المسؤولية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية

د.عميرش نذير
جامعة قسنطينة

مقدمة

لقد عرف زماننا هذا عدة إنجازات عظيمة في مختلف مجالات الحياة بفعل التطور العلمي الهائل، كان له أثره البالغ على المجتمعات البشرية، فكان من الطبيعي أن تثار العديد من التساؤلات ذات الأبعاد الدينية والقانونية والأخلاقية على حد سواء.

وما من شك أن أعظم هذه الإنجازات تلك المتعلقة بإنقاذ آلاف المرضى من الموت المحقق أو تخليصهم من آلامهم ، عن طريق عملية زراعة الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء، ليضاف هذا الإنجاز إلى باقي الإنجازات الطبية الحديثة مثل التلقيح الاصطناعي، الإنعاش الاصطناعي، عمليات تحويل الجنس، الإستنساخ، التعقيم كأسلوب علاجي...الخ.

وعليه، تكون دراسة موضوع زراعة الأعضاء البشرية في الجزائر من الأهمية بمكان، إن على الصعيد الفقهي أو القانوني أو الطبي، وتبرز الأهمية أكثر في مجال المسؤولية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء، لاسيما بالنسبة لطرفي المعادلة وهم الأطباء والمضرورون.

في هذا السياق، فإن إشكالية موضوع مداخلتنا المعنونة بـ" المسؤولية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية في الجزائر "، تدور حول مدى

توافر الحماية القانونية لجسد الإنسان ضد احتمالات إساءة استعمال السلطة من قبل بعض الأطباء؟ وطبيعة المسؤولية الناتجة عن عملية زرع الأعضاء البشرية (هل هي مسؤولية مدنية أو جزائية أو إدارية أو تأديبية) أو هي تشمل جميع هذه الأنواع من المسؤولية وكذلك شروط وأركان قيامها ؟

إن الإجابة على إشكالية الموضوع وما تثيره من تساؤلات فرعية تحتم علينا التطرق أولا إلى الحماية القانونية لجسد الإنسان، وذلك ببيان الضوابط القانونية لعملية زراعة الأعضاء البشرية، ثم التطرق ثانيا إلى طبيعة المسؤولية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية، وذلك بتناول ماهيتها وشروطها وأركانها والجزاء المترتب على قيامها.

أولا : الحماية القانونية لجسد الإنسان في مجال عملية زراعة الأعضاء

إن الحديث عن الحماية القانونية لجسد الإنسان في مجال عملية زراعة الأعضاء سواء بين الأحياء أو بين الأموات إلى الأحياء، هو في الحقيقة حديث عن الضوابط القانونية الواجب الامتثال لها بصدد القيام بهذه العملية، وهي تلك الشروط التي حددَها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17/90، ويقصد بعملية زراعة الأعضاء " نقل أعضاء سليمة من أجسام صحيحة إلى أجسام أعضاء منها مريضة أو تالفة، لتقوم مقامها في أداء وظائفها "[1] وتشمل هذه العمليات بالإضافة إلى زرع الكلى وقرنية العين، زراعة القلب والبنكرياس والكبد وبعض الجينات.

[1] - محمد فارح، حكم الشرع الإسلامي في العلاج بغراسة الأعضاء أو ترقيعها، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، السنة الثانية، العدد الثاني، الجزائر، جانفي 1999، ص 106.

هذا وبالإمكان إجمال مختلف الشروط أو الضوابط القانونية المذكورة أعلاه على النحو التالي :

1) عدم جواز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية، وهذا طبقا لنص المادة 161/ف1 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

2) عدم جواز انتزاع الأعضاء البشرية ولا زرعها[1] بمقابل مالي (م161 ف1 ق 05/85.

3) عدم جواز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إذا كان من شأنها تعريض حياة المتبرع للخطر. (م 162/ف1 من القانون رقم 05/85)

4) لابد من الموافقة الكتابية للمتبرع بأحد أعضائه وأن تحرَر بحضور شاهدين اثنين، وأن يتم إيداعها لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة. (م162/ف2 من القانون رقم 05/85)

5) لابد من إخبار المتبرع من قبل الطبيب بالأخطاء الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، قبل تعبير المتبرع عن موافقته، مع استطاعة المتبرع التراجع عن موافقته السابقة في أي وقت شاء. (م162 / الفقرة الأخيرة من القانون رقم 05/85)

6) حظر القيام بعملية انتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز. (م163 / ف1 من القانون رقم 05/85)

---

(1) - انظر : القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر بالجريدة الرسمية ليوم 27 جمادى الأولى عام 1405 هـ الموافق لـ17 فبراير سنة 1985، عدد 08، السنة الثامنة والعشرون.

7) عدم إمكانية انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها الإضرار بصحة كل من المتبرع أو المستقبل. (م163/ الفقرة الأخيرة من القانون رقم 05/85)

8) لا يمكن انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها بالمادة 167 من القانون 05/85، وحسب المقاييس التي يحددها الوزير المكلف بالصحة. (م 164/ف1 من القانون 05/85[1] المعدلة بموجب المادة 164/ف01 من القانون رقم17/90 المعدل والمتمم للقانون رقم05/85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها)[2].

9) عدم جواز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة وحسب المقاييس العلمية المحددة من طرف الوزير المكلف بالصحة، إلا بعد أن يعبَر المتوفى على قبوله ذلك قيد حياته، أو موافقة أحد أعضاء أسرته (في حالة انعدام التمييز)، حسب الترتيب الأولوي التالي : الأب أو الأم الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة. (م 164/ف2 من القانون 05/85 المعدلة بموجب المادة 164/ف2 وف3 من القانون رقم 17/90).

