جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضوع

المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر تخصص العقود والمسؤولية

إعداد الطالبة :

ـ بوبكر سامية

تحت إشراف الدكتورة:

ـ عكاكة فاطمة الزهراء

لجنة المناقشة

ـ الأستاذ : د. زبيري بن قويدر	**رئيسا**
ـ الأستاذ : د. عكاكة فاطمة الزهراء	**مشرفا و مقررا**
ـ الأستاذ : د. بن الزوبير عمر	**عضوا و مناقشا**

السنة الجامعية 2018/2017

﴿ فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذۡهَبُ جُفَآءٗۖ وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ فَيَمۡكُثُ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ كَذَٰلِكَ يَضۡرِبُ ٱللَّهُ ٱلۡأَمۡثَالَ ﴾

سورة الرعد الآية 17

تشكر

من مكارم الأخلاق الإعتراف بالجميل و شكر ذويه ،
ومن السنة الشريفة الدعاء لمن علمنا ، فاللهم إرحم من علمنا و جازهم عن ذلك خير الجزاء .

أتقدم بشكري الجزيل إلى الأستاذة الفاضلة "عكاكة فاطمة الزهراء" على خير عطائها و إرشادها و توجيهاتها القيمة ، آملتا في أن تجد هذا الإمتنان و العرفان.

كما لا يفوتني أن أتقدم بعرفاني و شكري لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم لتحكيم هذه المذكرة و عما كلفتهم من وقت في دراستها و قبولها للمناقشة.

دون أن أنسى كل موظفي و أعوان كلية الحقوق بجامعة.

سامية

اهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى أعز ما أملك في الأرض و أكثر من أحببت.

إلى الوالدين الكريمين اللذين أتمنى أن يجازيهما الله عز وجل بأفضل و أنعم جزائه

إلى إخوتي و أسرهم الصغيرة.

إلى زوجي رياض الذي كان لي سندا طوال فترة دراستي.

إلى أبنائي قرة عيني :نورهان ، رستم و منصف.

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث المتواضع سواء من بعيد أو من قريب

خاصة الأستاذ بوصبع فؤاد .

و إلى كل عمال المكتبة خاصة حبيبة الكل السيدة ليندة و أولادها التي لم تبخل علينا

يوم بخدماتها .

وإلى كل الزملاء خاصة السيدة وحشي جميلة و أبناؤها التي كانت نعمة الرفيق .

سامية

إذا كان الفكر البشري قد عرف منذ أمد بعيد المسؤولية القانونية للأطباء عن أخطائهم ، فإن هذه المسؤولية لم تحظ في يوم بمثل هذا الإهتمام البالغ الذي تلقته في عصرنا الحاضر، ولعل أهم الأسباب التي أدت إلى زيادة أهمية المسؤولية الطبية، هي تطور العلم وتقدمه في ميدان الطب.

وتبدو حساسية هذا الميدان من خلال إتصاله بالجسم الإنساني، وما يقتضيه ذلك من إحترام وتقدير خاصة وأن سلامة الإنسان البدنية حق محمي دستوريا، ويعاقب على كل فعل يمس به، ويعتبر هذا الحق من الحقوق الفردية لكونه يحقق مصلحة الفرد، ونظرا لكون هذا الأخير جزءا من المجتمع فلا شك أن حرمة جسم الإنسان هي من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على حد سواء.

ويعد الطب أنبل مهنة إنسانية على الإطلاق، نظرا لأهميته البالغة في حياة الإنسان الذي لا يمكنه الإستغناء عن الطبيب من أجل الحفاظ على صحته وراحته الجسمية والنفسية، لهذا كان من اللازم ضمان الحق في العلاج واللجوء إلى الطبيب من أجل المحافظة على الصحة التي تعد أمانة بين يدي الطبيب.

ورغم المكانة المرموقة التي يحظى بها الطبيب في المجتمع ، ونظرا لدوره الفعال في الحفاظ على السلامة الجسدية للأشخاص والذي يخول له التعامل مع جسم الإنسان بكل حرية ، إلا أن هذه الحرية غير مطلقة وأهم قيد يرد عليها هو هاجس المسؤولية الذي يلازم الطبيب بسبب تخوفه الدائم من إخفاقه في علاج المريض.

وقد زادت حدة هذا الهاجس وتطورت معه مسؤولية الطبيب خاصة في ظل التطور الكبير الذي شهدته العلوم الطبية في عدة مجالات : كالتلقيح الإصطناعي ، الهندسة الوراثية والإستنساخ، عمليات تغيير الجنس،التعقيم كأسلوب علاجي وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

ولعل هذه الأخيرة من أهم الإنتصارات التي عرفهاميدان الطب والتي تتلخص في كونها عمليات يتم بموجبها نقل عضو سليم من أعضاء جسم شخص حي وهو المتبرع أو ميت وزرعه في جسم شخص أخر وهو المتلقي الذي هو في حاجة ماسة إليه

كما تعتبر المسؤولية الناشئة عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أبرز وأهم صور المسؤولية الطبية ، فهذه العمليات رغم أنها تهدف إلى إنقاذ حياة الإنسان إلا أنها تشكل في نفس الوقت الخطر الذي يهدد حياته وسلامته الجسدية، خاصة إذا تم باستغلال هذه العمليات الحساسة والدقيقة للمتاجرة بالأعضاء البشرية .

مع العلم أن هذهالعمليات لم تعد تقتصر على نقل الدم أو زرع الكلى أو نقل قرنية العين فحسب،بل تطورت لتشمل ترقيع الجلد وزرع القلب، زرع النخاع العظمي والبنكرياس والكبد، وبالتالي أصبح من الممكن نقل أعضاء أو أجزاء منها أو أنسجة إلى الشخص ذاته المنقول منه العضو أو النسيج أو من شخص أخر سواء كان الأول على قيد الحياة أو كان قد توفي حديثا.

وتبدو أهمية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في أنها كثيرا ما تساعد على إستمرار حياة الإنسان بعد أن يصل إلى مرحلة تكون حياته ميؤسا منها، كما تساعد على تخليص الإنسان من آلام ومعاناة بسبب الإصابة بأمراض معينة أو لتوقف بعض الأعضاء عن أداء وظائفها، أو لغير ذلك من الإضطرابات الناتجة عن الحوادث او التلوث أو غيرها، وقد يعرضه ذلك إلى العجز الكلي أو الجزئي مما يؤثر في أداء وظائفه الإجتماعية المختلفة.

و بذلك يبدو واضحا أن هذه الممارسات الطبية الحديثة بالرغم من تطورهاإلا أنها لازالت تثير الكثير من التساؤلات ذات البعد الديني والقانوني والأخلاقي على السواء بخصوص مدى مشروعية تطبيقها،ومعلوم أن مشكلة المشروعية هذه مرتبطة بنطاق المسؤولية المدنية للطبيب عند تطبيقها ولاسيما في نطاق عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إذ أن تحديد هذا النطاق مرتبط بالأساس بتحديد الأحكام الشرعية والقانونية لمسؤولية الطبيب المدنية في ظلها .

وإذا كانت شروط ممارسة العمل الطبي واضحة في معظم قوانين مهنة الطب وقوانين الصحة العامة فإن تحديد نطاق المسؤولية المدنية مرتبطا بمدى مراعاة هذه الضوابط والشروط ،فالخروج عنها عمدا أو خطأ يرتب المسؤولية المدنية للطبيب، لاسيما في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية ،وهذا ما يثير بعض الصعوبات لعدم وجود نصوص قانونية تنظم شروط إجرائها وضوابطها وأساس قيامها أو لعدم وضوحها أحيانا.

ومادفعني لإختيار المسؤولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية كموضوع لبحثي لأهميتها الكبرى على الصعيدين النظري الفقهي والتطبيقي القضائي،وما يزيد من هذه الأهمية أنه جاء كحلقة فصل بين الطب والقانون، فمن جهة أبين صور وأركان قيام المسؤولية المدنية ومن جهة أخرى أبين مدى مشروعية التصرف في جسم الإنسان سواء حيا أو ميتا،هذه المشروعية التي تحمي الطبيب من تلك المسؤولية ما دام مراعيا لشروطها، ولعل ما يزيد من أهمية الموضوع كذلك تزايد عدد الدعاوى المعروضة أمام القضاء.

كما أن هذا التطور والتقدم العلمي يجب ألا يكون على حساب الإضرار بالمرضى فالمسألة هنا هي خلق توازن بين طرفي هذه المعادلة ، فمن جهة تثير الحرية اللازمة للأطباء في مجال معالجة المرضى وإتخاذ القرار المناسب للحالة المرضية التي يشرفون على علاجها ومن جهة أخرى حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء ينجم عنها أضرار جسيمة تحملهم كامل المسؤولية.

كما أثريت هذا البحث سيما تزايد عدد الأخطاء الطبية في الآونة الأخيرة ،وكان نتاجها أضرار وخيمة للمرضى وذويهم بالدرجة الأولى.

أما بخصوص الدراسات السابقة التي تطرقت إلى هذا الموضوع نجدرسالة ماجيستر بعنوان المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية – دراسة مقارنة– للباحث مختاري عبد الجليل والتي تناول فيها النظام القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وطرح موقف الشريعة الإسلامية الغراء.

أما بخصوص هذا البحث فقد تناولته من جانب المسؤولية المدنية وخصصته في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بإعتبارها من العمليات المستجدة والتي تعرف تطورا كبيرا فإنه لابد أن يكون القانون مسايرا لهذا التطور ويواكبه، كما تناولت الموضوع من عدة زوايا معتمدة على

الاشكالية التالية:

إلى أي مدى يسأل الطبيب مدنيا عن أفعاله لاسيما في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية؟

وللإجابة على هذا التساؤل و الالمام بالموضوع بجميع جوانبه كان لازما إتباع المنهج التحليلي الوصفي كونه الأنسب لهذه الدراسة مع الإستعانة بالمنهج المقارن للإلمام والإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه الفقهية والقانونية والقضائية .

هذا وتمت دراسة هذا الموضوع حسب الخطة التالية:

قسمت البحث إلى فصلين،خصصت الفصل الأول إلى مسؤولية الطبيب المدنية والعمل الطبي،وقسمته إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول أركان قيام المسؤولية المدنية للطبي، أما المبحث الثاني تناولت فيه العمل الطبي ومراحله.

وخصصت الفصل الثاني إلى نقل وزرع الأعضاء البشرية ،وقسمته هوالأخر إلى مبحثين ، تناولت في المبحث الأول الأساس القانوني لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء،وتناولت في المبحث الثانينقل وزرع الأعضاء البشرية في حالة الوفاة وخلصت إلى الخاتمة ضمنتها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال دراسة هذا الموضوع .

تمهيد:

ترتكز المسؤولية المدنية بشكل عام سواء العقدية أوالتقصيرية ترتكز على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية في التشريع الجزائري ، ومسؤولية الطبيب والتي هي موضوع دراستنا في هذا الفصل لها ذات الأركان السابقة، الخطأ الطبيالصادر عن الطبيب والضرر الذي يسببه هذا الاخير للمريض وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر الحاصل للمريض، فالمسؤولية في قاعدتها العامة لها أركان وتقوم هذه الاركان في حق الطبيب نتيجة قيام هذا الاخير بخطأ في العمل طبي ، وهذا ما سنتعرف عليه من خلال هذا الفصل مخصصتا لذلك مبحثين : (المبحث الاول) بعنوان أركان قيام المسؤولية المدنية للطبيب و(المبحث الثاني) بعنوان العمل الطبي ومراحل.

المبحث الأول: اركان قيام المسؤولية المدنية للطبيب:

يتبين لنا من خلال نص المادة 124 ق م جوالتي تنص:" **كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"[1] أن المسؤولية المدنية تقوم على ثلاثة اركان أساسية وهي : الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وتعتبر مسؤولية الطبيب المدنية بذات الأركان، فالخطأ الطبي الصادر من الطبيب والضرر الذي تسبب به للمريض والعلاقة السببية ما بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع،

وهذا ما سأتطرق إليه في هذا المبحث من خلال تناولي فيه الأركان تباعا ابتداء من ركن الخطأ الذي خصص له المطلب الأول (مطلبا مستقلا) نظرا لأهميته وخصوصيته في مجال المسؤولية الطبية لاسيما المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية،في حين تناولت كل من الضرر والعلاقة السببية في المطلب الثاني لكونهما يخضعان للمبادئ العامة للمسؤولية المدنية .

المطلب الأول: الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الركيزة الاساسية وقوام المسؤولية المدنية للطبيب،وعليه يتوقف وجودها، فلابد من وجود خطأ صادر من الطبيب ولابد من إثباته وإلا تنتفي مسؤولية الطبيب وطبقا للنظرية التقليدية التي إنتهجها التشريع الفرنسي وأخذت بذلك بعض التشريعات العربية ، فيشترط لقيام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية توافر ركن الخطأ[2].

والبحث عن فكرة الخطأ الموجب لمسؤولية الطبيب وتحديد المتسبب في إحداث الضرر يجعلني أبحث عن معيار قانوني يحدد درجة الخطأ الموجب لقيامة المسؤولية الطبيب المدنية وصورته ، لذا سأتناول في هذا المطلب مفهوم الخطأ الطبي وأنواعه ومعيار الخما الطبي وصوره وذلك من خلال الفروع الثلاثة حيث نخص الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي وأنواعه ،الفرع الثاني : معيار الخطأ، الفرع الثالث : صور الخطأ الطبي .

---

[1]– عدلت بالقانون المدني رقم 05 /10 المؤرخ في10 يونيو2005 جريدة رسمية عدد44 مؤرخة 26 يونيو2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤوخ في 26 سبتمبر 1975 جريدة رسمية عدد78 مؤرخة 30 سبتمبر1975الطبعة الثانية، الجزائر،2007، وكانت هذه المادة قبل التعديل تنص على مايلي:"كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[2]– مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية– دراسة مقارنة– رسالة ماجيستر في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان– 2006–2007،ص:108.

الفرع الأول : مفهوم الخطأ وأنواعه

تعددت تعاريف الفقه والقضاء للخطأ ، إلا أنها تلاقت في قاسم مشترك قوامه أن الخطأ هو ذلك: "المسلك الذي ما كان ليسلكه الرجل العادي لوكان في ذات مكان الفاعل"،أما القانون فقد تعامل مع الخطأ بطرق مختلفة ، وفيما يلي يتم توضيح ذلك على النحو التالي:

أولا : مفهوم الخطأ الطبي

يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبيةالمدنية فهوأساس قيامها ونشوئها، ولا مجال لإعتبار الطبيب مسؤولا مالم يوصف عمل الطبيب خطأ، والخطأالطبي يخضع للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بصفة عامة ويتميز بخصوصيات مهنة الطبيب لا سيما والحال أن المسؤولية المدنية الطبية كأصل من طبيعة عقدية [1].

1- مفهوم الخطأ الطبي في الفقه :

لم تفرض التشريعات الوضعية تعريف للخطأ في القواعد العامة في القوانين المدنية ، تاركين الأمر لإجتهاد فقهاء القانون والقضاء[2] وهذا من أجل تفادي حصر المسؤولية في نطاق معين وفي حدود عبارات معينة لضمان حماية مصلحة المضرور جراء أخطاء الغير المختلفة .

لكن الفقهاء على عكس ذلك اختلفوا في تحديد معنى الخطأ والتعريف المجمع عليه هو"الإنحراف على السلوك المألوف للشخص العادي الذي يصدر عن تمييز وإدراك"[3] .

وبإعتبار الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام نرى أن ندرج بعض التعريفات الفقهية للخطأ الطبي فيعرفه الدكتور منذر الفضل" أنه إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة"[4].

ومن هنا تبين أن الخطأ الطبي هوتقصير في مسلك الطبيب أي عدم القيام بالإلتزامات التي تفرضها المهنة الطبية أثناء قيامه بالعمل الطبي ووقوع ضرر للمريض من جراء ذلك المسلك الذي يعتبر هوالأساس الذي يرتب نشوء الأخطاء الطبية خاصة وأن الطبيب ملزم بإتباع الأساليب والوسائل

---

[1]- بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب ، مقال منشور، العدد:4 ، جامعة سعد اغرور خنشلة، ، جوان 2015 ، ص:155،أطلع عليه بتاريخ:2018/03/28 على الساعة :13:30 http://di.ummto.dz.

[2]-أحمد حسن الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشروالتوزيع، ط1،عمان،2008، ص :103.

[3]- كمال فريحة ، المرجع السابق، ص 165.

[4]-أحمد حسن الحيازي،المرجع السابق، ص: 105.

التشخيصية والمهنية التي تقوم على الأصول العلمية والقواعد والمعارف الطبية المستقرة المتعارف عليها في الأوساط الطبية والمنصوص عليها ضمن اللوائح والتشريعات التي تنضم مهنة الطب.

وحيث وأن الجراح في عمليات نقل الاعضاء يلتزم مبدئيا ببذل عناية إزاء مريضه المستقبل أوالمتبرع وعليه إتباع الأصول العلمية المستقرة في جراحة نقل الأعضاء والتحلي باليقظة والحذر، وكل خروج عن ذلك كإتباع أسلوب جراحي جديد غير متعارف عليه،أوتقصيره في الحذر كقطع شريان أووريد مما يؤدي إلى إتلاف العضووإلحاق الضرر بالمتبرع أوالمستقبل،فإنه بذلك يكون قد أتى خطأ مهنيا يسأل عنه إتجاه المتضرر[1].

2- الخطأ الطبي في القانون والقضاء الجزائري

المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ مثل معظم التشريعات بإعتباره أحد أركان المسؤولية سواءا كانت عقدية أوتقصيرية غير انه أشار في المادة 124 ق م ج قوانين تنص على مايلي : " كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا له في حدوثه بالتعويض".

كما أضفت المادة 125 من نفس القانون : " لا يسأل المسبب في الضرر الذي يحدث بفعله أوبإمتناعه أوبإهماله منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزا "[2] .

نلاحظ من خلال هذين النصين أن المشرع الجزائري لا يضبط تعريف للخطأ الطبي بصفة مباشرة ومعينة ولكن أعطى تعريف للخطأ بوجه عام حيث أعطى السلطة التقديرية للقاضي في حل النزاعات في مجال الخطأ الطبي ويقاس خطأ الطبيب سواء في مسؤوليته العقدية والتقصيرية بمعيار واحد ومبرر ذلك أن إلتزام الطبيب ببذل عناية تفرضها أصول المهنة أما الخطأ الطبي فقد ورد مرة واحدة في قانون حماية الصحة وترقيتها[3] في المادة 239 التي تنص على " إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية " .

---

[1]- مختاري عبد الجليل، المرجع السابق،ص112.

[2]- المعدلة بالقانون رقم 05 /10 المؤرخ في 10 يونيو2005 ،وقد ورد في هذه المادة قبل التعديل إستثناء عن الفقرة الأولى حيث كان المشرع الجزائري يقيم مسؤولية عديم التمييز عن الخطأ في حالة عدم تمكن المتضرر في الحصول عن التعويض من المتسبب في هذا الضرر فهذه الحالة تقوم على أساس تحمل التبعية.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم: 92-276 المؤرخ في 1992/07/06، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد: 52 ، تاريخ: 1992/07/08.

ثانيا : أنواعه :

لابد ان أتطرق وأنا بصدد دراسة أنواع الخطأ إلى المستويات الثلاثة التي يجري تقسيمه والتي تكمن في :

المستوى الأول : من حيث الموضوع.

المستوى الثاني : من حيث أساس المسؤولية عنه.

المستوى الثالث: من حيث درجة الجسامة.

01-**من حيث الموضوع** يقسم الخطأ إلى خطأ مادي وخطأ مهني

أ-**الخطأ المادي:**الذي يرجع إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها عموم الناس بصفة عامة وثم فإن الخطأ المادي لا يتعلق بالمهنة وإنما يتعلق بالقواعد العامة للسلوك والواجبات العامة التي يجب أن يلتزم بمراعاتها الجميع وعرفه السنهوري " هوما يرتكبه صاحب المهنة عند مزاولته مهنته دون أن يكون للخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة[1] .

كل فعل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب له في حدوثه بالتعويض مثل الطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض وهوفي حالة سكر اوالطبيب الذي يمتنع عن علاج مريض دون سبب .

فهو التعريف نفسه الذي إعتمده القضاء الجزائري حيث أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها أن الخطأ العادي هوما يرتكبه صاحب المهنة أثناء مزاولتها دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة .

ب-**الخطأ المهني أوالفني :**ومقتضاه الخروج عن واجبات الحيطة والحذر أوالقواعد العلمية التي تفرضها مهنة الطب فهومن هذا الجانب أكثر دقة وخصوصية وهوكما يعرفه الفقيه السنهوري " خطأ بالأصول الفنية للمهنة ، ،ومثاله الطبيب الذي يصف دواء لمرض يسبب له حساسية خاصة دون أن يتبين مدى حساسية المريض من الدواء الموصوف له وهذا نتيجة لجهل الطبيب لأمور فنية حقائق ومسلمات علمية التي لا يتصور صدورها من غير طبيب كأعمال تشخيص ومباشرة العلاج أوتقنيا غير متعمد راجع إلى إحدى الأدوات العلمية المستعملة[2].

---

[1]-عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط:3، بيروت لبنان ، مجلد:2 الجزء:1،1998،ص:855.

[2]-PANNEAU(Jean) , La responsabilité du medecin ,DALLOZ,Parisfrance,2éme

2- من حيث أساس المسؤولية :

ينقسم الخطأ من حيث أنواع المسؤولية القانونية إلى خطأ جنائي وخطأ مدني وهناك جدل حول كون الخطأ الجنائي هوذاته الخطأ المدني وهل مقومات كل منهما واحدة ؟ أم هناك فارقا بينهما في الطبيعة؟

وترجع أهمية التساؤل لما هومقدر في القانون المدني من عدم التمييز بين أنواع الخطأ المفضي إلى ضرر، إذ يستوي أن يكون يسيرا أوجسيما،وبعد الفصل بينهما أوإزدواجهما ذا أهمية بالغة من الناحية القانونية[1]،فالنتائج المترتبة على إعتماد نظرية الوحدة بين الخطأين أونظرية الإزدواج بينهما تختلف في نقطتين أساسيتين تؤثران على مسار الدعوى إذ إحداهما تتعلق بحجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ،أما الأخرى: فتتعلق بتقادم الدعوى المدنية في بعض التشريعيات الخاصة ، وكذلك يتميز الخطا المدني عن الخطا الجنائي في مجال زراعة الاعضاء البشرية كون الجراح اذا ارتكب اخطاء تخل بواجب قانوني تكفله النصوص الجنائية ،كما لوتضرر المريض المستقبل اوالمتبرع جراء خطأ الجراح فأصيب بعاهة ما ، فهنا يتابع الجراح جنائيا على اساس جريمة الجرح المفضي الى عاهة مستديمة اوالقتل غير العمدي في حالة وفاة المريض،اما الخطأ المدني :اذا اخل بواجب قانوني عام ولولم تكفله تلك النصوص ، وعليه يكون الخطأ المدني للجراح اوسع نطاقا من الخطأ الجنائي لذلك يشمل هذا الاخير دائما خطا مدني والعكس غير صحيح اي يمكن ان يكون هناك خطا مدني دون ان يشكل خطا جنائي[2].

3-من حيث درجة جسامته :

يأخذ الخطأ الطبي إما وصف الخطأ العادي أوالخطأ اليسير وهوالذي يكون نتيجة إهمال أوعدم بذل العناية اللازمة كقيامه بنزع عضوا أونسيجا غير المراد نزعه[3].

- خطأ جسيم: وهوالذي يكون في مقدور كل شخص توقع النتيجة الإجرامية فيه .
- خطأ تافه :وهوالذي يكون توقع النتيجة فيه غير ممكن بالنسبة للشخص العادي الذي يفوق الشخص المعتاد عناية وإنتباها.

édition,1996,p :22.

[1]-أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة،1988، ص :705.

[2]- مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص ص:112-113.

[3]- رؤوف عبيد :"التسيير والتخيير "، جرائم الإعتداءعلئ الاشخاص والأموال - القانون المقارن- دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط2 ،1973 ،ص:379.

وحسب أنصار هذا التوجه فإن المسؤولية المدنية –فقط– هي المترتبة على الخطأ التافه فيما تترتب المسؤولية المدنية والجنائية عن الخطأ الجسيم واليسير[1]، ويرفض جانب من الفقه التقسيم المتقدم ويدرجه في القانون المدني فحسب ، معتبرا معيار تحقق الخطأ هومن حيث التوقع من عدمه للنتيجة المجرمة بالنظر للشخص العادي.

وبخصوص موقف الشريعة الإسلامية من التقسيم المتقدم ، يمكن القول إنها لم تشترط في الخطأ أن يبلغ حدا معينا من الجسامة ، فمادام الخطأ قد حدث فلا عبرة بعد ذلك بدرجة جسامته ، فالعقوبة واحدة ولا يجوز إنقاصها ولا إيقافها ولا العفوعنها من السلطات العامة.

الفرع الثاني : معيار الخطأ

أجمع الفقهاء والقضاء على أن إلتزام الطبيب في مواجهة مريضه هوإلتزام في بذل عناية سواء وجد مصدره في القانون أوفي العقد وإذ أنه لا يلزم بشفاء المريض وإنما يلزم فقط ببذل عناية في سبيل شفائه فالمعيار الذي يقاس به سلوك الطبيب يكون معيار واحد مادام أن صيغته إلتزام الطبيب واحدة أي بذل العناية اللازمة في سبيل شفاء المريض[2].

