الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

المسؤولية الإدارية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

شعبة: الحقوق

تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبة: **تحت إشراف الأستاذ:**

بومادة نور الهدى **د. لغلام عزوز**

أمام اللجنة المتكونة من السادة:

الاسم واللقب	الدرجة	الجامعة	الصفة
د. خطوي عبد المجيد	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	رئيسا
د. لغلام عزوز	أستاذ محاضر ب	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د. سكريفية محمد الطيب	أستاذ مساعد ب	جامعة غرداية	ممتحنا

السنة الجامعية: 2019 / 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول عماد الأصفهاني

﴿ إني رأيت أنه لا يكتب إنساناً كتابا في يومه إلا قال في غده

لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان أفضل، ولو قدّم

هذا لكان أقوم، وترك هذا لكان أجمل.

هذا من أعظم العبر, وهو دليل على استيلاء النقص على

جملة البشر..... ﴾

شكر وتقدير

أرى لزاما عليا تسجيل الشكر وإعلامه ونسبة الفضل لأصحابه، استجابة لقوله (ص)

« من لم يشكر الناس لم يشكر الله »

وعليه أتقدم بأسمى كلمات الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل

د. لغلام عزوز

الذي تفضل بقبوله الإشراف على هذه المذكرة و على ما قدمه من إرشادات وتوجيهات ونصائح كان لها بالغ الأثر في إنجاز العمل

جزاه الله كل خير

كما أتقدم بكل الشكر والتقدير إلى **د.مراد ماشوش** على النصائح التي قدمها لي في إنجاز هذا العمل

كما لا يخفى أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والامتنان لكل أساتذتنا الكرام الذين رافقونا طيلة مشوار الدراسة وإلى كل الطاقم الاداري بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة غرداية، وإلى كل من علمنا حرفا من الأساتذة أو الطلبة من قريب أو من بعيد إليكم جميعا.

الهدى

إهداء

الحمد لله على التوفيق وعونه أما بعد:

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع:

إلى من أسقوني حنان لا ينتهي وأعطوني الحب الدائم وربوني على الدين والأخلاق والعلم وبعثوا فيا الشجاعة وهيئوني بكل الوسائل والطرق لأصل إلى هذا المستوى إلى من أحمل اسمه بكل فخر

أبي

وإلى أعظم امرأة في الوجود رزقهما الله وافر الصحة وأطال من عمرهما

أمي

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد و إلى من بوجودهم أكتسب قوة و محبة لا حدود لها إخوتي:

خالد، عادل، أختي الوحيدة ياسمين.

أهدي تخرجي هذا إلى كل عائلتي الكريمة، كل صديقاتي ومعارفي وكل من قدم لي الدعم.

شكرا لأساتذتي، شكرا لكل من علمني حرفا لأصل إلى ما انا عليه شكرا لكل من دعا لي في ظهر الغيب دعوة .

الهودي

ملخص:

لا شك أن عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية مسائل المثير للجدل ولقد وسعت معظم التشريعات إلى تناول احكامها ووضع حلول وافية لها من خلال النصوص المنظمة لتلك العمليات، بحيث تكفل الحماية لكل طرف من اطرافها، وبما إن اجراء مثل هذه العمليات يتطلب وجود شخص يتبرع بأحد اعضاء جسمه، وآخر يتلقى لعضو المتبرع به، اضافة إلى ذلك الطبيب الذي يتولى نقل العضو من جسم المتبرع، ومن ثم زراعته في جسم المتلقي ناهيك عن المكان الذي تجرى مثل هذه العمليات، وهي المستشفيات والمراكز الطبية، مما استدعى الأمر ضرورة توسيع نطاق المسؤولية وعدم اقتصارهما على المسؤولية الجزائية والمدنية لتمتد بذلك للمسؤولية الإدارية عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

الكلمات المفتاحية: الطبيب، الأعضاء البشرية، الخطأ الطبي، الضرر، المسؤولية الإدارية

Abstract

There is no doubt that the transplants and transplantation of human organs are controversial issues and most of the legislation has sought to address its provisions and develop adequate solutions to them through the provisions governing those operations, so as to ensure the protection of each of its parties, and since the conduct of such operations requires the presence of a person who donates one of his organs, another receives the organ of the donor, in addition to the doctor who transfers the organ from the body of the donor, and then implanted it in the body of the recipient, not to mention where such operations are performed, namely hospitals. Medical centres, which necessitated the need to expand the scope of responsibility and not to limit them to criminal and civil liability, thereby extending administrative responsibility for the transfers and transplantation of human organs.

***Keywords**: Doctor, Human Organs, Medical Error, Damage, Administrative Responsibility*

قائمة المختصرات

ج: الجزء

ط: الطبعة

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج.ر.ع: الجريدة الرسمية عدد

د.د.ن: دون دار نشر

د.س: دون سنة

P: page

Edit: Edition

Op cit: Opus citatum مرجع سابق

Ibid: Ibidem المرجع نفسه

مقـــــدمـة

مقدمة:

تشهد الإنسانية والعالم بأجمعه اليوم تقدما علميا هائلا في كل المجالات وخاصة في المجال الطبي، لا سيما في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فالتعامل في جسم الإنسان وأعضائه أصبح واقع يفرض نفسه، وكل يوم يتخذ صورا وأنواعا مختلفة، فعلى أثر تطور عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، نظمت الكثير من الدول تلك العمليات بقوانين خاصة، أباحت من خلالها التصرف بالأعضاء البشرية تحقيقا لمصلحة الغير وفق ضوابط معينة، خارقة بذلك مبدأ عدم قابلية الجسد للتعامل[1].

نتيجة لذلك، استدعى الأمر تطوير المبادئ القانونية المتعارف عليها والاعتماد على أسس قانونية تعمل على ضمان نزاهة التعامل وحماية الكرامة الإنسانية، وأهمها مبدأ احترام الإرادة الشخصية والتي تتجسد في مبدأ الرضا، إضافة إلى مبدأ عدم مالية جسم الإنسان من خلال اشتراط مجانية التعامل بالأعضاء البشرية إذن، فإذا كان التعامل بالأعضاء البشرية أصبح أمرا مسلما به، بدليل أن القوانين الوضعية قامت بوضع مبادئ قانونية يسري عليها هذا التعامل كمبدأ الرضا المسبق والمتبصر ومبدأ المجانية.

وفي مجال اقتطاع وزرع الأعضاء البشرية، فإذا كان الطب قد توصل فعلا من الناحية الفنية إلى إمكان نقل عضو من جسم شخص إلى آخر، وإذا كان زرع الأعضاء قد تخطى إلى حد ما مرحلة التجارب الطبية ليدخل في مجال العلاج فإن الشرط الأساسي لإمكان القيام بهذه العمليات هو الحصول على أجزاء من جسم الإنسان تعتبر بمثابة قطع غيار للأجزاء التالفة في جسم المريض أي أن المصدر هو الجسم نفسه سواء حال الحياة أم بعد الوفاة.

لقد أثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عدة إشكاليات قانونية مما خلق مجالا جديدا في البحث القانوني لما يجب أن يشترط في تلك العمليات من موازنة بين مصالح الأفراد، وتغليب إحداها على الأخرى، خاصة وان هذه العمليات تستلزم وجود شخص سليم يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه لصالح شخص مريض مهدد بالموت دون أن تكون له أية مصلحة مادية وراء ذلك خصوصا مع انتشار جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، ثم إن موضوع زراعة الأعضاء البشرية دون بقية موضوعات القانون الأخرى مرتبط بعدة فروع من أفرع القانون، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القانون ا لطبي، القانون الإداري والقانون المدني، ا لقانون ا لجنائي، والقانون الاقتصادي،[2]...

[1] لا يطرح موضوع نقل وزراعة الأعضاء إلا في حالة مريض استعصى مرضه على الطب بعد استنفاذ كل وسائل العلاج والمداواة العادية غير المجدية والجراحة التقليدية غير النافعة ولا بد من استبدال العضو التالف مكان عضو آخر سليم، أنظر، فاطمة يوسفاوي، المسؤولية الجنائية للأطباء في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014، ص3

[2] عادل شمران حميد وأمال علي عبد الحسين، المسؤولية المدنية عن نقل وزراعة أعضاء الجسم البشري، مجلة رسالة الحقوق لجامعة كربلاء، العدد الأول، العراق، 2018، ص100

غير أن الدولة التي بات تدخلها لتوفير الخدمات الطبية من أجل شفاء المرضى والارتقاء بصحة الأفراد البحث في حاجات الصحة العامة، تحليلها وإشباعه، لذلك فإن المسؤولية الإدارية تشغل اليوم، مكانة هامة ومتميزة وحيزا واسعا من التطبيق في ميدان الصحة العامة، وعلى غرار المسؤولية المدنية والجزائية[1].

تظهر أهمية هذا الموضوع في حتمية تناول المشرع لهذا النوع من العمليات بالتنظيم حيث يعتبر ضرورة من الضرورات العملية التي يجب أن تنظمها القوانين لكي يعتبر سببا لإباحة تصرف الطبيب والجراح حتى يتعرف أصحاب الشأن فيها مدى مشروعيتها، كما تظهر أهمية الموضوع تبيان الضوابط القانونية الواجب مراعاتها للقيام بهذه العمليات و وضع الحدود التي يجب مراعاتها للاستعداد لتحمل المسؤوليات في حال مخالفة هذه الضوابط والحدود.

يهدف البحث عموما إلى معرفة الإطار القانوني لعمليات نقل الأعضاء وزراعتها من خلال تحديد المسؤولة الإدارية اتجاه الطاقم الطبي من أطباء وممرضين الذين يشكلون المحور الأساس في المستشفيات، فقد يكون هناك إخلال بالالتزامات التي يفرضها القانون مما يسبب بلحاق أضرار للمريض مادية كانت أم معنوية بسبب الأخطاء المرتكبة من طرف أحد الأطباء أو الممرضين، مما ينتج عنه قيام المسؤولية الطبية للمستشفى وهذا نتيجة الخطأ الطبي و الذي يشكل كأحد أسس قيام المسؤولية الإدارية، وبالتالي الوقوف على الآثار المترتبة عن هذه المسؤولية الإدارية.

أسباب اختياري لهذا الموضوع أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، أما الذاتية فهي الرغبة في دراسة المواضيع المتعلقة بالمسائل الطبية عموماً وما يثيره هذا النوع من المواضيع العلمية الفضول لاستكشاف خباياه ومزجه بالصبغة القانونية، أما الأسباب الموضوعية التطور السريع الذي شهده العصر في المجال الطبي فرض على المشرع والمجتمعات ضرورة التأقلم الواقعي والتشريعي معها خصوصا مع الأساليب العلاجية الحديثة التي فرضت تدخل المشرع في الكثير من الدول لتنظيم ممارسة الطب بما يكفل الاستقرار والطمأنينة سواء للأطباء لمواجهة المسؤولية الناجمة عن أخطائهم أو المرضى ضد آلام ومخاطر العلاج.

من الصعوبات التي واجهتني أثناء إعداد هذا البحث، عدم تمكننا من الاطلاع الواسع على مختلف المكتبات الوطنية الجامعية منها أو الخاصة بالتالي حرماننا من أكبر قدر من المراجع والمادة العلمية حيث يرجع ذلك أساسا إلى الأوضاع والظروف الاستثنائية بسبب تفشي فيروس كورونا وما نتج عن الحجر الصحي وغلق جميع المرافق، ارتباط مصطلح نقل وزرع الأعضاء البشرية بالطب، لذلك توجب علينا معرفة هذه العمليات طبيا واطارها القانوني فلا يمكن البحث في الحلول التشريعية قبل معرفة طبيعة هذا النوع من العمليات.

[1] عادل بن عبد الله، المسؤولية الادارية للمؤسسات الاستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010، ص 6

لا يمكننا القول بأن هذا البحث كان سباقاً إلى طرح فكرة المسؤولية الادارية عن نقل و زرع الأعضاء البشرية بل هناك دراسات عديدة تنوع ما بين مؤلفات أو رسائل دكتوراه أو ماجستير وكذا مقالات علمية كان لها السبق في ذلك، كما أن الباحث يجب عليه أن يكمل ما بدأه الآخرون اختصارا للوقت والجهد بالإضافة إلى طبيعة البحث العلمي التي تستوجب ذلك، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- عتيقة بلجبل، **المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013.

تناول هذا العمل أسس المسؤولية الإدارية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية من خلال المسؤولية الخطئية كأساس للمسؤولية الإدارية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية والمسؤولية دون خطأ كأساس للمسؤولية الإدارية عن عمليات نقل الأعضاء، بالاضافة إلى شروط قيام المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية من خلال الضرر والعلاقة السببية في عمليات نقل الأعضاء البشرية ثم جزاء المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية.

تختلف دراستنا عن هذا العمل باعتبار أن هذا العمل هي عبارة عن أطروحة دكتوراه التي تطرح فيها الأفكار أكثر تفصيلا وعمقا.

- عادل بن عبد الله، **المسؤولية الادارية للمؤسسات الاستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر)**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010.

عالجت هذه الدراسة مسؤولية المرافق الاستشفائية على أساس الخطأ من حيث الخطأ المفضي إلى مسؤولية المرافق الاستشفائية والمسؤولية بسبب الأخطاء المتولدة عن الأعمال الطبية ثم المسؤولية بسبب الأخطاء المتولدة عن تنظيم وعمل المرفق بالاضافة إلى مسؤولية المرافق الاستشفائية دون الخطأ من خلال مفهوم المسؤولية الإدارية دون خطأ والنظم التشريعية للمسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية والنظم القضائية للمسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية.

يمكننا أن نلمس بعض الاختلافات بموضوع هذه الدراسة التي تتميز بالقيمة العلمية لها باعتبارها أطروحة دكتوراه، إلا أننا عالجنا المسؤولية الإدارية الطبية عموما بمكوناتها البشرية م أطباء وممرضين إلى المرافق العامة المتمثلة في المستشفيات.

كما لا يمكن للأهداف وحدها أن توصل إلى الغاية المرجوة من البحث، باعتبار أن الأهداف هي في الحقيقة جواب لإشكالية مطروحة، تثير فضول الباحث وتجعل منه يسطر الأهداف التي توصله إلى كشف غموض الإشكال والتساؤل المطروح، وعليه فإننا نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل المسؤولية الإدارية عن نقل و زرع الأعضاء البشرية؟

حيث تتفرع عن هذا الاشكال بعض التساؤلات أهمها:

- ما هو مفهوم العضو البشري و عمليتي نقل و زرع الأعضاء البشرية؟
- ما هو أساس مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية؟
- ما هي أسس المسؤولية الإدارية عن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية؟
- ما هي شروط قيام المسؤولية الإدارية في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية؟
- ما هو الجزاء في المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية؟

لإنجاز هذه الدراسة تم الاستعانة بمناهج علمية في مقدمتها المنهجين التحليلي لدراسة النصوص القانونية وتحليلها فيما يخص بالمسؤولية الإدارية، والوصفي للوقوف على الأحكام والقواعد التي تسري على عمليات نقل الأعضاء البشرية المستشفيات.

مما سبق وللإلمام بالجوانب المختلفة التي أثيرت، مما استدعى تقسيم هذه الدراسة إلى فكرتين أساسيين هما على النحو التالي:

الفكرة الاولى تمحورت حول الإطار النظري للمسؤولية الإدارية عن نقل و زرع الأعضاء البشرية، حيث تفرعت عن هذه الفكرة مجموعة من الأفكار الفرعية تتلخص في مفهوم العضو البشري وعمليتي نقل و زرع الأعضاء البشرية، وأساس مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية أسس المسؤولية الإدارية عن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، بالإضافة إلى الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية الطبية وأشكاله وأسبابه.

أما الفكرة الثانية تدور حول الإطار العملي للمسؤولية الإدارية عن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، حيث تضمنت أفكار جزئية كالضرر الطبي في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي في العمليات الجراحية، وصولا إلى الجزاء في المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

الفصـــل الأوّل

الإطار النظري للمسؤولية الإدارية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية

تمهيد

عملية نقل الأعضاء البشرية ظاهرة انتشرت بشكل واسع وهائل وسريع مما أدى إلى أثارت العديد من الصعوبات في المجال الديني والطبي والقانوني فالقيام بهذا النوع من العمليات يترتب عليها جملة من الأحكام لهذا تحتم علينا طبيعة هذا الموضوع الذي يتسم بالفنية إلى معرفة الجانب المفاهيمي لعمليات نقل الأعضاء البشرية، وسنتناول في هذا الخصوص ماهية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الذي نتعرض فيه لمفهوم العضو البشري وعمليتي نقل و زرع الأعضاء البشرية الذي نبرز فيه موقف الشريعة الاسلامية منه وكذا موقف المشرع الجزائري (كمبحث أول)، ثم نعرج على أساس مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية من حيث أسس المسؤولية الإدارية عن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بالاضافة إلى الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية الطبية وأشكاله وأسباب هذا الخطأ الطبي (كمبحث ثاني)

المبحث الأول:

ماهية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إنّ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي توصل إليها الطب مؤخرا، والتي انتشرت بشكل واسع وسريع تثير العديد من الصعوبات، لذلك فإنه لا يمكن البحث في هذه الأخيرة إلا بعد تحديد المقصود بالعضو البشري، والعملية التي يتم من خلالها نقله وزرعه (المطلب الأول)، كما يتعين معرفة أساس مشروعية هذه العمليات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم العضو البشري وعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إحدى ثمار التقدم العلمي، وعليه يتعين معرفة المقصود بالعضو البشري (الفرع الأول)، وعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العضو البشري

يعد التعريف بالعضو البشري من الأمور التي لا تخلو من الصعوبات ، ليس لتشابك هذا المصطلح وتداخله في علوم اللغة والطب والقانون فحسب، بل ولأن وضع التعريف من الناحية الطبية أمر لا يتسم بالأهمية والضرورة التي يتسم بها من الناحية القانونية، إذ له أهمية بالغة في بناء الأحكام وترتيب الآثار[1].

