تاريخ الإستلام:2018/06/22 تاريخ القبول: 2018/12/29 تاريخ النشر: 2019/01/05

طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

The nature of the responsibility of the civil doctor for the transfer and transplantation of human organs

ط.د خديجـة بطاهـر
جامعة لونيسي علي، البليدة–2

ط.د نهال مريم لعباني
جامعة لونيسي علي، البليدة–2

ملخص:

تشمل قواعد ممارسة مهنة الطب أخلاقيات تفرض على ممارسيها الاستقامة في السلوك مع المرضى والرأفة بهم، واحترام الواجب المهني في جميع الظروف والأحوال، فالطب الحديث، طب عرف بإنجازاته المذهلة كالتلقيح الاصطناعي، الهندسة الوراثية، الاستنساخ، عمليات تغيير الجنس، التعقيم كأسلوب علاجي وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وهذه الأخيرة هي من أهم الانتصارات التي عرفها ميدان الطب والتي تتلخص في كون أنها عمليات يتم بموجبها نقل عضو سليم من أعضاء جسم شخص حي أو ميت وزرعه في جسم آخر هو في حاجة ماسة إليه. وللوقوف عند أسرار هذه العمليات ومصالحها، فإنه يكون لزاما على القانون أن يساير هذا التطور ويواكبه، ومن ثم الوقوف عند التنظيم القانوني والإداري لهذه العمليات، وتحديد نطاق مسؤولية ممارسيها وهم الأطباء.

الكلمات المفتاحية: نقل الأعضاء، زرع الأعضاء، مسؤولية الطبيب المدنية، المسؤولية العقدية.

Abstract:

The codes of professional conduct and codes of practice of Medicine profession include ethical behaviours Code. The code is embodied in various Codes of Ethics, applicable to all practitioners to meet the ethical challenges of medical practice with patients and respect for the professional duty in all circumstances and situations. In this sense, it has become essential, due to consequence of the development of modern medicine, such as artificial insemination, genetic engineering, cloning, sex change, sterilization as a method of treatment, and transplantation of human organs in which an organ is removed from a living or deceased person into another person who most urgently needs, to study

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

all the aspects and identify the secrets and purposes of such operations. It has therefore incumbent on the legislature to amend the laws in order to keep pace with developments, so as to identify legal and administrative regulations that have a large influence on those players and their interactions involving these operations, and this in turn determines the scope of responsibility of practitioners, namely, the doctors.

Keywords: organ transplant, organ transfer, physician's civil liability, contractual responsibility.

مقدمة:

إن التطور العلمي في مجال الطب خلال القرن العشرين أحدث نقلة نوعية فريدة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث أن هذه التطورات جاءت وراء ما تركته الحروب من تشوهات وكذلك حوادث سير فقد شهد العالم في القرن الحالي إنجازاً كبيراً في تاريخ البشرية متعلقاً في حياة الإنسان وصحته حيث استطاع الجراحون استبدال أعضاء بشرية تالفة لا تؤدي وظيفتها بأعضاء بشرية سليمة منقولة من الأشخاص الأصحاء وهذه العمليات تعتبر من أحدث ما وصل إليه التقدم العلمي في صراعه الطويل والمدير ضد الموت، وبهذا يكون الطلب قد يتجاوز الأعمال الطبية التقليدية فأصبح أكثر فاعلية في علاج الأمراض المستعصية التي كانت تؤدي بحياة الكثير إلى الموت وتم إنقاذ حياة الكثير من بني البشري الذين يعانون منها وتعتبر زراعة الأعضاء البشرية من الإنجازات العلمية المهمة التي ظهرت في هذا القرن، إلا أن هذا القرن أوشك على الانتهاء ولا تزال البحوث مستمرة حول زراعة أعضاء الجسم البشري والجدل مستمر بين فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون الوضعي بين مجيز التصرف فيه "سواء أكان بالبيع أو الهبة أو الوصية" وما بين منكر لهذه التصرفات؛ وقد أحدث هذا التطور الطبي في هذا العصر ضجة علمية حول مشروعية التصرف في هذا الجسم البشري وخصوصاً النجاح الكبير الذي حققته عمليات النقل لعضو من شخص سليم لشخص مريض أو من إنسان حي كما هو الحال في عمليات نقل الكلى وزرع أصبع أوكبد إلى غير ذلك من العمليات غير المألوفة في النطاق الطبي المألوف.

كل ذلك أدى إلى تطويع هذا الجسم البشري لكي يكون مجالاً خصباً لمثل هذه التصرفات الخطيرة وإزاء هذه المخاطر التي تهدد كيان الإنسان فإنه ينبغي الرجوع إلى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لمعرفة مدى الحماية التي ينبغي أن تصبغ على هذا الجسم البشري في كيانه المادي والمعنوي وعواطفه وحياته سواء كانت الحماية من اعتداء الغير عليه أم من اعتدائه على نفسه وسواء كان ذلك في حال حياته أم بعد وفاته.

وما لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهمية بالغة كونها تتعلق بالمصالح الأساسية للأفراد والحق في الحياة فقد نظم القانون هذه العملية في نصوص قانونية، تستند إلى الضرورة، ولكن هذه النصوص لا تكفي لتنظيم مسألة

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لذلك جاء قانون حماية الصحة وترقيتها منظما من خلال نصوصه لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية فيما بين الأفراد. وترجع أصل المشكلة إلى أن عمليات نقل الأعضاء البشرية تمس حقاً من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان وهو حقه في الحياة وفي تكامله الجسدي وتتولد هذه المشكلة في حالة مريض مصاب بأحد أعضاءه بإصابات خطيرة قد تؤدي بحياته، ولا يجدي معه وسائل العلاج التقليدي أو طرق الجراحة العالية ولا سبيل لإنقاذ حياته أو تخليصه من الألم المزمن إلا عن طريق استبدال العضو التالف بعضو سليم يستأصل من شخص حي سليم يسمى "المتبرع أو المعطي أو الواهب".

