الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

Medical error necessitating criminal liability in human organ transplants and transfers

بلعابد عيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة سعيدة

belabedaida@gmail*com*

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
2022-05-23	2022-08-11	2022-12-31

الملخص:

يعرف الطب تطورا ملحوظا و متميزا بفعل ظهور فرع دقيق و متخصص يتمثل في علم نقل و زراعة الأعضاء البشرية .إنّ من أسباب ظهور هذا العلم الحاجة إليه في ظل زيادة أعداد المرضى الّذي يعانون من تلف في الأعضاء الحيوية حالت دون ممارستهم لحياة صحية و طبيعية.

أمام هذا يعد الطبيب المكلف بهذه العمليات العنصر الفعال و الأساسي بالإضافة للشخص المتبرع ، لذا فإنّه من الضروري بما كان وضع ضوابط محددة في إطار تنظيمي .غير أنّه قد ينتج على هذه العمليات

الطبية الدقيقة أضرار جسيمة نتيجة حدوث أخطاء طبية .عليه سيتم معالجة موضوع الخطأ الطبي في هذه العمليات من منظور قانوني و الموجب للمسؤولية الجزائية مع تحديد مجال هذه الأخيرة.

الكلمات المفتاحية :الخطأ، الطبيب، المسؤولية الجزائية، نقل و نزع الأعضاء، البشرية.

Abstract

Medicine knows a remarkable and distinct development due to the emergence of a delicate and specialized branch represented in the science of transferring and transplanting human organs. One of the reasons for the emergence of this science is the need for it in light of the increase in the number of patients who suffer from damage to vital organs that prevented them from leading a healthy and normal life.

In front of this, the doctor in charge of these operations is the effective and basic element in addition to the donor person, so it is necessary to set specific controls in an organizational framework. However, these delicate medical operations may result in serious damage as a result of medical errors. Therefore, the issue of medical error will be addressed. In these

operations from a legal perspective, which necessitates criminal responsibility, with defining the scope of the latter.

key words

Wrong, doctor, penal responsibility, transfer and removal of organs, humanity

مقدمة:

يعرّف العالم حاليا في مجال الطب علما متطورا و دقيقا و يتعلق الأمر بعلم نقل وزرع الأعضاء البشرية.لا أحد ينكر جهد الطبيب في معالجة و تخفيف آلام مرضاه ، هذه المهنة النبيلة و الإنسانية لها دور كبير في إرجاع الأمل و إنقاذ الأرواح .لقد واكبت مختلف التشريعات هذا التطور من خلال تحديد ضوابط لهذه العمليات الطبية من أجل وضعها في إطار منظم، و إن كانت نسبة من هذه العمليات تكلل بالنجاح فإنّه بالمقابل قد يكتب لأخرى الفشل و قد ينتج عنها عاهات مستديمة أو تلف العضو نهائيا أو الوفاة.أمام هذه الإشكالات كان لزاما على رجال القانون البحث عن ما يترتب من نتائج حول هذه الإشكالات ، ما يهم في هذا الإطار المسؤولية القانونية للطبيب وتحديدا المسؤولية الجزائية في مجال نقل و زراعة الأعضاء البشرية، من بين أركان هذه المسؤولية ركن الخطأ وما يلاحظ على أغلب الدراسات القانونية في هذه المسألة تحدثت عن الخطأ الطبي ما يعني أنّ الفعل المرتكب من طرف الطبيب في هذا النوع من الأعمال هو فعل غير مقصود.

ترجع أهمية البحث في هذا الموضوع لأسباب محددة في:

– مكانة موضوع عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في الوقت الحاضر بين فكرة التأييد و الرفض،

–زيادة الحاجة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية،

–الآثار المترتبة على هذا النوع من العمليات و ما يثار بشأنها من مشكلات قانونية، بالأخص تحديد معيار الخطأ الطبي.

