضي ليس مفروضا عليه أن يكون ملما بالأمور الطبية وليس من السهل عليه أن يتعرف على الخطأ في سلوك الأطباء ،ومن ثم فان تعذر إلزام الطبيب بمعالجة التوأم لإزالة ما إصابة من ضرر يتم اعتماد التعويض النقدي ،لذا فان كان بإمكان القاضي الوصول إلى خطأ الطبيب الموجب للتعويض في الأعمال العادية واليومية كعدم حصوله على رضاء المريض أو موافقته الخطية كمثال، فإنه يجد صعوبة في الأمور الطبية التي تتعلق بالفن والعلوم الطبية لذا يتحتم عليه أن اللجوء إلى أهل الخبرة والمعرفة ، ليبينوا له الصعوبات المتعلقة بالعمل الطبي وأسرارها ،وعلى الخبير الذي تعينه المحكمة أن يقدر هذه الحقائق ،وعلى القاضي أن يبحث ذلك من الجوانب القانونية[١]

ومن المعروف أن التعويض في بكل طرقة وجد ليجبر الضرر بنوعيه المادي والمعنوي (الأدبي) ويشتمل التعويض عن الضرر المادي، على عنصرين مهمين وهما ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب ،وتضاف إليها الأضرار الجسدية التي تلحق المضرور، ونظرا لخطورة الأضرار الجسدية، فان هناك من الفقه من يرى ضرورة استقلالية الضرر الجسدي، عن الضرر المادي أو الأدبي، إذ إنَّ الضرر الجسدي ،لا يعني عجز المضرور عن العمل، وتفويت كسب فقط، بل يتمثل أيضا في فقدانه نشاطاته الاجتماعية الحرفية والرياضية، والتي ينبغي أن يشملها التعويض، حتى وان كان المضرور قبل وقوع الضرر بلا عمل أو أن دخله المالي لم يتأثر بهذا الضرر [٢].

أما عن التعويض عن الضرر الأدبي ففي نطاق المسؤولية العقدية يعد تعويضا نادر الوقوع وحتى أن وقع فمن الصعب عندئذ أن يقدر التعويض عن هذا الضرر لأنه ليس هنالك معيارا دقيقا ليتم التعويض عن الضرر الأدبي ضمن نطاق المسؤولية العقدية [٣]إذ قضت محكمة التمييز العراقية "بحيث أن يقدر التعويض الأدبي بتكافؤ في حدود معقولة وأن لا يغالي فيه لكي لا يكون وسيلة للإثراء والاستغلال ، وأن الحزن والألم لا يقدر بالمال والغاية من التعويض مهما كان هو ترضية المتضرر ومحاولة التخفيف من حجم الضرر[٤] وفي مقابل ذلك نجد أن القانون المدني العراقي لم يتضمن في نصوصه نص صريح فيما

---

[١] وائل تيسير محمد عساف ، مصدر سابق ،ص١٣٢.
[٢] د. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام ،ج١ ،ط٢ ،بدون دار نشر،١٩٩٥ ص٥٢٢.
[٣] د، منصور حاتم محسن ، جزاء المسؤولية المدنية عن استخدام الأجهزة الطبية التعويضية ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي ، العدد الرابع ، السنة السادسة ،ص٩.
[٤] قرار محكمة79،٢م،١٩٧٥في ١٩٧٥،٣،٨ المنشور في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول السنة السادسة ، ١٩٧٥ ،ص٤٠.

يتعلق بالضرر الأدبي بما يتعلق بالتعويض في المسؤولية العقدية عامة والمسؤولية العقدية الطبية خاصة ،وهذا ما أثار جدلا بين فقهاء القانون مستمرا إلى الوقت الحالي محاولين على اثره وضع تفسير لذلك وخاصة مع ما شهده العصر الحالي من تطور العلوم الطبية و زيادة في الخبرات العلمية واختراع الأجهزة التكنلوجية الطبية التي تسهل من العملية الطبية فعمليات فصل التوائم المتلاصقة تتطلب في الغالب بعد نجاحها عمليات تجميلية لإخفاء الآثار والتشوهات التي خلفتها جراحة الفصل فيعمد الطبيب المختص إلى إزالة هذه التشوهات عن طريق أستخدام أدوات وأجهزة تساهم في أخفاء أو التقليل من التشوهات التي قد تقع في مناطق مختلفة من الجسم حسب منطقة التلاصق التي فصلت وبالتالي فأن خطأ الطبيب التجميلي الجسيم أو غشه والمؤدي إلى أضرار جمالية أو أدبية يستحق التعويض .

ويرى البعض بضرورة التعويض عن الضرر الأدبي، في نطاق المسؤولية العقدية عندما يتعلق الأمر بالأضرار البدنية، وذلك لأنه لا يصح التفرقة في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الإصابات البدنية في المسؤولية التقصيريه والعقدية ،لان ذلك يخلق حالة عدم المساواة في عدالة القاعدة القانونية، فالشخص الذي يتضرر جسدياً نتيجة خطأ الطبيب مع عدم وجود رابطة عقدية، يستحق تعويض عن الضرر الأدبي، كون المسؤولية هنا تقصيرية، في حين إنَّ شخصاً أخر قد أصابه ذات الضرر الجسدي، نتيجةً لذات الخطأ، ولكن تربطه مع الطبيب علاقة عقدية ، لن يستحق تعويض عن الضرر الأدبي[١] ،الأمر الذي يقتضي من المشرع وضع نص صريح يبين موقفه من الأضرار الأدبية في نطاق المسؤولية العقدية والتي لم يورد المشرع الضرر الأدبي في المواد الخاصة بالمسؤولية العقدية كما فعل في المسؤولية التقصيرية التي أورد فيها نصا صريحا للتعويض عن الأضرار الأدبية[٢] .

غير أنه إذا كان رجوع التوأم على القائم بعملية الفص على وفق قواعد المسؤولية التقصيرية عند تحققها كما ذكرنا سابقا ،هنا يكون مجال للحديث عن التعويض الأدبي بالإضافة إلى المادي وتكون للقاضي سلطة تقديرية في تقديره حسب كل حالة .

ثالثا: حالات التعويض للتوأم المتلاصق

يمكن أيجاز أهم صور التعويض التي تستحق من قبل الطبيب نتيجة لخطأه الطبي عند فصله للتوائم المتلاصقة والذي سبب ضررا ماديا كان أن معنويا في ثلاث حالات وكما يلي:

أ-**التعويض في حالة التسبب بموت احدهما أو كلاهما أو أحدهما على حساب الأخر**

قد يتسبب الطبيب بخطأه الطبي في موت أحد التوأمين أو كلاهما وهذا ما يعرف بالضرر المادي الجسدي الذي يؤدي إلى إنهاء حياتهما ،الأمر الذي يتوجب التعويض المادي عن هذا الضرر ،وقد حددت

---

[١] م. م أحمد هادي حافظ ،مصدر سابق ،ص١٧.

[٢] المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي (١- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض).تقابلها المادة (١/٢٦٧) من القانون المدني الأردني.

المادة (٢٠٣)من القانون المدني العراقي من يستحقه بقولها "في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولا عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الإعالة بسبب القتل أو الوفاة" تقابلها المادة٢٧٤مدني أردني.

كما ونص القانون المدني العراقي أيضا في المادة ٢٠٢ على "كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر".

ويسمى التعويض عن هذا الضرر الذي يستحقه من يعليهم المضرور بأسم التعويض عن الضرر المرتد[١] وهو نتيجة الضرر الذي يصيب مباشرة ضحية الفعل الضار، كالضرر الذي يلحق الأسرة نتيجة فقد عائلهم أو أحد أفراده[٢] والذي يجب فيه توفر شروط الضرر من اشتراط وقوع ضرر على المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد ،وأن يكون هناك علاقة بين المضرور الأصلي وهم التوائم والمضرور بالارتداد الذين تضرروا بسبب وفاة التوأمين كما يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر المرتد .

فإذا كان التوأم المتلاصق ممن يعملون ويعتمد عليهم الغير في أعالته والإنفاق عليه كالأب والأم والأزواج و كل من كان له حق النفقة على التوأم الميت وكان الميت يعيله فعلا ، فأن من تضرر منهم تضررا ماديا بسبب خطأ الطبيب الذي أدى بوفاة المعيل لهم من التوأم المتلاصق فأنه يستحق التعويض ،وقد يكون من يستحقه وارث أو غير وارث وينبغي أن يلحظ أن التعويض عن الضرر المادي الذي تقضي به المحكمة لمن كان يعيلهم التوأم الملتصق يثبت لهم مباشرة ويدخل في ذمتهم عن ضرر أصابهم شخصيا من دون أن ينتقل إليهم بالميراث عن طريق ذمة التوأم المتوفي ،وذلك تطبيقا لعموم المادة ٢٠٣ من القانون مدني عراقي .

ولا يقتصر التعويض عند التسبب بوفاة أحد التوأمين أو كلاهما على التعويض المادي لمن أنحرم من الإعالة بسبب الوفاة ،وأنما يكون لهم الحق في مطالبة المسؤول عن الفعل الضار عن تعويض الأضرار الأدبية (المعنوية)[٣]التي لحقتهم نتيجة وفاة التوأم المتلاصق كالزوج المتوفي أو القريب .

وما يستدل عن هذه النصوص أن القانون المدني العراقي أقر الحق في التعويض عن الأضرار الشخصية التي تصيب أشخاص آخرين غير المتضرر الأصلي الذي أصابه الفعل الضار، وهؤلاء

---

[١] د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ١٥٥٩ ،ص ٢٢ وما بعدها. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، ١٥٥٢ ،ص١٥١.

[٢] -أشار اليه د. صبري حمد خاطر، ، الضرر المرتد في القانون العراقي والمقارن، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثامن، العدد الأول والثاني، ١٩٨٩، ص ٩٧.

[٣] أنظر المادة ٢٠٥ مدني عراقي (١- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض ،٢- ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب).

الأشخاص في مطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم أنما يطالبون بتعويضهم عن أضرار شخصية لحقتهم هم شخصيا تمييزا لها عن المتوفي ، لذلك تسمى دعوى التعويض التي يقومون برفعها على الطبيب المسؤول عن وفاة التوأم بالدعوى الشخصية الناتجة عن الضرر الأصلي الذي وقع على المتضرر الأصلي وهو التوأم المتلاصق [١].

ب-التعويض في حالة التسبب بحدوث عاهة

عند حدوث عاهة مستديمة تصيب التوأمين المتلاصقين احدهما أو كلاهما نتيجة خطأ منسوب إلى الطبيب الذي تولى عملية فصلهما إثناء أو بعد العملية يحق للمتضرر منهما طلب التعويض عن هذا الضرر ،وللولي المسؤول عن رعاية التوأم الملتصق طلب التعويض ويقتصر هنا التعويض في حالة العجز الدائم للمصاب منهما على الضرر المادي دون المعنوي وهذا ما قد ذهب القضاء العراقي ،ففي قضية ذهبت فيها محكمة التمييز إلى" أذا لم يمت المصاب فلا يحكم لوالده بتعويض أدبي عن أصابة ولده "وإلى أنه "لا يحق للغير المطالبة بالتعويض الأدبي إلا في حالة موت المصاب" [٢].

ج .**التعويض نتيجة لإثراء أحد التوأمين بالأعضاء مع التسبب بافتقار الأخر لها**

إنَّ الطبيب المسؤول عن فصل التوائم المتلاصقة تصادفه في أغلب حالات التلاصق المراد أجراء جراحة الفصل لها أن يكون موضع التلاصق فيها داخليا وليس خارجيا ،وفي هذه الحالة قد يكون الالتصاق الداخلي يتبعه التصاق في أعضاء رئيسية أو أعضاء ثانوية أو كلاهما ،فإذا كان الالتصاق بالأعضاء الرئيسية والتي تتوقف عليها حياتهما وكانت عملية الفصل في ظروف اختيارية وليست ظروف أستثنائية كحالة الضرورة والتي تجبر الطبيب على الفصل في محاولة منه لإنقاذهما فأن الطبيب يمتنع عن أجراءها مادام التوأمين يشتركان في أعضاء رئيسية كالقلب مثلا وذلك لان الفصل هنا يكون غير ممكن وتحقق الموت لكلاهما أمر أكيد و بأجرائها لهما بالرغم من معرفته بذلك فهو قتل لهما ،وأن كانا هما من أرادا ذاك فمن جانبهما يعد الأمر انتحارا وهذا ما لا ترضاه وتحرمه الشريعة الإسلامية والقانون .

أما أذا كان الاشتراك في الأعضاء الثانوية والتي تتحقق عملية الفصل مع تخصيص كل واحد منهما بجزء منها أن كانت هذه ألأعضاء واحدة ويمكن أقتطاع جزء منها كالكبد أو كانت أثنين فيختص كل واحد منهما بواحدة كالكلى ،فالسؤال الذي يطرح هنا ما هو المعيار المعتمد في تخصيص العضو لكل منهما

---

[١] أ.م.د. محمد حنون جعفر ١ ،أ.م.د. زبير مصطفى حسين، ضرر التبعي والأساس القانوني لدعوى التعويض عنه (دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي)،المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية، المجلد٣،لعدد ٢ ، كانون الأول ٢،ص٣.

[٢] رقم القرار الأول ١٧٧ /مدنية أولى/ ١٩٨٠ في ١٩٨٠/٨/٣٠ ،مجموعة الأحكام العدلية، العدد .١٥ص، ٣/٩٨٠ ،رقم القرار الثاني ٤٧٢/م١/١٩٨١ في ١٩٨١/٥/١٠ ،مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، .٢٣ص، ١٩٨١ ،١٢ أشارت الى هذه القرارات د.محمد صديق محمد عبد ،أ. سارة أحمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية (بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة) ،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٥)،العدد (٥٢) ،٢٠١٧ ،ص٤٠.