حيث يتلخص مضمون الإلتزام ببذل العناية في بذل الجهود اليقظة الصادقة التي تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية فالإخلال بمثل هذا الإلتزام يشكل خطأ فنيا فقد إتجه جانب من الفقه في تقدير معيار الخطأ وجوب النظر إلى شخص المخطأوظروفه الخاصة ومقارنة ما صدر منه من تصرف مشوب بشبهة الخطأ بما إعتاد عليه من تصرف وعناية في مثل الظروف الواقعة وهذا المعيار يسمى بالمعيار الشخصي لأنه يعتمد على البحث في حالة الطبيب الذي إرتكب الخطأ بنفسه .

وقد إنتقد هذا المعيار من قبل غالبية الفقه القانوني لصعوبة تطبيقه بحيث تتطلب دراسة لشخصية كل طبيب وظروفه الخاصة وهذا الأمر يتعذر بلوغه في الحياة العملية بالإضافة إلى أن هذا المعيار يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة إذ يمكن لطبيبان أن يسلكا نفس السلوك ويقومان بنفس التصرفات ويكونان في نفس الظروف إلا أن الخطأ يسند إلى أحدهما دون الآخر فمن إعتاد على التقصير يسهل

[1]– رؤوف عبيد، "التسيير والتخيير "المرجع نفسه، ص:381.

[2]– كمال فريحة ، المرجع السابق،ص:187.

عليه الإفلات من المسؤولية ومن إعتاد اليقظة والتبصير يسأل عن أقل هفوة إرتكبها . ولا شك في أن هذا النتيجة غير منطقية بل وغير عادلة.[1]

أما إذا طبقنا المعيار الموضوعي في تقديرنا للخطأ الطبي ، وذلك بإعتمادنا على سلوك نموذجي لطبيب من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصر ودقة ، وان يكون من نفس الإختصاص[2] ، فإنه كذلك سيؤدي إلى إعفاء الكثير من الأطباء وخاصة اصحاب الكفاءة العالية ،وذلك لأن هناك عدة عوامل أوظروف شخصية لها صلة وثيقة بمهمة الطبيب وبمركزه وبكفاءاته في عمله، كتخصصه وتدريسه في إحدى الجامعات أوترأسه لإدارة المستشفى، وحتى عامل إنعزاله عن المجتمع ومستجدات العلم، وغيرها من الإعتبارات التي يرعاها المريض عند إختياره للطبيب[3].

وأمام هذا الوضع خلص البعض[4] إلى ضرورة إتباع المعيار الموضوعي مع مراعاة الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب التي قد تؤثر حتما في سلوكه، فيجب على القاضي أن ياخد في إعتباره ظروف المكان والزمان ، ويقدر سلوك الطبيب قياسا على ماكان سيفعله طبيب يقظ وجد في الظروف ذاتها، ويجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءاته والوسائل التي كانت تحت تصرفه وقت تنفيذه للعمل، فمما لاشك فيه أنه لا يتطلب من طبيب الريف بإمكانيته المحدودة ما يتطلب من طبيب يعمل في مستشفى تخصصي أوجامعي،له إمكانيته المعروفة فعمليات نقل وزرع الكلى أوالقلب التي يتولاها جراح أخصائي إعتاد على إجرائها أكثر من مرة ، تختلف بالنسبة لجراح اخر لم يتعود إلا على العمليات البسيطة[5].

وعلى القاضي كذلك أن يعتد في تكوين رأيه عن ثبوت الخطأ في جانب الطبيب بجسامة النتيجة دون جسامة الخطأ، كما يجب عدم التفريق في قيام المسؤولية بين الخطأ المادي والخطأ الفني.

الفرع الثالث : صور الخطأ الطبي المستجوبة للتعويض في مجال زراعة الأعضاء البشرية

[1]– وديع فرج، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية،مجلة القانون والاقتصاد، العدد 4 مصر، 2012 ، ص:398.

[2] – منصور عمرالمعايطة،الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشروالتوزيع، ط2، الاردن،2011،ص:167.

[3]– يخلف عبد القادر،التعويض عن الاضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للاطباء، رسالة ماجيستر ،جامعة ابوبكربلقايد – تلمسان– 2016/2015 ، ص:117.

[4]– أسامة عبد الله قايد– المسؤولية الجنائية للأطباء– دراسة مقارنة– دار النهضةالعربية، ط 3،القاهرة مصر، ص:55.

[5] – رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ، دار هومه للنشر والتوزيع ، ط :1 الجزائر: 2010،ص:165.

تختلف صور الأخطاء التي يرتكبه الأطباء بإختلاف نوع العمل الذي يقومون به ونوع إختصاصه كما أن هذه الصور هي التي تحدد وصف الخطأ أي تحدد نوع الخطأ وجسامته لإعتبار الطبيب مسؤولا مدنيا وكوني بصدد دراسة الجانب الذي يخص نقل وزرع الأعضاء البشرية سيتم التطرق إلى بعض الصور للأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الأطباء المختصين في هذا المجال[1].

1-تخلف رضى المتبرع أوالمستقبل:

نعلم أنه لابد من وجود الرضى لدى المتبرع والمريض المتلقي شرط لإباحة عمليات إستئصالوزرع الأعضاء البشرية فإذا تخلف هذا الشرط في هذه الحالة يكون تصرف الطبيب تصرفا معيبا ومخالفا لقواعد القانون ، مما يقيم مسؤوليته عن الأضرار التي تنتج عن هذا التصرف المتمثل في إخلاله برضى أطراف العملية، ولدرء هذه المسؤولية يكون على الطبيب ان يثبت حصوله على موافقة من المدعي بإحضار وثيقة الرضى التي إشترطها المشرع الجزائري في المادة 162 فقرة ثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا المادة 166 فقرة الاولى من ذات القانون مصحوبة بشاهدين.

كما تقوم مسؤولية الطبيب المدنية في حالة ماإذا استأصل العضومن جسم المتبرع الذي عدل عن موافقته بعد إبدائها ،لأن العدول يزيل الأثر القانوني للرضى الصادر من المتبرع ، وبالتالي لا يمكن ولا يجوز للطبيب الإحتجاج بالموافقة الأولى.

ويجب على الطبيب التأكد من رضى أطراف العملية بأنه حر وسليم أي غير مشوب بعيب من العيوب كالإكراه ، وكل خروج عن ذلك يكون من شأنه إلحاق ضرر معنوي بالمدعي يكون الطبيب في هذه الحالة ملزم بالتعويض.

على الطبيب الأخد بموافقة الممثل القانوني للمستقبل القاصر أوعديم الأهلية قبل الشروع في العمل الجراحي وإلا تترتب عليه المسؤولية ويكون ملزما بالتعويض على أساس هذا الخطأ، غير أنه يمكن له دفع هذه المسؤولية إذا أثبت حالة الإستعجال،وقد إستقر القضاء في فرنسا على أن إجراء الفحوص الطبية الأولى للمريض وللمتبرع قبل إجراء عمليات النقل والزرع وبعد إجرائها يعد أمر ضروري .

2-عدم إعلام المتبرع أوالمستقبل:

يلتزم الطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية بإعلام كل من المتبرع والمريض بالمخاطر التي تنجر عن إجراء هذه العملية حتى يكون رضاهم متبصر.وإلا إعتبر مخطئا إذا باشر في إجراء العملية دون

[1]- مختاري عبد الجليل، المرجع السابق،ص:115.

إعلام المتبرع والمستقبل بمخاطر العملية ،أوكان إعلامه ناقصا، غير أن هذا النوع من الخطأ من الصعب إثباته في هذا التخصص.

وينبغي أن يتخذ الطبيب جميع الإحتياطات اللازمة أثناء تنفيذ عملية النقل ولا تتوقف مهمة الطبيب عند حد إجراء العملية بل تمتد إلى ما بعد ذلك إذ يقع تحت طائلة المسؤولية المدنية إذ لم يقدم الرعاية والعناية اللازمة سواءا للمتبرع[1]أوالمتلقي أثناء فترة النقاهة ويجب أن يأخذ جميع الإحتياطاتواتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة حدوث مضاعفات وإلا كان مقصرا ومخطأ .

3-إستعمال أجهزة وأدوات جراحية غير معقمة:

يقع على الجراح في مجال زراعة الأعضاء إلتزام بتحقيق نتيجة وهوعدم إلحاق ضرر بالمريض المتلقي أوالمتبرع عند إستعمال أدوات الجراحة ، وبالتالي لواستعمل شفرة الجراحة مثلا أومقصا أوغير ذلك من الأدوات غير المعقمة ، ولحقت أضرار بالمريض ، فإن هذا يعتبر خطأ مفترض من جانبه تقوم المسؤولية على أساس الضرر.

وعلى المريض إثبات الضرر ليفترض خطأ الطبيب ، لأن مسؤوليته في الإلتزام بتحقيق نتيجة تقوم بمجرد عدم تحققها، وهي في هذا المجال سلامة المريض محل الإستئصال أوالزرع من الأضرار التي قد تحدثها أدوات الجراحة [2].

4-الخطأ في العضو محل الإستئصال:

في مجال زراعة الأعضاء البشرية يكون الجراح ملزم بتحقيق نتيجة فيما يخص العضومحل الإستئصال ،فإنه يكون ملتزم بإستئصال العضو المريض من جسم المستقبل ،كما يكون ملتزم باستئصال العضوالسليم من جسم المتبرع، فإذا إرتكب خطأ مهنيا جراحيا عند إستئصاله للعضوالسليم من جسم المتبرع وأذى ذلك إلى إتلافه ، فإنه يكون مسؤولا مدنيا إتجاه المتبرع وإتجاه المريض المستقبل ، وبالتالي يكون ملزم بتعويض المتبرع عن الضرر الذي لحق به والمتمثل في فقد عضوه،وملزم بالتعويض إتجاه المستقبل على أساس أنه تضرر معنويا بحيث انه فوت له فرصة الشفاء[3].

[1]- مختاري عبد الجليل، المرجع السابق،ص:116.

[2]- احمد حسن الحيازي ، المرجع السابق،ص: 183.

[3]- أحمد عوض بلال ، المرجع السابق: ص:750.

وأخطر خطأ يمكن أن يرتكبه الجراح وهو إستئصال العضو السليم من جسم المريض المستقبل بدل إستئصال العضو المريض فهنا تقوم المسؤولية الطبيب المدنية وغالبا ما تثير مسؤولية جنائية لأنه خطأ خطير قد يؤدي إلى الموت أوالعاهة.

وتكون مسؤولية الطبيب أيضا في حالة إستئصال عضو أونسيج من الشخص قبل حصول الوفاة والتأكد منها ، لأن الواجب الإنساني الذي يقع على عاتق الطبيب يفرض عليه أن يبذل كل ما في وسعه لتقديم العلاج للمريض حتى في الحالات الميؤوس منها . وإذا حصل الوفاة وتم إتيانه عن طريق الطب الشرعي ومن أجل تأكد من ذلك فإنه لا يجوز للطبيب أن ينزع أي عضومن أعضاء الميت إذا رفض هذا الأخير أثناء حياته أوأحد أفراد أسرته ومخالفة هذه الإرادة تولد خطأ يوجب مسؤولية الطبيب المدنية .

ويتجلى هذا الخطأ إذا لم يحترم الطبيب الترتيب الأولوي للأسرة عند أخذ الإذن والموافقة لنزع العضوأوالنسيج البشري من الميت وإذا لم تكن للمتوفى أسرة يطلب الإذن من الولي الشرعي وهذا مانصت عليه المادة 164من م ح ص ت .

وطبقا للمادة161 الفقرة الثانية مدونة حماية الصحة وترقيتها فإن الطبيب إذا سعى لان يكون إنتزاع نسيج أو عضو من جسم إنسان وزرعه بمقابل مادي فإن ذلك يشكل خطأ من جانبه يوجب مسؤولية.

المطلب الثاني : الضرر والعلاقة السببية.

يعتبر الضرر الطبي من بين الأركان التي تتكون على أساسها المسؤولية المدنية للطبيب فيعد الركيزة والدعامة الثانية بعد الخطأ لقيام المسؤولية المدنية الطبية بنوعيها التقصيري والعقدي .

كما لا تقوم هذه المسؤولية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بتحقق خطأ طبي وضرر فحسب بل لابد من قيام علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر الذي أصاب المضرور[1] ،معناها ان توجد علاقة مباشرة ما بين الخطا الطبي الذي إرتكبه الطبيب المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور.

ولذا سأتناول ركن الضرر الطبي كركن ثاني في المسؤولية المدنية للطبيب وهذا في(الفرع الأول) والعلاقة السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية المدنية للطبيب في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الضرر

بالرغم من الأهمية التي يحضى بها الضرر في إطار المسؤولية المدنية إلا أننا لا نجد له تعريف جامعا مانعا ضمن نصوص القانون المدني الجزائري رغم وروده في مواقع متفرقة بحيث إكتفت هذه النصوص في محلها بإشتراطه لتحقيق المسؤولية دون أن تتعرض لإعطاء تعريف له .

حيث نجد أن المشرع الجزائري إقتصر فقط بالنص على الضرر في المواد من 124 إلى 140 ق م ج [2] والتي إستلمت بأحكامها مختلف حالات الضرر بما فيها الأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية .

إلا انه لا يمنع أخذ تعريف الفقهي للضرر فقد عرفه بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أوبمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق اوتلك المصلحة بسلامة جسمهأوعاطفته ،أوماله ،أوحريته ،أوشرفه أوغير ذلك[3]ويعتبر هذا التعريف هوالمقياس في مسؤولية الطبيب التي تخضع للقواعد العامة التي تحكم الضرر ، والقاعدة في المسؤولية الطبية هي كالقاعدة في المسؤولية المدنية وبالتالي حصول الخطأ وحده دون ضرر لا يرتب المسؤولية .

وعلى هذا الأساس ومهما بلغت جسامة الخطأ فإنه لا يرتب مسؤولية الطبيب ما لم ينجر عن هذا الخطأ ضررا وأن يكون حال أومستقبل محقق الوقوع .

---

[1]–كمال فريحة ، المرجع السابق، ص: 265.

[2]– من القانون المدني الجزائري رقم 05 /10 المؤرخ في10 يونيو2005، المرجع السابق.

[3]–رايس محمد، المرجع السابق ،ص:269.

والضرر الطبي قد يظهر على المريض في عدم قدرته على مزاولة مهنته وبفقده لحريته لفترة من الوقت عندما يقرر الطبيب في شهادة طبية ضرورة حجزه لفترة زمنية محدودة[1].

والضرر نوعان مادي ومعنوي ويجب في كلى النوعان أن يكون شخصيا ومحققا ويمس حقا ثابتا لطالبه وسأتناول كل منهما أي أنواع الضرر وشروطه في فقرة مستقلة

أولا أنواع الضررالناجم عن الخطأ في مجال زراعة الأعضاء :

قد يلحق المريض المستقبل أوالمتبرع أضرار سواء في السلامة الجسدية جراء خطا الجراح فيترتب عليه ضرر مادي ،أوضرر معنوي يمسه في شعوره.

1- الضرر المادي: يكون الضرر المادي في مجال زراعة الاعضاء إذا اصيب الجسم بصورة الإعتداء على التكامل الجسدي سواء على المتبرع أوالمتلقي، فإزالة عضوسليم بدل العضوالمصاب من جسم المتلقي أوقطع الشرايين هوضرر مادي ناجم عن خطا الجراح ومن تم يتخذ صورة الإعتداء على حق المستقبل في السير الطبيعي لوظائف أعضائه.

كما ان إتلاف عضومن جسم المتبرع نتيجة خطأ الجراح هوضرر مادي ، ومن تم يكون الضرر متعلقا بالإعتداء على الحق في السلامة الجسدية والحق في السير الطبيعي لوظائف الأعضاء.

ومن تم يظهر أن الضرر المادي الذي يلحق الطرفينجراء خطا الجراح يتعلق بمدى الإعتداء على الحق في سلامة الجسم.

2- الضرر المعنوي: يعرف الضرر معنويا وهوالضرر الذي يصيب الشخص في عاطفته أو أي معنى أدبي يعرض عليه الإنسان نتيجة خطأ الطبيب أوتعرضه لآلام نفسية أوذويه في حالة الإعتداء على إعتبار المريض ، كما في حالة إفشاء الطبيب للسر المهني مما يجعل للمريض يصاب بضرر معنوي يمس سمعته وشرفه وكيانه وحتى حياته الخاصة [2]، اوذلك الذي ينجم عن تفويت فرصة الشفاء والذي يثبت للمريض المتلقي في حالةما إذا أتلف الجراح عضوالمتبرع.

---

[1] – طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب– دراسة فقهية قضائية مقارنة– عالم الكتب الحديث، اريد، الأردن ،2011،ص:291.

[2]–عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، ط1، الجزائر،، 2009 ،ص: 165.

ومن تم يكون الضر المعنوي في مجال زراعة الأعضاء البشرية إما اصليا أي في حالة إنعدام الضرر المادي كتفويت الفرصة، اويكون تبعيا عند وجود الضرر المادي فيسال الطبيب عن الضرر المادي والمعنوي إذا توافرت بعض الشروط.

ثانيا : شروط الضرر الموجب للتعويض

للضرر شروطه لابد من توافرها حتى يتمكن المضرور من المطالبة بالتعويض ومطالبة المسؤولية بإصلاحه ،وهذه الشروط لا يتفق الفقه المدني والتشريعات المدنية على موقف واحد حول تعداد ذلك الشروط الواجب توافرها في الضرر حتى يكون ضرر مستحق التعويض وما أستقر عليه من الشروط هي أن يكون شخصيا محققا ومباشرا أن يمس حقا ثابتا أومصلحة مشروعة.

1-أن يكون الضرر شخصيا:

أي أن المريض المصاب بضرر سواء كان المتنازل أوالمتلقي للعضوالبشري هوالشخص الذي يحق له المطالبة بالتعويض عن الفعل الضار وبالتالي تتوافر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه القضائية مقبولة.

2-أن يكون الضررأكيد (محقق الوقوع):

وهوالضرر المباشر الذي يكون نتيجة الخطأ الذي أحدثه الطبيب سواء على الإنسان المتنازل أوعلى المريض المتلقي فهذا الضرر هوفقط الذي يكون بينه وبين الخطأ المنشأ له علاقة سببية وفقا للقانون[1]والمشرع الجزائري أخذ بمبدأ أن للمضرور الحق في التعويض وهذا ما نص عليه في المادة 1/182 ق م ج التي تنص على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أوفي القانون فالقاضي هوالذي يقدره ... ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول". وشرط تحقق الضرر أي يجب أن يكون حتمي الوقوع وليس إحتمالي .

يستخلص مما سبق أنه متى صدر عن الجراح خطأ طبي أوقانوني ، فإنه يكون قد نجم عنه ضرر محقق الوقوع سواء في الحال أوالمستقبل ، ولا يدع مجالا للشك فيه ،كما لا يشترط في الضرر ان يكون مباشرا فقط ، فقد أن يمون غير مباشر ومع ذلك يسأل الطبيب مثل تفويت فرصة الشفاء.

[1]- منصور عمر المعايضة ،المرجع السابق ،ص: 56.

3-أن يمس حقا ثابتا أومصلحة مشروعة:

وهوأن يقوم الطبيب بالتعدي على حق المريض في الحياة أوحقه في سلامة بدنه لأن الضرر إذا مس حقا ثابتا مشروعا بنظر القانون أي يصيب حقا مكتسبا يحميه القانون فإنه يمكن مسائلة المعتدي.

وأما فيما يخص المصلحة يجب أن تكون مصلحة مشروعة اي غير مخالف للنظام العام[1] حتى تستحق التعويض وإذا كانت غير ذلك لا يمكن أن تكون محل التعويض مثل مطالبة الخليلة بتعويض الضرر الذي أصاب خليلها الذي كان يتولى الإنفاق عليها جراء إستئصال عضومن أعضائه وهنا لا يمكن للخليلة إستحقاق التعويض بإعتبار أن المصلحة قائمة على علاقة غير مشروعة.[2]

الفرع الثاني: العلاقة السببية.

تحتل العلاقة السببية في نطاق المسؤولية المدنية عموما وفي نطاق المسؤولية الطبية خاصة أهمية كبيرة إذ بدون توافقها بين الخطأ المنسوب إلى الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض تنتفي المسؤولية،وإذا كان قيامها بين الخطأ الفني للطبيب والضرر الناتج بحذف مصاعب شتى بالنسبة للمريض فإن إثباتها أكثر صعوبة.

أولا: قيام العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر:

لقيام المسؤولية الطبية في حق الطبيب المرتكب للخطأ الطبي لابد من إثبات العلاقة السببية والتي تعتبر من الأمور الحساسة والدقيقة في مجال العمل الطبي بحيث أن تحديدها يعد من الأمور الصعبة والعسيرة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالبا بأن ينسب الضرر إلى أسبابه ومن امثلة ذلك الإجتهاد القضائي الصادر عن مجلس الدولة ملف رقم:0077733 بتاريخ: 2003/03/11 من قبل الغرفة الثالثة ، قضية م خ ضد مستشفى بجاية والتي مفادها ان المستشفى مسؤول عن إخلاله بواجبه في أخذ الإحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته والناتج عن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف اعوان المستشفى[3].

وإذا كان الضرر في غالب الأحيان ينسب لعدة أسباب وليس لسبب واحد وبما أن ركن العلاقة السببية منفصل عن ركن الخطأ بدليل أنه يمكن أن يقوم الخطأ وتنعدم العلاقة السببية ويتجلى إستقلال ركن

---

[1]- مختاري عبد الجليل ،الموجع السابق، ص:121.

[2]- كمال فريحة ، المرجع السابق ،ص:250.

[3]- أنظر إجتهادات مجلس الدولة ، مجلة المحامي، المسؤولية الطبية والخطأ الطبي في ضوء القانون والإجتهاد القضائي، عدد 28، ناحية سطيف، جوان:2017،ص:247،ملحق رقم:1.

الأربطة السببية بصفة بارزة في حالة كون الخطأ الواجب الإثبات الذي تختفي وراءه السببية دون أن تظهر كركن مستقل قائم بذاته.[1]

لذا نجد القضاء يلقي إلتزاما على عاتق الطبيب للتأكد من حالة المريض الصحية والنفسية وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية من خلال إقامتها لمبدأ شهير في هذا المجال أنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك أن يحدث ذلك الضرر فإن هذا يدل على وجود قرينة العلاقة السببية بينهما وتكون لصالح المضرور[2]. وللمسؤول عن الضرر نفي هذه القرينة وذلك بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

ثانيا: حالات نفي المسؤولية المدنية.

تنتفي العلاقة السببية بوجود أوإثبات السبب الأجنبي وهوكل أمر لا يد للطبيب فيه ويكون هوالسبب في إحداث الضرر ويترتب على إنتفاء الرابطة السببية إنتفاء المسؤولية الطبية كلها أوبعضها والسبب الأجنبي بوجه عام هوالحادث الفجائي أوالقوة القاهرة كما قد يكون الخطأ قد وقع من المضرور نفسه أومن الغير بالرجوع إلى المادة 127 ق م ج التي تنص على إمكانية قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر متى توافرت إحدى حالات الإنتفاء السابقة ذكرها والتي ورد فيها ما يلي .. "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يدله فيه كحادث مفاجئ أوقوة قاهرة أوخطأ صدر من المضرور أوخطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أوإتفاق يخالف ذلك ".

وبالتالي حالات دفع المسؤولية هي الوسائل القانونية التي يتمسك بها الطبيب في مواجهة المتبرع أوالمستقبل مضرورلدفع المسؤولية عنه والدفع بها والتي يمكن تلخيصها في التقادم والسبب الأجنبي.

1-التقادم:

نعلم أن التقادم وسيلة قانونية يعتمد عليها المدعى عليه من أجل دفع المسؤولية المدنية للتخلص من التعويض ،فهونظام يقوم على أساس الصالح العام فيما يعرف بمبدأ إستقرار المعاملات ومن تم لايكون للمدعي الحق بالمطالبة بالتعويض في أي وقت أراده بل يجب عليه التقيد بالآجال القانونية ، وبالتالي كل إهمال من طرفه في المطالبة بحقه في التعويض من شأنه أن يسقط هذا الحق ومن تم يرفض تلقائيا.

[1]- كمال فريحة ،المرجع السابق، ص: 265.

[2]- طلال العجاج، المرجع السابق ،ص:314.

وبالرجوع لنص المادة 133من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن مدة الدعوى المسؤولية التقصيرية تتقادم بمضي 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار[1]، وعليه تتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية التي يرفعها المستقبل المدعي أوالمتبرع ضد الجراح المدعى عليه بمضي خمس عشرة 15 سنة من يوم إرتكاب الجراح للخطأ أي الفعل الضار وذلك وفقا لنص المادة 133 من قانون المدني الجزائري.

أما في القانون الفرنسي فإن دعوى المسؤولية التقصيرية تتقضي بمضي ثلاثين 30 سنة ومرد ذلك ان المشرع الفرنسي أراد حفظ حقوق الطرف المضرور بما في ذلك المريض في المجال الطبي .[2]

أما فيما يخص إنقضاء دعوى المسؤولية العقدية للجراح فإنه لم يرد نص خاص يبين مدة التقادم، فإن ذلك يتطلب التطبيق المبدئي للمادة 309 من الفانون المدني الجزائري أي خمسة عشرة سنة ويبدأ سريانه من يوم إعلان المستقبل أوالمتبرع عن إرادته لإجراء العملية المادة315 من نفس القانون [3].

