د.لخضر معاشو
أستاذ محاضر أ
جامعة الطاهري محمد بشار

أومدور رجاء
طالبة دكتوراه قانون خاص
جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج.

عنوان المداخلة

المسؤولية الجنائية للطبيب عن نقل الأعضاء البشرية من الأحياء

ملخص

أمام التطور المذهل للعلوم الطبية ظهرت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث أباحت التشريعات المنظمة لها للأطباء القيام بها تحت طائلة المسؤولية الطبية على أساس أن إباحتها هو استعمال لحق مقرر بمقتضى القانون ، فتنازل الإنسان عن عضو من أعضائه لا يرتب أية مسؤولية لمرتكبه من الأطباء الجراحين شرط تقيد الأطباء أثناء إجراء هذه العمليات بالضوابط و الشروط التي وردت في القوانين المنظمة لها.

Abstract

In light of the astonishing development of medical science, human organ transplants and transplants have emerged. The laws regulating them allow physicians to carry out medical treatment on the basis that their freedom is the exercise of a right established by law. The waiver of rights by a member does not give any responsibility to the surgeon. In the course of such operations, doctors shall be bound by the controls and conditions laid down in the laws governing them.

مقدمة

تباينت وجهات النظر حول مدى مسؤولية الأطباء عن أخطائهم الطبية أثناء ممارستهم للمهنة ، فذهب جانب إلى الإعفاء المطلق للأطباء من المسؤولية الجنائية عن أخطائهم التي تحدث أثناء ممارستهم لمهنة الطب، ذلك لأن الطبيب يحمل شهادة تثبت كفاءته في هذا الميدان ، وفضلا عن ذلك أنه لا يستطيع أن يبدع في مجال الطب إلا إذا منح إعفاء وحرية تامة في العمل دون الشعور بالمسؤولية أو أنه مراقب.[1] غير أنه سرعان ما قل العمل بهذه النظرية على أساس أنها تحمي الطبيب الجاهل و تعطي غطاء شرعيا لأعماله[2] .

وظهر اتجاه آخر يرفض الإعفاء المطلق للأطباء من مسؤوليتهم اتجاه أخطائهم وذلك لأن النصوص الجنائية جاءت عامة فلم تفرق بين المخاطبين بها[3] وأن العلة من اشتراط الشهادة العلمية لممارسة هذه المهنة هي حماية حقوق المواطنين كما ان هناك أصولا علمية متفقا عليها بين الأطباء يعد الإخلال بها مستوجبا للعقاب.

وتنشأ المسؤولية عن الإخلال بالتزام معين ينجم عنه اعتبار الشخص الذي صدر عنه مسؤولا عن نتائجه و تبعاته ، و المسؤولية إما أدبية تترتب عن إخلال بالتزام لم يرتبه القانون أو مسؤولية قانونية تنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني و تقوم على أساس موضوعي و هو مسؤولية شخص أمام آخر و لا تتحقق إلا إذا وجد ضرر يلحق شخصا غير الشخص الذي تسبب فيه و يكون الجزاء المخصص لها ناتجا عن القانون نفسه وتقوم المسؤولية الجنائية بسبب القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل نص القانون على تجريمه و قرر له عقوبة. [4]

---

[1] بلحاج العربي : معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة ، ط1 ، 2009 ، ص 252 . راجع احمد حسن الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 2 ، 2008 ص 33.34

[2] عبد الوهاب الخولي : المسؤولية الطبية الجزائية ، مجلة الحقوق و الشريعة ، المجلد 5، الكويت، 1981 ،ص 155 .

[3] رائد كامل خير :شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، ط 1 ، 2004 ص10.

[4] احمد فتحي بهنسي : المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، دار الشروق بيروت ط 1984 ص 187

حتى نتعرف على كيفية نشوء المسؤولية الجنائية للطبيب عن عملية زرع الأعضاء البشرية من الأحياء؟

تم اتباع منهجية تحليلية للنصوص القانونية و الاراء الفقهية من خلال التطرق لشروط قيام المسؤلية الطبية عند اجراء عمليات نقل وزرع الاعضاء بين الاحياء.