إلا أنه يجوز أن تتم عملية انتزاع القرنية أو الكلية بدون موافقة أسرة المتوفى أو الولي الشرعي في حالة عدم وجود أسرة له، إذا تعذَر الاتصال في

---

(1) - تنص المادة 167/ف2 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه : " تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الإستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية ".

(2) - انظر : القانون رقم 17/91 المؤرخ في 09 محرم عام 1411 الموافق لـ31 يوليو سنة 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر بالجريدة الرسمية ليوم 24 محرم عام 1411 هـ الموافق لـ15 غشت سنة 1990، عدد 35، السنة السابعة والعشرون.

الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين، أو كان التأخير في أجل الانتزاع من شأنه أن يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع [1]، وإذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو، التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من القانون 05/85.[2]

10) يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها إذا عبَر الشخص المعني – قيد حياته – كتابيا على عدم موافقته على ذلك. (م 165/ف01 من القانون رقم 17/90 المعدلة للمادة من القانون 05/85).

11) يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها، إذا كان هذا الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي. (م 165/ف1 من القانون 17/90 المعدلة للمادة 165 من القانون 05/85).

12) يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية هذا الأخير لعائلة المتبرع. (م 165/ف2 من القانون رقم 17/90 المعدلة للمادة 165 من القانون 05/85)

13) لا يمكن للطبيب الذي قام بمعاينة وإثبات وفاة المتبرع أن يكون من الفريق الذي يقوم بعملية الزرع. [3]

14) عدم جواز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كانت عملية الزرع هي الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية. (م 166/ف01 من القانون رقم 05/85)

---

(1) - انظر المادة 164/ف04 من القانون رقم 17/90 المعدلة للمادة 164 من القانون 05/85.

(2) - انظر : المادة 164/الفقرة الأخيرة من القانون رقم 17/90 المعدلة للمادة 164 من القانون 05/85.

(3) - انظر : المادة 165/الفقرة الأخيرة من القانون 17/90 المعدلة للمادة 165 من القانون 05/85.

وفي حالة عدم قدرة المستقبل على التعبير عن رضاه، بإمكان أحد أعضاء أسرته إعطاء الموافقة الكتابية، وذلك حسب الترتيب الأولوي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت. (م 166/ف2 من القانون 05/85)

وإذا تعلق الأمر بأشخاص مستقبلين لا يتمتعون بالأهلية القانونية، بالإمكان أن تعطى الموافقة الكتابية من الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة[1]، وأما القصر فيعطي الموافقة الخاصة بهم الأب، وفي حالة تعذر ذلك فيعطيها الولي الشرعي[2].

15) لا يمكن إجراء عملية الزرع، باعتبارها الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية وقبل تعبيره عن رضاه أو موافقة من له الحق في ذلك من الأشخاص المذكورين حصرا بالمادة 166 من القانون 05/85، إلا بعد إعلام الطبيب المعالج للشخص المستقبل أو هؤلاء الأشخاص بالأخطاء الطبية التي تنجر عن ذلك. (م 166/ف05 من القانون 05/85)

16) من غير الممكن زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من دون الحصول على الموافقة المذكورة بالمادة 166/ف1 وف 2، إلا في حالة الظروف الاستثنائية أو في حالة تعذَر الإتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته، ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين. (م166/الفقرة الأخيرة من القانون رقم 05/85)

17) لا يمكن أن تتم عملية انتزاع الأطباء للأنسجة أو للأعضاء البشرية ولا زرعها إلا داخل المستشفيات المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة. (م 167/ف1 من القانون 05/85)

---

(1) - انظر : المادة 166/ف3 من القانون رقم 05/85.

(2) - انظر : المادة 166/ ف4 من القانون رقم 05/85.

18) لابد من الحصول على الإذن بإجراء عملية الانتزاع أو الزرع من قبل اللجنة الطبية المنشأة داخل الهيكل الاستشفائي المختص والتي لها السلطة التقديرية في القول بضرورة الانتزاع أو الزرع[1].

19) لا تتم عملية انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين إلا بعد إثبات الوفاة من قبل طبيبين على الأقل يكونان عضوان في اللجنة ومعهما طبيب شرعي، ولابد أن تدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص[2].

ثانيا : طبيعة المسؤولية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية

بداية، لابد من ضبط مفهوم المسؤولية ثم المرور إلى أنواعها لنصل ختاما إلى تحديد طبيعة المسؤولية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية.

1- مفهوم المسؤولية :

تعني المسؤولية لغة : " حالة المؤاخذة أو تحمل التبعة، أو بعبارة أخرى، قيام شخص ما بفعل ما أو تصرف معين يكون مسؤولا عن النتائج المترتبة عنه، وتثير فكرة المسؤولية فكرة الخطأ وفكرة الجزاء، فأي مسؤولية تفترض وقوع خطأ وتتمثل في مجازاة فاعله، فمعنى المسؤولية إذن أنه ثمة فعل ضار يفرض مؤاخذة مرتكبه "[3].

هذا وإذا ما رجعنا إلى معنى المسؤولية القانونية (أي تلك التي تندرج في نطاق القانون)، فإن الدكتور سليمان مرقص قد عرفها بقوله " هي حالة

---

(1) - انظر : المادة 167/ف2 من القانون ر قم 05/85.

(2) - انظر : المادة 167/ف3 من القانون رقم 05/85.

(3) - طالع : الباحث عميرش نذير، المسؤولية المدنية للدولة عن الأضرار الناتجة عن أعمال العنف والإرهاب – دراسة مقارنة – أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة منتوري – قسنطينة، الجزائر، أفريل 2012، ص 09.