؟ومن له الحق في تقرير ذلك ؟هل للطبيب ذلك ؟أم للمريض ذاته أن كان بالغ أو ذويه أن كان عديم أو ناقص الأهلية مع العلم مسبقا بوضعية الالتصاق ؟ وهل يعتبر قبول المريض أو وليه المسبق لنقل العضو أو جزء منه تبرعا من شخص إلى أخر أم لا بحكم ألتصاقهما ؟

يرى أحد الأطباء المختصين في جراحة فصل التوائم المتلاصقة بأنه عندما يواجه الطبيب مشكلة في تخصيص الأعضاء المشتركة بين التوأمين الملتصقين بالنسبة لأحدهما دون الآخر يجب أن يكون ذلك مبنيا على أساس علمي بحت لا حسب أراءه وميوله ،حتى وأن كان التوأم الذي سوف يحصل على الأعضاء هو الأسوأ من الناحية الصحية ،و يجب أن تكون عملية تخصيص الأعضاء على أساس ارتباط الأوعية الدموية والمجرى التناسلي والأعصاب والجلد وغيرها من العديد من الأسس العلمية والطبية ،ويشمل ذات الحكم بالنسبة لما يتعلق بالأعضاء التناسلية الخارجية ،وعلى الفريق الطبي المشرف على عملية فصل التوائم المتلاصقة النظر في أمكانية أستحداث بدائل تجميلية تعوضهم عن جزء مما أفتقدوه[١].

وعلى هذا الأساس يجب أن يكون المنطق العلمي الحد الفصل في ذلك وليس فقط بالاعتماد على إرادة الطرفين ،فيلزم احترام أرادة ألتوأمين الملتصقين في تخصص احدهما في عضو معين دون الاخر وخاصة في الأعضاء الخارجية كألاطراف أو الأعضاء التي لا توثر على حياة الطرف الذي يتنازل عنه لصالح أخيه ،غير أن هذا الأمر يحتاج إلى موقف تشريعي ينظمه بشكل منضبط ،يقوم على احترام ارادة التوأمين شريطة عدم تضرر الطرف الآخر أو تهديد حياته مع ترجيح ما يراه المنطق الطبي السليم بخصوص الفصل وكيفية تخصص أي منهما في الأعضاء المشتركة بحسب كل ضروف كل حالة وعلى القائم بعملية الفصل مراعاة المحافظة على حياة كلاهما والعمل على وفق اقل نسبة للضرر بين التوأمين .

وما يستنتج من هذا القول بأن تخصيص الأعضاء بين التوأمين لا تسري عليه أحكام التبرع عند أجراء التخصيص العضوي لهما بصورة متكافئة أثناء عملية الفصل بل يلزم أن يكون لهم تنظيم تشريعي خاص بهذه المسألة كونها من المسائل التي لا يتعرض لها الشخص الطبيعي الخلقة وأنما تطال التوائم المتلاصقة والتي لم ينظر المشرع بأمر التنظيم القانوني لها لا قبل الفصل ولا أثناء وبعد الفصل بالرغم من أختلاف الحلول القانونية للمشاكل التي تواجههما عن الشخص الطبيعي الواحد ،وأن أحكام التبرع بالأعضاء يمكن أعمالها فقط في حالة قبول أحد التوأمين المتلاصقين البالغ العاقل بالتبرع عما يزيد على النسبة المخصصة له من العضو المشترك ،كأن يكونا مشتركين في الكبد[٢] فيخصص لكل منهما النصف ويبد أحد التوأمين

---

[١] د.عبد الله الربيعة ،التوائم السيامية ، مصدر سابق ،ص١٥ وما بعدها .

[٨٨] تزامنا مع كتابة هذه الرسالة ولد توأم عراقي ملتصق في منطقة الصدر والبطن وأشترك التوأمان بالكبد مع اشتباك في ألأمعاء وهما الآن في المرحلة الأولى قبل الفصل وهي مرحلة التشخيص والدراسة في أمر تخصيص العضو المشترك بينهما مع النظر في أمر نسبة نجاح العملية ،مقال كتب بواسطة عفان ١١/٩/٢٠٢٢بعنوان توأمان ملتصقان عراقيان يصلان الرياض وسط آمال بإجراء جراحة فصل،منشور على الموقع الآتي:
https://khaleejtalks.com/politics/55364.html

المتلاصقين رغبته في التبرع من نصفه إلى توأمه الأخر ويكتفي بالربع مثلا تقديرا منه لسوء حالة أخيه التوأم الصحية حينها يمكن عد هذه الحالة تبرعا منه شريطة أن لا يؤثر هذا التبرع على سلامته الجسدية وتسري عليه عندئذ أحكام التبرع الموجود في قانون عمليات زرع الأعضاء ومنع ألاتجار بها العراقي رقم(١١)لعام ٢٠١٦ ،والتي نظمت مسألة التعويض عن الأضرار التي قد تطال أحدهما أو كلاهما عند خطأ الطبيب المسؤول عن نقل وزراعة الأعضاء أثناء عملية الفصل.

إلا إنَّ نصوص قانون عمليات زرع ألاعضاء لا تسعفنا جميعها في هذا الصدد لأنها غير كافية لحل جميع مشاكل نقل الأعضاء فيما بين التوائم المتلاصقة والتي تستلزم أما تنظيم قانون خاص بفصل التوائم المتلاصقة والتي يخصص فيها نصوص لنقل الأعضاء فيما بينهم أو أن يُعدل قانون زرع الأعضاء البشرية بما يتلائم وحالة فصل التوائم المتلاصقة ألاستثنائية .

فأن عدل هذا القانون فأننا نقترح أن يشمل التعديل المادة الخامسة الفقرة سادسا منه[١]والتي منع فيها المشرع العراقي منعا باتا نقل العضو من شخص عديم أو ناقص ألأهلية ألامر الذي يعني عدم جواز نقل ألأعضاء فيما بين التوائم المتلاصقة ان كانوا صغارا أو كان احدهما أو كلاهما ممن يعاني من عارض من عوارض ألأهلية أو أن كانا في حالة من فقدان الوعي لسبب ما وأستدعت حالة الضرورة الفصل مع نقل عضو من توأم إلى أخر فكيف يكون النقل بينهما في هذه الحالة مع القول بمنع هذا القانون نقل الأعضاء بينهما حتى مع موافقة الممثل القانوني لهما؟.

نرى بأن يستثنى التوائم المتلاصقة من هذه الحالة وذلك لأختلافهم عن ألاشخاص الطبيعين المستقلين بالأجساد ،ولأن الغاية من الفصل هو الحفاظ على حياة كلا التوأمين سواء كانوا كاملي أو ناقصي أو عديمي ألأهلية ألأمر الذي يدعونا إلى القول بالأخذ بموافقة الولي والطبيب مشتركا أن كان كلا التوأمين أو أحدهما ناقص أو عديم ألأهلية ويحتاج ألأمر إلى نقل عضو أو نسيج فيما بينهما لأبقاءهما على قيد الحياة أن كانا في وضع صحي خطير أو كان ألفصل بينهما مع نقل العضو أو النسيج أصلح لهما من بقاءهما في وضع تلاصقي معقد وهذا ما يتلائم مع الغاية أو الهدف من قانون زرع الأعضاء ومنع ألاتجار بها العراقي[٢]والذي أُقرَ لتحقيق مصلحة علاجية بحتة للمريض[٣] وبذلك نقترح أن تكون المادة على الشكل التالي :

---

[٢] أنظر المادة (٥) الفقرة السادسة من قانون عمليات زرع ألأعضاء البشرية ومنع ألاتجار بها العراقي رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ (لا يجوز نقل الاعضاء أو جزء منها أو أنسجة من عديمي أو ناقصي ألاهلية ولا يعتد برضاء المنقول منه أو موافقة من يمثله قانونا)

[1] أنظر المادة ٥ أولا من قانون عمليات زرع ألأعضاء البشرية ومنع ألاتجار بها العراقي رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ (لا يجوز نقل عضو أو نسيج بشري من جسم إنسان حي أخر ألا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلق أو علاجه من مرض خطير ،وأن لا يترتب على النقل تهديد لحياة المتبرع) .

[2] أنظر المادة ٢ من القانون ذاته (يهدف هذا القانون إلى تنظيم عملية نقل وزرع ألأعضاء البشرية لتحقبق مصلحة علاجية راجحة للمرضى والحصول على الأعضاء البشرية عن طريق التبرع ومنع الاتجار بها)

(لا يجوز نقل ألاعضاء أو جزء منها أو أنسجة من عديمي أو ناقصي ألاهلية ولا يعتد برضا المنقول منه أو موافقة من يمثله قانونا،ما لم يكن المراد من نقل العضو أو النسيج من و ألى التوائم المتلاصقة مع ألاعتداد بالرأي الطبي).

كما المادة الثالثة عشر منه[١] تقضي جواز نقل الأعضاء فيما بين ألأحياء فقط ،ولا يتم النقل من الشخص الميت إلى الحي ألا في حالتين وهي حالة كون الميت قد أوصى بنقل العضو منه تبرعا[٢] أو إنَّ الغاية من نقل العضو أو النسيج لإغراض التحقيق الجنائي[٣] ،الأمر الذي يثير تساؤلاً حول التوائم المتلاصقة ،وهو أن توفى أحد التوأمين المتلاصقين ولم يوصي بذلك مع بقاء توأمه الأخر سليما وكانا مشتركين بعضو أو نسيج فهل يأخذ التوأم الحي كل ما اشتركا به أو يقسم بينهما بالرغم من وفاة ألأخر ؟ .

لكون أن هذه الحالة لم تنظم بعد نعتقد بضرورة أن يكون للتوأم الحي منهما العضو المشترك كله وذلك لانتفاء حاجة الميت منهما له وأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة ،لذا نقترح أن تعتبر هذه الحالة استثنائية وتضاف إلى الحالتين المستثنيتين أعلاه وبالشكل الأتي :

(لا يجوز نقل العضو أو النسيج من جثة المتوفى ألا بأيصاء المتوفى مسبقا على ذلك ،أو كان النقل لنسيج أو عضو مشترك بين توأم ملتصق متوفى وتوأمه الحي ،أو الاستئصال بأذن من قاضي التحقيق المختص أذا كانت الوفاة موضوع تحقيق جنائي)

أما عن المادة السادسة عشر[٤] من هذا القانون نرى أنها تنطبق على التوأمين المتلاصقين عندما يكون لكل منهما أعضاء تناسلية مستلقة فعند موت كلاهما أو أحدهما لا يجوز أن تنقل أعضاءه التناسلية إلى الغير حتى وأن كان هذا الغير أخيه التوأم الحي الملتصق به ،لكن ماذا لو كانت الأعضاء التناسلية بينهما مشتركة ومات احدهما دون ألاخر فهل يستقل الحي بالعضو التناسلي أم يقتطع له بنسبة إشتراكه فيه عند القول بعدم جواز النقل من المتوفى منهم؟

---

(3) أنظر المادة ١٣ من قانون عمليات زرع ألأعضاء البشرية ومنع ألاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ من قانون عمليات زرع ألأعضاء البشرية ومنع ألاتجار بها رقم ١١ لسنة ٦٢٠١ (لا يجوز الاسئصال من جثة المتوفى الا بأذن من قاضي التحقيق المختص أذا كانت الوفاة موضوع تحقيق جنائي) .

(4) أنظر المادة ١٢ من القانون ذاته(أولا :لكل شخص كامل الأهلية أن يوصي كتابة وفقا للقانون بأستئصال عضو أو نسيج بشري أو أكثر من جثته لزراعته في جسم شخص أخر وفقا لأحكام الشريعة) .

(5) أنظر المادة ١٣ من القانون ذاته (لا يجوز الاسئصال من جثة المتوفى إلا بأذن من قاضي التحقيق المختص أذا كانت الوفاة موضوع تحقيق جنائي) .

٤ المادة ١٦ من قانون عمليات زرع ألأعضاء البشرية ومنع ألاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ (لا يجوز نقل الأعضاء التناسلية من جثة المتوفي وزرعها في جسم أنسان أخر) .

نظرا لعدم وجود أجابة وافية على هذا التساؤل بجواز نقل هذا العضو أو جزء منه من التوأم الميت إلى التوأم الحي ،ونظرا لانتفاء حاجة الميت له ،ولما قد يسببه النقص منه إلى أضرار للحي منهما والتي قد تكون أضرار بليغة يصعب تفاديها ،كما أن التوائم المشتركة بالأعضاء التناسلية تعتبر شخصا واحدا من حيث الأحكام المتعلقة بالتزاوج عند اغلب فقهاء الشريعة الإسلامية ومنهم الأمامية وهذا القول يقودنا إلى إنَّ النقل بينهم في هذه الحالة من الالتصاق لا يؤدي إلى اختلاط ألأنساب والذي منعه هذا القانون[١]وعلى وفق ذلك نقترح أن يعدل نص المادة ١٦ منه وذلك وتكون على وفق ألاتي :

المادة١٦(لايجوز نقل الاعضاء التناسلية من جثة المتوفي وزرعها في جسم أنسان أخر،ويستثنى من ذلك نقل الاعضاء التناسلية المشتركة بين توأم ملتصق ميت وأخر حي)

[١] المادة ٥ الفقرة خامسا من قانون عمليات زرع ألاعضاء البشرية ومنع ألاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ (لا يجوز نقل أعضاء أو أنسجة بشرية من جسم أنسان حي إلى أخر يؤدي ألى اختلاط الأنساب) .