والملاحظ أن العلاقة بين الطب والقانون هي علاقة متبادلة فكل منهما يؤثر بالآخر ويتأثر به، فالتقدم الطبي لعب دوراً كبيراً في تقدم القانون حيث نرى كثير من الأعمال الطبية أصبحت مباحة، بعد أن كانت غير مشروعة مثال ذلك ما حدث في عمليات التجميل ونقل الدم وزرع الأعضاء حيث تعتبر مسألة زرع الأعضاء مسألة حساسة لاتصالها بالأحياء والأموات، مما يجعل هذه العلاقة ترتب مسؤوليات تقع على عاتق الطبيب والتي من بينها المسؤولية المدنية.

وعليه، نطرح الإشكال الآتي:

ما مدى مسؤولية الطبيب المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟

وللإجابة على هاته الإشكالية ارتأينا تقسيم بحثنا على النحو الآتي ذكره:

المطلب الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية أو كما يسميه البعض غرس الأعضاء هو نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من شخص متبرع إلى شخص مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف لدى الأخير. فالقيام بهذا النوع من العمليات يترتب عليها جملة من الأحكام، لهذا توجب علينا الوقوف لتحديد ما المقصود بعملية نقل العضو البشري وتميزه عن باقي العمليات الأخرى.

الفرع الأول: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

العضو في اللغة بضم العين وكسرها واحد الاعضاء: (كل عظم وافر بلحمه)[1]، وهو كذلك (جزء من جسد الانسان كاليد والرجل والأنف)[2]، ويقال عضيت الشاة تعضية، إذا جزأتها أعضاء وقد يُطلق عضو على الأطراف.[3]

[1]– جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، 1956، المجلد 15، ص 68.

[2]– عبد الله البستاني، معجم وسيط اللغة العربية، الطبعة الثانية، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، 1990، ص 213.

[3]– هيثم حامد المصاروة، نقل الاعضاء البشرية بين الخطر والاباحة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 11.

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

أما عن العملية ككل فيقصد بها بنقل عضو، أو مجموعة من الأنسجة، أو الخلايا من جسد إنسان حي، أو ميت يسمى بالمتبرع إلى جسد إنسان آخر يجب أن يكون على قيد الحياة؛ يسمى بالمستقبل، ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف ويمكن أن يتم الزرع بواسطة أعضاء صناعية مثل عدسات العين أو صمامات القلب أو الأطراف الصناعية وغالبا ما يتم نقل الأعضاء من إنسان لآخر وبشكل أقل من حيوان لإنسان وفي بعض حالات عالج الحروق أو بعض العمليات التجميلية، حيث يتم أخذ الجلد من المريض نفسه.[1]

وحتى تتم عملية الزرع لابد من توافر ثلاثة عناصر أساسية وهي: المأخوذ منه، المتلقي، والعضو المراد زرعه والمسمى بالغريسة المأخوذ منه غالبا ما يكون إنسانا أو بشكل اقل حيوانا وقد يكون المأخوذ منه حيا أو ميتا وفي الحالتين يجب أن تكون الأعضاء المأخوذة سليمة وغير تالفة وفي حالة كون المأخوذ منه ميتا يشرتط لاستمرار سلامة أعضائه أن يستمر تدفق الدم إليها ولا يتحقق هذا إلا من خلال موت الدماغ لا موت القلب لأنه في حالة موت القلب فإن الأعضاء تموت بشكل سريع ولا يمكن الاستفادة منها وإما في حالة موت الدماغ، فإن الأعضاء تبقى سليمة والمسألة خلافية بين العلماء، أما المتلقي: فهو الشخص الذي يستفيد من العضو المنقول إليه ويكون مضطرا إليه لإنقاذ حياته إما العضو المراد نقله وزراعته أو ما يعرف بالغريسة، فقد يكون عضوا كاملا مثل القلب والكلية والرئة والكبد أو تكون جزءا من عضو كالقرنية، حيث أن القرنية هي الجزء الشفاف الخارجي من العين أو أن تكون نسيجا أو خلايا كما هو الحال في نقل الدم ونقل العظام.[2]

عرف مشروع القانون الموحد لزراعة الأعضاء البشرية في الولايات المتحدة عام 1968، بأن زراعة الأعضاء البشرية هي نقل عضو أو أعضاء من جسم إلى جسم آخر ويشمل كل الأعضاء الموجودة سواء داخل الجسم أو خارجه مثل البشرة، القرنية، أو داخل الجسم مثل القلب، الرئة، البنكرياس، وهي تشمل الأعضاء القابلة للتكاثر والأعضاء الزوجية والأعضاء الضرورية للحياة من المتبرع ويعتبر الدم عضوا وفقا للقانون الموحد. وعلى إثر ذلك وإذا أردنا تعريف كلمة زرع أو نقل فيمكن القول أنها عملية نقل الأنسجة أو خلايا حية من شخص لآخر مع وجود هدف وراء ذلك النقل، وهو الحفاظ على استمرار عمل النسيج وأدائه لوظيفته بعد نقله إلى بيئته الجديدة في جسم المريض الذي أجريت له العملية، وان كان البعض يرى النظر لتعريف العضو من الناحية الوظيفية باعتباره جزء محدد

[1]– جادي فايزة، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية، موقع المنهل، الرابط: http://platform.almanhal.com/Reader/2/54582، تاريخ الولوج: 2017/11/13، على الساعة: 10:58.