ممّا سبق تطرح الإشكالية التالية: **ما المقصود بالخطأ الطبي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية وما نطاق المسؤولية الجزائية المترتبة عنه؟.**

للإجابة على الإشكالية ومعالجة الموضوع تم الاستعانة بالمنهج الوصفي و التحليلي من خلال تحديد مفهوم الخطأ الطبي و عرض معاييره، إعطاء مفاهيم لعمليات نقل ونزع الأعضاء البشرية ، تحديد نطاق المسؤولية الجزائية المترتبة عن ذلك. وهذا لإثراء الموضوع وتوضيح جوانبه.

المبحث الأول: ماهية الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

من أبرز المشاكل الّتي تثيرها العمليات الطبية من الناحية القانونية و بالأخص عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مشكل الخطأ الطبي ، هذا الأخير الّذي يعد زكنا من أركان المسؤولية الجزائية .إنّ مسألة تحديد مصطلح الخطأ الطبي ذا أهمية وتزيد أكثر في تعدد معايير تحديده و بالأخص في هذا النوع من العمليات.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي

يعرّف الخطأ بوجه عام على أنّه:"نشاط إرادي ايجابي أو سلبي لا يتفق مع الواجب المفروض اتخاذه من حذر و حيطة ، أو هو المسلك الّذي ما كان ليسلكه الرجل العادي لو كان في ذات مكان الفاعل"[1] .

تعريف آخر للخطأ بأنّ:" إخلال الجاني بواجبات الحيطة و الحذر الّتي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يقضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته و كان واجبا عليه".وقد اعتبره البعض بأنّه:"عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك و الّتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح و حقوق الآخرين المحمية جنائيا أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها و تجنبها في الوقت ذاته".[2]

عرّفت الشريعة الإسلامية الغراء الخطأ بأنّه:"إتيان الفعل دون أن يقصد الجاني العصيان أي دون أن يكون لديه قصد إجرامي ولكنّه يخطئ إمّا في فعله و إمّا في قصده"[3].

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

عرّف الفقه الخطأ الطبي بأنّه:" كلّ مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الّتي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا و عمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي ، أو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر

[1] –أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب من الناحية المدنية و الجنائية ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، صفحة 9.

[2] –ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ،2009، صفحة 80.

[3] –ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2013، صفحة67.

و اليقظة الّتي يفرضها القانون وواجبات المهنة على الطبيب، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يكون يقظا وحذرا في تصرفه حتّى لا يضر بالمريض"[1].

كما يعرّف الخطأ الطبي أيضا بأنّ:" عدم قيام الطبيب بالالتزامات المفروضة عليه مهنيا أو هو تقصير لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية الّتي أحاطت بالطبيب"[2].هذا وقد عرّف المعهد الطبي الأمريكي للخطأ الطبي سنة1999 بأنّه:" الفشل في إتمام عمل مقصود على الوجه المقصود أو استعمال عمل خاطئ لتحقيق هدف ما"[3].

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي

قد يرتكب الخطأ الطبي في مراحل مختلفة ، فيكون الخطأ في مرحلة التشخيص ، أو مرحلة وصف الدواء، مرحلة التخدير، أو العلاج.إلّا أنّ أغلب الفقهاء يعتمدون على تقسيم الأخطاء الطبية إلى عادية و فنية.

أولا:الخطأ العادي(غير المهني)

[1] –منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية ، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2014، صفحة43.

[2] –ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، صفحة 75.

[3] –المرجع نفسه،صفحة 76.

هو ذلك الخطأ الذّي ليس له علاقة بالأصول الفنية و المهنية أي خطأ خارج عن إطار المهنة و أصولها الفنية، الناجم عن سلوك إنساني مجرد نتيجة الإخلال بالقواعد العامة الموجب الالتزام بها .هذا النوع يمارسه الطبيب كإنسان فلا يخضع للخلافات المهنية ولا يتصل بالأصول العلاجية أي سببه ممارسات ذاتية شخصية[1].مثال ذلك الطبيب الّذي يجري العملية وهو سكران أو يغفل عن تعقيم الأدوات الجراحية أو ينسى البعض منها في جوف المريض، أو وصفه لدواء مستحيل قبوله علما و عملا[2].