أولا: التعريف اللغوي للعضو البشري

عرف العضو البشري لغة بأنه هو كل عظم وافر بلحمه، أو هو كل جزء من جسد الانسان كاليد والرجل[2] فمن خلال هذين التعريفين، يعتبر العضو عضوا متى كان عظما يغطيه اللحم، مما يؤدي حسب هذا التعريف إلى إخارج طائفة من الأعضاء التي ليس لها عظم من بين الأعضاء البشرية، كالقلب والرئتين والكبد والعين وغيرها، وأخذا بهذا المعنى فإن التعريف اللغوي للعضو لا ينطبق أيضا على الدم، والخلايا والجلد، مما يؤدي وفقا لهذا المفهوم اللغوي إلى إبعاد طائفة كبيرة من الأعضاء من بين عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لذلك برزت الحاجة إلى إيجاد تعريف للعضو البشري يتجاوز المعنى اللغوي[3]

---

[1] فؤاد الأشهب العندليب ،الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، مذكرة لنيل الماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010 ،ص24.

[2] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2012، ص25.

[3] لعلجة مواسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه في القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 21.

ثانيا: التعريف القانوني للعضو البشري

سنحاول البحث عن التعريف القانوني للعضو البشري وفقا للتشريعات المقارنة ووفقا للتشريع الجزائري

1- تعريف العضو البشري وفقا للتشريعات المقارنة: قليلة هي التشريعات العربية التي حددت مدلول اصطلاح العضو البشري إذ نجد التشريع الأردني رقم 23 لسنة 1977 حول الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، قام بمحاولة لتعريف العضو بأنه كل عضو من أعضاء الإنسان أو جزء منه لكنها لم يأتي بجديد حيث عرف الشيء بنفسه[1]، أما القانون المغربي رقم 16 لسنة 1998 والمتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها المعدل بمقتضى قانون رقم 26 لسنة 2005، فقد حدد المقصود بالعضو البشري في نص المادة الثانية "لأجل تطبيق هذا القانون، يراد بعبارة عضو بشري كل جزء من جسم الإنسان سواء أكان قابلا للخلفة أم لا والأنسجة البشرية، باستثناء تلك المتصلة بالتوالد"، فالتشريع المغربي وسع من مفهوم العضو البشري، ليشمل كل الأنسجة البشرية باستثناء المتصلة بالتوالد[2].

بالنسبة للتشريع المصري لم يرد فيه تعريفا للعضو البشري ، عرفته المادة 1الفقرة1 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية أن العضو : هو ذلك القابل للنقل مثل : الكبد ، الكلية ، القلب ، البنكرياس ، الأمعاء الدقيقة ، الرئة ،كما عرفه مشروع قانون آخر مقدم من أحد أعضاء مجلس الشعب بأنه : كل جزء من جسم الإنسان أو جثته[3].

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة الغربية، فيعد القانون الإنجليزي الصادر في 1989/7/27"Human organ trasplants Act"[4]والخاص بنقل وتنظيم الأعضاء، هو القانون الوحيد الذي عرف العضو تعريفا دقيقا، حيث عرفه بموجب المادة السابعة من الفقرة الثانية عرفه بـ "يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي، إذا ما تم استئصاله بالكامل"، ومن خلال هذا التعريف يتضح مدى الدقة التي توخاها التشريع البريطاني في تحديده للعضو البشري فقد استبعد من مفهوم العضو الأعضاء المتجددة التي يمكن للجسم استبدالها تلقائيا،أو التي يمكن

[1] المادة 3 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الرقم23 لسنة 1977، والمعدّل بقانون رقم23 لسنة 2000 للمملكة الهاشمية الأردنية.

[2] حيث عدل هذا القانون مرة أخرى بموجب القانون 9 لسنة 2014.

[3] اللائحة التنفيذية للقانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية لجمهورية مصر العربية.

[4] In this Act organ means any part of a human body consisting of a structured arrangement of tissues which if wholly removed cannot be replicated by the body. Article 7/2 of The Transplantation of Human Organs Act, 1994, U.K

تحديدها، مما يعطي هذا التعريف أهمية في تحديد وتكييف الآثار القانونية الناشئة عن أفعال الاعتداء، وانتهاك أحد أعضاء الجسم[1].

2- موقف المشرع الجزائري:

عند الرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها[2] رقم 85-05 ومدونة أخلاقيات الطب[3] رقم 92-276، لا نجد أي تعريف أو تحديد للعضو البشري؛ لكن، بالرجوع إلى نص المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص" ...لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ..." يفهم من خلالها أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الأعضاء والمنتجات البشرية، واعتبرها شيئا واحدا في تطبيق أحكام هذه المادة وكل المواد المتعلقة بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[4]

الفرع الثاني: تعريف عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد تعددت المصطلحات الدالة على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ نجد أن التشريعات قد استعملت مترادفات وألفاظ تؤدي نفس المعنى، فالمشرع الأردني استخدم مصطلح "الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان "، والمشرع المغربي استخدم مصطلح "التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها"، واستخدم المشرع الفرنسي مصطلح "نقل وزرع الأعضاء"، أما المشرع الجزائري فقد استخدم مصطلح "انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها"[5]، ويتضح من خلال هذه التسميات أو المصطلحات التي اعتمدها المشرعون أن هذه العمليات تضم نوعين، والمتمثلة في كل من عملية نقل العضو البشري ، وعملية زرع العضو البشري[6]

أولا: عملية نقل العضو البشري

تعرف عملية نقل العضو البشري بأنها العملية التي يتم بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي، وحفظه تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي، ويلاحظ من هذا التعريف أنه ليست كل أعضاء جسد المعطي يجوز نقلها، إنما هناك بعض الأعضاء فقط تكون قابلة وصالحة للنقل سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، ويكون

[1] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص ص 30 31

[2] قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ع 8، الصادرة في 17 فبراير 1985

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات المهنة، ج.ر.ع، 52، الصادرة في 08يوليو1992

[4] لعلجة مواسي، مرجع سابق، ص 25.

[5] فؤاد الأشهب العندليب، مرجع سابق، ص13

[6] محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي، دار النشر والتوزيع عمان، 2004، ص31.

العضو قابلا للنقل من الناحية الفنية، إذا كان العضو سليما وإلا انتفت الحكمة من نقله، وإذا كانت حالة المتبرع تسمح بذلك، بحيث أن نقل العضو لا يؤثر على حالة المتبرع الصحية، أما أن يكون العضو قابلا للنقل من الناحية القانونية، فيعني أن يسمح المشرع بنقله أي أن يكون مصنفا من ضمن الأعضاء القابلة للنقل[1].

ثانيا: عملية زرع العضو البشري

يسميه البعض غرس الأعضاء، وتعرف هذه العملية بأنها " نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف "، وتعرف كذلك بأنها " نقل أعضاء سليمة من أجسام صحيحة إلى أجسام مريضة ..."[2].

يلاحظ من خلال هذين التعريفين أنه ثمة ترابط زمني بين عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية في بعض الحالات، لكن هذا الترابط لا يعني أنهما يشيران لمدلول واحد، فعلى الرغم مما قد يوجد بين العمليتين من تعاصر زمني، والذي نعتقد أنه السبب وراء الخلط الذي وقع به البعض من أن الترادف موجود بين "" زرع الأعضاء"" و"نقل الأعضاء "، فإننا نرى أنهما عمليتان مستقلتان تمام الاستقلال، وعلى وجه الخصوص في محلهما اللذان يردان عليه وفي أصول وأسباب تبريرهما، ووجه استقلالهما من حيث المحل الذي تردان عليه هو أن عمليات نقل الأعضاء محلها صاحب العضو السليم، والذي يصطلح على تسميته بالمعطي أو الواهب، أما عملية زرع الأعضاء فمحلها جسد شخص مريض يصطلح عليه (بالمتلقي)أو (المستقبل) يعاني من تلف أو عطب في عضو من أعضائه، أو توقف في أداء وظيفة أحد أعضاء جسمه.[3]

كما تختلف عملية نقل العضو عن عملية زرعه من حيث الغاية، فإذا كانت غاية العملية الأولى استئصال العضو السليم من أجل زراعته في جسم المتلقي، فإن عملية الزرع الغاية منها علاج المريض المستقبل باستبدال عضوه التالف بعضو سليم[4]، وتنقسم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى ثلاث فئات هي:

1- عمليات الزرع الذاتي: وهو زرع يتم على نفس الشخص المتبرع للأنسجة **أو** العضو المنقول، وهو ما يعبر عنه بانتفاع الشخص بجزء من نفسه لنفسه في حالة الضرورة، وذلك كإجراء العمليات الجراحية التي تكون عن طريق التصحيح والتعويض والترقيع، نتيجة الحوادث التي تحدث للإنسان أو التشوه نتيجة الحرائق، وغير ذلك عندما

[1] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 33.

[2] محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر ، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 252.

[3] محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 16.

[4] المرجع نفسه، ص 17.

يحتاج الإنسان لإصلاح عيب في جسده[1]، وهذه الحالة لم يرد فيها أي اعتراض قانوني أو أخلاقي أو فقهي، ومبدئيا ينجح الزرع الذاتي دائما من الناحية الطبية لأن الخوف من رد العضو أو النسيج لا يحدث أبدا[2].

2- عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين البشر: وهو زرع يتم على شخص ينتمي لنفس نوع المتبرع، وقد يكون المتبرع والمستفيد من نفس السلالة أي الزرع بين التوائم، فهو يتعلق إذا بزرع يتم بين أشخاص يملكون بالضرورة تكوينا وراثيا متشابها بشكل كامل.[3]

3- عمليات الزرع من الحيوانات: وهو زرع يتم على كائن ينتمي لنوع آخر مختلف عن نوع المتبرع، وقد أجريت بعض الدراسات السابقة لزرع قرنية كلب عند الإنسان، كما تمت محاولة زرع قلب قرد عند الإنسان، ولكن يطرح إجراء مثل هذه التجارب على المرضى مشاكل أخلاقية وقانونية، لأنه حتى الآن لم ينتج عن نقل أعضاء الحيوانات إلا الفشل المستمر.[4]

يتبين مما سبق أن التسمية الأكثر دلالة، والتي تعطي معنى واضح ودقيق هي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتألف من نوعين وهما:

- عملية نقل أو استئصال من الشخص المتبرع
- عملية زرع العضو لدى الشخص المريض

ويضاف إلى هاتين العمليتين عملية استئصال العضو التالف من الشخص المريض، قبل زرع العضو السليم[5].

المطلب الثاني: أساس مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية

رغم ما حققته عمليات زرع الأعضاء البشرية من منافع اجتماعية وفردية إلا أنها تثير الكثير من الاختلافات في الآراء، التي من بينها الاختلاف الواقع بين علماء الشريعة الإسلامية، وذلك بتبيان ما يعتريها شرعا من الحل أو الحرمة، استنادا إلى نصوص وقواعد الدين الإسلامي، كما حاول رجال القانون مواكبة هذا التطور العلمي، ووضعه في إطار قانوني يتماشى مع طبيعة هذه العمليات المعقدة وحتى يتفادى مخاطرها[6]، ومن أجل معرفة أساس مشروعية

[1] أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 96.

[2] أمال عبد الرزاق مشالي، الطب الشرعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص229.

[3] أحمد عبد الدائم ، نفس المرجع السابق ،ص97.

[4] المرجع نفسه، ص 96.

[5] أمال عبد الرزاق مشالي، مرجع لسابق، ص 231.

[6] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 53.

عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، يتعين معرفة الأساس الشرعي لهذه العمليات ، وكذلك أساسها القانوني الذي تستند إليه.

الفرع الأول: الأساس الشرعي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

نظرا لعدم وجود نصوص صريحة في الكتاب أو السنة تعالج مسألة استقطاع الأعضاء البشرية لغرض زرعها في جسم إنسان آخر، فقد اختلف الفقه حول إباحتها، إذ يندرج ذلك ضمن المسائل الاجتهادية، إذ أن هناك اتجاه يحرم هذه العمليات، واتجاه يبيحها.

أولا: الاتجاه المحرم لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

ذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى القول بمنع نقل الأعضاء مطلقا، سواء كان النقل من الحي أو الميت، واستدلوا على رأيهم بمجموعة من الأدلة، منها ما هو مستمد من القرآن الكريم، وأخرى مستمدة من السنة النبوية الشريفة[1] .

1- من القرآن الكريم: استدل أصحاب هذا الاتجاه الذين قالوا بعدم جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية بمجموعة من الآيات كما يلي: قال تعالى ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾[2].

أيضا من فتح أبواب الشبهات والمفاسد، وذلك إذا ما راجت وانتشرت تجارة الأعضاء، الأمر الذي يتعارض والأصول الدينية وأخلاقيات مهنة الطب[3].

فإقدام الشخص على التبرع بجزء من جسده هو عرض النفس للتهلكة وهو أمر مرفوض[4] كما استدلوا بقوله تعالى { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كانَ بِكُمْ رَحِيمًا (29) وَمَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ عُدْوانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نارًا وَكانَ ذلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا(30)}[5]، فحسب هذه الآية يرى المانعون أن الإنسان منهي عن قتل نفسه أو غيره، وقد توعد الله من يفعل ذلك بالخلود في النار، فالله تعالى يعتبر حرمة حياة المسلم أهم من الدنيا ويعتبر زوال الدنيا أهون ممن قتل شخصا بدون وجه حق، وعليه، فلا يحق لأحد التبرع بأعضائه، فهي هيبة من الله، فلا يحق التصرف فيها، كما أن بتر العضو قد يفضي إلى

[1] محمد المدني بوساق، مرجع سابق، ص256.

[2] سورة الإسراء ، الآية 70.

[3] مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2002، ص103.

[4] لعلجة مواسي، مرجع سابق، ص59.

[5] سورة النساء الآيتين 29و30.

موت الإنسان[1]، ومن ثم فأي عضو يقطع من جسم إنسان يكون في حكم الميتة يجب أن يغسل ويكفن ويدفن ولا يجوز أن ينقل إلى جسد شخص آخر مصداقا للحديث الشريف، " ما قطع من حي فهو ميتة".

2– من السنة النبوية: أما اسانيدهم في السنة النبوية الشريفة فقد إستدلوا لتبرير رأيهم لقوله (ص) " لا ضرر و لا ضرار"[2] ، ففي هذا الحديث الشريف نهى الرسول (ص) عن الاضرار بالغير ونقل العضو من إنسان إلى آخر فيه إضرار بالمنقول منه حالا ومآلا وفيه ضرر فيدخل في عموم النهي[3] ، كما إستدلوا يقوله (ص) "كسر عظم الميت ككسره حيا "[4]، هذا الحديث يدل على حرمة الإنسان سواء كان حيا أو ميتا.

ثانيا: الاتجاه المبيح لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

يرى غالبية الفقهاء المعاصرين على أنه يجوز للإنسان أن يتبرع بعضو من أعضائه، لإنقاذ حياة أو صحة إنسان آخر بحاجة للعضو البشري سواء في حياته أو مماته، إذ ليس فيه ما يخالف الشرع الإسلامي، وقد وافقهم في ذلك العديد من المؤتم ارت والفتاوى الصادرة من لجان الفتوى والمجامع الفقهية في مختلف الدول العربية والإسلامية ومن بينها المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، المؤتمر الإسلامي الدولي المنعقد في ماليزيا سنة 1969، مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة سنة 1988 ولجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بتاريخ 1972/4/20[5]، فحسب المجيزين لزرع الأعضاء فإن هذه العمليات تجسد معاني التعاون والتراحم والإيثار التي رغب فيها الإسلام رغم ما فيها من بعض وجوه المفاسد، إلا أن مصالحها تربو عليها والعبرة بما غلب وهي من باب الضرورات التي تبيح استعمال بعض المحظور لكن بتوافر الشروط والضوابط الشرعية، كعدم التبرع بعضو وحيد في الجسم لأن فيه هلاك للمتبرع، التأكد من نجاح العملية، عدم التبرع بالأعضاء التناسلية منعا لاختلاط الأنساب، ضرورة أن تكون هناك ضرورة قصوى للنقل مع عدم وجود بدائل علاجية تحل محل العملية نقل العضو، عدم بيع الأعضاء أو استغلال حاجة المتبرع أو المتبرع له، ضرورة الحصول على رضا كل من المتبرع والمتبرع له[6]، وقد استدل المجيزون لهذه العمليات بعدة أسانيد وحجج في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وبعموم القواعد الشرعية العامة

[1] لعلجة مواسي، مرجع سابق، ص59.

[2] إبن ماجة القزويني ، سنن إبن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الثاني، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، حديث رقم 2340، ص784.

[3] لعلجة مواسي، مرجع سابق، ص 59.

[4] أحمد بن حنبل مسند الإمام أحمد تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة بيروت، 2001، حديث رقم 24308، جزء 40،ص354.

[5] لعلجة مواسي، مرجع سابق، ص61.

[6] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص ص 215 216.

