مجلــة البحث القانوني و السياسي
Journal of Legal and Political Research
ISSN: 2543-3881 EISSN: 7234-2661
المجلد: 8 / العدد: 2 / السنة: 2023 / ص ص: 57-75

المسؤولية المدنية الطبية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

The medical civil liability of a physician for human organ transplants and transplants

ط.د مدان المهدي[1]، أ.د مقني بن عمار[2]

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيارت mehdimedene@gmail.com

[2] كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيارت amarmeguenni@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/11/05؛ **تاريخ القبول:** 2022/12/24 ؛ **تاريخ النشر:** 2023/12/01

ملخص :

تشهد الإنسانية والعالم سره تقدما علميا هائلا في شتى المجالات خصوصا في المجال الطبي لاسيما في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، التي تعد من الأساليب الطبية الحديثة التي توصل إليها الطب مؤخرا وانتشرت بشكل سريع ومازال قطار العلم يواصل تقدمه علي نحو ينعكس علي مجال القانون ويرتب عليه بعض الأحكام القانونية الخاصة ويثير في نفس الوقت إشكاليات تتعلق بمدى مسؤولية الطبيب المدنية من جرّاء نقل وزرع الأعضاء البشرية، ويعود جوهر هذا الموضوع، في أنه يستوجب الموازنة بين أمرين، يلاحظ أنهما على طرفي النقيض غير أنهما في الحقيقة متكاملان، ومنسجمان، حيث أن النقيض الأول، يتعلق بحرمة ومعصومية جسم الإنسان، سواء كان حيا أم ميتا، أما النقيض الثاني، فيما يحققه نقل وزرع الأعضاء من أمل، واستمرارية في الحياة للشخص المريض.

فتظهر أهمية موضوع مداخلتنا في تبيان الضوابط القانونية الواجب مراعاتها للقيام بهذه العمليات فإذا كان القانون يبيح للطبيب القيام بعملية جراحية لشخص أو لمنتزع عضو من أعضاء جسمه من أجل إنقاذ حياته فإن المشكلة تكون لنسبة للعمليات الجراحية التي يقوم بها الطبيب بنزع أو نقل عضو صالح من إنسان سليم لزراعته في جسم إنسان مريض، ففعل الطبيب يجب أن ينصب على جسم المريض لا على جسد الغير، فهذا التقدم الذي وسّع من سلطة الطبيب زاد الحاجة إلى الحماية القانونية، واللجوء لوضع ضوابط تقيد في مجال اللجوء إلى عمليات نقل وزرع الأعضاء وبخروج الطبيب عن هذه الضوابط تقوم مسؤوليته القانونية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، الطبيب، الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، التعويض، التزامات الطبيب.

Abstract :

Humanity and the world at large are witnessing tremendous scientific progress in various fields, especially in the medical field, especially in the field of human organ transplantation and transfer, which is one of the modern medical methods that medicine has recently reached and spread rapidly, Special legal provisions and at the same time raise problems related to the extent of the doctor's civil liability as a result of the transfer and transplantation of human organs, It relates to the inviolability and infallibility of the human body, whether it is alive or dead, As for the second contract, the transfer and transplantation of organs achieve hope and continuity of life foe the sick person, The importance of the topic of our intervention appears in clarifying the legal controls that must be observed to carry out these operations, if the law permits the doctor to perform a surgical operation for a person or to extract an organ from his body in order to save his life, then the problem is with regard to the surgical operations performed by the doctor by removing or transferring a valid organ from a human being, it is safe to transplant it into the body of a sick person, so the doctor's action should focus on the patient's body and not on the body of others.

This progress, which expanded the doctor's authority increased the need for legal protection, and resorting to placing restrictions in the field of resorting to organ transplants and transfers, and the doctor's departure from these controls you carry out his legal responsibility.

Keywords: Civil liability, physician, fault, damage, causation, compensation, physician obligations.

مقدمة

إن موضوع المسؤولية الطبية وكيفية تحديد مداها لم يكن لأمر السهل، وذلك لتعلق الأمر بجسم الإنسان وحياته ومشاعره وعواطفه، والمسؤولية المدنية الطبية ليست سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بوجهٍ عام، و لتالي تكتسب أهمية خاصة لأن الأمر يتعلق من جهة بطبيب يحتاج ن يقوم بعمله على أكمل وجه إلى قدر كبير من الحرية والثقة والإطمئنان، كما يتعلق من جهة نية بحياة مريض وسلامته الجسدية التي تعد من بين القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها لكونها تتعلق بفكرة النظام العام[1].

ولا شك أن من يعمل يخطئ لكن المعرفة قوة[2]، فكل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه لتعويض[3] مهما كانت مهنته أو مركزه، فالمسؤولية تنزتب ليس فقط نتيجة خطأ عمدي الذي يرتكبه الطبيب بل نتيجة إهماله وعدم إحترازه بل حتى نتيجة جهله من الوجهة العلمية[4].

لقد مرّت المسؤولية المدنية الطبية بعدة مراحل على مر الزمن إلا أنها تعرضت للنقد الذي مسَ المبادئ التي سست عليها قواعد المسؤولية التقليدية أي المسؤولية القائمة على فكرة الخطأ، لتبدأ بعد ذلك مرحلة جديدة بحلول فكرة الضمان محل المسؤولية ليصبح الهدف الرئيسي للمسؤولية هو التعويض[5]، وتتميز العلاقة بين الطبيب والمريض في عمليات نقل الأعضاء نها ليست علاقة ثنائية فقط بل يتدخل فيها شخص لث يخضع لعمل طبي غير علاجي.

إن المسؤولية المدنية بوجهٍ عام هي إلتزام لتعويض وأن إستحقاق التعويض يتطلب تحقق أركان معينة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في القانون المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، والذي

[1]. محمد هشام القاسم، المسؤولية المدنية الطبية من الوجهة المدنية، المجلة الكويتية السنة الخامسة، العدد الثاني، 1981، ص 80

[2]. توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانون للمهنيين،ج1، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 483.

[3]. المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، المصدر السابق.

[4]. محمد هشام القاسم، المرجع نفسه، ص 80.

[5]. محمد حسن قاسم، نظرة في تطور المسؤولية الطبية، أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق، جامعة بيروت العربيةبمناسبة 200 عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي 1804-2004، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 253.