ثانيا الخطأ الفني(المهني)

هو ما يتعلق بالخروج على القواعد العلمية و الفنية الّتي تحدّد أصول مباشرة المهنة أي خطأ يصدر عن أهل الاختصاص كالأطباء أثناء مباشرة عملهم، هذا و يرجع الخطأ هنا إلى الجهل بالقواعد و الأصول أو تطبيقها على نحو غير صحيح أو سوء التقدير حسب ما تمليه القواعد؛ كأن يجري الطبيب العملية دون قيامه بإجراء فحوصات و تحاليل ضرورية ، أو يجريها وهو غير مختص أو يجري الفحص برعونة و طيش، أو قيامه بتجربة طرق علاجية جديدة على المريض لم يسبق ثبوتها علميا كما تندرج هنا كذلك أخطاء التشخيص و العلاج ، التخدير و الجراحة[3].

الفرع الثالث: معيار تحديد الخطأ الطبي

[1] –منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، صفحة 48.

[2] –أمير فرج يوسف،المرجع السابق، صفحة 18.

[3]–ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، صفحة 90.

لتقوم المسؤولية الطبية وجب البحث عن المعيار الواجب الاعتماد عليه في تحديد و تقدير خطأ الطبيب، على أن يكون هذا المعيار هو الأنسب و معمول به علميا و دقيقا في الوصف.

أولا: المعيار الشخصي

يتحدّد معيار الخطأ بحسب هذا الاتجاه في نطاق شخص الفاعل نفسه و ظروفه الخاصة، فإذا تبيّن من المقارنة بين ما صدر عنه من سلوك مشوب بالخطأ و بين ما اعتاد اتخاذه من سلوك في الظروف نفسها ، أنّه لم يراع الحيطة و الحذر عدّ مخطئا .أمّا في الحالة العكسية يتعذر حينها إسناد الخطأ له، × عليه يعتمد على سلوك الشخص نفسه و مواقفه السابقة كمعيار للحكم على تصرفه[1].

هذا المعيار تعرض للانتقاد ؛ باعتباره معيار غير واقعي و يجانب المنطق ذلك أنّ دراسة القدرات الشخصية للفاعل أمر في غاية الصعوبة ،كما أنّه معيار غير عادل فالمعتاد على الإهمال لا يسأل إذا ما أتى بتصرف شبيه بتصرف الحريص الّذي يسأل على هذا التصرف نفسه ما يجعل وضع المهمل أفضل بكثير من وضع الحذر[2].

ثانيا: المعيار الموضوعي

[1] –كريم عشوش ، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، صفحة 173.

[2] –بلعيد بوخريس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي،رسالة الماجستر في القانون،كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو ، الجزائر، 2011، صفحة37.

يتحدّد الخطأ وفق هذا المعيار وفقا لمعيار الرجل المعتاد أي الشخص المجرد العادي و اليقظ ، الّذي يمارس نشاطه بعناية واجبة وممكنة ، وأن يكون تجنب النتيجة غير المشروعة واجبا ممكنا في العالم السائد و الزمان و المكان محل السلوك..ينطلق هذا المعيار من أنّ الحكم على سلوك الفاعل يجب أن يأخذ من شخص وجد في نفس ظروف الفاعل الخارجية لتحديد إذا ما كان سيتصرف مثل تصرف الفاعل أو على نحو مغاير[1].

هذا ويدخل في إطار الظروف الخارجية مالا يتصل بالشخص ذاته من صفات كما هو الشأن لظروف الزمان كالليّل، المكان كالبعد عن مقر المستشفى، عدم توفر وسائل العلاج و المساعدة الطبية.

بالرغم من منطقية هذا الرأي نسبيا؛ إلّا أنّه محل انتقاد باعتباره بعيد عن الواقع العملي و غير منطقي لحدّ ما مع صعوبة التطبيق، بالإضافة إلى أنّه من الصعب الحكم على شخص معتاد في المجال الطبّي[2].