ومادام قانون حماية الصحة وترقيتها وبالضبط المادة 162 و166 يشترط الكتابة للتعبيرعن موافقةأطراف العملية فإن الوقت الذي يعتد به لبدء سريان مدة التقادم في المسؤولية العقدية للجراح هويومتوقيع على وثيقة الرضى .

2- السبب الأجنبي

إذا ثبت ان الضرر يرجع لسبب اجنبي لادخل لإرادة الطبيب فيه ولم يكن توقعه اودفعه كما يعرف السبب الاجنبي بانه : "حدث اوفعل يستتبع لزوما وقوع الضرر ، ولا يكون للمدعى عليه يد في هذا السبب ".

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا بان الطبيب معفى من المسؤولية المدنية في حالة تحقق ضرر للمستقبل اوالمتبرع وكان هذا الضرر يعود لسبب اجنبي كما لوأجريت العملية بأدوات جراحية لم تكن معقمة فان هدا الإلتزام اي تعقيم الادوات والغرفة الخاصة بالعمليات هوإلتزام يقع على عاتق المستشفى وليس الطبيب ، ومن تم تنتفي مسؤولية الطبيب لتقوم مقامها مسؤولية مستشفى.

ويعتبر السبب الاجنبي سبب من اسباب إنتفاء العلاقة السببية كركن من اركان مسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الاعضاء البشرية ، اي لا مسؤولية إذا كان الضرر ناجما عن غير خطأ الطبيب أوالفريق الطبي وينحصر السبب الأجنبي في صورتين هما القوة القاهرة وخطأ المريض المضرور.

---

[1]–تنص المادة 133 من ق م ج :"تسقط دعوى التعويض بإنقضاء خمس عشرة 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار"

[2]– محمد الصبري السعدي ،النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، القسم الأول مصادر الإلتزام ،الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية، دار الكتاب الحديث، الجزائر،2003،ص:143.

[3]– مختاري عبد الجليل ،المرجع السابق،ص:133.

أ- القوة القاهرة:

يتضح من خلال نص المادة 127 قانون مدني جزائري ان المشرع الجزائري قدأخذ بالقوة القاهرة اوالحدث الفجائي كسبب من أسباب درأ المسؤولية المدنية، وعليه إذا تضرر المستقبل أوالمتبرع جراء حادث لم يكن يتوفعه الجراح كنشوب حريق في غرفة العمليات أوإصابة الجراح بغيبوبة أثناء إستئصال العضو، مما أدى إلى إتلافه أوقطع شريان ففي هذه الحالة فإن سبباتلاف العضواوتمزق الشريان ليس خطا الطبيب وبالتالي الحريق الذي نشب في غرفة العمليات التي لم يكن يتوقعها، وبالتالي لايكون هناك محل للمطالبة بالتعويض . وتقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر قوة قاهرة هوتقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع،ما دامت أسبابها – القوة القاهرة–[1].

ب- خطأ المريض المضرور:

إن خطأ المريض – المضرور– يقطع علاقة السببية إذاكان هووحده السبب في إحداث الضرر، أما إذاكان قد ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر ،فإن الأمر والحال كذلك يؤدي إلى تخفيض التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض[2] ، وما يمكن الإشارة إليه أن مجال خطأ المريض في زراعة الأعضاء البشرية مقلص نوعا ما فلايمكن تصور المتبرع وهويتنازل على كلية من كليتيه أن يرتكب خطأ يؤدي غلى الحيلولة دون تحقيق الهدف من العملية كعدم إتباع نصائح الطبيب .

وهكذا يتضح لنا أن ركن العلاقة السببية من المسائل الشائكة والدقيقة في المسؤولية الطبية كون إعتبار الحادث قوة قاهرة أي عدم إمكان توقعه وإستحالة تنفيذ إلتزام وهوإلتزام ببذل عناية وذلك لإستحالة وجود محل التنفيذ وإعتيار الواقعة المدعى بها من قبل الطبيب ترجع إلى القوة القاهرة فإن تقديرها يرجع إلى السلطة التقذيرية للقاضي[3].

---

[1]– طلال العجاج،المرجع السابق،ص:315.

[2]– طلال العجاج، المرجع نفسه،ص:316.

[3]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص:175

المبحث الثاني : العمل الطبي ومراحله :

إن تحديد تعريف العمل الطبي يكتسي أهمية كبرى في تحديد الوقت الذي يسأل فيه الطبيب مدنيا، حيث أن هناك صعوبات كبيرة في تحديد ماهية العمل الطبي، لأنه محل جدل فقهي وقضائي وتشريعي كبير وقد تطورت نظرة الفقه والقضاء نتيجة تطور الأعمال الطبية أونتيجة تدخل الطب في الحياة الإجتماعية وبالتالي إختلفت تعريفات العمل الطبي، وباعتبار عمل الطبيب المحرك الاول لمسؤولية الطبيب، سواء كان مناسبا للأصول المعروفة في الطب اومجافيا لها ، وفي الوقت المعاصر يعرف العمل الطبي تحولات جذرية هامة يمكن تشبيهها بالانصهاراتوالحمم التي تسبق البركان ، اذ ان مضمونه ظل يتغير ويتطور بتطور الافكار والمراحل التي بات يشملها تحت نطاقه [1]، لهذا سأعرض في هذا المبحث في مطلبه الأول مدلول العمل الطبي في كل من التشريع والفقه والقضاء المقارن ثم أتناول في المطلب الثاني المراحل التي يمر بها العمل الطبي .

المطلب الأول : مفهوم العمل الطبي

أعرض فيه مدلول العمل الطبي في كل من التشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع الجزائري وذلك في الفرع الأول واعرض مدلوله في الفقه من خلال المفهوم الضيق والمفهوم الواسع وهذا في الفرع الثاني كل في فقرة مستقلة وأخيرا نتعرض لمفهوم العمل الطبي في القضاء المقارن – القضاء الفرنسي والقضاء المصري والقضاء الجزائري في الفرع الثالث، وذلك على النحوالتالي:

الفرع الأول : التحديد التشريعي لمفهوم العمل الطبي.

أتناول فيه مفهوم العمل الطبي في كل من التشريع الفرنسي، والتشريع المصري والتشريع الجزائري.

1-مفهوم العمل الطبي في التشريع الفرنسي

تطور مفهوم العمل الطبي في التشريع الفرنسي بشكل ملحوظ ففي البدء حصر قانون 1892/11/30م ، نطاق العمل الطبي في العلاج فقط [2]وبقي كذلك إلى أن جاء قانون الصحة العامة في 24سبتمبر 1945م الذي جعل الفحص والتشخيص من قبيل الأعمال الطبية.

---

[1]– بن زيطة الهادي، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي ، مقال منشور، جامعة ادرار،–studies – أطلع عليه بتاريخ 2018/03/10 على الساعة 14:45على موقع: member– studywww.poplas.org

[2]–محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي، طبعة1 ، الإسكندرية مصر،2004،،ص:07.

ثم جاء قرار وزير الصحة الفرنسي في 06 يناير 1962م[1] ليقسم الأعمال الطبية إلى ثلاثة فئات :

أ- الأعمال التي لا يمكن إنجازها إلا بواسطة الطبيب كالجراحة

ب- الأعمال المنفذة من قبل المساعدين المؤهلين طبيا تحت مسؤولية الطبيب ومراقبته كالمعالجة بالضوء أوالحرارة أوالأشعة.

ت- الأعمال المنفذة من قبل مساعد الطبيب وبأمر من هذا الأخير كالحقن العضلي ، التدليكات البسيطة.

وقد أكد المشرع الفرنسي صراحة في المادة 17 من المرسوم الصادر في 28 يونيو1979م أخلاقيات مهنة الطب أن العمل الطبي يشمل تشخيص والعلاج والوقاية وهذا ما يعكس مدى تطور مفهوم الصحة في حد ذاته.[2]

2-مفهوم العمل الطبي في التشريع المصري

لم ينص المشرع المصري صراحة على تعريف للعمل الطبي وإن كان قد أشار إليه ضمنيا في النص الخاص بشروط مزاولة العمل الطبي إذ نص في المادة الأولى من القانون رقم 415 سنة 1954م وتعديلاته اللاحقة في شأن مزاولة مهنة الطب على أنه لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أوعيادة مريض أوإجراء عملية جراحية أومباشرة ولادة أووصف ادوية أوعلاج مريض اوأخذ عينة من عينات التي تحدد بقرار من وزر الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت إلا إذا كان مصريا أوكان من بلد تحيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها وكان إسمه مقيد بسجل الأخبار بوزارة الصحة العمومية وبجدول نقابة الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد[3]

ومن هذا إستفاد من عبارات هذا النص أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية وأخذ العينات وأعمال طبية أخرى ويأخذ على النص المتقدم إغفاله للوقاية التي هي مرحلة مهمة من مراحل العمل الطبي .

---

[1]- المواد: 2، 3، 4 من القانون المؤرخ في 06 يناير 1962 يحدد قائمة الاعمال الطبية التي يمكن ممارستها من طرف الاطباء اوالمساعدينالطبيين ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية مؤرخة في 01 فيفري 1962،عرف هذا القانون عدة تعديلات آخرها في :02 يوليو1979م .

[2] - محمد عبدالنباوي ،المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص ، دار النجاح الحديث، طبعة1، مصر،2003،ص:21

[3] - المادة 1 من القانون رقم 415 سنة 1954م،مجموعة قوانين مزاولة مهنة الطب والصيادلة ،الطبعة الثامنة ،المعدلة 2004 ،ص:27.

3-مفهوم العمل الطبي في التشريع الجزائري :

إن التشريع الجزائري قد حدد في مدونة أخلاقيات مهنة الطب الأعمال التي تدخل في إطار العمل الطبي وذلك في المادة 16 " يخول للطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقايةوالعلاج ولا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يقدم وصفات في ميادين تتجاوز إختصاصاته إمكانيته إلا في حالات إستثنائية "[1]

كما يظهر موقف المشرع الجزائري من العمل الطبي من خلال القوانين التي تعاقبت في مجال الصحة العمومية سيما الأمر 76-79 المؤرخ في 1976/10/23م المتضمن تقنين الصحة العمومية الذي نص في المادة 37 منه على أنه " يعد ممارسا بوجه غير شرعي للطب كل شخص يشترك عادة ومقابل أجر وحتى بحضور طبيب بإعداد وتشخيص أوعلاج أمراض أوآفات جراحية أووراثية مكتسبة " والذي ألغي بموجب القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/04/16م المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في المادة 195 التي تنص على ما يلي : " يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بالسهر على صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم "[2]

ومن خلال إستقراء هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع الجزائري نص في مختلف القوانين المتعاقبة على أن العمل الطبي يشمل جميع المراحل المتعلق بالعلاج وكذا جميع الأعمال المتعلقة بالجراحة وكل ما يتعلق بالفن الطبي .

الفرع الثاني : التحديد الفقهي لمفهوم العمل الطبي

إختلفت الآراء الفقهية حول تعريف العمل الطبي ومن تحليل مختلف هذه الآراء يتضح لنا أن هناك مفهوما ضيقا وآخر واسعا للعمل الطبي على النحوالتالي :

1-المفهوم الضيق للعمل الطبي

إختزلأنصار هذا الإتجاه مفهوم العمل الطبي في مرحلة العلاج بإعتباره النشاط الذي بمباشرة شخص متخصص بغية علاج الغير وفقا للقواعد والأصول الطبية المقررة في علم الطب فالعمل الطبي أيا كان من يمارسه لا يتعدى كونه صورة لفن العلاج .

وعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه " ذلك النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته أي وقت في المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض والأصل في

[1] – المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، مدونة اخلاقيات الطب،المشار إليه سابقا.

[2]– غضن نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب ،رسالة ماجيستر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009 ،ص:101 .

العمل الطبي أن يكون علاجيا أن يستهدف للتخلص من المرض أو التخفيف من حدوثه أومجرد تخفيف آلامه "[1]

وقد وجهت العديد من الإنتقادات لهذا الإتجاه لعدم إستعابه لكافة مراحل العمل الطبي وإقتصاره على مجرد مرحلة العلاج ومن ثم تقوم المسؤولية المدنية للطبيب حسب هذا الرأي إلا إذا إرتكب خطأ في وصف العلاج فظهر إتجاه آخر وسع من مفهوم العمل الطبي

2- المفهوم الواسع للعمل الطبي

وسع أنصار هذا الإتجاه من مفهوم العمل الطبي ليشمل جميع مراحل التدخل الطبي من فحص وتشخيص وعلاج وكذا الوقاية.

فذهب بعض الفقهاء إلى أن العمل الطبي هوكل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض.[2]

وعرفه بعض الفقهاء بأنه "العمل الذي يقوم به الإنسان المؤهل بقصد شفاء الأخرين مستندا إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب".

أما الفقيه فورني FOURNIERفقد وضع معايير تحدد معايير العمل الطبي منها :

المعيار العضوي الذي يصنف العمل كعمل طبي متى قام به الطبيب ويصنفه كعمل علاجي متى قام به مساعد أومعاون الطبيب.

ومن خلال التعريفات المتقدمة يبدوواضحا أن فقهاء القانون انتهجوا مسلكين لتحديد مفهوم العمل الطبي ، أحدهما إختصره في العلاج أما الاخر فقد أضاف التشخيص والعلاج والوقاية من الأمراض ويؤخذ على الإتجاهين إغفالهما لشروط مشروعية العمل الطبي المستقر عليها فقها وقضاء.

وفي تعريف أشمل يجمع بين الإتجاهات المتقدمة يذهب الدكتور محمود نجيب حسني إلى أن العمل الطبي هوذلك النشاط الذي يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا أي يستهدف التخلص من المرض أوتخفيف حدته أومجرد تخفيف الامه ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أومجرد الوقاية من المرض[3]

---

[1] -على عصام غصن- المسؤولية الجزائية للطبيب - ط1، بيروت لبنان، 2012 ،ص: 66.

[2]- محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، رقم 177 ، الطبعة الخامسة، مصر القاهرة، 1982، ص: 172.

[1] - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص 205.

وعلى العموم يمكن القول أن العمل الطبي هو العمل الذي يقوم بإنجازه طبيب أو يشرف عليه في إطار ممارسته لمهامه في التشخيص والعلاج وباقي المهام الراجعة للأطباء بما يقتضي به الأصول والقواعد العلمية المتبعة وبعد موافقة المريض[1]

الفرع الثالث التحديد القضائي لمفهوم العمل الطبي

على غرار ما عرفه تحديد مدلول العمل الطبي من تدرج في الأوساط الفقهية حيث إختصر في بادئ الأمر في التشخيص والعلاج ليشمل الوقاية والرقابة فيما بعد عرف تحديد هذا المدلول تدرجا في الأوساط القضائية كذلك تطور واتسع نطاقه بشكل منطقي بالمواكبة مع تطور أشكال وصور العمل الطبي وبالأخص في نظر القضاء الفرنسي والقضاء المصري والجزائري والتي سأعرضه على النحو التالي :

01-مفهوم العمل الطبي في القضاء الفرنسي

ففي فرنسا لم تتعد محكمة النقض بتحديد ما مفهوم العمل الطبي للجانب العلاج فقط وتطبيقا لذلك فضت بأنه يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصا له بذلك[2]

غير أن مفهوم العمل الطبي ما لبث أن يتغير ليشمل التشخيص وهوما بدا واضحا فيما ذهبت إليه محكمة النقض التي اعتبرت مزاولة مهنة الطب دون ترخيص من يقوم بتشخيص الأمراض دون ترخيص المادة 372 من قانون الصحة العامة الفرنسي[3]

واستمر القضاء الفرنسي في تطويره لهذا المفهوم بالموازاة مع تطور العمل الطبي في حد ذاته ليؤكد فيما بعد أن العمل الطبي يشمل أيضا الفحوص البكتيريولوجيةوالتحاليل الطبية.

2- مفهوم العمل الطبي في القضاء المصري

تأثر القضاء المصري بنظيره الفرنسي فاختزل مفهوم العمل الطبي في بادئ الأمر في التشخيص والعلاج حيث خص في هذا المجال بأن مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص والعلاج لا تقوم إلا بتوفر الخطأ الجسيم غير أن هذا المفهوم ما فتئ أن تطور ليشمل إلى جانب التشخيص والعلاج إجراء العمليات

[1]- محمد أسامة عبد الله القايد، المرجع السابق، ص .55

[2]- محمد أسامة عبد الله القايد، المرجع نفسه ص: 57.

[3]-علي عصام غصن،المسؤولية الجزائية للطبيب ،المرجع السابق ص 70

الجراحية ومنها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ووصف الأدوية وإعطاء الإستشارات الطبية والعقاقير[1]

3- مفهوم العمل الطبي في القضاء الجزائري

وفي الجزائر بالرغم من أنه ليس هناك تعريف للعمل الطبي من قبل القضاء فإنه تحديدا _القضاء الحديث_ مستقر في مجال العمل الطبي الجراحي على أي تدخل جراحي لا يمكن أن يتم قبل إجراء الفحوص والتحاليل اللازمة وإتخاذ جميع الإحتياطاتومراعاة سوابق المريض وملفه الطبي وذلك إحترازا مما قد يحدث من مضاعفات وتأثيرات أثناء العملية وبعدها وهوما يعني أن القضاء الجزائري مستقر على أن العمل الطبي يشمل إلى جانب الفحص والتشخيص والعلاج الوقاية والمراقبة الطبية[2].

المطلب الثاني : مراحل العمل الطبي

العمل الطبي تطور كثيرا إثر التطورين التقني والعلمي وما رافقهما من إنجازات فلم يعد مختزلا في التشخيص والفحص والعلاج بل شمل أيضا مفهوم الوقاية من الأمراض الخطيرة، هذا المفهوم الجديد الذي تعدى العلاقة (التقليدية) المباشرة بين المريض وطبيبه، حيث أضحى من الممكن تفادي الكثير من الأمراض بفضل وسائل علمية وطبية حديثة مثل التطعيم أو التلقيح.

الأكثر من ذلك أن الطبيب لم يعد ذلك الشخص الذي يعمل على تخفيف الام مريضه وعلاجه فحسب بل أصبح مسؤولا عن تنظيم الحياة الصحية والنفسية للأشخاص تفاديا للمرض وعلى سبيل الوقاية منه ،وما يرافق ذلك من توعية في المجال الصحي[3] ، وبهذا التحديد لمفهوم العمل الطبي في مجمله يمكن تقسيم مراحل العمل الطبي إلى ثلاثة فروع على النحوالتالي :

---

[1]- حسام الدين كامل الأهواني، بحث منشور مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ،العدد 01 ، مصر، 17 يناير 1975،ص 235.

[2]- القرار عدد 7217 في الملف المدني عدد 96/10651 بتاريخ 2000/10/20 الغرفة المدنية المحكمة العليا الجزائر

[3]- وهوأيضا ما ذهب إليه المرسوم المصري الصادر في 10 أكتوبر 1989 م في المادة الثانية منه التي جاء فيها إن من بين المهام التي يقوم بها الأطباء والجراحون والصيادلة وجراحوا الأسنان في المستشفيات إلى جانب التشخيص والعلاج ' الوقاية والتربية الصحية والتقييم والبحث في ميدان الأوبئة .

الفرع الأول الفحص الطبي والتشخيص

وأتناول في هذا الفرع كل من الفحص الطبي والتشخيص كل واحد في فقرة مستقلة

01-الفحص الطبي

يعتبر الفحص الطبي بداية أي عمل طبي تتحدد من خلاله الحالة الصحية للمريض من خلال ملاحظة العلامات

أوالدلائل الإكلينيكية وعادة ما يعتمد الطبيب في هذه المرحلة على ما يظهر من علامات ودلائل إكلينيكية مستعينا ببعض الأجهزة الطبية كالسماعة أوجهاز قياس الضغط الدموي

غير أن هذا الفحص قد يستدعي إجراءات أخرى تكميلية وهوما يسمى بالفحص التمهيدي أو التكميليكالإستعانة بالتحاليل الطبية الأشعة رسومات القلب الموجات فوق الصوتية.

02 - التشخيص

يعتبر التشخيص ثاني مراحل العمل الطبي وفي هذه المرحلة يحاول الطبيب ترجمة الدلائل الناتجة عن الفحص بهدف الوصول إلى نتائج منطقية يتم من خلالها التشخيص وتحديد نوع المرض تمهيدا لوصف العلاج المناسب وبالتالي التشخيص لا يتم إلا بموجب المعرفة العلمية للطبيب التي يتم تعزيزها بأبحاث وأعمال تكمن تحديدا في الملاحظة الشخصية واستخدام الأجهزة العلمية وكذا إجراء التشاور الطبي CONSEIL ECLAIRES[1].

الفرع الثاني : العلاج الطبي والوصفة الطبية

وسأعرض في هذا الفرع كل من العلاج الطبي والوصفة الطبية كل في فقرة محايدة

01 -العلاج الطبي

العلاج الطبي هوثالث مراحل العمل الطبي وهوالمرحلة التي يحدد الطبيب وسائل العلاج الملائمة لنوعية المرض وطبيعته وقد عرفت الشريعة العلاج قبل أن يعرفه فقهاء القوانين الوضعية ، فحث النبي (صلى الله عليه وسلم) على التداويفأمر به العديد من الأحاديث النبوية الشريفة.[2]

---

[1]-LE DIAGNOSTIC EST PROPREMENT LA DETERMINATION DE LA MALADIE DE PATIENT DE SES CARACTERE ET DE SES CAUSES . CHANNARD (GB) ET MONZEIN (P) LA RESPONSABILITE MEDICALE . PRESS . UNIVERSITAIRE DE France 1974 P 119

[2]-الأمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني صحيح سنن ابن ماجة تأليف محمد ناصر الدين الألباني مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ' المجلد 03 كتاب الطب (باب ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء) ،مصر،ص 158

والعلاج والتشخيص يكاد يكونان متصلان لأن الإستمرار في العلاج يقتضي الإستمرار في التشخيص لمعرفة ما يطرأ على حالة المريض من تحسن أوسوء غير أنه معظم القوانين الوضعية لم تضع تعريف يحدد مدلول العلاج فالمشرع الفرنسي لم ينص على تعريف له في أي من القوانين الصحية وكذلك المشرع المصري وكذلك المشرع الجزائري الذي إقتصر على ذكر كلمة العلاج من بين الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب اتجاه مريضه.

غير أن الفقه الفرنسي عرف العلاج أنه مجموعة الأنشطة الهادفة إلى الحماية من مرض أوعلاج مريض أو التخفيف من آلامه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها وهو أيضا ما أكده القضاء الجزائري بأن العلاج كل إجراء أيا كان نوعه من شأنه أن يؤدي إلى شفاء المريض أو تخفيف حالة المرض عنه.

02- الوصفة الطبية

هي الوثيقة التي تثبت فيها الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص لحالة المريض الصحية، فهي بمثابة دليل إثبات للعلاقة بين المريض وطبيبه ، وذلك فوضعها القانوني يختلف من تشريع لآخر.

فالمشرع الفرنسي لا ينص صراحة في قانون مزاولة مهنة الطب على ضرورة تحرير الوصفة غير أنه ألزم الطبيب راحة في المادة 3 من لائحة الأعمال المهنية ببين طبيعة عمله الطبي ونوعيته ووصفه في التذكر أو الوصفة وبالتالي المشرع الفرنسي ألزم الطبيب بضرورة كتابة العلاج لمريضه حتى يتمكن المريض من معرفته ومعرفة كيفية

إستعماله بصورة واضحة وهوما لا يتأتى دون لغة مفهومة لدى المريض[1]

أما المشرع المصري لمريض سواء في قانون المهنة الطبية أوفي لائحة أخلاقيات الطب على ضرورة تحرير الوصفة الطبية إنما إقتصر فقط في المادة الأولى من قانون المزاولة[2] على وصف الأدوية دون بيان كيفية هذا الوصف أوشكله .

أما المشرع الجزائري فإنه أعطى للطبيب الحرية في تقديم الوصفة التي يراها أكثر ملائمة للحالة وهدا نص عليه في المادة 11[3]من مدونة أخلاقيات الطب غير أنه ألزم الطبيب صراحة في المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب بأن يحرر وصفته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أومحيطه من فهم

---

[1]–Art34 :'' Le médecin doit formuler précipitons avec tout la clarté indispensable veiller à leur compréhension par le patient et son entourage et s'efforcer d'en obtenir la bonne exécution''

[2] – القانون رقم 415 في شأن مزاولة مهنة الطب، المرجع السابق.

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 92 –276 ،المرجع السابق.

وصفاته فهما جيدا كما ينبغي عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج وبالتالي يكون المشرع الجزائري أي لم يقيد حرية الطبيب عند تقديم الوصفة الطبية أووصفه العلاج بل تركت له المجال مفتوحا يضمن نجاعة العلاج وفعاليته بما يتناسب مع الظروف دون إهمال واجب المساعدة المعنوية .

الفرع الثالث : الرقابة العلاجية والوقاية الطبية

سأتطرق في هذا الفرع إلى الرقابة العلاجية في الفقرة الأولى ونظرا لأهميتها ستناولها من ناحية والفقه والقضاء، والفقرة الثانية لهذا الفرع خصصتها للوقاية الطبية والتي درستها وفق منظور الشريعة والقانون المقارن.

أولا : الرقابة العلاجية

الرقابة العلاجية من أهم المراحل العمل الطبي خاصة الجراحة منه ونظرا لأهمية هذه المرحلة فسأعالجها من الناحية القانونية والفقهية والقضائية .

1- الرقابة العلاجية في القانون :

اللافت للنظر أن كل من المشرع الفرنسي والجزائري والمصري لم ينص على هذه المرحلة بإعتبارها عنصرا من عناصر العمل الطبي غير أن الفقه والقضاء في التشريعات المذكورة أعلاه إتخذ معاير في هذا الخصوص .