في الشريعة الإسلامية كقوله تعالى(... فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)﴿١٤٥﴾ [1] وقوله تعالى أيضا (فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) ﴿٣﴾[2]، وقوله تعالى (... وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ...)[4]، فهذه الآيات الكريمة تشير إلى قاعدة كلية مفادها أن الضرورات تبيح المحظورات، فإذا كان الشارع قد أباح أكل المحرمات في حالات الاضطرار، فإنه يكون بذلك قد أباح التداوي بها، فضرورة العلاج تبيح المحظورات مثلها مثل ضرورة الغذاء[3]، كما يرى المجيزون أن من مقاصد الإسلام الكبرى المحافظة على الدين والنفس والعقل والمال والعرض والنسل، وأن المحرمات تحددها الشريعة الإسلامية ومنها الميتة والدم ولحم الخنزير[4] لقوله تعالى(إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) ﴿١٧٣﴾[5]، فالقرآن الكريم وضعه الله تعالى ليكون كتاب للمسلمين ومرشدهم، ينبأهم بالحقائق الغيبية، فلو كان يرغب في تحريم نقل الأعضاء لذكرها صراحة أو بينها من خلال القرآن من المحرمات، فكيف لنا أن نمنع ما لم تحرمه في الأصل الشريعة[6]، كما إستدلوا لقوله تعالى (... وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ...)[7]، إذ يرون أن التبرع بالعضو أو جزء من الجسم هو إيثار للغير على النفس بل إنه ذروة الإيثار، فإذا كان الله عز وجل يطالبنا بأن نتبرع ونتصدق، فهذه الصدقة جارية لأن الجسم مآله الزوال في التراب، فلماذا لا يستفيد منه الآخرين[8].

أما أسانيدهم في السنة النبوية الشريفة، فقد ثبت عن النبي أنه قال "المؤمن للمؤمنّ كالبنيان يشد بعضه البعض"[9] وقوله (ص) "المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن

[1] سورة الأنعام، الآية 145.

[2] سورة المائدة، الآية 03.

[3] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص206.

[4] عادل شمران حميد وأمال علي عبد الحسين، المسؤولية المدنية عن نقل وزراعة أعضاء الجسم البشري، مجلة رسالة الحقوق لجامعة كربلاء، العدد الأول، العراق، 2018، ص100

[5] سورة البقرة، الآية 173.

[6] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص208.

[7] سورة الحشر، الآية 09.

[8] لعلجة مواسي، مرجع سابق، ص 62.

[9] محمد بن إسماعيل البخاري، متون الحديث الشريف، جزء 3 ،حديث رقم 2446 دار ابن كثير، بيروت، 1944، ص129.

فرج على مسلم كربة، فرج الله عنه بها كربة من كربات يوم القيامة"[1]، كما ثبت عن الرسول (ص) أنه قال "خير الناس أنفعهم للناس كل معروف صدقة "[2]. متون الحديث الشريف، دار ابن كثير، بيروت، 1944

كما قال أيضا: "والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه "[3] كلها إذن أدلة شرعية تأكد على التراحم والتوادد بين البشر، وتوصي بالجماعة والوقوف معا لخدمة بعضهم البعض[4]، كما استند المجيزون إلى الأسانيد العقلية منها أن الأصل في الأشياء الإباحة، وقواعد الضرورات وهي لا ضرر ولا ضرار، الضرورات تبيح المحظوارت، إذ ضاق الأمر اتسع، الضرر يدفع بقدر الإمكان، الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، يتحمل الضرر الخاص تجنبا للضرر العام فكلها أدلة تدخل في الجواز.

مما تقدم يظهر رجحان الرأي القائل بالجواز نقل الأعضاء بين الأحياء ومن جثث الموتى وذلك لاعتبار أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فيها فائدة طبية ارجحة تتمثل في إنقاذ حياة وصحة شخص مريض بحاجة للعضو البشري، فهي مثال للتضامن والتآزر بين البشر يجب تشجيعها، بشرط أن تكون في إطار الضوابط الشرعية والأخلاقية وفي حدود الحاجة[5].

الفرع الثاني: الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية

يتعين لدراسة النطاق القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء ضرورة عرض الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه العملية غير أنها تستند على أساسين أو مبدأين وهما حالة الضرورة وحالة المصلحة الاجتماعية وأن البحث في هذه العملية لابد من الرجوع إلى نضرة المشرع وموقفه منها وسنعرضها كالتالي :

أولا: مبررات نقل الأعضاء على ضوء حالة الضرورة

يقصد بها حالة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع لا سبيل إلى تفاديه إلا بإرتكاب فعل محضور معاقب عليه[6]، كما يعرفها " سافتييه savatier" بأنها حالة الشخص الذي يثبت له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضررا أكبر محدق به أو بغيره أن يتسبب بضرر أقل للغير، أما في مجال العمل الطبي فإن مدى

[1] أبو عبد الله بن سلامة القضاعي، مسند الشهاب، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت 1986، حديث رقم 1234،ص223.

[2] مسلم بن الحجاج، حديث رقم 2699، جزء 4، ص2074.

[3] المرجع نفسه ص 2074.

[4] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 211.

[5] لعلجة مواسي، مرجع سابق، ص ص 63 64.

[6] يوسف القاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص79.

خطورة الجراحة تقدر على أساس المتوسط العام بنجاح أو فشل الجراحة، وبهذا فإن تحديد مسؤولية الطبيب لا تقوم على أساس نتيجة التدخل الجراحي في حالة معينة[1].

على ضوء هذه الحالة، فإن مهمة الطبيب لا تقتصر على العلاج فقط بل عليه إجراء عملية الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض ونتيجة المرض والآمال التي يرجوا أن يحققها له، ولهذا فإن الموازنة طبقا لحالة الضرورة لابد أن تتم في ظروف ملائمة وشروط معينة أهمها :

– يجب أن يكون هناك خطر محدق بالمريض، ويكون عدم زرع عضو جديد له من شأنه أن يؤدي لا محالة إلى الموت، ولا يشترط أن يكون الخطر محدقا بالشخص نفسه بل يمكن أن يكون محدقا بالغير.

– يجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع، ويرجع ذلك في مجال نقل وزراعة الأعضاء إلى أن الخطر يقاس على المتنازل والمستقبل والضرر كذلك.

– يجب أن يكون زرع الأعضاء الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها إنقاذ المريض، فالنقل بين الأحياء يجب أن يكون المعيار الوحيد لإنقاذ المريض ولا يتصور الانتظار حتى وفاة الشخص المريض.

– يجب أن لا يؤدي الاستئصال إلى هلاك المتنازل أو إلى إصابته بنقص خطير ودائم في وظائف جسمه، فالتضامن يستلزم الإبقاء على حياة الشخص في أفضل الظروف الصحية، فإذا كان الشخص مصابا في إحدى كليتيه فلا يجوز التنازل عن الأخرى[2].

– يجب أن يشترك أكثر من فريق طبي في تقدير الموازنة بين الخطر الذي يتعرض له المريض والضرر الذي يتعرض له المتنازل والموازنة بين الخطر والنجاح يجب أن يكون الأساس الذي يرتكز عليه قرار الطبيب، ولهذا كلما تقدم العلم وازدادت فرص النجاح كلما أمكن القول بإباحة عمليات الزرع[3].

ثانيا: تبرير عملية نقل الأعضاء على ضوء المصلحة الاجتماعية

ذهب فريق من الفقه إلى أن أساس مشروعية نقل و زرع الأعضاء يقوم على أساس المصلحة الاجتماعية، فالحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد أن يحتفظ بسلامته ويترتب على ذلك أن أي اعتداء يمس سلامة جسم الإنسان و ينقص من إمكانيته لأداء الوظيفة الاجتماعية يعد هدرًا لحق المجتمع[4]، حيث

[1] Dotch SAVATIER, Les problèmes juridiques des transplantions d'organes J-C-P, France, 1969, p32

[2] سميرة عايد الديات، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحليب الحقوقية، بيروت، 2006، ص73 .

[3] عادل شمران حميد وأمال علي عبد الحسين، مرجع سابق، ص7.

[4] عبد السميع إمام، الطالب في المقارنة بين المذاهب، الطبعة الأولى، منشورات مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، 1983، ص82.

إن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح كمعيار لمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء، ذلك أنها تعمل في مضمونها مجموعة من المزايا وهي كالتالي:

– إن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح معيارا لمشروعية بعض الأعمال الطبية المستخدمة، والتي يكون أحد أطرافها متبرعا وليست في تبرعه أي مصلحة علاجية، كما هو الحال في عمليات نقل وزرع الأعضاء والتي تحقق أسمى معاني المصلحة الاجتماعية التي تغلب على المصلحة الفردية .

– إن المصلحة الاجتماعية تفرض على الطبيب ضرورة احترام القوانين والأنظمة والتعليمات المنظمة لمهنة الطب، وهذا بحد ذاته يحمل في طياته ضرورة الحصول على الترخيص القانوني .

– تهدف المصلحة الاجتماعية إلى حماية وصيانة المصلحة العامة وحماية حقوق الإنسان في الحياة باعتباره حق دستوري ومقدس.

– المصلحة الاجتماعية باعتبارها واجب عام يتلخص في مراعاة وفرض احترام حق الإنسان في الحياة والحق في التعبير عن إرادته وبتوفر رضا المريض بالعمل الطبي.

– اتفقت جل التشريعات على مبدأ سامي وهو أن لا ينتج عن التنازل بعضو من الأعضاء المساس بوظائف الجسم الفسيولوجية والنفسية والعقلية[1].

وعليه فإنه يجوز نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء إذا توافرت الضرورة أو عدم وجود طريق آخر للعلاج غير نقل وزرع العضو، مع عدم إمكانية العلاج بالطرق التقليدية وضرورة توفر رضا المتنازل المحيط علما بكافة المخاطر التي سوف تواجهه مستقبلا جراء التنازل عن ذلك العضو، وهذا كله ينتج عنه نتيجة في غاية الأهمية وهي أن لا يلحق هذا التنازل أي مساس أو نقص بالمتنازل في أداء وظيفته الاجتماعية، وقد ذهب اتجاه آخر إلى أكثر من ذلك إذ جعل من الضرورة العلاجية أساسا لإباحة كل عمل طبي وترك أمر تقديرها للسلطة التقديرية للطبيب وتحت رقابة القضاء من خلال مجموعة من الضوابط وهي كالآتي :

– أن يكون عمل الطبيب متماشيا ومتوافقا مع القواعد الطبية والفنية الأولية المتعارف عليها علميا.

– أن تؤسس الضرورة على مجموعة من المعارف النفسية والمعنوية المتعلقة بالمريض .

– مفهوم الضرورة بمعناها خاص، عندما تكون مثلا عمليات التجميل ضرورية لما تسببه التشوهات والإصابات من آلام نفسية للمريض قد تدفع به إلى الانتحار، مع وجوب المقارنة بين مخاطر العلاج والنتائج المترتبة عليه[2].

[1] محمد نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1984، ص 548.

[2] يوسف القاسم، مرجع سابق، ص ص 79 80.

المبحث الثاني:

أسس المسؤولية الإدارية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

استقر القضاء الإداري على أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها تقوم كقاعدة عامة على أركان ثلاثة هي الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بينهما، لذا ارتأيتا في هذا المبحث التطرق إلى مطلبين تتناول في مجملها الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية (المطلب الأول)، وكذا أشكال وأسباب هذا الخطأ الطبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية الطبية

الواقع أن فكرة الخطأ برزت في أول أمرها لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى إلا أن الفضل يعود للفقيه "دوما" بإبراز فكرة الخطأ بوضوح في مؤلفه "القوانين المدنية"، حيث أقام الفقيه دوما وبوتيه المسؤولية الطبية الصادرة عن الطبيب أو أحد المساعدين له على أساس الخطأ[1]، حيث نادوا بتدرج الخطأ بالمسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية مبررين ذلك بأن الالتزام بالمسؤولية العقدية غالبا ما يكون إلتزاما إيجابيا بالعمل أما الالتزام بالمسؤولية التقصيرية فدائما سلبي يقوم على الإضرار بالغير وغير قابل للتدرج ويعتبر الخطأ الطبي الركيزة الأساسية لتحقق المسؤولية الطبية وبالتالي لابد من وقوعه من الطبيب المعالج أو من أحد الأشخاص المساعدين والتابعين له[2].

إن الطبيعة الخاصة والفنية للعمل الطبي وما ينطوي عليه من خطورة تثير التساؤل حول تعريف الخطأ الطبي وأنواعه من جهة والتدرج في الخطأ الطبي من جهة أخرى.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي وأنواعه

أولاً: تعريف الخطأ الطبي

يعد الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام لذا نرى من المفيد أن ندرج بعض التعريفات الفقهية للخطأ الطبي ومنها "الخطأ الطبي هو انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف، للشخص العادي مع إدراكه لهذا الانحراف وما يقتضيه من يقظة وتبصر إلى درجة أن يهمل معها الاهتمام بمريضه"[3]، أو هو "إخلال الطبيب بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته"، وهو ما يسمى بالالتزام التعاقدي وعدم الالتزام بمراعاة الحيطة

[1] أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2005، ص ص، 101 102

[2] وائل عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير قانون عام ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، 2008، ص58.

[3] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، الطبعة الأولى، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1998، ص26.

والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها المشرع، ويفترض الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر وأن يكون بمقدور الطبيب الوفاء به، لأنه التزام بقدر الاستطاعة، ولا يعد فشل العلاج من الطبيب في حد ذاته دليلا على خطأ الطبيب فقد يفشل العلاج على الرغم من التزام الطبيب بالقواعد والأصول العلمية الثابتة والمستقرة والخاصة بمهنة الطب، وقد حاول الفقه أن يضع تعريفا للخطأ الطبي فقيل بأنه "كل مخالفة أو خروج عن الطبيعي من سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يوصي بها العلم أو المتعارف عليها نظرية وعلمية وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلال بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر المريض[1].

ثانيا: أنواع الخطأ الطبي

إن معظم الفقهاء القانونيين يجمعون على تقسيم الخطأ الطبي إلى قسمين اثنين وهما على النحو التالي:

1- **الخطأ الطبي الفني (المهني)**: إن الأخطاء الفنية التي ترتب المسؤولية على المهنيين لا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن سوء نية فقط، بل تتعدي على كل سلوك يعتبر خروجا عن المألوف من أهل الصنعة في بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة الثابتة والمستقرة وقواعد الفن، كما يعرف الخطأ الطبي الفني بأنه " الخطأ الذي يصدر عن الطبيب ويتعلق بأعمال مهنته ويتحدد بالرجوع إلى القواعد والأصول العلمية التي تحدد أصول المهنة"، ويتوجب لإثبات مسؤولية الطبيب عن هذا الخطأ وانعقادها أن يكون الخطأ الصادر عن الطبيب خطأ جسيما ويطلق على الخطأ الفني مسمى آخر وهو الخطأ المهني[2].

ويعرف الدكتور محمد شريم الخطأ المهني (الفني) بأنه " الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون بها عن السلوك المهني المألوف طبقا للأصول الثابتة والمتعارف عليها والمستقرة، وإن هذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها، أو بذرة السوء التي تنبت الأغصان الشائكة لتغطي بظلالها الطبيب والمريض، والقاضي والمحامي على غير رضاهم، " ولقد عرفت المحكمة الاتحادية العليا الخطأ المهني بأنه:".... الإخلال بالقواعد والواجبات التي تحكم أصحاب المهنة الواحدة وتتحدد عناصره بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهنة...."[3]

---

[1] عباس علي محمد الحسني، مسؤولية الصيدلاني المهنية عن أخطائه الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص83

[2] شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص11

[3] عتيقة بلجبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن نقل الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه ،تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013 ، ص ص70 72.

تنطبق على الخطأ الطبي الفني المهني أمثلة كثيرة منها، أن يطبق الطبيب المعالج على المريض وسيلة علاجية جديدة لم يسبق تجربتها ،أو أن يصف الطبيب المعالج دواء يسيء إلى صحة المريض، وأيضا عدم الالتزام بالتحاليل الطبية، والخطأ في نقل الدم فضلا عن التسبب في تلف عضو أو تفاقم عاهة أو أن يجري الطبيب عملية جراحية وهو في حالة لا يسمح له وضعه الصحي بإجرائها، ومثل أن يكلف بالعناية بمريض أو طفل صغير فيهمل العناية به حتى يموت، أو نسيان قطعة شاش أو آلة داخل جسم المريض، أو إدخال أنبوبة الأكسجين لغرض التنفس إلى المريء بدلا من القصبات الهوائية، أو أن يشق الطرف الأيمن من المخ بدل الأيسر لقراءة عكسية للصور الشعاعية، أو إذا أعطى الطبيب للمريض حقنة بنسلين دون إجراء ما يسمى Test، بفحص حساسية المريض من البنسلين ووفاة المريض نتيجة حساسيته من البنسلين وكذلك أي فحوصات أخرى يجب إجراؤها قبل إعطاء أي علاج من الممكن أن يكون به ضرر على المريض، هذه كلها حقائق ثابتة في الطب لا نقاش فيها لدى الجميع[1].

2- **الخطأ الطبي العادي (المادي)**: يعرف الخطأ الطبي العادي بأنه " ما يصدر عن الطبيب عند مزاولته مهنته دون أن يتعلق بالأصول الفنية والمهنية حيث يسأل الطبيب عن هذا الخطأ بجميع درجاته وصوره"، ويشكل ارتكاب الطبيب للخطأ العادي مخالفة لواجب الحرص المفروض عليه وعلى غيره، ويطلق على هذا الخطأ مسمى آخر وهو الخطأ المادي أو البسيط[2].

إن الخطأ الطبي العادي(المادي) هو إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر العامة التي ينبغي أن يلتزم بها الناس كافة، ومنهم الطبيب في نطاق مهنته باعتباره الملتزم بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزم بالقواعد العلمية أو الفنية الخاصة بمهنة الطب، وإن ارتكاب الطبيب للخطأ العادي فيه انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي ويسأل عنه حتى لو كان يسيرا، كما أن الخطأ الطبي العادي (المادي) تنطبق عليه أمثلة كثيرة ومتعددة منها أن يجري الطبيب المعالج عملية جراحية وهو في حالة سكر أو تعاطي مخدرات ، وأيضا أن تكون حالته الصحية تمنعه من علاج المرضى، أو أن يقوم بإجراء عملية جراحية وهو بحاجة لمساعدة الطاقم الطبي دون وجود هذا الأخير، عدم الالتزام بالتحاليل الطبية، أو الخطأ في نقل الدم، أو إصابة المريض لسوء استخدام الآلات والأجهزة الطبية وإحداث عاهة فضلا عن التسبب في تلف عضو أو تفاقم علة[3].

