

## تطبيقات الأخطاء الطبية على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من زاوية الفقه والممارسة القانونية والقضائية في الجزائر.

Medical errors applications on transfer and transplantation of  
human organs from the angle of jurisprudence and legal and judicial  
practice in Algeria

هوام خليفة<sup>1</sup>\*

[khalida\\_hm@hotmail.com](mailto:khalida_hm@hotmail.com) (الجزائر) - تبسة - جامعة العربي التبسي<sup>1</sup>

تاريخ الإرسال: 2021/01/24 تاريخ القبول: 2021/03/13 تاريخ النشر: 2021/03/25

### الملخص:

تناولت الدراسة موضوع الأهمية بمكان يتمثل في تطبيقات الأخطاء الطبية الناتجة عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل أحكام التشريع الجزائري و الممارسة القضائية ، و تعد عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من أدق أنواع العمليات الجراحية وأكثرها خطورة ، كونها تحتوى على مخاطر ومضاعفات تؤثر على حياة المريض والمتبرع وعلى سلامتهما الجسدية، وفي حال نجاحها فهي تقدم خدمة جليلة للمرضي من خلال علاجهم من بعض الأمراض المستعصية و بالتالي إنقاذ حياتهم.

**الكلمات المفتاحية:** الخطأ الطبي، الموافقة الواعية، نقل وزرع الأعضاء البشرية، مسؤولية الطبيب.

**Abstract:** The study dealt with a topic of great importance represented in the applications of medical errors resulting from the operations of transferring and transplanting human organs under the provisions of Algerian legislation and judicial practice. Transplantation and transplantation of human organs is one of the most accurate and dangerous types of surgical operations, as it contains risks and complications that affect the life The patient and the donor and their physical safety, and if successful, it provides a great service to patients by treating them from some incurable diseases and thus saving their lives.

**Key word:** Medical error, informed consent, transfer and transplantation of human organs, the responsibility of the physician.

#### مقدمة:

لقد أصبحت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية اليوم من الضروريات التي تستجيب لحاجات البشر بعد أن أثارت جدلا كبيرا بين رجال الدين والطب والقانون، وذلك بين مؤيد ومعارض لها، وبما أنها تعد من أهم الأساليب لإنقاذ حياة العديد من المرضى، أجازت معظم التشريعات التنازل عن الأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو من الموتى، وذلك لمن هو في حاجة إليها، مع تقييد هذه الإباحة بشروط، وهو ما إنتهجهت أغلب التشريعات في الدول، ومنها التشريع الجزائري في القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

وتقتضي أهمية دراستنا لموضوع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تقتضي بدرجة أولى تحديد مفهوم هذه الأخطاء الطبية المترتبة إنعكاسا لمخالفة القوانين والأنظمة، وقواعد وأحكام مهنة الطب من قبل الطبيب، ثم تحديد إلتزامات الطبيب خلال هذه العمليات بمراعاة الشروط القانونية التي تحكمها وهذا ما سيكون محور دراستنا في هذه المداخلة بالإجابة على التساؤل التالي:

فيم يتمثل الإطار العام للأخطاء الطبية وتطبيقاته على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من زاوية الفقه والممارسة القانونية والقضائية في الجزائر ؟

للإجابة على التساؤل المطروح، ركزت في ورقتي البحثية على مبحثين رئيسيين:

**المبحث الأول:** القواعد العامة لتحديد مفهوم الخطأ الطبي.

**المبحث الثاني:** تطبيقات الأخطاء الطبية على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

**1. القواعد العامة لتحديد مفهوم الخطأ الطبي:** تقتضي القواعد العامة أن يكون الخطأ شرطاً ضرورياً لقيام المسؤولية المدنية بل تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه، إذ يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ الفاعل ويثبته، وقد تركت معظم التشريعات تعريف الخطأ إلى شرح القانون، لما يطرحه هذا الأمر من متطلبات حول تحديد مفهومه وأنواعه، وهذا ما سيكون محور مداخلتنا في هذا الملتقى، وفق العناصر الآتية:

**1.1 مفهوم الخطأ الطبي:** حاول الفقهاء تعريف الخطأ، لكنها إلتسمت بالتباين ومواكبة تطورات المجتمع، حيث عرف الفقيهين "بلانيول" و"سافاتيه" الخطأ بأنه الإخلال بالالتزام سابقاً وحصراً بالإلتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأً في أربعة أنواع وهي الإمتناع عن العنف، الكف عن الغش، الإحجام عن عمل لم تنهياً له الأسباب من قوة أو مهارة واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص والأشياء، ويعرفه إتجاه آخر على أنه إحجام الطبيب عن القيام بالإلتزامات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة، كما يعرف بأنه تقصير في مسلك الطبيب أو إنحرافه<sup>1</sup>، كما حاول بعض الفقهاء تعريفه بتحديد طبيعة الإلتزام الملحق على عاتق الأطباء، فمن حيث المبدأ فالإلتزام الطبيب هو بذل العناية، ببذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، والتي تتفق مع الظروف القائمة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وكل إخلال بهذا يشكل خطأ طبيًا، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطبيب<sup>2</sup>، فحتى تترتب مسؤولية الطبيب فيتقتضي أن يستوفي هذا الخطأ ركنين أساسيين، ركن التعدي أو الإنحراف، ويعرف في المجال الطبي بأنه " خروج الطبيب عن الأصول العلمية، وهي تلك المبادئ والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين طائفة من الأطباء"<sup>3</sup> ويستوي أن يكون التعدي أو الإنحراف سلبياً أو إيجابياً، والركن المعنوي وقوامه الإدراك أو التمييز، فحتى تقوم مسؤولية

الطبيب يجب أن تتوافر لديه اليقظة والإدراك والحكمة اللازمة التي تقتضيها مهنة الطب ومتى كان مميزا وصدر منه تصرف ألحق ضررا بالمريض، يكون مسئولا مسؤولية كاملة<sup>4</sup>.

ولتقدير الخطأ الطبي للطبيب أقر الفقه المعيار الشخصي ومفاده هو إلتزام الطبيب ببذل ما إعتاد على بذله من يقظة وتبصر، وفق مؤهلاته العلمية والثقافية، والإمكانات المتاحة له، بحيث إذا أمكنه تفادي الخطأ المنسوب إليه أعتبر مخطئا، والعكس صحيح، لكن هذا المعيار هجره الفقه والقضاء، وانتقلوا إلى المعيار الموضوعي<sup>5</sup> والذي يقضي بإلزام الشخص ببذل الجهد والعناية مع ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية المحيطة به المكانية والزمانية التي وقع فيها الفعل الضار وإستبعاد الظروف الشخصية والذاتية، كالحالة الإجتماعية والنفسية والصحية للطبيب، وسنه وجنسه أما المعيار الراجح فهو معيار المهني الصالح، أي الشخص اليقظ والمتبصر ممن يمارس نفس المهنة التي تقتضي الإمكانات اللازمة لممارستها وأن تتم مساءلته على هذا الأساس.

**2.1 أنواع الخطأ الطبي:** إن تعيين درجة الخطأ الذي تتحقق به مسؤولية الطبيب هو أمر هام إسترعى إنتباه رجال القانون، وذلك بالنظر لماهية العمل الطبي ودقته وخطورته في آن واحد ولهذا الأسباب ذهب البعض إلى التفرقة بين عدة أنواع من الأخطاء الطبية في صورة:

– **الخطأ العادي والخطأ المهني:** يشمل الخطأ العادي كل ما يصدر من الطبيب عند مزاولته لمهنته، دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة، كإجراء العملية في حالة سكر أو الإهمال في تخدير المريض قبل العملية، أو نسيان آلة من الآلات الجراحية في جسم المريض<sup>6</sup> ومعيار هذا الخطأ هو الإنحراف عن سلوك الرجل العادي، أما الخطأ المهني فهو خطأ متصل بالأصول الفنية للمهنة، كخطأ الطبيب في تشخيص المرض وعدم مراعاته مرض الضحية بإعطائه مثلا دواء غير ملائم لمرضه مما يجعله مهملا ومخطئا<sup>7</sup>.

أما في الجزائر فإذا كان بعض الفقه لا يزال يسعى إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الخطأ المهني البسيط وفق نص المادة 172 من ق م ج، إلا أن قانون حماية الصحة وترقيتها، يقر مسؤولية الطبيب عن كل تقصير أو خطأ مهني خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبةها، ويلحق ضررا

بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص<sup>8</sup>، وقد سائر القضاء هذا الإتجاه، فقد أقر مسؤولية الطبيب عن خطأه ولم يشترط الخطأ الجسيم، ولو أنه أخذ به في بعض الحالات الإستثناءات<sup>9</sup>.