[2]– محمدي بوزينة آمنة، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الإتجار بالأعضاء في ظل القانون 09-01، العدد 15، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والانسانية، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، جانفي 2016، ص 132.

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

من الجسم يقوم بأداء وظيفة معينة أو أكثر، إلا أن التطور العلمي والطبي قد أعطى مفهوما واسعا لكلمة العضو البشري فلم يقتصر على القلب والرئة أو الكبد والبنكرياس بل تعداه إلى كل ما يتم إفرازه من نتاج الجسم البشري مما حد بالمشرع الانجليزي إلى تعريف العضو على أنه أي جزء من الجسم البشري يتكون من الأنسجة.[1] أما في القانون الجزائري فالقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لم يتضمن أي تعريف للعضو البشري، وكذلك نفس الشيء في قانون الصحة لسنة 1990 ورد مصطلح العضو في قانون الصحة ضمن الفصل الثالث الذي يحمل عنوان: "انتزاع الأعضاء البشرية" من خلال المواد: 161 و162 و163، 166 و167 و168 إلا أنه لم يعطي تعريفا للعضو البشري، بالرغم من أخذه بمبدأ مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء ووضعه عدة أحكام تنظم تلك الأعمال الطبية، كما أن القانون فرق بشكل واضح بين مدلول الأعضاء البشرية ومشتقات ومواده الأخرى، مثل الأنسجة والخلايا التي تشكل معا بنية الجسم البشري. وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات، لا يعرف هو الآخر الأعضاء البشرية بالرغم من نصه على بعض الأحكام المتعلقة بزرع الأعضاء.[2]

الفرع الثاني: مدى مشروعية نقل والتبرع بالأعضاء

تنظر الشريعة الإسلامية إلى الإنسان نظرة شاملة وكاملة، تتناول كل جوانب حياته وأحواله التي يتعذر على العلم المادي إدراكها، وتحرص على حماية النفس البشرية، وقد حرمت قتل النفس إلا بالحق وأكدت على مسؤولية الجاني في حالة القتل، ففرضت الدية على القاتل في حالة القتل العمدي، والكفارة في حالة القتل الخطأ، لقيت مسألة نقل والتبرع بالأعضاء اهتماما كبيرا من قبل فقهاء الشريعة لما تعرفه من انتشار كبير في الوقت الحالي، خصوصا لارتباطها بشكل مباشر بجسد الإنسان الذي تقدسه الشريعة الإسلامية وتحميه من أي مساس مهما يكن، ولعدم وجود نص في القرآن والسنة النبوية يتناول صراحة عملية التبرع بالأعضاء أدى إلى تباين الآراء حول إباحتها، فوجدنا اتجاه يحرم هذا واتجاه يبيح ذلك، ومن خلال الفروع الآتية سوف نتعرض إلى ذلك.

أولا: الاتجاه المحرم لعمليات التبرع ونقل بالأعضاء

يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية عدم إباحة استئصال أي عضو من جسم الآدمي لزرعه في جسم آدمي آخر، مهما كانت الضرورة التي تستدعيها، فهو يتنافى في مع كرامة الإنسان سواء كان حيا أو ميتا، كما أنه يمس

[1]- جادي فايزة، المرجع السابق، مقال منشور على موقع المنهل: http://platform.almanhal.com/Reader/2/54582.

[2]- بن بوعبد الله مونية، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية_ الجزائر وفرنسا أنموذجا، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة عين الشمس، مارس 2014، ص 57.

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

بالحماية لجسده. وقد استدل هؤولاء الفقهاء في تحريمهم لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى أسانيد وأدلة مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية.

1. أدلة تحريم التبرع ونقل وزرع الأعضاء في القرآن الكريم:

استدل أنصار هذا الاتجاه بمجموعة من الآيات القرآنية: قوله عز وجل: ﴿ ... **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** ... ﴾.[1] حيث تدل الآية الكريمة على تحريم إلقاء النفس في المخاطر، وذلك بإتلافها أو إضعافها من غير مصلحة مقصودة شرعا[2]؛ ومما لا شك فيه أن تبرع الشخص بعضو من أعضاء جسمه لآخر يؤدي حتما إلى إتلاف جسده في سبيل إحياء غيره، والإنسان أولى بنفسه من غيره، لذلك لا يجوز التبرع لما قد يترتب على نقل العضو البشري من مخاطر على جسم الإنسان.

وفي الآية الكريمة قوله تعالى: ﴿ ... **ومَنْ يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**﴾.[3] حيث يعتقد أصحاب هذا الرأي أن في نقل الأعضاء البشرية تبديل لنعمة الله، لأن المتبرع بالعضو يتنازل عن نعمة التمتع بالعضو الذي منحه الله إياه، وقد توعد الله من يبدل نعمته بالعقاب الشديد.

وقوله جل جلاله في الآية الكريمة: ﴿ ... **أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ** ... ﴾.[4] ووجه الدلالة من الآية الكريمة، أن التبرع بالأعضاء استبدال الأدنى بالذي هو خير، واختيار لما هو دون الأكمل والأنفع. وإذا كان الله عزوجل قد عاتب بني إسرائيل على تبديل وقع منهم في أمور مباحة (الطعام)، فمن باب أولى عدم إباحة التبديل بنزع الأعضاء الذي ينقل صاحبه من الكمال إلى النقص.