---

[1] وائل عساف، مرجع سابق، ص 62.

[2] مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن، الطبعة الأولى، 2015، ص 132.

[3] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص ص 72 74.

إن التفرقة بين الخطأ الفني والخطأ العادي للطبيب كخطأ الطبيب الذي لا يأمر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب أو إذا باشر الطبيب عملية جراحية خطيرة لا لغرض علاجي بل لمجرد إزالة عيوب طبيعية لا أثر لها بالصحة إطلاقا، ونظرا لدقة التفرقة بين نوعي الخطأ العادي والفني وعدم وجود مبرر قوي يسنده بالإضافة إلى تطور فكرة المسؤولية والميل إلى توفير حماية أكبر للمضرور فان القضاء في فرنسا ومصر قد عدل عن فكرة التفرقة، فإذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية، والواجب اعتبار الرجل الفني مسئولا عن خطئه المهني مسؤوليته عن خطئه العادي فيسأل في هذا وذاك حتى عن خطئه اليسير، لذا أصبح الطبيب مسئولا عن خطئه مهما كان نوعه سواء كان فني أو غير فني، جسيما أو يسيرا[1].

الفرع الثاني: التدرج في الخطأ الطبي

بعد التطرق إلى تعريف الخطأ الطبي وأنواعه في الفرع الأول كان من الواجب التطرق إلى التدرج في الخطأ الطبي في هذا الفرع والذي ينقسم إلى نوعين:

أولاً: الخطأ العمدي

إرادة الفعل وإرادة النتيجة ويمكن تعريفة بأنه الإخلال بالتزام قانوني بقصد الإضرار بالغير، أي اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر ولا يكفي اتجاهها إلى ارتكاب الفعل لذاته إذا لم تتجه الإرادة لإحداث النتائج الضارة، لذلك فان الخطأ العمدي يتكون من عنصرين الأول مادي وهو الإخلال بالواجب الالتزام) والثاني معنوي (نفسي) وهو قصد الإضرار بالغير.

ثانياً: خطأ الإهمال

إرادة الفعل دون النتيجة ويمكن تعريفة بأنه الإخلال بالتزام قانوني دون قصد الأضرار بالغير، وتتفاوت درجات الإهمال فقد يكون خطأ الإهمال خطأ جسيما وقد يكون خطأ يسيرا، والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يقع فيه حتى أكثر الناس إهمالا بحيث لا يقع إلا من شخص شديد الغباء عديم الاكتراث، وعرفة البعض بأنه الإهمال أو عدم التبصر الذي بلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة[2].

المطلب الثاني: أشكال وأسباب الخطأ الطبي

نتناول نقطتين في المطلب هامتين أولها صور أو ما تسمى أشكال الأخطاء الطبية في الفرع الأول، وأسباب الأخطاء الطبية.

[1] محمد الشلش، أخطاء الطبيب بين الفقه والقانون ، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات ، العدد التاسع ،2007،ص ص 330 331.

[2] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص75.

الفرع الأول: أشكال الخطأ الطبي

للأخطاء الطبية الجراحية صور تختلف عن الأخطاء الطبية في التخصصات الأخرى، وهذه الأخطاء الجراحية بعضها يكون شائعا كثير التكرار والبعض الأخر يكون فيها خطأ الطبيب الجراح واضحا، منها مما يلي:

أولاً: الخطأ قبل الفحص الطبي

الأصل أن الطبيب كسائر المواطنين له كامل الحرية في ممارسة مهنته وبالطريقة التي يحبذ، إذ له الحق في قبول الدعوة للعلاج أو رفضها فالعلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية يلزم فيها رضا كل من الطرفين، ولا يوجد ما يلزم الطبيب بتقديم العلاج للمرضى الذين يطلبون المساعدة، ولا يعد الشخص مخطئا إلا إذا أخل بواجب يفرضه عليه القانون أو الاتفاق، وهذا ما كان مستقرا عليه في الفقه والقضاء، حيث إن الطبيب غير ملزم بتلبية دعوة المريض كمعالجته إذا له الحرية في قبول العلاج أو رفضه، ولا يترتب على امتناعه أي مسؤولية وذلك لانعدام الرابطة السببية بين الضرر والخطأ علاوة على أن هناك مبدأ هاما في التشريعات الجنائية مفاده أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وأن مجرد الامتناع لا يرتب مسؤولية ما لم يوجد نص أو عقد أو اتفاق يوجب العمل[1].

إن القول بغير ذلك يتنافى مع مبدأ الحرية التي يتمتع بها الطبيب، فكما أن رضا المريض شرط لازم فإن الطبيب كذلك لا يعتبر ملزما بالعلاج إلا بعد قبوله، وعليه لا يعد امتناعه سببا لإقامة المسؤولية عن هذا الامتناع، حتى إن القضاء وإلى عهد قريب كان يقضي بأن من حق الطبيب أن يمتنع عن إجابة دعوة المريض دون أي مسؤولية، حتى ولو لم يوجد طبيب أخر يمكن أن يكون بديلا عنه، وكان اجتهاد محكمة شاتورو الفرنسية عام 1908 "إن من حق الطبيب أن يمتنع عن إجابة دعوة المريض دون أن يتعرض إلى أي جزاء جنائي أو مدني لأن مهنة الطب هي مهنة حرة، وله مطلق الحرية في اختيار عملائه"، وقد كان لهذا الاتجاه آثار سلبية لاسيما في الأرياف حيث لا يوجد في كثير من الأحيان إلا طبيب واحد فإذا رفض معالجة المريض فإنه يحرم هذا المريض من العناية الطبية التي يمكن أن تنقذه من الموت لذلك تراجع الفقه والقضاء عن المبدأ السابق والمتمثل في حرية الطبيب بالامتناع، وظهرت اتجاهات حديثة تنادي في نسبية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية، مما كان له أثر فعال في تقييد الحرية المطلقة للطبيب المعالج حيث أن هناك واجبة إنسانية وأدبية يقع على عاتق الطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذي يحيا فيه تفرضه عليه أصول ومقتضيات العمل الطبي[2].

---

[1] شريف الطباخ ، مرجع سايق، ص40.

[2] محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى والأجهزة الطبية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 34.

فرغم التسليم في حرية الطبيب في مزاولة مهنته إلا أنه يجب ألا يستعملها إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي اعترف له بها وألا يعتبر متعسف في استعمال حقه، وعليه فإن إقرار مسؤولية الطبيب الممتنع متى كان سبب امتناعه يلحق ضررا بالغير، فإن هذا الأمر يتطلب وجود نية الإضرار بالغير وهذه النية يمكن استخلاصها من ظروف الحال كوجود المريض في مكان ناء ولا يوجد سوى طبيب معين لإنقاذه وعلاجه، أو إذا طلب المريض العلاج في ساعة متأخرة من الليل ولا يوجد في هذه الساعة غيره كذلك وجود المريض في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع والفوري من الطبيب الحاضر[1]، حيث اعتبر الفقه والقضاء الجزائري أن مجرد امتناع الطبيب في مثل هذه الحالات يشكل خطأ يستوجب المسؤولية وتطبق بشأن هذا الخطأ قواعد المسؤولية التقصيرية التي من شروطها ثبوت وجود ضرر نشأ من هذا الامتناع وإثبات العلاقة السببية بين الامتناع والضرر، ومن الجدير بالذكر أن الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام أو مصلحة حكومية ليس له أن يرفض معالجة المرضى الذين ينبغي عليه معالجتهم، ونفس الحكم بالنسبة للطبيب الذي يتعاقد مع مؤسسة أو رب عمل على علاج العاملين، فامتناع الطبيب عن العلاج هنا يثير مسؤوليته التعاقدية التي لا مناص منها بل والتشدد فيها.

خلاصة القول إن مسؤولية الطبيب تثور في حالة الامتناع عن العلاج إذا تم حصول ضرر بسبب هذا الامتناع، ويقع على عاتق المريض إثبات قيام العلاقة السببية بين امتناع الطبيب عن العلاج والضرر الذي لحق به[2].

ثانيا : الخطأ في التشخيصات الأولية

إن تشخيص المرض هو من أول أعمال الطبيب فعلى ضوء ذلك يتحدد تعامله مع المريض وطريقة علاجه، وإن أي خطأ في تلك المرحلة الهامة والرئيسة يستتبع نتائج قد لا تحمد عقباها، وفي هذه المرحلة بالذات تبدأ المسؤولية الطبية وإن أي تسرع في البت وتقرير حالة المريض قد يوقع الطبيب في خطأ التشخيص[3] فيجب على الطبيب أثناء قيامه في تشخيص المرض اللجوء إلى الفحوصات العلمية والعملية كالفحص الميكروسكوبي والتحاليل بأنواعها والتصوير بالأشعة، وله أن يستعين بأطباء آخرين من ذوي الاختصاص، فإذا أهمل الطبيب في اتخاذ الاحتياطات الضرورية التي تبعده عن مواطن الخطأ كان عن الأضرار الناجمة عن أخطائه في التشخيص وفي هذا الصدد ذهبت محكمة السين الابتدائية في فرنسا بأنه" في حالة الشك بالتشخيص يجب الالتجاء إلى الطرق العلمية للتحقق من الحالة المرضية ويمكن القول إن الطبيب يحاسب عن جميع الأخطاء التي تقع في التشخيص، وخاصة إذا

[1] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص27.

[2] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص ص75 76.

[3] أبوبكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب ودراسة الأحكام العامة، طبعة 01، الحامد للنشر والتوزيع عمان، 2002، ص186.

كان ذلك الخطأ لا يقع من طبيب معتاد من أواسط رجال الطب وفي الظروف العادية للتشخيص، وعلى هذا يلزم الطبيب ببذل أقصى الجهد للتحقق من نوعية المرض والوقوف على حقيقة ما يعانيه المريض، وذلك بعنايته بالتشخيص ويكون ذلك بإتباع أحدث ما توصل إليه العلم وفن الطب من وسائل كشف مما هو متاح، وإلا فإنه يسأل عن أي تقصير في مساعيه بهذا الخصوص فيما إذا كان تشخيصه مخالفة أو بعيدة عن حالة المريض الحقيقية[1].

الفرع الثاني: أسباب الخطأ الطبي

إن أهم الأسباب التي تؤدي إلى وقوع الأخطاء الطبية والتي لخصناها في ما يلي:

أولاً: الإهمال وعدم الإحتياط

يقصد بالإهمال التفريط وعدم الانتباه، أي أن يقف الفاعل موقفا سلبيا فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي من شأنها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية، ومن أمثلة ذلك إجراء عملية جراحية دون إجراء الفحوصات الطبية الضرورية، أو ترك قطعة من الشاش أو أداة في بطن المريض دون تكرار السؤال لثلاث مرات متتالية على الممرضة المساعدة عن عد الأدوات وقطع الشاش في أية عملية جراحية بالغرغرينا Gangrène[2] يجب على الطبيب قبل إجراء العملية أن يفحص المريض من جميع النواحي دون الاقتصار على فحصه من ناحية المرض الذي يشكو منه، وفي حالة مخالفة ذلك يتوافر في حقه خطأ الإهمال الموجب للمسؤولية القانونية[3].

وعرف الإهمال على أنه" صورة من صور الخطأ التي تقوم بها المسؤولية عن الإيذاء غير العمدي هو حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة ترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ما، فتشمل هذه الصورة الحالات التي يقف فيها المتهم موقفا سلبية فلا يتخذ الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر وكان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجة"، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بإدانة طبيب تسبب بوفاة مريضة بسبب اكتفائه بزيارتها في اليوم التالي للعملية، دون أن يلزم طبيب التخدير وأفراد طاقم العلاج بإعلامه عن تطور حالتها الصحية، فأسندت إليه الخطأ في صورة إهمال[4]، كما يقصد بعدم عدم الإحتياط على أنه خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي يقوم به الفاعل،

---

[1] محمد حسين منصور ، مرجع سابق ،ص 72.

[2] الغرغرينا هي عبارة عن موت الأنسجة وتعفنها وتحدث في أطراف جسم الإنسان، إلا أنها قد تصيب أي مكان في الجلد والأعضاء الداخلية، وهي تنشأ من عدوى موضوعية أو من توقف الدورة الدموية في ذلك الموضع ، تتوقف أعراض الغرغرينا على موقع الإصابة و تشمل الحمى و الألم وسمرة الجلد مع ظهور رائحة غير مستحبة، وكانت عمليات البتر هي الحل الوحيد لإنقاذ حياة المريض، وللغرغرينا أنواع ثلاثة رئيسية وهي: النوع الرطب، النوع الجاف، النوع الغازي، مقال منشور على الموقع: www.mayoclinic.org، تاريخ الزيارة: 2020/07/12، 21:20

[3] ميلاد سامي، الأخطاء الطبية والمسؤولية القانونية للطبيب مقال منشور في الموقع: www.hayajneh.org، تاريخ الزيارة، 2020/06/21، 13:15

[4] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 98.

ويدل على طيش أو عدم تبصر أو عدم تدبر العواقب، وقد يدرك الشخص في هذه الصورة الضرر المتوقع كأثر لفعله ولكنه لا يفعل شيئا لدرئه واتقائه، ومن أمثلة ذلك إجراء الطبيب علاج بالأشعة بواسطة أجهزة يعرف أنها معيبة، وكذلك عدم اتخاذ الطبيب الاحتياطات اللازمة في استعمال الأشعة على جسم طفل مما سبب له حروقة خطيرة نشأت عن عدم مراعاة الحساسية الخاصة لجلد الطفل وهو في هذه السن المبكرة.

قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب بسبب عدم احتياطه بعد إشرافه على ولادة متعثرة أحاطت بها مخاطر كبيرة، فلم يترك للقابلة التي كلفت بمتابعة هذه الحالة تعليمات مكتوبة وتوجيهات محددة بشأن توجيهه بحقن المريضة بدواء معين ومدة هذا الحقن، مما أدى إلى تصرف هذه القابلة منفردة بإيقافها هذا الحقن، فتسبب ذلك في نزيف داخلي للمريضة أسفر عن وفاتها، فتمت إدانة القابلة والطبيب معا[1].

ثانيا: الرعونة

هي نوع من أنواع الخطأ الطبي ويتوافر الخطأ في صورة الرعونة عندما يجري طبيب مثلا عملية جراحية في الفخذ الأيمن بدلا من الأيسر بينما لو اطلع على ملف المريض لوجد الأشعة والبيانات المدونة بالوثائق الخاصة به تشير إلى موضع العملية الصحيح، وبالتالي فكان من الممكن أن يتجنب الوقوع في هذا الخطأ لو تمسك بالحيطة والحذر، ومن أمثلة هذه الصورة من الخطأ التي عرضت على القضاء ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن" الآثار الحيوية الموجودة برأس الجنين الذي عثر عليه الطبيب الشرعي بالتجويف البطني تشير إلى أنه وقت إجراء عملية الإجهاض كان الجنين مازال حية وغير متعفن كما يقرر المتهم، وأنه يفسر تشخيص المتهم لوفاة الجنين نتيجة لعدم سماعه ضربات قلب الجنين، وأنه في مثل هذه المدة من الحمل التي وصلت إليها المجني عليها ما كان ينبغي استعمال جفت البويضة لاستخراج الجنين على عدة أجزاء كما قرر المتهم فضلا عما ظهر من وجود تمزيق كبير بالرحم، وإن ذلك مفاده أن المتهم قد أخطأ في الطريقة التي اتبعها في إنزال الجنين الأمر الذي أدى إلى حدوث الوفاة نتيجة تمزق الرحم وما صحبه من نزيف وصدمة عصبية. وانتهى الطبيب الشرعي في تقريره إلى أن ذلك في رأيه يعتبر خطأ مهنية جسيمة.... ثم خلص الحكم إلى ثبوت الاتهام المسند إلى الطاعن، ومن أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن، إدانتها لطبيب مسندة إليه تهمة القتل الخطأ بسبب الثقب الذي أحدثه في رحم المجني عليها بجهاز الشفط، ثم أمره بإيقاف فحص التجويف ضرورياً لإيقاف نزيف داخلي حاد[2].

---

[1] Patrick Lingibé, l'Erreur médicale responsabilité du professionnel de santé, Éditions Gallimard, France, 2014, p71

[2] عـلا محمـود بابللـي، الأخطـاء الطبيـة الأسـباب والمسـببات ،مقـال منشـور في الموقـع: http://hewar.kacnd.org، تاريـخ الـزيارة، 2020/07/23، 09:15

خلاصة الفصل الأول:

خلاصة لهذا الفصل الذي تطرقنا فيه إلى الجانب النظري لهذه الدراسة التي تتسم بالطابع الفني، وبالنظر إلى هذه الخصوصية تطرقنا إلى بعض المفاهيم التي تساعدنا إلى التعمق في الموضوع وفهمه كتعريف العضو والبشري وعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية، بالإضافة إلى أساس هذا النوع من العمليات من الناحية الشرعية وابراز الآراء المؤيدة وحججهم ثم الآراء المعارضة وحججهم من القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة، وصولا إلى الآراء القانونية من خلال المواقف التشريعية العربية والغربية المقارنة، ثم موقف المشرع الجزائري.

لربط هذه المفاهيم مع موضوع الدراسة أثرنا فكرة أساس المسؤولية الادارية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ركزنا في هذه الدراسة على الخطأ الطبي ورأينا أن معظم الفقهاء القانونيين يجمعون على تقسيم الخطأ الطبي إلى خطأ طبي فني مهني والخطأ الطبي العادي المادي، كما عرضنا الأسباب التي قد يحدث من خلالها هذا الخطأ الطبي كالإهمال وعدم المبالاة، ثم الرعونة.