2- الرقابة العلاجية في الفقه والقضاء :

إستقر القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه على إقرار مسؤولية الطبيب عند إهماله رقابة المريض الذي يؤدي إلى تفاقم مرضه[1] .

وقد إتخذ القضاء المصري الموقف ذاته فأقر مسؤولية الطبيب بسبب إهماله رقابة الطبيب بعد إجراء العملية الجراحية وهوما يبدو واضحا فيما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 فبراير 1973 م حيث أكدت مسؤولية الطبيب عن خطئه بسبب إجرائه جراحة للمريض في العينين معا مخالفا بذلك الأصول العلمية مما ترتب عليه فقد الإبصار الكامل لعينه .

وهونفس الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري أن المسؤولية تقوم في حق الطبيب بسبب إهماله رقابة المريض بعد إجراء العملية فالرقابة العلاجية إذا جزء لا ينفصل عن العلاج بل إن تحقيق هذا الأخير يقتضي مراعاتها وهوما أكده وأجمع عليه الفقه في العديد من الدول .

---

[1]-Casse , 1er CH,CIV 17 janvier 1967 . D 1968 G 357 Paris . 15 février ,JC 1950/02/5566-

ثانيا: الوقاية الطبية

لا تقل هذه المرحل أهمية عن باقي مراحل العمل الطبي بل يمكن إعتبارها أهم مرحلة إذ أن مراعاتها يمكن أن تغني عن المراحل السابقة فالوقاية خير من العلاج كما هومعلوم ونظرا لأهمية هذه المرحلة تناولتها مختلف التشريعات في تقنيتها الحديثةوقد أكدتها شريعتنا الغراء قبل مختلف هذه التشريعات .

1- الوقاية في الشريعة الإسلامية :

حث الإسلام على الوقاية كمسألة أساسية للحفاظ على صحة الأبدان وقد ورد ذلك في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ضمن القرآن الكريم قوله عز وجل " وكلوا واشربوا ولا تسرفوا[1]" .

ومن السنة النبوية الشريفة ما جاء عن حفص بن عمر عن شعبة بن حبيب بن أبي ثابت قال سمعت إبراهيم بن سعد قال سمعت أسامة بن زيد يحدث سعدا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "إذا سمعتم بالطاعون في الأرض فلا تدخلوها وإذا وقع بأرض وأنت بها فلا تخرجوا منها " فقلت أنت سمعته يحدث سعدا ولابتكره ؟ قال نعم[2] وبالتالي فالحديث يفيد أن ما يطلق عليه اليوم : العزل الصحي كان معروفا في الإسلام كعنصر من عناصر حماية الصحة وفي سياق ذاته في شأن حماية المسلمين من العدوى حث النبي صلى الله عليه وسلم على الإبتعاد عن مخالطة المصابين بالأمراض المعدية فجاء عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " فر من المجذوم ما تفر من الأسر"[3]

وهذه الأحاديث تدل دلالة واضحة على مفهوم العزل الصحي وهوما يحقق الوقاية الصحية من الأمراض المعدية فالإسلام إذن عرف كيفية المحافظة على صحة المسلمين ووقايتهم من الأمراض منذ زمن بعيد وحثهم قبل أن تدعوا إليها وتقررها المنظمات العالمية والهيئات الدولية والقوانين الوضعية.

---

[1] –سور الأعراف ،الآية :31 .

[2] – الإمام بن حجر العسقلاني فتح الباز يشرح صحيح البخاري باب ما يذكر في الطاعون حديث العاشر 220 وحديث رواه البيهقي والترمذي عن أسامة بن زيد بلفظ الطاعن رجس ورمز له السيوطي بالصحة .

[3] – أخرجه أبن ماجه في صحيح سننه (باب الجذام ج3 ، 183 ، وأخرجه أيضا أحمد والبيهقي وإبن خزيمة في التوحد .

2-الوقاية في التشريعات الوضعية

يكتسي النشاط الصحي والمتمثل في الوقاية أهمية بالغة على المستوى الإجتماعي ، الأمر الذي يبرر المجهودات المبذولة من طرف الدولة لتحصين هذا النشاط ، وضمان فعالية ناجعة له ، لذلك كان موضوع العديد من التنظيمات الإدارية والقانونية للدول وسندرس الوقاية في كل من التشريع الفرنسي والمصري والجزائري[1].

أولا : في التشريع الفرنسي :

خصص المشرع الفرنسي للوقاية الصحية جزءا بأكمله هوالجزء الثالث من قانون الصحة العامة الحديث جاء فيه مجموعة من المقتضيات والأوامر مقسما إياه إلى مجموعة اقسام منها:

قسم خاص بمقاومة الأوبئة وبعض الأمراض المعدية وضع فيه المشرع الوسائل والطرق الواجب إتباعها لتحقيق هذا الغرض ومنها مجموعة التطعيمات أوالتلقيحات الإجبارية وكذا الإجراءات الخاصة بمنع إنتشار الأمراض[2]والأوبئة .

إضافة الى ان المشرع الفرنسي نظم مسالة التلقيح الاجباري ضد الامراض بموجب قانون 01 جويلية 1964 المعدل لقانون الصحة ، والمرسوم الصادر في19 مارس 1965 المتعلق بالتطعيم الاجباري ، اين كرست هذه القوانين مسؤولية الدولة عن المخاطر الاجتماعية في المطال الصحي ، وحسمت الامر فيما يخص الزامية التطعيم الاجباري على اساس انه من المسائل التي تقتضيها المصلحة العامة في حفظ الصحة العمومية ، وكذا اعتباره حق لكل فرد، كما وضع المشرع الفرنسي ايضا الاجراءات الاستثائيةوالخاصة والاستعجالية، التي اعطى فيها السلطات المختصة اختصاصات واسعة في حال انتشار الاوبئة والامراض.

وقد أناط المشرع الفرنسي الخروج عن مقتضيات الوقاية الصحية – السالف ذكرها- بمجموعة من العقوبات[3].

---

[1]- مختاري عبد الجليل، المرجع السابق ،ص:23.

[2]Voir: CSP chapitre 1er vaccination antitétanique – antidiphtérique – antivariolique – ART L 3111-1 jusqu'à L 3112-5

[3]- وقد كان منصوصا على التطعيم المضاد للكزاز والمضاذ للشلل في المرسومين : المرسوم رقم:72-1045 بتاريخ:16 نوفمبر 1972 ، والمرسوم رقم: 66-618 بتاريخ:12 اوت 1966.

ثانيا في التشريع المصري :

إهتم المشرع المصري أيضا بحماية الصحة العامة والوقاية من الأمراض فجاء بمجموعة نصوص صب في مجملها في الإتجاه ذاته .

ففي 14 سبتمبر 1939م صدر مرسوم أنشأت بموجبه مصلحة الحجر الصحي بهدف منع الأمراض الوبائية والمعدية إلى داخل مصر وإهتم بصفة خاصة المرسوم أعلاه بتحصين الحجاج المصريين بأمصال واقية ضد مختلف الأمراض وكما أخضعتهم لنظام صحي عند عودتهم من الديار المقدسة .

كذلك صدر مرسوم خاص بالمحافظة على الصحة ضد وبائي الطاعون والكوليرا في 27 مايو 1899م إثر إنتشار الكوليرا في مصر 1847م وصدر قانون رقم 58 في سنة 1941م لمقاومة إنتشار البلهارسياواإهتماما من المشرع المصري بالطفل المصري أصدر سنة 1940 قانونا تحت رقم / 24 نص فيه على ضرورة تحصين الأطفال بالمصل الوقائي من الدفتيريا والجذري وصدر سنة 1946م قانون يقضي بمكافحة مرض الجذام .

وحديثا نص المشرع على التطعيم ضد الإصابة بالشلل والحصبة والتالي المشرع المصري إهتم بعنصرين الحماية والوقاية من الأمراض .

ثالثا : في التشريع الجزائري :

علىغرار التشريعاتالعربية اهتم المشرع الجزائري كذلك بالوقاية من الامراض المعدية ومكافحتها فالقوانين التي نظمت مسألة التلقيح الإجباري ضد أمراض عديدة منها ماجاء في المادة الاولى من المرسوم رقم:69-88 الصادر في 17 جويلية 1969 [1] التي نصت على أنه :" إن الوقاية الصحية للطفل بواسطة التلقيح ضد السل والخناق والكزاز والشهاق وشلل الأطفال والجدري تكون إجبارية" فهوقانون يكرس إلزامية التلقيح ،كما يكرس مسؤولية الأطباء في حالة عدم مراعاة هذه التلقيحات أورفضها.

ثم صدر الأمر رقم: 76-79 المؤرخ في :23 أكتوبر 1976 والمتضمن قانون الصحة العمومية الذي نصت مواده من 95 إلى 98 على إلزامية التلقيح ، وفي 1985 صدر القانون 85-05 المؤرخ في:16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها اين نصت المادة 55 منه على إلزامية التلقيح وإعتماد أسلوب إنشاء دفتر صحي تسجل فيه فترات التطعيم والعلاج ، إلى أن صدر القانون رقم:90-17 المؤرخ في: 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها رقم:89-05 .

---

[1]- صدر في الجزائر المرسوم رقم:69-88المؤرخ في:17 جويلية 1969 والمتضمن لبعض أنواع التلقيح الإجباري ، جريدةرسمية رقم: 53-1969.

كما أضاف المشرع الجزائري للأشخاص المصابون بأمراض معدية والذين يشكلون مصدرا للعدوى علاجا إستشفائيا كما يخضع الأشخاص المتصلون بالمرضى لمراقبة طبية وصحية كما يمكن ان يتلقوعلاجيا وقائيا المادة من 53 من القانون المذكور أعلاه.

كما فرض المشرع من خلال المادة 59 من نفس القانون على أي مواطن جزائري يتجه للخارج ويقصد بلدا فيه أحد الأمراض الخاضعة للنظام الصحي الدولي ،أن يتلقى قبل ذهابه التلقيحات المطلوبة وان يتزود أوإن إقتضى الامر بالعلاج الكيمائي الوقائي الملائم، ويمكن أن يفرض العزل الصحي على الشخص القادم من بلد أجنبي المصاب بمرض معد أوالمضمون إصابته به ، كما يمكن إن دعت الضرورة إتلاف الأشياء أوالمواد التي إنتقلت إليها العدوى ، ولا يترتب على هذا الإجراء أي تعويض.

كما إهتم المشرع الجزائري كذلك بالوقاية من الأمراض غير المعدية المتفشية والمنصوص عليها في المواد من 61 إلى 75 من القانون المذكور اعلاه.

من خلال هذه التطورات القانونية في مجال التشريع الصحي ، يمكن إعتبار أن المشرع الجزائري أخذ بالتطعيم الإجباري كحق للأفراد إن لم نقل واجب ، وبالتالي كرس مبدأ حق الشخص في العيش بدون مرض عن طريق الوقاية منه ، وهذا ما يعطي للحق في سلامة الجسم صبغة إجتماعية تتمثل في إجبارية التطعيم وتوفير الحد الأدنى لضمان العيش بجسم سليم ومعافى[1].

[1]– مختاري عبد الجليل ،المرجع السابق،ص:24.

ونخلص من دراسة هذا الفصل أن مسؤولية الطبيب في هذا المجال من حيث الواقع العلمي لاتزال تخضع للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية والعقدية وهم الأركان الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، كما يقع عبء إثبات الخطأ الطبي على المضرور، ويبقى أمام الطبيب لدرأ هذه المسؤولية الدفع بالسبب الأجنبي، كما أن الأعمال الطبية التي يقوم بها هذا الأخير يجب أن يكون الغرض منها علاج المريض ، ويرتبط بذلك تماما كافة الإجراءات الأخرى التي تتبع العلاج مثل الفحوص الطبيةوالتشخيص السليم ووصف الدواء والنقاهة ، ويندرج بين هذه الأعمال ما يرتبط بالمرحلة الوقائية كذلك.

وكل هذه التدخلات الطبية المتسلسلة والممنهجة خدمة للمرضى وللصحة ، ونظرا لشمولها لكافة الأعمال الطبية جعلها تلقىمناصرة من طرف الإتجاهات الفقهية والقوانين المنادية بشمولية مفهوم العمل الطبي.

تمهيد:

لقد تقدمت الأساليب الطبية الحديثة خلال السنوات الأخيرة بشكل ملحوظ ومن بين الوسائل الفنية الحديثة نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، فأصبح من الممكن نقل أعضاء أو أجزاء منها أو أنسجة أو الدم وما في حكمه إلى الشخص ذاته المنقول منه العضو أو النسيج أو من شخص لآخر سواءا كان الأول على قيد الحياة أو كان قد توفي حديثا[1]، وتبدو اهمية هذه الوسائل في أنها كثيرا ما تساعد على إستمرار حياة الإنسان بعد ان يصل إلى مرحلة تكون حياته فيها ميؤوسا منها .

كما تساعد على تخليص الإنسان من آلام ومعاناة بسبب الإصابة بأمراض معينة أو توقف بعض الأعضاء عن أداء وظائفها، أو لغير ذلك من الإضطرابات الناتجة عن الحوادث أو التلوث أو غيرها ورغم ما حققته تلك الوسائل من إيجابيات ومصالح إجتماعية وفردية إلا أن هناك العديد من المناقشات والإختلافات في الآراء بين رجال القانون والطب وعلماء الدين والإجتماع[2].

لذا سأتناول في هذا الفصل بيان الأساس القانوني لنقل وزرع الأعضاء في ما بين الأحياء (المبحث الأول) ونقل وزرع الأعضاء البشرية في حالة الوفاة (المبحث الثاني)، وقبل البحث عن الأساس القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية يتطلب أن أوضح مفهوم عملية زراعة الأعضاء البشرية: بأنها تثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد إستئصال العضو المريض أو التالف لكي يقوم مقام الثاني في أداء وظائفه[3].

أو كما تعرف من الناحية الطبية انها نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من شخص متبرع وزراعتها في جسم شخص اخر لتقوم مقام العضو او الأنسجة التالفة في جسمه.

وقيل هو نقل اعضاء سليمة من أجسام صحيحة إلى أجسام مريضة اعضاء منها أو تالفة[4].

---

[1]– إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية الجنائية للطبيب – دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه دولة في القانون، جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 2005، ص: 450.

[2]– إيهاب يسر أنور علي، المرجع نفسه، ص: 452.

[3]– محمد حماد مرهج الهيثي التكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1، عمان،الأردن، 2004، ص: 115 .

[4]– زبيدة إقروفة، نقل وزراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية و الأحكام الشرعية، مداخلة في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 24/23 جانفي 2008، ص:1.

المبحث الأول : الأساس القانوني لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

نقل الأعضاء أو الأنسجة أو ما في حكمها من المتبرع لا يشكل صعوبة إذا لم يكن من شأنها المساس بسلامة الجسم.

وإن ما إستحدثته الممارسات الطبية وعلى رأسها عمليات نقل الأعضاء كانت من أهم ما يبرر الجدل الفقهي والقانوني حول المسألة، ولما كانت هذه الأخيرة تتسم بالخطورة والتطور من حيث إتساع نطاقها وتقنيات ممارستها، فإنه من الضروري تنظيم هذه العمليات قانونيا وإداريا حتى تكتسب مشروعيتها من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا تخرج عن الهدف النبيل الذي وجدت من أجله[1].

وسأقتصر في هذا المبحث بشأن مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء (المطلب الأول) والسند القانوني لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء (المطلب الثاني) .

المطب الأول : مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية

وجدنا أن هناك إتجاهين، إتجاه رافض لهذه الممارسات بإعتبارها تمس بالسلامة الجسدية وبالتالي تعتبر خرقا لحق جوهري ثابت لكل فرد يخرج عن نطاق الإتفاقيات والعقود والمعاملات القانونية ومن ثم فإن فتح الباب أمام هذه الممارسات من شأنه أن يوجد الطبقية وهذا ما يجعله مخالفا للنظام العام[2]والإتجاه الثاني وهو الإتجاه المؤيد لهذه الممارسات بحيث يرى أنه لا يوجد مانعا من ممارستها طالما أنها قائمة على ثلاث مبادئ[3]، وهي المبادئ التي سأتناولها في فروع على النحو التالي :

حالة أو مبدأ الضرورة (الفرع الأول)

المنفعة الإجتماعية (الفرع الثاني)

إستعمال الحق في الحياة (الفرع الثالث)

[1]–مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص ص: 40 و 41

[2]– سعاد سطحي، نقل و زرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق، ص: 127 .

[5]– مختاري عبد الجليل المرجع نفسه،ص:45.

الفرع الأول : حالة الضرورة

يرى البعض أن نقل وزرع الأعضاء مشكلة تتعلق بالموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض والمتبرع من جانب، وإحتمالات الشفاء أو إنقاذ حياة المريض من جانب آخر[1] .

فالعمل الطبي بوجه عام يقوم على أساس الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض إذا إستمرت حالته الصحية دون تدخل طبي، والمخاطر الأخرى المرتبطة بالعمل الطبي و احتمالات الشفاء التي لا تتحدد بصفة مؤكدة .

وفي مجال زرع الأعضاء ونقلها من المتبرع فالإجراءات الطبية تتناول المريض وله مصلحة في الشفاء والمتبرع ليس له مصلحة مباشرة في تلك الإجراءات فضلا عما قد تتضمنه من مساس سلامة الجسم أو تعرضه للمخاطر أيا كانت طبيعتها، بعضها يصعب التنبؤ به، فالمقارنة صعبة في هذه الحالة لأنه لا يمكن تغليب مصلحة المريض على مصلحة المتبرع، ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الطبيب حينما يقوم بإجراء عملية نقل عضو من المتبرع لصالح المريض تنفي مسؤوليته المدنية والجنائية إستنادا إلى حالة الضرورة، فهدفه إنقاذ حياة المريض أو صحته من خطر جسيم وحال[2]وبالتالي أصحاب هذا الرأي وهو الرأي الأرجح في الفقه يرون أن حالة الضرورة من أسباب إمتناع المسؤولية، بحيث أن الطبيب في حالات الضرورة التي يفترض فيها توافر الخطر الجسيم، كما يرى أنصار هذا الرأي الذي يؤسس عدم مساءلة الطبيب عن إجراءات نقل العضو من المتبرع على توافر حالة الضرورة، إلى أن يكون تحت تأثير إكراه معنوي دفعه إلى تنفيذ هذا العمل الذي يمس سلامة جسم المتبرع من أجل إنقاذ حياة المريض غير أن الإتجاه المعاكس يرى أن عدم وجود إنطباق حكم الإكراه المعنوي[3]، فالإكراه المعنوي يفترض على المكره، وهو الطبيب يقوم بالفعل المكون للجريمة تحت تأثير التهديد بضرر جسيم وحال[4]، فالطبيب لا يكون تحت تأثير ضغط أو تهديد من الغير فالخطر يهدد المريض أساسا ومصدره الحالة المرضية التي يعاني منها والطبيب يلجأ إلى نقل العضو المطلوب من الغير لكي ينقذه من هذا الخطر[5] .

---

[1]– إيهاب يسر انور علي،المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق ص: 460

[2] –حساما لدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية، المرجع السابق، ص: 50

[3] –أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجتائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة، دارالنشر العربية، القاهرة مصر، 1986،ص: 37

[4]–محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ط، 10 القاهرة مصر، 1986، ص 496

[5]– إيهاب يسر انور علي، المرجع نفسه، ص: 462 .

الفرع الثاني : المنفعة الإجتماعية

إن تنازل الفرد عن عضو من أعضائه لفائدة شخص آخر يعاني من مرض يتطلب عملية نقل عضو لشفائه وهو من أسمى مظاهر التكافل والتضامن الإجتماعيوالقيم الإنسانية الرفيعة.

فالمصلحة الإجتماعية في هذا المجال تظهر في عدة أشكال فتبرز في هذا التنازل بالعضو في حد ذاته، كما تبرز أيضا على مستوى الصحة العامة ذلك أن عمليات نقل الأعضاء هي عمليات بموجبها يتم تحقيق هدف من أهداف الصحة العامة يتمثل في تقليص الأمراض وتخفيض نسبة الوفيات، وعليه تعتبر عملية إستئصال وزرع الأعضاء البشرية مشروعة طالما أنها من جهة تساهم في تحقيق التضامن والتكافل الاجتماعيومن جهة أخرى تكرس مبادئ الصحة العامة وهذا ما يجعلها من النظام العام[1] .

فالحق في الحياة له أهمية كبيرة سواءا بالنسبة للفرد أو للمجتمع، فبالنسبة للفرد يعد الحق في الحياة أساس تمتعه بأي حق آخر أو أدائه لأي إلتزام في[2] مواجهة المجتمع، فهو وإن كان حقا فرديا إلا أنه تمتد إليه في كل نطاقه حق المجتمع[3] كما أن البعض يتجه إلى الأخذ بفكرة مجموع المنفعة الإجتماعية التي تترتب على زرع الأعضاء، فعمل الطبيب يكون مشروعا ما دام أن مجموع المنفعة التي تعود على المجتمع من زرع الأعضاء أكثر من المنفعة التي تعود عليه من عدم زرعها[4] .

الفرع الثالث : زرع الأعضاء وإستعمال الحق في الحياة

إن الطبيب الذي يجري للمتبرع عملية إستئصال عضو مثلا إستئصال قرنية العين يظل عمله مشروعا إستنادا إلى إستعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، ويشرط لإباحة العملية أن يلتزم الطبيب المرخص له بإجراء عمليات من هذا القبيل الشروط المحددة في القانون من حيث مكان إجراء العملية وموافقة صاحب الشأن المستنيرة والسليمة، وتوافي الشروط الصحية اللازمة التي تضمن عدم تعرض المتبرع لأي أضرار أو مضاعفات، ويندرج تحت هذه الشروط التأكد من سلامة العين الأخرى وفي كافة الأحوال يكون التبرع بغرض العلاج أساسا[5]، كما يضيف أنصار هذا الإتجاه أنه يجوز الإلتجاء إلى القياس في تفسير النصوص المتعلقة بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية والعقاب نظرا لأن القياس في هذه الحالة لا يؤدي إلى خلق جرائم أو عقوبات .

---

[1]– مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص ص: 47 و 48.

[2] –إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص: 463.

[3]– محمود نجيب حسين،المرجع السابق، ص :322.

[4] –إيهاب يسر أنور علي، المرجع نفسه، ص 466.

[5] –حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية، المرجع السابق، ص :68 .

وعمليات نقل الأعضاء وفقا لهذا الإتجاه لا يرتب المسؤولية الجنائية أو المدنية فمتى توافر سبب الإباحة فالفعل ينفي عنه صفة اللامشروعية أو الخطأ، فقد إتجه الفقه المصري إلى أن إستعمال الحق في الحياة يؤدي إلى إنعدام الخطأ وذلك تعميما للأحكام الواردة في مجال الدفاع الشرعي وهو ما قضى به في القانون المدني المصري في المادة الرابعة على أن : من إستعمل حقه إستعمالا مشروعا لا يكون مسؤولا عما نشأ عن ذلك من ضرر الذي يبرر إنعدام الخطأ[1] .

غير أن أنصار الإتجاه المعاكس يرون أن إستئصال العين مثلا يكون في غير السليمة وإمكان التبرع بها بينما التبرع بالعين السليمة يكون بعد الوفاة وهو ما يعنيه التصرف الذي يأخذ صورة الوصية.

فإذا كان القصد من التبرع بالعين السليمة أثناء الحياة في حالة إستئصالها طبيا لأن من يملك التبرع بالعين السليمة يملك من باب أولى التبرع بالعين غير السليمة[2] كما نصت بعض التشريعات على صراحة التبرع بالأعضاء من خلال قوانين وآداب مهنة الطب مكا في فرنسا، إذ يأكد المتبرع أن نقل الأعضاء لا يكون إلا لأغراض طبية بهدف تمكين المريض من الحق في الحياة فالعلاج قد ينصب مباشرة على المريض وقد يشمل وسائل وإجراءات تقع على غيره لكنها لازمة لتحقيق هذا الغرض فالتجارب والأبحاث العلمية من الجائز تنفيذها على أشخاص ولو لم يتوافى سبب العلاج، وهو أعمل لازمة وضرورية لتطوير أساليب العلاج وأنه يشترط لمشروعية تلك الأبحاث الا يكون من شأنها الإضرار بصحة الأشخاص الذين توقع عليهم أو تعرضهم لأي مخاطر فضلا عن شروط الرضى خلافه وهذا ما نصت عليه الدساتير أي لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على إنسان بغير رضائه الحر وهو ذات الهدف الذي يتوافر في حالات عمليات نقل الأعضاء والأنسجة وما في حكمهما، إذا الغرض هو علاج الغير[3] .

ومن ثم فإن موافقة المتبرع وحدها لا تكفي لإعمال سبب إباحة عمل الطبيب إذ يرتب على عمليات نقل الأعضاء أو الأنسجة بصحته[4] فالغرض أن التبرع لا يرتب أي أضرار للمتبرع في الوقت الذي يحقق فيه فائدة للغير يتعلق مباشرة بغرض العلاج مما لا خلاف عليه أن الأعضاء أو الأنسجة التي يتم إستئصالها لأغراض طبية لا تخضع للقيود المتعلقة بنقل الأعضاء كقاعدة عامة، فقبول المريض إجراء عملية

[1] –حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص :64 .

[2] –إيهاب يسر أنور، المرجع السابق، ص: 476 .

[3] – حمدي عبد الرحمان معصومية الجسد القاهرة 1987 ص 82 .