أولا :عدم الحصول على الرضاء.

تتوافر مسؤولية الطبيب إذا لم يلجأ إلى الحصول على موافقة المريض، أو من يمثله قانونا، أو كانت الموافقة غير سليمة لعدم توافر شرط الرضا. و لا يصح القول بنفي مسؤولية الطبيب تأسيسا على ان التدخل الطبي يتفق مع مصلحة المريض. لكن توافر رضاء المريض بالمخاطر التي يعرض لها نفسه من جراء عملية الزرع يعفي الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي قد تخلفها العملية خاصة ما إذا كانت تلك المخاطر عادية ومتوقعة.[1] ورضاء المريض أو من يمثله قانونا لا يعني إعفاء الجراح من المسؤولية الجنائية والمدنية التي تنشأ عن أخطائه المهنية ، ذلك لأن مسؤولية الجراح عن خطئه ، في الحصول مقدما على رضا المريض بإجراء عملية الزرع مستقلة تماما عن المسؤولية التي تنشأ بسبب الخطأ في إجراء هذه العملية، لأن محل هذه المسؤولية هو سلامة جسم الإنسان وتكامله الجسدي[2].

---

[1] رمضان جمال كمال : مسؤلية مساعدي الطبيب الجزائية ،رسالة ماجستير،دراسة مقارنة،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،ط1،2001

، ص 120. هدى سالم محمد الأطرقجي: مسؤلية مساعدي الطبيب الجزائية ،رسالة ماجستير،دراسة مقارنة،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،ط1،2001

ص 94 ما بعدها .منير رياض حنا : المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ط 1، 2008 ،ص 317.

[2] أحمد شوقي أبو خطوة : القانون الجنائي الحديث –دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية دار النهضة العربية القاهرة،ط5،2007ص 100.

وبالتالي نستنتج انه يجب الحصول على رضاء المتبرع وفقا للشروط السابقة ، و يعتبر خطأ يقيم مسؤولية الطبيب إذا ما قام باستئصال العضو دون موافقة المتبرع . كما أن رضاءه الصحيح يصبح غير ذي قيمة إذا استأصل الطبيب عضوا من الأعضاء المنفردة و التي يترتب على استئصالها وفاة المتبرع ، أو تم استئصال العضو من القاصر أو الخاضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية في القوانين التي لا تجيز ذلك لعدم إدراكه بخطورة الفعل مما يجعل رضاءه غير ذي قيمة قانونية. أما إذا كان العضو مما لا تتوقف عليه حياة المتبرع تنتفي مسؤولية الطبيب الذي يجري العملية بناء على رضا المتبرع ما لم يرتكب الطبيب خطأ فنيا أثناء عملية النقل، حيث قضت محكمة نيويورك في قضية تتعلق وقائعها " بمباشرة أطباء في مستشفى- **لورك بورت** – عملية استئصال كلية لأحد الأشخاص اعتقادا منهم أنها مصابة بورم ، و بعد إجراء العملية اكتشف الأطباء أن الجزء المستأصل لم يكن إلا إحدى الكليتين التي كانت ملتصقة بالأخرى، و لما ساءت حالته الصحية أعربت والدته عن رغبتها في التبرع بإحدى كليتيها لابنها ، و بعد ثلاث سنوات من إجراء عملية نقل الكلية رفض جسم المريض الكلية المنقولة ، وعندئذ رفع الابن ووالدته دعوى ضد الأطباء لاستئصالهم بطريق الخطأ كلية الابن، و الفشل في زرع كلية الأم للابن، إلا أن المحكمة رفضت الحكم بالتعويض للأم وبررت ذلك بكون الأم قد تنازلت عن كليتها بمحض إرادتها[1].

وهناك من يرى بأن المحكمة قد أخطأت في تأسيس قرارها على رضا الأم ، كما ان الخطأ في استئصال كلية الابن يعتبر إخلالا بالأصول العلمية و الفنية للطب ، وبذلك لا يعتبر رضا المانح سببا لانتفاء المسؤولية الجزائية للطبيب في عمليات نقل الأعضاء البشرية[2] .