ثالثا: المعيار المختلط

بعد الانتقادات الموجهة للمعيارين ، ظهر معيار مختلط يتكون من عنصرين عنصر شخصيي يتمثل في استطاعة الفاعل اتخاذ العناية المطلوبة و يتحدّد مدى وجوب اتخاذ العناية معيار موضوعيا بينما يتحدّد إمكان اتخاذها بمعيار شخصي .هذا و تتحدّد العناية بحدّ أقصى هو درجة عناية الشخص الحريص، وحد

[1]–منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، صفحة 52.

[2] –بلعيد بوخريس، المرجع السابق، صفحة 40.

أدنى هو العناية الّتي يستطيع الفاعل اتخاذه.أمّا العنصر الموضوعي يتمثل في اتخاذ الفاعل العناية و الحذر لتجنب النتيجة[1].

المطلب الثاني: ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية

أدى التطور العلمي و التقني في مجال الطب إلى ظهور عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، وإن كانت هذه العمليات مكسبا للطب و للمرضى و تمكينهم من ممارسة حياة صحية و طبيعية، إلّا أنّها من أكثر العمليات تعقيدا هذا ما جعل أمر تنظيمها أمرا حتميا من خلال وضع ضوابط محدّدة تحكمها.كما أنّه و باعتبار الخطأ الطبي وارد و ما يترتب عنه من مسؤولية و بالأخص الجزائية فإنّ مختلف التشريعات المقارنة أقرّت بهذه المسؤولية متى ثبت وجود أركانها.

الفرع الأول: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعرّف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بأنّها:"عمليات تتم بمقتضاها نقل عضو من أعضاء جسم إنسان سليم لإحلاله محل العضو الماثل المصاب أو التالف في جسم إنسان آخر مريض"[2].

[1] –ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، صفحة 170.

[2] –إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، صفحة 46.

عليه فهذا النوع من العمليات يتم عبر عمليتين عملية نقل الأعضاء البشرية وتعرّف بأنّها:" عملية استبدال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم أو هو دمج عنصر جديد في جسم الإنسان الحي للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفيسيولوجية من أوجه النقص" .

أمّا عملية زرع العضو :" فهو نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف"[1].

هذا وقد جمع أغلب الفقهاء بين النقل و الزرع ووضعوا تعريفا و احد مفاده:" أن يتم الاستقطاع من جسد ميت قد يتبرع به قبل وفاته أو من بدن إنسان حي متبرع بها ثم نقلها وزرعها في جسم إنسان آخر، سواء كانت هذه الأعضاء يابسة (كالكلى) أو مائعة (كالدم)، ضرورية لا يمكن الحياة بدونها (كالقلب)، حاجية (كقرينة العين)، تحسينية(كالأسنان)"[2].

الفرع الثاني: شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية

تخضع عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى ضوابط وشروط من أجل وضع العملية في إطار قانوني و ضمان سير عادي و تحقيقا لمصلحة المريض.

[1]–زرارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، جامعة بسكرة ، 2012، صفحة 182.

[2] –أشرف حسن إبراهيم فرج، الأحكام القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، مركز الدراسات العربية، جمهورية مصر العربية، 2017، صفحة 28.

أولا: الشروط العامة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

-صفة الطبيب:

باعتبار عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية تدخل في إطار العمل الطبي الجراحي الّذي يمارس على جسم الإنسان، وباعتبارها عملية جد حساسة و دقيقة ، يشترط على القائم بها أن يكون يحمل صفة الطبيب لمزاولة المهنة تبعا للشهادات و الكفاءات المعمول بها[1].

2-رضا المريض ورضا المتبرع:

يعد رضا المريض أمرا ضروريا و شرطا أساسي لإباحة تدخل الطبيب على جسمه، غير أنّه في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية تتعدد الأطراف، فيوجد المريض و هو مستقبل العضو و يوجد المانح و هو المتبرع فإنّه لأجل سلامة الطرفين لا بدّ من الحصول على موافقة كلّا الطرفين[2].