- **خطأ الفريق الطبي والخطأ الفردي:** يستلزم النشاط الطبي الحديث إستعانة الطبيب بمساعدين في مختلف التخصصات، فيأخذ الشكل الجماعي بعد أن كان شكله فرديا، وهذا يثير إشكالات حقيقية في حالة وقوع خطأ طبي، وإلحاقه ضررا بالمريض، وهو ماسنحاول معالجته فيما يلي:

- **خطأ الفريق الطبي:** بحكم التعقيد الذي يشوب العمل الجراحي والتخصص الطبي المعمق، يتحتم على الطبيب الرئيسي في هذا النوع من العمليات الإستعانة بمجموعة من الأطباء المساعدين له كل في مجال تخصصه، وقد تفتن المشرع الجزائري لهذا الإشكال وأخذ كقاعدة عامة بمبدأ استقلالية المسؤوليات على أساس إستقلال الإختصاصات الطبية عن بعضها البعض<sup>10</sup>، أما إذا ماتعذر نسبة الضرر اللاحق بالمريض إلى طبيب معين من ضمن الفريق الطبي، فلا مناص من التمسك بمسؤولية الطبيب الرئيسي الذي يكون له الإشراف والقيادة للفريق المشرف على العملية، طبقا لنص المادة 124 من ق م ج، وعندما يتعذر ذلك نلجأ إلى المسؤولية التضامنية طبقا لنص المادة 126 ق م ج<sup>11</sup>.

- **الخطأ الفردي:** يقر الفقه والقضاء بأن مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي هي مسؤولية ذات طبيعة عقدية<sup>12</sup> فكلما وجد عقد بين المريض والطبيب، وكان الضرر الذي لحق هذا الأخير نتيجة إخلال الطبيب بالتزام عقدي، وجب الأخذ بأحكام العقد وحده، إستثناء في حالات عدم وجود عقد طبي، كالحالات الإستعجالية، أو التدخل في حالة إنتشار الأمراض المعدية والأوبئة... إلخ.

- **الخطأ الطبي العقدي والخطأ الطبي التقصيري:** سائر الفقه والقضاء الفرنسيين فكرة الطبيعة التقصيرية للخطأ الطبي، وإعتبرا في البداية أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية تقصيرية عن الإخلال بواجب عدم الإضرار بالغير، بناء على الأصول العلمية الثابتة بعلم الطب، كما إستندوا إلى أن

المساس بسلامة جسم الإنسان يعد مساسا بقواعد النظام العام في للدولة، أما فكرة الطبيعة العقدية للخطأ الطبي، فقد غير الفقه والقضاء في فرنسا توجههما بعد الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية في 20 أيار من عام 1936م حول تكييف طبيعة المسؤولية الطبية حين قضت " أنه من المقرر نشوء عقد ما بين الطبيب والمريض، لا يلتزم الطبيب بمقتضاه بشفاء المريض، بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها ظروف المريض، والتي تتفق مع أصول المهنة، ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدى ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي مسؤولية عقدية "

**2. تطبيقات الأخطاء الطبية على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:** بعد التطرق للقواعد العامة التي تحكم كل الأخطاء الطبية، سنقوم في هذا المبحث الى نوع من العمليات الطبية ذو الأهمية الكبيرة، والأخطاء الطبية التي يمكن أن تقع فيه في صورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك على النحو الآتي:

**1.2 مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:** إن عملية نقل وزرع الأعضاء من الأعمال الطبية التي أثارت جدلا كبيرا بين رجال الدين والطب والقانون، وذلك بين مؤيد لها و معارض، إلا أنه باعتبار عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الأساليب لإنقاذ حياة العديد من المرضى، فأجازت معظم التشريعات التنازل عن الأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو من الموتى، وذلك لمن هو في حاجة إليها، مع تقييد هذه الإباحة بشروط، وهو ما إنتهجه المشرع الجزائري في القوانين الداخلية<sup>13</sup>.

**1.1.2 الأساس الفقهي لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:** بعد الجدل الكبير الذي تعلقت به مسألة إباحة عمليات زرع ونقل الاعضاء البشرية، والإرتكان في الأخير الى إباحتها، وكان لازما على الفقه إيجاد نظريات قانونية يستند فيها إلى ذلك، وتسمح له بالاستفادة من التطور العلمي في هذا المجال، وفي هذا السياق توجد مجموعة من الاسس القانونية في شكل نظريات تستند عليها مشروعية إباحة عمليات زرع الأعضاء البشرية، وهي كما يلي:

- **نظرية السبب المشروع:** تمتد جذور هذه النظرية الى الفقه الفرنسي، بزعامة "Décocq" ومفادها هو مشروعية التصرفات التي ترد على جسم الإنسان، وتتحدد بالهدف المراد بلوغه من هذه التصرفات، فمتى كان الغرض مشروعاً يكون بالتبعية التصرف مشروعاً، وهذا ما ينطبق على هذه العمليات، من إنقاذ صحة أو حياة المريض الذي يكون بحاجة إلى العضو المنقول، أو إستئصال جزء من جلد شخص آخر ليتم ترقيع مكان المرض لديه به، وقد تعرض هذا الإتجاه للنقد لكونه لا يميز بين العمليات الجائرة والغير جائزة، مما دفع بأصحاب هذا الرأي إلى إضافة شرط أن يكون الإستئصال هو الضرورة والوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض<sup>14</sup>.