---

[1] عصام فريد العدوي :نطاق الشريعة الجنائية في التصرف في أعضاء الجسم ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ، 1999 ، ص 320 وما بعدها. ومحمد لافي : المسؤلية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي –دراسة مقارنة–دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1،2009، ص 267 .

[2] راجع في هذا الموضوع، محمد لافي المرجع السابق، ص 268 .

يجب أن يستمر هذا الرضا إلى حين الانتهاء من عملية استئصال العضو، ومن تم فإذا قام الطبيب بإجراء العملية بعد رجوع المتبرع عن رضائه فإن ذلك يعد خطأ جسيما يقيم مسؤولية الطبيب.[1]

إن كان سمح للطبيب بالتدخل لعلاج المريض في حالة الضرورة لانقاد حياته كما في حالة الشخص المصاب بحادث أفقده الوعي ولم يوجد من يمثله قانونا لأخذ الرضا منه في هذا الوضع، أجيز للطبيب أن يتدخل بالعلاج دون أدنى مسؤولية على الطبيب،[2] فإن الوضع يختلف بالنسبة لعمليات نقل الأعضاء البشرية لانتفاء حالة الضرورة أو الاستعجال بالنسبة للمتبرع لاستئصال عضو منه دون موافقته ، لأن التدخل الطبي لا يحقق أدنى فائدة تذكر بالنسبة للمتبرع و لذلك لابد من الحصول على موافقته وفقا للشروط التي حددها القانون .[3] و لقد نصت التشريعات الغربية و العربية التي نظمت عمليات نقل الأعضاء على عقاب الطبيب الذي يباشر عملية استئصال عضو من إنسان حي دون موافقته .

***موقف المشرع الجزائري.**

لم ينص المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة و ترقيتها على عقوبة في حالة نقل الأعضاء دون موافقة المتبرع طبقا للمادة 162 الفقرة الأخيرة حيث نصت على أنه " و لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب ... ". غير أنه اشترط في الفقرة الأولى من نفس المادة ضرورة أن تكون الموافقة كتابية من المتبرع بحضور شاهدين اثنين،و في بادئ الأمر كان يتم تطبيق الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات،

[1] افتكار مهيوب : ديوان المخلافي،حدود التصرف الاعضاء البشرية في الفقه الاسلامي والقانون المدني-دراسة مقارنة-مكتبة شادي،مصر 2006، ص 275.

[2] محمد حسين منصور : المسؤولية الطبية دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية،2006. ص 160.

[3] أحمد أدريوش: تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية ، سلسلة المعرفة القانونية مطبعة المنية ،الرباط ، ط 1 ، 1995 ص 62.

وذلك طبقا للمادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها ، التي تحيل إلى المادة 288 و المادة 289 من قانون العقوبات حيث كان يعتبر تدخل الطبيب دون موافقة المتبرع خطأ مهنيا يعرضه للمسؤولية الجنائية والمدنية معا .

إلا أنه تدارك الأمر، في المادة 303 مكرر 17 من القانون[1] حيث نصت على أنه " يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ". كما أشارت المادة 303 مكرر 19 من نفس القانون إلى أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول» .

و شدد العقوبة في المادة 303 مكرر 20 بالحبس من خمس سنوات إلى خمسة عشرة سنة و بغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.5000.00 دج إذ ارتكب الجريمة مع توافر ظرف كون الفاعل قد سهلت له وظيفته أو مهنته ارتكاب الجريمة و ذلك فيما يتعلق بمخالفة أحكام المادة 303 مكرر 19 .

و من استقراء هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري حدد عقوبة لكل من ينتزع عضوا أونسيجا أو خلايا ، و يقوم بجمع مادة جسم شخص على قيد الحياة دون موافقته ، و شدد العقوبة في حالة كون الفاعل قد سهلت له وظيفته أو مهنته ارتكاب الجريمة فيما يتعلق باقتطاع الأنسجة أو الخلايا أو تجميع المادة من جسم شخص حي.