[4] – إيهاب يسر أنور، المرجع نفسه، ص :478 .

جراحية معينة يتضمن موافقته على التخلي عن مخلفات العملية الجراحية وبالتالي يجوز إستخدامها في الأغراض العلمية أو العلاجية[1].

المطلب الثاني : السند القانوني لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

إن القانون الجزائري مثل القانون الفرنسي وحتى الشرع الحنيف أيدوا ممارسة هذه العمليات لكن المسألة لا تكون بسهولة إذ أن هناك ضوابط وشروط متعلقة بنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، يجب على الطبيب إحترامهاومراعاتها عند الشروع في هذه العملية بين الأحياء وذلك حتى يتفادى الوقوع في مسؤولية مدنية تستوجبه التعويض[2]وهذه الشروط والضوابط المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء إن إستقرت عليها كذلك أغلب الفقهاء في مصر والخارج ونعلم أن المشرع قد تدخل ونظم تلك الإجراءات في بعض الدول إلا أنه في دول أخرى نجد أن الأعمال المشار إليها تخضع للقواعد العامة[3]، وسأبدأ دراستي بعنصر الرضى في الفرع الأول، وإلتزامات الطبيب في زرع الأعضاء في الفرع الثاني، والضمانات التشريعية لنجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء في الفرع الثالث .

الفرع الأول : الرضى المتبصر

تهف الأعمال الطبية أساسا إلى تحقيق علاج المريض وهناك أعمال طبية قد تتضمن مساسا بسلامة الجسم ويكون غرضها المباشر توفير العلاج المطلوب أو الوقاية لشخص آخر أو أكثر حسب الأحوال مثل نقل الأعضاء أو إجراءات التحصين الإجباري أو الأبحاث الطبية وغيرها، ورضا المريض يعد من الشروط الجوهرية لتطبيق سبب إباحة الأعمال الطبية وله أهميته في حالات نقل وزرع الأعضاء، وتبدو الصعوبة بالنسبة للمتبرع لأن العملية لا تهدف إلى تحقيق مصلحة جوهرية له مباشرة كما للمريض[4] وعليه سأتطرق إلى رضا المتنازل ورضا المتبرع .

[1]– محمود نجيب حسين،المرجع السابق، ص :350.

[2] –مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص:50.

[3] – ايهاب أنور يسرعلي، المرجع السابق،ص :477 .

[4] – محمد حماد مرهج الجنائي، المرجع السابق،ص:115.

اولا رضا المتبرع

لا يمكن مبدئيا إقتطاع أعضاء الشخص الحي إلا ضمن هدف علاجي ويكون من وراء فائدة مباشرة للمستقبل تتمثل في شفاء هذا الأخير وهذا ما أكدته المادة 161[1] فقرة أولى من قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر[2] أي قصد العلاج الذي إشترطه المشرع الجزائري لأجراء هذه العمليات كما إشترطه القانون المدني الفرنسي[3]، وغرض العلاج هو المبدأ العام الذي تقوم عليه شرعية الإعتداءات الواقعة على جسم الإنسان في القانون الفرنسي أما فيما يخص شرط رضا المتبرع فهو إلزام على عاتق الأطباء تتمثل في ضرورة الحصول على إذن هذا المتبرع لإقتطاع العضو منه ولهذا لرضا أحكام تتمثل :

1-صور التعبير عن إرادة المتبرع

تنص المادة 162 قفرة الثانية من قانون حماية الصحة وترقيته في الجزائر على مايلي (يشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب والطبيب رئيس المصلحة) .

ومن ثم نلاحظ أن المشرع الجزائري إشترط موافقة المتبرع بالعضو لإجراء عملية إستئصال العضو منه وأن تكون هذه الموافقة في شكل مكتوب أي لا يعتمد بالموافقة الشفهية والحكمة من ذلك أي من إشتراط الكتابة للتعبير عن إرادة المتبرع هي لإدراك هذا الأخير لأهمية ما سيقوم عليه، وما له من خطورة بالنسبة إليه[4]والهدف من الكتابة فيه حماية للطبيب الجراح الممارس لهذه العملية أيضا وذلك انه لو وقع أن المتبرع إدعى بأنه تم إستئصال العضو منه دون رضاه في ظل القانون يسمح بالتعبير الشفهي عن الرضا لتمت هناك عراقيل وصعوبات للطبيب لإثبات عكس ما يدعيه المتبرع خاصة إذا كان لهذا المتبرع تهور.

ومن ثم يتبين لنا أن الكتابة تحمي الطبيب من قيام مسؤولية مدنية له ذلك أنها تمكنه وبسهولة من إثبات عدم مخالفة شرط الرضا ومنه تنفي مسؤوليته المدنية، وذلك بإستثناء الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أثناء

---

[1]– القانون رقم:05/85 المؤرخ في:31 جويلية 1990 المعدل لقانون حماية الصحة و ترقيتها، جريدة رسمية رقم:35 لسنة 1990.

[2]–– نص المادة 161:"لا يجوز إنتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية".

[3]–– MATHIEU Bertrand, Génomegumain et droit fandamantaux ,presse universitaire d'Aix–Marseille, frznce,2000,P :131

[4]– مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشرعية الإسلامية، الجزء الأول الكتاب الأول دار هومة للنشر و الطباعة و التوزيع، الجزائر، ص: 194.

الجراحة أو مخالفة الشروط العملية الأخرى[1] كما أن المشرع الجزائري لم يشترط الكتابة في قبول الرضا بل ذهب إلى أكثر من ذلك وهو شرط حضور شاهدين إثنين تم إيداع هذه الموافقة المكتوبة لدى الطبيب رئيس المصلحة ومدير المستشفى .

لكن ما يمكن ملاحظته على نص المادة 162 فقرة ثانية من قانون حماية الصحة في الجزائر هو سكوت المشرع عن كيفية الحصول على رضا المتبرع الحي في حالة الإستعجال وهذا على عكس ما فعله المشرع الفرنسي عندما أعطى لوكيل الجمهورية صلاحية الحصول على رضى المتبرع في حالة إستعجالولو تطلب منه الأمر الإنتقال إلى المستشفى للحصول عليه لأن هذه الثغرة أصبحت من المشاكل التي يواجهها الأطباء عمليا .

2-جواز عدول المتبرع عن رضاه

حق المتبرع في العدول عن التبرع هو حق أخذ به المشرع الجزائري مراعاة لمصلحة المتبرع وذلك بموجب المادة 162 فقرة 03[2]والتي توضح أن المشرع الجزائري ألزم الأطباء بإحترام إرادة المتبرع المتجهة إلى رفض التبرع بعضوه بعد قبوله، لكن الإشكال المواجه هل المتبرع يتنازل عن التبرع بعد إستئصال العضو أو عند الدخول إلى غرفة العمليات لإنتزاعه ؟

وبالتالي إذا اخذنا وسلمنا بالفقرة الثالثة من المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها نجد بأن المتبرع يجوز له التراجع عن التبرع بالعضو في أي مرحلة كانت.

3-شروط صحة رضى المتبرع:

ويمكن تلخيص شروط صحة رضا المتبرع في أربع شروط هي التبصير، الأهلية أن يكون الرضا حرا وأخيرا أن يكون دون مقابل .

[1]- مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص :52.

[2] -نص المادة 162 فقرة 3: " يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة ".

أ-تبصير المتبرع :

وهوإعلام المتبرع بالأخطار ومحاذير العملية ويكون بواسطة طبيب مختص يبين ويوضح للمتبرع حقائق العملية وإنعكاساتها على حالته مستقبلا[1]بالتبرع حتى يتخذ قراره الحاسم لقبول أو رفض التبرع بالعضو يستلزم إلى تبصير وإستنارة إرادة المتبرع[2]وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة المادة 162 من القانون المذكور أعلاه (أنه لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يغيره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع) ومن ثم يمكن القول أن إعلام الطبيب للمتبرع واجب قانوني لا يعرضه لخطأ إفشاء السر المهني وبالتالي لا يكون مسؤولا مدنيا عن ذلك.

ب- أن يكون الرضا صريحا وحرا

المشرع الجزائري لم ينص في مواد نقل الأعضاء التي تضمنها قانون حماية الصحة وإنما فقط إستخلصت من خلال نص المادة 162 فقرة الثالثة من ذات القانون وذلك أن الحكمة من إشتراط إعلام وتنوير المتبرع والتي تتمثل أساسا في تبصير إرادته ولتمكينه من إتخاذ قراره عن إدراك وعقلنة[3]وبالتالي كل عيب من عيوب الإرادة إلا ويجعل الرضا غير صحيح ولا قيمة قانونية له.

ج- أهلية المتبرع :

لاحظنا ان قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر لم يتضمن سنا معينا يعتبر فيه الشخص راشدا بإمكانه التبرع بأعضائه، وهذا ما يمثل ثغرة قانونية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية وخاصة أن الأمر هنا يتعلق بالتصرفات الواردة على جسم الإنسان فالأمر صعب وخطير وبالتالي لما كان التبرع من قبل الهيئة في القانون المدني الجزائري.

فإن هذا التصرف يفرض الأهلية الواردة بنص المادة 40 من هذا القانون وهي تمام سن 19 سنة ومنه نستنتج أن أهلية التبرع بالعضو في مجال زراعة الأعضاء لأغراض علاجية هي تمام سن 19 سنة للإقدام على هذه التصرفات[4].

---

[1]- كمال لدرع، الشروط الشرعية لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية -دراسة مقارنة مع قانون حماية الصحة وترقيتها - ،مقال منشور في مجلة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، العدد 13، الجزائر، 2003.

[2]- سميرة عايد الدياث، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون، مكتبة دار الثقافة، ط 1، الأردن 1999 ص 141 142.

[3]- مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص: 57.

[4]- مختاري عبد الجليل، المرجع السابق،ص:59.

كما منع المشرع الجزائري إنتزاع الأعضاء من القصر والراشدين عديمي الأهلية سواءا كان بالراشد عارض من عوارض الأهلية أو مانعا من موانعها وهذا ما نصت عليه المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها .

وتبدو أهمية هذا الشرط في مجال العمليات نقل الأعضاء والأنسجة وما في حكمها لعدة إعتباراتوالتي أشرت إليها في تبصير وأن تتوافى لديه القدرة الكافية على الإدراك والإختيار بشأن طبيعة العملية المطلوبة وكافة الآثار المترتبة سواءا بالنسبة للتدخل الطبي أو في حالة الإمتناع عنه ونوقش هذا الموضوع في العديد من الأحكام الصادرة في هذا الشأن خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أن عمليات نقل وزرع الكلى التي حققت نجاحا ملحوظا بدأ حوالي عامة 1954 وفي ولاية مساشوست[1]Massachusetts، شملت العمليات الأولى نقل وزرع الكلية بين توائم لم يبلغوا الثامن عشر من عمرهم وأقر المتبرع فيها على الموافقة على نقل العضولأخيه بمحض إرادته وخياره وكان متمتعا بالقدرة على الإدراك والإختيار اللازمة في هذا المجال وإستوعب الحالة المرضية لأخيه وتبين للمحكمة بعد سماع أقوال الخبير النفسي أن المتبرع كان سيصاب بألم جسيم قد يعرضه لإضطرابات مختلفة في صحته وفي مدى قدرته على التوافق لدلك أكدت المحكمة المختصة في حالات من هذا القبيل شرعية أعمال الطبيب ما دامنت موافقة الصغير لقيت قبولا لدى الوالدين[2]، وأخذت المحاكم في المملكة المتحدة فأجازت التبرع بين الإخوة وخاصة التوائم إذا لم يأثر التبرع بالأعضاء أو الأنسجة على الحالة الصحية للصغير ولم يعرضه لأي مخاطر .

د- أن يكون التنازل دون مقابل مادي :

الرأي الأرجح على مبدأ نقل الأعضاء أو الأنسجة دون مقابل مادي وهو الرأي الغالب إلى أن الإتجار بأعضاء جسم الإنسان أمر يتعارض مع القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع، فليس من المقبول التعامل مع جسم الإنسان على أنه سلعة تدخل في دائرة التعامل وتخضع لقواعد المعاملات المالية، ومن ثم ندرك أن تنازل الشخص عن عضوه لنقله إلى جسم آخر يجب أن يكون دون مقابل[3]، وذلك حتى تبقى هذه العمليات في إطارها الأخلاقي الذي وجدت من اجله وبالتالي عدم الخروج عن الكرامة الإنسانية ونعني مجانية التنازل عن العضو، عدم تعليق المتنازل لرضاه على قبض مبلغ من المال مقابل منحه لعضوه

[1]-Jean panneau , op.cit، P:200.

[2] -إيهاب أنور يسر علي، المرجع السابق، ص :.479 .

[3] -سميرة عايد الدياث، المرجع السابق، ص 100.

لأن هذا يتنافى مع المبادئ الأساسية لعمليات نقل الأعضاء، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها أين نصت على أنه (لا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية) وبهذا يكون المشرع الجزائري قد إستبعد المقابل المادي في مجال زراعة الأعضاء لأن التبرع بعضو لفائدة مريض هو بحاجة ماسة إليه وهو أسمى القيم الأخلاقية ومن ثم لا يجوز الإتجار بالأعضاء ولا بعمليات نقل الأعضاء[1] .

غير أن البعض يرى أنه يمكن منح المتبرع مزايا إجتماعية تعتبر بمثابة حافز له ورد للجميل كمنحه شهادة تقديرية في إنقاذ حيات إنسان بل وليس هناك مانع من منحه معونة مالية لتحسين نظامه الغذائي والعلاجي بعد العملية على أن يكون ذلك بطلب منه[2]، وهذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري بل حتى لم ينص على التكاليف الطبية، عكس المشرع الفرنسي الذي نص على إمكانية تعويض المتبرع من نفقات العملية وذلك وفقا للمادة 13/665 من القانون رقم 94-654 الصادر في 26 جويلية 1994[3] .

ثانيا : رضى المريض

يعتبر رضا المريض أو المستقبل للعضو خاضع للقواعد العامة للممارسة الطبية بإعتبار أن المريض في نظر القانون هو محل التدخل الطبي إذ هو من تجرى عليه العملية الجراحية التي بموجبها يتم إستئصال العضو المريض من جسمه ليزرع محله عضو المتبرع السليم وبالتالي على الطبيب أن يلزم هذا الأخير بأخذ موافقة المريض المتلقي بحكم طبيعة هذا التدخل العلاجي والمتمثل في العمل الطبي بحيث إذا تخلف رضاء المريض يجعل الطبيب مخطأ ويكون مسؤولا مدنيا عن ذلك حتى ولو لم يترتب أدنى ضرر المستقبل بعد إجراء العملية[4]بإعتبارها مسؤولية قائمة على أساس الخطأ وتظهر أهمية الحصول على رضى المريض كلما كان العمل الطبي ينطوي على الكثير من المخاطر مما يستلزم أخذ رضى المريض المستقبل لأن الغرض من الرضا هو تنبيه المريض المستقبل بأهمية وخطورة هذه العملية الجراحية والمتمثلة في زرع العضو أو النسيج في جيمه ولا يغير دخول المريض إلى المستشفى قرينة كافية على رضاه .

[1] -مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص: 61 .

[2] -أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 86 .

[3] -مختاري عبد الجليل، المرجع نفسه، ص: 63 .

[4] محمد حماد مرهج الهيثي، المرجع السابق، ص 115 .

بل لابد من أخذ فعلا ولدراسة رضا المريض لابد من التطرق إلى عدة نقاط مهمة وأهمها، شكل هذا الرضا، تبصير المريض المتلقي، حرية الرضا وأهلية المتلقي .

1- شكل رضا المريض المتلقي

يتضح من خلال نص المادة 166 الفقرة الأولى من قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر على أنه (لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية بعد أن يعرب هذا الأخير عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وبحضور شاهدين إثنين)، إن المشرع الجزائري يشترط التعبير عن رضا المتلقي كتابة أما الطبيب رئيس المصلحة التي قبل بها وبحضور شاهدين إثنينوهذا لما تشتمل عليه هذه العملية الجراحية من خطورة[1] وبالتالي تفرض أخذ رضا المتلقي المتلقي لإجرائها ومن ثم نرى أن المشرع إشترط الشكلية في رضا المستقبل عن العملية .

كما إستبعد المشرع الجزائري في الفقرة السادسة من المادة 166 من القانون المذكور أعلاه الموافقة في الظروف المستعجلة أو في حالة الإتصال بالممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يمكنه التعبير عن إرادته في الوقت المناسب .

2- تبصير المتلقي

يقع على عاتق الطبيب الجراح إلتزام بإحاطة المريض المستقبل علما بطبيعة العملية ونوعية العلاج وتنويره بمخاطر العملية حتى يكون رضاه صحيحا ومتبصرا ومستنيرا[2] أي يقدم له كل المعلومات حول مواصفات ومخاطر العملية ليتسنى له إتخاذ القرار عن قناعة وإدراك للإقدام على هذه العملية أو تجنبها، وبالرجوع إلى نص المادة 44 من مدونة أخلاقية الطب في الجزائر[3] بقولها (يخضع كل عمل طبي فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض مواقة حرة ومستبصرة) وكذلك المادة 43 من المدونة على أنه:" يجب على لطبيب أن يجتهد في إفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة وبشأن أسباب كل عمل طبي" وهذا ما أكدته كذلك المادة 166 في فقرتها الخامسة من قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر

---

[1]- مأمون عبد الكريم، رضى المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دار المطبوعات الجماعية الطبعة1،لإسكندرية مصر،2006 ص: 546

[2]-DEVALAY .la responsabilité medicale ,vu le :33/03/2018 ,13 :30 , http/www.univ rennes.fr

[3]- المرسوم رقم 92-276 . 1992/06/06 المشار إليه سابقا.

على ضرورة إعلام المريض المتلقي وتبصيره حتى يعطي موافقته ومن ثم إن إخفاء أو عدم الصدق في الإعلام يعرض الطبيب إلى مسؤولية مدنية ويكون ملزما بالتعويض[1]

وفي حين نجد ف القضاء الفرنسي فقد يكتفي الطبيب بمد المعلومات البسيطة التقريبية بشأن العملية على أن تكون صادقة ومقتصرة فقط على المخاطر المتوقعة لا المخاطر الإستثنائية التي يكون حدوثها أمرا نادرا عمليا[2] .

3- حرية رضا المتلقي :

إن المريض المتلقي هو من له الحق في قبول أو رفض العلاج، فبمجرد قبوله على ذلك لا يجوز للطبيب الإمتناع عن ذلك وإلا تعرض إلى مسؤولية مدنية قد تتحول إلى جنائية في حالة وفاته أو إصابته بعاهة ما بإعتبار أن المبدأ في المجال الطبي هو أن المرض ليس حكرا على الطبيب و هذا ما يدفع هذا الأخير أن يكون وصيا على المريض [3]وبالتالي فإن حرية المتلقي في إتخاذ قراره بشأن عملية الزرع تفرض إستبعاد كل ضغط أو إكراه حتى ولوكان عائليا ومن ثم يجب أن يكون رضا المتلقي شخصيا وحرا بعيدا عن الضغوط الأجنبية .

4- أهلية المتلقي

إن المشرع الجزائري في نصوص قانون حمهية الصحة وترقيتها لم يحدد سنا معينا يعتد به في تحديد أهلية المتلقي بأعتيار أن الأمر بالنسبة لهذا الأخير يختلف عما هو عند المتبرع، فمهما كانت أهلية فإن العملية لصالحه أي نافعة نفعا محضا عكس المتبرع فإن العملية بالنسبة إليه ضارة ضررا محضا.

لهذا إشترط المشرع الجزائري أن يكون كامل الأهلية وهذا ما يوحي عدم جواز إقتطاع الأعضاء من القصر المتبرعين[4]

وبالتالي إن كان المريض كامل الأهلية أي بالغ 19 سنة كاملة وفي كامل قواه العقلية طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري فإنه يمكن له التغبير عن إرادته المتبصرة وقبول العملية[5] ' غير أن الأمرالصعب وهو الذي يتعلق بالمرضى القصر أو غير القادرين على التعبير عن إرادتهم ' في هذه الحالات نجد

---

[1] – مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص: 64

[2] – مأمون عبد الكريم، إخلال الطبيب بحق المريض في الرضى و جزاءه، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، الجزائر، ص:43 .

[3] – مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص: .66

[4] – مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ص:256 257.

[5] – مختاري عبد الجليل، المرجع نفسه،ص:68.

المشرع الجزائري نص عليها في الفقرات من الثانية إلى الخامسة من المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر وحدد المشرع الأشخاص المنوط بهم التعبير عن إرادتهم مكان المريض المستقبل الذي لا يمكنه القيام بذلك إما لعدم إكتمال أهليته القانونية أو لإفتقاره للأهلية الفعلية[1] أو أن يكون أهلا غير أن حالته الصحية لا تسمح له بذلك لأنه في حالة كحالة فقد الوعي مثلا.

الفرع الثاني :إلتزامات الطبيب في زرع الأعضاء

تعتبر عمليات نقل الأعضاء كما ذكرت لا ترتب فوائد مباشرة للمتبرع وقد تعرضه لمخاطر ولو كانت بعيدة الإحتمالوقد تفشل عملية زرع الأعضاء لأسباب مختلفة منها عدم التوافق بين الأنسجة بالنسبة للمتبرع والمتلقي رغم إستعمال العقاقير التي تساعد الجسم على تقبل الخلايا أو الأنسجة الغريبة ' كما قد تكون الحالة الصحية للمتبرع غير سليمة مما ينعكس على العضو ذاته الذي يتم إستئصاله لصالح المريض خاصة إذا كان المريض يعاني مرضا ينتقل بالعدوى أو كان العضو المطلوب استئصاله لا يؤدي وظيفته على الوجه المطلوب[2] .

وبناءا على ذلك فلا بد فهم الرأي الغالب أن عمليات نقل الاعضاء أيا كانت طبيعتها يجب أن يسبقها فحوص شاملة على المتبرع للتأكد من سلامته صحيا وعدم إصابته بمرض الإيدز أو إلتهاب الكبد الوبائي بجميع أنواعه أو الأمراض الوبائية الأخرى القابلة للإنتقال من إنسان لآخر وبالتالي من أجل دفع خطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لا بد من الإعتماد على ضوابط وشروط معينة تمارس في إطارها هذه العمليات ' لأن القانون ينظم هذه الممارسات من النحية الطبية عن طريق وضع ضوابط تتعلق أساسا بالجوانب الفنية والإدارية لها[3]، فما هي هذه الشروط ؟

أولا: الطبيب الممارس للعملية.

نعلم أن صفة الطبيب لا تثبت للشخص إلا إذا توافرت فيه شروط معينة نصت عليها مختلف القوانين المتعلقة بالقطاع الصحي في الجزائر[4] ' فنجد المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها تنص على أنه (تتوقف ممارسة مهنة الطب في الجزائر بناءا على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة وذلك وفق الشروط التالية :

---

[1]– مأمون عبد الكريم، رضى المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، المرجع السابق ص ص: 558 559.

[2] – إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص :484.

[3] – مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص: 69.

[4] – أنظر المواد من 197 إلى 227 من قانون حماية الصحة و ترقيتها في الجزائر.

أن يكون طالب الرخصة حاصل على شهادة دكتوراه في الطب، أن لا يكون مصاب بعاهة مرضية تتنافى مع ممارسة المهنة، أن يكون فيما عدا الحالات المنصوص عليها قانونا، جزائري الجنسية)

وهي شروط مهنة الطب العام أما الجراحة فتضيف المادة 198 من ذات القانون شرط الحصول على شهادة في التخصص المراد ممارسته ولما كانت عمليات نقل الأعضاء البشرية من بين الأعمال الطبية الجراحية، فإن شرط التخصص يجب توافره مبدئيا[1] بل ولا بد أن يكون الطبيب الجراح في مثل هذه العمليات ذا مهارات وكفء إلى درجة ممارسة هذه العمليات كي يتم ضمان الحد الأدنى لنجاح العمليات وعدم الإضرار بالمتبرع .

ثانيا : الحالة الصحية للمتلقي والمتنازل

تعتبر الحالة الصحية للمتلقي والمتنازل من أهم الشروط عمليات نقل الأعضاء، فمن الناحية الحالة الصحية للمتنازل يجب أن لا يقع ضررا جراء العملية[2]، وبالتالي لا يجوز الإقدام على إقتطاع أي عضو من جسم هذا الأخير إذا غلب الضن أنه سيسبب له الموت أو تعطيل وظائف أعضائه .

كما لا يجوز نقل العضو من المتبرع إذا كان ذلك يعرضه للخطر ولو توافرت شروط صحة الرضا الصادر منه ففي حالة نقل الكلية يجب التأكد من أن الأخرى سليمة تماما وتأدي وظيفتها على الوجه المطلوب وليس هناك ما يهدد صحة المتبرع ولو بخطر بسيط في المستقبل، والعبرة بالحالة الصحية وقت إجراء العملية[3] أي يكون خاليا من أي مرض يكون من شأنه الإضرار بصحة المتلقي كما لو كانت به إلتهابات بكتيرية أو فيروسية أو مرض فقدان المناعة (الإيدز) أما على المستوى النفسي فيجب تحضير أطراف العملية نفسيا قبل إجرائها[4] .

ثالثا : حفظ العضو المنقول

يعتبر حفض العضو المنقول من أه الشرط التي تكتسي أهمية معتبرة في مجال زراعة الأعضاء البشرية كما انه إجراء طبي يلجأ إليه الأطباء عند ممارسة هذه العمليات حتى لا تتلف الأعضاء المستأصلة وأن مدة حفظ تختلف بإختلاف التكوين التشريحي له[5]، فالأنسجة العظمية مثلا لا يمكن أن تبقى لمدة ساعة محرومة من كمية الدم الازمة لها بدون أن يصيبها أدنى تلف، أما الأعضاء المركبة كالكبد والكلى فمدة

[1] – مختاري عبد الجليل، المرجع نفسه، ص: 70.