- **حالة الضرورة في مسألة عمليات زرع الأعضاء البشرية:** مضمون هذا الأساس هو أن مصلحة المريض الذي بحاجة إلى زراعة العضو في جسمه يجب أن تكون مؤكدة، فبالتالي فإن هذه المصلحة تكون منتفية بالنسبة للمتبرع بالعضو الذي يعرض سلامته البدنية لأخطار محتملة بدون فائدة، ومن ثم فغن عملية إقتطاع العضو من المتبرع تملئها حالة الضرورة، لان الهدف منها هو لإنقاذ حياة المريض أو صحته من الخطر، لكن هذه النظرية كسابقتها لم تسلم كذلك من النقد من طرف فقهاء القانون، حول ما إذا كانت حالة الضرورة تعد سبباً من أسباب الإباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية بإعتبار أن هذا يؤدي إلى تحكّم الأطباء وإجبارهم مثلاً على إخضاع أي إنسان لعملية جراحية لأجل إستقطاع إحدى كليتيه لمجرد تطابق أنسجته مع أنسجة شخص مريض يحتاج إلى نقل هذه الكلية ومن ثم يرى هذا الجانب من الفقه بضرورة إشتراط رضا المتبرع أيضاً.

- **نظرية المنفعة الإجتماعية:** ينادي أنصار هذه النظرية إلى أن تصرف المتبرع بأعضائه بإدراك وإرادة حرة، فيه دعم للمنفعة الإجتماعية، من خلال تحسين الحالة الصحية للمريض، فتبرع احدهم بكليته لصالح شخص يعاني من قصور أو فشل كلوي، فذلك يزيد من المنفعة الإجتماعية الكلية مقارنة بوضعية المتبرع والمريض قبل إجراء العملية.

وما تنتقد عليه هذه النظرية أن فكرة المنفعة الفردية فكرة غامضة وخطرة، وقد تؤدي إلى هدر الحقوق الفردية خاصة في الأنظمة الإستبدادية، كان يجبر عامل بسيط على التنازل عن إحدى كليتيه لمصلحة عالم يعاني من فشل كلوي، كما أن فكرة الوظيفة الإجتماعية وما يرتبط بها من

واجبات والتزامات هي فكرة واسعة ومتغيرة للأفراد في مرحلة النضج والشباب، وتقل تدريجيا مع الشيخوخة، كما أنه لا يمكن الجزم بتحسن حالة المريض بعد العملية، لأن صحة الإنسان النفسية تتأثر بظروف وعوامل مختلفة لا يمكن التنبؤ بها جميعا<sup>15</sup>.

- **نظرية رضا المتبرع:** مفاد هذه النظرية أن رضاء المتبرع هو أساس إباحة إستقطاع العضو من جسده، وبهذا المفهوم فإن النظرية مرتبطة بمدى جواز إعتبار رضا المتبرع سببا من أسباب الإباحة ويؤكد الفقه أن هذا الرضاء هو بمثابة تنازل عن الحق في السلامة البدنية، ويضيفون بان صدور الرضا من المجني عليه يسقط الواجب القانوني الملقى على عاتق الغير بإحترام حقوقه ومصالحه فهو عمل قانوني صادر من المتبرع، ويعتبر ترخيصا منه للغير للمساس بسلامته البدنية، ومن الإنتقادات التي وجهت لها هذه النظرية هي عدم واقعيتها بالنظر لموضوع ومحل الحق، فطبيعة جسم الإنسان وكرامته لا تقوم بثمن، مثلما يجري التعامل به كع باقي الأشياء التي تكون محلا للحقوق المالية<sup>16</sup>.