الفصـل الثاني

الإطار العملي للمسؤولية الإدارية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تمهيد:

إذ كنا قد تعرضنا فيما سبق للركن الأول من أركان المسؤولية الطبية ألا وهو الخطأ الطبي لأهميته الخاصة وباعتباره أساس للمسؤولية الإدارية الطبية الخطئية، فإننا سنحاول في هذا الفصل تكملة درسة بقية الأركان أو الشروط المتمثلة في الضرر وعلاقة السببية (مبحث أول)، بالإضافة إلى الجزاء المتمثل في الحكم بالتعويض مع الإشارة إلى عبء إثبات تلك الأركان وسلطة القاضي في تقديريها (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

شروط قيام المسؤولية الإدارية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

حسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري[1] التي تنص على أن "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". فان للمسؤولية عن العمل الشخصي ثلاثة شروط أو أركان لقيامها تتمثل في الفعل الضار، "الخطأ والضرر وعلاقة السببية " ونفس الأمر يتعلق بالمسؤولية الطبية، إذ لا تقوم هذه الأخيرة إلا بتوافر الشروط الثلاث السالفة الذكر . لكي تكون الإدارة مسؤولية بصورة فعلية وملزمة فإنه لا يكفي وجود ضرر فقط وإنما يكون الضرر ملم لخصائص وان ينسب إلى شخص هو طرف في الخصومة لكي يوجد التعويض[2].

المطلب الأول: الضرر الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

يعد الضرر عنصرا رئيسيا لقيام المسؤولية بجميع أنواعها سواء المدنية أو الجزائية أو الإدارية، وسواء قامت على أساس الخطأ أو بدونه، ويبقى الضرر حسب رأي الأغلبية هو الأساس الحقيقي للتعويض وبدون ضرر تنعدم المسؤولية و ذا التعويض، وبالحديث عن الضرر الطبي هو غير متمثل في عدم شفاء المريض بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحذر والحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، لأن أصل التزام الطبيب التزام بوسيلة أو ببذل عناية ولا يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة.[3]

يتحقق الضرر الطبي في إصابة المريض بضرر وقد يكون هذا الضرر ماديا يمس مصلحة مادية أو يكون ضررا أدبيا (معنويا) يلحق الأذى بالمضرور في شعور أو عاطفته أو شرفه[4].

وللتعمق أكثر في شرط الضرر الطبي قسمنا هذا المطلب إلى أنواع الضرر الطبي وشروطه.

الفرع الأول: أنواع الضرر الطبي

أولاً: الضرر المادي

هو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده وماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالي[5]، وهذا الضرر يقسم إلى:

---

[1] قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 44، الصادرة في 20 يونيو2005

[2] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 164.

[3] أحمد الحياري، مرجع سابق، ص126.

[4] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 170.

[5] عبد السلام التوتجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية في القانون السوري، المصري، الفرنسي، ب-د-ن، القاهرة، د.س، ص 294.

1- ضرر جسدي أو جسماني: متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روحه أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وقد تعدى هذا النوع من الأضرار إلى أضرار جمالية وجنسية[1].

2- ضرر مالي: يصيب المتضرر بمصالحه ذات القيمة المادية أو الاقتصادية، كان يصاب الجسم بعاهة تؤدي إلى تعطيل قدرته على الكسب أو نفقات العلاج[2]، ومن تطبيقات هذا الضرر قيام الطبيب بارتكاب خطأ طبي خلال العلاج في المستشفى أو العيادة بسبب تأخره بتنفيذ العلاج أو أن ينفذه بطريقة خاطئة تؤدي إلى وفاة المريض، وأيضا قيام طبيب الجراحة بإجراء العملية الجراحية بطريقة خاطئة تؤدي إلى إزالة عضو سليم بدل العضو المصاب، وإصابة المريض بعاهة بدنية وعجز كلي أو جزئي.

ومن الأضرار الجسمانية أو الجسدية التي تترتب عن الأخطاء المرفقية أو الشخصية نجد الأخطاء الطبية في المستشفيات والأخطاء المرفقية التي تؤدي لحوادث التلاميذ المدارس، فيحصل لشخص ما عجز دائم كلي أو جزئي كالضرر الجسماني الذي يتسبب في اختلال في الظروف الحياتية والمعاشية للمضرور، هذا ما أقرته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية "بن سالم" ضد مستشفى الجزائر إذا جاء في تسبيب القرار أن الطفل "بن سالم عبد الرحيم لحقته أضرار شتى من العجز المؤقت و العجز الجزئي الدائم الناتج عن البتر النهائي لساعده الذي يؤثر على دراسته والتمتع بشبابه وتطلعاته المشروعة[3].

ثانيا: الضرر المعنوي

هو الضرر الذي لا يطال بشيء من كيان الشخص المادي بل يصيب الإنسان عواطفه وإحساساته ومشاعره أو الضرر الذي يسبب للإنسان آلام نفسية أو جسمانية[4] وإن مجلس الدولة الفرنسي كان في البداية يرفض التعويض عن الألم المعنوي معتبرا أنه لا يمكن تقييمه ماليا بقوله "الدموع لا تقيم بالنقود" والصادر بتاريخ 1961/11/26 ضد وزارة الأشغال العامة Le Tisserand سنة 1961 غير موقفه بما نسبة قضية التي قبل فيها التعويض المعنوي[5]، ومنذ هذه السنة صار مجلس الدولة الفرنسي يعوض عن الأضرار المعنوية[6] ومنها الآلام المعنوية خاصة

---

[1] أسامة أبو حسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجسدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص19.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 162.

[3] قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 29-10-1977 ملف رقم 14946 ، فريق بن سالم ضد مستشفى الجامعي، مصطفى باشا، الجزائر .

[4] علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 187.

[5] يوسف سعد الله الخوري، كتاب القانون الإداري العام، الجزء الثاني، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، المنشورات الحقوقية صادر، قبرص، 1998، ص574.

[6] David Weil, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Sirey, Paris, 1990, p 591.

الماسة بمشاعر المحبة في حالة الوفاة الناجمة عن خطأ إداري وكذا الأضرار الماسة بالسمعة وشرف الأشخاص أو الاعتداءات على حقوق الأفراد فيما يخص إفشاء الأسرار المهنية أو نشر صور فوتوغرافية لأشخاص ما بغرض الدعاية أو الاعتداءات على حرمة المراسلة، ويتمثل الضرر المعنوي في المجال الطبي بأنه مساس الطبيب المعالج أو المستشفى الخاص أو العام بجسم المريض والتسبب بخطأ طبي يلحق به الأذى، ويبدو ذلك من خلال الآلام الجسمية والنفسية أو ما ينتج عن ذلك من تشوهات أو عجز في وظائف الجسم، ويختلف تقدير هذا الضرر من شخص إلى آخر ومن ذكر إلى أنثى، فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب أو العجوز أو الطفل وكذلك الضرر الذي يصيب الفنان يختلف عن الضرر الذي يصيب الشخص العادي، فالأمر يتم تقديره من خلال النتائج التي تتركها الإصابة أو العجز على المريض مع الأخذ بعين الاعتبار عمله وسنه وظروفه الاجتماعية والصحية[1] والرأي السائد فقها وقضاء أن الضرر المادي كالضرر المعنوي يوجب التعويض عنه ويشترط تحققه بأن يكون ماسا بحق مكتسب يحميه القانون ولطالب التعويض وتكمن صعوبة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي بأنه يشكل عبئا ثقيلا على كاهل القضاء نظرا لدقة وصعوبة تقديره ماديا[2].

الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي

الشروط الخاصة بتوافر الضرر الطبي هي نفس الشروط العامة التي يتطلبها أي ضرر في المسؤولية المدنية وفي الضرر الطبي لذلك لابد من تحقق عدد من الشروط الخاصة لكي يتسنى للمريض المطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء خطا الطبيب وهذه الشروط هي:

أولاً: أن يكون الضرر الطبي محقق الوقوع

من الشروط العامة للضرر الناتج عن الخطأ الإداري المستوجب للتعويض في القضاء الإداري أن يكون مؤكد الوقوع ويقصد بالضرر المؤكد أو الأكيد ذلك الضرر المحقق وقوعه فعلا أو سيقع في وقت مستقبلي ولا يشمل الحال منه بل يشمل المستقبل وهذه القاعدة تطبق أمام القضاء الإداري وأمام القضاء العادي على حد سواء، فالتعويض عن الضرر المستقبلي Préjudice future جائز إذا كان حدوثه أكيدا على أن يكون ممكنا تقديره بالمال عند الادعاء، غير أن الاجتهاد القضائي يسلم أحيانا بإمكانية التعويض استثنائيا عن ضرر أكيد وتعذر تقديره بالمال عند النطق بالحكم فعندها قد يمنح القضاء للمدعى عليه المتضرر تعويضا مؤقتا حتى يأتي اليوم الذي يمكنه من تحديد

[1] حمد حسين منصور، مرجع سابق، ص165.

[2] أحمد الحياري، مرجع سابق، ص ص134 135.

التعويض نهائيا[1]، أما إذا كان الضرر محتملا Eventuel غير أكيد، فلا مجال للتعويض عنه[2]، وإن القاضي يميز بين ما هو مستقبلي من جهة ومن جهة أخرى بين ما هو محتمل:

فالمحكمة العليا بتاريخ 11 جوان 1965، يطلب المدعي التعويض عن ضرر يكون منشؤه تمنع خاطئ للإدارة، أجاب القاضي بأن الضرر " ليس له خاصية الاحتمال البسيط و لا تمنح بذاتها الحق بأي تعويض " وبالعكس فإنه حينما يكون الضرر المثار مستقبليا ولكن أكيد، فإن التعويض مقبول[3].

في هذين القضيتين يطالب الآباء بسبب وفاة أبنائهم بحادث في مؤسسة تعليمية بتعويضات فهذه الوفيات التي تحرم الآباء من مساعدة مستقبلية من أبنائهم يترتب عنها ضرر مؤكد رغم انه غير حال ويعطي ذلك الحق في التعويض[4] ومثال الخطأ الطبي المحقق الوقوع كالخطأ الطبي اتجاه المريض الذي يصاب بعاهة دائمة تمنعه عن تحصيل كسب مادي له ولعائلته، فعاهته هنا موجودة، ولكن الخسارة بسببها تعتبر مستقبلية، ولكنها محققه[5] والمثال على ذلك إصابة شخص بعاهة دائمة يعجز معها ويسببها عن الكسب المادي في المستقبل فالضرر المستقبلي يتمثل بالخسارة المالية بسبب العجز أما الضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يقع بعد ولا يوجد ما يؤكده مستقبلا ويحتمل وقوعه أو عدم وقوعه ومثال ذلك السيدة التي تصاب بضربة ويعتقد أنها سوف تكون حامل ويحتمل أن تجهض أو لا تجهض والضرر المحتمل لا يخول المطالبة بالتعويض ويمكن المطالبة به في أي وقت بشرط أن يصبح مؤكدا[6].

من خلال ما تم ذكره في هذا المجال يتضح لنا أن الضرر موضوع المسؤولية يجب أن يكون محققا أي وقع بالفعل أو أنه سيقع حتما في المستقبل أي بمعنى آخر أن الضرر المحقق الواجب توافره لتحقيق المسؤولية في جانب الطبيب هو الضرر الحال أي الذي وقع فعلا والضرر المستقبل أي الذي لم يقع في الحال وإنما يكون محقق الوقوع في المستقبل[7].

استقرت أحكام القضاء على وجوب مسألة الطبيب عندما ينجم عن نشاطه الطبي والعلاجي ضرر محقق للمريض بحيث يكون نتيجة مباشرة لممارسة هذا النشاط[8] نص المشرع على أنه لا يجوز الإعفاء أو التخفيف من

---

[1] الأمر بتأييد قرار قضائي بقيام المسؤولية الطبية للمستشفى عن طريق الخطأ الطبي الثابت بالاستناد إلى تقرير الخبرة والحكم بالتعويض عن الضرر الجسماني و المعنوي عن ما لحق المتضررة من ضرر وعن فوات الفرصة أنظر، علي عصام غصن، مرجع سابق، ص63.

[2] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص172.

[3] المجلس الأعلى 21 ماي 1971، ديوز، المجلة الجزائرية 1972، قرار بن قرين

[4] أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، ترجمة بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 240.

[5] قيس الصغير، المسؤولية المهنية الطبية في السعودية، الطبعة الأول ، ب د ن، السعودية، 1996، ص176.

[6] فدوى البرغوثي، المسؤولية المدنية الطبية في حالات الولادة، رسالة ماجستير قانون مدني، جامعة القدس، أبو ديس ، 2003، ص80.

[7] حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المعارف، مصر، 1998، ص 307.

[8] عتيقة بلجبل ، مرجع سابق ، ص174.

المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر ويقع باطلا كل اتفاق على ذاك وهذا الحكم يفترض أن الطبيب يتفق مع المريض مستغلا على سبيل المثال ظروفه الصحية أو حاجته للعلاج على إخضاعه لمعالجة طبية أو جراحية معينة بشرط إعفائه من المسؤولية القانونية فيما لو أصاب المريض من جرائها ضرر ما أو تخفيف هذه المسؤولية عنه بطريقة محددة مثل هذا الاتفاق اعتبره المشرع الليبي باطلا لمخالفته للنظام العام أو للآداب العامة وبالتالي يظل الطبيب مسئولا عما يسببه للمريض من ضرر[1].

ثانياً: أن يكون الضرر الطبي شخصياً ومباشراً

أي أن يكون قد أصاب الشخص المدعي بالضرر ويتحقق سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا مع الحق لأولاد الشخص المصاب وورثته ومن يعيلهم المطالبة بالتعويض من الطبيب الذي تسبب في فقدان معيلهم الوحيد ومن الجائز أن يكون الطبيب مسؤولا عن تعويض من له علاقة تجارية بالمريض كدائنه، ويحق أيضا لمن ارتد عليه ضرر الطبيب مطالبته بالتعويض[2] ومن مميزات الأضرار القابلة للتعويض والناجمة عن الأخطاء الإدارية أن تكون ناتجة مباشرة عن الخطأ ودراسة مسألة الضرر المباشر تدور حول العلاقة الموجودة بين الضرر والنشاط الضار للإدارة وهي قاعدة السببية التي دفعت الفقهاء إلى البحث عن كيفية تحديد هذه العلاقة خاصة في حالة تعدد الأسباب، أي أن يكون نتيجة مباشرة عن خطأ الطبيب المعالج ومن يكون تحت مسؤوليته وتبعيته، ويحق للمريض المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر المباشر[3].

المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي في العمليات الجراحية

لا يخفى أن توافر ركني الضرر والخطأ لا يكفي الانعقاد المسؤولية قد يتوافر هذان الركنان ورغم ذلك لا تنعقد المسؤولية للجهة مرتكبة الفعل الضار وذلك لانتفاء السببية بين هذا الخطأ والضرر ومن ثم ينبغي توافر علاقة السببية كعنصر مستقل إلى جانب عنصري الخطأ والضرر للقول بالمسؤولية[4]، فتحديد رابطة أو علاقة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور العسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغيير حالاته وخصائصه من شخص إلى آخر، وقد تتعدد السلوكيات التي تؤدي إلى نتيجة واحدة، يدفعنا إلى ضرورة إيجاد معيار يمكننا من تحديد أي أفعال أدت إلى نتيجة تسند إلى صاحبها.

---

[1] Marie Christine Rouault, Droit administratif, Gualino, Paris, 2001, P 306

[2] وائل عساف، مرجع سابق، ص 99.

[3] مقال منشور عن الضرر الطبي في الموقع: www.gurispedia.org تاريخ الزيارة: 2020/08/06: 17:20

[4] J-Penneau, Faute et erreur en matière de responsabilité médical, Paris, 1973, p490.

الفرع الأول: مفهوم علاقة السببية

إن الرابطة السببية تعد أساس المسؤولية فانه لا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ على الضرر وسبب وقوعه، فمناط المسؤولية وجوهرها الرابطة السببية[1] ويمكن تعريف علاقة السببية بأنها " تواجد علاقة أو رابطة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المعالج أو المسئول والضرر الذي أصاب المريض أو المضرور[2] أو هي كون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر[3] ووجود الرابطة السببية شرط أساسي من شروط المسؤولية المدينة للطبيب، مع العلم أن هذه العلاقة ضرورية ومستقلة عن الخطأ والضرر، فالطبيب المعالج الذي يقع منه الخطأ ويحدث الضرر للمريض يجب أن يكون بين الخطأ والضرر علاقة سببية، لأنه أحيانا يقع خطأ من الطبيب ولا يكون هذا الخطأ هو السبب فيما أصاب المريض من ضرر، ومثال ذلك إهمال الطبيب بإجراء الجراحة للمريض، ووفاة المريض بأزمة قلبية ليست لها علاقة بإهمال الطبيب، بل تتعلق بمرض آخر، وفي مثل هذه الحالات نجد الأهمية الكبيرة التحديد علاقة السببية والتي على أثرها قد تصل إلى وجود مسؤولية طبية أم لا.