الفرع الثاني

حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية للطبيب القائم بفصل التوائم المتلاصقة

تنتفي المسؤولية المدنية عن الطبيب المسؤول عن فصل التوائم المتلاصقة في بعض الحالات والتي تعود لأسباب أرادية والتي تتمثل في وجود اتفاق سابق بين الطرفين على الإعفاء من المسؤولية ،أو أسباب غير أراديه (قانونية) والتي تتحقق عند وجود سبب أجنبي لا دخل لإرادة الطبيب المعالج فيه الأمر الذي تنقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر الطبي ،والتي سيتم بيانها كما يلي :

أولاً : أسباب إرادية

تتمثل الأسباب الإرادية في الاتفاقات العقدية التي يشترطها الطبيب عند أبرامه للعقد الطبي مع مرضاه ،وهذه الشروط المعدلة في المسؤولية المدنية الطبية تعد خروجا خطيرا عما تقضي به قواعد المسؤولية المدنية ،لان الأصل يقضي تحقق المسؤولية العقدية إذا أخل الطبيب ببعض، أو كل التزاماته بموجب العقد المبرم مع المريض ،ونتج عن ذلك الإخلال ضرر بالأخير، وتوافرت علاقة السببية بين الإخلال وبين الضرر ،فتخوفا وتجنبا للمسؤولية يعمد بعض الأطباء المتعاقدون في بعض الأحيان إلى تضمين عقودهم شروطا تخالف هذه القواعد، عبر تضمينها شروطا تعفيهم من المسؤولية أو تخففها، ويكثر التعاقد على مثل هذه الشروط في وقتنا الحاضر، وذلك بسبب انتشار نماذج العقود الطبية من جهة ، وبسبب سعي الطرف القوي وهو الطبيب في العقد إلى تحسين شروط العقد لمصلحته إلى أقصى مدى ،وبما أن قواعد المسؤولية العقدية في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة ليست من النظام العام و من ثم يجوز لطرفي العقد الاتفاق على تعديل أحكامها عن طريق إعفاء المدين من التزامه العقدي كليا أو جزئيا ،وجاء الجواز أحتراماً للإرادة العقدية ولان العقد شريعة المتعاقدين ولهذه الإرادة الحرية في تعديل أحكام المسؤولية الناشئة عنه على وفق شروط محددة [١].

وما يقصد بشرط الإعفاء الكلي هو اتفاق يقصد به رفع المسؤولية كليا عن مرتكب الفعل الضار ومنع المطالبة بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة [٢] ،ويقصد به أيضا بأنه شرط الإعفاء من المسؤولية ما هو إلا شرط يقترن بالعقد يتفق فيه المتعاقدان، قبل تحقق المسؤولية على إسقاط الأثر المترتب عليها وهو التعويض ،أو تنازل المضرور – قبل وقوع إي ضرر عن حقه في المطالبة بتعويض هذا الضرر [٣].

يظهر من التعريف إن شرط الإعفاء من المسؤولية هو شرط مقترن بالعقد، ومن ثم فهو يخضع لأحكام الشروط المقترنة التي نصت عليها المادة ١٣١ من القانون المدني العراقي[٤]، يتضح مما تقدم إنَّ هذا

---

(١) ناصر متعب بنية ،ألأتفاق على ألاعفاء من التعويض في القانون المدني الكويتي ،دراسة مقارنة مع القانون الادني- ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق- جامعة الشرق ألاوسط ، ٢٠١٠ ،ص٢٩ وما بعدها .

(٢) سليمان مرقس ، الوافي، ج١ ،مرجع سابق، ص٦٣٦ .

(٣) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية،مصدر سابق، ص٢٢٥

(٤) المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي: (١ـ يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة.٢ ـ كما يجوز ان يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً).

الشرط لا ينصب على المسؤولية فيعدمها، ولا يؤدي إلى إنهاء التزام المدين، وكل ما هنالك إنَّ هذا الشرط يؤدي إلى إعفاء المدين من دفع التعويض ،بوصفه الأثر المترتب على تحقق المسؤولية[١] .

أما الإعفاء الجزئي فيعرف على انه الشرط المخفف في المسؤولية العقدية والذي يعني على انه بند يرد في عقد أو باتفاق منفصل تخفف بموجبه مسؤولية المدين، وذلك بحصرها في جزء من المسؤولية، وهي حالة إعفاء جزئي من المسؤولية، أو بالتخفيف في تقييم مسلك المدين بحيث لا يطالب المدين بالعناية التي تفرضها القواعد العامة، وإنما بالعناية التي ينص عليها الاتفاق، والتي تكون أقل منها في القواعد العام [٢].

فقد يقوم الطبيب وقبل قيامه بتقديم الخدمة للمريض المتعاقد معه على إعفاء نفسه أو التخفيف من المسؤولية عن أي ضرر، يمكن أن ينشأ عن العملية الطبية ويقبل المتعاقد الآخر بهذا الشرط كونه يرغب الحصول على المعالجة ، مما يدعو إلى التساؤل هل يكون هذا الاتفاق حول تعديل أحكام المسؤولية المدنية هذا صحيحاً أم باطلا؟ .

أن المشرع العراقي أجاز أن يرد في العقد كلا نوعي الاعفاء الكلي والجزئي(المخفف) في المسؤولية المدنية العقدية باستثناء حالة الغش والخطأ الجسيم [٣] ،الا انه لم يجز ذلك المسؤولية المدنية التقصيرية كون قواعدها من النظام العام[٤] ،وبذلك فاذا تبينت المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال الطبيب بانها تقصيرية، وكان هناك شرط يقضي بالإعفاء او التخفيف من المسؤولية عد هذا الشرط باطلا ،اما اذا كيفت بانها عقدية فكان الاتفاق صحيحا ،واستنادا الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي فإن للمدين ان يشترط التخفيف من المسؤولية ،و تضمين العقد شرط يقضي بذلك و سواء اكانت هذه المسؤولية ناشئة عن عدم التنفيذ او التأخير في التنفيذ او التنفيذ المعيب او التنفيذ الجزئي وهذا الجواز بالتخفيف يشمل المسؤولية الناشئة عن فعل الطبيب نفسه او تابعيه الذين يستخدمهم في تنفيذ العقد الطبي[٥] .

ونرى أنه وأن إذا كانت القواعد العامة في المسؤولية العقدية تجيز للأفراد الاتفاق على تعديل احكامها، الا أن مستلزمات نفاذ شرط الإعفاء من المسؤولية في القانون العراقي يبقى مقيدا بعدة ضوابط وهي عدم مخالفته للنظام العام و الآداب ،وأن لا يكون هذا الاتفاق وعدم التنفيذ راجع غش المتعاقد يكون أو خطه الجسيم، وأن لا يكون الشرط مخالفا لمقتضى العقد .

---

[١] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني،العلاقة السببية ،مصدر سابق ،ص٢٢٥.

[٢] أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري،رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ،٢٠٠٦ ،ص٣٦.

[٣] أنظر المادة ٢٥٩ الفقرة ٢ (وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا التي تنشأ عن غشه او عن خطأه الجسيم،.....).

[٤] أنظر المادة ٢٥٩ الفقرة ٣ من القانون المدني العراقي (ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل الغير المشروع).

[٥] د.عصمت عبد المجيد ، مصادر الالتزام في القانون المدني، بغداد ٢٠٠٧،ص٢٢٤.

فأما بخصوص الضابط الأول وهو عدم مخالفته للنظام[١] فأن شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تقع على جسد الأشخاص ومنها عمليات فصل التوائم المتلاصقة فهذا النوع من الأضرار لا يمكن أن يكون منصب على الإعفاء منها، وأي شرط من شأنه المساس بجسد الأنسان لاتفاق باطل لمخالفته للنظام والآداب العامة ،وسواء كان الضرر ماديا منصبا على جسد الانسان أم كان ضررا معنويا يمس كرامته وسمعته وشرفه ومركزه الاجتماعي ، وتبرير ذلك ان جسم الأنسان لا يمكن أن يكون محلا للتصرف لأنه يخرج عن دائرة التعامل المالي، بل إن خصوصية جسم الأنسان تجعل مجرد الاتفاق الذي بموجبه يتنازل المدين عن حقه في تعويض عن الضرر الناجم عن الإهمال أو التقصير الذي يمس سلامة الأنسان اتفاقاً باطلا، حتى ولو لم يتضمن هذا الاتفاق التصرف في جسم الأنسان وكرامته[٢] .

وبالرغم من وضوح أن الإعفاء من المسؤولية الطبية الماسة بجسد الإنسان والتي قد يتسبب الطبيب فيها بعاهة دائمية للمريض أو تذهب بحايته في أحيان أخرى أمر مخالف للآداب العامة ،ألا إننا نلتمس العديد من العقود الطبية[٣] وأن كانت بسيطة ،والتي يجبر فيها المريض من خلال الضغط عليه وذلك بعدم قبول أداء الخدمة العلاجية ما لم يقبل بهذه الشروط وخصوصا أن كان المريض في حالة يضطر معها الى قبول ذلك وما يعد ذلك إلا استغلالا من قبل الأطباء لمرضاهم ،والذي منعته التشريعات المنظمة للمسؤولية الطبية[٤]، فما بالك في العمليات التي يكون فيها المريض في وضع حرج او العمليات المعقدة كعمليات فصل التوائم المتلاصقة والمتعلقة بحياة شخصين والتي تستوجب أن تكون مسؤولية الطبيب القائم بها مسؤولية مضاعفة في حالة تسببه وبخطأ بوفاة كلا التوأمين ،كما وأن التعويض قد يشمل كلا التوأمين ،وبذلك فأنه يكون مضاعف أيضا فمن غير المعقول أن يشترط الطبيب أعفاءه من مسؤوليته أتجاه مرضاه.

وهنالك من لا يجد بد من القول بضرورة تفعيل الاتفاقيات المحددة أو المخففة من المسؤولية لتحل محل الاتفاقيات المعفية منها في نطاق عقد العلاج الطبي ،لأن فيها ضمان لحق المريض في التعويض

---

[١] أشار إليه المشرع العراقي في الفقرة (١) من المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي النافذ والتي تبين بأنه "يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للآداب وألا كان العقد باطلاً".

[٢] د. حسن الذنون، الرابطة السببية، مصدر سابق، ص ٢٤٨

[٣] في عقد طبي بتاريخ ٢٠٢٢,٣,٢٦ في المستشفى العربي الأهلي في بغداد العراق طلب الطبيب التجميلي الجراح من مريضته أن توقع على تعهد خطي بموافقتها على أجراء العملية والتدخلات الجراحية والذي تضمن الآتي (....ويعد هذا أقرارا شاملا أوقعه بإرادتي وبكامل حريتي مع تحملي للمسؤولية عن ذلك ، ولا أطالب الطبيب الجراح أو طبيب التخدير أو المستشفى بأي تعويض مادي أو معنوي أو عشائري لأي مضاعفات تحصل أثناء أو بعد العملية الجراحية مثل الجلطة الدماغية أو القلبية ،أو توقف الكبد أو الكلى أو الرئة أو النزف الشديد أو الخثرة الدموية وبضمنها حالات الوفاة لا سامح أللـه)....وتم التوقيع والختم على التعهد وأجراء العملية مع تلك الشروط .

[٤] أنظر المادة (٧) من قانون المسؤولية الطبية الأردني (على مقدم الخدمة الالتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعا لدرجته ومجال تخصصه وتوثيق ذلك في ملف متلقي الخدمة وعلى الطبيب بشكل خاص الالتزام بما يلي: الفقرة ي- عدم استغلال حاجة متلقي الخدمة للعلاج)وأشارت في المادة ٢٠ من ذات القانون الى انه مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع اخر:
أ. يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (٧) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن (٣٠٠٠) ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار).

مع إنقاذ الطبيب من الإجهاد الذي قد يلحقه جراء عدم تحديد المسؤولية وتحمله لتعويضات كبيرة قد يرهقه الأمر الذي قد ينعكس سلباً على مستقبل الإبداع الطبي وأن الوثائق التي تفرض من قبل الأطباء والمستشفيات على المرضى توقيعها قبل المباشرة في العلاج فأنه من المستحسن أن يتم التعامل معها على إنها اتفاقيات مخففة المسؤولية وليست معفية منها بالرغم من وضوح نصها المعفي من المسؤولية ذلك بما للقاضي من صلاحية تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين[١].

ويرى أخر بأن أي نوع من هذه الاتفاقات تقع باطلة سواء كانت معفية أو مخففة من مسؤولية الطبيب المدنية الماسة بسلامته المادية أو المعنوية ،لان اعتبارات النظام العام لا تسمح لشخص بأن يهدد صحة أو حياة شخص أخر ،أو حتى إيذاءه أدبيا مهما كانت ضأله هذا الخطأ من دون أن يتحمل كافة النتائج عن فعله الخاطئ فالإنسان وضع في موضع أسمى من أن يتم التعامل به كما يتم التعامل بالأموال[٢] .

وعلى وفق ما ذكر أعلاه فأننا نوصي المشرع العراقي وبعد ما أجاز في قانونه المدني ألاعفاء من المسؤولية المدنية في العقود عامة ،أن يورد نص بعدم جواز ذلك في العقود الطبية الماسة بجسد الناس خاصة والتي تدخل من ضمنها عمليات فصل التوائم المتلاصقة ،و الاقتصار على القول بصحة الاتفاق المخفف للمسؤولية بشأن التعويض المستحق للتوأم نتيجة الخطأ غير المتعمد من الطبيب الذي قد يتولى عملية الفصل .

أما عن الشرط الثاني أن لا يكون عدم التنفيذ راجع الا غش المتعاقد او خطأه الجسيم فأن إتيان الطبيب تصرفاً ينطوي على الغش أو ارتكابه خطأ جسيماً أدى الى عدم تنفيذه لالتزامه أو أخلاله بهذا التنفيذ يجعل شرط الإعفاء من المسؤولية المتفق عليه باطلا ، ويلزم المدين بالتعويض دون أن يكون لهذا الشرط اي أثر ،ومع ذلك فإن شرط الإعفاء من المسؤولية يبقى صحيحاً وان كان هناك خطأ جسيم، طالما إن هذا الخطأ الجسيم قد صدر من التابع أي الأشخاص الذين يستعين بهم المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وأن كانت الإخطاء التي تصدر من الإتباع أو المساعدين جسيمة إلا إنه يبقى للمتعاقد التخلص من المسؤولية الناجمة عنها عن طريق الاتفاق على الإعفاء منها [٣].