يقيم مسؤولية الطبيب من حيث المبدأ على أساس الخطأ وإذا كان من الطبيعي وجود خطأ لقيام المسؤولية المدنية فإن الصعوبة تبرز من حية أخرى عند إثبات خطأ الطبيب وهل يمكن نقل عبء الإثبات.

وعلى هذا الأساس يطرح الإشكال الرئيسي التالي: ما مدى نجاعة التبعات القانونية في حالة وقوع الخطأ من قبل الطبيب، خاصة مع تطور قواعد المسؤولية المدنية المستحدثة؟

حيث تتفرع هذه الإشكالية الرئيسية إلى التساؤلات الفرعية التالية: متى تقوم مسؤولية الطبيب المدنية عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية؟ ما هي أركان المسؤولية المدنية للطبيب؟ وفيما يتمثل الجزاء المترتب عن مخالفة الطبيب لإلتزاماته المهنية؟

فللإجابة عن الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية أعلاه وبغرض الإحاطة بجميع عناصر الموضوع سنتطرق إلى تقسيم موضوع مداخلتنا إلى تحديد أركان المسؤولية المدنية للطبيب من جراء عملية نقل وزرع الأعضاء في المحور الأول، والجزاء المترتب عليها في المحور الثاني.

المحور الأول: أركان المسؤولية المدنية للطبيب عن عملية نقل وزرع الأعضاء

إن تخلف أحدة شروط نقل الأعضاء التي تم التطرق إليها أعلاه فإنه يوجب قيام المسؤولية المدنية للطبيب في حال قيامه ستتصال أحد الأعضاء دون التأكد من توافر جميع الشروط المقررة قانو وشرعا، ولقيام المسؤولية يتطلب توافر أركان تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وقد شهد الطب في السنوات الأخيرة تطورا كبيرا وإزداد تعقيدا وخطورة كلما إزدادت أضراره، والتمسك بقواعد المسؤولية بمفهومها التقليدي يبين مدى صعوبة إثبات الخطأ وإستحالته أحيا ، ومدى ما يمكن أن يؤدي إليه إعمال قواعد المسؤولية القائمة على أساس الخطأ من مجافاة العدالة[1].

فيذهب الفقه التقليدي إلى أن أساس المسؤولية المدنية هو الخطأ، فالقاعدة أنه لا مسؤولية بدون خطأ، وقد ثر واضعوا التقنين الفرنسي القديم بهذه النظرية فقد ربطوا بين المسؤولية المدنية والخطأ، وإنعكس ذلك على الواقع العملي فلم تُجز المحاكم إلزام من أحدث ضررا بغيره إلا إذا أثبت المدعي إنحراف المسؤول في سلوكه إنحرافا يمثل إعتداء على قواعد الأخلاق[2].

[1]. محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 254.

[2]. طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني على ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار الفكر والقانون،المنصورة، 2000، ص 288.

وقد تطورت الأذهان وإتجه الإهتمام المكثف لضحا البريئة التي لابد من التعويض عن الأضرار التي تلحق بها، أي بموجب التركيز على التعويض عن المتضرر أكثر من ملاحقة المخطئ[1]، فمع تعدد مصادر الأخطار التي يتعرض لها الإنسان في سلامة جسمه وحياته، وما أدى ذلك إلى صعوبة في إثبات الخطأ، أحيا من جانب المسؤول حيث بدأت الفكرة تتحول من إقامة المسؤولية على الخطأ وحده، وربطها لضرر، حماية للمضرور في مواجهة المسؤول[2].

ولقيام المسؤولية المدنية للطبيب لابد من قيام أركانها وهي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، وإذا كان من الطبيعي وجود خطأ لقيام المسؤولية المدنية فإن الصعوبة تبرز من حية إثبات هذا الخطأ، وهل لا يزال الخطأ هو قيام المسؤولية المدنية الطبية وذلك بعد ظهور التوجهات الحديثة لقيام مسؤولية دون خطأ، وعلى ضوء ذلك سنتطرق إلى تحديد أركان المسؤولية المدنية للطبيب عن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في العناصر الثلاثة التالية.

أولا: الخطأ الطبي في عمليات نقل وزع الأعضاء

يعرف الخطأ على أنو إخلال لتزام قانوني عام يتمثل في عدم الإضرار لغير، و بمعنى آخر هو تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن إنسان يقظ وُجد ذات الظروف التي أحاطت به، ويقوم الخطأ على عنصرين أساسين مها التعدي أي الإنحراف[3] والإدراك أي علم الشخص بهذا الانحراف، إلا أن الأمر لا يبدو بهذه السهولة في مجال نقل وزراعة الأعضاء وذلك ذلك لما تتسم به هذه التقنية الطبية من خطورة وتعقيدات الأمر الذي أدى لقضاء إلى اعتماد ما يعرف لخطأ المهني في الجراحة الطبية، والخطأ الطبي المهني هو ذلك الذي لا يسمح رتكابه 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، و لتالي يمكن

[1]. إبراهيم نجار، المسؤولية وعقود الضمان، مدخل مقارن في القانون المدني الفرنسي وبعض التشريعات العربية، 200 عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي 1804-2004، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 203.

[2]. طه عبد المولى إبراهيم، المرجع نفسه، ص ص 289،290.

[3]. يطلق على عنصر الإدراك بالركن المعنوي للخطأ مفاذه أنه على من وقعت عنه أعمال التعدي يجب أن يكون مدركا، فلا مسؤولية دون تمييز فالصبي غير المميز أو المجنون أو المعتوه، أو المنوم تنويما مغناطيسيا أو فاقد الوعي لسكر أو مخذر فكل هؤلاء لا ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك بموجب المادة 125 من القانون المدني، ينظر **مدان المهدي**، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، مجلة معارف للعلوم القانونية والإقتصادية، المجلد02، العدد03، المركز الجامعي بريكة، 2021، ص 35.

القول أن عناصر الخطأ في مجال نقل وزرع الأعضاء يتمثل في الإنحراف عن الأصول العلمية الثابتة في هذه الجراحة كعنصر أول، والإدراك متمثل في إفتراض علم الجراح بهذه الأصول كعنصر ثاني.