يرى الباحث أنه كان على المشرع الجزائري أيضا تشديد العقوبة على الجاني الذي سهلت له وظيفته أو مهنته ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بنزع عضو من شخص على قيد الحياة على اعتبارأن الضرر الذي يصيب المتبرع

[1]القانون رقم 09 – 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 الخاص بالاتجار بالبشر المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

من انتزاع أحد أعضائه أكثر خطورة على صحته مقارنة مع اقتطاع الأنسجة أو الخلايا أو تجميع المادة من جسم شخص حي .

نستنتج انه بوضع المشرع الجزائري جزاء لاقتطاع الأعضاء من الأحياء دون الحصول على موافقتهم يكون قد ساير التشريعات المنظمة لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية.كما يؤخذ على المشرع الجزائري عدم النص على عقوبة في حالة ما إذا أذى انتزاع العضو دون موافقة المتبرع إلى وفاة هذا الأخير، كما أشار إليه المشرع المصري في المادة 17 فقرة 2 من قانون زرع الأعضاء ، و بالتالي تكون أمام وضع يوجب علينا الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة .

ثانيا: عدم التبصير[1]

لاشك أن الرضا يجب أن يكون متبصرا ،مستنيرا، حيث نجد أن القوانين الخاصة بنقل الأعضاء تنص صراحة على وجوب تبصير المتبرع بالعضو، و أن تكون المعلومات واضحة و مبسطة ، و أن يعلم الطبيب المريض بأنه لا سبيل لإنقاذ حياته بوسائل الطب التقليدية، لدى يجب إتباع وسائل علمية حديثة لتخليصه من آلامه وهذا بزرع عضو مكان العضو التالف، مع الإشارة إلى إمكانية رفض الجسم للعضو، الجديد بالإضافة إلى تبصير المتبرع بكافة المخاطر التي قد تنجم عن استئصال عضو منه ، و هذا من الناحية الطبية والاجتماعية و المهنية سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، لأن في هذه العمليات يقع على الطبيبالتزاما بتشديد التبصير نتيجة لانطوائها على مخاطر صحية على حياة الإنسان. [2]

---

[1] راجع جمال كمال : المرجع السابق ص 121 . 122 . و محمد حسين منصور المرجع السابق، ص 33 .ومحمد عبد النباوي: المرجع السابق، ص 132 ..

ويرجع البعض ارتفاع عدد قضايا المسؤولية إلى غياب حسن التعامل مع المرضى من طرف الأطباء أو معاونيهم مع ان القانون و الأخلاق الطبية تلزمهم بتبصير المرضى انظر أحمد أدريوش : تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص 65.

[2] زينة غانم : يونس العبيدي،ادارة المريض في العقد الطبي-دراسة مقارنة – دار النهضة العربية القاهرة 2008

نستخلص مما تقدم أنه يقع على عاتق الطبيب مسؤولية تبصير كلا من المتبرع و المريض بالمخاطر المحتمل حدوثها نتيجة عملية النقل و الزرع ، و إذا امتنع الطبيب عن تبصير طرفي العملية تترتب مساءلته القانونية

***موقف المشرع الجزائري.**

التشريع الجزائري كغيره من التشريعات المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء، اشترط ضرورة تبصير المتبرع أو المريض تبصيرا كاملا و شاملا بجميع المخاطر الجراحية المترتبة على عملية الاستئصال الحالة منها والمستقبلية ، ومن ثمة الزم الطبيب الجراح الذي يستأصل العضو من جسم المتنازل أن يبصره بجميع المخاطر الجراحية التي يستعملها من اجل الجراحة نفسها، و قد أشارت إلى ذلك المادة 162 الفقرة الأخيرة من قانون حماية الصحة و ترقيتها على[1] أنه : " و لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ..." . كما أشارت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، [2] إلى أنه: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة هذا الأخير موافقة حرة متبصرة ".

فيتضح أن الالتزام بالإعلام يعتبر أساسا لمشروعية العمل الطبي و لذا على المشرع الجزائري الإسراع في وضع نصوص جزائية لحالة تخلف شرط التبصير خاصة و أن هذه العمليات الجراحية على قدر كبير من الخطورة .حيث ترك الأمر إلى القواعد العامة .

، ص 218 .