الشخص الذي ارتكب فعلا يسبب ضررا للغير، فاستوجب هو مؤاخذة القانون إياه على ذلك، فلابد فيها من مسلك خارجي يسلكه شخص ويترتب عليه وقوع ضرر للمجتمع أو لأحد الأشخاص أو يكون من شأنه أن يهدد بوقوع مثل هذا الضرر، ولابد أيضا أن يكون هذا المسلك مخالفا لقاعدة قانونية "[1].

كما عرَفتها الدكتورة سعاد الشرقاوي بأنها " ...الإلتزام النهائي الذي يقع نهائيا على عاتق شخص، ومعناها القانوني لابد أن تتكون من المقومات والعناصر والخصائص التالية :

1) المسؤولية القانونية تتطلب اختلاف شخص المسؤول عن شخص المضرور.
2) المسؤولية القانونية التزام نهائي يتحمل عبء التعويض.
3) المسؤولية القانونية تتطلب توفر علاقة سببية بين فعل المسؤول والضرر.
4) المسؤولية القانونية تتطلب عدم دخول مال في ذمة شخص المسؤول.[2]

2 - أنـواع المسؤولـية:

مـن المتعـارف عليـه فقهـا وقانونـا وقضـاءا أن المسـؤولية أنـواع : أدبيـة وقانونية (مدنية، جنائية، إدارية ، تأديبية).

فبالنسبة للمسؤولية الأدبية، فإن الخطأ موضع المؤاخذة هو خطأ أدبي، أي إخلال بواجب أدبي سواء كان ذلك بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، كمخالفة الفرد لقواعد الدين والأخلاق، ومعيارها حسن النية أو سوء النية، والجزاء المترتب على هذا الخطأ هو جزاء أدبي أيضا، يتمثل في تأنيب الضمير واستهجان المجتمع، وكذا العقاب الإلهي في الآخرة ، أما موضع

---

(1) - راجع: الدكتور سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة...أركان المسؤولية : الضرر والخطأ والسببية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، عام 1971، ص 02 وما بعدها.

(2) ارجع إلى: الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، القاهرة، دار المعارف بمصر، الطبعة الثالثة، 1973، ص من 99 إلى ص 101.

المؤاخذة في المسؤولية القانونية، فهو خطأ قانوني يتمثل في الإخلال بإلتزام قانوني، قد يكون عقوبة إذا كان هذا الإخلال يمس المجتمع في نظامه العام وآدابه العامة، و هذه هي المسؤولية الجنائية، و قد يكون تعويضا أو إصلاحا للضرر يلزم به المسؤول عنه إذا اقتصر أثر هذا الإخلال على المساس بمصلحة الفرد و هذه هي المسؤولية المدنية، و قد تتحقَق المسؤوليات الجنائية والمدنية معا إذا ترتَب عن الإخلال بالإلتزام القانوني مساس بمصلحة المجتمع والمصلحة الفردية معا، كما هو الحال ببعض الجرائم الماسة بالأشخاص والأموال، و قد تكون المسؤولية إدارية، حيث تنعقد وتقوم في نطاق القانون الإداري ، وتتعلق بمسؤولية الأشخاص المعنوية العامة (الإدارة العامة) عن أعمالها الضارة، وأما المسؤولية التأديبية، فيقصد بها توقيع العقوبات التأديبية على الموظف العام إذا ارتكب خطأ تأديبيا، ولا يتحدد الجزاء التأديبي إلا وفقا لجسامة الخطأ المرتكب منه، والمنصوص عليه قانونا، ومن المهم الإشارة هنا إلى أن الخطأ التأديبي للموظف العام قد يؤدي إلى تقرير مسؤولية الإدارة إذا كيَف على أساس أنه خطأ مرفقي، أمَا إذا كيف بأنه خطأ شخصي، فإنَه يمكن أن يؤدي إلى قيام مسوؤليته المدنية[1].

3- طبيعة المسؤولية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية:

بعدما تطرَقنا إلى مفهوم المسؤولية وبيان أنواعها، وقبل ذلك إلى الضوابط والشروط القانونية للقيام بعملية زراعة الأعضاء البشرية، فإن

---

(1) حول ذلك كلّه، ارجع إلى :

- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، طبعة 2007، ص 24.
- الباحث عميرش نذير، المرجع السابق، ص 10 وما بعدها.
- المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار الكتب، مصر، عام 1995، من ص 06 إلى ص 09.
- Vedel (Jean) et delvolvé (piérre), droit administratif, presse universitaire de France (P.U.F), 1992, T1, P53.

المسؤولية الطبية تقوم مباشرة بمجرد المساس بتلك الضوابط والشروط و عدم الامتثال لها.

ويتضح إذن أن المسؤولية الناجمة عن الخطأ الطبي ذات طبيعة متنوعة، فالطبيب المخطئ يمكن أن يجد نفسه أمام عدة مسؤوليات مختلفة قد تكون مدنية أو جنائية أو تأديبية أو هن معا، أو مسؤولية إدارية[1].

أ - المسؤولية المدنية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية:

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "، وقد ضمَن المشرَع الجزائري هذه المادة في القسم الأول المعنون بـ " المسؤولية عن الأفعال الشخصية " والمندرج ضمن الفصل الثالث المعنون بـ "العمل المستحق للتعويض[2].

إن المسؤولية المدنية للطبيب المكلَف بعملية زراعة الأعضاء البشرية هي " عبارة عن تعويض المريض لما حلَ به من أضرار مادية أو أدبية بسبب الخطأ الطبي والدعوى المدنية التي يرفعها المتضرر أو ذووه هي وسيلة الحصول على التعويض و قد قسمت المسؤولية المدنية للطبيب إلى مسؤولية عقدية... وإلى مسؤولية تقصيرية ".