2. أدلة التحريم في السنة النبوية:

استندوا إلى بعض الأحاديث الشريفة، بحيث ثبت أن **الرسول صلى الله عليه وسلم قال لرجل: "ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل شيء عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا"**؛ ويستدل من هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم وضع ترتيبا بشأن

[1]- سورة البقرة، الآية 195.

[2]- إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي أبو الفداء عماد الدين، تفسير القرآن الكريم، دار طيبة، بيروت، لبنان، 1999، الجزء الأول: الفاتحة والبقرة، ص 528 و529.

[3]- سورة البقرة، الآية 211.

[4]- سورة البقرة، الآية 61.

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

الاعتناء بالنفس والغير، على أن يبدأ الإنسان بنفسه من باب أولى ألا يتلف الإنسان نفسه لإحياء غيره، وذلك بالتبرع بعضو من جسده.

استند أصحاب هذا الاتجاه إلى **ماروي عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما، أنه قال: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول. إن الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام"**.

و يستدل من هذا الحديث أن الله سبحانه وتعالى قد بين على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم الحلال والحرام، لكن بينهما قسم ثالث وهو المشتبه فيه لخفائه فلا يدري هل هو حلال أم حرام؛ وسدا للذرائع ينبغي الحذر من الوقوع في الإثم فيقتضي تحريم التبرع بأعضاء الإنسان لأنه قد يفتح أبوابا كثيرة لا يعلمها إلا الله.

و من خلال هذه الأحاديث الشريفة استدل المانعين للتبرع بالأعضاء واعتبروا أن استئصال عضو من شخص ما للتصرف فيه، إضرار محقق بالنسبة للطرف المتصرف والطرف المستقبل، والضرر محرم شرعا لأن الضرر هو ما يضر به الشخص غيره لينتفع هو بالشيء وهو أمر لا يقره الشرع ولا العقل، لأنه لا يجوز له أن يتلف نفسه من أجل غيره والإنسان ليس مكلف بمشقة زائدة على ما كلفه الله بها.

3. تحريم التصرف في الأعضاء في الفقه الإسلامي:

استند أصحاب هذا الرأي في تحريم وتجريم نقل وزراعة الأعضاء البشرية إلى أقوال بعض فقهاء السلف.

–عند الحنفية: استندوا إلى أنه لا يجوز الانتفاع بأعضاء الإنسان لأن هذا الأخير مكرم لا مبتذل فلا يكون شيء من أجزائه مهانا ومبتذلا.

–عند المالكية: استندوا إلى عدم جواز أكل الآدمي سواء كان حيا أو ميتا حتى لو مات المضطر.

–عند الشافعية: ذهبوا إلى أنه لا يجوز أكل الميت المسلم ولو كان المضطر سليما ويقوم: ويحرم جزما على شخص قطعه، أي بعض نفه لغيره من المضطرين لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع بعض لاستبقاء الكل.[1]

–عند الحنابلة: فاستندوا إلى أن لم يجدوا المضطر إلا آدميا محقون الدم لم يبح قتله ولا إتلاف عضو منه مسلما كان المحقون أو كافرا ذميا أو مستأمنا لأن المعصوم الحي مثل المضطر فلا يجوز له إبقاء نفه بإتلاف مثله.[2]

[1]– افتكار ميهوب دبوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 2006، ص 198 و199.

[2]– محمد نجيب عوضين المغربي، حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة، ص 93.

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

و بناءا على هذه الآراء الفقهية نقول أن الشريعة الإسلامية كرمت جسد الإنسان في حياته وبعد مماته أيضا بدليل أنها نهت عن إيذائه أو تشويهه أو الاعتداء عليه بأي لون من ألوان الاعتداء، ومن مظاهر ذلك أمرت بعد موته بتغسيله وتكفينه والصلاة عليه والدعاء له ودفنه بكل خشوع واحترام.

ثانيا: الاتجاه المبيح لعميلات التبرع ونقل وزرع الأعضاء

اتجه الرأي الغالب في الفقه المعاصر إلى جواز التبرع بأجزاء جسم الإنسان لإنقاذ حياة أو صحة إنسان آخر، إذ استند أصحاب هذا الرأي تأييدا لرأيهم إلى أدلة عديدة من القرآن والسنة النبوية ون القياس والقواعد الفقهية مرتكزين في ذلك على المبادئ والقواعد العامة في إباحة التبرع ونقل وزرع الأعضاء على النحو الآتي:

1. مبدأ الكرامة الإنسانية:

التبرع عمل تتحقق به الكرامة الإنسانية، كما أن فيه مصلحة عظيمة وإعانة خيرة؛ فالإنسان خلقه الله في أحسن تقويم وكرمه أعظم تكريم وصوره فأحسن صورته، لقوله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** ﴾.[1] فالمحافظة على النفس هي المحافظة على حق الحياة وتدخل في عمومها المحافظة على الأطراف والكرامة الإنسانية، فالإنسان لابد أن يقوم بالتداوي والبحث عن العلاج إن أصابه مرض أو مكروه متى أمكنه ذلك، فقد أمرت الشريعة الإسلامية كل إنسان في اتخاذ السبل والوسائل الشرعية التي تحافظ على حياته، فإذا ثبت طبيا أن الزرع يحافظ على حياة الإنسان المصاب، فلماذا نمنع عنه هذا العلاج الذي يشفيه، فكل داء وله دواء فلا مانع من إقراره.[2] وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ ... **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**... ﴾[3]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "**إن هذا الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا، وقاربوا، وأبشروا...**".[4]

2. مبدأ إنقاذ النفوس والضرر:

[1]– سورة الإسراء، الآية 70.