كما يجب أن لا يكون شرط التخفيف من مسؤولية الطبيب مخالفاً لمقتضى العقد الطبي القائم بين الطرفين وهو فصل التوأمين المتلاصقين .

ثانياً: أسباب قانونية

من أهم الاسباب القانونية التي تعفي الطبيب من مسؤوليته أتجاه مريضه هي حالة وقوع ضرر للمريض خارج عن أرادة الطبيب وغير ناجم عن خطأه وأنما لسبب أجنبي لا دخل له فيه ،أذ يعرف السبب

---

[١] أحمد سلمان شهيب ،مصدر سابق ،٢٢٤.

[٢] محمود جمال الدين زكي ،مشكلات المسؤولية المدنية ،ج٢،مطبعة جامعة القاهرة ،١٩٩٠ ،ص٥٩

[٣] أنظر المادة ٢٥٩ مدني عراقي الفقرة (.....،ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

الاجنبي على أنه (كل حادث ليس من فعل المسؤول المطالب بالتعويض يكون سبب في أحداث الضرر وقد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة وقد يكون خطأ المضرور وخطأ الغير)[١]

نرى أن هذا التعريف قد ركز في مضمونه على صور السبب الاجنبي التي تجعل تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلا وهي ذات الصور التي حددها المشرع العراقي في المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي[٢].

وكما إنَّ المشرع الفرنسي ذهب في المادة ١١٤٧ [٣]مدني بالنسبة لمسؤوليته العقدية على أنه يحكم على المدين بدفع التعويض إذا لزم الأمر أما بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو بسبب التأخير فيه ما لم يثبت أن عدم التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ولم يكن هنالك سوء نية من جانب المدين ،أما المادة ١١٤٨[٤] مدني فرنسي فقد أشارت الى انه لا داعي لاي تعويضات عندما يكون المدين بسبب قوة قاهرة أو حدث عرضي ممنوعا من أعطاء أو فعل ما كان ملزما به .

يلاحظ أن القانون المدني الفرنسي في المادة ١١٤٨ لم ينص صراحة على أن فعل الغير هو من الأسباب الأجنبية التي تنفي رابطة السببية، إلا أن المادة ١١٤٧ منه جاءت عامة، بحيث تتسع للأسباب الأجنبية الأخرى التي لم ينص عليها بطريقة صريحة، فأكد فيها المشرع الفرنسي على مسئولية المدين عن عدم تنفيذ الالتزام أو عن التأخر في التنفيذ ما لم يثبت أن ذلك الأمر يرجع إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه، وهذه جاءت في نطاق المسؤولية العقدية لأن المشرع الفرنسي لم يتناول الأسباب الأجنبية في المسؤولية عن الأعمال الشخصية .

اما عن عبارة ما لم يوجد أتفاق أو نص بقضي بخلاف ذلك يتبين أن القانون العراقي والقوانين الأردني المقارن عدت السبب الأجنبي من النصوص غير الآمرة وإنما نصوص مكملة لان المشرع أجاز الاتفاق على خلافها أي انه عني بإرادة الأطراف والتي قد يتفق الأطراف على وجوب التعويض حتى مع وجود سبب أجنبي ،وذات الأمر مع وجود نص قانوني يقضي بالتعويض[٥] .

---

[١] محمد كامل مرسي ،شرح القانون المدني الجديد ،الالتزامات ،ج٢،في مصادر الالتزام ،المطبعة العلمية ،القاهرة ،١٩٥٥،ص١٢٨.

[٢]حيث نصت على (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو خطأ المضرور، كان غير ملزم بالضمان، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.) تقابلها المادة ٢٦١من القانون المدني الأردني كما نصت المادة ١٦٨ مدني عراقي على السبب الأجنبي عند الحديث عن المسؤولية العقدية (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)

[3] Article 1147 du Code civil français"Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ".

[4] Article 1148 du Code civil français "Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit".

[٥] د.حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ،مصدر سابق،ص٤٩.

ويلحظ أن المشرع العراقي ذكر الآفة السماوية والحادث الفجائي والقوة القاهرة كلها تفيد معنى واحد وهو القوة القاهرة التي لا تنسب إلى فعل البشر و ليس في الحسبان توقعها أو تلافيها وتجعل كلها تنفيذ الالتزام مستحيلاً ،فأن الاختلاف الحاصل عنا هو أختلاف لغوي ،في المعنى فقط أما من الناحية القانونية وخصوصا في الأثر المعفي لكليهما فأنه لا يوجد أي أختلاف بينهما فكلاهما ينفيان العلاقة السببية والتي تعتبر شرطا في تحقق المسؤولية المدنية[١]

ومن المفيد أن نستعرض هذه الحالات بشيء من الإيجاز لنرى امكانية تطبيقها في عملية فصل التوائم المتلاصقة من عدمه ، وهي كما يلي

أولاً : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

أن المقصود بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو كل أمر لا ينسب إلى المدين بالالتزام ويكون غير ممكن الدفع ولا متوقع الحدوث يعطل تنفيذ الالتزام فيجعله مستحيلاً الأمر الذي يحرر المدين بالالتزام من التزامه[٢] كما عرفها الفقه الفرنسي على أنها الواقعة غير ممكنة الدفع والدفع بصفة مطلقة والناتجة عن قوة أجنبية مثل العاصفة أو زلزلة الأرض[٣].

تقضي القاعدة بأن كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض ،وعلى وفق ذلك فأن المسؤولية العقدية للطبيب والمتوفرة أركانها من خطأ وسبب وعلاقة سببية تتأثر بالقوة القاهرة عند حدوثها وتؤدي إلى إعفاء الطبيب من التعويض للتوأم الملتصق وذلك كاستثناء من القاعدة أعلاه ،لان القوة القاهرة تؤدي إلى إنهاء العقد والذي بدوره يعفي الطبيب من التزاماته ومن التعويض أتجاه مريضه اذ ما اثبت الطبيب إنَّ الضرر قد حصل نتيجة وقوعها وان لا يد له فيه ، فأن الضرر الذي أصاب التوأم الملتصق نتيجة لوقوع قوة قاهرة ولا يد للطبيب فيها فأنه تنتفي مسؤولية الأخير العقدية أو التقصيرية وبالتالي فلا يستحق المتضرر منهما الضمان .

ويشترط في القوة القاهرة حتى تعفي الطبيب من المسؤولية تجاه التوأم المتضرر ما يشترط فيها بشكل عام ،وهي أن تكون الواقعة من غير الممكن توقعها فإذا أمكن توقع الحدث لم تكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا [٤] ،كما يجب أن تكون الواقعة مستحيلة الدفع ،وهذا يعني أنه يجب أن تكون مستعصية على الطبيب أي من الصب عليه تلافيها والتغلب على نتائجها بعد حدوثها مهما بذل من جهد وأن كان كبيرا أما أذا تمكن من دفعها حتى وأن كانت غير متوقعه فأنها لا توصف بكونها قوة قاهرة[٥] ،وكما يجب أن

---

[١] ياسر شحادة مرزوق ،أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسؤولية العقدية ومدى أمكانية تعديل الاثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)أطروحة دكتورا ،كلية الحقوق ،جامعة عين الشمس ،٢٠١٨ ،ص٥٠.

[٢] د. غني حسون طه، مرجع سابق، ص٤٧١-٤٧٢.

[٣] أشار اليه ياسر شحادة مرزوق،مصدر سابق ،ص٢٤.

[٤] أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوجيز في شرح القانون المدني ، ج١ ،مصدر سابق ،ص٣٥٤.

[٥] أنظر د،محمد سعيد عبد الرحمان ،القوة القاهرة في قانون المرافعات ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠١ ،ص٥٠.

يجعل الحادث تنفيذ التزام الطبيب المتمثل بفصل التوأمين أو معالجتهم مستحيلاً وأن لا يكون للطبيب دخل في أثارة القوة القاهرة [١] .

ثانياً: خطأ المضرور (التوأم المتلاصق)

من المتعارف عليه أن الخطأ إن كان قد صدر من الطبيب فأنه هو المسؤول عنه ويلزم بالتعويض ،أما أذا صدر من التوأم المتلاصق نفسه قبل أو بعد الفصل وسواء كان من أحدهما أو كلاهما فأن مفتعل الخطأ هو من يتحمل مسؤولية خطأه ويعفى الطبيب المعالج لهما من المسؤولية وما يستتبعها من تعويض .

وقد يرتكب الطبيب خطأ طبيا أثناء العمل الطبي إلا أن خطأ التوأم المتلاصق يكون سابقا له وسببا في ارتكاب الطبيب للخطأ ،عندها يستطيع الأول أن يدفع المسؤولية عنه بخطأ المتضرر منهما أن كان الأخير هو السبب في حدوث الضرر، ففي هذه الحالة يعد الطبيب غير مسؤول وغير ملزم بالتعويض ،وهذه الفكرة يمكن إيجازها في صورتين الأولى أن يتخذ الخطأ اللاحق من قبل المسؤول عن الضرر ،وهذه تعني أن عدم توقع التوأم المتلاصق الخاطئ للخطأ اللاحق من جانب الطبيب المسؤول عن الضرر يعني في مضمونه قبولهما الخاطئ للمخاطر الأمر الذي يشكل بداية غير صحيحة من قبلهما ،وبمعنى أخر أن عدم توقعهما لخطأ الطبيب اللاحق يشكل خطأ سابقا منهما لخطأ القائم بالجراحة أذما أصابهما ضرر ،لان هذا النوع من الخطأ يكون عنصر التوقع فيه أساسيا ،أما الخطأ في المعنى القانوني فلا يمكن أن يتخذ إلا بالرجوع إلى مكنة التوقع والمعرفة ،فالخطأ الذي يرتكبه التوأمان عندئذ يتمثل في التقصير بواجب الاحتياط التي تفرضها عليهما سلامتهما الشخصية ، لكن في حقيقة الأمر لا يكفي الحكم بتوافر صفة الخطأ في المبادرة الأولى التي يتخذها المتضرر ،بل يتوجب أن تربط أيضا بخطأ الفاعل [٢].

أما فيما يتعلق الصورة الثانية المتمثلة في أن خطأ التوأمين المتلاصقين هو الخطأ المسؤول عن الضرر فأن المقصود بها إنَّ خطأ المتضرر (التوأم المتلاصق) هو السبب المباشر والنتيجة الأكيدة لخطأ المسؤول عن الضرر (الطبيب)فلا مسؤولية على الأخير ومن غير الصحيح إلزامه بأي تعويض ، بل ويحرم المتضرر من أي تعويض [٣]

---

[١] محمد الكشبور ،نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة(دراسة مقارنة من وحي الخليج، دون دار نشر ، ١٩٩٣ ص٣٦.

[٢] آمال علي عبد الحسين الموسوي ،التعويض العادل (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتورا ،كلية القانون ،جامعة كربلاء٢٠٢١ ،ص١٤٨.

[٣] أحمد نعمة العادلي ،وسائل دفع المسؤولية المدنية في القانون الخاص (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير كلية القانون جامعة النهرين ،٢٠٠٩ص١٦٥ .

وفي حالة أشتراك كلا من التوأم الملتصق والقائم بالجراحة أو أحد مساعديه بالخطأ الذي تسبب في حصول الضرر في التسبب فقد كان موقف المشرع العراقي واضحا وذلك بتوزيع التعويض عليهما كلا بنسبة خطأه ومدى تأثيره في حصول الضرر وذلك كما جاء في المادة ٢١٠ من القانون المدني العراقي [١]، وعلى أساس ذلك فقد أصدرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز العراقية في أحدى قرارتها إلى عد الضرر الذي لحق بالمصاب وكان مشتركا مع خطأ الفاعل منقصا للتعويض وذلك لاستلزام توزيع عبء المسؤولية على الطرفين[٢].

ثالثاً: فعل الغير

يقصد بالغير هو" كل شخص أخر غير المدعى عليه أو المضرور "ولكن توجد حالات يكون المدعى عليه مسؤولاً عن أفعال أشخاص آخرين وفي هذه الحالة يمكنه أن يتمسك بفعل الغير كسبب للإعفاء من المسئولية "[٣].

ويتضح من التعريف السابق بأن الغير هو أجنبي عن المدعى عليه وأيضا عن المضرور فهناك بعض الحالات التي من الممكن أن يسأل المدعى عليه عن أفعال بعض الأشخاص مثل(أن يكون المدعى عليه في مركز الرقابة أو المتبوع)، في هذه الحالة لا يمكنه التمسك بالإعفاء من المسئولية إلا إذا أثبت أن الشخص الذي ألحق الضرر بالمدعي هو من الغير أي أجنبي عن المدعي عليه .

ويشترط في فعل الغير كسبب يعفي الطبيب من المسؤولية ان يكون فعل الغير غير متوقعاً، وأن لا يمكن دفعه ،وان يكون فعل الغير هو السبب في وقوع الضرر على التوأمين ،ولكن قد يشترك خطأ الطبيب مع خطأ الغير في إحداث الضرر، وهنا يجب التمييز بين استغراق احد الخطأين للأخر واستقال كل من الخطأين عن الأخر واشتراكهما في إحداث الضرر ،فإذا استغرق خطأ الطبيب خطأ الغير، كانت مسؤوليته كاملة ولا اثر لخطأ الغير في المسؤولية ، أما إذا استغرق خطأ الغير خطأ الطبيب كانت مسؤولية الغير كاملة ولا اثر لخطأ الطبيب ،أما الحالة الثانية فتكون باستقلال الطبيب والغير واشتراكهما في حدوث الضرر فهنا تكون المسؤولية بالتساوي بينهما، ويحدد القاضي نصيب كل منهما في التعويض على ذلك الأساس[٤] .