[1]ماروك نصر الدين : المرجع السابق، ص 212 .

[2]المرسوم التنفيذي رقم 92 – 267 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

ثالثا : المقابل المادي

يدخل التعامل في أعضاء الجسم البشري في نطاق التجريم ، و كل اتفاق يتم في هذا الإطار يقع باطلا لأنه مخالف لكرامة الإنسان ، و لعله يكون من المناسب عدم الاعتداد بالرضا الصادر من المتبرع و مساءلة الطبيب إذا كان هذا الرضاء بمقابل مادي و علم الطبيب بوجود هذا المقابل و لم يمتنع عن إجراء العملية ، ذلك لأن القانون لم يجز إلا التصرف التبرعي.[1] و أجمعت جميع القوانين المنظمة لعمليات نقل الأعضاء على منع المقابل المادي و إن كان هذا لا ينافي تعويض المنقول منه عن تكاليف العملية ، و ما يكون قد فاته من كسب ، وفي حالة الإخلال بهذا فإن المسؤولية الجنائية تقوم في جانب الطبيب، [2] .

***موقف المشرع الجزائري :**

اكتفى المشرع الجزائري في قانون الصحة و في المادة 161 فقرة 2 بعدم جواز انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية أو زرعها بمقابل مالي دون أن يترتب على مخالفة هذا الأمر مسؤولية جزائية.إلا أنه تدارك الأمر من خلال القانون رقم09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009. حيث نص في المادة 303 مكرر 16 على أنه:" يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج لكل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها».

فيما نصت المادة 303 مكرر 18 على أن "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها "

---

[1] الخولي: المرجع السابق، ص 216 .

[2] كامل عبد العزيز :المرجع السابق ، ص 545.

و أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة على تسليط نفس العقوبة على من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص.و بالتالي يكون المشرع الجزائري ، قد قرر عقوبة لكل شخص يثبت حصوله على مقابل جراء اقتطاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص .وكذا كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد شدد العقوبة [1]في حالة كون الجاني ممن سهلت له وظيفته أو مهنته ارتكاب الجريمة بالنسبة للحصول على المقابل المالي إذا ما تعلق الأمر باستقطاع أنسجة أو خلايا أو تجميع مواد جسم شخص المادة 303 مكرر 18 فيما كان عليه أن يشدد أيضا هذه العقوبة المشار اليها في المادة 303 مكرر 16. بالنسبة للحصول على عضو بشري مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى نظرا للضرر الكبير الذي يلحق المجني عليه .

رابعا: تخلف الغرض العلاجي

من شروط إجازة عمليات نقل الأعضاء أن تكون بغرض العلاج و ان تكون إجراءات زرع العضو أو النسيج هي الأسلوب الأمثل الذي لا بديل عنه لإنقاذ حياة المريض أو صحته من التدهور ،و بناء عليه فإن الرضا الصحيح لا يحدث أثره في إباحة عمل الطبيب المتعلق بنقل و زرع الأعضاء، أو الأنسجة إذا ما توافرت احتمالات قوية على أن نقل العضو لن يحقق للمريض أي مصلحة ، بل قد يعرضه لمخاطر تزيد عن تلك التي يواجهها بسبب حالته الصحية.[2] فعلى الطبيب أن يقصد من عمله علاج المريض لا هدفا آخر، و ألا يكون قد خرج عن وظيفته الأساسية و انحرف عن السلوك المعتاد وإلا وجبت مسؤوليته .

---

[1] انظر المادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات الجزائري .

[2] الخولي: المرجع السابق ص 219 و كامل عبد العزيز : المرجع السابق ص 545 ومحمد لافي : المرجع السابق ص 157.