يعرف الخطأ الطبي نه " تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقض وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أطاحت لطبيب المسؤول"[1]، فالخطأ الطبي المهني في مجال نقل وزراعة الأعضاء يعرف نه " بذلك الخطأ الذي لا يسمح رتكابه من جانب طبيب تجمعت فيه الكفاءة العلمية والخبرة واليقظة الأزمة لإجراء هذا النوع من العمليات الجراحية والذي لا يرتكبه طبيب في مستواه في ظروف عادية[2]، والطبيب يكون مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجداني وبوجه عام إذا لم يقم بواجباته إتجاه المريض أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة نتيجة جهله أو تهاونه للحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة[3]، فبحسب تعبير محكمة التمييز الفرنسية[4] في قرار شهير (mercier) في 20 أ ر 1936 اعتبرت بموجبه أنه يتكون بين الطبيب والمريض عقد يتعهد بموجبه هذا الأخير ببذل العناية بل بما يتوافق مع الضمير والإنتباه والمعطيات العلمية المسلم بها.

لذا ينبغي التمييز بين الخطأ faute الموجب لمسؤولية الطبيب ومجرد الغلط erreur الذي يثور الحديث عنه بشأن مرحلة التشخيص حيث يذهب الفقه استنادا لأحكام القضاء إلى القول نه إذا كانت مسؤولية الطبيب تنعقد في حالة ثبوت خطأ من جانبه فهي على العكس لا تنعقد إذا كان مسلكه لا ينطوي إلا على مجرد الغلط[5]، والغلط في التشخيص يشكل خطأ يوجب المسؤولية إذا لم يلجأ الطبيب إلى استخدام الوسائل الفنية متاحة وقت القيا لعمل الطبي[6].

---

[1]. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء في إستخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة دراسة مقارنة (التلقيح الصناعي، أطفال الأنابيب، نقل الأعضاء)، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997، ص 65.

[2]. حمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانون فقها اجتهادا)، لبنان، دار الحلبي الحقوقية، 2003، ص11.

[3].محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، المجلة الكويتية، السنة الخامسة، العدد2، 1981، ص 87.

[4]. Cass, Civ 20 mai 1936, D1936 .1.88, conclu, Master,rapp.I Recueil Dalloz 2008, p 816.

[5]. محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص ص 6،7.

[6]. المرجع نفسه، ص 6.

فالخطأ هو الإخلال لتزام سابق سواء كان شئا عن العقد أم عن القانون، وهذا الالتزام يكون إما التزام بتحقيق نتيجة أو التزام بتحقيق غاية معينة[1]، و لتالي لكي يسأل الطبيب المعالج عن الأضرار اللاحقة لمريض فعلى هذا الأخير أن يثبت الخطأ الناتج عن الإهمال أو عدم التبصير والجهل في التطبيق أو وصف علاج ضار أو إتباع طريقة نبذها الطب الحديث لمساوئها أو للأعراض الثانوية الضارة التي ثبت علميا أنها هي المصدر[2]، فالطبيب يكون مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية من جهة فإذا لم يقم بواجباته المعنية إتجاه المريض أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة نتيجة لجهله أو تهاونه للحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة من جهة نية[3].

وقد صدر عن محكمة الاستئناف ببيروت المدنية أنه "إذا خرج الطبيب في تنفيذ إلتزامه عن سلوك طبيب من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصرا أو دقة في فرع اختصاصه أو مستواه المهني فأحدث ضررا كان خروجه مؤلفا خطأ تقوم عليه تبعته"[4].

وتتعدد صور الخطأ الطبي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث تتمثل في الأخطاء الناتجة عن مخالفة الضوابط المتعلقة لأشخاص والضوابط المتعلقة لعمل الطبي.

فبالنسبة للأخطاء الطبية المتعلقة بمخالفة الضوابط المتعلقة لأشخاص قد نصت التشريعات بصفة عامة والمشرع الجزائري بصفة خاصة على مجموعة من القيود والضوابط المتعلقة لأشخاص من أجل القيام بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وكل مخالفة لهذه الشروط يعد خطأ طبي موجب للتعويض، كحالة تخلف شرط الرضا تتمثل هذه الحالة في حالة قيام الطبيب الجراح ستئصال العضو دون الحصول على رضا المتبرع أو المتلقي، كما يتجسد تخلف الرضا كذلك في حالة إستئصال العضو من المتبرع الذي عدل عن موافقته لأن العدول يزيل الأثر القانوني للرضا الصادر من المتبرع، لإضافة إلى تخلف شرط إعلام المتلقي أو المتبرع لأن الطبيب ملزم في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية علام المتبرع والمستقبل وتبصيره، فتخلف هذه الأخيرة يرتب المسؤولية المدنية للطبيب، كما أن شرط المجانية يعد من أهم الشروط التي تقوم عليها عمليات نقل وزراعة الأعضاء

[1]. توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 489.

[2]. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، ج1، مؤسسة بحسون، بيروت، 1996، ص 43.

[3]. محمد هشام القاسم، المرجع السابق، ص 87.

[4]. إستئناف مدني بيروت، الغرفة الثالثة، تاريخ 1967/05/18، النشرة القضائية اللبنانية، شباط، 1969، ص 259.

البشرية بحيث يعد هذا الشرط بمثابة تجسيد وقدسية الجسد البشري وصمام أمان لظاهرة المتاجرة لأعضاء البشرية فأي إخلال بهذا الشرط يعتبر خطأ طبي يستوجب التعويض[1].