فبالنسبة للمسؤولية العقدية للطبيب، فقد تم إقرار ها قضائيا لأول مرة من قبل محكمة النقض الفرنسية سنة 1936، حيث جاء في منطوق قرار ها ما مفاده أنه:"ينعقد بين الطبيب وعميلة عقد حقيقي....وإن خرق هذا الالتزام

(1) بشأن ذلك، طالع : عيمر إيمان ومن معها ، المسؤولية الناتجة عن الممارسة الطبية في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، دفعة 2006-2007، ص 22 وما بعدها.

(2) انظر أحكام القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدَل والمتمَم للأمر رقم 58/75.

العقدي" وإن كان غير إرادي، يجازى بمسؤولية من الطبيعة ذاتها، أي عقدية أيضا "[1].

هذا، ومن الصعب تحديد الطبيعة القانونية للعقد الطبي، طالما أن القانون المدني لم يتضمَن أحكاما خاصة به، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، من غير الممكن مماثلته بالعقود المعروفة، و من ثم، فالعقد الطبي هو عقد غير مسمَى، تنصرف خصائصه إلى معرفة التزام الطبيب في مواجهة المريض، وتتجلى طبيعته في أنَه عقد شخصي ومستمر وعقد ملزم للجانبين وأخيرا هو عقد مدني قابل للإبطال[2].

إن العقد بحسب المادة 106 من القانون المدني الجزائري هو " شريعة بين المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون " ويجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، وبحسب طبيعة الالتزام...(المادة 107 من القانون المدني الجزائري)، و كل عقد لابد أن يخضع للشروط المنصوص عليها قانونا، وتتمثل في الرضا، المحل والسبب [3]، وقد يتعرَض إلى الإبطال والبطلان وفقا لأحكام المادة 99 وما بعدها من القانون المدني.

إسقاطا لذلك على موضوع بحثنا، فإن أي إخلال للطبيب المكلف بعملية زرع الأعضاء البشرية، للعقد المبرم مع المتبرع أو المستقبل للعضو، يترتب عليه قيام مسؤوليته العقدية، وبالتالي تحمله المسؤولية المدنية (التعويض).

---

(1) اطلع على : المجموعة المتخصصَة للمهنيين، المسؤولية الطبية ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، عام 2000، ص 126.

(2) لمزيد من الشرح : ارجع إلى المجموعة المتخصصَة للمهنيين، المسؤولية الطبية ج1، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها.

(3) - حول شروط العقد، انظر أحكام القسم الثاني ، المواد من 59 إلى 98 من القانون المدني الجزائري .

وهنا يتعيَن على القاضي قبل إقراره للمسؤولية المدنية أن يدخل " في اعتباره العوامل المؤدية لمعرفة الغرض الذي من أجله أريد أداء العمل وأهميته والظروف التي أحاطت به والتي أحاطت بالطرفين، وفي حالة ما إذا كان الفعل أو الامتناع الذي سبب الضرر يعتبر إخلالا بالالتزام الناشئ عن العقد". [1]

و بالنسبة للمسؤولية التقصيرية للطبيب، فهي تعتمد على فكرة الخروج على المعايير العامة المقررة للسلوك الإنساني التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية أيضا، إذ لا بد من توافر ركن الخطأ الثابت والضرر الذي يصيب الشخص والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، بحيث يتعين على الدائن (المضرور) سواء أكان هو الشخص المتبرع أو المستقبل أو ذوو الحقوق (الأطراف المدنية)، أن يثبت بأن المدين (مرتكب الفعل الضار) قد أخلّ بالتزام قانوني، بأنه انحرف عن السلوك المعتاد المألوف للشخص العادي فألحق به ضررا سواء كان المدين شخصا طبيعيا أو معنويا، هذا بخلاف المسؤولية العقدية التي سبق التطرق إليها، حيث يكون أساس قيامها الإخلال بالالتزام العقدي، وإذا كانت القاعدة العامة تعتبر المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية، إلا أن هناك بعض الحالات تكون فيها المسؤولية تقصيرية وقد تناولها القانون المدني الجزائري على النحو التالي :

1- المسؤولية عن العمل الشخصي : المواد من 124 إلى 133.

2- المسؤولية عن عمل الغير : المواد من 134 إلى 137.

3- المسؤولية الناشئة عن الأشياء : المواد من 132 إلى 140. [2]

---

[1] - راجع بيروك أميرة ومن معها ، المسؤولية المدنية والجزائية للأطباء ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق بجامعة منتوري قسنطينة ، دفعة 2009 / 2010 ، ص 36 .

1 - لمزيد من الشرح : ارجع إلى بيروك أميرة ومن معها، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.

" ونجد أن المسؤولية التقصيرية للطبيب قد قضت بها محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1969/07/03 بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب في المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية فالواقع أن المريض الذي قدم للعلاج بالمستشفى وتطلب وضعه الصحي زرع عضو بشري له، ليس هو من اختار الطبيب المكلف بذلك، حتى يمكننا القول بوجود عقد بينهما، ونفس الشيء بالنسبة للشخص المتبرع بالعضو موضوع الانتزاع والزرع، كما لا يمكننا القول أيضا بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى المختصة بعملية انتزاع الأعضاء البشرية وزرعها وبين أطبائها، لأنه ما يربط الطبيب المعالج والمكلف بعملية انتزاع العضو البشري وزرعه، هي علاقة تنظيمية باعتباره موظفا وليس تعاقدية، هناك من يرى بأن هذا الطبيب مسؤولا عن تعويض الضرر المرتكب عن خطئه في القيام بعملية الانتزاع والزرع للأعضاء البشرية خارج الضوابط القانونية لها، في إطار المسؤولية التقصيرية فقط، بعيدا عن المسؤولية العقدية" [2] .