و قد أقام القضاء مسؤولية الطبيب الذي اقنع المريض كذبا بخطورة حالته لحمله على قبول عملية جراحية لا تستدعيها حالته و لكنها تدر على الطبيب ربحا كثيرا .[1] و إذا كانت عملية الزرع من العمليات التي لازالت في طور التجارب، فإنه يجوز للطبيب تنفيذها بشرط أن يثبت أن هذه الوسيلة هي أفضل الوسائل بالنسبة للمريض و لتحقيق علاجه و أن الأضرار المحتملة تقل بشكل ملحوظ عن الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها المريض في حالة علاجه بالأساليب التقليدية، كما يجب أن تكون هذه الوسيلة (التجريبية) قد سبق التحقق منها سواء من خلال تطبيقها على حيوانات أو إخضاعها لبحوث و دراسات مختلفة لضمان تجنب الأضرار بقدر الإمكان. [2]

فإذا وقع للمتبرع ضرر أثناء أو بعد نزع عضو منه، يفترض خطأ الطبيب الجراح و عليه إثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه إذا أراد التخلص من المسؤولية .

خامسا:اتباع الأصول العلمية .

حتى يمكن القول بإباحة العمل الطبي لا بد من مطابقته للأصول الطبية ،[3] كما أن هناك أراء نادت بإعفاء الطبيب من المسؤولية عن الخطأ الطبي الواقع منه بصفة عامة استنادا إلى أن مهنة الطب لا يمكن أن ترقى و تتقدم دون أن يباح للطبيب الحق المطلق في أمر المرضى و لا رقيب عليه في عمله إلا ضميره .[4]

---

[1] جمال كمال :المرجع السابق ص 136 و 137. انظر أسامة رمضان الغمري: لوائح و قوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء ، دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر 2009 ص 11 .

[2] الخولي : المرجع السابق، ص 220.

[3] أمين فرج يوسف : خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، ط ، 2007 ص17. 18 و انظر أيضا طلال عجاج : المرجع السابق ص 194 .

[4] امير فرج يوسف : خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية : المرجع السابق ص 316.

فإباحة عمل الطبيب أو الصيدلي مشروطة بأن يكون ما يجري مطابقا للأصول العلمية المقررة فإذا أفرط أحدهما في إتباع هذه الأصول ، أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب الفعل و نتيجته أو تقصيره و عدم تحرزه في أداء عمله .[1]

و في حكم أشارت محكمة الاستئناف إلى أنه :«من المقرر إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجربه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو إحالتها خفت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده الفعل و النتيجة أو تقصيره و عدم تحرزه في أداء عمله .[2]

ومع ذلك لا يرتكب الطبيب خطأ إذا رفض "تطبيق طريقة ما زالت قليلة الانتشار و لم تدخل في الممارسات العلمية المستقرة و الدائمة و لم تعط النتيجة المؤكدة التي تعطيها اليوم.[3] غير أن هناك من يرفض الإعفاء على أساس أن اشتراط الشهادة هو لحماية المواطنين (المرضى) و كذا أن نصوص المسؤولية عامة لا تفرق بين الأشخاص، كما أن شروط مزاولة الطب تتطلب الحصول على شهادة علمية ، و بالتالي ظروف المريض لا تسمح له بالبحث عن طبيب ذو كفاءة .[4]

ونشرت جريدة الأهرام المصرية في 4 مارس 1974 بأنه «عند قيام الأطباء في برمنجهام بإنجلترا بنزع كليتي شخص مات في حادث سيارة ، و كان قد أوصى بكليته فوجئ الأطباء بأنه مازال على قيد الحياة، و لم يمت إلا

---

[1] طعن 1332 لسنة 28 ق جلسة 1959/1/27 مجموعة القواعد ج .3 بند 1 ص 630 ..مشار اليها في ابراهيم سيد احمد الوجيز في مسؤلية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء–دار الكتب القانونية،مصر 2008 ص 74 .

[2] طعن 1920 سنة 37 جلسة 8-1-1968 س 19 ص 21 مشار اليها في ابراهيم سيد احمد نفس المرجع ص 74

[3] محمد السيد عمران : المرجع السابق ، ص 47 و انظر اسامة رمضان الغمري : المرجع السابق ص 11 .

[4] طلال عجاج : المرجع السابق ، ص 196 .