### 2.1.2 الأساس القانوني للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية: بالنظر الى القصور

الذي شهدته النظريات السابقة، ظهر هذا الإتجاه الذي يرمي بضرورة تأسيس قانوني لهذه العمليات ببيان الشروط القانونية التي يتوجب توفرها في حالة الضرورة ورضا المتبرع والمريض، وشرط تبصيرهما بالمخاطر المحتملة لهذه العمليات، وذلك لوضع حد للجدل الفقهي والقضائي والفرغ القانوني الذي ميز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لأجل مواكبة التطور السريع الذي يشهده هذا الميدان، وذلك وذلك بتدخل المشرع في الدول للنص صراحة على إجازة هذه الأعمال وتقييدها ووضع ضوابط يتوجب إحترامها لحماية جميع الأطراف المعنية في هذه التدخلات الطبية.

### 2.2 شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية: تقتضي عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية مراعاة

مجموعة من الشروط التي تضمن عدم الوقوع في اخطاء طبية ومن ثم ترتيب المسؤولية القانونية على عاتق الطبيب والمستشفى الذي يعمل تحت ضمانه، وتقتضي هذه الشروط إجمالا التمييز بين نوعين من العمليات، من حيث شروطها عند النقل وزرع الأعضاء من الأحياء، وشروطها عند النقل والزرع من الأموات، وذلك وفق الفرعين الاتيين:

**1.2.2 شروط نقل وزرع الأعضاء من الأحياء:** نظرا لخطورة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية فإنه لا يجوز إنتزاع أو زرع الأنسجة، أو الأجهزة البشرية، إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في القانون وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 161 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. ويمكن حصر هذه الشروط فيما يلي:

- **رضا كل من المتبرع والمريض المستقبل للعضو:** ويكون رضا الأول طبقا للمادة 01/162 من القانون السالف الذكر، أن يكون كتابيا وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخطره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تسببها عملية الإنتزاع، كما يستطيع المتبرع التراجع عن موافقته.

وعليه فإن الطبيب الذي يجري عملية إستئصال وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية بدون توافر الرضا الحر والمستنير من المتبرع والمريض وإلا كان تصرفه معيبا ومخالفا لقواعد القانون<sup>17</sup>.

وهذا ما يعبر عنه بالالتزام بتبصير المريض في الأعمال الطبية وذلك لحماية الأشخاص من الطرق العلاجية الخطيرة والتي تسبب ضررا للمرضى لذا جعلت قواعد وقائية تفرض نفسها حتى تصون سلامة المريض سواء عليه في جسمه أم عقله<sup>18</sup> ولقد وضع المشرع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي قواعد أخلاقيات الطب ومنح سلطات المراقبة لمجالس أخلاقيات الطب التي يتجلى دورها في إستبعاد كل شخص لا يحترم القواعد الأخلاقية<sup>19</sup> ومن بين القواعد المحددة هو الالتزام بالإعلام الذي يتموقع زمنه في الأعمال الطبية، قبل مرحلة صدور رضا المريض، والتشخيص والعلاج، فهو التزام سابق عن التعاقد بين الأشخاص يفرضه على المتعاقد إما القانون صراحة أو العقد المراد إبرامه أو المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقد، فالطبيب عليه وجوبا أن يحيط المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية فقد تكون طريقة العلاج واحدة ولكن النتائج تختلف من مريض إلى آخر<sup>20</sup> وذلك بحسب الحالة النفسية والجسمية لكل مريض، ومدى ردود الفعل المنتظرة من جسم المريض لذا ينبغي بل من حق الطبيب وواجبه أن يحيطه ويبصره بكل المعلومات الضرورية التي تخص حالته الصحية<sup>21</sup>.

ولأجل ذلك فالالتزام بالإعلام يقتضي شروط من قبل الطبيب اتجاه مريضه، والأطراف المكونة والمنتجة في العقد الطبي، وهي كما يلي:

- أن يكون الإعلام بسيطاً، ومفهوماً لدى المريض: إن الفائدة المرجوة من العمل الطبي، أن يكون المريض عن بينة بطبيعة العلاج المقترح عليه وما يحف حوله من مخاطر وأضرار، وحتى لا يقدم عليه بقرار معيب خاطئ، لهذا يجب على الطبيب أن يفهم مريضه بلغة بسيطة، ميسورة الفهم وواضحة الدلالة في بيان حالة التشخيص والعلاج والمخاطر المترتبة عن ذلك حتى يتمكن من معرفة ما سيتعرض له من أخطار إذا لم يتبع التعليمات والإرشادات الواردة به بالإضافة إلى ذلك يلتزم الطبيب بمراعاة الظروف الشخصية للمريض عند إعلامه مثل مستوى ثقافته ومعدل عمره، جنسه ودرجة خطورة مرضه.