ب : المسؤولية الجزائية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية

لقد نصت المادة 239 من القانون رقم 85 – 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه " يتابع، طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا

22 – طالع : الدكتور محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان ، منشأة الناشر للمعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1999، من ص 194 إلى 199 .

بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته ".

و بالرجوع إلى نص المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، نجدهما قد تضمَنتا كلاً من جريمة القتل الخطأ وجريمة الجرح الخطأ ، بحيث أنَ المشرع الجزائري تطرق إلى بيان أركان الجريمتين و حدد الأحكام العقابية الخاصة بهما[1]. هذا في الإطار العام (المسؤولية الطبية من الناحية الجنائية) والتي تنطلي على عملية زراعة الأعضاء البشرية بوجه عام.

وأما في الإطار الخاص لموضوع البحث، فإنَ المشرع الجزائري قد خص موضوع المسؤولية الجنائية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية بالقسم الخامس مكرر 1 المعنون بـ " الاتجار بالأعضاء " من الباب الثاني المعنون بـ " الجنايات والجنح ضد الأفراد ".

فبالرجوع إلى أحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 28 من القانون رقم 09 – 01 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم، نجد المشرع قد جرم أفعالا متصلة مباشرة بعملية زراعة الأعضاء البشرية ووضع لها عقوبات خاصة بها، وهي جنحة الحصول من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وجنحة التوسط أية منفعة أخرى مهما كانت طبعتها، وجنحة التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول

(1) - تنص المادة 288 من القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم على ما يلي: كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري".
و تنص المادة 299 من القانون رقم 06 – 23 على أنه " إذا نتج عن الرعونة عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاث أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

على عضو من جسم الإنسان،[1] وكذلك جنحة انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، وجنحة انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول (قانون ترقية الصحة وحمايتها السابق بيانه) وحدد عقوبة هاتين الجريمتين بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج .[2]

و أضاف المشرع كذلك جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وجنحة التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص، وعقوبتهما محددة من سنة (1) حبسا إلى خمس(5) سنوات، وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج.[3]

في نفس السياق كيَف المشرع الجزائري فعل انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، وفعل انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول، على أنهما يشكلاَن جنحة وحدد عقوبتهما بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج (المادة 303 مكرر 19 من القانون رقم 09 – 01).

---

(1) - نصت المادة 303 مكرر 16 من القانون رقم 09 – 01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم على ما يلي: " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 300.000 د ج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها ،و تطبق نفس العقوبة على كل ممن يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم الشخص ".

(2) - أنظر المادة 303 مكرر 17 من القانون رقم 09 – 01 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

(3) - أنظر المادة 303 مكرر 18 من قانون العقوبات رقم 09 – 01 .

هذا وقد نصت المادة 303 مكرر 20 من قانون رقم 09 – 01 (قانون العقوبات) على أنه " يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

- إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية.
- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة.
- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

ويعاقب بالسجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.00 دج على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 16 و303 مكرر 17، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة ".

ارتباطا بما سبق، فإن المشرع الجزائري حرم الأشخاص المدانين لارتكابهم الأفعال المجرَمة ذات صلة بالاتجار بالأعضاء، من الاستفادة من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات (المادة 303 مكرر 21)، كما أنه نص بالمادة 303 مكرر 22 على تطبيق عقوبة أو أكثر من العقوبات،[1] على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه جريمة من

[1] - تضمنت المادة 09 من القانون رقم 06 – 23 المتعلق بقانون العقوبات المعدل ومتمم مايلي: " العقوبات التكميلية هي:
1- الحجز القانوني .
2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
3- تحديد الإقامة .

جرائم الاتجار بالأعضاء، و كذلك القضاء بمنع أي أجنبي حكم عليه بسبب ارتكابه إحدى جرائم الاتجار بالأعضاء من الإقامة في التراب الوطني إما نهائيا أو لمدة عشر (10) سنوات على الأكثر (المادة 303 مكرر 23).

هذا وفي المقابل، ومن منطلق الوقاية من جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، أعفى المشرع الجزائري من العقوبة المقررة لها، كل من يبلَغ السلطات الإدارية أو القضائية عنها، إذا كان التبليغ قد حصل قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها،[1]

و أما إذا تم الإبلاغ بعد تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل التحريك الدعوى العمومية، أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة، فإن العقوبة تخفَض إلى النصف.[2]

وأما من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية – حتى لو كان ملزما بالسر المهني – ولم يبلَغ فورا السلطات المختصة بذلك، فعقوبته هي الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج[3]، وفيما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز

4- المنع من الإقامة ،
5- المصادرة الجزئية للأموال.
6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط .
7- إغلاق المؤسسة .
8- الإقصاء من الصفقات العمومية .
9- الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع .
10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من إصدار رخصة جديدة .
11- سحب جواز السفر .
12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة .

(1) - أنظر المادة: 303 مكرر 24 / فقرة 01 من القانون 09 – 01
(2) - أنظر المادة: 303 مكرر 24 / فقرة 02 من القانون 09 – 01
(3) - أنظر المادة: 303 مكرر 25 من قانون 09 – 01

سنهم 13 سنة، فإنه لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة.[1]

وبشأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، فإنها تقوم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات،[2] وتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر منه، حيث تضمنت ما يلي:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

1- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة .

---

(1) - أنظر المادة: المادة 303 مكرر 25 من قانون 09 – 01

(2) - جاء في المادة 51 مكرر من القانون رقم 04 – 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، والمتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم ما يلي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما بنص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أوكشريك في نفس الأفعال " .

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته ."

في سياق ذي صلة، فإن الشروع في ارتكاب جنحة المتاجرة بالأعضاء البشرية السابق ذكرها وبيانها، تكون عقوبته هي ذاتها العقوبة المقررة للجريمة التامة،[1] هذا من جهة، و من جهة ثانية، فإن للجهة القضائية – في حالة الحكم بالإدانة بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء – أن تأمر بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكابها والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ،[2] ومن جهة ثالثة، فإن أحكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية على تلك الجرائم (جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية) .

---

(1) - انظر المادة: 303 مكرر 27 من قانون رقم 09 – 01 .

(2) - ويقصد بالفترة الأمنية – حسب المادة 60 مكرر من القانون رقم 06 – 23 - " حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة، وإجازات الخروج، والحرية النصفية والإفراج المشروط.
و تطبق في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تزيد عن عشر (10) سنوات، بالنسبة للجرائم التي ورد النص فيها صراحة على فترة أمنية.
تساوي مدة الفترة الأمنية نصف العقوبة المحكوم بها، وتكون مدتها خمس عشرة (15) سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.
غير أنه يجوز لجهة الحكم إما أن ترفع هذه المدة إلى ثلثي العقوبة المحكوم بها، أو إلى عشرين (20) سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد، وإما أن تقرر تقليص هذه المدة.إذا صدر الحكم المتعلق بالفترة الأمنية عن محكمة الجنايات، فإنه يتعين مراعاة القواعد المقررة في أحكام المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية.بالنسبة للجرائم التي لم ينص القانون فيها صراحة على فترة أمنية، يجوز لجهة الحكم التي تحكم فيها بعقوبة سالبة للحرية ومدتها تساوي أو تزيد عن خمس (5) سنوات، أن تحدد فترة أمنية لا يمكن للمحكوم عليه أن يستفيد خلالها من أي تدبير من تدابير تطبيق العقوبة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة، ولا يجوز أن تفوق مدة هذه الفترة الأمنية ثلثي العقوبة المحكوم بها، أو عشرين (20) سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

جـ) المسؤولية التأديبية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية :

بعدما عرجنا على المسؤوليتين المدنية والجزائية الناتجتين عن عملية زراعة الأعضاء البشرية نتوقف الآن عند المسؤولية التأديبية التي يتحملها الطبيب لدى قيامه بعملية زراعة الأعضاء البشرية .

فبالرجوع إلى نص المادة 267 / فـ1 من القانون رقم 90-17 المعدل للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نجده قد تضمن في مادته 267 / فـ1 مايلي : دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية ، كل تقصير في الواجبات المحدَّدة في هذا القانون و عدم الامتثال لآداب المهنة يعرِّض صاحبه لعقوبات تأديبية.

هذا ويضطلع المجلس الوطني للآداب الطبية والمجالس الجهوية للآداب الطبية بالسلطة التأديبية وتبت في المخالفات المتعلقة بقواعد الآداب الطبية وأحكام هذا القانون .[1]

في هذا السياق أحال القانون 90-17 مسألة العقوبات التأديبية المترتبة عن المخالفات ذات الصلة بقواعد الآداب الطبية على المرسوم المتضمن قانون الآداب الطبية .

وفعلا قامت السلطة التنفيذية بإصدار المرسوم التنفيذي والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب، حيث بين في بابه الأول قواعد أخلاقيات الطب ، وقد عرف هذه الأخيرة بأنها (مجموع المبادئ والقواعد والأعراف، التي يتعين على كل

[1] حول إنشاء و تشكيل صلاحيات المجلس الوطني للآداب الطبية و المجالس الجهوية للآداب الطبية ، انظر المادة 267 / فـ2 من القانون 90-17 المعدل و المتمم للقانون 85-05 المتعلقة بحماية الصحة و ترقيتها.

طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها ، وأن يستلهمها في ممارسة مهنته)[1].

ومن المفيد الإشارة أوّلا إلى أنّ جميع الأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة أو طلبة الطب أو طلبة جراحة الأسنان أو طلبة الصيدلة المرخص لهم بممارسة المهنة وفقا للقانون ، يخضعون لمدونة أخلاقيات الطب (المادة 02 من المرسوم 92-276) ، وثانيا أن المخالفات المرتكبة من قبل هؤلاء الأشخاص السابقي الذكر يندرج الفصل فيها ضمن اختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجالس أخلاقيات الطب من دون المساس بأحكام المادة 221 من المرسوم (المادة 03 من المرسوم التنفيذي 92-276) .[2]

هذا ومن بين أهم قواعد أخلاقيات الطب – ذات الصلة بموضوع بحثنا – والتي نصت عليها أحكام المرسوم التنفيذي 92-276، أن يكون الطبيب في خدمة الفرد والصحة العمومية ، وأن يمارس مهامه ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري (المادة 06) وأن تتمثل رسالته في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية ، وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب (المادة 07) كما يتعين على الطبيب إسعاف المريض الذي يواجه خطرا وشيكا وأن يتأكد من تقديم ، العلاج الضروري له (المادة 09) وهو مسؤول عن كل عمل مهني

(1) المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرّخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو سنة 1992 ، يتضمّن مدوّنة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 ، س 29 ، الصادر بتاريخ 07 محرم 1413 الموافق ل 8 يوليو سنة 1992.