[2] – كمال لدرع، المرجع السابق، ص: 31 .

[3] – ايهاب أنور يسر علي، المرجع السابق ص:485.

[4] – مختاري عبد الجليل، المرجع نفسه، ص: 71

[5] – مروك نصر الدين، نقل وزرع الاعضاء البشرية، المرجع السابق، ص: 140

حفظها لا يجب أن تتعدى بضع ساعات (أي من 3 إلى 9 ساعات) ويجب أن تودع في مكان تتراوح درجة حرارته ما بين 15 و20 درجة بالنسبة للكبد، و4 درجات بالنسبة للكلى[1] .

رابعا : توافق أنسجة المتلقي والمتنازل

يعتبر توافق أنسجة المتلقي والمتنازل احد اهم العوامل التي تساعد على نجاح عمليات نقل الأعضاء حيث يعتبر من الضروري قبل إجراء عملية إستئصال العضو من جسم المتبرع التأكد من أن أنسجة المريض تتوافق مع أنسجة المتبرع وإلا كانت نسبة النجاح ضئيلة جدا، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط صراحة وإنما إعتبره مسألة تخضع للسلطة التقديرية للجنة الطبية الموجودة على مستوى المستشفيات المرخص لها بإجراء هذه العمليات والتي تقرر ما إذا أمكن إجراء النقل بعد تقدير نسبة التوافق النسيجي[2]، خلافا لما هو معلوم به في فرنسا بحيث يخضع شرط التوافق النسيجي لرقابة المؤسسة الفرنسية لنقل الأعضاء، وذلك بإستحداثها لسجل وطني إلكتروني تدون فيه كل المواصفات البيولوجية للمتبرعين والمستفيدين لضمان سرعة العملية[3] .

خامسا : مكان إجراء عمليات نقل الأعضاء

بموجب المادة 167 الفقرة الأولى من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على أنه (لا ينتزع الأطباء الأنسجة ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص بها الوزير المكلف بالصحة).

ومنه يعتبر مكان إجراء عمليات نقل الأعضاء لإغراض علاجية لا يتم إلا في المؤسسات الإستشفائية الصحية المرخص بها لممارسة هذا النوع من العمليات، ومنها ندرك أنه نظرا لخطورة هذه الممارسات لا يكون من الضروري تدخل الدولة بصورة فعالة لحماية سلامة أفراد البدنية والكرامة الإنسانية[4]، وذلك من أجل تفادي أي إنحرافات طبية تتعارض مع الصيغة الأخلاقية لهذه العمليات كالإتجار وبيع الأعضاء البشرية، إضافة لتدخل الدولة من أجل حماية وسلامة الأفراد عن طريق الترخيص الوزاري وكذلك هو قدر الحماية القانونية التي توفرها الدولة لأطراف العملية داخل المستشفى، ليس فقط من حيث كفاءة الأطباء فحسب وإنما من حيث الإمكانية المادية للمستشفى كذلك وهذا ما يأخذه الوزير المكلف بالصحة

[1]– مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص: 72

[2] – مختاري عبد الجليل، المرجع السابق ص: 73

[3]–Les principes généraux de la transplantation,vu le :02/04/2018.14 :20. http://www.france . adot . org

[4]– مختاري عبد الجليل، المرجع نفسه، ص: 74

بعين الإعتبار عند إصداره لقرار الترخيص، كما إشترط المرسوم الفرنسي ل31 مارس 1978[1] ضرورة إجراء عمليات نقل الأعضاء إلا في المستشفيات المرخص لها ذلك، وهذا ما جعل القانون يخول الإدارة سلطة الترخيص في هذا المجال .

لكن قانون 6 أوت 2004 الفرنسي المعدل للقوانين الأخلاقية للعلوم الإحيائية تعرض لإشكالية المستشفيات غير مرخص لها هل يمكن إعتبارها أجنبية عن هذه العمليات.

بحيث كان تدخله هو توسيع من النطاق الإقليمي لهذه العمليات بحيث لا تكون فقط حكرا على المستشفيات المرخص لها وإنما يمكن للمستشفيات غير مرخص لها بذلك من إجراء مثل هذه العمليات وذلك عن طريق إستحذات بما يعرف بشبكات إستئصال الأعضاء réseaux de prélèvement[2]والتي تفيد أنه يوجد تنسيق بين المؤسسات الصحية لتكثيف نشاطات زراعة الأعضاء وذلك بالإستعانة بالجراحين أو بغرف العمليات ولا بد أن تكون هذه الغرف مجهزة وتسمح بإجراء هذا النوع من العمليات ويخضع ذلك لرقابة الوكالة الطبية للعلوم الإحيائية Agence biomédecine

الفرع الثالث : الضمانات التشريعية لنجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

الأصل أن تقدير مدى نجاح عمليتي نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية من المسائل الفنية التي يختص بها الطبيب وفقا لما يتكشف لديه من ظروف مختلفة سواءا صحية أو إجتماعية أو إقتصادية تحيط بالمتبرع والمريض فالأمر يختلف من حالة لأخرى،وقد يختلف في الحالة الواحدة من وقت لآخر بسبب عدم إثبات الحالة الصحية للمريض أو للسليم صحيا في أغلب الأحيان، نظرا لأنها تتأثر بعوامل مختلفة متوقعة وغير متوقعة .

ومن خلال دراستي وجدت أن بعض التشريعات اتجهت إلى وضع قيود[3]وضوابط لضمان نجاح العمليتين بقدر الإمكان إذ أن فشل عملية زرع العضو أو النسيج هو في ذات الوقت فشل لعملية النقلوالعمليتان في أغلب الحالات يحيط بها قدر من المخاطر حتى ولو كان يسيرا في مواجهة المتبرع أو المريض، فمثلا في مصر الذي إشترط المشرع بموجب قانون رقم 178 لسنة 1960أن الجهات التي يحق لها القيام بعمليات جمع وتخزين أو توزيع الدم ومركباته ومشتقاته بالإضافة إلى ضرورة الحصول على ترخيص من

[1] – مرسوم رقم 501/78 الصادر بتاريخ 31 مارس 1978 و المتعلق بنقل الأعضاء البشرية المعدل لقانون 22 ديسمبر 1976

[2] – Tous les établissement de sante qu'il soient autorisé au non , participant a l'activité de prélèvement de l'organes (ou de tissu) s'intégrant dans des réseaux de prélèvement

[3] –إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص: 486

وزارة الصحة ولا يصرف هذا الترخيص إلا للهيئات العامة أو الخاصة التي يدخل في إختصاصها القيام بالعمليات المشار إليها أو لطبيب من الأطباء، كما يجب أن تتوافر في المراكز المواصفات والإشتراطات التي يصدر بها قرار من وزير الصحة ويتعين أن يتولى إدارة المركز طبيب من الأطباء[1].

العلاقة بين المتبرع والمريض :

من بين التشريعات التي وضعت ضوابط مختلفة في حالات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية القانون الصادر في المملكة المتحدة عام 1989، والذي نص فيه المشرع على أن نقل الأعضاء بين الأحياء يقتصر كقاعدة عامة على الحالات التي تتوافر فيها بين المتبرع والمريض علاقة قرابة في نطاق معينوتتحدد هذه العلاقة بمقتضى اللوائح التنفيذية الصادرة بناءا على هذا القانون التي تبين بدورها الإمتيازاتوالفحوص الواجب إتباعها لإثبات العلاقة المشار إليها،ولا يجوز مخالفة هذا القيد إلا بتصريح خاص يصدر عن الجهة المختصة المحددة في هذا القانون،وإذا خالف الطبيب القيود المحددة في هذا القانون يتعرض للمسائلة إذا توافت الشروط[2].

وفي المملكة العربية السعودية فإن دليل الإجراءات الصادر عن المركز السعودي لزراعة الأعضاء والذي إعتمده وزير الصحة بقراره الصادر في 1414/06/18 هجرية أن من شروط التبرع بالأعضاء أن تتوافر بين المتبرع والمريض الذي يتم بالنسبة له زراعة العضو علاقة قرابة دم حتى الدرجة الثانية أو قرابة بالرضاعة، كما أكدت التوصيات الصادرة عن الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي التي نظمها مركز البحوث ودراسات الجريمة بكلية الحقوق جامعة القاهرة في 23 و24 نوفمبر 1993 على أنه لا يجوز نقل الأعضاء بين أشخاص تربط بينهم صلة قرابة أو مصاهرة لا تتجاوز الدرجة الرابعة[3].

[1] –محمد حماد مرهج الهيني , المرجع السابق ص 120

[2] إيهاب يسر أنور علي , المرجع السابق، ص: 490

[3] حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص: 140

المبحث الثاني : نقل وزرع الأعضاء البشرية في حالة الوفاة

لقد أدت عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية إلى إنقاذ حياة وصحة الآلاف من المرضى بعد أن تقدمت تلك الوسائل، وأدى التطور السريع في هذا المجال إلى زيادة إحتمالات النجاح وإنخفاض حالات الفشل والتعرض للمخاطر بوجه عام خاصة بعد إكتشاف العقاقير التي تساعد على تقبل الجسم للخلايا أو الأنسجة والأعضاء الغريبة وعدم رفضها، فضلا عن تقدم أساليب الجراحة وتطور الأجهزة والمعدات المستعملة أثناء العملية[1].

ولقد صاحب هذا التطور السريع تقدما أيضا في أساليب تجميد الأعضاء وتخزينها والإحتفاظ بحيويتها بإضافة مواد معينة مما يساعد على إستعمالها مستقبلا في العمليات محل البحث،وهناك مشاكل قانونية متعلقة بنقل الأعضاء من جثث الموتى أهمها موافقة صاحب الشأن وتحديده لحظة الوفاة، فلهذا سأتناول في هذا المبحث مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في حالة الوفاة (المطلب الأول) والتحديد المبكر لحدوث الوفاة (المطلب الثاني).

المطلب الأول مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في حالة الوفاة

التصرف بالجثة إما أن يكون برضا صاحب الشأن وصاحب الشأن إما أن يكون صاحب الجثة أو ورثته[2]،وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد حرم مختلف الإعتداءات الواقعة على جسم الإنسان الحي كما كفل أيضا حماية خاصة لجثة الميت وحرم كل الأفعال التي من شأنها المساس بكرامة ومعصومية الجثة[3]،وكذلك الشريعة الإسلامية أعطت حق الأسرة في التصرف في الجثة لا ينشئ إلا بعد التأكد من الوفاة الشرعية فمنذ لحظة الوفاة يكون للأسرة الحق في الموافقة أو الإعتراض على إستئصال عضو من جثة المتوفي[4] .

---

[1]– إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص:.506.

[2] –عارف علي القرهداني، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، مقال أطلع عليه بتاريخ 2018/04/02 على الساعة 10:30، على موقع :irep.iium.edu.my

[3]– بن حافظ بيبية، نقل و زراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 44، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، ديسمبر 2018، ص: 150.

[4]– بلحاج العربي، الحماية القانونية للجثة الآدمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي و القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2016، ص: 205.

لذا سأتناول في هذا المطلب مشروعية التصرف في جثث الموتى (الفرع الأول) والتصرف في جثث الموتى وفق التشريعات المقارنة والمشرع الجزائري (الفرع الثاني)، رأي الشريعة الإسلامية في نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مشروعية التصرف في جثث الموتى.

إذا لم يكن المتوفى قد أوصى بجثته أو بجزء منها فإن أمر المساس بالجثة ينتقل شرعا إلى أقارب الميت وذوي الشأن، فلا يجوز إقتحام الجثة أو المساس بها أو إستئصال أي عضو منها بأي حال من الأحوال إلا إذا قبل الأولياء وذوي الشأن، فإن الحصول على موافقة الأسرة يعد أساسيا لمشروعية عمليات إستقطاع الأعضاء من جثث الموتى[1]، إذ أن الأهل هم النواب الشرعيون للمتوفى وهم الأقدر على تحديد موقف الميت لو طلب منه رأيه قبل موته في تشريح جثته لأغراض علمية أو إستئصال عضو منها بهدف علاجي لمريض في حاجة ماسة لهذا العضو يعنيه إنقاذه من الموت المحقق[2].

كما نجد المشرع الجزائري قد كفل حماية خاصة لجثة الميت، فحرم الأفعال التي من شأنها المساس بكرامة ومعصومية الجثة، كتحريم أفعال الهدم والتخريب وتدنيس القبور بمقتضى المادة 150 من قانون العقوبات[3]، كما حرم أي فعل يمس بالحرمة الواجبة للموتى،وكذا تجريم أي سلوك من شأنه المساس بالجثة، بالتشويه، التنكيل أو أي أعمال وحشية أخرى بجثة الميت وذلك وفقا لنص المادة 153 من قانون العقوبات[4]، وأساس مساءلة الطبيب جنائيا هنا هو إلزامه بعدم تشويه جثة المتوفى وإعادة الجثة بعد إستئصال عضو أو أكثر إلى مظهرها الطبيعي بإغلاق مكان العملية جيدا، وكأنه يتعامل مع إنسان حي[5]،ويجب إعادتها إلى المسؤولين عن الدفن لأن إكرام الميت دفنه.

كما أنه يتعين على الطبيب عدم إستئصال غير العضو أو الأعضاء محل الوصية من الجثة وليضع في إعتباره أن للموتى حرمة شأن حرمة الأحياء للحديث النبوي "كسر عظم الميت ككسره حيا".

---

[1]– أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص :219.

[2]– بلحاج العربي، الحماية القانونية للجثة الادمية، المرجع السابق ص 205.

[3]– أنظر الأمر رقم:66–156 المؤرخ في:18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

[4] –بن حافظ بيبية، المرجع السابق، ص: 152.

[5] –مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، المجلة القضائية 2001، عدد 2، ص :46.

أ-أساس إباحة التصرف في جثث الموتى

الأصل أن جثة المتوفى ليست من قبيل الأموال التي ترد عليها الملكية وغير ذلك من التصرفات مثل الإدارة والإرث والبيع وخلافه، فلا يتوافر حق الملكية إزاء الجثة وفقا للمعنى التقليدي، إنما يقتصر الأمر على حق الأقارب في حيازة الجثة وإتخاذ إجراءات الدفن[1]، والتحفظ عليها في المكان الذي يرونه.ويرى البعض أن سلطة الأقارب في هذا الشأن تقترب من حق الملكية دون أن يكون لها ذات الطبيعة القانونية إذ يشمل ذلك إلى جانب دفن الجثة في المكان الذي يحددونه حق الأسرة في إتخاذ الإجراءات القضائية ضد كل من يمارس عملا يتعارض مع حرمة الجثة، أو يؤدي إلى الإضرار بها على وجه غير مشروع ولكن سبق وأن قلت أن هذا الأصل فإنه يكون بيد أهل الميت وحدهم، كذلك إذ يوصي الميت قبل وفاته فإنه لا مانع شرعا من تبرع الورثة ببعض أعضاء الميت مما يحتاج إليه بعض المرضى لعلاجهم بنية الصدقة عن الميت وهي صدقة يستثمرون بها ما دام المريض المتبرع له منتفعا بها ومن ثم فإن إشتراط إجازة الورثة في شأنإقتطاع الأعضاء من جثة المتوفى هو أمر مقبول شرعا لأن فيه رعاية لحرمة الميت وكرامته، كما أن المساس بجثته يؤثر فيهم ويضرهم ضررا معنويا والقاعدة الشرعية تقضي لا ضرر ولا ضرار[2]ولذلك فإن سلطة التصرف في جثة الميت تنقل إلى أسرته بعد الوفاة بشرط أن لا يتعارض هذا التصرف مع إرادة المتوفى في أثناء حياته كما أن حق التصرف في الجثة لا يكون بالضرورة للورثة وإنما يكون أيضا للأقارب الذين تربطهم صلة الدم والقرابة[3]، ذلك لأن الجثة كما ذكرت سابقا فهي ليست عنصرا من عناصر التركة[4] فحق الأسرة على جثث أحد أفرادها ليست حق ملكية، وإنما هو حق معنوي يجد أساسه في صلة الدم التي تربط جميع أفراد الأسرة[5]وكما يعامل المحكوم عليه بالقتل من حيث الحصول على جثته لأغراض علمية، أو من حيث نقل عضو من أعضاء جسمه لأغراض علاجية معاملة أي شخص آخر، فمن حق الأقارب التمسك بعدم جواز المساس بالجثة إلا بموافقتهمإحتراامالمشاعرهم وحفاظا على ذكرى المتوفى[6] .

---

[1] -إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص: .508

[2]- بلحاج العربي، الحماية القانونية للجثة الادمية، المرجع السابق، ص،ص :206 208.

[3] -أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص،ص: 221 222

[4] -بلحاج العربي، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي، جزء 1، الجزائر 1996 ص 176

[5]-بلحاج العربي، الحماية القانونية الجثة الآدمية، المرجع السابق ص 208

[6] -أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق ص 219

ب- إستقطاع الأعضاء من الجثة في أحوال الضرورة

من المشاكل المطروحة من الناحية الطبية هي بصدد مدى حق الأطباء المستشفيات في إستقطاع الأعضاء في من جثة المتوفي، خدمة للبحث العلمي أو لإنقاذ المرض من الموت في الأحوال الضرورية أو الظروف الإستثنائية دون إنتظار المهلة القانونية[1]، وموافقة أهل الجثة بهذا المساس دون تأخير ومن ثم يفترض قبولهم بوضع الميت المحتضر تحت أجهزة الإحياء الصناعي، للمحافظة على القيمة التشريعية للجثة، وصلاحية العضو المراد إستقطاعه .

ومن هنا ذهب بعض القوانين الوضعية كفرنسا وبعض دول أوروبا على عدم الإلتفات إلى إذن المتوفي أو إذن أهله إذا مات هذا الشخص في مستشفى حكومي، ويكفي قد أوصى في حياته بعدم أخذ أحد أعضائه عند وفاته فإنه يحق لولي الأمر في هذه القوانين أن يأمر بإستقطاع الأعضاء من شخص توفي نتيجة موت دماغ[2]، وهو أيضا ما أشارت إليه المادة 164 من قانون حماية الصحةوترقيتها والتي نصت صراحة على أنه بجواز إقتطاع القرنيةوالكلية بدون موافقة أحد أعضاء الأسرة إذا تعذر الإتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى هذا ولا تتور هذه المسألة في البلدان العربية التي قامت بإلغاء عقوبة القتل من قوانينها الجنائية والعقاية مثلية الشرعيين أركان التأخير في أجل الإستقطاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الإستقطاعولا تتم هذه العملية إلا تحت إشراف اللجنة الطبية الخاصة، داخل الهكلالإستشفائي التي تقرر ضرورة الإستقطاع الزرع وتأذن بإجراء العملة .

الفرع الثاني : التصرف في جثث الموتى وفق التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري

اتناول في هذا الفرع بعض الدول منها فرنسا والسعودية والأردن وتونس والمغرب والمملكة المتحدة.

أ- موقف التشريعات المقارنة من نقل الأعضاء من الأموات وزرعها في الأحياء .

1-فرنسا :

تعتبر في فرنسا من أهم الدول التي يسود فيها إتجاه محل البحث فيجوز إستئصال الأعضاء والأنسجة من الجثة إذا حذثت الوفاة من أحد المستشفيات المرخص لها بذلك من وزير الصحة وذلك وفقا للقانون الصادر سنة 1676 والمرسوم الصادر عام 1978 وذلك في شأن نقل وزرع الأعضاء[3] وقد تطلب

[1] -بلحاج العربي، الحماية القانونية الجثة الآدمية، المرجع السابق ص 209

[2] -وهو يسمونه الموافقة المفترضة و هي تعني أن الأطباء يستطيعون القيام بإستقطاع بعض أعضاء الميت كالقرنية و الكلية دون الحاجة لمواقة خطية من أهل المتوفى إلا إذا كان الميت قد عبر عن رفضه لذلك حال حياته .

[3] -بلحاج العربي، الحماية القانونية الجثة الآدمية، المرجع السابق ص 210.

المرسوم في المادة 20 أن نثبت الوفاة بواسطة إثنين (02) من الأطباء على الأقل وفقا للقواعد الصادرة من وزير الصحة وإستبعد من نطاق سريانه بعض الفئات مثل المثني عليهم في الجرائم المختلفة وضحايا لحوادث التي تقع في أماكن العمل[1]، وأخذ المشرع الفرنسي بنظام إرضاء المقرض الذي يقبل إثبات العكس، فوفقا للمادة الثانية من القانون الصادر عام 1976 المشار إليه أعلاه بجواز إستئصال الأعضاء والأنسجة من جثة المتوفى لأغراض علمية أو علاجية إذ لم يعترض المتوفى ذلك من خلال حياته ويحدد المرسوم التنفيذي الصادر عام 1978 الإجراءات التنفيذية، ولم يتطلب صيغة معنية للإعتراضوقد يشمل الإعتراض أعضاء أو أنسجة معينة وقد يكون عاما شاملا لكافة الأعضاء والأنسجة وغيرها والإعتراض وفقا لهذه القواعد التشريعية لا يكون إلا من المتوفى ذاته فلا يكفي إعتراض الأقارب .

وحت المشرع في إستبعادإعتراض اقارب أنه من الصعب عملا بموافقته على إجراءات من هذا القبيل عقب الوفات مباشرة بسبب الآلام النفسية التي يتعرضون لها نتيجة الصدمة وحالة الحزة التي تصاحب الموقف، وغم إتجاه المشرع الفرنسي هذا، فقد جرى العمل على إلتجاء الأطباء إلى إستطلاع رأي الأسرة قبل تنفيذ الإجراءات المشار إليه إذا لم يثبت لهم إعتراض المتوفى أثناء حياته، بحيث يشمل ذلك أيضا التحري عن ظروف الحالة وأصبح ذلك إختياريا في ظل قانون المشار إليه، مما أدى إلى مشاكل في التطبيق .

ومن بين الحالات القضائية التي وضعت فيها هذه المشاكل أنه في أكتوبر سنة 1979 توفيت سيدة في فرنسا إثر عملية جراحية وتم نزع القرنية ووضعا إلى بنك العيون ثم زراعتها بمريض، ونجحت العملية إلا أن المرض توفي بسبب ذا الكلى، وتبين من خلال البحث أن السيد والي إستئصلت منها القرنية كانت في مصر وتعرضت لقضمت كلب وأدت المحكمة أول درجة المسؤول عن بنك العيون[2] .

2- المملكة العربية السعودية

تعد رائدة في هذا المجال حيث تم زرع فيها حتى نهاية عام 1997، كل من متوفى دماغيا (سبب حوادث المرور) 76 فتيا كاملا من متوفى بموت الدماغ، وإستفيد من 134 قلبا بوصفها مصدرا للصمامات، كما تم أيضا زرع الكبد و254 قرنية وخمسة حالات زرع الرئة، وأربع حالات زرع البنكرياس

[1]- إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص: 522.

[2]- إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص :522.

وكانت هذه العمليات بالتفاهم مع الأهل الذين أذنوا بإجراء عملية الإستئصال لغرض إنقاذ مرضى الموت المحقق[1] .

3- الأردن، المغرب وتونس :

قد نص التشريع الأردني عن الحالات التي يجوز فيهاإستقطاع العضو من الجثة، منها الإيصاء قبل الوفاة، ويكون ذلك بإقرار خطي ثابت بصورة قانونية، وهو المسار الذي سار عليه كل من التشريع المغربي والتونسي[2] .

4- المملكة المتحدة :

في المملكة المتحدة أخذ المشرع بنظامين في آن واحد، وذلك وفقا لقانون الأنسجة البشرية الصادر عام 1961، تنص المادة الأولى على حق الشخص في أن يسجل كتابة أو يثبت شفوية بحضور شاهدين أثناء مرضه الأخير وموافقته على التصرف في الجثة أو في أجزاء منها بعد الوفاة لأغراض علمية أو علاجية، وفي هذه الحال يحق لمن له الحيازة المشروعة للجثة أن يأمر تنفيذ رغبة المتوفى بعد التأكد من أنه لم يسحب هذه الموافقة قبل الوفاة، ولا يعتذر برأي الأقارب في هذه الحالة [3]، والذي يعتبر النظام الأول، أما النظام الثاني فيقوم على أساس إجازة المشرع لما له حق الحيازة المشروعة للجثة أن يصرح بالتصرف في أجزاء في أجزاء منها لأغراض علمية أو علاجية، وذلك بعد إجراء البحث المقبول للتأكد من عدم إعتراض المتوفى أثناء حياته وهم الزوج والأقارب وفق لدرجة القرابة وطبيعة الصلة مع المتوفى وذلك بعد الوفاة [4] .

ب- موقف المشرع الجزائري من نقل الأعضاء من الأموات زرعها لدى الأحياء :

سبق وأن أشرت أن المشرع الجزائري نظم نقل وزرع الأعضاء البشرية بمقتضى القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، في الفصل الثالث منه المعنيون بإنتزاع أعضاء الإنسان وزرعها في المواد 161 إلى 167، غير أنني سأذكر فقط المواد الذي نظمت نقل الأعضاء والأنسجة البشرية من الأموات إلى الأحياء وقد وردت على النحو التالي : المادة 164 لا يجوز إنتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفيين قصد زرعها، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل

---

[1]-بلحاج العربي، الحماية القانونية الجثة الآدمية، المرجع السابق، ص، 212.