أما لنسبة للأخطاء الطبية المتعلقة بمخالفة الضوابط المتعلقة لعمل الطبي تتمثل في إستعمال أدوات وأجهزة جراحية غير معقمة حيث أن الطبيب يلتزم بتنظيف الأجهزة والأدوات الطبية لأن من شأنها أن تؤدي إلى إلحاق أضرار بطرفي العملية والإخلال بهذا الشرط يرتب مسؤولية مدنية للطبيب، كما يبرز الخطأ أيضا في العضو محل الاستئصال بحيث يلتزم الجراح أثناء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية ستئصال عضو سليم من جسم المتبرع، كما يلتزم ستئصال العضو المريض من جسم المستقبل في حالة قيام الطبيب الجراح تلاف عضو مستأصل وقام ستئصال عضو سليم من جسم المتلقي فعنا تقوم مسؤوليته المدنية، أما لنسبة للخطأ أثناء وبعد التدخل الجراحي فالقاعدة العامة تقضي ن يقوم الطبيب والجراح تباع الأصول العلمية الطبية الثابتة والمستقرة حيث تنص المادة 19 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي على أنه "يجوز للطبيب استخدام وسائل علاج جديدة بعد أن تكون خضعت للدراسة البيولوجية الملائمة وتحت مراقبة صارمة، بشرط أن يحقق استخدامها مصلحة مباشرة للشخص الذي تستخدم معه"، كما نصت المادة 09 من لائحة الآداب المهنة المصرية رقم 238 لسنة 2003 على أنه "لا يجوز للطبيب تطبيق طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج إذا لم يكن قد إكتمل إختبارها لأسلوب العلمي والأخلاقي السليم ونشرت في المجلات العلمية الطبية المعتمدة وثبتت صلاحيتها وتم النزخيص بها من الجهات الصحية المختصة"، فمن خلال هذين النصين يتضح لنا أن الطبيب لا يكون مخطئا إذا قام بتطبيق طريقة معينة في العلاج تخالف المستقر عليه طبيا طالما توافرت في هذه الطريقة الإختبارات اللازمة و كدت صلاحيتها للحالة المعروضة على هذا الطبيب وكان في تطبيقها مصلحة مباشرة للمريض تفوق تلك المصلحة التي يمكن تحقيقها لو طبقت الأساليب العلمية المستقرة وأن تكون هذه الأساليب عاجزة عن الأغراض العلاجية المأمولة من هذه العمليات[2].

كما يلتزم الطبيب أو الجراح بعد إجراء العملية بمتابعة نتائجها وتطوراتها الصحية لأطراف العملية، وفي حالة ظهور أعراض جديدة تدل على تدهور الحالة فإذا لم يتدخل الطبيب الجراح يعتبر أنه إرتكب خطأ يرتب المسؤولية[3].

---

[1]. صورية حدادو، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانوني، المجلد 03، العدد 06، نوفمبر 2020، ص 110.

[2]. صورية حدادو، المرجع السابق، ص 110.

[3]. Angelo Castelleta, Responsabilité médicale, droit des malades, Dalloz, 2002, p 125.

إضافة إلى ركن الخطأ لتوافر المسؤولية المدنية للطبيب في مجال عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية فلابد من توافر ركن الضرر.

نيا:ـللـضــرر في عمليات نقل وزرع الأعضاء

يعد الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية فإذا لم يتوفر اِنتفت المسؤولية حتى ولو ترتب عن خطأ المسؤول ضرر[1]،كما أن ضرورة وجود ضرر ليس إلا تطبيقا لقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة" «pas d'intérêt pas d'action» لاسيما وأن المسؤولية المدنية تهدف إلى إصلاح ضرر وليس إلى إنزال عقاب لجاني[2].

فالضرر هو ذلك الأذى الذي يُصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك[3]، كما يعرف الضرر نه ذلك الألم الذي يصيب الإنسان في جسمه أو الخسارة التي تلحقه بماله وينقسم إلى قسمين الضرر المادي وهو الذي يصيب الإنسان في جسمه وماله، والضرر المعنوي الذي يصيب الحرية الشخصية للإنسان والشعور والعاطفة ويطلق عليه أحيا لضرر الأدبي ونجده بكثرة في القانون المنظم لحوادث المرور[4].

أما لنسبة لعملية نقل وزرع لأعضاء البشرية فالضرر قد يكون ماد أو معنو ، فالضرر المادي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فيعني الإخلال بحق أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور بمعنى لكي يتحقق الضرر المادي لابد من توافر شرطين هما الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة وضرورة تحقق الضرر، فبالنسبة للإخلال بحق أو مصلحة مشروعة تقتضي ن يكون الضرر الطبي الذي يقع على المتلقي أو المريض في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هو إخلال لحق في الحياة وسلامة الجسد فالتعدي على الحياة ضرر وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم ذى آخر من شأنه أن يخل بقدر الشخص على الكسب أو يكبده نفقة في العلاج هو أيضا ضرر مادي[5]، أما إذا ترتب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية موت

[1]. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 59.

[2]. هدى عبد الله، الإعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، ج3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 59.

[3]. سليمان مرقص، أصول الإلتزامات، الجزء الأول، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960، ص 495.

[4]. مدان المهدي، المرجع السابق، ص 38.

[5]. رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة في ضوء قانون رقم 10-05 ، بشأن زراعة الأعضاء البشرية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، للنشر 2015، ص 170.

المتبرع أو موت المتلقي بسبب خطأ الطبيب كان لمن يعوله الحق في التعويض عن المصلحة المالية المشروعة التي فقدها بسبب فُقد عائله إذا أثبت أن العائل كان يعوله على نحو مستمر وأن فرصة الإستمرار على ذلك في المستقبل محققة، ويجب أن تكون المصلحة المالية مشروعة حتى يمكن التعويض عن فقدها[1].

ولكي يكون الضرر قابل للتعويض فلابد أن يكون محقق الوقوع سواء وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل، و لتالي يسأل الطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية عن كل ضرر محقق سواء حالا أو مستقبلا كما لو أتلف عضوا مما سيؤدي إلا الإنقاص من التكامل الجسدي للمضرور، ومن هنا يمكن القول أن الجراح لا يسأل عن الضرر الإحتمالي[2]، لأنه ضرر لم يقع أصلا وليس هناك من يؤكد وقوعه و لتالي يقع التمييز بينه وبين تفويت فرصة المتمثلة في شفاء المريض لأنه لا يمكن الجزم ن العلاج الذي يقدمه الطبيب يؤدي حتما إلى الشفاء، فالضرر الذي يؤدي إلى عدم تحققه هو ضرر احتمالي، أما ضرر تفويت فرصة في مجال نقل وزراعة الأعضاء هو قطع على المريض كل أمر في تحقيق الكسب الإحتمالي وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1965/12/14 في قضية "Sarrazin Albertine" الشهيرة حيث قررت أن الطبيب قد فَوَّتَ بخطه فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة ولم يعط المريض كل فرص الحياة، ولما كانت المسائل الطبية تتميز بذاتية خاصة ولاسيما في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية فنجد بعض ما يقرر أنه لا يكفي في المسائل الطبية إثبات خطأ الطبيب المعالج وإغفاله للعناية الطبية لقبول فرصة الشفاء أو الحياة لدى المريض بل يتعين ما إذا كانت هذه الأخطاء على علاقة سببية ولو محتملة مع حالة المريض اللاحقة للعلاج، لذا يقرر البعض نه لا مجال لتقرير مسؤولية الطبيب عن تفويت فرصة في عمليات نقل وزراعة الأعضاء لأن هذه المرحلة الأخيرة في العلاج[3].