3-عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة:

تقتضي عملية نقل ونزع الأعضاء البشرية أن تتم في إطار احترام النظام العام و الآداب العامة ، من بين القواعد الأساسية عدم تعارض عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مع علاج المريض المراد إنقاذ حياته ألّا يترتب عليها تضرر المتبرع من هذا الاستئصال و ألّا يترتب على هذه العمليات اختلاط الأنساب.

[1] -زهدور أشواق، المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد الرابع عشر، الوادي، الجزائر، 2014، صفحة 104.

[2] -علي محمود بيومي، أضواء على نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، صفحة 23.

4-أن يكون الهدف من العملية هو العلاج

لا يجوز التنازل عن أحد أعضاء الجسم دون أن يكون هناك شخص معيّن في حاجة ماسة لهذا العضو ، إذ الاحتفاظ بالعضو لمدة طويلة دون وجود حاجة جسم إليه يؤدي إلى تلف العضو، أي أن يكون الهدف علاجي لا غير[1].

5-مجانية التنازل عن الأعضاء البشرية:

لا يمكن أن تكون أعضاء الجسم البشري محل بيع و شراء ، فحق الإنسان على جسده و أعضائه وسلامتها لا يعد من قبيل المال فلا تدخل الأعضاء البشرية في الذمة المالية للشخص و لا يجوز التعامل فيها، كما أنّه منافي للأخلاق التبرع بعضو بمقابل[2].

ثانيا: الشروط الفنية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

1-أن تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في المستشفيات المرخص لها بذلك:

يشترط أن تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في مستشفيات مرخص لها بذلك و الّتي تتوفر على طاقم طبي مؤهل و متخصص باعتبارها عمليات دقيقة و حساسة.هذا وقد نص المشرع الجزائري في المادة 366 من قانون الصحة :"لا يمكن القيام بتبرع أو زراعة الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلّا على

[1]-المرجع نفسه، صفحة 26.

[2] -حمادي عبد النور، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري، مجلة الشريعة و الاقتصاد، المجلد الأول، العدد الثاني، قسنطينة، الجزائر، 2012، صفحة 148.

مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء و يجب أن تتوفر هذه المؤسسات على تنظيم طبي و تقني و تنسيق استشفائي كي يحصل على ترخيص للقيام بعمليات نزع الأعضاء و الأنسجة"[1].

2-عدم وقوع النقل على عضو أساسي:

يجب الموازنة بين المخاطر و الأضرار الّتي قد يتعرض لها المريض أو المتبرع من جهة ؛ و المصلحة المرجوة من العملية و هي العلاج ، فهنا على الطبيب أن يجري حسابا دقيقا لاحتمالات و نتائج و مخاطر العملية.كما يجب أن يكون العضو المتبرع به من الأعضاء المزدوجة للجسم و أن يثبت العضو المتبقي قدرته على القيام بالوظائف و النشاط بصفة عادية و ألاّ يقع على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل يؤدي للوفاة ولو كان بموافقته ، فالطبيب الّذي يقوم بإجراء العملية من الأعضاء الأساسية يعتبر مسؤولا عن جريمة قصدية بعلمه بأنّ استئصال عضو أساسي من جسم إنسان سليم أو عضو مزدوج مريض يعرض أحد الأطراف للخطر و الوفاة"[2].

3-إجراء الفحوصات الأولية قبل إجراء العمليات:

[1]-القانون 18/11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو 2018 ، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2018.

[2]-بوترعة عبد القادر، الضوابط الطبية في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد الثامن، العدد الأول، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، 20022، صفحة 161.

يشكل إجراء الفحوصات الطبية الأولية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أمرا ضروريا، ينطبق على المريض و المتبرع وهذا للتأكد من سلامة العضو و خلوه من الأمراض المعدية و الخطيرة ، وتحديد قدرة جسم المستفيد على تقبل العضو و مدى خطورة العملية على الطرفين، و التأكد من درجة الخطورة و الاحتمالات الّتي تصاحب العملية و مدى تأثيرات العملية[1].