[2]- بن حافظ بيبية، المرجع السابق، ص: 160.

[3]-إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص: 523.

[4]- JEAN PENNEAU، op.cit، P 71

اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية، وفي هذه الحالة لا يجوز إنتزاع إلا إذا عبر المتوفى خلال حياته على قبول ذلك[1]، إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الإنتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي التالي : الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة،الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة.

غير أنه يجوز إنتزاع القرنية أو الكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه إذا تعذر الإتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير من أجل إنتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو، موضوع الإنتزاع إذا إقتضت الحالة الصحية الإستعجالية للمستفيد من العضو، التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون[2].

المادة 165 : يمنع القيام بإنتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع، إذا عبر الشخص قبل وفاته، كتابيا عن عدم موافقته على ذلك، أو إذا كان هذا الإنتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي.

ولا يمكن للطبيب الذي عاين وأثبت الوفاة أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع

المادة 166 : لا تزرع الأعضاء أو الأنسجة البشرية، ألا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل، أو سلامته البدنية أو بعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية، التي قبل بها وبحضور شاهدين اثنين[3] .

وإذا كان المستقبل غير قادر عن التعبير عن رضاه أمكن أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 أعلاه أن يوافق كتابيا وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية أمكن أن يعطي موافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة .

أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب وإن تعذر ذلك الولي الشرعي لا يمكن التعبيرعن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج، الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار التي تنحدر عن ذلك يجوز نزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه، إذا إقتضت ذلك ظروف إستثنائية أوتعذر الإتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو

[1]–بن حافظ بيبية، المرجع السابق، ص: 155

[2]–بلحاج العربي، الحماية القانونية الجثة الآدمية، المرجع السابق، ص:49

[3]–أنظر القانون رقم 05/85 المشار إليه سابقا.

الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي قد يسبب أي تأخير في وفاته، ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين إثنين[1].

المادة167: لاينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلكالوزير المكلف بالصحة .

تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الإستشفائي ضرورة إنتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية .

يجب أن يكتب الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة والطب الشرعي وتدون خلاصتهم الإثباتية في سجل خاص في حال الإقدام على إنتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين [2].

كما أضاف المشرع الجزائري من خلال المشروع التمهيدي لقانون الصحة وترقيتها في القسم الأول من الفصل الأول الخاص بأحكام تتعلق بالأعضاء والأنسجة الجديد إستحداث وكالة وطنية تكلف بمتابعة زرع الأعضاء ومراقبته طيقا لنص المادة 371 منه، كما ألزم خضوع الأطباء الذين يعدون معاينة الوفاة والأطباء الذين يقومون بنزع الأعضاء أو زرعها أن يكونوا تابعين لمصالح مختلفة المادة375 من المشروع المذكور سابقا.[3]

الفرع الثالث : رأي الشريعة الإسلامية في نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى

لم يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية حول جواز أو عدم جواز نقل الأعضاء البشرية سواءا من الأحياء إلى الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء،وقد تباينت وجهات نظر الفقهاء بين مؤيد ومعارض [4] إلا أن تلك الآراء في مجملها يمكن أن تصنف إلى مذهبين وإتجاهين بارزين :

أولا المذهب الأول : الإتجاه المؤيد لنقل وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء

يرى أصحابه جواز نقل الأعضاء من الحي أو الميت وزراعتها في الحي ويمثل هذا الإتجاه من خلال تتبع هيئات الإفتاء والقرارات والتوصيات الناتجة عن المؤتمرات كل من :

---

[1]– بن حافظ بيبية، المرجع السابق، ص :151.

[2]– بلحاج العربي، الحماية القانونية الجثة الآدمية، المرجع السابق، ص:.49.

[3]– أنظر المشروع التمهيدي لقانون الصحة وترقيتها، ملحق رقم:02.

[4]– زبيدة إقروفة، نقل و زرع الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية و الأحكام الشرعية، مقال منشور في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 و 24 جانفي 2008، ص: 04.

المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر فتوى فضيلة الشيخ أحمد حماني الذي يعد الهيئة الرسمية للإفتاء في فتواه الصادرة سنة 1972 وتوصياته في الملتقى الثاني حول أخلاقيات الطب بإباحته نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء ومن الأموات إلى الأحياء لكن بتوفر الشروط الشرعية [1] .

فتوى فضيلة الشيخ محمد خاطر في 03 فبراير 1973، بإباحة سلخ جلد الميت لعلاج حروق الأحياء [2]

فتوى الشيخ حسن مأمون في إباحة نقل عيون الموتى إلى الأحياء، وأن ذلك جائز بإذن الموتى الذين لهم أهل أو الميت الذي أوصى بذلك، أو الميت الذي لا أهل له أي بدون إذن [3].

مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة بمكة في 19 جانفي 1985.

المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة "الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية" المنعقدة بتاريخ 18 أفريل 1987.

مجلس مجمع الفقه الإسلامي في المؤتمر السادس بجدة بتاريخ 14 مارس 1990 .

المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث [4]، ولعل أول ذكر لمسألة نقل وزرع الأعضاء في التاريخ الإسلامي هو ما حدث لقتادة بن النعمان رضي الله عنه الذي فقد عينه في معركة أحد وفي رواية معركة بدر، ثم أعادها النبي عليه الصلاة والسلام، فكانت أحسن عينيه وأحدهما بصرا .

وتحدث الفقهاء منذ زمن طويل عن وصل العظام بعظم إنسان ميت، أو عظم حيوان ومثال ذلك ما ذكره الخطيب الشربيني في معنى المحتاج من أن وصل العظم الذي إنكسر بعظم آدمي محترم أو غير محترم جائز شرعا من قال ذلك كأهل الخبرة، وكذلك جواز وصل العظم بعظم حيوان طاهر متى قرر ذلك أهل الخبرة أو أن عظم الآدمي غير متوفر [5] .

أدلة المذهب الأول :

قوله تعالى : " من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا " [6] . إذا إنقاذ شخص على حافة الموت

---

[1]– أحمد حماني، فتوى المجلس الإسلامي الأعلى الإنتفاع بأعضاء الميت، الجزائر 20 أفريل 1972، الملحق رقم: 03.

[2]–محمد خاظر، فتوى بشأن سلخ جلد الميت لعلاج حروق الأحياء، رقم 1069، بتاريخ 1973/02/23، الملحق رقم: 04

[3]– الشيخ حسن مأمون، نقل عيون الموتى إلى الأحياء، ملتقى الديار المصرية فتوى رقم 1087 الصادرة في 14 أفريل 1959، الملحق رقم :05

[4]–ربيدةأقروفة، المرجع السابق، ص:05.

[5]– بن حافظ بيبية، المرجع السابق، ص :153.

[6]– سورة المائدة آية 32

بسبب الفشل الكلوي او التلف الكبدي أو القلبي بهيئة ذلك العضو الذي تتوقف عليه حياته يدخل في مسمى إحياء النفس [1] .

كذلك نقل الأعضاء والتبرع بها يدخل في باب التعاون على البر والتقوى والإيثار وتنفيس الكرب على المحتاجين والصدقة، بل هو صدقة بأعلى وأغلى الأشياء، والصدقة شرعا لا تقتصر على التبرع بالأموال لقوله تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى " [2] .

وقوله صلى الله عليه وسلم : " من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم قيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه " [3] .

ثانيا : المذهب الثاني : الداعون إلى تحريم نقل وزرع الأعضاء مطلقا

لم يبح أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة (الفقه القديم) جواز نقل الأعضاء البشرية وأيدهم في ذلك جانب من الفقه المعاصر ولكل أدلته التي إستند عليها في المنح

أ في الفقه القديم :

ثبت عن المذاهب الأربعة الفقهية المعروفة في الإسلام تحريمهم لنقل الأعضاء، فقد جاء عن الإمام الشيباني من الحنفية قوله : " ولا بأس بالتداو بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب إلا عظم الخنزير والآدمي، فإنه يكره التداوي بها " ويقول الإمام الرملي من الشافعية : " ويحرم قطعه البعض من نفسه لغيره ولو مضطرا ... كما يحرم أن يقطع من غيره لنفسه من معصوم ...." .

ويقول بن الحاج المالكي عن المالكية : " والميت يتأذى مما يتأذى منه الحي لذلك أن حرمته كرمت الحية حال حياته " .

ويقول العلامة البهوتي من الحنابلة : " لا يجوز التداوي بشيء محرم أو بشيء فيه محرم ولا يشرب مسكر لقوله صلى الله عليه وسلم " لا تتداووا الحرام " [4] .

---

[1]– زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص: 05.

[2]– سورة المائدة آية 02

[3]– الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الذكر و الدعاء و التوبة و الإستغفار، باب فضل الإجتماععلى تلاوة القرآن و على الذكر، رقم 4867 (موسوعة الحديث الشريف شركة البرامج الإسلامية الدولية، الإصدار الثاني 2000)

[4]– عبد السلام عبد الرحيم السكري، نقل و زراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي– دراسة مقارنة –دار المنار الطبعة الأولى، 1988، ص :136.

ب الفقه المعاصر :

ذهب جماعة من المعاصرين كالشيخ محمد متولي الشعراوي رحمه الله إلى القول أن الإسلام يمنع كل تنازل المسلم عن أي عضو من أعضائه بالبيع أو الهبة لا أثناء حياته ولا بعد مماته لأن هذه التصرفات تعد من تصرفات الملكية التي لا يمتلكها الإنسان على جسمه لا كله وبعضه لأن مالك الجسم هوالمولى عز وجل [1] .

ويقول الشيخ عبد الرحمان العدولي : " إذا كان الله تعالى قد أمر بعدم قطع شيء من البهيمة قبل أن تموت تمتما وتبرد حركتها كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم من أن تتعجل موتها فتسلخ ويقطع شيء منها ن قبل أن تموت وتبرد، فأولى بذلك أن يخرج من التصرف في الإنسان الذي كرمه الله حيا وميتا " فنحن منهوون من باب أولى عن تعجيل موت وبقر بطنه لنأخذ كليته أو قلبه أو كبده و إذا مات ويرد تماما، فإن أعضاؤه لا تصلح بذلك يكون الله قد حماه من أن تقطع أعضاؤه .

ويقول الشيخ عبد السلام السكري : " لقد حرمت المذاهب الفقهية إستخدام أعضاء الإنسان في العلاجات الطبية ومنهم من علل ذلك بنجاسة الموت، ومنهم من علل ذلك بالكرامة الآدمية، فكيف بعد هذا يسوغ لقاتل مسلم بجواز إستخدام الأعضاء الآدمية في العمليات الجراحية " .

ويقول الشيخ النبهلي : " أن التشريح في الشريعة الإسلامية حرام وهو بهذه الدلائل يبين أن إستعمال أعضاء الإنسان سواءا كان حيا أو ميتا بحيث يفصل العضو من البدن ويزرع في جسد إنسان آخر غير جائز، ولو أذن له صاحب العضو لأن صاحب العضو لا يملكه والمالك هو الله [2] " .

أدلة المذهب الثاني :

لقد إستدل أصحاب هذا الإتجاه في مسألة نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء على رأيهم بمجموعة من الأدلة من الكتاب والسنة والعقل والقواعد الفقهية أذكر منها :

قوله تعالى : " ولا تلقوا بأيدكم إلى التهلكة " [3]، وقوله أيضا: " ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما "[4]

قال المانعون إن الله قد نهانا في هاتين الآيتين الكريمتين أن نلقي بأنفسنا في مواطن التهلكة، ونهى ان يقتل الإنسان نفسه، أو يقتل غيره، وعليه فإقدام الشخص على التبرع بجسمه هو في الواقع سعي لإهلاك

[1]– زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص: 5.

[2]– بن حافظ بيبية، المرجع السابق، ص:88.

[3]– سورة البقرة آية 195 .

[4]– سور االنساء آية 29 .

نفسه في سبيل إحياء غيره وهذا أمرا ليس مطلوبا منه، ولفظ التهلكة في الآية لفظ عام، يشمل كل ما يؤدي إليها وقطع العضو من نفسه لإزالة منفعته يؤدي إلى الهلاك .

والنهي في الآية الثانية جاء عام، فهو يتناول جميع الأسباب التي تؤدي إلى المنهي عنه وهو قتل النفس ومن هذه الأسباب المنهي عنها، أن يبرم شخص إتفاقا مع آخر ليتبرع الأول بجزء من جسده للآخر [1] .

وإستدلوا أيضا بما روي من إحترام الإسلام للميت، فعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " كسر عظم الميت ككسره حي " ووجه الدلالة أفاد الحديث أن الحي يحرم كسر عظمه أو قطع أي جزء منه وكذلك الميت .

واستدلوا أيضا بأن أعضاء الإنسان ليست ملكا له، بل هي ملك لله خلقها الله له لينتفع بها، فلا يجوز التصرف فيها سواءا بهبة أو بيع أو تبرع ويشترط للتصرف في الشيء أن يكون الإنسان ملكا له لذلك حرم الله تعالى الإنتحار.

وتوعد المنتحر بالخلود في النار لأنه تصرف في شيء مملوك لله وغير مملوك له فتصرف فيه بما يحرمه الله، فكان متعديا ظالما [2].

واستدلوا أيضا بأن القاعدة : أن ما جاز بيعه جازت هبته فالمجوزين لنقل الأعضاء يوافقون على أن الأعضاء الآدمية لا يجوز بيعها إذن فأساسا فلا يجوز التبرع بالأعضاء البشرية سواءا من حي إلى حي أو من ميت إلى حي [3].

المطلب الثاني : التحديد المبكر لحدوث الوفاة

تحديد لحظة الوفاة له أهمية كبيرة لأن بتحديد هذه اللحظة تترتب نتائج كالإرث وحقوق مالية أخرى مثل إستحقاقات المعاش وخلافها،ويبدو أهمية التحديد المبكر لحدوث الوفاة في مجال نقل الأعضاء من جثث الموتى لزرعها لدى المرضى الأحياء، فبعض الأعضاء كما ذكرت لا يمكن نقلها من الإنسان المتبرع على قيد الحياة كما في حالة القلب والكبد ومن جانب آخر فنقل الأعضاء والأنسجة من الموتى يقتضي أن يتم في فترة قريبة من لحظة الوفاة أحيانا لا تتجاوز ساعات محددة، بعض الأعضاء تضل حية من الناحية الإكلينيكية بعد موت خلايا المخ [4] مثبتا وبالتالي إمكانية الإستئصال.

---

[1]– بن حافظ بيبية، المرجع السابق ص 157

[2]–عبد السلام عبد الرحيم السكري، المرجع السابق، ص ص: 107 108.

[3]–بن حافظ بيبية، المرجع السابق، ص: 160.

[4]– أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق ص 168

والمؤكد لدى الأطباء، أنه ليس هناك لحظة محددة للموت، فهناك تدرج من الموت الإكلينيكي إلى الموت البيولوجي ثم الموت الخلوي النهائي [1].

فالموت الإكلينيكي هو المرحلة الأولى حيث يتوقف جهاز التنفس والقلب عن أداء وظائفهما،وفي المرحلة الثانية يتوقف الدماغ (تموت خلايا المخ) بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ (ما لم تستعمل أجهزة الإنعاش الصناعي) [2]،وفي المرحلة الثالثة والأخيرة للموت تموت خلايا الأعضاء وأنسجة الجسم شيئا فشيئا،وتدريجيا فيحدث ما يسمى بالموت الخلوي وهو الموت الكامل للإنسان [3].

وإذا كانت خلايا المخ قد ماتت فلا أمل في عودة الحياة ويعتبر ذلك موتا للشخص أو أحد علامات خروج الروح من الجسد،وإنما قد يستمر إستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي للحفاظ على صلاحية الأعضاء أو الأنسجة المطلوب نقلها من الجثة [4].

وسأتناول فيما يلي معايير تحديد حدوث الوفاة في ثلاث فروع بدأ بالمعيار التقليدي والذي كان الأطباء يستندون إليه لتحديد لحظة الوفاة (الفرع الأول) ولكن ظل التطور العلمي في مجال الطب أدى إلى ضرورة إعتماد معيارا آخر ثابت يعتد به لإعتبار الشخص ميتا وبالتالي يمكن إستئصال العضووهو المعيار الحديث (الفرع الثاني) وإلى جانب إمكانية إيقاف أجهزة الإنعاش الإصطناعي والذي يعد كذلك معيار لتحديد لحظة الوفاة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : المعيار التقليدي لتعريف الوفاة

يعرف أنصار هذا المعيار الوفاة بأنها : "توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمرتكزة في القلب والتنفس" وطبقا لذلك يتحقق هذا الموت [5]، وبالتالي وفقا للمعيار التقليدي للموت يعتبر الشخص ميتا إذا توقف جهاز الدورات للجسم (توقف نبضات القلب) مع توقف الجهاز التنفسي عن العمل ومن ثم تعطيل الوظائف الحيوية بشكل نهائي،وبهذا يكون الموت وفقا لهذا المعيار حدثا فجائيا يصيب كل أجزاء الجسم في آن واحد [6].

---

[1]– بلحاج العربي، الحماية القانونية للجثة الآدمية، المرجع السابق ص ص: 43، 46

[2]– لكن تظل خلايا الجسم حية لفترات

[3]– و في هذه اللحظة بالذات نكون أمام جثة من الناحية القانونية.

[4]– إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق ص 561

[5]– بن حافظ بيبية، المرجع السابق، ص: 160.

[6]– مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص: 80.

إن أول ما يمكن ملاحظته على هذا المعيار هو أنه لا يساير الإكتشافات الطبية الحديثة والمتعلقة بالموت خاصة بعد إستحداث أجهزة الصدمة الكهربائية ELECTROCHOC، والإنعاش الإصطناعي،وتوقف القلب عن النبض والرئتين عن التنفس لا يدل إلا على الموت الظاهري الذي يمكن أن يعود فيه الشخص إلى الحياة عن طريق جهاز منظم القلب الكهربائي أو بحقنه بمنبهات القلب و مقوياته، سواءا تحت الجلد أو في القلب نفسه، وغير ذلك ما توصل إليه الطب الحديث [1]، كما أن خلايا المخ لا تموت إلا بعد إنقضاء مدة معينة من الزمن بعد توقف الدم عن إمدادها بالأكسجين، وهذا ما يدل على إمكانية عودة الحياة بمجرد عودة الجهاز التنفسي للعمل [2] .

وقد يحدث العكس، فقد يظل القلب يعمل، بينما يموت جذع المخ، وهنا تكون أمام معيار آخر للموت وهومعيار الموت الدماغي، رغم أن وظائف القلب والرئتين تستمر بطريقة إصطناعية.

ومن هنا يمكن القول بأن المعيار التقليدي أصبح غير كاف لتحديد لحظة الوفاة فهو يقتصر فقط على الموت الإكلينيكي الظاهري المتمثل في توقف القلب والتنفس عن العمل فهو موت غير حقيقي فعلي يعتد به لإقتطاع الأعضاء من الجثة، بل هو وسط بين الموت والحياة، فلا يصلح عند البعض أن يكون موتا حقيقيا [3].

الفرع الثاني : المعيار الحديث لتعريف الوفاة

تتجه أغلب الآراء في الوقت الحديث إلى الربط بين حدوث الوفاة وموت خلايا المخ بما في ذلك جذع المخ، حتى ولو ظلت خلايا القلب أو الرئتين حية، فمتى ماتت خلايا المخ بصفة نهائية فإنه يستحيل عودتها إلى الحياة وبالتالي عودة الإنسان إلى حياته الطبيعية [4]،وأنصار هذا المعيار هم علماء الطب كما يؤيده الإتجاه الفقهي الإسلامي الحديث، فقد قرر مجلس الفقه الإسلامي في المؤتمر الثالث المنعقد بالعاصمة الأردنية عمان في سنة 1986، أن الوفاة تكون بتوافر إحدى العلامتين :

إذا توقف القلب والتنفس توقفا تاما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

إذا تعطلت جميع وظائف الدماغ تعطلا نهائيا، "موت جذع المخ" وقرر الأطباء أن هذا التوقف لا رجعة فيه [5].

---

[1]– بن حافظ بيبية، المرجع السابق، ص :161.

[2]–مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص:81.

[3]– بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص:07.

[4]– إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص :570.

[5]– بن حافظ بيبية، المرجع السابق، ص: 163.

ومن هنا يعتبر الأطباء أن المخ هو الحد الفاصل بين الحياة والموت، فموت خلايا الدماغ وينجم عنها من توقف الجهاز العصبي عن العمل، هي أعراض موت الإنسان ويكشف عنها عن طريق إستخدام ما يعرف بجهاز الرسم الكهربائي الذي يستعمل قبل الإعلان عن الوفاة بعد ملاحظة ما يلي [1] :

إنعدام الوعي التام ورد الفعل مما يدل على إنهيار الجهاز العصبي.

إنعدام التوتر عند تمدد الحدقة .

إنعدام الحركات العضلية اللاشعورية والمتعلقة بالتنفس إلا عند إستعمال الأجهزة.

إنعدام أي أثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي.

ولولا تطبيق المعيار الحديث، لما إستطاع البروفيسور الفرنسي المشهور كريستيان برنارد أن يقوم بالعملية الأولى لزرع قلب كامل بمستشفى جوهانسبورغ بجنوب إفريقيا سنة 1967[2]،وذلك أنه حسب التعريف القديم فإن الأشخاص الذين تجرى لهم عمليات القلب المفتوح يعتبرون أمواتا أثناء العملية الجراحية، حيث أنه في أثناء العملية فإن القلب والتنفس يتوقفان تماما عن العمل، ولكن الواقع هؤلاء الأشخاص أحياء ويعودون إلى وعيهم وحياتهم بعد العملية، لأن جزء المخ كفلت له وسائل الحياة بواسطة القلب الصناعي الذي قام بدفع الدم إلى المخ وباقي الجسم وساعدهم على إنتظامإستمرار التنفس [3].

إن موت القلب يتبعه لا محال موت الدماغ، إذا إنقطع عنه الدم لمدة تتراوح من دقيقتين إلى أربع دقائق وبالتالي يعد مثل ذلك الشخص في عداد الموتى،ومن ثم فإن الموت من الناحية الطبية هو توقف جهاز التنفس والدورة الدموية والجهاز العصبي توقفا تاما لبضع دقائق،وما يتبع ذلك من ظهور علامات وتغيرات ومنها ظهور الجسم بمظهر الجثة، ويتم ذلك بعد حوالي ساعتينوهو ما يعبر عنه بموت الأنسجة،ولهذا يفرق الأطباء بين موت الأنسجة وموت الشخص، فالأخير يبقى لمدة ما قد تصل لساعتين أو أكثر في بعض الأحشاء أو الأنسجة بعد موت الشخص، فمثلا قد تتفاعل العضلات للغيار الكهربائي إلى ما بعد الموت بنحو ثلث أو نصف ساعة، ويظل الكبد يحول المواد النشوية إلى سكرية لحوالي ساعة أو ساعتين بعد الوفاة، وكذلك قد تظل الحيوانات المنوية حية في الخصية [4].

وفي عام 1979 قدم مؤتمر كليات الطب الملكية تقريرا آخر أوضح فيه صراحة أن موت المخ يتحقق به الموت الحقيقي للإنسان نظرا أن موت المخ يتضمن التوقف النهائي والذي يستحيل العودة فيه لكافة

---

[1]– مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص: 52..

[2]– بلحاج العربي، الحماية القانونية للجثة الآدمية، المرجع السابق، ص: 44.

[3] –محمد علي البار، موت القلب أو موت الدماغ، مجلة الإعجاز العلمي، العدد15، ص: 102 .

[4]–بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص: 42.

وظائف المخ، كما أشار التقرير في نهايته إلى أن تحديد وفاة المخ يفيد أن الشخص قد توفى ولو كانت بعض الأعضاء لازالت تحت تأثير أجهزة الإنعاش الصناعي [1].

ومع ذلك يعتبر الموت الدماغيLA MORT CEREBRALE، المتمثل كما قلت في موت خلايا المخ وتوقف الجهاز العصبي عن العمل، هو الموت الحقيقي الذي أخذ به القانون الفرنسي والطب الجزائري وبالتالي متى أعلن رسميا عن وفاة الشخص، فإنه يمكن للجراح مواصلة الإنعاش الإصطناعي للمحافظة على القيمة الحيوية للأعضاء حتى يتم إستئصالهاوزرعها في جسم مريض مستقبل [2].

الفرع الثالث: إيقاف أجهزة الإنعاش الإصطناعي .

إن حماية المصالح الشرعية المرتبطة على إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي يجب أن لا ينسينا وجود حياة إنسانية أخرى، يجب أن تحظى هي الأخرى بالرعاية الصحية والإهتمام لحين إثبات وفاتها بصفة شرعية وقانونية، وعليه فإنه عند تزاحم المرضى على أجهزة العناية المركزة، بأن تكون الأجهزة لا تكفي لإنقاذ الجميع، فإنه على الطبيب المختص إيثار بعضهم بذلك وإضافة فإن المريض المحتضر الذي فقد بعض مقومات حيلته الأساسية والحيوية، وتأكد الأطباء من حقيقة موت خلايا مخه،وأصبح مجرد حياة عضوية صناعية آلية وأتوماتيكية [3]، فإن من حق أسرته من وجهة النظر الإنسانية والشرعية والأخلاقية أن تطلب إلى الطبيب المختص إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، وهذا ما قرره البيان الصادر من المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية عام 1996 بشأن التعريف الطبي للموت، وكذلك صدر قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي عام 1986 بشأن رفع الإنعاش وموت الدماغ [4]وقرر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة بشأن رفع أجهزة الإنعاش وموت الدماغ سنة 1987 [5]ويكون إيقاف هذه الأجهزة بقرار جماعي يتخذه الفريق الطبي المختص (طبيبان أو أكثر)، بعد التأكد التام من موت لجذع المخ حسب المقاييس العلمية الطبية،والتيقن من عدم إمكان عودة الشخص إلى الحياة الطبيعية ولكن

---

[1]– إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص:.573

[2]– مختاري عبد الجليل، المرجع السابق ص 82

[3]–بلحاج العربي، الحماية القانونية للجثة الادمية، المرجع السابق ص 89

[4]– انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رفع أجهزة الإنعاش و موت الدماغ، المؤتمر الثالث، عمان الأردن، عام 1986 ص 216، ملحق رقم:6.