أما بخصوص الضرر المعنوي في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية فهو ذلك الضرر الذي يلحق لمريض المتلقي أو المتبرع جراء خطأ الجراح يكون إما أصليا أي في حالة إنعدام ضرر مادي كتفويت فرصة أو تبعيا عند وجوده فيسأل

[1]. رمزي رشاد، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة في ضوء قانون رقم 10-05، بشأن زراعة الأعضاء البشرية، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، للنشر 2015.، ص 174.

[2]. عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2005، ص 65.

[3]. رمزي رشاد، المرجع السابق، ص ص، 183،184.

الطبيب عن الضرر المادي والمعنوي إذا توافرت شروطه، وفي كل الأحوال يعرف الضرر نه ذلك الأذى الذي يصيب الإنسان في شعوره وأحاسيسه أو يسبب له ألم نفسي أو جسماني[1].

لثا: العلاقة السببية

إن الضرر الذي لحق لمريض المتلقي أو المتبرع يجب أن يكون بسبب خطأ الطبيب الممارس للعملية، ما لم يثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد للطبيب فيه كالقوة القاهرة مثلا مما ينفي العلاقة السببية و لتالي تنتفي المسؤولية، وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية نه "سواء كانت المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية أو تقصيرية فإن الطبيب يعتبر مسؤولا إذا توافرت علاقة السببية بين خطئه والضرر".

إن العمليات الطبية تمارس بشكل جماعي أي ضمن فريق طبي يتدخل فيه كل طبيب بجسم المتبرع حسب إختصاصه ويتكون من طبيب التخدير، طبيب الأشعة، الطبيب الجراح الذي يعتبر كرئيس للفريق وهو الأمر الذي يفصح المجال أمام حالة إرتكاب أحد هؤلاء الأطباء لخطأ طبي مما يؤدي إلى الإضرار لمريض، ففي هذه الحالة يتحمل الجراح المسؤولية التقصيرية عن هذا الخطأ على أساس مسؤولية المتبوع (الجراح) عن أخطاء بعيه (الفريق الطبي) طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري[2]، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى في حالة وقوع خطأ ويرتب ضررا للمريض هل تكون مسؤولية الطبيب شخصية أم عن فعل الغير؟ عرفت هذه المسألة خلاف فقهي فهناك إتجاه يرى أنها تقوم على أساس مسؤولية الطبيب عن فعل الغير عتباره رئيس الفريق الطبي لأنه يقع عليه إلتزام قواعد الحيطة والحذر التي تقع على كل عضو من أعضاء الفريق الطبي، إلا أنه إنتقد هذا الإتجاه بحجة أن العلاقة تنتفي في إطار العمل الطبي والتي تكون فيه مسؤولية تقصيرية حسب ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية[3] التي تبنت مبدأ إستقلالية الطبيب الجراح عن طبيب التخدير ويعتبر كل واح منها مسؤولا لوحده، غير أن محكمة النقض الفرنسية تراجعت عن رأيها وإعتبرت مسؤولية طبيب التخدير مسؤولية تضامنية مع الطبيب الجراح وذلك لإستحالة الفصل بين

[1]. صورية حدادو، المرجع السابق، ص 114.

[2]. مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006-2007، ص 123.

[3]. أحمد حسن عباس الخياري، المرجع السابق، ص 77.

الإختصاصين، بينما إذا إرتكب الخطأ من قبل طبيب الأشعة أو الممرضين أو طلبة الطب فإن رئيس الفريق الطبي (الجراح) هو من يتحمل المسؤولية التقصيرية عن هذا الخطأ على أساس التابع عن أعمال متبوعيه لأن له سلطة الرقابة والتوجيه[1].

المحور الثاني: الجزاء المدني المترتب عن الإخلال بعملية نقل وزرع الأعضاء

إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فتتحقق المسؤولية وترتبت آثارها فوجبَ على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثهُ بخطَئِه، فالتعويض هو الحكم الذي ينزتب على تحقق المسؤولية وهو جزاءها، ويسبق في ذلك دعوى المسؤولية لأنّه غالبًا ما لم يسلَمْ المسؤول بمسؤوليته، ويضطر المضرور على أن يُقيم عليه دعوى المسؤولية وعليه سنتطرق إلى تبيان دعوى المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، والجزاء المترتب عنها[2].

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تحديد كل من التعويض (أولا)، والتزامات الطبيب (نيا)، والجزاءات المترتبة عن الإخلال لتزامات الطبيب في (لثا) من محور هذا.

أولا: التعويض عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن نظام المسؤولية المدنية يعد القانون العام للتعويض[3]، والمراد لتعويض هو جبر الضرر الذي لحق المصاب[4]، والتعويض يكون عن عدم تنفيذ الإلتزام العقدي أو الإخلال به أو التعويض عن الإخلال لِتزام مصدره القانون فالتعويض هو جزاء

[1]. صورية حدادو، المرجع السابق، ص 115.

[2]. مدان المهدي، المرجع السابق، ص 17.

[3]. طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المرئي على ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2000، ص 06.

[4]. سليمان مرقص، أصول الإلتزامات، ج1، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960، ص 585.

المسؤولية العقدية أو التقصيرية[1]، فالتعويض يمثل حكم المسؤولية، فالغائب في المسؤولية الطبية هو تعذر التنفيذ العيني، فالمريض الذي توفي بخطأ الطبيب لا يستطيع القاضي إلزام هذا الأخير عادة الحياة إليه لإستحالة مثل هذا الأمر، وهذه الإستحالة تتجسد في حالات كثيرة كحالة المريض الذي فقدَ أحد أعضائه بسبب خطأ الطبيب.

إن كثرة الأضرار الجسدية التي تخلفها تلك الأخطار، ومع ز دة وعي المضرور وتمسكه بحقه في التعويض عن ما يلحق به من ضرر وهو ما يستتبع لضرورة أن يوجد مسؤول يرجع عليه المضرور بهذا التعويض وهذا هو ما تقضي به قواعد المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية[2].