أولاً: إثبات وجود العلاقة السببية

بالرغم من ضرورة وجود علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الحاصل للمريض لتحقيق المسؤولية الطبية، إلا أن إثباتها يعتبر من الأمور الصعبة والمعقدة كما أشرنا سابقا، بسبب تكوين الجسم البشري، وتغير حالته، بحيث تتعدد أحيانا أسباب حدوث الضرر، ووقوعه أحيانا من المرضى أنفسهم مما يسبب الصعوبة في إثبات علاقة السببية، ويقع عبء الإثبات على عاتق المريض الذي عليه أن يثبت من أجل إقامة المسؤولية تجاه الطبيب، أن خطا الأخير هو الذي سبب إلحاق الضرر به، وبإمكان المريض إثبات ما يدعيه بكل الطرق والوسائل القانونية الممكنة، ومثال ذلك نسيان الطبيب آلة طبية في جسم مريض، وإصابة المريض بالتهاب في جسمه، فيقع على عاتق المريض أن يثبت أن الالتهاب الذي أصابه في جسمه سببه آلة الجراحة التي نسيها الطبيب[4] أو في عملية نقل الدم المحتوى على فيروس السيدا، حيث أنه إذا ثبت عدم إصابة المعنيين بهذا الداء في وقت سابق لنقل الدم، يجب اعتبار انتقال العدوى للمتضررين نتيجة مباشرة لعملية حقن الدم[5] وإذا أراد الطبيب المعالج أن ينفي العلاقة السببية عليه إثبات

---

[1] أحمد الحياري، مرجع سابق، ص 131

[2] عبد الرزاق السنهوري، البسيط في شرح القانون المدني الجديد، ، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص990.

[3] بسام المحتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، الطبعة الثانية، دار الإيمان، دمشق، د س ن، ص255.

[4] عمر منصور المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأول ، دد ن، الرياض ، 2004، ص60.

[5] Marie Christine Rouault, Op cit , p 300.

ذلك، وأن يرفع المسؤولية عن نفسه كما ورد في المادة 261 من القانون المدني الأردني والتي تنص على" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة، أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم في الضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك"[1] وعلى القاضي في دعاوي المسؤولية الطبية أن يراعى عند استخلاصه للأدلة القانونية منتهى الدقة والحيطة والحذر، ويعرف حدوده القانونية ولا يتدخل في المسائل الطبية التي بحاجة إلى أناس مختصين بها ولديهم الخبرة الطبية الكافية، وعليه أيضا أن يختار أصحاب المهنة المعروفون بالنزاهة والكفاءة العلمية[2].

ثانيا: انتفاء العلاقة السببية

تنتفي الرابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر إذا أثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور نفسه[3] وقد وضع استثناء يتمثل في وجود نص في القانون لا يمكن دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي في حالة أن يكون المتبوع مسؤولا عن أفعال تابعيه، ولا يستطيع أن ينفي مسؤوليته بالسبب الأجنبي ما دام قد ثبت مسؤولية التابع، وكذلك إذا وجد اتفاق على أن لا يستطيع دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي ما دام الاتفاق لا يخالف النظام العام أو الآداب[4] ويعرف السبب الأجنبي على أنه "كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه، ويكون هو السبب في إحداث الضرر ويترتب عليه انتفاء مسؤوليته كلها أو بعضها"، ولهذا السبب الأجنبي يقوم على ركنين هما استحالة دفع الضرر، فالمدعى عليه لم يتمكن من مقاومة الضرر الحاصل وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، انتفاء الإسناد بان يكون خارجا عن إرادة المدعى عليه وإلا لا يمكن إسناده إليه قطعيا، وعليه فان انعدام السببية وقطعها بتوافر السبب الأجنبي في ثلاث صور اختصرناها في :

1-الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة: إن القوة القاهرة والحادث الفجائي شيء واحد، بالرغم من أن بعض الفقهاء قد اعتبرهما مختلفان، فقالوا " أن القوة القاهرة في الفعل الذي يستحيل دفعه"، بينما الحادث الفجائي هو " الحال الذي لا يمكن توقعه"[5]، وفسروا بالقول أن القوة القاهرة حادث مصدره من الخارج ولا يتصل بنشاط المدعى عليه مثل العاصفة أو الزلزال بينما الحادث الفجائي يأتي من الداخل ويكون متصلا بنشاطه، كما في حالة انفجار آلة أو احتراق مادة، إلا أن الإجماع لا يفرق بينهما إلا أن الحقيقة تقول أن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثا ليس

[1] المادة 261 من القانون المدني الأردني، 43 لسنة 1976

[2] عمر منصور المعايطة، مرجع سابق، ص 61.

[3] وائل عساف، مرجع سابق، ص 108.

[4] منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994، ص451.

[5] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص186.

فقط مما لا يمكن بأي حال دفعه بل أيضا أن لا يمكن توقعه ، وكذا الحادث الفجائي لا يمكن أن يكون غير ممكن التوقع وإنما يجب أن يكون مستحيل الدفع[1].

2- خطأ المريض (المضرور): يعتبر من حالات السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية كليا أو جزئيا، فإذا وقع الخطأ من المضرور وحده، فإن جهة الإدارة غير مسؤولة لأن المضرور هو الذي ألحقه بنفسه وكان هذا بفعله ولا توجد علاقة سببية بين الضرر و نشاط الإدارة أما إذا ساهم المضرور وخطأ الإدارة في إحداث الضرر فتقسم المسؤولية بين المتسبب في الخطأ والمضرور حسب مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر، خطأ المريض يؤدي إلى قطع علاقة السببية إذا كان وحده هو السبب في حدوث الضرر[2].

الفرع الثاني: نظريات علاقة السببية .

إن اشتراك أكثر من عامل في إحداث ضرر يجعل من الطبيب الاعتداد بسبب معين دون غيره من الأسباب التي لها علاقة في إحداث الضرر منفردا، ومن هذا المنطلق حدث خلاف بين شراح القانون في عملية إستاد الضرر الحاصل إلى هذه الأسباب وقد قيل في ذلك العديد من النظريات أهمها:

- نظرية تعادل (تكافؤ)الأسباب التي تعود هذه النظرية إلى الفقيه الألماني (فون بيري) وتتلخص في أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة متعادلة في إحداث هذا الضرر، بمعنى أن أي سبب منها هو الذي أحدث الضرر ويكون السبب بهذا الوصف إذا كان الضرر لم يكن ليقع لولاه وهذه النظرية توجب الاعتداد بجميع الأسباب التي اشتركت في إحداثه واعتبارها متكافئة في إحداث المسؤولية[3]، ولذلك فإن هذه النظرية تعتبر أن كل عامل من العوامل شرطا لحدوث النتيجة دونما تمييز بين عامل وآخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة كما أن النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوبا بقوة قاهرة[4]، فإذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى النتيجة أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعا ويعتبر سببا مباشرا ولو تدخلت عدة عوامل ساعات مع فعل الطبيب إلى وقوع النتيجة، حتى لو كان قد توقع أو كان بإمكانه أن يتوقع مثل هذه الأسباب، وتأخذ محكمة النقض الفرنسية بنظرية (تعادل

[1] بسام المحتسب بالله، مرجع سابق، ص 257.

[2] وائل عساف، مرجع سابق، ص 110.

[3] عمار منصور المعايطة، مرجع سابق ، ص61.

[4] أحمد الحياري، مرجع سابق، ص ص، 136 137.

الأسباب) كمعيار للسية فكل العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر بدور ملحوظ يجب أن تتحمل نصيبها في التعويض[1].

وقد وجهت انتقادات للنظرية السابقة في أنها تؤدي إلى إرهاق المضرور وضياع حقه، لكن ما يلاحظ من الرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي أنه كلما ارتقى الضحايا أو ورثتهم في سلم النزاع وانتقلوا إلى درجة قضائية أعلى كلما انحصرت المسؤولية وقل عدد الملزمين بتعويض الضرر بحيث في النهاية تتركز المسؤولية في شخص واحد أو شخصين، وأصبح يسمى ذلك الالتزام بالسلامة أطباء، مستشفيات، مراكز الدم[2] ورغم هذه الانتقادات إلى أن هذه النظرية اخذ بها في الاجتهادات القضائية[3] .

– نظرية السبب المنتج (الفعال) التي نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني فون كريس ومقتضاها أننا نستعرض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر ونميز فيها بين السبب المعارض والسبب المنتج ونعتمد السبب المنتج وحده سببا للضرر فهو السبب المألوف لإحداث الضرر عادة حسب المجرى الطبيعي للأمور وخلافة السبب العارض الذي وجوده أو غيابه لا يغير من الموضوع شيئا[4] وعليه فالسبب المنتج الفعال هو الحادث الذي بقدر ما يجعل حصوله محتملا وقد استقر على الأخذ بهذه النظرية كل من القضاء الفرنسي والمصري وخير دليل ما قررته محكمة النقض المصرية في القرار رقم 1247 /51 الصادر بتاريخ 1982/ 06 / 24 بأنه: " ركن السببية في المسؤولية التقصيرية مناط تحققه توافر السبب المنتج دون السبب العارض، ولو اقترن به"[5].

أخيرا فإنه من الصواب القول أن من أفضل النظريات التي يمكن تبنيها في ظل الوضع الحالي هي نظرية السيب المنتج أو الفعال حيث أنه من خلالها يتم معرفة الوضع الحقيقي لمريض وتحديد السبب الملائم لوضعه والذي له الدور الأساسي في وقوع الضرر لأنه ليس من المنطق أن يجعل السبب العارض جزء من المسؤولية فقد يكون الإنسان يعاني من مرض يتطور هذا المرض دون أن يكون للطبيب أي علاقة بذلك بحيث يكون جسمه لا يستجيب لعلاج، فهذا لا يمكننا القول أن خطأ الطبيب هو السبب في الضرر الذي وقع للمريض بل أن بيعة وضع المريض هي السبب[6]

المبحث الثاني:

[1] عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص ص، 131 133.

[2] المرجع نفسه، ص 133.

[3] Annick Dorsener-Dolivet, La responsabilité de médecin, édit .Econmica, Paris, 2004, p.174.

[4] بسام المحتسب بالله، مرجع سابق، ص 257.

[5] عبد الحميد ثروت، مرجع سابق، ص51

[6] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 183

الجزاء في المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن عملية تحديد إطار المسؤولية الطبية يتم عن طريق تحديد العلاقة الموجودة بين الطبيب والمريض والتي قد يكون أما علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض تخضع في جل أحكامها إلى أحكام نصوص القانون المدني وذلك لما يتضمنه العقد من شروط، وقد تكون على أساس علاقة تقصيرية يكون فيها الطبيب ملزم ببذل عناية فقط دون الالتزام بتحقيق نتيجة وقد تنصب العلاقة الثالثة على افتراض طبيعة تنظيمية لائحية تنظم العلاقة بين الطبيب والمستشفى وهذا إذا كان الطبيب عامل أو موظف لدى مستشفى عمومي حيث يتمتع ببعض الخصائص التي تميزه عن غيره من الأطباء الخواص لذا فالنظام القانوني يختلف من طبيعة كل علاقة والتي يتم من خلالها تحديد المسؤولية بتحديد الجهة القضائية المختصة وبتحديد عبء الإثبات وبكيفية وتقدير التعويض[1] لذا سوف نتطرق إلى هذه الجوانب في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية

وفقا للقواعد العامة للمسؤولية، فان عبء الإثبات يقع على المدعي وعليه إثبات عناصر المسؤولية وأركانها، من خطأ، وضرر وعلاقة سببية، وبناء على ذلك فان المريض المضرور هو المكلف بإثبات الضرر والخطأ والعلاقة السببية، إذا كان إثبات الضرر لا يثير كثيرا من الصعوبات، إلا أن الأمر يختلف فيما يتعلق بإثبات خطا الطبيب، ولكي نتمكن من بحث إثبات المسؤولية الطبية، لا بد لنا من بحث مسؤولية الطبيب واثبات رابطة السببية.

الفرع الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي .

يقع عبء إثبات الخطأ في العمليات الجراحية على جهتين هما:

أولاً: تحمل المريض عبء إثبات الخطأ طبقا للقواعد العامة

تقتضي القواعد العامة بأنه يقع على عاتق المريض باعتباره مدعيا في دعوى المسؤولية الطبية إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة وبصفة عامة التدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك المألوف، ومؤدى ذلك أنه لا يكفي المريض لإثبات الخطأ الذي لم يلتزم به الطبيب ببذل العناية أن يقيم الدليل على وجود هذا الالتزام وإصابته بالضرر أثناء تنفيذه بل يجب عليه فضلا على ذلك أن يثبت أن عدم التنفيذ يعد خطأ في حق الطبيب وعلى هذا الأساس فخطأه لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس أي بإقامة الدليل على أنه بذل في

[1] المرجع نفسه، ص 191.

تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية ولا يستطيع الطبيب أن يدرك تلك المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أي بإثبات أن الضرر أُلحق بالمريض يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير، ولما كانت مسؤولية الطبيب في مستشفى عام هي مسؤولية تقصيرية فلا محل للقول بان التزامه يكون بتحقيق نتيجة لان الإلزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأً في المسؤولية التقصيرية هو التحلي باليقظة والتبصر حتى لا يلحق ضررا بالغير، وهو التزام ببذل عناية[1]، وقد يكون الالتزام بتحقيق نتيجة "وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي[2]"، خاصة في العمليات الجراحية التي لا تستلزمها ضرورة علاجية عند المريض كعمليات التجميل مثلا والتي نظرا إلى أنها تقع على محل محدد تحديدا دقيقا لا تحتمل أي صعوبة بالنسبة للطبيب العادي ، ولا يتضمن عنصر الاحتمال اللصيق بغيرها من الأعمال الطبية ومن أمثلة هذه العمليات نقل الدم وتحليله.

ثانيا: نقل عبء الإثبات فيما يتعلق بالتزام الطبيب بإعلام المريض بمخاطر الجراحة

بعد أن استقرت محكمة النقض الفرنسية على ما يزيد على نصف قرن على إلزام المريض بإثبات خطا الطبيب في صوره المختلفة وفي مجال محدد المتعلق بإلزام الطبيب بإعلام المريض فألقت عبء إثبات حصول هذا الإعلام على عاتق الطبيب المدعى عليه وذلك بمقتضى الحكم الشهير "هيدروال[3] "الصادر في 25 فيفري 1997، فقد قررت المحكمة في هذا الحكم بان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بإعلام مريضه ويقع على عاتقه عبء إثبات تنفيذه لهذا الالتزام، وبمقتضى هذا الحكم ومقارنة بقضاء محكمة النقض السابق عليه تكون المحكمة قد أجرت نقلا حقيقيا لعبء الإثبات فلم يعد المريض المدعي عدم قيام الطبيب بإعلامه مطالبا بإقامة الدليل على ما يدعيه وإنما أصبح على عاتق المدعى عليه الطبيب عبء إثبات قيامه بواجبه بإعلام مريضه، هذا الحكم الذي وصف بأنه من الأحكام ذات المبادئ، على أساس أنها أجرت تحولا تاما فبعد أن كان المريض بصفته مدعيا هو الذي يقع على عاتقه عبء إثبات عدم إعلام الطبيب له أصبح على عاتق الطبيب المدعى عليه عبء إثبات قيامه بإعلام المريض،

---

[1] عبد الحميد ثروت، مرجع سابق، ص 140.

[2] Annick Dorsener-Dolivet, Op cit, p19

[3] تتلخص وقائع هذا الحكم في أن شخصا يدعى Hédruel كان يعاني من الآم في المعدة وقدر الطبيب المعالج له ضرورة إجراء عملية جراحية تستدعي استخدام المنظار وبالفعل أجريت هذه العملية غير أن المريض ظل يعاني من الآم شديدة بالمعدة وبإعادة الكشف عليه تبين إصابته بثقب في الأمعاء وهو خطر حدد تقرير الخبير احتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليات الجراحية بنسبة 3% رفع المريض الدعوى على الطبيب مطالبا إياه بالتعويض عما لحقه من ضرر استنادا إلى أنه لم يبصره بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة، رفضت محكمة استئناف Rennes الدعوى استنادا إلى أن عبء إثبات عدم الإعلام يقع على عاتق المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه وكانت محكمة الاستئناف في ذلك متفقة مع موقف محكمة النقض السائدة في ذلك متفقة مع موقف محكمة النقض السائد في هذا الوقت، غير أنه وبعد عرضه على محكمة النقض ألغت محكمة الاستئناف استنادا إلى نص المادي 1315 منن التقنين المدني الفرنسي على هذا الأساس قررت مبدأ عاما بقولها من يقع على عنقه قانونا أو اتفاقا التزما خاصا بالإعلام يجب عليه أن يقيم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام تم تطبيق هذا المبدأ على الأطباء مقررة انه لما كان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بالإعلام تجاه مريضه، Ibid، 21p

فبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد أضفت مزيدا من الحماية على المريض المضرور وذلك بإعفائه من عبء إثبات الواقعة التي يدعي بها وفي نفس الوقت جعلت هذا العبء على الطبيب إذا ما أراد التخلص من المسؤولية عبء إثبات واقعة ايجابية أي قيامه بإعلام المريض على الوجه المطلوب قانونا[1] نتيجة لهذا التحول القضائي الذي يضفي على أن نقل عبء إثبات الواقعة السلبية المدعي بها وفرض إثبات واقعة ايجابية مقابلة لها على عاتق المدعى عليه.

الفرع الثاني: مبادئ إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية

إن تقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان جعل من مسؤولية الطبيب أمرا بالغ الأهمية والخطورة في ظروف يقدر فيها المريض صحته بمعزل عن نظرة الطبيب المعالج خاصة في حالة عدم الشفاء أو إحداث مضاعفات من شأنها المس بسلامة جسمه البدنية الأمر الذي أدى إلى ظهور مجموعة من المشاكل العلمية والقانونية بين الطبيب والمريض خاصة حول مدى التزام الطبيب عن الأفعال والتصرفات التي وقعت للمريض والتي لم تؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة في الشفاء[2]، بل قد تؤدي أحيانا إلى إلحاق أذى أكبر بسلامة أعضاء الجسم المختلفة، مما أدى إلى تدخل القانون والفقه والقضاء لإحداث توازن بين الحرص على حماية وسلامة أعضاء جسم الإنسان من جهة وقيام مسؤولية الطبيب إذا ما ثبت إهماله أو تقصيره في أدائه لمهام عمله من جهة أخرى[3].