[5]– انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي، رفع أجهزة الإنعاش و موت الدماغ، الدورة العاشرة مكة المكرمة السعودية 1987 ص 216، ملحق رقم:7.

يجب أن ينتظر الأطباء بعد نزع الأجهزة مدة مناسبة للتأكد من توقف قلبه وجهازه التنفسي قبل إعلان الموت .

ومن هذا المنطلق صرح الداعية فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي 1991/11/28 أمام حوالي 800 طبيب عربي وأجنبي إجتمعوا بالدوحة بقطر أنه يجوز رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض في غيبوبة مستمرة، شريطة أن يكون في حالة متقدمة وأن الموت محقق، بعد معرفة التشخيص الطبي والتأكد من توقف دماغه من كل نشاط [1] .

إن حماية حق الإنسان في الحياة وفي الوقت نفسه رعاية حقوق الآخرين بمن فيهم أسرة المريض والمجتمع، وأيضا درء المسؤولية عن الطبيب وكذلك أخلاقيات الشرع والمهنة الطبية التي ترفض بقاء هذه الأحهزة لمجرد إطالة الموت (أو لتأجيل إعلان الموت) وتعذيب المحتضر في وضع معين غير قابل للعلاج، هي أمور تقتضي وضع إهدار لحقوق المريض الخاضع لأجهزة الإنعاش الصناعي، فلا يجب ترك القول الفصل فيها للأطباء وحدهم، لأنها مسائل فقهية وليست طبية، كما أن هناك شريعة يجب أن لا تتعداها الإكتشافات الحديثة في العلوم الطبية والبيولوجية [2]، وبالرجوع إلى القانون الطبي الجزائري وخاصة في قانون رقم 17/90 المعدل لقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لم يوضح صراحة المعيار لتحديد لحظة الوفاة التي تسمح من تحققها بنقل وزراعة الأعضاء كما أن المواد من 161 إلى 168 الخاصة بعمليات وإجراءات نقل وزرع الأعضاء لم تتبين الضمانات القانونية لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض، كما أن قانون العقوبات الجزائري لم يحتوي على عقوبات خاصة بعدم مشروعية المرتكبة من طرف اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 للتحقق من الوفاة أو بعمليات نقل الأعضاء من الميت إلى الحي.

وبالتالي فإنه لا يمكن ضرورة عدم إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض إلا عند التأكد من موت الدماغ حسب المعايير العلمية الحديثة المعمول بها، ومنذ تحقق هذه اللحظة يجوز إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي [3] .

وهذا طبعا بعد إستشارة اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 2/167 وإشعار أسرة المريض المحتضر وفقا للمادة 164 وعلى أنه ينتظر الأطباء بعد نزع الأجهزة المركبة مدة مناسبة للتأكد من توفي

---

[1]– بلحاج العربي،الحماية القانونية للجثة الآدمية،ص :91.

[2]– محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف، الرياض السعودية، 2001، ص:.120

[3]– بلحاج العربي، الحماية القانونية للجثة الآدمية، المرجع السابق، ص:.92.

قلبه وجهازه التنفسي قبل إعلان الوفاة الشرعية لتسري عليه أحكام الميت [1]، ولا يجوز قانونيا وفقا لنص المادة 164 من القانون المذكور أعلاه نقل الأعضاء من الميت إلى بعد تحقق الموت الحقيقي الشرعي بناءا على موافقته الكتابية (وهو على قيد الحياة) أو موافقة وليه الشرعي أو أحد أعضاء أسرته الراشدين المادة 392/164، وإن التسرع في إنتزاع الأعضاء من مصابي الحوادث،ومرضى الغيبوبة العميقة بأقسام العناية المركزة و بوحدات الإنعاش والطوارئ بدعوى الوفاة الدماغية أو الموت الإكلينيكي ودون التحقق من الوفاة الشرعية الحقيقية حسب المواد 164 و167 و168 من القانون رقم 70/90 توجب المسؤولية الطبية المدنية والجنائية والتأديبية على حسب الأحوال وفقا لأحكام المسؤولية الطبية. [2]

[1]– مروك نصر الدين، الإنعاش الصناعي و المسؤولية الطبية، المجلة القضائية، 1998، عدد 01، ص:61.

[2] بلحاج العربي،الأخطاء الطبية و الجنائية للأطباء في الفقه الإسلامي–دراسة مقارنة–مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد 52 نوفمبر، 2002، ص: 07.

ونخلص من دراسة هذا الفصل أن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية أثارت الكثير من الجدل لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون حول مدى مشروعيتها،وفي الأخير قد أقرت الشريعة الإسلامية مشروعية العملية، وذلك نظرا لأهميتها الكبيرة في إعطاء أمل جديد في الحياة للمرضى، ولكن ذلك بشروط وقيود التي يجب إحترامها والتقيد بها ومنها حالة الضرورة، وأيضا نجد القوانين الوضعية أقرتها في تشريعاتها ونظمها القانونيةسواء فيما بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء خاصة فيما يتعلق برضى وتبصير المتبرع والمتلقي لمخاطر هذه العمليات، كما لايجوز شرعا وقانونا الحكم بموت المتوفي دماغيا، ولا يستعجل عليه حتى يموت موتا حقيقيا لا شك فيه، وألا يؤخذ من جثته إلا مقدار ما تندفع به الضرورة .

نجد أن موضوع المسؤولية الطبية بصفة عامة باتت من المواضيع الحساسة ذات الأهمية المعتبرة التي إستأثرت برجال القانون في ظل زمان باتت فيه هذه الممارسات الطبية مطلوبة إن لم نقل مفروضة.

فمن خلال هذا البحث المتواضع في موضوع المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية نخلص الى النتائج الآتية:

– أن مسؤولية المدنية للطبيب في هذا المجال من حيث الواقع العلمي لاتزال تخضع للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية والعقدية.

– كما أن هذه المسؤولية تقوم في حق الطبيب عند إخلاله بالقواعد التي وضعها المشرع وخاصة فيما يتعلق برضى الشخص سواء كان المتبرع أو المتلقي للعضو.

– كما نجد الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب يجب أن يكون الغرض منها علاج المريض، ويرتبط ذلك بكافة الإجراءات الأخرى التي تتبع العلاج كالفحوص الطبية والنقاهة، ويندرج بين هذه الأعمال ما يرتبط بالمرحلة الوقائية.

كما تعتبر عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من المسائل التي لقت جدلا كبيرا لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون حول مدى مشروعيتها، وفي الأخير قد أقرت الشريعة الإسلامية مشروعية العملية، وذلك نظرا لأهميتها الكبيرة في إعطاء أمل جديد في الحياة للمرضى،ولكن بشروط وقيود التي يجب إحترامهاوالتقيد بها ومنها حالة الضرورة.

وكذلك نجد أيضا القوانين الوضعية أقرتها في تشريعاتها ونظمها القانونية سواء فيما بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء، ومنها القانون الجزائري .

–ونجد أن هناك نقص في التشريع الجزائري مقارنة مع التشريع الفرنسي،حيث إكتفى بتنظيم هذه العمليات بالرغم من خطورتها في ثمانية مواد فقط ، أدرجها ضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ، الأمر الذي فسح المجال أمام الثغرات القانونية وتعسف الأطباء في تدخلهم بجسم المتبرع والمستقبل.

بينما المشرع الفرنسي نظم هذه الممارسات من خلال وضعه للمعالم الأساسية للتعامل في جسم الإنسان ،عن طريق إعتماده على مبدأين أساسين في القوانين الأخلاقية للعلوم الإحيائية، وهما مبدأ إحترام الإنسان وعدم الإعتداء عليه، ومبدأ عدم تملك جسم الإنسان، مع وضع ضوابط تحكم هذه العمليات في قانون مستقل .

– أما من حيث ممارسات عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لابد ان تكون هناك تشريعات قانونية تنظم بشكل كافي ومفصل عملية نقل وزرع الأعضاء ، سواء فينا بين الأحياء أو من جثة الميت إلى حي.

– كذلك لابد من وجود تكامل بين العمل الطبي والنص القانوني والممارسة القضائية ، فعلى الطبيب أن يلم بنصوص القانون وقواعده،وعلى المشرع مراعاة خصوصيات العمل الطبي عند سن القوانين ومسايرة التطور.

– كما نجد المشرع الجزائري لم ينص على مفهوم العضو البشري، ولم يحدد الأعضاء البشرية القابلة للنقل والزرع ، كما لم يحدد سن الرشد للإستئصال وهنا يمكن الرجوع إلى سن الرشد المدني أو سن الرشد الجزائي وهنا يحدث الخلط فأي سن يمكن أن يؤخذ به.

– كما لم يبين المشرع الجزائري بكل وضوح تحديد لحظة الوفاء التي يسمح بعد إعلانها بالتدخل الجراحي لنقل الأعضاء البشرية.

هذاولتحقيق مزيدا من التطور في التشريع الطبي الجزائري المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية من الناحية القانونية أقدم بعض التوصيات التالية:

– إصدار قانون مستقل خاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية وليس مجرد مواد قانونية متفرقة .

–إعادة النظر في المادة 162 فقرة الثانية فيما يخص موافقة المتبرع وجعلها معبرا عنها أمام وكيل الجمهورية أو القاضي أو رئيس المحكمة كطرف محايد في عمليات نقل وزرع الأعضاء بدلا من الطبيب رئيس المصلحة حتى لا يكون هو الحكم والخصم في حالة المنازعة.

–النص على السن القانونية الجائز بإتمامها التبرع ، أو الإيصاء بالعضو أو الأعضاء البشرية، مع توضيح كيفية الموافقة على إستئصال العضو وشكلها وان يحدد الجهة المختصة بإثباتها، وأن يبين كيفية الرجوع في هذه الموافقة .

– تدريس القانون الطبي في كليات الطب والحقوق المختلفة حتى يتوافر لدى الطبيب ورجال القانون القدر الكافي من المعرفة القانونية والفنية لصحة ما يتم من إجراءات خاصة بعد تقدم الوسائل الطبية الحديثة في العديد من المجالات سواء بالنسبة للتشخيص أو العلاج أو الوقاية.

ومع كل هذا لا يمكن إنكار العديد من النقاط الإيجابية التي تحتسب للمشرع الجزائري في مجال نقل وزرع لأعضاء البشرية كإعتماده على مبدأ إلزامية الأطباء الممارسين لهده العمليات الإلتزام بقواعد العمل الجراحي كالرضى والإعلام ومجانية هذه العمليات.

كما أن المشرع الجزائري تدارك بعض النقائص **من خلال المشروع التمهيدي لقانون يتعلق بالصحة** وترقيتها في القسم الأول من الفصل الأول الخاص بأحكام تتعلق بالأعضاء والأنسجة وذلك عن طريق **إستحداثه لوكالة وطنية تكلف بمتابعة زرع الأعضاء ومراقبته، كما حدد سن المتبرع بالدم 18 سنة وألا يتعدى65 سنة، كما ألزم تقييد فصيلة الدم في دفتر الصحة وبطاقة التعريف الوطنية ورخصة السياقة.**

1-المصادر

القرآن الكريم

الكتب الفقهية

1- الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، صحيح سننه ابن ماجة, تأليف محمد ناصر الدين الألباني , مكتبة المعارف للنشر و التوزيع , المجلد 03 , كتاب الطب (باب ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء) الإسكندرية مصر، بدون سنة.

2- الإمام حجر العسقلاني , فتح الباري شرح صحيح البخاري،المطبعة المصرية، 1380.

3- ابن ماجة في صحيح سننه ، باب الجذام ، جزء 03 ، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، 1994.

4- مسلم في صحيحه , كتاب الذكر و الدعاء و التوبة و الإستغفار , باب فضل الإجتماع على تلاوة القرآن و على الذكر , جزء رقم 4867, موسوعة الحديث الشريف , شركة البرامج الإسلامية الدولية للنشر و التوزيع , الإصدار الثاني، السعودية، 2000.

2-المراجع بالغة العربية:

أولا: المراجع المتخصصة

1- أحمد حسين الحيازي , المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام الجزائري, دار الثقافة للنشر و التوزيع, الطبعة 01, عمان 2008.

2- أحمد شوقي عمر أبو خطوة , القانون الجنائي و الطب الحديث , دراسة تحليلية مقارنة, دار النشر العربية , القاهرة 1986.

3- أسامة عبد الله قايد , المسؤولية الجنائية للأطباء , دراسة مقارنة , الطبعة 03, دار النهضة العربية , القاهرة ،مصر،2003.

4- بلحاج العربي , معصومية الجثة في الفقه الإسلامي , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2007.

5- بلحاج العربي, الحماية القانونية للجثة الآدمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي و القانون الطبي الجزائري , دراسة مقارنة , دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع , الجزائر 2016.

6- حمدي عبد الرحمان , معصومية الجسد، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة , مصر 1987.

7- رايس محمد , المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري , دار هومة للنشر و التوزيع , الجزائر 2010.

8- سميرة عايد الدياث, عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون , مكتبة دار الثقافة , الطبعة 01, الإسكندرية , مصر , 2006.

9- طلال العجاج , المسؤولية المدنية للطبيب , دراسة فقهية قضائية مقارنة , عالم الكتب الحديث , إربد الأردن 2011.

10- عبد السلام عبد الرحيم السكري، نقل و زراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي ، دراسة مقارنة، المنار، الطبعة 01، مصر، 1988.

11- عز الدين حزوزي , المسؤولية المدنية للطبيب , أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن , دار هومة للنشر و التوزيع , الطبعة 01, الجزائر 2009.

12- علي عصام غصن , المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة 01, بيروت لبنان , 2012.

13- مأمون عبد الكريم , إخلال الطبيب بحق المريض في الطب و جزاءه , موسوعة الفكر القانوني للنشر و التوزيع , العدد الثاني , الجزائر،2003.

14- مأمون عبد الكريم , رضا المريض عن الأعمال الطبية , دار المطبوعات الجامعية , الطبعة 01,الإسكندرية , مصر 2006.

15- محمد عبد البناوي , المسؤولية المدنية للأطباء , القطاع الخاص, دار النجاح الحديث , الطبعة 01, مصر 2003.

16- محمود أحمد طه, المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة , أكاديمية نايف للنشر و التوزيع, الرياض , السعودية 2001.

17- مروك نصر الدين , نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية , الجزء الأول , الكتاب الأول , دار هومة للنشر و التوزيع , الجزائر،2003.

18- معاذ سطحي , نقل و زراعة الأعضاء البشرية , دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع , الجزائر 2003.

ثانيا: المراجع العامة

1- أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري , القيم العام , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية ,طبعة ، القاهرة مصر ،2005 2006 .

2- بلحاج العربي,أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي، الجزائر 1996.

3- رؤوف عبيد , التسيير و التخيير , جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال , القانون المقارن , دار النهضة العربية , الطبعة 02, القاهرة مصر , 1984.

4- عبد الرزاق السهودي , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , نظرية الإلتزام بوجه عام , مصادر الالتزام ،منشورات الحلبي الحقوقية , الطبعة 03, المجلد 02, الجزء 01، بيروت،لبنان، 1998.

5- محمد الصبري السعدي , النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري , القسم العام , مصادر الالتزام, الكتاب الثاني , المسؤولية التقصيرية , دار الكتاب الحديث , الجزائر 2003.

6- محمد حسين منصور , المسؤولية الطبية , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , مصر 2006.

7- محمد حماد مرهج الهبثي, التكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي , دار الثقافة للنشر و التوزيع , الطبعة 01, عمان الأردن , 2004.

8- محمود القيلاوي , المسؤولية الجنائية , دار الفكر الجامعي , الطبعة 01, الإسكندرية مصر , 2004.

9- محمود محمود مصطفى , شرح قانون العقوبات , القسم العام , دار النهضة العربية , الطبعة 10, القاهرة مصر , 1986.

10- محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة1، القاهرة مصر،1982.

11- منصور عمر المعايطة , الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي , دار الثقافة للنشر و التوزيع , الطبعة 02, الأردن ,2011.

ثالثا: القوانين و المراسيم

1: القوانين و المراسيم الجزائرية

أ- القوانين:

1- القانون المدني رقم 10/05 المؤرخ في 10 يونيو 2005 , الجريد الرسمية عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005 , المعدل و المتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 , الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975, الطبعة الثانية , الجزائر , 2007.

2- الأمر رقم:66-156 المؤرخ في:8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، منشورات بيرتي، الطبعة الثانية، الجزائر،2002.

3-قانون رقم 05/85 الصادر في 16 فبراير1985، الجريدة الرسمية عدد176 المؤرخة في16فبراير 1985،المعدل بالقانون رقم 17/90المؤرخ في 31 جويلية 1990، و بالقانون رقم 09/98المؤرخ في 1998/08/19 و المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم256/02 المؤرخ في 03/08/ 2002المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

ب- المراسيم :

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب , الجريدة الرسمية ,عدد 52, تاريخ 1992.2/07/08

2- المرسوم رقم 69-88 الصادر بتاريخ 17 جويلية 1969 و المتضمن أنواع التلقيح الإجباري ,الجريدة الرسمية رقم 1969-53.

3- المرسوم رقم 66-618 بتاريخ 12 أوت 1966 و المتعلق بالتطعيم المضاد للكزاز و المضاد للشلل.

4- المرسوم رقم 72-1045 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1972 و المتعلق بالتطيم المضاد للكزاز و المضاد للشلل.

2: القوانين و المراسيم الأجنبية

أ - القوانين :

1- القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 06 يناير 1962 المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية , المؤرخة في 01 فيفري 1962.

2- القانون الفرنسي رقم 415،الصادر بتاريخ 1954 ، مجموعة قوانين لممارسة مهنة الطب والصيدلة , الطبعة الثامنة , المعدلة 2004.

ب - المراسيم :

1- المرسوم الفرنسي رقم 501/78 الصادر بتاريخ 31 مارس 1978 و المتعلق بنقل الأعضاء البشرية المعدل لقانون 22 ديسمبر 1976.

2- المرسوم المصري الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1989.

رابعا: الرسائل والمقالات

ا- الرسائل:

1- إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية الجنائية للطبيب ، أطروحة دكتوراه في دولة القانون ، جامعة عين شمس ، القاهرة مصر، 2005.

2- غضن نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2009.

3- كمال فريحة , المسؤولية المدنية للطبيب , رسالة ماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة مولود معمري , تيزي وزو 2012.

4- مختاري عبد الجليل , المسؤولية المدنية للطبيب في نقل و زرع الأعضاء البشرية , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد , تلمسان 2006.

5- يخلف عبد القادر، التعويض عن الأضرار الناتجة عن إستخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء , رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد , تلمسان 2016.

ب-المقالات

1- المقالات بالعربية

1- بن حافظ بيبية، نقل و زراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية ، مجلد ب، العدد 44، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر، ديسمبر 2015.

2- حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية ، العدد 01، مصر، 07 يناير 1975.

3- زبيدة إقروفة نقل و زراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية و الأحكام الشرعية , مقال منشور في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية , جامعة مولود معمري , تيزي وزو ,23-24 جانفي 2008.

4- كمال لدرع ، الشروط الشرعية لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة مع قانون حماية الصحة و ترقيتها، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، العدد 13، الجزائر 2003.

5-محمد علي البار، موت القلب أو موت الدماغ ، مقال منشور في مجلة الإعجاز العلمي، العدد 15، سنة،2004.

6-مروك نصر الدين ، المشاكل القانونية التي تثيرها عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية، مقال منشور في المجلة القضائية ، العدد 02 ، الجزائر، سنة 2002.

7-وديع فرج، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، مجلة القانون و الإقتصاد،العدد 04 ،مصر 2012.

2-المقالات على المواقع الإلكترونية

ا- مقالات بالعربية

1-بن زيطة عبد الهادي , العمل الطبي في القانون المقارن و الإجتهاد القضائي , مقال منشور جامعة أدرار , أطلع عليه بتاريخ 2018/03/10 الساعة 14:45 study-www.poplas.org.membre studes.

2-بوشرين مريم , المسؤولية المدنية للطبيب , العدد 04 ,جامعة سعد أعزوز , جوان 2015، الجزائر، أطلع عليه بتاريخ 2018/02/28 الساعة 13:30 http:dl.ummto.dz

3-عارف علي القرهداني , قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية ، مقال منشور،أطلع عليه بتاريخ 2018/04/02 على الساعة 10:30 على الموقع irep.ium.edu.my

3- مقالات بالفرنسية

1- D EVALAY. La responsabilité médicale ,vu le 30/03/2018 , 13 : 30 http://www.univ.rennes.fr

2- Les principes généraux de la transplantation , vu le :02/04/2018,14 :20http://www.france.adot.org

خامسا الكتب بالفرنسية

1- PANNEAU jean, la résponsabilité du médecin ,DALLOZ ,paris France, 2eme ,édition 1996.

2- MATHIEU bertrand ,génome humain et droit fondamentaux press universitaire d'AIX – Marseille France2000.

القرارات القضائية و الفتاوى الإسلامية

1-القرارات القضائية:

إجتهادات مجلس الدولة ، مجلة المحامي، المسؤولية الطبية و الخطأ الطبي في ضوء القانون و الإجتهاد القضائي، عدد 28، ناحية سطيف، جوان:2017.

2 – الفتاوى الإسلامية

1-أحمد حماني، فتوى المجلس الإسلامي الأعلى الإنتفاع بأعضاء الميت، الجزائر 20 أفريل 1972.

2-الشيخ حسن مأمون، نقل عيون الموتى إلى الأحياء، ملتقى الديار المصرية فتوى رقم 1087 الصادرة في 14 أفريل 1959.

3-قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رفع أجهزة الإنعاش و موت الدماغ، المؤتمر الثالث، عمان الأردن، عام 1986.

4-قرار مجمع الفقه الإسلامي، رفع أجهزة الإنعاش و موت الدماغ ، الدورة العاشرة مكة المكرمة السعودية 1987.

5-محمد خاظر، فتوى بشأن سلخ جلد الميت لعلاج حروق الأحياء ،رقم 1069، بتاريخ 1973/02/23.

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر	
اهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول: مسؤولية الطبيب المدنية والعمل الطبي	
تمهيد	6
المبحث الأول: اركان قيام المسؤولية المدنية للطبيب	7
المطلب الأول: الخطأ الطبي	7
الفرع الأول: مفهوم الخطأ و أنواعه	8
الفرع الثاني: معيار الخطأ	12
الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي المستجوبة للتعويض في مجال زراعة الأعضاء البشرية	14
المطلب الثاني: الضرر و العلاقة السببية.	17
الفرع الأول: الضرر	17
الفرع الثاني: العلاقة السببية.	20
المبحث الثاني: العمل الطبي و مراحله	24
المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي	24
الفرع الأول: التحديد التشريعي لمفهوم العمل الطبي .	24
الفرع الثاني: التحديد الفقهي لمفهوم العمل الطبي	26
الفرع الثالث: التحديد القضائي لمفهوم العمل الطبي	28
المطلب الثاني : مراحل العمل الطبي	29
الفرع الأول الفحص الطبي و التشخيص	30
الفرع الثاني : العلاج الطبي و الوصفة الطبية	30
الفرع الثالث : الرقابة العلاجية و الوقاية الطبية	32
خلاصة الفصل الاول	37
الفصل الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية	
تمهيد	39
المبحث الأول : الأساس القانوني لنقل و زرع الأعضاء بين الأحياء	40
المطب الأول : مشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية	40

الفرع الأول : حالة الضرورة	41
الفرع الثاني : المنفعة الإجتماعية	42
الفرع الثالث : زرع الأعضاء و إستعمال الحق في الحياة	42
المطلب الثاني : السند القانوني لزرع الأعضاء بين الأحياء	44
الفرع الأول : الرضى المتبصر	44
الفرع الثاني : إلتزامات الطبيب في زرع الأعضاء	52
الفرع الثالث : الضمانات التشريعية لنجاح عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية	55
المبحث الثاني : نقل و زرع الأعضاء البشرية في حالة الوفاة	57
المطلب الأول مشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية في حالة الوفاة	57
الفرع الأول : مشروعية التصرف في جثث الموتى.	58
الفرع الثاني : التصرف في جثث الموتى وفق التشريعات المقارنة و التشريع الجزائري	60
الفرع الثالث: رأي الشريعة الإسلامية في نقل و زرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى	64
المطلب الثاني : التحديد المبكر لحدوث الوفاة	68
الفرع الأول : المعيار التقليدي لتعريف الوفاة	69
الفرع الثاني : المعيار الحديث لتعريف الوفاة	70
الفرع الثالث: إيقاف أجهزة الإنعاش الإصطناعي .	72
خلاصة الفصل	75
الخاتمة	77
الملاحق	
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس المحتويات	