4-توافق أنسجة الأطراف المعنية بالعملية:

يشكل رفض جسم المريض للعضو المتبرع به أهم المشاكل و العوائق الّتي تهدد نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لأنّه بمثابة جسم غريب عن جسم المستفيد فالطبيب ليس ملزما بتحقيق نتيجة بل ملزم ببذل عناية ، هذا وقد نص المشرع الجزائري على ضرورة التوافق بين الأنسجة للمريض و المتبرع [2]، لذا يشترط أن يكون من بين المتبرعين الأشخاص الّذين لهم قرابة بالشخص المريض كأولوية ، لكن في حالة عدم وجود تطابق للأنسجة أو تطابق مناعي يمكن اللّجوء إلى التبرع المتقاطع من أشخاص آخرين ودون الكشف عن هويتهم.ويقع على الطبيب المكلف بإجراء العملية إجراء الفحوصات بدقة لمعرفة مدى تطابق الأنسجة من عدمه ويقع عليه أيضا مراقبة المستفيد بعد إجراء العملية أي في فترة النقاهة و اتخاذه ما يلزم من إجراءات في حال وجود مضاعفات أمّا في حال تقصيره فيكون محلا للمسؤولية[3].

[1] -ماجد محمد لافي، المرجع السابق، صفحة 271.

[2] -المادة 360 من قانون الصحة الجزائري، المرجع السابق.

[3] -إدريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، صفحة 162.

المبحث الثاني:المسؤولية الطبية الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

يترتب على مخالفة الطبيب لضوابط عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية قيام مسؤولية مدنية أو جزائية ، تحدّد أركان المسؤولية الجزائية الطبية إلى وجود ركن الخطأ الطبي، الضر و العلاقة السببية.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الطبية الجزائية

تقوم المسؤولية الجزائية بوجه عام عند قيام شخص ما بفعل يجرمه القانون أو يمتنع عن فعل يوجبه القانون ، وتقوم هذه الأخيرة على أركان محدّدة تشمل الخطأ الطبي، الضرر و العلاقة السببية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الطبية

تعرّف المسؤولية الجزائية الطبية:" تحمل الطبيب الجزاء نتيجة قيامه بفعل أو امتناعه عن فعل يشكل مخالفة للقواعد و الأحكام المقررة طبيا، و بالمقابل تمتنع مسؤولية الطبيب إذا كان فعله يستند إلى أساس قانوني توافرت فيه شروط مشروعية العمل الطبي، عليه متى خالف الطبيب التزاما من بين التزامات الملقاة على عاتقه يكون قد ارتكب خطئا يوجب مسؤوليته الجزائية"[1].

كما تعرّف المسؤولية الجزائية للطبيب في موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية بأنّها:"مخالفة الطبيب للضوابط و الشروط الضرورية في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية تحت طائلة المسؤولية

[1] –محمد محسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، صفحة 135.

الجنائية"[1]،كأن يقوم الطبيب باقتطاع جزء من أنسجة جسم أو عضو من الأعضاء دون وجود غرض العلاج، إحداث الطبيب عاهة مستديمة أثناء عملية نزع العضو لعدم أخذ الاحتياطات اللاّزمة، عدم إجراء فحوصات للتطابق النسيجي و المناعي بين المريض أو المتبرع، إجراء عمليات النقل و الزرع خارج المكان المقرر لها.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية الجزائية الطبية

تقوم المسؤولية الجزائية الطبية سواء تعلق الأمر بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أو غيرها من العمليات على ركن الخطأ الطبي، الضرر و العلاقة السببية.

أولا:الخطأ الطبي

عرّف الفقه الخطأ الطبي بأنّه:"كلّ مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الّتي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا و عمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي ، أو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر و اليقظة الّتي يفرضها القانون وواجبات المهنة على الطبيب، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يكون يقظا وحذرا في تصرفه حتّى لا يضر بالمريض"[2].

[1]-منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، صفحة110.

[2] -منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق،صفحة43.

يتمثل الخطأ الطبي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في مخالفة الطبيب لشروط هذه العمليات سواء تعلق الأمر بالشروط العامة أو الفنية.