وإن صح أن الطبيب لا يسأل عن شفاء المريض، فإنه يسأل حكما وتسأل معه أيضا المستشفى، عندما يكون سبب الضرر كلهنًا في الآلة أو التقنيات أو الفحوص المخبرية التي لا يجوز أن تختلط الأمور فيها على الطبيب أو العيادة، وفي فرنسا إستحدث قانون 2004/03/04 أو ما يسمى بقانون Kouchner نظاما جديدا لتعويض الأضرار الناتجة عن المخاطر العلاجية وفي ذات الوقت حرص على كيد مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ.

وعلى هذا الأساس يخضع نظام تقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء إلى القواعد العامة التي تحكم نظام التعويض عن الأخطاء الطبية بصفة عامة، فالغاية المهمة للمريض هي منحه تعويض يتناسب مع الآلام والأضرار التي ألمت به والتعويض كحكم للمسؤولية لا ينزتب إلا إذا توافرت أركانها، لأن المسؤولية المدنية بنوعيها فمحلها هو التعويض بقصة تغطية الضرر، ودائرة التعويض متسعة حتى وإن قامت بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية بحيث لا يعمل بقاعدة تحديد التعويض بما كان متوقعًا عند حصول العقد الطبي، فالتعويض الذي يستحقه المريض (المتضرر) أن يكون قضائيا إذ أن للقاضي سلطة إستجلاء الحقيقة ومعرفة مقدار الضرر الذي حلَّ لمريض[3].

---

[1]. محمد مرسي زهرة، الإنجاب الصناعي (أحكامه القانونية وحدوده الشرعية)، جامعة الكويت، 1992-1993، ص 221.

[2]. طه عبد المولى إبراهيم، المرجع نفسه، ص 11.

[3]. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات حلبي الحقوقية، ط1، 2007، ص 224.

كما يتضح أنه بمجرد توافر أركان مسؤولية الطبيب المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء من خطأ وضرر وعلاقة سببية فإنه يكون ملزما بتعويض المدعي المضرور أي المتبرع أو المستقبل أو أهل المتبرع في حالة ما إذا كان خطأ الطبيب قد وقعَ عند اِستئصاله للعضو من حيث الميت، كمخالفة رفض الميت أثناء حياته لِإستئصال الأعضاء منه بعد وفاته.

و لرجوع للقواعد العامة يقدر القاضي التعويض بقدر قيمة الضرر الذي لحق لمتبرع أو المستقبل، فلا يجب أن يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه فالتعويض عن خطأ جراحي نجم عنه إتلاف عضو من جسم المتبرع، لأن هذا الأخير لا يقدر بثمن فمنطقيا يكون مرتفع عن الضرر الذي ينجم عن تمزيق جزء من الأمعاء، والتعويض قد يكون إما عينيا أو نقد ، فالتعويض العيني هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا أي قبل وقوع الفعل الضار متى كان ذلك ممكنا، وهو تعويض غالبا ما يتعلق لأضرار الناجمة عن الإخلال ِلتزامات تعاقدية، غير أنه في مجال نقل وزراعة 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 التأمين محله في التعويض.

نيا: اِلتزامات الطبيب من جرَّاء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

حق الإنسان في سلامة جسده هو من أهم الحقوق العامة المرتبطة بشخصه، حيث يثبت له بمجرد ولادته ويعتبر الحد الأدنى الواجب كفالته له كما يترتب على إهداره التضحية دمية الإنسان، بينما تعد الأعمال الطبية مباحة رغم مساسها بجسم الإنسان لأنها تستند لإذن المشرع وترخيص القانون للأطباء بممارستها لما يهدفون إليه من المحافظة على مصلحة الجسم في أن يسير سيراً طبيعياً، إلا أنه أخضع هذه الإ حة لِإلتزامات تقع على عاتق الطبيب بصفة خاصة والفريق الطبي ككل بصفة عامة، ومن بين هذه الالتزامات هي اِلتزام الطبيب إعلام المريض أو من يمثله قانو ً ، والحصول على رضائه لعمل الطبي فإن افتقد الطبيب هذا الشرط تفتقد صفة المشروعية لأنه يخرق مبدأ احترام إرادة المريض خصوصا وأن التزام الطبيب بتبصير مريضه بموجب العقد الطبي يعد التطبيق الأمثل لمبدأ احترام إرادة المتبرع[1].

[1]. أكرم محمود حسين ، زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، الرافدين للحقوق، مجلة 08، العدد 30، ط 2006، ص01.

فبالنسبة لمسألة اِلتزام الطبيب علام المريض نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 3/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم نه "... لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب لمخاطر المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإِنتزاع".

وهذا النص نجده في المادة 3/673 من قانون 94-654 والتي تؤكد على ضرورة إعلام الطبيب للمتبرع لأخطار التي يمكن أن تلحقه قبل موافقته على العملية[1]، أي الطبيب عليه إعلام المريض بجميع المخاطر الجسيمة ولو كانت اِستثنائية وهذا الأمر يؤكده لنا قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 2000/01/05 " إن تحقق المخاطر بصفة استثنائية لا يعفي الأطباء من اِلتزامهم، وعلى ذلك تكون محكمة الإستئناف بباريس الإدارية لم ترتكب خطأ بقضائها ن خطر الإصابة لشلل الذي تتضمنه العملية الجراحية المقترحة للمريضة، ولو كان اِستثنائي الحدوث إلا أنه لنظر لجسامته كان ينبغي على الأطباء تقديم المساعدة العمومية الإستشفائية لباريس إعلام المريض به[2].

لكن نجد أن المشرع الجزائري لم يبين الكيفية التي يجب أن يكون عليها الالتزام لإعلام خاصة في عمليات نقل وزراعة الأعضاء خاصة وأن عبء إثبات تنفيذ الالتزام الطبي لإعلام على عاتق الطبيب، فمن هنا على المشرع الجزائري التدخل والنص ن يكون إعلام المريض من قبل الطبيب كتابة فهذا يحقق من جهة حماية للطبيب والإِستعانة بها كدليل أمام القضاء على قيامه بتنفيذ اِلتزامه المتمثل في الإعلام، وكذا الكتابة تحقق حماية للمريض لكونها تساعده في إثبات الخطأ الطبي الذي يقع أصلا على المريض[3].

---

[1]. -Art 673/3: Le donneur préalablement informé des risques qu'il encourt et des conséquences éventuelles du prélèvements

[2]. C,E Le 05/01/2000' la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les patriciens de leur obligation ; qu'ainsi, et alors même que l'absence d'intervention aurait présenté des risques , la cour administrative d'appel de paris n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le risque de paraplégie que comportait l'intervention proposée à M.G., quoiqu'exceptionnel, était connu, et qu'eu égard à sa gravité , les praticiens de l'assistance publique-hôpitaux de paris étaient tenus d'informer l'intéressé.

[3]. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 329.

ويقصد لالتزام لتبصير نه تزويد المريض لمعلومات الضرورية التي تسمح له تخاذ قراره النهائي لموافقة أو رفض العلاج رادة حرة مستنيرة ، ولإعلام المريض أهمية خاصة لنظر إلى أهمية محل التعاقد وهو العمل الطبي المراد توقيعه على جسم المريض لأن جهل المريض هذا العمل ومخاطره يجعل واجب التبصير أكثر من ضروري ، ومما لاشك فيه أن للتبصير دور مهم في شتى الحالات إلا أن هذا الأمر يتعاظم في المعاملات الطبية لاتصاله هم ما يملكه الفرد وما يسعى للمحافظة عليه ألا وهو جسده، لذا ينبغي على الطبيب قبل مباشرة عمله الحصول على رضا المريض ، وحتى يكون الرضا صحيحاً وسليماً لابد من تزويده لمعلومات والبيا ت الكافية التي تسمح له لتعبير عن إرادته تعبيراً حراً وواعٍ، فواجب التبصير يلازم الطبيب في كل المراحل من مرحلة التشخيص إلى مرحلة العلاج إذ على الطبيب إحاطته علماً بطبيعة العلاج أو الجراحة و لنتائج الإيجابية المنتظر تحقيقها والمخاطر المحتملة والآ ر الجانبية ، كما أنه في حال إذا وجدت أكثر من طريقة للعلاج أو الجراحة فعلى الطبيب أن يعرض على المريض مزا وعيوب كل طريقة، كما يجب عليه إحاطته علماً بمخاطر فشل العلاج أو الجراحة وبتكلفة العلاج ، لأن المريض هو الأعلم بظروفه المالية التي قد تضطره إلى إتباع طريقة أقل تكلفة وإعلامه أيضا لآ ر الجانبية التي قد تظهر على المدى الطويل والاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب فشل العلاج[1].

هذا ما أكدته المادة7من القانون المصري: " لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي، إذا كان مدركاً بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع و المتلقي أو موافقة ئبه أو ممثله القانوني إذا كان من قصي الأهلية أو عديمها وفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 5، وتحرر اللجنة محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع والمتلقي ما لم يكن غائبا عن الوعي أو الإدراك أو ئبه أو ممثله القانوني[2].

أما لنسبة لصفات المعلومات الواجب الإدلاء بها فيجب أن تكون بسيطة ومفهومة وملائمة ، فالمعلومة التي تعطى بطريقة فنية خالصة تتساوى مع عدم التبصير ، إذ لابد للطبيب أن خذ بعين الاعتبار المستوى الثقافي للمريض كما لابد أن تكون دقيقة وكافية على نحو يحقق للمريض العلم الكافي الذي يساعد على اتخاذ قرار واعي ومتبصر بشأن العلاج ووسائله

[1]. سهي الصباحين، منير هليل، فيصل شنطاوي، الإلتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، مجلد 26، العدد7، 2012، ص 1637.

[2]. قانون رقم 05، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، فبراير 2010، ص 03.

المقنزحة من قبل الطبيب، ومن النادر أن يمتنع الجراح عن إعلام المريض كلية وإنما يقوم بتقديم معلومات قصة لمريضه وذلك لتصريح ببعض المعلومات وإخفاء البعض الأخر أما عن إهمال أو جهل لاعتقاده أن إطلاع المريض على كافة المعلومات قد يدخل في نفسه الخوف والرعب ويدفعه إلى رفض الجراحة[1].

نظرا لما تنطوي عليه عمليات نقل وزرع الأعضاء من خطورة وبحكم أنها مستحدثة تستدعي من الطبيب الجراح التعاون مع المريض، فيجب على الطبيب أن يقوم خطار المريض بطبيعة هذه العملية و يبصره بكافة الأمور المتعلقة لزرع من حيث المخاطر و النتائج، و أن يفهمه ن حالته الصحية تستدعي الخروج عن الإطار التقليدي للعلاج، مما يستوجب زرع عضو جديد مع احتمالية عدم جناح مثل هذه العملية ليصبح المريض على بينة من أمره حيت يصدر عنه رضاء صحيح، كما يجب على الجراح أن يخطر المريض لتضحيات و المخاطر التي سيتحملها المتبرع من جراء استئصال جزء من جسمه و الفوائد التي ستعود عليه خلال عملية الزرع، حيث يستطيع أن يقرر بعد هذه المقارنة، حيث لا يشعر لذنب اتجاه المتبرع نه هو السبب في حرمانه من عضو في جسمه ، فالكشف عن شخصية المتبرع قد تمكن المريض من تقديم المساعدة للمتبرع وتقوية أواصر الصداقة بينها ما يؤثر إيجابيا على حالته النفسية[2].

كما يلتزم الطبيب إتجاه المريض ببذل عناية وذلك من خلال بذل الجهود واليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة في الطب الجراحة، حيث يتشدد هذا الالتزام كلما كان التدخل الطبي أكثر ضرورة و عتبار أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء من الجراحات الخطيرة يكون ملزم ببذل عناية المتمثلة في الحيطة والحذر عند الزرع وإتباع الأصول العلمية في الطب يرجع اعتبار أن التزام الطبيب في مجال نقل وزراعة الأعضاء هو التزام كأصل عام ببذل عناية نظرا لتدخل مجموعة من العوامل التي لا دخل للطبيب فيها، غير أنه إستثناء يقع على عاتق الطبيب التزام بتحقيق نتيجة في مجال نقل وزرع الأعضاء اتجاه المتبرع لإضافة إلى مخالفته للقيود والضوابط المتعلقة لمتلقي والعمل الطبي.

كما يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض عتباره التزام دخيل في المجال الطبي وظهر نتيجةً لمحاولة القضاء الفرنسي التشديد من التزامات الأطباء و لتالي اتساع التزامات نطاق المسؤولية المدنية للطبيب فالالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي

[1]. سهي الصباحين، منير هليل، فيصل شنطاوي، المرجع السابق، ص 1639.

[2]. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 239.

يقصد به التزام الطبيب الجراح بتفادي تفاقم الحالة الصحية للمريض بمعنى ألا يكون التدخل الجراحي للطبيب هو سببا في حالة ازد د سوء المريض[1].

لثا: الجزاءات المترتبة عن الإخلال ِلتزامات الطبيب

يلتزم الطبيب في مجال نقل وزراعة الأعضاء علام كل من المتبرع أو المستقبل بمخاطر العملية وطبيعتها حتى يكون رضاهم متبصرا بقدر كاف، وهو اِلتزام بتحقيق نتيجة يتمثل في إحاطة الطبيب لأطراف العملية علما بما سيقدمون عليه، و لتالي يعتبر الطبيب مخطئا إذا شر عمله الجراحي دون إعلام المتبرع أو المستقبل بمخاطر العملية، أو كان إعلامه قصا إلى حد عدم تلقي أطراف العملية لمعلومات كافية تمكنهم من التعبير عن موافقة حرة ومستنيرة، فمن المعلوم أنه لقيام المسؤولية المدنية ينبغي على المتضرر أي المدعي المدني أن يثبت أركانه الثلاثة، لكن في مجال نقل وزرع الأعضاء يكفي أن يدعي الشخص المنقول منه العضو عدم موافقته على عملية الاِقتطاع وعلى الطبيب أن يثبت حصوله للموافقة إذا أراد درأ المسؤولية عنه[2]، كما يقع على عاتق الطبيب جملة من الاِلتزامات سبقت الإشارة إليها أعلاه[3] فهذه الاِلتزامات قد يكون مصدرها العقد أو القانون، فإذا خالف الطبيب العقد الذي يربطه مع المريض فتقوم عليه المسؤولية المدنية العقدية نتيجة لإخلال الطبيب لتزامه التعاقدي، أما إذا كان الاِلتزام الذي يربط الطبيب لمريض مصدره القانون فالإخلال به يتب مسؤولية مدنية تقصيرية، ما لم يثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد للطبيب فيه، ففي هذه الحالة نكون بصدد الإعفاء من المسؤولية المدنية الطبية والتي ق تكون إما لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ من المضرور وهو المتبرع أو المستقبل أو أن الضرر قد نشأ بفعل الغير لا علاقة له لطبيب أو الفريق الطبي ككل، وقد نص المشرع الجزائري على ذل بموجب نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري نه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير كان غير ملزم لتعويض عن هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اِتفاق يخالف ذلك.

خاتمة

[1]. صورية حدادو، المرجع السابق، ص 106.

[2]. مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، المجلة النقدية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 344.

[3]. ينظر الفرع الثاني المعنون بالتزامات الطبيب من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني في بحثنا هذا.

يستخلص في الأخير أن الإرادة التشريعية قد حاولت كبح مختلف الممارسات الطبية و العلمية على غرار عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية، و التي أحدثتها الطفرة الهائلة في المجالات الطبية العلمية والتكنولوجية الحديثة، عن طريق وضع الإطار القانوني و الأخلاقي الذي يضبطها، و تفعيل الأثر المبيح للرضاء كأحد أهم ركائزها، فإن هذا الاتجاه لم يفلح حقيقةفي رأب ذلك الصدع بين جوهر هذه للمبادئ و مضمون عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشريةمن جهة، و بين مقتضيات الحماية الواقعية الواجب توفيرها للجسم البشري بكلفة عناصره و مشتملاته من حية أخرى.

وعلى هذا الأساس نخلص في نهاية البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التالية:

– من الضروري دائما التثبت من وجود موافقة المتبرع بعضوه أو اعتراضه على ذلك و الحصول على موافقة أقاربه أو توافر الحالة الاستثنائية التي تفترض معها الموافقة، ومباشرة العملية دون التحقق الكافي بحيث يخرجها عن دائرة المشروعية التي تعرض المسؤول للعقو ت الجزائية، فالضوابط موضوع البحث تفهم على أن القانون يجيز عمليات نقل الأعضاء البشرية بشروط يحددها، فإذا اختلت تلك الشروط خرج الموضوع من دائرة الإجازة إلى المنع والتجريم.

– تبدو الحاجة ملحة إلى تعديل القانون المنظم لنقل وزراعة الأعضاء البشرية أخذا لاعتبار إشراك كافة أطراف العلاقة في التدخل التشريعي لتعديل، ليأتي التدخل متناسبا والحاجة إليه.

– لابد من سن تشريع مستقل عن قانون حماية الصحة وترقيتها يتضمن معالجة كافة الجوانب الأخلاقية والقانونية والفنية لعمليات نقل وزرع الأعضاء ما بين الأحياء ومن الأموات إلى الأحياء، وكذا المسؤوليات المدنية المستحدثة.

– يجب تدارك بعض الهفوات والنواقص التشريعية ذات للدلالات الغامضةفي النصوص القانونية للقوانين الطبية، والتي تخلط لأساسفئة الأطباء المجردةمن الجزاء للقانونيعن المخالفات المهنية، كما ينبغي أن تحث لغة للقانون على الامتثال للقواعد القانونية، والالتزامات الملقاة على عاتق الأطباء قبل وأثناء وبعد العمل الطبي تجاه المرضى.

– يجب على المشرع الجزائري مواكبة التطور العلميفيهذا المجال وتجديد النصوص القانونية كل ما دعته الحاجة لذلك.

– يجب إيراد نصوص قانونية تلزم الأطباء، والمستشفيات، والمصحات، والمراكز الصحية، والعيادات، بضبط للملف الصحي للطبيب، وتسليمهله شخصيا وتخطي عقبة التعتيم الإداري.

– أصبح من المتفق عليه أن عملية نقل الأعضاء البشرية ضرورة ملحة أولا لحياة المرضي والتبرع لأعضاء من قبيل الإيثار والتعاون على البر والتقوى التي أمر المولي عز وجل بهما وأصبحت مأمونة المخاطر ونفعها يغلب بكثير علي ضررها.

– اقتصار إجراء عمليات النقل و الزرع في المستشفيات التابعة للدولة (الحكومية) لوجود الرقابة المستمرة عليها، ما عدا عن إمكانياتها لتوفير الأجهزة و المختبرات اللازمة لذلك كون المستشفيات الخاصة أصبحت تسعى لدرجة الأولى إلى تحقيق الربح ي وسيلة.

– إيجاد نظام مين طبي خاص لأطباء لتغطية الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة الأخطاء الطبية غير المقصودة.