- أن يكون الإعلام كافياً وكاملاً وناظراً للجهاالة: يقتضي هذا الشرط بأن تكون المعلومات التي يدلي بها الطبيب لمريضه بسيطة simple ويمكن إستيعابها intelligible، وصادقة loyal، وتقريبية approximative<sup>22</sup>، لكن هناك حالات أخرى تستدعي ضرورة الإعلام الكامل والتفصيلي، وذلك في حالات نقل الأعضاء البشرية والإجهاض، وتجدد الإشارة إلى أنه يمنع القيام بإنتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز، كما يمنع إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل<sup>23</sup>.

- أن يكون العضو المتبرع به من الأعضاء المزدوجة في الجسم: وأن يثبت أن العضو المتبقي قادر على القيام بالوظيفة التي يقوم بها العضو المستأصل، وعلى الطبيب أن يقوم بالفحوص الطبية التمهيديّة للمريض وللمتبرع قبل إجراء عملية الإستئصال والزرع، حتى يتأكد من سلامة نسيج أو أعضاء المتبرع من الأمراض المعدية القابلة للإنتقال من إنسان إلى آخر وأن إهمال الطبيب إجراء مثل هذه الفحوص يشكل خطأ من جانبه يوجب مسؤوليته المدنية<sup>24</sup>.

- أن تكون المصلحة المترتبة على زرع العضو أو النسيج لدى المريض جدية: فحتى تكون كذلك يتوجب أن تكون عملية الزرع هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض، أما من جهة

المتبرع فلا يجوز إستئصال عضو من أعضائه أو نسيج من جسمه إلا بعد التأكد من أن الفوائد العملية أكثر من أضرارها، وأن المصلحة التي يراد تحقيقها وحمايتها أعظم من المصلحة المضحية بها، فعلى الطبيب أن يتأكد من توافق الأنسجة، وصلاحية العضو المطلوب نقله، ليؤدي الغرض ويحقق الهدف المتوخى في جسم المتلقي، وأن يتخذ جميع الإحتياطات اللازمة أثناء تنفيذ عملية الإستئصال، أو أثناء عملية الزرع، وأي إخلال بهذه الإلتزامات يعد خطأ من جانب الطبيب يوجب مسؤوليته المدنية.

رابعا: أن يكون إنتزاع العضو أو النسيج من جسم الإنسان بدون مقابل مالي: لأن أعضاء الجسم لا يمكن أن تكون محل بيع أو شراء وفق المادة 02/161 من قانون 05/85، فإن إنتزاع الطبيب لنسيج أو عضو من جسم الإنسان بمقابل مالي لزرعه لشخص آخر فذلك يشكل خطأ من جانبه.

**2.2.2 شروط نقل وزرع الأعضاء من الموتى:** إن استئصال الأعضاء من جثة الميت لا تجوز كمبدأ عام، لأن الأصل أن تلحق الحماية جسم الإنسان حتى بعد وفاته ومع ذلك أجاز رجال الدين وفقهاء القانون إمكانية المساس بالجثة لإعتبرات علاجية وعلمية مع ضرورة التقيد ببعض الشروط والتي تتمثل فيما يلي:

- لا يجوز إنتزاع الأعضاء من جثة ميت إلا إذا عبر المتوفي خلال حياته عن موافقته كتابيا وإذا لم يحدث ذلك، لا يجوز الإنتزاع إلا بعد موافقة أعضاء أسرته<sup>25</sup> وإذا لم تكن للمتوفي أسرة يطلب الإذن من الولي الشرعي، وعدم أخذ موافقة الأسرة إذا عارض المتوفي الموضوع أثناء حياته يعد خطأ من جانب الطبيب الجراح.

- لا يجوز استئصال الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، وفق المادة 01/164 من قانون 05/85، ويكون الطبيب مخطأ متى إستأصل أي عضو أو نسيج من الأعضاء والأنسجة، إذا كان الميت قد عبر من قبل على رفضه .

- عدم الكشف عن هوية المتبرع للمستفيد وهوية المستفيد لعائلة المتبرع المتوفي و ذلك حفاظا على التوازن النفسي للمريض ومراعاة لمشاعرهن حتى لا يعيش هذا المريض الذي تمت معالجته عن طريق الزرع بمرض نفسي آخر يبقى تحت رحمة عائلة المتبرع<sup>26</sup>.