بعد 15 ساعة على الشروع في استئصال كليتيه فلو ركز الأطباء على دورهم الحقيقي المتمثل في علاج المرضى لاكتشفوا أن ذلك الشخص ما زال على قيد الحياة أما انشغالهم بنزع الكلية هو الذي أوقفهم في ذلك الخطأ».[1]

سادسا:مكان إجراء العمليات الجراحية [2]

تمت الإشارة إلى أن غالبية التشريعات تتطلب ضرورة إجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في المنشآت المخصصة لها، تفاديا للقول بقيام مسؤولية الطبيب في حالة إجراءها في غير الأماكن المخصصة لها.

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 167 الفقرة 1 من قانون حماية الصحة على أنه " لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة". حيث تضمن القرار المؤرخ في02-10-2000 الترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع أو زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية . كل منها مختص بإجراء عمليات زرع خاصة بعضو أو عدة أعضاء بشرية.[3]إلا أن المشرع كعادته لم يقرر جزاء في حال مخالفة شرط إجراء هذه العمليات خارج المستشفيات المرخص لها وبالتالي لا مناص من تطبيق القواعد العامة في هذه الحالة.

خاتمة

يتضح لنا مما تقدم ان المشرع الجزائري قد اغفل تحديد عقوبات في حالة مخالفة بعض شروط نقل الأعضاء البشرية وترك الأمر للقوانين العامة مما يستوجب عليه تدارك الامر وتخصيص مخالفة هذه الشروط بعقوبات

---

[1] أحمد محمد العمر : المرجع السابق ص 42.

[2] سميرة اقرور : المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 2010 ص 311

[3] ماروك نصر الدين: المرجع السابق، ص 432.

جزائية نظرا لحساسية هذا النوع من العمليات الجراحية خاصة بالنسبة للمتبرع الذي لا مصلحة علاجية له من ورائها.

قائمة المراجع

1- أحمد أدريوش: تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية ، سلسلة المعرفة القانونية مطبعة المنية ،الرباط ، ط 1 ، 1995

2- احمد حسن الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 2 ، 2008

3- احمد فتحي بهنسي : المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، دار الشروق بيروت ط 1984

4- أحمد شوقي أبو خطوة : القانون الجنائي الحديث –دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية دار النهضة العربية القاهرة،ط2007،5

5- افتكار مهيوب : ديوان المخلافي،حدود التصرف الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني–دراسة مقارنة–مكتبة شادي،مصر 2006

6- إبراهيم سيد احمد الوجيز في مسؤلية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء–دار الكتب القانونية،مصر 2008

7- أمين فرج يوسف : خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية ، المكتب الجامعي الحديث ،مصر ، ط ، 2007

8- بلحاج العربي : معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة ، ط1 ، 2009

9- عبد الوهاب الخولي : المسؤولية الطبية الجزائية ، مجلة الحقوق و الشريعة ، المجلد 5، الكويت، 1981

10- عصام فريد العدوي :نطاق الشريعة الجنائية في التصرف في أعضاء الجسم ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ، 1999

11- رمضان جمال كمال : مسؤلية مساعدي الطبيب الجزائية ،رسالة ماجستير،دراسة مقارنة،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،ط2001،1

12- رمضان الغمري: لوائح و قوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء ، دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر 2009

13- رائد كامل خير :شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، ط 1 ، 2004

14- زينة غانم : يونس العبيدي،ادارة المريض في العقد الطبي–دراسة مقارنة – دار النهضة العربية القاهرة 2008

15- رائد كامل خير :شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، ط 1 ، 2004

16- هدى سالم محمد الأطرقجي: مسؤلية مساعدي الطبيب الجزائية ،رسالة ماجستير،دراسة مقارنة،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،ط،2001

17- سميرة اقرور : المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 2010

18- منصورعمرالمعايطة: مسؤلية الاطباء الجراحيين المدنية،المركز القومي للاصدارات القانونية،شركة للطباعة،ط2005،1

19- منير رياض حنا : المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ط 1، 2008

20- محمد لافي : المسؤلية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي –دراسة مقارنة–دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط2009،1.

21- محمد حسين منصور : المسؤولية الطبية دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية،2006

22- القانون رقم 09 – 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 الخاص بالاتجار بالبشر المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

23- المرسوم التنفيذي رقم 92 – 267 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.