ثانيا: الضرر

يعرّف الضرر الطبي بأنّه:"حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى المريض وقد يستتبع نقص في حالة المريض أو في معنوياته و عواطفه ويشترط في الضرر أن يكون مباشرا و مؤكد الوقوع"[1].يتمثل الضرر في عمليات نقل زرع الأعضاء البشرية في حصول ضرر للمتبرع نتيجة خطأ الطبيب أثناء استئصال العضو كإحداث عاهة مستديمة أو إتلاف العضو أو نقل عضو أساسي غير مزدوج ، أمّا بالنسبة للمريض عدم تطابق الأنسجة، نقل مرض معدي لجسمه، عدم تقبل جسم المريض للعضو المتبرع به، حدوث مضاعفات صحية نتيجة عدم أخذ الاحتياطات اللاّزمة.

ثالثا: العلاقة السببية

يقصد بهذه العلاقة السببية وجود رابطة مباشرة بين الخطأ الطبي و الضرر الحاصل ، وتتميّز العلاقة السببية في المجال الطبي بالتعقيد نظرا لما يميز جسم الإنسان من نواحي فيزيولوجية و تشريحية ووظيفية ، فقد تتعدّد

[1] –ا منصور عمر المعايطة،المرجع السابق، صفحة 55، 57.

أسباب حدوث الضرر وتتداخل ، غير أنّ الفقه و القضاء اتفق في مسألة تعدّد الأسباب على الأخذ بالسبب الفعّال و المنتج[1].

المطلب الثاني:بعض حالات قيام المسؤولية الجزائية الطبية في عمليات نقل ونزع الأعضاء البشرية

سبقت الإشارة إلى أنّ الطبيب ملزم بإتباع ضوابط محدّدة ، عليه سيتم ذكر بعض الحالات الّتي يتحقق فيها الخطأ الطبي و الموجبة للمسؤولية الجزائية.

الفرع الأول:مسؤولية الطبيب عن إغفال إجراء الفحوصات الطبية الأولية

من واجب الطبيب القيام بفحوصات طبية أولية قبل إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ يتعيّن إجراؤها على المريض و الشخص المتبرع، وتعد هذه الفحوصات ضرورية على أن تكون دقيقة لما لها من أهمية في إنجاح العملية، لتشمل فحص الدم ، فحص العضو المتبرع به، فحص الأنسجة ومدى توافقها ، تحديد خلو المتبرع من أمراض معدية ، تحديد فيما إذا كانت هناك أمراض لها تأثير على سير العملية و نجاحها[2].

الفرع الثاني:مسؤولية الطبيب عن خطئه في تنفيذ عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

[1]-زهدور أشواق، المرجع السابق، صفحة 118.

[2] -ماجد محمد لاني، المرجع السابق، صفحة 257.

يقع على الطبيب المكلف بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الالتزام بالعناية و الحيطة نظرا لحساسية العملية ودقتها ،كما يكون ملزما بمتابعة المريض في فترة النقاهة تحسبا لأي مضاعفات و اتخاذ ما يراه مناسبا للحدّ من تفاقمها و إضرارها بصحة المريض.فمتى أغفل الطبيب عن كلّ هذا عدّ مخطئا ويكون محلا للمسؤولية الجزائية حينها[1].

الفرع الثالث:مسؤولية الطبيب في حال تخلف الغرض العلاجي

يشترط لإباحة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية أن تكون لغرض علاجي أي وجود علة مرضية و أن تكون العملية هي السبيل الوحيد لإنقاذ المريض ، فمتى خرجت العملية عن إطارها العلاجي كأن يكون الغرض من نزع العضو المتاجرة به أو إجراء تجارب أو الانتقام من المريض ، فهنا تتحقق المسؤولية الجزائية[2].

الفرع الرابع:مسؤولية الطبيب في حال إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في خارج الأماكن المخصصة لها

تقوم المسؤولية الجزائية إذا ما قام الطبيب بإجراء عملية نقل و نزع الأعضاء البشرية خارج المستشفيات العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة طبقا لما أشار له المشرع الجزائري[3].

خاتمة:

[1] – ماجد محمد لافي،المرجع السابق، صفحة 275.

[2] –علي محمد بيومي، المرجع السابق، صفحة 27.

[3] –ززهدور أشواق، المرجع السابق، صفحة 121.

بعد دراسة موضوع الخطأ الطبي في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، باعتباره موضوع ذا أهمية و ما يترتب عليه من مشاكل قانونية منها الخطأ الطبي وما يترتب عنه من مسؤولية و بالأخص المسؤولية الجزائية ؛ عليه تم التوصل إلى مجموعة من النتائج و المتمثلة فيما يلي:

– يقصد بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بأنّها أن يتم الاستقطاع من جسد ميت قد يتبرع به قبل وفاته أو من بدن إنسان حي متبرع بها ثم نقلها وزرعها في جسم إنسان آخر، سواء كانت هذه الأعضاء يابسة (كالكلى) أو مائعة (كالدم)، ضرورية لا يمكن الحياة بدونها (كالقلب)، حاجية (كقرينة العين)، تحسينية(كالأسنان).

– تخضع عملية نقل ونزع الأعضاء البشرية إلى ضوابط تشمل الشروط العامة و المتمثلة في صفة الطبيب، رضا المريض ورضا المتبرع، عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة،أن يكون الهدف من العملية هو العلاج.أمّا الشروط الفنية فتتمثل الشروط الفنية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في المستشفيات المرخص لها بذلك،عدم وقوع النقل على عضو أساسي،إجراء الفحوصات الأولية قبل إجراء العمليات، وتوافق أنسجة الأطراف المعنية بالعملية

– يتمثل الخطأ الطبي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في مخالفة الطبيب لشروط هذه العمليات سواء تعلق الأمر بالشروط العامة أو الفنية.

– يتمثل الضرر في عمليات نقل زرع الأعضاء البشرية في حصول ضرر للمتبرع نتيجة خطأ الطبيب أثناء استئصال العضو كإحداث عاهة مستديمة أو إتلاف العضو أو نقل عضو أساسي غير مزدوج ، أمّا

بالنسبة للمريض عدم تطابق الأنسجة، نقل مرض معدي لجسمه، عدم تقبل جسم المريض للعضو المتبرع به، حدوث مضاعفات صحية نتيجة عدم أخذ الاحتياطات اللاّزمة.

-تشمل حالات قيام المسؤولية الجزائية الطبية في عمليات نقل ونزع الأعضاء البشرية ، مسؤولية الطبيب عن إغفال إجراء الفحوصات الطبية الأولية، مسؤولية الطبيب عن خطئه في تنفيذ عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، مسؤولية الطبيب في حال تخلف الغرض العلاجي، مسؤولية الطبيب في حال إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في خارج الأماكن المخصصة لها.

– المسؤولية الجزائية للطبيب في موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية بأنّها: مخالفة الطبيب للضوابط و الشروط الضرورية في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية تحت طائلة المسؤولية الجنائية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

01– النصوص القانونية:

– النصوص القانونية الوطنية :

-القانون 18/11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو 2018 ، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2018.

ثانيا / قائمة المراجع:

01– الكتب:

– إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

– أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب من الناحية المدنية و الجنائية ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.

– ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2013.
–علي محمود بيومي، أضواء على نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.
–كريم عشوش ، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007.

–ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ،2009.

– محمد محسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
–منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية ، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2014.

02– المذكرات و الرسائل الجامعية:

– بلعيد بوخريس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي،رسالة الماجستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو ، الجزائر، 2011.

03– المقالات في المجلات:

––أشرف حسن إبراهيم فرج، الأحكام القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، مركز الدراسات العربية، جمهورية مصر العربية، 2017.
– بوترعة عبد القادر، الضوابط الطبية في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد الثامن، العدد الأول، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، 20022.
– حمادي عبد النور، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري، مجلة الشريعة و الاقتصاد، المجلد الأول، العدد الثاني، قسنطينة، الجزائر، 2012.
–زرارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، جامعة بسكرة ، 2012.
–زهدور أشواق، المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد الرابع عشر، الوادي، الجزائر، 2014.