(2) تنص المادة 221 من المرسوم التنفيذي 92-276 على أنه : " لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة :- للدعاوى القضائية المدنية أو الجنائية ،- للعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم و لا يمكن الجمع بين العقوبات من طبيعة واحدة و للخطأ ذاته "..

يقوم به ولا يجوز له ممارسة مهنته إلًا تحت هويته الحقيقية ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه (المادة 13) ، وينبغي أن تتوفر له في المكان الذي يمارس فيه مهنته التجهيزات الملائمة والوسائل التقنية الكافية لأداء مهمته ، ولا ينبغي له ممارسة مهنته في ظروف من شأنها الإضرار بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية (المادة 14) ومن حقه وواجبه أيضا الاعتناء بمعلوماته الطبية وتحسينها (المادة 15) كما يخول الطبيب القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز له تقديم علاج أو مواصلته أو تقديم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلًا في الحالات الاستثنائية (المادة 16) ، ويجب أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه (المادة 17)، كما يمنع عليه القيام بأي عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازا ماديا غير مبرر، وأي حسم مالي كان أو عيني يقدم للمريض، وأي عمولة تقدم لأي شخص كان ، وكذا قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل أي عمل طبي (المادة 24)، ولا يجوز له إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، وما لم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة، إلًا بعد إبلاغ المعني أو ووصيه الشرعي وموافقته (المادة 34) ، كما لا يمكنه ممارسة عمليات أخذ الأعضاء إلًا حسب الحالات والشروط المنصوص عليها قانونا (المادة 35) ووجب عليه الاجتهاد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي (المادة 43)، وأن يخضع كل عمل طبي – يكون فيه خطر جدي على المريض ـ لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعليه تقديم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته (المادة 44) وعليه أيضا الالتزام بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة

لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة، عند الضرورة ، بالزملاء المختصين والمؤهلين (المادة 45) ، كما ينبغي على الطبيب التقيّد على الدوام بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية واحترام كرامة المريض (المادة 46)، وغيرها من القواعد الأخلاقية الطبية المذكورة بالمرسوم 92-276.

ارتباطا بما سبق، حدد المرسوم التنفيذي 92-276 العقوبات التأديبية التي بإمكان المجلس الجهوي اتخاذها و هي: الإنذار والتوبيخ واقتراح المنع من ممارسة المهنة و/ أو غلق المؤسسة على السلطات الإدارية المختصة [1]، ولكل عقوبة أثرها على حق الانتخاب المكفول لكل طبيب في الفروع النظامية ولمجالس أخلاقيات الطب، [2] كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الأخيرة محددة من حيث اختصاصاتها و صلاحياتها وتنظيمها، [3] كما أن إجراءات التأديب والطعن في العقوبات التأديبية فصلها ذات المرسوم في أحكامه. [4]

د) – المسؤولية الإدارية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية:

وصلنا ختاما إلى آخر نوع من أنواع المسؤولية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية، ألا وهي المسؤولية الإدارية .

والمسؤولية الإدارية باعتبارها نوع من أنواع المسؤولية القانونية، فهي تنعقد وتقوم في نطاق أحكام القانون الإداري كفرع من فروع القانون الإداري ، وتتعلق بمسؤولية الأشخاص المعنوية العامة (الدولة الولاية ، البلدية ، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية) عن أعمالها الضارة ، وهي بمفهومها الضيق " الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات

---

[1] المادة 217 من المرسوم التنفيذي رقم :92-276.

[2]. المادة 218 من المرسوم التنفيذي رقم :92-276.

[3] بشأن ذلك، انظر المواد: من 163 إلى 178 من المرسوم التنفيذي رقم :92-276

[4] حول ذلك ، انظر : المواد من 210 إلى 216 ، وكذا المادتين 219 و220 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 .

والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة أو غير المشروعة ، وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أساسا ، وعلى أساس نظرية المخاطر و في نطاق النظام القانوني لمسؤولية الدولة والإدارة العامة " .[1]

ومن المؤكد - كما سبق ذكره وبيانه - أنه طبقا لنص المادة 167 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، فإن عملية زرع الأعضاء البشرية وانتزاعها لا يمكن أن تتم إلا في المستشفيات المرخص لها من قبل الوزير المكلف بالصحة (الدولة).

هذا وإذا كانت المستشفيات المقصود بها هي المؤسسات الصحية العامة (التابعة للقطاع العام) فمن دون شك أن المسؤولية المترتبة عن أعمالها الضارة تخضع لأحكام القانون الإداري ، وتختص بالنظر فيها جهات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية) عن طريق رفع دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض).[2]

وإسقاطا لذلك على موضوع دراستنا، فإن " المبدأ العام هو أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بالمستشفى العام يدخل في اختصاص القضاء الإداري بشرط أن لا يشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها .

---

[1] طالع :عوابدي عمار ،المرجع السابق،ص24.

[2] طالع : بخصوص الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الإدارية وطرفيها وإجراءاتها والأحكام الإجرائية الخاصة بالتعويض ، الباحث عميرش نذير ، المرجع السابق ، ص 169 وما بعدها .

*وكذلك انظر : المادة 800 وما بعدها من القانون رقم :08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ ، الموافق لـ 25 فبراير سنة 208 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وهكذا فالقضاء الإداري يختص وحده بدعاوى المسؤولية المرفوعة على الطبيب في المستشفي العام .

فالهدف من هذا القضاء هو حمل الإدارة الصحية على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق فالمضرور ضمانا للحصول على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري .

و نوع الدعوى التي يرفعها المريض هي بطبيعة دعوى تعويض لجبر الضرر اللاحق به ويشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقته". [1]

خاتمـــــــة:

هكذا نكون بحمد الله وتوفيقه قد أتممنا بحثنا في " المسؤولية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية "حيث تطرقنا فيه أولا إلى: الحماية القانونية لجسد الإنسان في مجال عملية زراعة الأعضاء البشرية، إذ بينا فيها مختلف الضوابط القانونية الواجب الامتثال لها بصدد القيام بهذه العملية ، ثم تناولنا ثانيا، طبيعة المسؤولية الناتجة عن هذه الأخيرة إذ شرحنا فيها مفهوم المسؤولية، وأنواعها .

وقد خلصنا في بحثنا إلى الإجابة على الإشكالية المثارة في مقدمته ، تكمن في أن المشرع الجزائري قد اجتهد في وضع الشروط الكفيلة بتوفير الحماية القانونية لجسد الإنسان ضد احتمالات إساءة استعمال السلطة من قبل بعض الأطباء ، محاولا في هذا الإطار أن يواكب التطور القانوني والطبي والشرعي المتعلق بعملية زراعة الأعضاء البشرية ، و هو ما يلاحظ من خلال التطور التاريخي للنصوص القانونية ذات الصلة بذلك ، بدءا بالقانون رقم 85-05

[1] ارجع إلى عيمر إيمان ومن معها ، المرجع السابق ، ص 115.

المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ومرورا بتعديله بموجب القانون 90-17 وكذا القانون رقم 91-17، وانتهاءا بالمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، وهي النصوص التي جاءت لتعالج النقائص والثغرات التي أبرزها الواقع العملي لزراعة أعضاء البشر بالجزائر ، واستجابة للإجتهادات الطبية والشرعية ذات الصلة ، وامتثالا لأحكام القانون الدولي (قرارات المنظمات الدولية كمنظمة الصحة العربية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية).

كما أننا خلصنا إلى أن الطبيعة القانونية للمسؤولية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية هي متنوعة ومتعددة في آن واحد ، فقد تكون مدنية يتحملها الطبيب القائم بالعملية ، وقد تكون جزائية يتحملها كذلك الطبيب أو المستشفى المكلف بإجراء هذه العملية ، وقد تكون تأديبية يتحملها الطبيب ، وقد تكون مدنية وجزائية وتأديبية في نفس الوقت ، وقد تقام المسؤولية الإدارية على المرفق العام (المستشفى) ، ولا شك أن تنوع وتعدد المسؤولية في صالح المريض المضرور وضمان حقيقي له في تكريس الحماية القانونية والقضائية لجسده المكرم من قبل المولى تبارك وتعالى القائل في محكم التنزيل

"و لقد كرمنا بني آدم" .

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المؤلفات المتخصصة:

1) الدكتور سليمان مرقـــص:

المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، القسم الأوّل، الأحكام العامة..... أركـان المسـؤولية : الضـرر والخطـأ والسـببية ، معهـد البحـوث والدراسـات العربية، مصر،عام1971 .

2) الدكتورة سعاد الشرقاوي :

المسؤولية الإدارية ، القاهرة ، دار المعارف بمصر ، الطبعة الثالثة ، 1973 .

3) عوابدي عمار:

نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2007 .

4) المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي :

المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، دار الكتب ، مصر، عام 1995 .

5) المجموعة المتخصصة للمهنيين ، المسؤولية الطبية ، ج1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان،عام 2000 .

6) الدكتور محمد حسين منصور :

المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان ، منشأة الناشر للمعارف ، الإسكندرية ، مصر ، عام 1999.

ثانيا: المقالات المتخصصة :

1) محمد فارح : حكم الشرع الإسلامي في العلاج بغراسة الأعضاء أو ترقيعها ، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى ، السنة الثانية ، العدد الثاني ، الجزائر ، جانفي 1999 .

2) Vedel (Jean) et delvolvè (Piérre) droit administratif ,presse universitaire de France (P.U.F) 1992,T1

ثالثا : الرسائل والمذكرات الجامعية :

1) الباحث عميرش نذير : المسؤولية المدنية للدولة عن الأضرار الناتجة عن أعمال العنف والإرهاب – دراسة مقارنة – أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة منتوري قسنطينة ، الجزائر أفريل 2012 .

2) عيمر إيمان ومن معها: المسؤولية الناتجة عن الممارسة الطبية في الجزائر ، مذكرة التخرج لنيل الشهادة الليسانس في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، دفعة 2006 – 2007 .

3) بيروك أميرة ومن معها : المسؤولية المدنية والجزائية للأطباء ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق ، كلية الحقوق بجامعة منتوري قسنطينة، الجزائر ، دفعة 2009-2010

رابعا : النصوص التشريعية :

***)-القوانيـــــن :**

1- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1405 الموافق لـ16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، الصادر بالجريدة الرسمية ليوم 27 جمادي الأولى عام 1405هـ الموافق لـ17 فبراير سنة 1985 ، عدد 08 ، السنة الثامنة والعشرون .

2- القانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم عام 1411 الموافق لـ 31 يوليو سنة 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

3- القانون رقم 91-17 المؤرخ في 09 محرم عام 1411 هـ الموافق لـ31 يولويو سنة 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم :85/05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، الصادر بالجريدة الرسمية ليوم 24 محرم عام 1411 هـ الموافق لـ 15 غشت سنة 1990، عدد 35 ، السنة السابعة والعشرون .

4- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/05 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني .

5- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.

6- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

7- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

***)- المراسيـــــم :**

1) المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية عدد 52، س29، الصادر بتاريخ 7 محرم 1413 الموافق لـ 8 يوليو سنة 1992.