[2]– خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص 623.

[3]– سورة البقرة، الآية 185.

[4]– محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، ت: رائد بن صبري ابن أبي علفة، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، الطبعة الثالثة، دار الحضارة للنشر والتوزيع، الرياض، 2015، ص 17.

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

التبرع ونقل وزرع الأعضاء عمل يدخل في أنواع التداوي الذي حث عليه الشارع الحكيم في انقاذ النفوس، لقوله عزوجل: ﴿...**أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**...﴾[1]؛ بل لا يجوز لمسلم يرى ضررا ويقدر على إزالته فلا يزيله بحسب وسعه، وفي القواعد الشرعية المقررة أن الضرر يزال بقدر الإمكان، ومن أجل هذا شرع الله سبحانه وتعالى إغاثة المضطر وإسعاف الجريح وإطعام الجائع وفك الأسير ومداواة المريض وانقاذ كل مشرف على الهلاك.[2] فالشريعة الإسلامية تحرص تمام الحرص على إزالة الضرر بما أنه لا يترتب على هذا الفعل ضررا للغير.

3. مبدأ التراحم والتضامن الإنساني والتعاون على البر:

إن عمليات التبرع ونقل وزرع الأعضاء البشرية تفريج للكروبات وتأكيدا على مبدأ التراحم والتكافل والتعاطف بين الأفراد، لقوله صلى الله عليه وسلم: "**من فرج على مؤمن كربة فرج الله عليه كربة من كرب يوم القيامة.** وقوله أيضا: "**من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل**"، وقوله صلى الله عليه وسلم: "**مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى**".[3] ويستدل من ذلك على أن تبرع الإنسان لآخر بأحد أعضائه يعبر عن درجة رفيعة من التضامن والتعاضد والتكافل بين أفراد المجتمع كله. وفي حديث آخر قال النبي صلى الله عليه وسلم: **لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه أو لجاره ما يحبه لنفسه. لذلك فالتبرع بالعضو ضرب من البر والتقوى والتضامن والتكافل الرفيع بعيدا عن المنفعة المادية.**[4]

ثالثا: حالة الضرورة

الضرورة عند الفقهاء يقصد بها أن يبلغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك، أو هي الخوف من الهلاك، أوهي الخوف من الهلاك علما وظنا وتطبيقا لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن نقل الأعضاء يدخل في قواعد الضرورات، فإذا كان الشخص معرضا لخطر محدق في صحته وبدنه ولايوجد علاج آخر يقوم مقام زرع العضو وأن يكون الضرر المترتب على عدم إجراء عملية الزرع أعظم من الضرر الذي يسببه التبرع بعضو من شخص سليم يتقدم للتبرع بطيب نفس ومحبة وإحسان، وإذا كانت الضرورة تبيح ما كان محضورا بنصوص قطعية مع الإجماع فكيف بالتبرع الذي هو محل اجتهاد وغاية، فالضرورة ترفع التحريم.

1. إباحة التبرع ونقل الأعضاء عند الضرورة من الكتاب:

[1]– سورة المائدة، الآية رقم 32.

[2]– محمود السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل وزرع الأعضاء، الإسراء للطباعة، جامعة حلوان، مصر، د.ت، ص 37 و38.

[3]– محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي في قضية زرع الأعضاء، دار العلم، دمشق، سورية، 1994، ص 141.

[4]– محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء البشرية بين البشر، دار الخلدونية، الجزائر، 2004، ص 33.

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

قوله تعالى: ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** ﴾.[1] وقوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** ﴾.[2]

وقد أرادوا بهذه الآيات رفع الحرج عنهم وأن في إجازة نقل الاعضاء البشرية يسير على العباد ورحمة بالمصابين وتخفيف للآلام ورفعا للحرج والمشقة، فقالوا إن الشريعة السلامية جاءت لخدمة مصلحة العباد، وعليه فإن كل ما فيه مصلحة للعباد فهو جائز شرعا، فحيثما وجدت المصلحة وجد شرع الله وأن الضرورات تبيح المحظورات.

2. إباحة نقل الأعضاء البشرية عند الضرورة من السنة النبوية:

استندوا إلى سنة النبي صلى الله عليه وسلم وذلك فيما رواه الإمام احمد في مسنده عن أبي عباس رضي الله عنهما قال: "**قيل يا رسول الله: أي الأديان أحب إلى الله؟ قال الحنفية السمحة**"،[3] قوله صلى الله عليه وسلم: **من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل.**[4]

يرى المجيزون أن التراحم والتوادد بين المؤمنين يجيز أن تاخذ من هذا لتصلح به ذلك من أعظم خصال العبد دفاعه عن أخيه وتقع المشقة عنه والتفريج عنه في أمور دنياهم وخير الناس أنفعهم للتاس، والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه ؟ فالآحاديث كلها توحي بالجماعة والوقوف معا لخدمة بعضنا البعض عند الضرورة.