**خاتمة:** في خاتمة قولنا حول موضوع الأخطاء الطبية والتي تطرقنا فيها في التطبيق إلى عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، نستنتج بأن السياق القانوني والفقهني يجيز مثل هذه العمليات، ولا يمانع من إستقطاع الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو الأموات، متى غرضها علاج المريض بنقل عضو من شخص على قيد الحياة أو إنسان متوفي إليه، ولكن لا يتم ذلك إلا بالخضوع لقواعد قانونية عديدة تضمن إباحة هذه العمليات متى تم إحترامها، وترتب الخطأ الطبي في حالة المخالفة. وتأسيسا على ما تم ذكره في مضمون بحثنا، يمكن أن نقترح بعض التوصيات المتمثلة فيما يلي:

- أدى التطور العلمي الذي تشهده عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى إستحداث جرائم جديدة كالإتجار وسرقة هذه الأعضاء، ولذلك فهي تتطلب مراقبة مدى تنفيذها وفق مقتضيات قوانين وأخلاقيات مهنة الطب، وبذل جهود مكثفة بين الدول وتكريس مبادئ التعاون الدولي، وإقرار الندوات والمؤتمرات الدولية والإقليمية لمكافحة هذه الجرائم المنظمة والعابرة للحدود الوطنية للدولة<sup>27</sup>.

- أوجب المشرع الجزائري في نص المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها على وجوب صدور الموافقة من المتبرع بالأعضاء بحضور شاهدين إثنين، لكن لم يحدد من هم هؤلاء الأشخاص وهذا ينبغي تداركه من طرف المشرع الجزائري.

- يرى بعض الباحثين بأن صدور الموافقة من قبل المتبرع، تشكل عبئا كبيرا على الأطباء عند حالة الضرورة، فحتى لا تتعذر عليهم الحصول عليها، فيمكن أن تستعين السلطات في الدولة بإجراء التأشير على بطاقة الهوية للمعني، حتى يكفي الأطباء مجرد مراجعتها لمعرفة رأي الشخص حول إمكانية إستئصال عضو من أعضائه، وهذا لتحقيق ربح في الوقت.

- بإعتبار أن بيع الأعضاء البشرية غير جائز وفق التشريعات الوطنية وحتى في الشريعة الإسلامية بإعتبارها لا تقوم بمقابل مالي، لكن هذا لا يمنع بالأخذ بفكرة حفظ هذه الأعضاء بعد نزعها، وحفظها في بنوك خاصة بحفظ الأعضاء البشرية، مع ضرورة تدخل المشرع لحماية هذه التصرفات.

### قائمة المراجع:

أولا: القوانين والمراسيم:

- 01- الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05.10 مؤرخ في 20 جوان 2005.
- 02- الأمر 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر. رقم 35.
- 03- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطبيب.

ثانيا: الكتب القانونية:

- 01- حسام زيدان شكر الفهاد، الإلتزام بالتبصير في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، دون ذكر رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة-الإسكندرية- مصر، 2013.
- 02- د/ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دون ذكر رقم الطبعة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 2009.
- 03- د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دون ذكر رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية- مصر 1999.

04- د/ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دون ذكر رقم الطبعة، دار الجامعة  
الجيد للنشر، الإسكندرية مصر، 2004.

05- د/ محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دون ذكر رقم  
الطبعة، دار هوم- الجزائر 2007.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

01/ رسائل الدكتوراه:

- نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن  
والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر  
السنة الجامعية 1996.1997.

02/ رسائل الماجستير:

أ- عمر شنيتر رضا، النظام القانوني للصحة العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون  
جامعة الجزائر 01 2012/2013.

ب- فيصل بن عبد المطلب، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق  
جامعة الجزائر 01 2010/2011.

رابعا: قرارات المحاكم القضائية:

01- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1977".

02- قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 19/01/1992 .

03- قرار المحكمة العليا - غرفة الجرح والمخالفات - 30/05/1995- ملف -  
118720- م ق- عدد2- سنة 1996.

## الهوامش:

- 1- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دون ذكر رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية- مصر، 1999، ص 40.
- 2- المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب والتي نصها: والتي جاء فيها " أن يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمنا تقديم علاج مرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني ومطابقة معطيات العلم الحديثة والإستعانة عند الضرورة بالمزلاء المختصين والمؤهلين".
- 3- نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر السنة الجامعية 1996-1997، ص 275.
- 4- راجع المادة 125 من الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05.10 مؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية العدد 44، حيث نص على أنه: " لا يسأل المتسبب عن الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزا" والتمييز مرتبط بالسن، وقد حدده المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون السالف الذكر ببلوغ سن الثالثة عشر (13).
- 5- أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي، وهو ما يتجلى واضحا في نص المادة 172 من ق م ج التي جاء فيها " في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو ان يقوم بادارته وأن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطاه الجسم".
- 6- قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 19/01/1992 تتلخص وقائمه "ان المريضة وعلى اثر عملية ولادة بالمستشفى بقيت تعاني من الام بالمهليل، ولدى قيامها بالفحوص إكتشفت جسما غريبا، فأجريت لها عملية جراحية بتاريخ 20/03/1986 حيث وجدت إبرة بمهبلها منذ عملية الولادة فرفعت دعوى ضد إدارة المستشفى حيث حكمت لها الغرفة الإدارية بالتعويض".
- 7- قرار المحكمة العليا - غرفة الجرح والمخالفات - 1995/05/30 - ملف - 118720 - م ق - عدد 2 - سنة 1996 ص 179 و ما بعدها.
- 8- المادة 239 من الأمر 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر رقم 35.

9- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1977" اذا اتما أقرت مسؤولية الطبيب تحت ضمان المستشفى الجامعي مصطفى باشا بسبب كسر في اليد اليسرى تعرض له المريض و ترك دون عناية أو علاج وبعد مرور أربعة أيام ظهرت علامات التعفن في المكان المصاب مما حتم بتر اليد، حيث قالت المحكمة العليا أن هذا الإهمال يعد خطأ جسيما يؤسس مسؤولية الطبيب".

- 10- نص في المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطبيب " عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية "
- 11- عند طرح هذه الحالة أمام القضاء لا يتم إقرار مسؤولية الفريق الطبي إلا إذا تعذر نسبة الخطأ لطبيب بعينه، ولكن هذا لم يمنع البعض من التمسك بمسؤولية الفريق الطبي، وذلك على أساس صعوبة تحديد مقدار مسؤولية كل عضو من الفريق الطبي في الضرر الذي لحق بالضحية، وبالتالي نصيبه في التعويض، وهو مادفعهم لإقتراح تأسيس مسؤولية الفريق الطبي على أساس إكتساب هذا الأخير للشخصية الاعتبارية، وهو مالا يستقيم بالنظر لعدم إعتراش المشرع الجزائري لهذه المجموعة بالشخصية المعنوية، وذلك طبقاً لنص المادة 49 و 51 ق م ج، مما يجعل الحل بالنسبة للإشكالات التي يطرحها الفريق الطبي أثناء قيامه بنشاط طبي يلحق ضرراً بالمريض، يقتضي اللجوء إلى قواعد المسؤولية التضامنية بشروط، وهي أن يكون الخطأ الذي إرتكبه كل واحد منهم سبباً في إحداث الضرر، وأن يكون الضرر الذي وقع منهم هو ضرر واحد، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض.
- 12- أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها بتاريخ 18 أكتوبر 1960 أقرت " بأن مسؤولية الطبيب الجراح هي مسؤولية ذات طبيعة عقدية، وذلك سواء عن خطاه الشخصي، أو حتى عن فعل الغير، بإقرارها بوجود مسؤولية عقدية عن فعل الغير بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير"، راجع في ذلك: محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دون ذكر رقم الطبعة، دار هوام- الجزائر، 2007 ص 197.
- 13- راجع المواد من 161 إلى 168 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- 14- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ( دراسة مقارنة )، دون ذكر رقم الطبعة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 2009، ص 419.
- 15- المرجع نفسه، ص 422 وما بعدها.
- 16- حسام زيدان شكر الفهاد، الإلتزام بالتبصير في المجال الطبي ( دراسة مقارنة )، دون ذكر رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة-الإسكندرية- مصر، 2013، ص 92.
- 17- محمد رايس، المرجع السابق، ص 288 .
- 18- حسام زيدان شكر الفهاد، المرجع السابق، ص 99.
- 19- المواد 163 ومايليها من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، وتنص الفقرة الثانية من المادة 162 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، على قابلية المتبرع في الرجوع عن موافقته بنصها: "... ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة "
- 20- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 42.
- 21- المرجع انفسه، ص 43-44.
- 22- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دون ذكر رقم الطبعة، دار الجامعة الجيد للنشر، الإسكندرية مصر، 2004، ص 160.
- 23- وهو ما نصت عليه المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها.
- 24- محمد رايس، المرجع السابق، ص 288.

25- يراعى في ذلك الترتيب الوارد في المادة 02/164 من قانون 17/90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها وهو: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت.

26- محمد رايس، المرجع السابق، ص289.

27- بن عبد المطلب فيصل، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 2011/2010، ص111، راجع كذلك: عمر شنيتير رضا، النظام القانوني للصحة العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2013/2012، ص 472.