أولاً: إثبات خطأ الطبيب في الالتزام بتحقيق نتيجة

يمكن دراسة الحالات التي يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة استثناء للمبدأ العام بالنظر إلى:

1- اتفاق الطرفين: أن يكون هنالك اتفاق سابق بين الطبيب والمريض على أساس أن يقوم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة للمريض بحيث يكون مخطأ إذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها مسبقا وقد يكون اتفاقهما على شكل شروط واردة في العقد المبرم ومثال ذلك أن يتعهد طبيب أخصائي نسائية وتوليد إلى امرأة معينة أن يقوم بتوليدها بنفسه وعند عدم قيامه بهذا العمل دون وجود سبب أجنبي، فالقضاء الفرنسي ألزمه بتعويض المرأة عن الضرر الذي نتج عن فعل الطبيب الآخر الذي قام بعملية التوليد بدلا منه[4].

---

[1] محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 73.

[2] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، الطبعة الأولى، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1998، ص108.

[3] صالح نائل عبد الرحمان، مسؤولية الأطباء الجزائية، مجلة العلوم والشريعة والقانون، المجلة رقم 29، العدد الأول، الأردن، 1999، ص 152.

[4] وجدان أرتيمية، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1995، ص 75.

2- يكون الطبيب ملزما بتحقيق نتيجة محددة نظرا لطبيعة أدائه أو عمله الطبي: وهذا الالتزام لا يمكن حصره نظرا للتطورات العلمية السريعة، فقد أخذ القضاء بضمان السلامة فيما يتعلق بالإضرار الناجمة للمريض بسبب التغذية أو المشروبات أو النظافة أو ما يصاب به من عدوى في المستشفى[1]، ولا يستطيع الطبيب أن يدرأ عن نفسه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي إثبات أن الضرر الذي لحق بالمريض يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير، ويمكن للطبيب أيضا إثبات حالة الضرورة، التي تنفي عن فعلة وصف الإهمال، حيث أن هناك حالات يكون فيها التزام الطبيب الجراح تجاه المريض التزاما بتحقيق نتيجة ومن هذه الحالات حالة قيام الطبيب بعمل محدد أو ضمان سلامة المريض من الأضرار غير تلك التي قد تنتج عند إجراء العملية الجراحية، فيكون الطبيب فيها ملزمة بسلامة المريض من الحوادث التي قد يتعرض لها خارج نطاق العملية الجراحية، ومن هذه الحالات عمليات نقل الدم والتحاليل الطبية، وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار التزام الطبيب تجاه المريض في مثل هذه الحالات التزام بتحقيق نتيجة[2].

ثانياً: إثبات خطأ الطبيب ببذل العناية

لا يكتفي من الدائن في هذه الحالة أن يدعي أن المدين لم يقم بتنفيذ التزامه على الوجه المعين في الاتفاق بل علية أن يثبت أن العناية التي قام بها المدين لم تتفق مع ما كان يجب علية بذلة، بمعنى يجب عليه أن يثبت أن هناك خطأ وقع من المدين وان هناك ضررا لحق به من جراء ذلك، وأن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ثابتة، وعلية يجب على المريض أن يثبت أن الطبيب لم يقم ببذل العناية المطلوبة منه، المتمثلة في إهمال الطبيب، أو انحرافه في الأصول المستقرة في المهنة، ويمكن إثبات ذلك من خلال مقارنة سلوك الطبيب المدعى علية بسلوك طبيب مماثل له من نفس المستوى المهني مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت العلاج[3].

إلى جانب الجهود الطبية المبذولة من قبل الطبيب في معالجة المريض فهذه هذه الأمور تكون متفقة مع الأصول العلمية الواضحة، عدا الظروف الاستثنائية الخاصة ولا يقبل منه استخدام وسائل طبية قديمة في ظل التطور العلمي الكبير، وعليه استعمال وسائل علمية استقر عليها العلم، وأن يختار أفضلها وأكثرها ملائمة لحالة المريض ضمن الإمكانيات المتوفرة والمحيطة به، وهذه القواعد تحدد التزامات الطبيب عند علاجه المريض سواء وجد بينهما عقد أم

[1] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2008 ، ص584.

[2] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص ص 195 196.

[3] فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2002، ص149.

لم يوجد[1]، وفي الالتزام ببذل العناية لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام الدائن دليلا على تقصير أو إهمال في بذل العناية الواجبة[2] ومن الملاحظ أن هنالك شبه اتفاق قضاء وفقها أن عقد العلاج يوجب على الطبيب في الأصل أن يبذل في ممارسته لمهنته عنايته وجهدا لتخفيف ألم مريضه ليصل إلى الشفاء والتزامه بالقواعد المهنية[3]،

حيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبتل العناية المطلوبة لو لم يحقق نتيجة الشفاء، فالشفاء يتوقف على عدة عوامل والعبارات لا تخضع دائما السيطرة الطبيب كمناعة الجسم والوراثة وحدود الفنون الطبية التي قد لا تكفي لعلاج المريض والطبيب يبذل قصارى جهده بما أوتي من علم ومعرفة اتجاه المريض ولكنه لا يلتزم بأية نتيجة مهما كانت أثناء معالجته للمريض، ولذلك فإنه لا يلتزم بمنع موت المريض

يلزم من الطبيب الجراح عند إجراء العملية الجراحية للمريض أن يبذل في ذلك جهود صادقة، ويجب أن تتفق هذه الجهود مع الأصول العلمية المتعارف عليها في مهنته، فإذا لم يبذل الطبيب العناية اللازمة عند إجراء العملية الجراحية، يتحمل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن ذلك، ولتحديد مسؤولية الطبيب في هذه الحالة، فإن عبء إثبات خطاه يقع على عاتق المريض، سواء كانت مسؤولية الطبيب تجاه المريض عقدية أم تقصيريه ذلك لأن التزام الطبيب الجراح تجاه المريض هو التزام ببذل عناية، ومضمون هذا الالتزام لا يختلف سواء وجد بين المريض والطبيب عقد أم لا، لذلك يتوجب على المريض إثبات وجود التزام على عاتق الطبيب بعلاجه إما بناء على وجود عقد بينهما أو طبقا لأنظمة وتعليمات المستشفى الموجود فيه. وإلى جانب ذلك، هناك حالات يكون فيها التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة، حيث يكون فيها الطبيب ملزمة بسلامة المريض من خطر حوادث قد تقع للمريض[4].

المطلب الثاني: التعويض كجزاء في المسؤولية الإدارية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن جزاء المسؤولية هو التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر الواقع على أحد الأفراد أو على عدد محدد منهم سواء أكانت هذه المسؤولية قائمة على أساس الخطأ أم بدون خطأ، ويكفينا أن نقرر أن خطأ الإدارة في حالة المسؤولية على أساس الخطأ أو نشاطها في حالة المسؤولية بدون خطأ لا يؤدي إلى تحقيق مسؤوليتها إلا إذا ترتب عليه ضرر وأمكن نسبة الضرر إليها أي وجدت بينه وبين تصرفها علاقة مباشرة تسمى العلاقة السببية وإذا انتفت هذه العلاقة فلا تعويض.

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص150.

[2] صالح نائل عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 161.

[3] وجدان أرتيمية، مرجع سابق، ص 70.

[4] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص ص 199 201.

إن التعويض هو التزام المسئول بتعويض المتضرر عن الضرر الذي أصابه والحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وإنما ينشأ من العمل الضار الذي يرتب في ذمة المسئول التزامه بالتعويض عندما تتحقق أركان المسؤولية الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما والحكم ليس منشئا للحق وإنما مقررا له[1].

الفرع الأول: إجراءات التعويض أمام القضاء الإداري

تتم عملية المطالبة بالتعويض أمام القضاء بواسطة دعوى التعويض ويمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار[2].

أولاً: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية

الاختصاص هو سلطة الحكم أو القاضي بمقتضى القانون في خصومة معينة منشورة أمام المحاكم وفقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص بمعنى تأهيل المحكمة للنظر في الخصومة وزوال قدرتها في ممارسة ولايتها القضائية[3] والمحكمة المختصة هي التي يجوز لها الفصل في قضية معينة حسب قواعد القانون والنصوص التي تنظم قواعد الاختصاص محليا ونوعيا تخضع دعوى المسؤولية الطبية لقواعد الاختصاص المحلي وهي قواعد تنظم توزيع ولاية البت في القضايا على أساس جغرافي أو إقليمي، وهي قواعد موضوعة لمصلحة الأطراف الخصوم وقد أورد المشرع الجزائري في هذا الصدد قاعدة عامة في المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] مفادها أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في اقرب المحاكم إليه . وبناء على هذه القاعدة فانه يكون على المريض المضرور اللجوء إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مقر وموطن الطبيب لعرض دعواه عليها باعتبار أن الاختصاص المحلي يؤول إليها شريطة أن يكون هذا الموطن هو المكان الذي قدم فيه العلاج.

أما إذا اختلف موطن تقديم العلاج باعتباره موطنا خاصا ، فان اختصاص ينعقد للجهة القضائية للمكان الذي تمت فيه مباشرة العمل الطبي وهذا ما قضت المادة08 يقولها : "يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه، وفي الدعاوى المتعلقة بالخدمات الطبية أمام الجهة القضائية للمكان الذي قدم فيه العلاج".

---

[1] المرجع نفسه، ص ص 204 205.

[2] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، النظرية التأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004، ص 225.

[3] الغوثي بن ملحة، مجلة القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 153.

[4] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع 21، الصادرة في 23 أبريل2008

هذه حالة من الحالات الاستثنائية للقاعدة العامة في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم على اعتبار أن مكان مباشرة النشاط الطبي هو موطن الأعمال من جهة ومن جهة ثانية فان موطن ممارسة المهنة هو الموطن الذي وقع فيه الفعل الضار مما يجعل من المحكمة الواقع هذا الموطن الأخير في دائرة اختصاصها هي المؤهلة إجرائيا لنظر الدعوى[1]، ومادام الاختصاص المحلي ليس من النظام العام[2]، فإنه يجوز لكل من المريض والطبيب أن يتفقا على أن تختص محكمة بعينها بنظر النزاع الذي قد يثور بينهما بشأن المسؤولية الناجمة عن أي عمل طبي إما بوضع بند خاص في العقد الطبي الذي يحكمها صراحة في حالة وجود عقد[3] مكتوب اوفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق المكتوب بينهما فانه يجوز لهما أن يختارا لاحقا محكمة حتى ولو لم تكن مختصة محليا بنظر الدعوى النظر فيها إذا ما تم تحريكها على أن يوقعا معا إقرارا بقبولهما التقاضي أمام قاضي هذه المحكمة الأخيرة[4].

ثانياً: شروط قبول الدعوى أمام القضاء الإداري

لا تقبل دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء الشخصية أو المرفقية أمام القضاء الإداري إلا بتوفر مجموعة من الشروط، إلا أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية اقتصر في المادة 13 الفقرة الأولى بالنص فقط على الصفة والمصلحة كشرطين أساسين من شروط رفع الدعوى القضائية بالنص "لا يجوز لأحد التقاضي مالم تكن له الصفة وله مصلحة قائمة أو محتملة وجعلها هذين الشرطين من النظام"، حيث نص المادة في القفرة الثانية من نفس المادة " يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه"، ونص في الفقرة الثالثة على وجوب الإذن إذا ما اشترطه القانون وجعله هو الآخر من النظام العام، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون، وفيما يلي سنحاول تبيان بنوع من التفصيل هذه الشروط:

1- الشروط المتعلقة برافع الدعوى: يشترط في رافع دعوى التعويض الرامية لترتيب المسؤولية الإدارية الطبية ما يشترط في الطعون الأخرى و ذلك طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]، وما يتطلبه من توافر شروط الأهلية و الصفة و المصلحة، والأهلية كما نصت على ذلك المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية هي صلاحية الشخص المباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى ذات صلة بالدعوى القضائية، أما

[1] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 206.

[2] قرار المحكمة العليا 1989/01/08، ملف رقم 55818، المجلة القضائية 1990، عدد 04، ص 99.

[3] قرار المحكمة العليا 1998/02/17، ملف رقم 160246 المجلة القضائية 1998، عدد 01، ص 167.

[4] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 214.

[5] المادة 13: لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لا تكن له و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه ، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون، من قانون الاجراءات المدنية والادارية السالف الذكر.

المصلحة فهي المنفعة التي تعود على المدعي في الالتجاء إلى القضاء ويجب أن تكون المصلحة مستندة إلى حق أو مركز قانوني وان تكون شخصية وان تكون قائمة وحالة أو محتملة ويقرها القانون ، إذن فالمصلحة في الغابة والهدف الذي من أجله رفعت الدعوى[1]، أما الصفة فلم يتم تعريفها لا في قانون الإجراءات المدنية الإدارية القديم ولا الجديد، وبالرجوع إلى المادة 13 من نفس قانون نجد أن المشرع اعتبر الصفة شرط أساسي ولازم لقبول الدعوى واعتبرها شرط متعلق بالنظام العام حيث أجاز للقاضي إثارة الدفع بانعدام الصفة من تلقاء نفسه[2].

2- شرط المدة: تنص المادة 829 من نفس القانون يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

الفرع الثاني: آثار المسؤولية الإدارية عن العمليات الجراحية

سنتناول في هذا الفرع الآثار العملية المترتبة على وجود مسؤولية للطبيب بحيث أنه إذا وجد الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ينتج عن ذلك وجود المسؤولية الطبية وهذا يؤدي إلى حق المريض بالمطالبة بالتعويض من الطبيب عما ارتكبه من خطأ اتجاهه، وكذلك يقع على عاتق الجهة المسؤولة عن هذا الطبيب إيقاع عقوبات تأديبية عليه .

أولاً: تأديب الأطباء

1- المسؤولية التأديبية للأطباء: وتعني بشكل عام إخلال الشخص بالواجبات التي تفرضها عليه واجباته المهنية وهي في الأساس مسؤولية سلوكية[3]، وبالنسبة للأطباء يتعلق بسلوكهم اتجاه المهنة واتجاه المرضى، وهذا السلوك ألزمته به قوانين المهنة وتشريعاتها من السلوكيات التي نظمتها لوائح المهنة الإنسانية وطالبت الأطباء الالتزام والتقيد بها[4].

بالنسبة للقانون الجزائري واجبات الطبيب اتجاه المريض تناولها المرسوم التنفيذي رقم 92_ 276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب وذلك في المواد من 42 إلى 58، لذلك فإن الطبيب الذي لا يلتزم بواجباته المهنية تفرض عليه جزاءات تأديبية من قبل مجالس أخلاقيات الطب، ويتم فرض الجزاءات من خلال هيئات معينة تابعة لهذه المجالس،

[1] يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، دار هومة، الجزائر، 2009 ص 22

[2] أحمد محيو، مرجع سابق، ص 160.

[3] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 35.

[4] المرجع نفسه، ص 37.

فمن بين هذه المجالس هناك المجلس الوطني الأخلاقيات الطب[1]، وعلى المستوى الجهوي نجد المجالس الجهوية الأخلاقيات الطب[2]، هذا النوع من المجالس يتشكل في مجموعها من أطباء، فبعد تلقي الشكوى وقيام السلطة المختصة بكل الإجراءات القانونية المطلوبة منها وتشكيل لجنة تحقيق وخروجها بنتائج تدل على ارتكاب الطبيب للخطأ الطبي فإن المجلس التأديبي التابع لنقابة الأطباء بإمكانه أن يفرض على الطبيب المدان إحدى العقوبات التالية:

- التوبيخ أو الإنذار.
- منع ممارسة المهنة و / أو غلق المؤسسة[3].
-عقوبة الحرمان من حق الانتخاب الخاص بتعين أعضاء مجالس الطب لمدة ثلاث سنوات[4].
- المنع من ممارسة المهنة والتي قد تكون بصفة مؤقتة لمدة ثلاث سنوات أو نهائية متمثلة في الشطب من القائمة.

يمكننا القول أن الإجراءات التأديبية المتبعة اتجاه الأطباء بها نوع من الردع فعدم وضوح الآليات واللجان وطبيعة عملها و الضعف في التنسيق بين وزارة الصحة ومجالس أخلاقيات الطب، حيث أن المواطن المشتكي في كثير من الأحيان لا يلجا إلى التقدم بشكواه لتوقعه المسبق بأن شكواه خاسرة، نتيجة الشك في مصداقية لجان التحقيق المشكلة من قبل نقابة الأطباء أحيانا، وهنالك الكثير من الشكاوي حول قضايا الأخطاء الطبية قدمت لنقابة الأطباء ووزارة الصحة وكانت النتائج غير مرضية بالرغم من وجود تقارير طبية لدى المرضى أو عائلاتهم تثبت نوعا ما صدق شكواهم. وكما قلنا سابقا فإن وزارة الصحة ونقابة الأطباء والنيابة العامة هم المكلفون بمتابعة قضايا الأخطاء الطبية وعليهم ممارسة دورهم بشكل كامل وإعطاء كل ذي حق حقه[5].

ثانيا: تعويض المريض في المسؤولية الإدارية الطبية

بعد التأكد من وجود أركان المسؤولية الطبية، فإن الطبيب يكون مسئولا عن الأضرار التي يسببها للمريض وبالتالي ملتزما بتعويض الأضرار التي لحقت بالمضرور، فكل خطا سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، وأن القواعد العامة في المسؤولية المدنية لم تفرق بين طبيب وغيره للقول بقيام المسؤولية أو عدمه[6]، فمتى تحققت أركان

[1] المادة 163 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 السابق الذكر
[2] المادة 217 من نفس المرسوم التنفيذي
[3] المادة 17 من قانون قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
[4] المادة 218 من نفس القانون.
[5] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 235.
[6] أحمد الحياري، مرجع سابق، ص 150.