المطلب الثاني: حدود مسؤولية الطبيب المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء

أدت حماية سلامة جسم الإنسان وتكامله الجسدي بفقهاء القانون إلى اعتبار مسؤولية الطبيب أمرا بالغ الأهمية والخطورة. وذلك لاعتبار أن الإشكال يتعلق أساس بطبيعة التزام الطبيب الممارس لعملية الزرع، هل هو ملزم بتحقيق الشفاء ونجاح العملية ؟ أم ملزم فقط ببذل العناية اللازمة والحرص على نجاحها دون الالتزام بنتائجها؟

[1]– سورة المائدة، الآية 3.

[2]– سورة النحل، الآية 115.

[3]– مصطفى محمد الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب والدين، دار الحديث، القاهرة، مصر، 1993، ص 76.

[4]– مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار أحياء الكتب العربية، د.ب، د.ت، ص 1996.

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

لقد تدخل القانون والقضاء لمعالجة هذه الإشكالية عن طريق إحداث نوع من التوازن بين مصلحة أطراف العملية – وهم المتبرع والمستقبل – المتمثلة في حمايتهم من أي تضرر ناجم عن خطأ الطبيب أو طبيعة التدخل العلاجي، وبين الطبيب الممارس للعملية وذلك عن طريق عدم إلزامه بما لا يقدر عليه أو يخرج عن طاقته، وبالتالي اعتبار عناية وتحقيق نتيجة .

الفرع الأول: طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية في مجال نقل وزراعة الأعضاء

لقد تبنى القضاء الجزائري مبدأ المسؤولية التقصيرية للطبيب داخل المستشفى، وذلك من خلال قراراته الصادرة عن المحكمة العليا ومختلف أحكام وقرارات القضائية الأخرى، مما يستخلص منه أن مسؤولية الجراح في الجزائر في نقل الأعضاء بحكم ممارستها داخل المستشفى تكون تقصيرية ولا عقدية، طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية فإن أركان هذه الأخيرة تتمثل في :

أولا: **الخطأ**

يعرف الخطأ على أنه إخلال بالتزام قانوني عام يتمثل في عدم الإضرار بالغير، وبمعنى آخر هو تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن إنسان يَقِظ وُجِد في ذات الظروف التي أحاطت به[1]، ويقوم الخطأ على عنصرين أساسيين هما التعدي أي الانحراف والإدراك أي علم الشخص بهذا الانحراف؛ إلا أن الأمر لا يبدو بهذه السهولة في مجال نقل وزراعة الأعضاء وذلك لما تتسم به هذه التقنية الطبية من خطورة وتعقيدات الأمر الذي ادى بالقضاء إلى اعتماد ما يعرف بالخطأ المهني في الجراحة الطبية. والخطأ الطبي المهني هو ذلك الذي لا يسمح بارتكابه من جانب طبيب تجمعت فيه الكفاءة العلمية والخبرة واليقظة اللازمة لإجراء هذا النوع من العمليات الجراحية والذي لا يرتكبه طبيب في مستواه في ظروف عادية.

وعليه يمكن القول أن عناصر الخطأ في مجال جراحة نقل وزرع الأعضاء يتمثل في الانحراف عن الأصول العلمية الثابتة في هذه الجراحة كعنصر أول، والإدراك المتمثل في افتراض علم الجراح بهذه الأصول كعنصر ثاني.

يمكن تقسيم الأخطاء المستوجبة للتعويض في مجال زراعة الأعضاء إلى فئتين :

- فئة الأخطاء المتعلقة بمخالفة شروط عمليات نقل وزرع الأعضاء والتي تتمثل في تخلف رضا المتبرع اوالمستقبل، عدم إعلام المتبرع أو المستقبل بمخاطر العملية وطبيعتها، والتعامل المالي في مجال زراعة الأعضاء.

[1]– قوادري مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2015، ص 332.

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

- فئة الأخطاء المتعلقة بالعمل الجراحي كتلك التي تستهدف المريض شخصيا بحصول خطأ في العضو محل الاستئصال أو خطأ في الجراحة وعدم متابعة المريض بعد العملية، وحتى استعمال أجهزة وأدوات جراحية غير معقمة تضع حدا لحياة المريض.[1]

ثانيا: الضرر

هو عبارة عن نتيجة لتعدي على حق او مصلحة مشروعية يحميها القانون، وقياسا عليه يكون الضرر الطبي عبارة عن أثر الخطأ الطبيب عن إخلاله بما تمليه التزاماته المهنية مما يستخلص منه أن عدم شفاء المريض لا يعتبر بمثابة ضرر لأن الشفاء لا يدخل في نطاق التزامات الطبيب؛ ويكون الضرر إما ماديا أو معنويا، وهو يشمله الضرر الناجم عن خطأ الطبيب في مجال زراعة الأعضاء والذي يجب أن يكون مستوفيا لشروط معينة حتى يعتد به كركن من أركان مسؤولية الطبيب المدنية وهي الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة، وان يكون الضرر أكيدا (محقق الوقوع).

فيتخذ الضرر المادي في مجال نقل وزرع الأعضاء صورة الاعتداء على التكامل الجسدي للمستقبل اوالمتبرع، وحقه في ان يظل جسمه مؤديا لوظائفه الحيوية دون تعطيلها كإتلاف عضو من جسم المتبرع نتيجة خطأ الجراح ؛ أما الضرر المعنوي أو الأذى هو ناجم عن الخطأ من أثار نفسية تضر بالمريض، كالضرر الناجم عن إفشاء السر المهني، أو ذلك الذي ينجم عن تفويت فرصة الشفاء والذي يثبت للمريض المستقبل في حالة ما إذا اتلف الطبيب عضو المتبرع [2].