---

[١] والتي جاء فيها (يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض او الا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوا مركز المدين).

[٢] قرار رقم ٣٤ / الهيئة العامة / ٢٥- ٢٦ ف ١٦ / ١١ /٩٢٥ ١٦٢٥ ، الحظ القرار لدى ، د . منذر الفضل ، الوسيط لشرح القانون المدني، الطبعة الأولى ، دار ئاراس للطباعة والنشر ، أربيل ، العراق ، ٢١١٦ ، ص 342 ،كما أشارت إليه آمال علي عبد الحسين الموسوي ،مصدر سابق ،ص١٤٥.

[٣] مأمون، عبد الرشيد: علاقة السببية في المسؤولية المدنية : ط١،مصدر سابق، ص١١٤.

[٤] م. م أحمد هادي حافظ ،مصدر سابق ،ص٢٢.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع بحثنا الموسوم (التنظيم القانوني لفصل التوائم المتلاصقة –دراسة مقارنة) توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات وأهمها ما يأتي :

أولا: النتائج

١– إنَّ موضوع فصل التوائم المتلاصقة لم يحض بالقدر الكافي من الاهتمام من قبل المشرع سواء على مستوى التشريع العراقي أم التشريعات المقارنة ،ويعد من المعاني الحديثة في الأوساط القانونية وإن كان قد عُرِف في العمل الطبي نتيجة ظهور حالات متزايدة في الآونة الأخيرة .

٢– إنَّ الالتصاق فيما بين التوائم قيد يكون بين توأمين مكتملين كل واحد منهما له أعضاءه الكاملة وخاصة الداخلية منها ،وقد يكون بين شخصين مستقلين في الاعضاء الرئيسية غير انهما متحدين في الأعضاء الثانوية كالتوائم شبه المكتملة ومن يكون ملتصق مع طفيلي ،وهذه الأنواع من الالتصاق يمكن أجراء عملية فصلها ،غير إنَّ التوائم قد تكون من نوع الالتصاق المعقد التي يشتركان في الأعضاء الأساسية وهذه تكون عملية فصلهما معقدة وتحمل الكثير من المخاطر وقد تكون مستحيلة .

٣– التوائم المتلاصقة قد تكون لها شخصية واحدة وقد تتمتع بشخصيتين مستقلتين ،وتحديد هذا يعتمد على عدة اعتبارات كانت موضع خلاف بين الفقه القانوني وكذلك الشرعي ،فقد طرح الفقه ألإسلامي دلائل عديدة ومختلفة لكي تحدد شخصية التوأمين المتلاصقين ،ألا أنه لم يجمع على معيار واحد منضبط يكون أساس لتحديد ذلك ،وهذا ما جعل الباحثين المعاصرين منه يوصون بالرجوع الى الرأي الطبي والذي أعتبر الاشتراك بالأعضاء الرئيسية من عدمه هو القرار الحاسم في هذه المسألة ،ألا إن هذا ألأخير أنقسم بدوره في تحديد ذلك الى اتجاهين فمنهم من يرى أن التوأم الملتصق يكون له شخصيتن أن كان لكل منهما مخ وقلب خاص به ،أما الرأي الثاني فقد اقتصر ذلك على المخ دون القلب ،وهذا الرأي الأخير يتلاءم مع القواعد العامة في القانون المدني والتي اشترطت العقل (الدماغ) كأساس في تحديد الشخصية القانونية .

٤– إنَّ أجراء عملية فصل التوأمين المتلاصقين لا يستند فقط إلى رغبة التوأمين في استقلال كل منهم عن الأخر بحياته كشخص طبيعي ،بل قد تكون هناك أسباب ودوافع أخرى تلزم أجراء فصلهما مردها اعتبارات شرعية أو أسباب قانونية جزائية وقد تكون صحية في سبيل المحافظة على حياتهما أو حياة احدهما .

٥– إنَّ دفن التوأم المتوفى يعد دافعا شرعيا وقانونيا مهما في حالتين الأولى عندما أن كان الالتصاق بين التوأمين المتوفيين ظاهريا وسهل الفصل ،والثانية عندما يتوفى طرف واحد من التوأم الملتصق لاعتبارات تراعي فيها حرمة الميت منهما وسلامة الحي ،

الخاتمة ----------

٦- ارتكاب احدهما لجريمة يعد دافعا قانونا وشرعيا قويا لفصل التوأم الجاني عن البريء ،وأن أمتداد تنفيذ العقوبة على التوأم البريء منافي لمبادئ العدالة والقانون ومخالف لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى.

٧- تبين لنا أن النصوص القانونية في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة قد خلت عما يدل على الموقف القانوني من فصل التوائم المتلاصقة ،كما خلا الفقه ألاسلامي وحسب ما تم الاطلاع على موقف له من الفصل الذي يتم أثناء حياة التوائم المتلاصقة ،أما بعد الموت فقد عمدوا فقهاء الشريعة الاسلامية الى وضع أحكام مفصلة له ،كما أعتمد الفقه الإسلامي الحديث بصورة أساسية في تحديد موقفه من شرعية فصل التوائم المتلاصقة من عدهما على الرأي الطبي وفي كل الحالات سواء كانت الحالة الصحية لهما مستقرة أم كانا بوضع خطر .

٨- يكمن ألاساس القانوني لفصل التوائم المتلاصقة في ألاصل برضاهم أو رضا من يمثلهم قانون ورضا الطبيب الذي سيقوم بعملية الفصل ، واقتران رضا الطرفين في الغالب يتولد عنه عقد الفصل الذي يكون عقد مكتوب في هكذا عمل جراحي، أما الأساس الاستثنائي فيتمثل بحالة الضرورة التي تستدعي أجراء الطبيب لفصل التوائم من دون النظر إلى اعتبارات أخرى.

٩- إنَّ الرضا الذي يصدر عن كلا التوأمين المتلاصقين يكون رضا مستنير مبني على تبصير تام بكافة ما يتعلق بحالتهما الصحة وعن المضاعفات المحتملة ونسبة نجاح العملية وكافة متعلقاتها ،وهذا ما أكد عليه القانون العراقي والقوانين المقارنة،وأن يكون التوأمين بالغين عاقلين مدركين لما هم قادمين عليه ،إذ يعد رضا التوأمين الملتصقين البالغين أساسا لفصلهما ،إلا أَن هذا لا يعني رضاهما عن كل ظرف مستجد أثناء العملية يتطلب تدخل جراحي أخر ،فأن كان ما أستجد خارج عن علاقته بالعقد وغير مؤثر على سير الفصل فيجب على القائم بها ألا يتدخل ما لم يستحصل الموافقة على ذلك من ذوو الشأن ،أما أن كانت المستجدات تؤثر على الفصل إن لم يعالجها ولا يمكن تأخيرها فيجب على الطبيب التدخل بما يتلائم مع مصلحة المريض الصحية ،وهذا ما قادنا إلى أن رضا كلا التوأمين محل الفصل مسألة لها أساس قانوني وشرعي متفق عليه ولا يوجد أشكال في هذا الخصوص ،أنما ظهرت الإشكالات حول قبول أحد التوأمين دون ألاخر على أجراءها ،وفي حالة كون أحد التوأمين فيه عارض من عوارض ألأهلية ،فأما عن ألإشكال الاول فقد توصلنا إلى أن بالإمكان أجبار التوأم الرافض منهما على أجراء العملية أن تبين من التقرير الطبي أنه بألامكان فصلهما ،وبخصوص الإشكال الثاني فأن كان ألتوأم الملتصق ناقص أو عديم ألاهلية هنا يكون للولي القرار بالموافقة على فصله ،وأن كان أحدهما مجنونا و ألاخر عاقلا فالولي هو المسؤول عن المجنون منهما وهو من يتخذ عنه القرارات كفصل التوأم عنه أخيه ويتم ذلك بالإضافة إلى رضا السليم منهما أي بالاشتراك .

١٠ - أن التوائم المتلاصقة كأي أنسان طبيعي يكون لها أهلية أداء ووجوب ،على أساسها تتحمل الالتزامات ويكون لها حقوق ،وأن حقوق أحد التوائم الملتصقة والتزاماته لا تتأثر بحقوق والتزامات الأخر

الخاتمة ----------

،فأهلية الأداء تثبت لأحدهما دون توأمه الاخر ،كما ان سلامة عقل أحدهما لا تتأثر بجنون الثاني منهما ،فمثلا لا تبطل تصرفات التوأم العاقل كونه ملتصق لالتصاقه بأخر مختل عقليا ،وإذا أصابهما عارض من عوارض الأهلية عندها تنتف أهلية الأداء مع بقاء أهلة الوجوب

١١- توصلنا الى أن هنالك من التشريعات من أعتد برضا المريض أن كان قاصرا وشدد أن يكون له رأي فيما يتعلق بسلامته الجسدية أن كان قادرا على أبدا رأيه وبذلك فأن له القرار على نفسه بالقبول أو الرفض ما لم تكن هنالك ضرورة ،وهذا يعني أن من حق التوأمين أن كانا مميزين رفض عملية الفصل في الظروف الصحية الطبيعة ،ولم نقف على موقف للمشرع العراق و الأردني بهذا الشأن .

١٢- أتضح لنا أنه وكما للتوائم المتلاصقة الحق في قبول الفصل أو رفضه ،فأن للطبيب ذلك أيضا إذ قد لا يجد في نفسه الكفاءة التي تمكنه من الإقدام على الفصل وخاصة أن كان هذا العمل من النوع المعقد ، وأنه كما يحق للتوأم الملتصق اختيار طبيب معين دون غيره فالطبيب له أيضا الحق في رفض الفصل لهذا التوأم الملتصق ألا أنه ليس مخير في كل الأحوال والظروف إذ أن هنالك حالات عدة تجبره ككونه يعمل موظف في مستشفى عام فهنا يكون خاضع لأدارة المشفى أو كونه عضو ضمن فريق طبي وغيرها من الحالات ،والتي بالإضافة أليها تكون حالة الضرورة ظرفا أخلاقيا وقانونيا يجبر الطبيب على هذا الفصل .

١٣- أن عملية فصل التوائم المتلاصقة في الغالب ألاعم لا تتم دون وجود فريق طبي قد يضم مجموعة من ألاختصاصات الطبية الجراحية والتجميلية والعصبية وغيرها ،وأن رضا الطبيب العضو في هذا الفريق يعتبر رضا ضمنا على المشاركة في الفصل حتى وان لم يتعلق مباشرة مع التوأم محل الفصل لأنه أناب الطبيب الرئيس بالقبول عنه وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي.

١٤- تعتبر حالة الضرورة أن طرأت أساس أستثنائي لفصل التوائم المتلاصقة والتي يشترط لتحققها شروط عدة أهمها حراجة الموقف مع ضيق الوقت ،وعدم قدرة أو أستحالة التوأم على التمييز أو ألادارك لوضعه ،وعدم أمكانية الحصول على من ينوب عنه في أتخاذ القرار بالفصل.

١٥- ينتج عن فصل التوائم المتلاصقة أثار عدة تتمثل في ألالتزامات يتحملها كلا الطرفين من التوأم محل الفصل أو ممثله القانوني والطبيب المسؤول عن هذه الجراحة،وهذه ألالتزامات يلتزم بها الأطراف في المرحلة السابقة للفصل وما بعدها أي في كافة مراحل العلاج،وتعد التزامات أحد الطرفين حقوقا للطرف ألاخر ،ويبدوا أن هنالك تقابلا في هذه ألالتزامات ،فمثلا التزام التوائم المتلاصقة بالأعلام عن حالتهم الصحية يقابله التزام الطبيب بالحفاظ على سرية معلوماتهم المتعلقة بحالتهم الصحية .

١٦- وجدنا أنه بإمكان التوائم المتلاصقة البالغة وباعتبارهم كأي مرضى أن يكون لها القرار على حالتهم الصحية وهم في حالة من عدم الوعي الذي قد يصيبهم بعد العملية والذي يحتمل فيه بقائهم على هذا الحال لفترة من الزمن والتي قد تطول كالغيبوبة مثلا، ويتم ذلك بأن يقوم التوأم الملتصق قبل أجراءه للعملية بأعداد توجيهات مسبقة للطبيب ترشده إلى ما يجب عليه فعله بخصوص حالتهم الصحية ويكون لهذه

التوجيهات نماذج معدة وفق ضوابط مقررة بما يتلائم مع مصلحة المريض الصحية ،وهذا ما هو معمول به في المستشفيات الفرنسية والتي نظمت من قبل المشرع الفرنسي ،على غرار المشرع العراقي و ألأردني اللذين لم ينظما هذه المسألة .

١٧- بعد ألاطلاع على دستور السلوك المهني ألطبي العراقي لعام ٢٠٠٢ والتعليمات الصادة عنه لعام ٢٠١٧ ،والذي نظمت فيه أحكام المسؤولية الطبية ،أتضح لنا أن هذه ألاحكام لا تغني عن تشريع قانون خاص بالمسؤولية الطبية وذلك لضعف الجزاء إذ ما خالف الطبيب هذه التعليمات كونها تقتصر على جزاءات تأديبية ،في حين أن الأضرار الطبية والماسة بجسد الإنسان والناتجة عن إهمال أو تقصير أو رعونة تتطلب عقوبات رادعة أو تعويضات تتناسب مع جسامة هذا الخطأ وخصوصا أن كان ألأمر يتعلق بعمليات جراحية كبيرة كفصل التوائم المتلاصقة .

ثانيا :التوصيات

١- لقد تبين أن احكام فصل التوائم المتلاصقة لم تحضى بموقف تشريعي مع تزايدها لذا نرى من الضروري تدخل المشرع لتنظيم ذلك بقانون مستقل أو تخصيص باب خاص ضمن التشريعات المتعلقة بتنظيم عمل الطبيب عندما يقدم المشرع على تنظيم احكامها ، وذلك لما لهذا العمل خصوصية قد لا تنسجم معها الاحكام العامة .

٢- بالرجوع الى القواعد العامة يُلاحظ أنها عدت العقل مناطا لصلاحية التصرفات القانونية وبالتالي فأن الامر الذي تتحدد على أساسه شخصية التوأمين هو العقل ،ألا أن رأي غالبية أهل الطب في هذا الشأن هو أستقلال كل منهما بالاعضاء الرئيسية (المخ –القلب)،الامر الذي يقتضي من المشرع العراقي توضيح رأيه بخصوص الشخصية القانونية لحالة التوائم المتلاصقة ألاستثنائية عن ألاشخاص الطبيعي الخلقة من خلال النص عليه ونقترح أن يبقى العقل هو المناط الاساس لتحديد ذلك خصوصا مع أمكانية الكشف المبكر طبيا عن ألانفراد أو ألاستقلال الدماغي لهما .

٣- بما أنه لم يرد حكم خاص بشأن دفن التوائم المتلاصقة في قبر واحد ،لذا ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم هذه الحالة مع أيراد نص قانوني يتعلق بدفن التوائم المتلاصقة واعتبارها حالة استثنائية إن تعذر فصلهما عند وفاتهما في وقت واحد .

٤- بما أننا لم نجد نصا قانونيا يعالج مسألة رفض احد التوأمين إجراء جراحة الفصل وقبول الأخر لها ،وبما إن القواعد العامة لا تسعفنا في هذا الصدد ،لذا نحتاج تدخلا تشريعيا يوضح هذه المسألة فندعو المشرع إلى تحديد حالة رفض احد التوأمين البالغين المتلاصقين عملية فصلهما كما هو الحال في الفقه الإسلامي ،وذلك بإلزام التوأم الرافض بالعملية ما دام في ذلك مصلحة لهما فيه بعد التأكد من عدم وجود ضررا بليغا يصيبهما من جراء ذلك .

الخاتمة ----------

٥- لاحظنا بان الدستور الطبي العراقي لعام ٢٠٠٢ توسع كثيرا بشأن من يقوم مقام المريض بالموافقة على اجراء العملية الجراحية خلافا للقواعد القانونية بهذا الشأن فشمل المرافقين له وكل الاقارب والمعارف المسؤولين عنه ،لذا نعتقد بضرورة النص على حصر الموافقة على الولي ثم المحكمة في غير حالة الضرورة الصحية وذلك كما جاء في قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨لسنة ١٩٨٠ المنظم لأمور القاصرين المالية والاجتماعية والثقافية

٦- من المعروف بأن التزام الطبيب يكون التزاما ببذل عناية ،وأنه لا يكون مسؤولا متى ما بذل عناية الرجل المعتاد ،غير إنَّنا نعتقد أن بذل هذه العناية ليست بالقدر الكافي مع موضوع فصل التوائم المتلاصقة ،لذا ندعوا المشرع بان يلزم من يتولى فصل التوائم المتلاصقة ببذل عناية الرجل الحريص المهني المتخصص.

٨- لاحضنا بان الشخص المميز يتوجب أحترام إرادته في العمليات الجراحية بالنسبة التشريعات المقارنة ،لذا ندعو المشرع بان يحذو حذو المشرع الفرنسي والتوجه الفقهي الحديث بوجوب الاعتداد بإرادة المريض بهذا الشأن لكن عندما يتعذر الحصول على إرادة الولي في إجراء العمليات الطبية له ، شريطة أن يكون مميزا وقادرا على التعبير عن إرادته، مع ضرورة أن يكون في ذلك مصلحة يقررها الطبيب المختص وتبصير هذا الصغير بحقيقة وضعه الصحي

٩- لاحظنا بأن الدول العربية لم تنظم ما يتعلق بتوجيهات المريض المسبقة بشأن حالته الصحية بما فيها المشرع العراقي والأردني ،ونرى بأن هكذا توجيهات تعد ضمانة من ضمانات احترام أرادة المرضى في أتحاذ قرارهم الطبي ،التي تمكنهم من تقرير مصير حياتهم في حالات صحية تفقدهم إدراكهم هذا من جانب ومن جانب أخر فأنها تضيق وتقيد نطاق التدخل الطبي الذي يكون لصالح المريض ،الا انه وكما للمريض حق تقرير مصيره وهو بكامل صحته العقلية والبدنية فله الحق في تقريرها مقدما وقبل فقده لها ،وبذلك يمكن القول بأنه لا ضير من تنظيم المشرع العراقي لها كون في ذلك تأكيدا على احترام إرادة المريض الحرة في كل زمان ومكان وبأي وضع .

١٠- بما انه لا يوجد نص يسمح للتوائم التعويض عن الضرر الأدبي الأمر الذي يقتضي من المشرع وضع نص صريح يبين موقفه من الأضرار الأدبية في نطاق المسؤولية العقدية ،لذا نرى ضرورة تشدد المشرع في نطاق التعويض وتوسعتها لتشمل الضرر الأدبي لما لهذا الموضوع من أسباب إنسانية وتستدعي عناية خاصة .

١١- نظرا لعدم وجود قانون يحدد المسؤولية المدنية للطبيب فأنه تبقى هذه المسؤولية أمرا شائكا إلى حين تنظيمها من قبل المشرع العراقي والذي نرى بضرورة العمل على ذلك خصوصا في ضل التطور العملي التي جعل الطبيب متمكنا من أجراء العمليات الجراحية الكبيرة كفصل التوائم المتلاصقة ،والتي تستلزم تبعا إلى عمل الطبيب وجود فريق طبي متكامل لإجراء هذه الجراحة ألامر الذي يثير تساؤلات عدة حول

الخاتمة ----------

مسؤوليتهم المدنية اتجاه التوائم المتلاصقة ،والتي نقترح أن يجعل المشرع مسؤوليتهم تضامنية تجاه التوأمين عما يصيبهم من ضرر نتيجة أخلال احدهم أو إهماله في عمله الطبي .

١٣- أجاز القانون المدني العراقي الإعفاء من المسؤولية العقدية في العقود عامة ، إلا أننا ندعوا المشرع العراقي إلى أن يورد نص بعدم جواز ذلك في العقود الطبية الماسة بجسد الناس خاصة والتي تدخل من ضمنها عمليات فصل التوائم المتلاصقة ،و الاقتصار على القول بصحة الاتفاق المخفف للمسؤولية بشأن التعويض المستحق للتوأم نتيجة الخطأ غير المتعمد من الطبيب الذي قد يتولى عملية الفصل .

١٤- بما إنَّ تخصيص الأعضاء بين التوأمين لا تسري عليه أحكام عمليات زرع ونقل ألاعضاء عند أجراء التخصيص العضوي لهما بصورة متكافئة أثناء عملية الفصل بل يلزم أن يكون لهم تنظيم تشريعي خاص بهذه المسألة كونها من المسائل التي لا يتعرض لها الشخص الطبيعي الخلقة وإنما تطال التوائم المتلاصقة والتي لم ينظر المشرع بأمر التنظيم القانوني لها ،ألامر الذي يدعوا الى ألزام الطبيب الى العمل وفق معيار منضبط على أساسه يقوم بالتخصيص بينهما.

أما عن تخصيص ألاعضاء بصورة غير متكافئة فأن تم بناء على قبول أحد التوأمين المتلاصقين البالغ العاقل بالتبرع عما يزيد على النسبة المخصصة له من العضو ،فأنه تسري عليه ألأحكام الموجودة في قانون عمليات زرع ألاعضاء البشرية ومنع ألاتجار بها العراقي رقم (١١)لسنة ٢٠١٦.

إلا إنَّ نصوص قانون عمليات زرع ألأعضاء البشرية ومنع ألاتجار بها العراقي رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ لا تسعفنا جميعها في هذا الصدد لأنها غير كافية لحل مشاكل نقل الأعضاء فيما بين التوائم المتلاصقة والتي تستلزم أما تنظيم قانون خاص بفصل التوائم المتلاصقة والتي يخصص فيها نصوص لنقل الأعضاء فيما بينهم أو أن يُعدل قانون زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم(١١) لسنة ٢٠١٦ بما يتلائم وحالة فصل التوائم المتلاصقة ألاستثنائية ،فأن عُدل فأننا نقترح تعديل المواد التي لا تنطبق بل وقد تتعارض مع نقل وزرع ألاعضاء بين التوائم المتلاصقة وجعلها تنسجم مع الوضع ألاستثنائي لهما وذلك على وفق الشكل ألاتي:

أولا : تعديل المادة الخامسة الفقرة سادسا من هذا القانون وذلك بالنص على انه (لا يجوز نقل ألاعضاء أو جزء منها أو أنسجة من عديمي أو ناقصي ألاهلية ولا يعتد برضا المنقول منه أو موافقة من يمثله قانونا،ما لم يكن المراد من نقل العضو أو النسيج من و إلى التوائم المتلاصقة مع ألاعتداد بالرأي الطبي).

ثانيا : تعديل المادة الثالثة عشر من هذا القانون وذلك بالنص على انه (لا يجوز نقل العضو أو النسيج من جثة المتوفى ألا بأيصاء المتوفى مسبقا على ذلك ،أو كان النقل لنسيج أو عضو مشترك بين توأم ملتصق متوفى وتوأمه الحي ،أو الاستئصال بأذن من قاضي التحقيق المختص أذا كانت الوفاة موضوع تحقيق جنائي).

الخاتمة ----------

ثالثا: تعديل المادة (١٦) من هذا القانون وذلك بالنص على انه (لا يجوز نقل الأعضاء التناسلية من جثة المتوفى وزرعها في جسم أنسان أخر،ويستثنى من ذلك نقل الأعضاء التناسلية المشتركة بين توأم ملتصق ميت وأخر حي).

قائمة المصادر

القرآن الكريم

أولاً :المعاجم اللغوية

١. أبن منظور :لسان العرب ،ج٣ ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت – لبنان ،دون سنة .
٢. إسماعيل بن حماد الجوهري ،الصحاح ، ط٤،دار العلم للملايين ،بيروت –لبنان،١٩٨٧.
٣. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي ،القاموس المحيط ط٤ ،دار المعرفة ،بيروت – لبنان، ٢٠٠٩ .
٤. محمد بن محمد الأنصاري القرطبي ،الجامع لإحكام القرآن ،الناشر مؤسسة الرسالة،٢٠٠٦.
٥. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جوانب القاموس ،المجلد ١٦، دار التراث العربي ، الكويت، ١٩٨٧.

ثانياً :كتب الفقه الإسلامي

- **المذهب ألامامي**

١. أبي القاسم الموسوي الخوئي مع تعليقات وفتاوى الميرزا الشيخ جواد التبريزي ،ج١ ،فقه ألاعذار الشرعية والمسائل الطبية من صراط النجاة المكتبة ألالكترونية ،دون سنة .
٢. حسن بن جعفر كاشف الغطاء ،أنوار الفقاهة (كتاب الطهارة)،ج١ ،مكتبة مدرسة الفقاهة ،دون سنة.
٣. حسين النوري الطبرسي في مستدرك الوسائل ،الجزء السابع عشر ،المكتبة الشيعية ،دون سنة.
٤. زين الدين بن علي العاملي الملقب بالشهيد الثاني ،كتاب شرح اللمعة الدمشقية ، المكتبة الشيعية ،دون سنة.
٥. محمد بن باقر بن محمد تقي المجلسي ،بحار الانوار الجامعة لدرر الائمة الاطهار ،ج٤،المكتبة الشيعية ،دون سنة.
٦. محمد جود مغنية ،فقه الإمام جعفر الصادق دار الجود ودار التيار الجديد ،بيروت– لبنان، دون سنة.
٧. محمد صادق الصدر (الشهيد الثاني) ،الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ،الجزء الثامن ،دار النشر المكتبة الشيعية ، دون سنة.

٨. محمد صادق الصدر الشهيد الثاني ،مسالك الافهام ،الشهيد الثاني ،ج١٣، ط١، المكتبة الشيعية ،دون سنة.
٩. محمد كاظم الطبطبائي اليزدي ،العروة الوثقى (مع تعليقة اية الله العضمى السيد علي حسين السيستاني) ، فصل في مكروهات الدفن ،الجزء ألاول ،المكتبة الشيعية ،دون سنة .

- **المذهب الحنفي**

١. أحمد بن محمد الطهطاوي ،حاشية الطهطاوي على الدر المختار شرح تنوير الابصار ،الجزء الرابع ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ،١٩٧٥.
٢. أحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي ،الطبعة ألاولى ،الجزء ١،غمز عيون البصائر في شرح ألاشباه والنظائر،دار الكتب العلمية بيروت ،٢٠٠٠ .
٣. عبد الرحمان بن محمد القماش ،الحاوي في تفسير القرأن الكريم ،دون سنة.
٤. عبد الرحمن الجزيري ،الفقه على المذاهب ألاربعة ، ج١ ،المكتبة الشاملة الحديثة ،دون سنة.
٥. عثمان بن علي بن محجن البارعي ،فخر الدين الزعيلي الحنفي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،الطبعة ألاولى ، المطبعة الكبرى ،دون سنة .
٦. علاء الدين أبي بكر الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٧ ،دار الكتب العلمية، ،١٢١٣ .
٧. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ،كتاب التعريفات ، الطبعة الأولى ،دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان،١٩٨٣.
٨. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ،الطبعة الثانية ،دار الفكر– بيروت ،١٩٢١ .

- **المذهب الشافعي**

١. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ،دار أحياء الكتب العربية ، ،دون سنة.

٢. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ،تحفة المحتاج في شرح المنهاج ،الجزء ٨، المكتبة الإسلامية ،دون سنة .

٣. أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دون طبعة، دار الفكر – بيروت، ١١٩٥.

٤. البجيرمي علي الخطيب ،،تحفة الحبيب على شرح الخطيب ،ج ٤ ،دار الكتب العلمية ،،بيروت ، لبنان، ١٩٧١.

٥. جلال الدين عبد الرحمان السيوطي ،الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،دون سنة .

٦. سليمان ين عمر ين منصور الشافعي ،حاشية الجمل على شرح المنهج ،الطبعة الأولى ،الجزء ١ ،دار الكتب العلمية ،بيروت –لبنان،١٩٩٦.

٧. شهاب الدين محمد بن أحمد أبي الفتح الأبشيهي ،المستطرف في كل فن مستظرف ،الطبعة الثانية ،دار الكتب العلمية – بيروت، ١٩٨٦.

٨. عبد الحميد المكي الشرواني ،أحمد بن قاسم العبادي ،حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج،ج٤ ،المكتبة الشيعية٤،دون سنة.

٩. عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي ،قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،مكتبة الكليات الازهرية ،القاهرة ، ١٩٩١.

١٠. محمد بن أحمد بن رشد القرطبي أبو الوليد ،البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، البيان والتحصيل، الطبعة الثانية، دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٨.

١١.محمد بن أحمد الشربيني ،مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ،ج٤،المكتبة الشيعية ، ،دون سنة.

١٢.محمد بن أدريس الشافعي ،ألام ،ج ٦ ، الناشر المكتبة الشيعية ،دون سنة.

١٣. محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله،الرصاع التونسي المالكي أبن عرفه ، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية ،الطبع الأولى، دار النشر المكتبة العلمية ،دون سنة.

١٤. يحيى بن شرف النووي ،المجموع شرح المهذب ،مكتبة الإرشاد ،جدة ،دون سنة.

- **المذهب المالكي**

١. أبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لإحكام القرآن ، الجزء الثاني ، دار أحياء التراث العربي ،بيروت، بدون ذكر سنة طبع.
٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،أبو الوليد محمد بن أحمد بن محم بن أحمد بن رشد القرطبي ،دار الحديث –القاهرة ،٢٠٠٤.
٣. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ،مواهب الجليل في مختصر الخليل ، الطبعة الثالثة ،دار الفكر ، ،١٩٩٢.

- **المذهب الحنبلي**

١. ابن القيم الجوزية الحنبلي ،تحفة المودود بأحكام المولود ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،بدون تاريخ.
٢. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ،المغني ،الطبعة الأولى ،الجزء الثامن ،مكتبة القاهرة،١٩٦٩.
٣. جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ،المنتظم في تاريخ الملوك وألامم ،ج ٤،دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٩٩٢.
٤. منصور بن يونس البهوتي ،الروض المربع بشرح زاد المستنقع،ج٢،ط٢،دار الكتب العلمية ،بيروت ،دون سنة .

ثالثاً : الكتب المتخصصة

١. د . إبراهيم احمد محمد ،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية،مصر،٢٠١٠.

٢. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ،جامعة الكويت ،الكويت ،دون سنة.

٣. أحمد بن كنعان ،الموسوعة الفقهية الطبية ،الطبعة ألاولى ،دار النفائس،٢٠٠٠ .

٤. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب (دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧.

٥. أنس غنام، الحق في سلامة الجسم، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٢.

٦. أنور يوسف حسين ،ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، مصر، دار الفكر والقانون، الطبعة الاولى ، ٢٠١٩.

٧. د. بركات عماد الدين ،التعويض عن الضرر الطبي والتامين من مسؤولية الاطباء المدنية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ،٢٠١٧.

٨. د . بلحاج العربي ،أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة ،دار الثقافة ،٢٠١٢.

٩. د . توفيق خير الله ،مسؤولية الطبيب الجراح عن اخطأه المهنية ، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠.

١٠. د.جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية: القاهرة، ١٩٩٨.

١١. د. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام،ج١ ،ط٢ ،بدون دار نشر،١٩٩٥

١٢. د .حسان شمسي باشا،د. محمد علي البار،مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون ،دون دار نشر، دون سنة.

١٣. د . حسن الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ،ج١ ،الضرر ،بغداد،١٩٩١.

١٤. د . حسن علي الذنون ،المبسوط في شرح القانون المدني ،الضرر،دار وائل للنشر ،عمان ،الاردن ،الطبعة الاولى ، ٢٠٠٦.

١٥. خالد بن حمد الجابر ،التأصيل الطبي للضرورة الطبية ،دون دار نشر ،١٤٢٩.

١٦. رايس محمد ،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع(الجزائر) ، ٢٠١٠ .

١٧. زكريا زكريا حسن الزنارى ،مدى مشروعية أقرارات المرضى بالتدخل الطبي ،دار مصر للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ، ٢٠١٩.

١٨. د . سليمان مرقس ،العمل غير المشروع أو الفعل الضار ،مطابع دار النشر للجامعات المصرية ،القاهرة ،دون سنة.

١٩. د. سليمان مرقس، الوافي في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، مطبعة السلام: القاهرة، ١٩٨٨.

٢٠. د . عب المنعم أحمد سلطان عيد ، أحكام التوأم الملتصق بين الشريعة والقانون الوضعي،دار النهضة العربية _القاهرة،٢٠٠٧.

٢١. د .عبد الحليم محمد منصور علي ، أحكام جراحة فصل التوائم السيامية ،المكتب الجامعي الحديث ،٢٠١٢ .

٢٢. د . عبد الحليم محمد منصور علي ،أحكام جراحة فصل التوائم السيامية (دراسة فقهية مقارنة)،المكتب الجامعي الحديث ،٢٠١٣.

٢٣. د . عبد الحميد الشواربي ،مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات ،منشأة النشر للمعارف بالإسكندرية ١٩٩٨.

٢٤. د . عبد الحي حجازي ،المدخل لدراسة العلوم القانونية،ط ١،،مكتبة عبد الله وهبة ،دون سنه.

٢٥. د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الإلتزام) (الجزء الثاني) ، منشورات الحلبي الحقوقية (بيروت لبنان) ، الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٠.

٢٦. د. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء السابع ،المجلد الاول ،العقود الواردة على العمل ،الطبعة الثانية ،دار النهضة ،مصر ،٢٠١١.

٢٧. عبد الرشيد مأمون ،علاقة السببية في المسؤولية المدنية ،دار النهضة العربية ،١٩٩٨.

٢٨. د. عبد الرشيد مأمون، العلاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.

٢٩. د. عبد الله بن عبد العزيز الربيعة ،تجربتي مع التوائم السيامية ،الطبعة الاولى، مكتبة العبيكان ،الرياض ،٢٠٠٩.

٣٠. د. عبد المنعم أحمد سلطان عيد ،أحكام التوائم الملتصقة بين الشريعة والقانون الوضعي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،دون سنة.

٣١. د . عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ١٩٥٩.

٣٢. عشوش عبد الكريم ،العقد الطبي ،دار هومة ، الجزائر،٢٠١١.

٣٣. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، بغداد ٢٠٠٧.

٣٤. د. علي حسين نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية: القاهرة، ١٩٩٢.

٣٥. د. غازي حنون الدراجي، نحو تطورات في السياسة الجنائية المعاصرة– المسؤولية الجنائية عن ممارسة الطب الشعبي، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٣.

٣٦. د.غني حسون طه ،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ،الكتاب الاول ،مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٧١.

٣٧. د . مأمون عبد الكريم ،رضا المريض عن الإعمال الطبية والجراحية ،دار المطبوعات الجامعية ،٢٠٠٦.

٣٨. محمد أحمد عابدين ،التعويض بين الضرر المادي والادبي والموروث ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، دون ذكر سنة طبع.

٣٩. محمد الكشبور ،نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة (دراسة مقارنة من وحي الخليج، دون دار نشر ، ١٩٩٣.

٤٠. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، منشأة المعارف – الإسكندرية ،دون سنة.

٤١. د.محمد سعيد عبد الرحمان ،القوة القاهرة في قانون المرافعات ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠١.

٤٢. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الدار العلمية الدولية، ٢٠٠٢.

٤٣. د.محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب و جراحة الآسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٤٤. د. محمد عبد الغفور العماوي ،التعويض عن الاضرار الجسدية والاضرار المجاورة لها(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، الاردن ، ٢٠١٢.

٤٥. د. محمد كامل مرسي ،شرح القانون المدني الجديد ،الالتزامات ،ج٢،في مصادر الالتزام ،المطبعة العلمية ،القاهرة ،١٩٥٥.

٤٦. محمود جمال الدين زكي ،مشكلات المسؤولية المدنية ،ج٢،مطبعة جامعة القاهرة ،١٩٩٠.

٤٧. د. محمود مصطفى ،مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته ،مجلة القانون والاقتصاد، ٢٠١١.

٤٨. د. مصطفى مرعي ،المسؤولية المدنية في القانون المصري ،الطبعة الثانية ،مطبعة الاعتماد ،١٩٩٤.

٤٩. د. معتز نزيه المهدي، المتعاقد المحترف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٥٠. د. منذر الفضل ، النظرية العامة في الالتزامات ،دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية ، الجزء الاول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،١٩٩٦.

٥١. د. منذر الفضل ،المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة مقارنة)،دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠١٢.

٥٢. منير رياض حنا ،المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري،ط١،دار الفكر الجامعي،٢٠٠٨.

٥٣. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، الإسكندرية، ١٩٨٩.

٥٤. د. نبيل أبراهيم سعد ، النظرية العامة في الالتزام ،مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ،،الاسكندرية ،٢٠٠٤.

٥٥. د. وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية أو الجنائية في الفقه الاسلامي ، (دراسة مقارنة) ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٩٨.

٥٦. د. وهبة الزحيلي ،الفقه ألاسلامي وأدلته ،ج٧،الباب الثالث ،المكتبة الشاملة الحديثة ،دون سنة.

٥٧. د . وهبة الزحيلي ،نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي ،ط٤،دار الفكر المعاصر –بيروت،لبنان،١٩٩٧.

رابعاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

١. ابتهاج كوركيس حنا ،المسؤولية المدنية الناشئة من التجارب الطبية ،رسالة ماجستير–جامعة بغداد،٢٠٠٦.

٢. أحمد الهواجي ،ألاحتمال في العقد الطبي (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق–جامعة بن عكنون ،الجزائر ،٢٠٠٧.

٣. أحمد سلمان شهيب ،عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)أطروحة دكتورا،جامعة النهرين،٢٠٠٨

٤. أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري،رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،٢٠٠٦ .

٥. أزغه عبد الله ،دالي عمر ،العقد الطبي ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أدرار كلية الحقوق والعلوم السياسية ،الجزائر ،٢٠٢٠.

٦. أسعد عبيد عزيز الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩١.

٧. امال علي عبد الحسين الموسوي ،التعويض الادل (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتورا ،كلية القانون ،جامعة كربلاء ،٢٠٢١.

٨. أية مولود ذهبية ،المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي ،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مولود معمري تيزي – ووز ،٢٠١١.

٩. أيمان محمد طاهر العبيدي ،الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع ، رسالة ماجستير،كلية الحقوق جامعة الموصل ،٢٠٠٣.

١٠. بن زيطة عبد الهادي ، قواعد المسؤولية في الإعمال الطبية الحديثة ،أطروحة دكتورا مقدمة الى جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ،٢٠١٥.

١١. بن صغير مراد ،الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ،أطروحة دكتورا مقدمة في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد ،الجزائر ،٢٠١١.

١٢. بن عاطي مراد ،المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن نقل وزراعة الاعضاء ، شهادة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد ،الجزائر ،٢٠١٩.

١٣. بوخرس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ،رسالة ماجستير مقدمة ل جامعة مولولد معمري تيزي ووز ، سنة ٢٠١١ .

١٤. جربوعة منيرة ،الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي،أطروحة دكتورا مقدمة في لجامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ،٢٠١٦.

١٥. خلاط احلام ، دريج كريمان ، التزام الطبيب بالسر المهني ، رسالة ماجستير، مقدمة جامعة جامعة امحمد بوقرة بومرداس ،كلية الحقوق قسم القانون الخاص ، الجزائر ، ٢٠٢٠.

١٦. رفعت شريف شحاتة، التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان ،رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة عمان العربية 'كلية الدراسات القانونية ، ٢٠٠٣.

١٧. سليمان براك ،المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة النهرين،١٩٩٨

١٨. عزاوي عبد القادر – برانيص محمد الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة أحمد دراية ، الجزائر ، ٢٠١٦.

١٩. علي عبيد الجيلاوي، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٨.

٢٠. علي بن عبدالله بن علي الحمد ،أحكام التوائم الملتصقة في الفقه الاسلامي ،رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،السعودية ،٢٠٠٦.

٢١. عمبري فريدة ،مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة مولود معمري –تيزي وزو ،٢٠١١.

٢٢. فنيف غنيمة ،التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريض، أطروحة دكتورا مقدمة إلى جامعة مولود معمري تيزي ووز، كلية الحقوق والعلوم السياسية،٢٠١٨.

٢٣. كريم الشبخ بلال، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتورا ،جامعة جيلالي ليابس كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر،٢٠١٩.

٢٤. محمد أحمد عبد الرحمن طه، المسؤولية الجنائية للطبيب ،أطروحة دكتورا مقدمة لجامعة شندي كلية الدراسات العليا قسم القانون ، السودان ،٢٠٢١.

٢٥. محمد موسى دودين مسؤولية الطبيب الفردية عن أعماله المهنية ،رسالة ماجستير ،جامعة بيرزيت،فلسطين،٢٠٠٦.

٢٦. محمود التلثي ، النظرية العامة لالتزام بضمان سالمة الاشخاص ،أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس – كلية الحقوق – مصر ،١٩٨٨.

٢٧. محمد شافعي بوشيه ،أحكام الجنايات الخاصة بالتوائم المتلاصقة،رسالة دكتورا ،كلية الشريعة والقانون –القاهرة ،٢٠٠٦.

٢٨. منال يوسف عز الدين ،التوائم السيامية (إجهاضها وفصلها وأحكام العبادات)، رسالة ماجستير قدمت في كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة ،٢٠١٢.

٢٩. مولاي محمد أمين ، الضرر الطبي (دراسة مقارنة)أطروحة دكتورا ،جامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس ، الجزائر ،٢٠٢٠ .

٣٠. هدير شلال شناوة ،الالتزام بضمان السلامة في التصرف بالاعضاء البشرية (دراسة مقارنة) ،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة كربلاء –كلية القانون ،٢٠١٣ .

٣١. وائل تيسير محمد عساف ،المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير ،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ،٢٠٠٨ .

٣٢. ياسر شحادة مرزوق ،أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسؤولية العقدية ومدى أمكانية تعديل الاثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)أطروحة دكتورا ،كلية الحقوق ،جامعة عين الشمس ،٢٠١٨ .

خامساً: ألبحوث القانونية

١. أبراهيم صالح عطية ،المسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن خطأه العادي (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة ديالى ،العدد٤٩، ٢٠١١.

٢. أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ،٢٠٠٥.

٣. أحمد بن عبد العزيز قاسم الحداد ،التوأم المتلاصق السيامي وحكم فصله ، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي ،المنعقد بمكة المكرمة ،الدورة العشرون ،٢٠١٠.

٤. أحمد هادي حافظ ، المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال ممتهن الطب البديل بالالتزام بضمان السلامة ،بحث منشور في كلية القانون ،جامعة ميسان،٢٠١٨.

٥. إيناس محمد قطيشات ،المسؤولية الدنية المترتبة على عمليات فصل التوائم المتلاصقة من منظور شرعي وقانوني ،بحث نشر في كلية الحقوق ،جامعة فيلادليفيا،٢٠٢٠.

٦. بن صغير مراد ،البعد التعاقدي في العلاقات الطبية ،بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات العلمية–الجزائر ،العدد ألاول ،٢٠٠٧.

٧. بن مراد صغير ،مدى التزام الطبيب باعلام المريض ،بحث منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،تصدر عن كلية الحقوق جامعة مولود معمري ،٢٠٠٨.

٨. جابر محجوب علي ، قواعد أخلاقيات المهنة (مفهومها وأساس الزامها ونطاقه) ، الناشر مجلة الحقوق –جامعة الكويت ،المجلد ٢٢ ،العدد٢، ١٩٩٨.

٩. جابر مهنا شبل ، حقوق المريض على الطبيب ، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ،المجلد ١٤ ، العدد ال٣ ،٢٠١٢.

١٠. حامد محمود حسن عصافره لالوش سميرة ، إعلام المريض والحفاظ على سره الطبي كأحد التزامات الطبيب المهنية، بحث منشور في مجلة صوت القانون المجلد الثامن ، العدد١٠ ، ٢٠٢١.

١١. حبيب إدريس عيسى المزوري ،الأحكام القانونية للأتعاب الطبية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ،المجلد ١١ ، العدد ٤٢ ، ٢٠٠٩.

١٢. حمود حيدر مبارك ،الطبيعة القانونية لعقوبة جرائم التوائم المتلاصقة (السيامية)، جامعة المثنى – كلية القانون ، بحث منشور في مجلة وميض الفكر للبحوث ،العدد٨ ،٢٠٢٠.

١٣. رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية ،بحث منشور في مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية –قسم القانون– جامعة الكوفة ،العدد ٨ ،٢٠١٠.

١٤. رايس محمد ،مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية– المجلد ٢٥ –العدد الأول–٢٠٠٩.

١٥. زعنون فتيحة ،حق الطفل المريض في المشاركة في القرار الطبي ،بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد ١٨ ،جامعة وهران ،الجزائر ،٢٠١٨.

١٦. سارة أحمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة ،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٥)،العدد (٥٢) ،٢٠١٧ .

١٧. سعد بن ناصر الشثري ،التوأم المتلاصق السيامي ،بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي ،المنعقد بمكة المكرمة ،الدورة العشرون ،٢٠١٠.

١٨. سعيد سالم عبده الله الغامدي ، المسئولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي ،بحث منشور في المجلة القانونية ،المجلد ٢ العدد٢، ٢٠١٧.

١٩. صبري حمد خاطر، ، الضرر المرتد في القانون العراقي والمقارن، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثامن، العدد الأول والثاني، ١٩٨٩.

٢٠. عبد الفتاح محمود إدريس ،فصل التوائم المتلاصقة وموقف الفقهاء منه ،بحث نشر في الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة،٢٠١٠.

٢١. عبد الله بن عبد العزيز الربيعة ،التوائم السيامية (تعريفها–أسبابها ،نسب حدوثها–أنواعها)،بحث منشور في الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة ،٢٠١٠.

٢٢. عبد الناصر أبو البصل ،نوازل التوائم الملتصقة الأحكام المتعلقة بفصلها وميراثها وزواجها ، الدورة العشرون للمجمع الفقهي الاسلامي المنعقدة في مكة المكرمة ،٢٠١٠.

٢٣. عبيد عبد الله عبد الطائي ،حكم زواج التوأمين المتلاصقين ،بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ،العدد ٤٨،ج١ ،٢٠٢٠.

٢٤. علي الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي ،معهد البحوث والدراسات العربية ،القاهرة ،١٩٧١.

٢٥. علي محمد خلف ، فكرة الضمان (الاضرار)في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها على الضرر البيئي دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والاردني والفقه الاسلامي ،بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ،كلية القانون ،السنة السادسة ، العدد الثاني،٢٠١٤.

٢٦. علياء زامل مشتت ،العوامل المؤثرة في ألتزام الطبيب بالتبصير،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية /كلية القانون –جامعة بغداد /العدد السادس–٢٠١٩.

٢٧. عمر سدي ، المسؤوية الجنائية للطبيب عن أفشاء السر المهني ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والانسانية ،مجلد ٩ ، العدد ٣ ، ٢٠٢٠.

٢٨. عوض العنزي، يعقوب العديم، إدراك الموظفين للمسلك الوظيفي و الأخلاقيات المهنية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، ٢٠٠٦.

٢٩. عيد احمد الهادي عثمان ،أحكام التوأم المتلاصق في الاحوال الشخصية ،بحث منشور في كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة،العدد٣٦ ،٢٠٢٠.

٣٠. فهد بن عبد الكريم السنيدي ،أحكام الأجنة المتلاصقة ،بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد التاسع ،٢٠١١.

٣١. فهد عبد الكريم بن راشد السنيدي ،فصل التوائم المتلاصقة المولودة، الناشر جامعة القاهرة ،العدد٣٢ ، ٢٠١١.

٣٢. فيصل بن سعيد بالعمش ،أحكام التوائم المتلاصقة بحث منشور في،كلية الآداب والعلوم الإنسانية ،جامعة الملك بن عبد العزيز،دون سنة.

٣٣. المبروك شنيب زروق نفحة'التراضي في عقد العلاج الطبي في القانون الفرنسي والسعودي ،بحث منشور في المركز القومي للبحوث،غزة،٢٠٢١.

٣٤. د. محمد حنون جعفر ،د. زبير مصطفى حسين، الضرر التبعي والأساس القانوني لدعوى التعويض عنه (دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي)،المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية، المجلد٣،لعدد ٢ ، كانون الأول ٢ ، ٢٠١٩.

٣٥. معاذ جاسم محمد، استعمال الحق في الإعمال الطبية والخطأ فيه، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ،العدد الرابع، ٢٠١١.

٣٦. منصور حاتم محسن ، جزاء المسؤولية المدنية عن أستخدام الاجهزة الطبية التعويضية ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي ، العدد الرابع ، ٢٠١٤.

٣٧. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، مطبعة جامعة الكويت: الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، ١٩٨١.

٣٨. ناصر عبد الله الميمان ، ألاحكام الفقهية المتعلقة بالتوائم المتلاصقة ،الناشر المجمج الفقهي الاسلامي ،السعودية،٢٠١١.

٣٩. ناصر متعب بنية ،الاتفاق غلى الاعفاء من التعويض في القانون المدني الكويتي ،دراسة مقارنة مع القانون المدني الاردني،رسالة ماجستير ،كلية القانون جامعة الشرق الاوسط،الكويت،٢٠١٠.

٤٠. هشام مخلوف ،موافقه المريض على الإعمال الطبية بين التقييد و الإطلاق ،بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ،المجلد ٧ العدد ٦، ٢٠١٨.

٤١. هيثم حامد خليل المصاروة ،مدى الاعتداد بإرادة الطبيب في الإعمال الطبية ، الناشر القيادة العامة لشرطة الشارقة – مركز بحوث الشرطة ،المجلد ٢٤ ،العدد٣٦ ،٢٠١٥ .

٤٢. د. وسن قاسم الخفاجي ،نور حسين الخفاجي ،أثر أخلال جراح التجميل بضمان السلامة ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ،العدد ١ ، المجلد ٩، ٢٠١٧.

سادساً: المقالات

١. عبد الهادي مصباح ، مقال بعنوان رحلة في عالم التوائم ، ٩أكتوبر ٢٠٠٣ منشور على الموقع الاتي :

https://elaph.com/Web/Archive/10657166527900000000.html

٢. سلمى جمال ،مقال بعنوان التوأم الملتصق ..عندما يصبح قتل طفل طوق نجاة لتوأمه نشر في ٢٦ مايو ٢٠١٨ على الموقع التالي: https://alarab.co.uk/

٣. محمود خليل، استئصال جنين غير مكتمل من بطن مولودة "توأم ملتصق ربما بلع أحدهما الاخر " كتب المقال في ٢٠١٨ منشور على الموقع التالي :

https://www.almasryalyoum.com/news/detailsamp/1315370

٤. شريف محمد فريد،١٦ نوفمبر ٢٠١٩ مقال بعنوان كيف يعيش أشهر توأم ملتصق في العالم ،منشور عل الموقع التالي :

https://alwan.elwatannews.com/news/details/4422151

٥. كاثرين باكسي، المعضلة الأخلاقية في فصل التوائم السيامية ،١٢ في فبراير،٢٠٢١، مقال منشور على الموقع التالي:

https://atharah.com/landmarks-in-law-the-moral-dilemma-of-separating-conjoined-twins

٦. أسماء أحيد، مفهوم الالتزام بالتبصير ورضا المريض في العمل الطبي ، مقال منشور على الموقع التالي : https://www.bibliotdroit.com

٧. خالد الرحيلي، أستاذ دراسات شرعية يطرح تفاصيل مثيرة عن جوانب حياة التوائم، مقال منشور على الموقع التالي : https://www.alwatan.com.sa/article/74505

٨. مقال ل ايمان محمود ٢٩ ديسمبر ٢٠٢١ منشور على الموقع الآتي :

https://www.almrsal.com/post/637201

٩. عفان، توأمان ملتصقان عراقيان يصلان الرياض وسط آمال بإجراء جراحة فصل، مقال منشور على الموقع الاتي: https://khaleejtalks.com/politics/55364.html

سابعاً: القوانين

أ/ القوانين العراقية

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .
٣. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
٤. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٢.
٥. قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ .
٦. قانون نقابة الأطباء العراقي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ .
٧. قانون عمليات زرع ألأعضاء البشرية ومنع ألاتجار بها رقم ١١لسنة ٢٠١٦.

ب / القوانين العربية والأجنبية

١. قانون الصحة العامة الأردني رقم ٢١ لسنة ١٩٧١
٢. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
٣. قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ .
٤. قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي الصادر بتاريخ ٦/ سبتمبر/ ١٩٩٥.
٥. القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤ المعدل .
٦. قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة ٢٠٠٠.
٧. القانون الفرنسي المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي عدد ٣٠٣لسنة ٢٠٠٢.
٨. قانون حماية الجسم البشري الفرنسي رقم ٦٥٣والمؤرخ في ٢٩يوليو ١٩٩٤.
٩. مدونة أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي رقم ٩٥-١٠٠٠والمؤرخة في ٦سبتمبر١٩٩٥.

Summary

The progress that has been made in the medical-surgical field has made doctors able to separate conjoined twins for the purpose of the independence of these twins in her body in isolation from the other twin, and despite the difficulty of this medical work because most cases of conjoining between twins are complex and intertwined, but separating them is a necessity to get out of the situation abnormal With a medical procedure commensurate with the seriousness of the work to be done, whether this procedure is done with the consent of the twins or when urgent medical intervention is required to protect the lives of the contiguous ones or to ward off an imminent danger to them

This behavior, with its importance and danger, requires the imposition of a special situation from which a number of obligations emerge, not limited to the person in charge of the separation process only, but also to the party subject to it. Considering the seriousness of the resulting serious damage, which mayIt may be material that affects the body of the twins, such as the damage resulting from the error in allocating the joint organs between them by not following a sound medical and legal standard, or moral damage may occur, or both, leaving serious effects. address this topic And the provisions stated in the general rules do not support the whole subject because of its privacy, and this is what the legislator calls for organizing them with special care and in line with sound medical logic, so we have devoted this study to the title (The Legal Regulation for Separating Conjoined Twins - A Comparative Study-

- ` - Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Babylon
College of Law

Legal regulation of the separation of conjoined twins

- A comparative study -

A Thesis Submitted

To the Council of the College of Law - University of Babylon

It is part of the requirements for a master's degree in law - private law

By

Supervised by

Asst. Pro.

Dr. Habib Obaid Merza

Assistant Professor of Civil Law

2022 A.D **1444 A.H**