المسؤولية لها تحركت معها المسؤولية بشقيها الجزائي والمدني[1] والقاعدة التي تحكم عملية تقدير التعويض عن الضرر تقضي أن التعويض على قدر كاف لجبر الضرر فلا يزيد أو يقل عنه[2].

وتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لقرار محكمة الموضوع ورأيها لأن هذا يعد من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها[3]، والوسيلة التي من خلالها يستطيع المضرور الحصول على تعويضه هي اللجوء للقضاء للمطالبة بهذا التعويض من خلال دعوى يقيمها أمام المحاكم المختصة، كأي دعوى مدنية أخرى، أو من خلال الإدعاء بالحق المدني أمام القاضي الجزائي في الحالات التي يشكل فيها الخطأ الطبي جريمة، وتعرف دعوى التعويض بأنها "الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسئول على تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم به المضرور اتفاقا، وتسمى أيضا دعوى المسؤولية المدنية[4].

[1] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص246.

[2] أحمد الحياري، مرجع سابق، ص 150.

[3] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 178.

[4] سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء 01، الطبعة الخامسة، مكتبة مصر الجديدة ، 1992، ص 138.

خلاصة الفصل الثاني:

انتهينا في هذا الفصل إلى الشروط الأخرى غير الخطأ الطبي المنتج للمسؤولية الإدارية وهما الضر والعلاقة السببية التي تربط بين الضر والخطأ الطبي، حيث وجدنا أن الضرر المعنوي له نفس الأثر كالضرر الجسدي، كما أنه لا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ على الضرر وسبب وقوعه، تنتفي الرابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر إذا أثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور نفسه.

إلا أنه ومع قيام المسؤولية الإداريةـ لا بد من تحديد عبئ الإثبات الخطأ، إما تحمل المريض عبء إثبات الخطأ طبقا للقواعد العامة أو نقل عبء الإثبات فيما يتعلق بالتزام الطبيب بإعلام المريض بمخاطر الجراحة، حتى يتمكن المضرور من التعويض كجزاء في المسؤولية الإدارية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية.

خاتمـــة

خاتمة

إن نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الموضوعات التي كانت ولا زالت محل خلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية وفقهاء القانون على السواء، ومصدر هذا الخلاف هو صعوبة إيجاد الأساس القانوني لتحديد مشروعية العمل الطبي وذلك لغياب الغرض العلاجي بالنسبة للمتبرع، وهو الغرض الذي استمددت منه مشروعية الأعمال الطبية التقليدية، حيث أن الأعمال الطبية التقليدية، تضع الطبيب في علاقة مباشرة مع المريض وهذه العلاقة تتميز بالثنائية، أما في هذه العمليات فالعلاقة ليست ثنائية بين الطبيب والمريض بل يتدخل فيها شخص ثالث هو معطي العضو.

أمام هذا التطور الطبي الهائل والاكتشافات الجديدة والآراء المتناقضة وكثرة عمليات نقل الأعضاء، لم يستطع المشرع أن يقف موقف المتفرج بل أخذ المبادرة في إصدار التشريعات التي تنظم هذه العمليات ومشروعيتها من الناحية القانونية وضوابطها وشروطها، فقد أخضعت القوانين من خلال تطبيق مبدأ حرمة جسم الإنسان وعدم الاعتداء على التكامل الجسدي للشخص إلى شرطين، الأول هو الضرورة العلاجية للمريض (المستفيد) والثانية الرضاء المسبق والمستنير لصاحب العضو المتبرع به.

فقد خلصنا في ختام هذا العمل أن المسؤولية الإدارية للمستشفيات والمراكز الصحية تترتب عنها المسؤولية نتيجة للأخطاء الطبية التي ترتكب أثناء تقديم العلاج للمرضى أو أثناء إجراء العمليات الجراحية، كما قد تترتب عنها المسؤولية الادارية دون خطأ هذه المرافق والتي تقوم على أساس تحمل الأعباء العامة أو على اساس المخاطر، كما تناولنا شروط قيام المسؤولية الإدارية عن هذا النوع من العمليات على أساس الضرر الطبي وأنواع المادي والمعنوي، وصولا للعاقة السببية التي تربط بين الضرر والخطأ، ومن ثم آثار هذه المسؤولية وهي تأديب المسؤول عنها من طرف الجهة المخولة بذلك.

تجدر الاشارة كمبدأ أساسي للتعامل بالأعضاء البشرية، حيث تم تكريس مبدأ المجانية سواء في مجال نقل الأعضاء أو التجارب الطبية لدى مختلف التشريعات والتي قامت بوضع قيود تعمل على تفعيل هذا المبدأ وضمانه، تتمثل خاصة في شرط السرية ومنع الاتجار بالأعضاء البشرية ووجوب إجراء هذه العمليات في المؤسسات المرخص لها، تحت إشراف ورقابة هيئات مختصة، وتدعيما أيضا لمبدأ المجانية، تم إدراج عقوبات إدارية وجزائية ومدنية صارمة تسلط على كل من يخالف هذه الأحكام وتمنع أي ابتزاز مادي قد يقع سواء على المتبرع في عمليات نقل الأعضاء أو المتطوع في مجال التجارب الطبية.

من النتائج التي يمكن أن نستخلصها من هذه الدراسة:

– حق الانسان في المحافظة على سلامته صحته وجسده وصيانته من أي اعتداء يصدر من الغير.

– ضرورة الحصول على الرضا الحر المسبق والمستنير لكل متبرع والمتبرع له على أن يكون هذا الرضا مكتوبا أمام جهات رسمية مخولة بذلك، وذلك حتى يعلم المتبرع بخطورة الخطوة المقدم عليها والتفكير جيدا قبل التبرع.

– المسؤولية الطبية في هذا العصر تأخذ أشكالا مختلفة يصعب على المضرور إثباتها بسبب الطبيعة الفنية لها.

– أنّ الخطأ الطبي يُعد أحد أسس للمسؤولية الإدارية

– في حال ثبوت الخطأ الطبي فيكون للمضرور حق المطالبة بالتعويض سواء كان التعويض عن الضرر الجسماني أم التعويض عن الضرر المعنوي.

وتكملة لهذه الدراسة نعرض جملة من المقترحات نذكرها فيما يلي:

– إصدار قانون خاص بنقل الأعضاء البشرية وزرعها ويكون مستقل عن قانون حماية الصحة.

– أن يكون هناك نظام قانوني وإداري يسمح للأطباء والعاملين بالمستشفى بل ويفرض عليهم تجديد التكوين الذي تحصلوا عليه، مع إجبارهم على متابعة الأبحاث في مجال العلوم الطبية ومسايرتها.

– مراقبة دورية وصارمة للمستشفيات والمراكز الصحية من أي تجاوزات او تقصير قد يحدث.

– إنشاء وكالة ووطنية لتطوير ومراقبة نقل الأعضاء، توكل لها مهمة الاشراف على هذه العملية من بداية التبرع بالعضو وصولا إلى إجراء العملية الجراحية ثم مرحلة الاستشفاء والنقاهة ثم مراقبتها هذه الاجراءات ومدى فعالية ونجاح العملية.

في النهاية يمكن القول أنه ومع الاعتراف بمسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية فلا يجب أن يتولد لديه الشعور بالرهبة والخوف وعدم الطمأنينة والتهديد بالتعويض والعقاب، والذي يؤدي بالنهاية إلى اعتكاف الأطباء عن عملهم، وعليه أن يشعر بالحرية والأمان في عمله وأن يكون هنالك قانون واضح يوفر له الحماية الكاملة، وعليه يجب أن يكون هنالك توازن بين حماية الطبيب وحماية المريض بشكل تام.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- المصادر الشرعية

أ- القرآن الكريم

ب- السنة النبوية:

- **ابن ماجة القزويني**، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الثاني، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1984.

- **أبو عبد الله بن سلامة القصناعي**، مسند الشهاب، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت 1986

- **أحمد بن حنبل مسند الإمام أحمد تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون**، مؤسسة بيروت، 2001.

- **محمد بن إسماعيل البخاري**، متون الحديث الشريف، جزء 3، دار ابن كثير، بيروت، 1944.

2- المصادر القانونية

أ- القوانين الوطنية

- **قانون رقم 05/85** المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ع 8، الصادرة في 17 فبراير 1985

- **قانون رقم 05-10** المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 44، الصادرة في 20 يونيو2005

- **قانون رقم 08-09** المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع 21، الصادرة في 23 أبريل2008

- **مرسوم تنفيذي رقم 92-276** مؤرخ في 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات المهنة، ج.ر.ع، 12، الصادرة في 13يوليو1992

ب- قرارات المحكة العليا

- **قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا** بتاريخ 29-10-1977 ملف رقم 14946 ، فريق بن سالم ضد مستشفى الجامعي، مصطفى باشا، الجزائر .

- **قرار المحكمة العليا** 1989/01/08، ملف رقم 55818، المجلة القضائية 1990، عدد 04

- **قرار المحكمة العليا** 1998/02/17، ملف رقم 160246 المجلة القضائية 1998، عدد 01.

ج- القوانين العربية

- **القانون المدني الأردني**، 43 لسنة 1976

- **قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان** الرقم23 لسنة 1977، والمعدّل بقانون رقم23 لسنة 2000 للمملكة الهاشمية الأردنية

- **القانون المغربي** رقم 16 لسنة 1998 المعدل بموجب القانون 9 لسنة 2014

- **اللائحة التنفيذية للقانون** رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية لجمهورية مصر العربية

ثانيا: المراجع

1- باللغة العربية

أ- الكتب العامة

- **أبوبكر الشيخ**، المسؤولية القانونية للطبيب ودراسة الأحكام العامة، طبعة 01، الحامد للنشر والتوزيع عمان، 2002

- **أحمد الحياري**، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2005،

- **أحمد محيو**، المنازعات الإدارية، ترجمة بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003

- **أسامة أبو حسن مجاهد**، التعويض عن الضرر الجسدي، دار النهضة العربية، القاهرة ،2001.

- **أمال عبد الرزاق مشالي**، الطب الشرعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009

- **بسام المحتسب بالله**، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، الطبعة الثانية، دار الإيمان، دمشق، د س ن.

- **حسين عامر وعبد الرحيم عامر**، المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المعارف، مصر، 1998

- **سليمان مرقص**، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء 01، الطبعة الخامسة، مكتبة مصر الجديدة ، 1992

- **عباس علي محمد الحسني**، مسؤولية الصيدلاني المهنية عن أخطائه الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999

- **عبد الحميد الشواربي**، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، الطبعة الأولى، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1998، ص26.

- **عبد الرزاق السنهوري**، البسيط في شرح القانون المدني الجديد، ، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998

- **عبد السلام التوتجي**، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية في القانون السوري، المصري، الفرنسي، ب-د-ن، القاهرة، د.س

- **عبد السميع إمام**، الطالب في المقارنة بين المذاهب، الطبعة الأولى، **منشورات مجلة الوعي الإسلامي، الكويت**، 1983

- **عمار عوابدي**، نظرية المسؤولية الإدارية، النظرية التأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004

- **الغوثي بن ملحة**، مجلة القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 153.

- **قيس الصغير**، المسؤولية المهنية الطبية في السعودية، الطبعة الأول ، ب د ن، السعودية، 1996

- **محمد حسن قاسم**، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004

- **محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى والأجهزة الطبية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،

- **محمد حماد مرهج الهيتي**، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار النشر والتوزيع عمان، 2004

- **محمد نجيب حسني**، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، معهد الدراسات العربية، القاهرة،1984

- **منذر الفضل**، النظرية العامة للالتزامات مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994

مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2002،

- **يوسف القاسم**، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992

- **يوسف دلاندة**، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، دار هومة، الجزائر، 2009

- **يوسف سعد الله الخوري**، كتاب القانون الإداري العام، الجزء الثاني، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، المنشورات الحقوقية صادر، قبرص، 1998

ب- الكتب المتخصصة

- **أحمد عبد الدائم**، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999

- **خالد مصطفى فهمي**، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2012

- **سميرة عايد الديات**، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحليب الحقوقية، بيروت، 2006

- **شريف الطباخ**، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005

- **عبد الحميد ثروت**، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007

- **علي عصام غصن**، الخطأ الطبي، الطبعة 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006

- **محمد المدني بوساق**، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 252.

- **منير رياض حنا**، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2008

ج- الرسائل العلمية:

- الدكتوراه:

- **عادل بن عبد الله**، المسؤولية الادارية للمؤسسات الاستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010

- **عتيقة بلجبل**، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013

- **لعلجة مواسي**، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه في القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

- ماجستير:

- **فدوى البرغوثي**، المسؤولية المدنية الطبية في حالات الولادة، رسالة ماجستير قانون مدني، جامعة القدس، أبو ديس ، 2003

- **وائل عساف**، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير قانون عام ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008

- **فـؤاد الأشـهب العنـدليب**، الحمايـة الجنائيـة لحرمـة جسـم الإنسـان عـن الأعمـال الطبيـة الحديثـة، مـذكرة لنيـل الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010

د– المجلات العلمية:

- **وجدان أرتيمية**، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1995

- **صالح نائل عبد الرحمان**، مسؤولية الأطباء الجزائية، مجلة العلوم والشريعة والقانون، المجلة رقم 29، العدد الأول، الأردن، 1999

- **فريـد عيسـوس**، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002

- **محمد الشلش**، أخطاء الطبيب بين الفقه والقانون ، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات ، العدد التاسع ،2007

- **عادل شمران حميد وأمال علي عبد الحسين**، المسؤولية المدنية عن نقل وزراعة أعضاء الجسم البشري، مجلة رسالة الحقوق لجامعة كربلاء، العدد الأول، العراق، 2018

ثالثا اللغة الأجنبية

- Annick Dorsener-Dolivet, La responsabilité de médecin, édit Econmica, Paris, 2004
- David Weil, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Sirey, Paris, 1990
- Marie Christine Rouault, Droit administratif, Gualino, Paris, 2001
- J.Penneau, Faute et erreur en matière de responsabilité médical, Paris, 1973
- Patrick Lingibé, l'Erreur médicale responsabilité du professionnel de santé, Éditions Gallimard, France, 2014

رابعا: المواقع الالكترونية

hewar.kacnd.org
www.mayoclinic.org
www.hayajneh.org
www.gurispedia.org

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

شكر وعرفان

الإهداء

الملخص

قائمة المختصرات

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: الإطار النظري للمسؤولية الادارية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية 6

المبحث الأول: ماهية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية 7

المطلب الأول: مفهوم العضو البشري وعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية 7

الفرع الأول: تعريف العضو البشري 7

أولا: التعريف اللغوي للعضو البشري 7

ثانيا: التعريف القانوني للعضو البشري 7

الفرع الثاني: تعريف عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية 9

أولا: عملية نقل العضو البشري..... 9

ثانيا: عملية زرع العضو البشري.....10

المطلب الثاني: أساس مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....11

الفرع الأول: الأساس الشرعي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية 12

أولا: الاتجاه المحرم لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية 12

ثانيا: الاتجاه المبيح لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية 13

الفرع الثاني: الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية.....15

أولا: مبررات نقل الأعضاء على ضوء حالة الضرورة.....15

ثانيا: تبرير عملية نقل الأعضاء على ضوء المصلحة الاجتماعية 16

المبحث الثاني:أسس المسؤولية الإدارية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....18

المطلب الأول: الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية الطبية 18

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي وأنواعه 18

أولاً: تعريف الخطأ الطبي.....18
ثانيا: أنواع الخطأ الطبي 19
الفرع الثاني: التدرج في الخطأ الطبي.....21
أولاً: الخطأ العمدي 21
ثانياً: خطأ الإهمال 21
المطلب الثاني: أشكال وأسباب الخطأ الطبي.....21
الفرع الأول: أشكال الخطأ الطبي 21
ثانيا : الخطأ في التشخيصات الأولية 23
الفرع الثاني: أسباب الخطأ الطبي.....24
أولاً: الإهمال وعدم الإحتياط.....24
ثانيا: الرعونة 25
خلاصة الفصل الأول: 25
المبحث الأول: شروط قيام المسؤولية الإدارية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية 29
المطلب الأول: الضرر الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....29
الفرع الأول: أنواع الضرر الطبي 29
أولاً: الضرر المادي 29
ثانيا: الضرر المعنوي 30
الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي.....31
أولاً: أن يكون الضرر الطبي محقق الوقوع.....31
ثانياً: أن يكون الضرر الطبي شخصياً ومباشراً 33
المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي في العمليات الجراحية.....33
الفرع الأول: مفهوم علاقة السببية.....34
أولاً: إثبات وجود العلاقة السببية 34
ثانيا: انتفاء العلاقة السببية.....35
الفرع الثاني: نظريات علاقة السببية 36

المبحث الثاني: الجزاء في المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....38
المطلب الأول: إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية.....38
الفرع الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي.....38
أولاً: تحمل المريض عبء إثبات الخطأ طبقا للقواعد العامة.....38
ثانيا: نقل عبء الإثبات فيما يتعلق بالتزام الطبيب بإعلام المريض بمخاطر الجراحة 39
الفرع الثاني: مبادئ إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية.....40
أولاً: إثبات خطأ الطبيب في الالتزام بتحقيق نتيجة 40
ثانياً: إثبات خطأ الطبيب ببذل العناية 41
المطلب الثاني: التعويض كجزاء في المسؤولية الإدارية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية.....42
الفرع الأول: إجراءات التعويض أمام القضاء الإداري.....43
أولاً: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية 43
ثانياً: شروط قبول الدعوى أمام القضاء الإداري 43
الفرع الثاني: آثار المسؤولية الإدارية عن العمليات الجراحية 45
أولاً: تأديب الأطباء.....45
ثانيا: تعويض المريض في المسؤولية الإدارية الطبية.....45
خلاصة الفصل الثاني.....48
خاتمة.....50
قائمة المصادر المراجع.....53
قائمة المحتويات.....59