ثالثا: العلاقة السببية

مفادها أن الضرر الذي لحق بالمريض المستقبل أو المتبرع يجب ان يكون بسبب خطأ الطبيب الممارس للعملية، وبالتالي لا يسأل الطبيب إذا كان المريض هو من تسبب في ضرره كما في حالة إتباعه لنصائح وإرشادات الطبيب، أو كان الضرر ناجما عن سبب أجنبي لا يد الطبيب فيه كالقوة القاهرة، مما ينفي ركن الرابطة السببية وبالتالي تنتفي المسؤولية .

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء تمارس في شكل جماعي أي ضمن فريق طبي يتدخل فيه كل طبيب في جسم المتبرع أو المستقبل حسب اختصاصه، ويتكون من طبيب التخذير، طبيب الأشعة والطبيب الجراح، الذي يعتبر كرئيس لهذا الفريق، الأمر الذي يفسح المجال أمام حالة ارتكاب احد هؤلاء الأطباء لخطأ طبي مما يؤدي إلى الإضرار

[1]– شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص 190.

[2]– قمراوي عزالدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.ت، ص54.

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

بالمريض، وهنا فان الجراح هو الذي يتحمل المسؤولية التقصيرية عن هذا الخطأ على أساس مسؤولية المتبوع (الجراح) عن أخطاء تابعية (الفريق الطبي)[1] طبقا للمادة 136 من القانون المدني الجزائري.[2]

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية كاستثناء في مجال نقل وزراعة الأعضاء

قد يفتقر المستشفى في بعض الأحيان إلى أطباء هذا الاختصاص ليبرم معه عقد يلتزم بموجبه هذا الأخير بإجراء عملية نقل عضو لفائدة مستقبل معين، فيكون التكييف القانوني للعلاقة التعاقدية التي تربط هذا الجراح بالمستشفى وفقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، حيث يتعهد هذا الجراح بإجراء العملية على حساب المستشفى الذي يعتبر المشترط، لفائدة المستفيد من هذا الاشتراط وهو المتبرع وخاصة المستقبل.

وعليه، فإذا ارتكب هذا الطبيب خطأ سواء قانوني او طبي يكون للمستفيد المضرور الرجوع على هذا الطبيب المتعهد بدعوى مباشرة يستمدها من العقد لمطالبته بتنفيذ الالتزام او إصلاح الضرر.[3]

أولا: أثار مسؤولية الطبيب المدنية في مجال نقل وزراعة الأعضاء:

تنقسم الدعوى المدنية إلى أصلية وتبعية، وهذه الأخيرة هي ليست من أثار مسؤولية الطبيب المدنية في مجال نقل وزراعة الأعضاء إذ أنها ناجمة عن مسؤولية جنائية .

وتعتبر الدعوى المدنية دعوى يرفعها الضحية أو أهله عن طريق التأسيس كطرف مدني، فتحرك النيابة العامة الدعوى العمومية ضد الطبيب الذي ارتكب الخطأ الطبي الجنائي.

ويختص بالدعوى المدنية بالتبعية القضاء الجزائي بعد الفصل في التهمة المنسوبة للطبيب، كما يمكن أن ترفع أمام القسم المدني للمحكمة مستقلة عن الجنائي، ولكن لا ينظر فيها إلا بعد الفصل في الشق الجزائي طبقا لنص المادة 02 الفقرة الأولى والثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.[4]

أما الدعوى المدنية الأصلية فهي الأثر الذي ترتبه مسؤولية الطبيب المدنية في زراعة الأعضاء، وهي وسيلة قضائية يستطيع من خلالها المتبرع أو المستقبل المضرور الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه جراء خطأ الطبيب، يختص بها القضاء المدني ممثلا في القسم المدني للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم العلاج

[1]– مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية_دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007/2006، ص 123.

[2]– الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

[3]– مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص 128.

[4]– القانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم.

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

أي محكمة المستشفى الذي أجريت به العملية وحيث وقع الفعل الضار طبقا للمادة 08 الفقرة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير التعويض

لا يمكن للقاضي أن يصدر الحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمريض المستقبل أو المتبرع المنزوع منه العضو، إلا بعد التأكد من ثبوت خطأ الطبيب والضرر بالنسبة للمريض، وأمكن إسناد هذا الضرر إلى خطأ الطبيب، وبالتالي هي عناصر المسؤولية التي يقدرها القاضي، فإذا ثبتت حكم بالتعويض وفقا لمعايير معينة يسنن إليها لتقديره.

1. **تقدير التعويض** : إذا توافرت أركان مسؤولية الطبيب المدنية في مجال زراعة الأعضاء من خطأ، ضرر وعلاقة سببية، فانه يكون ملزما بتعويض المدعي المضرور أي المتبرع أو المستقبل أو أهل المتبرع في حالة ما إذا كان خطأ الطبيب قد وقع عند استئصاله للعضو من حيث الميت، كمخالفة رفض الميت أثناء حياته لاستئصال الأعضاء منه بعد وفاته .

ويقدر القاضي التعويض بقدر قيمة الضرر الذي لحق بالمتبرع أو المستقبل، فلا يجب أن يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه فالتعويض عن خطأ جراحي نجم عنه إتلاف عضو من جسم المتبرع، لن هذا الأخير لا يقدر بثمن فمنطقيا يكون مرتفع عن الضرر الذي ينجم عن تمزيق جزء من الأمعاء.

كما أن التعويض الذي يطلبه المدعي المستقبل عن الضرر المتمثل في تفويت الفرصة عندما اتلف الطبيب بخطئه عضو المتبرع، يجب أن يكون عادلا من شأنه إصلاح الضرر المعنوي وفقا لمعايير مادية معينة تتمثل في تقدير القاضي للظروف التي وقع فيها خطأ الطبيب وكذا الظروف الشخصية للمتضرر كحالته المالية، العائلية والصحية.[1]

2. **طريقة التعويض** : إذا ثبتت مسؤولية الطبيب المدنية عما لحق المريض المستقبل أو المتبرع من ضرر، فانه وطبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري يكون ملزم بتعويض المتضرر بصفة تجبر ضرره، ويكون التعويض أما عينيا أو نقديا، فالتعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار متى كان ذلك ممكنا، وهو تعويض غالبا ما يتعلق بالإضرار الناجمة عن الإخلال بالتزامات تعاقدية كإتلاف المستأجر للعين المؤجرة، أما التعويض في مجال زراعة الأعضاء هو تعويض نقدي يتمثل في تقديم الطبيب للمتبرع أو المستقبل المضرور لمبلغ من المال يقدره القاضي لجبر الضرر وذلك في حالة ما إذا كان هذا الطبيب غير مؤمن على مسؤولية المدنية، أما إذا كان كذلك فتحل شركة التامين محله للتعويض.

الخاتمة:

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام– مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص 981.

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

في الأخير، النتيجة التي خلصنا إليها هي أن مسؤولية الطبيب في هذا المجال من حيث الواقع العلمي لا تزال تخضع القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية والعقدية بالرغم من خطورة هذه الممارسات وتعقيدها، لذا يكون على المشرع الجزائري وأكثر من أي وقت مضى إصدار نصوص خاصة بمسؤولية الطبيب المدنية خاصة الجراح، وإعادة النظر في نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها والمنظمة لعمليات تقل الأعضاء والأنسجة البشرية، وذلك لافتقارها لنصوص فعالة تحمي حق للتبرع والمستقبل في السلامة الجسدية، ولما تثيره من إشكالات في تطبيق للبادى التي جاءت بها، والتي توضح لنا أنها تحتاج إلى تعديل.

وعليه، نوصي ونقترح الآتي:

– إعادة النظر في المادة 162 الفقرة الثانية، فيما يخص موافقة للتبرع وحملها معتراعتها أمام وكيل الجمهورية أوالقاضي كطرف محايد في عمليات تقل الأعضاء بدلا من الطبيب رئيسي المصلحة حتى لا يكون هو الحكم والخصب في حالة المنازعة.

– اعتماد أسلوب نموذجي لوثيقة الرضى يبين فيه العضو المراد التنازل عنه لزرعه في جسم المستقبل حتى لايكون للطبيب الخيرة لاستئصال العضو.

– ضرورة إنشاء مجموعة من اللجان الطبية من ذوي الخبرة وذلك لرصد كافة الأخطاء التي ترتكب من قبل الأطباء الذين يقومون بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء، واعداد سجلات إحصائية تتضمن وصفاً دقيقاً لكل خطأ،وضرورة وضع العقوبات الرادعة بحق من يتركب مثل هذا الخطأ.

– ضرورة تشديد العقوبات على كل من تسول له نفسه الاتجار بالأعضاء البشرية، أو القيام بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء بصورة مخالفة للقانون لا سيما الأطباء المتخصصين منهم والفرق الطبية المساعدة وذلك من أجل سد الفراغ في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر:

1. القرآن الكريم

2. كتب تفسير القرآن وعلومه:

– إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي أبو الفداء عماد الدين، تفسير القرآن الكريم، دار طيبة، بيروت، لبنان، 1999.

3. كتب تفسير الحديث وعلومه:

– محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، ت: رائد بن صبري ابن أبي علفة، صحيح البخاري، الطبعة الثالثة، دار الحضارة للنشر والتوزيع، الرياض، 2015.

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار أحياء الكتب العربية، د.ب، د.ت.

4. المعاجم والقواميس:

- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، 1956.
- عبد الله البستاني، معجم وسيط اللغة العربية، الطبعة الثانية، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، 1990.

5. القوانين:

- القانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

ثانيا: قائمة المراجع

1. الكتب:

- افتكار ميهوب دبوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 2006.
- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012.
- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام_مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1981.
- قمراوي عزالدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.ت.
- قوادري مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان 2015.
- مصطفى محمد الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب والدين، دار الحديث، القاهرة، مصر، 1993.
- محمود السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل وزرع الأعضاء، الإسراء للطباعة، جامعة حلوان، مصر، د.ت.
- محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي في قضية زرع الأعضاء، دار العلم، دمشق، سورية، 1994.
- محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء البشرية بين البشر، دار الخلدونية، الجزائر، 2004.
- محمد نجيب عوضين المغربي، حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ت.
- هيثم حامد المصاروة، نقل الاعضاء البشرية بين الخطر والاباحة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2003.

2. الرسائل العلمية:

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

– مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية_دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007/2006.

3. المقالات:

– بن بوعبد الله مونية، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية_الجزائر وفرنسا أنموذجا، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة عين الشمس، مارس 2014.

– محمدي بوزينة آمنة، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الإتجار بالأعضاء في ظل القانون 09-01، العدد 15، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والانسانية، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، جانفي 2016.

– جادي فايزة، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية، موقع المنهل، الرابط:
http://platform.almanhal.com/Reader/2/54582

EISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية