

خصوصية الخطأ الطبي في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية Privacy of Medical Errors in Human Organ Transplantation and Donation Procedures

صحراء الزهره*، مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

za.sahara@lagh-univ.dz

يخلف عبد القادر، مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

a.yekhlef@lagh-univ.dz

تاريخ إرسال المقال: 2024/09/11 تاريخ قبول المقال: 2024/10/27 تاريخ نشر المقال: 2024/11/20

الملخص

تعد عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ميدانا حيويا يبعث الأمل في الكثير من المرضى الذين هم بحاجة لزراعة الأعضاء لما بهم من نقص أو فقد أو تلف لأحد أعضاءهم، وعلى ظلها و لاعتبارها عملية دقيقة يقوم بها الأطباء المختصون إلا أنها لا تخلو من الأخطاء التي من المحتمل أن تقع منهم والتي من الممكن أن تتسبب في أضرار كبيرة للمرضى سواء أكانوا متبرعين أم ملقّبين للأعضاء البشرية، و لدقة هذا النوع من العمليات ولحرص التشريعات على إضفاء الأمان للمرضى كان لنظام المسؤولية للأطباء الجراحين الذين يقومون بمثل هذه العمليات مجالا كبيرا للتحسين و الدراسات وذلك من خلال توسعة مجال التعويض وسد الفجوة المعرفية المتشكلة بين الأطباء والمرضى بمختلف التخصصات الطبية ليس فقط في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية إلا أن الأخيرة أكثر تعقيدا .

الكلمات المفتاحية: نقل الأعضاء البشرية، الخطأ الطبي .

Abstract:

Human organ transplantation is a vital field that gives hope to many patients who need organ transplantation due to a deficiency, loss or damage to one of their organs. Despite its importance and considering it a delicate operation performed by specialist doctors, it is not free of errors that may occur from them and that could cause great harm to patients, whether they are donors or recipients of human organs. Due to the precision of this type of operation and the keenness of legislation to provide safety for patients, the liability system for surgeons who perform such operations has had a large scope for improvement and study. This is done by expanding the scope of compensation and bridging the knowledge gap between doctors and patients in various medical specialties, not only in the field of human organ transplantation, but the latter is more complex.

Key words: Human Organ Transplantation, Medical Error.

المقدمة:

في ظل التطورات التي طرأت على العالم في شتى المجالات والذي كان للمجال الطبي نصيب منها نجد أن لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية النصيب الأكبر منها ، فهي تعتبر ميدانا حيويا يساهم في إنقاذ الحياة البشرية ، فبالرغم من أن مثل هذه العمليات تعتبر مكسبا حقيقيا لمجال الطب الحديث إلا أنه تتبعها مجموعة من التحديات لمدى حساسية هذا نوع من العمليات ، فمن الممكن أن ينتج من الطبيب الجراح خطأ طبي يحدث ضررا للمريض أيا كان سوا أكان متبرعا أم متلقيا للعضو البشري، فنجد أهمية الموضوع تكون في معرفة الطبيب الجراح لحدود مسؤوليته عند القيام بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، وتوفير حماية أكبر للمريض خاصة أن الفجوة المعرفية كبيرة بين الطبيب الجراح والمريض .

من هذا المنطلق نجد أن الإشكال يكون في ماهية هذا الخطأ الخاص لمثل هذه العمليات بتبيان شروط هذه العملية المعقدة ، ومدى صعوبة إثبات الخطأ الصادر من الطبيب الجراح ، فمن خلال وجود الخطأ الذي يعتبر أساس لقيام المسؤولية المدنية الطبية يكون هنالك مجال لمساءلة الطبيب بغض النظر عن نوع الخطأ أو عن طبيعة المسؤولية المدنية فلا يوجد ضرر نابع من خطأ دون قيام المسؤولية وهذا ما نجده في القواعد العامة وهذا لا ينفي قيام المسؤولية دون وجود خطأ صادر .

من هنا نطرح الإشكال التالي: في ماذا تكمن خصوصية خطأ الطبيب في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ؟

للإجابة على الإشكال السابق سنتبع المنهج الوصفي التحليلي بحيث ستكون دراستنا هذه وفق الحدود التالية استخدام الوصف في دراسة مفهوم الخطأ في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، وتحليل المواد القانونية والآراء الفقهية بخصوص ضوابط النقل وزراعة للأعضاء البشرية وإثبات الخطأ الطبي .

المبحث الأول: مفهوم الخطأ في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

لبيان المقصود بالخطأ في ظل عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية نستهل ذلك بالوقوف أولا عند المقصود بالخطأ في نصوص القواعد العامة ومن ثم المرور بالخطأ الطبي وبيان معايير تحديده ، ومن أجل تحديد مفهوم الخطأ في مثل هذه العمليات بصفة خاصة نضع أهم الشروط التي ذكرها المشرع في قانون الصحة 11/18 ونبين صور الخطأ في مثل هاته العمليات المعقدة .

المطلب الأول: تعريف الخطأ في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

لم يتطرق الفقه ولا التشريع لتحديد مفهوم شامل وواضح للخطأ في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، ومع ذلك يتميز الخطأ في هذا النوع من العمليات لأهمية كبيرة في مجال دراستنا ، وللوصول لرؤية واضحة عن الخطأ في هاته العمليات نمر على الخطأ في القواعد العامة ومن ثم ننتقل لبيان الخطأ الطبي إلى أن نصل لتحديد شروط هاته العمليات والذي يعد انتقاء أحد هاته الشروط خطأ في حد ذاته .

الفرع الأول: المقصود بالخطأ الطبي.

اختلف الفقهاء في بيان تعريف محدد للخطأ بوجهه العام فهناك من عرفه بأنه "إخلال بالتزام سابق"¹ ومنهم من أضفى إلى هذا التعريف وبين مصدر هذا الالتزام وذكر بأنه "إخلال بالتزام سابق نشئ من العقد أو من قاعد القانون أو الأخلاق"² ومنهم قد ذكر بأنه "إخلال بواجب كان من الممكن معرفته ومراعاته"³ ونجد في هذا السياق تعريف الأستاذ سليمان مرقس حيث عرف الخطأ في القواعد العامة بأنه "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه"⁴.

من خلال ما سبق يمكن استنتاج أن الفقه انقسم في تحديد تعريف الخطأ إلى اتخاذ معيارين فهناك من بين مقصد الخطأ من جانبه الموضوعي وهناك من أضفى إلى المعيار الموضوعي معياراً شخصياً ينظر إلى حالة الشخص مرتكب الخطأ عن طريق النظر إلى إدراكه، حيث لابد من وجود الإدراك مع الركن المادي ألا وهو التعدي والانحراف عن السلوك.

بعد استعراض تعريف الفقه للخطأ في القواعد العامة وما استقر عليه نجد أن الخطأ الطبي يتميز بنمطه الخاص لما تفرضه عليه طبيعته المهنية الحساسة فهو يعتبر وجه من وجوه الخطأ في القواعد العامة بينما يدخل في نطاق المسؤولية المهنية⁵

يعرف الخطأ الطبي عند بعض الفقهاء بأنه الفعل الذي يظهر عند انتهاك الطبيب بواجباته المهنية، وعند خروج الطبيب عن تنفيذ التزاماته اتجاه مريضه المتمثلة ببذل العناية الطبية، التي تشترطها الأصول المهنية التي تدخل ضمن تخصصه ومقتضيات فنه وعمله بحيث لا يقوم بعمله بحذر وانتباه ويقظة لازمة ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة في الطب.⁶

حتى لا نغفل عن التشريع فقد قامت بعض التشريعات بتعريف الخطأ الطبي فقد عرف المشرع الإماراتي في القانون المتعلق بالمسؤولية الطبية بأنه "الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس المهنة الإلمام بها أو الذي يرجع إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة" بينما في القانون السعودي في المادة 27 من نظام مزولة مهنة الطب ".يعد من قبيل الخطأ المهني الصحي ما يلي :

الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة

الجهل بأمور فنية يفترض في من كان في مثل تخصصه الإلمام بها"⁷

بينما في التشريع الجزائري فلم يضع تعريفاً للخطأ الطبي وإنما اقتصر في نصوصه التشريعية المتعلقة بممارسة مهنة الطب على الواجبات والالتزامات الواقعة على عاتق الطبيب دون ذكر الجزاء المناسب في حالة مخالفتها مما جعل القضاء يعتمد على نصوص القواعد العامة في المسؤولية المدنية⁸.

عند اللجوء إلى الأحكام القضائية للوقوف على معنى الخطأ الطبي نجد أن المحكمة الإدارية العليا المصرية عرفت الخطأ الطبي بذكرها " المقرر في قضاء المحكمة أن الأصل في مسؤولية الطبيب أنها لا تقوم على الالتزام بتحقيق غاية هي شفاء المريض وإنما على الالتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه، وواجبه في

بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علما ودراية في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول أثناء ممارسته لعمله، ملحوظا في ذلك كله تقاليد المهنة والأصول الثابتة فإذا انحرف الطبيب عن أداء هذا الواجب فعندئذ يعد انحرافه خطأ يوجب المسؤولية عن الضرر الذي يلحق المريض⁹.

وفي هذا السياق نجد تقسيم الفقه للخطأ الطبي إلى خطأ عادي وخطأ مهني فالطبيب يعتبر بأنه قام بخطأ عادي عند ارتكابه فعلا يتنافى مع قواعد السلوك المتبعة على كافة الناس دون تحديد حينها يخضع الطبيب لنصوص القواعد العامة دون النظر إلى درجة جسامه الخطأ بينما في الخطأ المهني عندما يخالف قواعد السلوك المهنية والطرق العلمية التي تفرضها مهنته¹⁰.

إلا أن التفرقة بين الخطأ بنوعيه وسواء أكان يسيرا أم جسيما قد تم التخلي عنها ونجد ذلك في قرار محكمة النقض الفرنسية التي أدلت " بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ ومهما كان نوعه مهني أو عادي جسيم أو يسير على أن يتحقق في الخطأ شروط المسائلة عنه "¹¹ وفي هذا الصدد نجد القرار الصادر من محكمة استئناف مصر بأن " مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ فني أو غير فني جسيم أو يسير وبهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسير لو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة لا يتمتع الأطباء بأي استثناء يجب على القاضي أن يثبت من وجود الخطأ وأن يكون هذا الخطأ ثابت ثبوت كافي لديه وعليه أن يستعين برأي الخبراء للتحقق من وجود الخطأ "¹² ومنه نستطيع القول أن الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء استقر على فكره عدم الوقوف على نوع الخطأ في مسائلة الطبيب وبالتالي قيام المسؤولية عن أي خطأ يصدره الطبيب ويسبب أذى للمريض.

بعد دراستنا للمقصود بالخطأ الطبي يبقى لنا البحث عن المعيار المعتمد في تحديد عنصر الانحراف الحاصل من الطبيب أثناء قيامه بمهنته.

المعيار الشخصي : إن الاعتماد على المعيار الشخصي يفرض علينا النظر الى الظروف المحاطة بشخص الطبيب المتسبب للضرر فإذا كان الطبيب لا يستطيع دفع الفعل الضار المنسب بعد أن بذل العناية اللازمة من تبصير ويقظة أعتبر غير مخطئ فإذا تم الاعتماد على المعيار الشخصي في إسناد الخطأ للطبيب يتوجب إعفاء الطبيب الذي اعتاد على التقصير حين ارتكابه للفعل الموجب للمسؤولية في المقال يحاسب الطبيب الذي اعتاد اليقظة والتبصر على أقل هفوة يرتكبها¹³.

المعيار الموضوعي: نص المعيار على أهمية الأخذ بالظروف الخارجية المحيطة بالطبيب أثناء قيامه بعمله واستبعاد الظروف الداخلية والصفات الذاتية التي يتميز بها ونجد كمثال على الظروف الخارجية التي يجب مراعاتها عند تقدير الخطأ خطورة حالة المريض أو ما تقتضيه من إسعافات سريعة وإمكانات خاصة قد لا تتوفر، إضافة إلى ظرفي الزمان والمكان المدعى حدوث الخطأ فيها، لم يسلم هذا المعيار من النقد فقد يعاب

عليه افتقاره للأساس القانوني فمن الصعب أحيانا تقدير الظروف إن كانت خارجية أم داخلية فباعتبار تخصص الطب من الصفات التي تدل على القدرة العلمية الذي هو أمر باطن يكاد يكون لصيقا بشخص الطبيب فيبدو انه ظرف داخلي ذاتي، لكن بما أن هذه الصفة ظاهرة للناس وهي الصفة ذاتها التي تدفعهم للجوء إليه نتيجة تلك الكفاءة المهنية التي يتصف بها وهذا ما يجعل هذه الصفة الخارجية يستند عليها في تحديد الخطأ إضافة إلى ما سبق لا يمكن تطبيق المعيار الموضوعي على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية كالسن فلا يمكن مقارنة سلوك وتصرف طبيب اكتسب خبرة طويلة في مجال عمله بطبيب آخر مبتدئ، مما سبق يرى جانب كبير من الفقهاء ترجيح المعيار الموضوعي على المعيار الشخصي في قياس الخطأ الطبي لدقته باعتمادهم على قياس مسلك الطبيب المدعى عليه باتخاذ أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصر ودقة نموذج للقياس، وإضافة إلى أن يكون من نفس المستوى والاختصاص مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالطبيب وقت تنفيذه لعمله الطبي¹⁴.

قبل التطرق لشروط عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية نبين ماهية هذه العملية حيث نجد أنها " عمليات جراحية يتم بموجبها استبدال ونقل عضو مريض من جسم الإنسان بعضو سليم ليقوم هذا العضو السليم مقام العضو المريض"¹⁵

ولتوضيح أكثر نتطرق أولا لبيان شروط عمليات النقل والزراعة في القانون الجزائري بشكل خاص ومن ثم صور الخطأ في عمليات النقل والزراعة للأعضاء البشرية.

الفرع الثاني: شروط عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية .

لسير عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية على أكمل وجه وبدون أخطاء محتملة سن المشرع الجزائري عدة شروط ملزمة لتنظيم هذه العمليات سواء أكان المتبرع من الأحياء أو كان إستئقطاع الأعضاء من جثث الموتى .

1. شرط وجود غرض علاجي :

نجد في نص المادة 355 من قانون الصحة 18/11 بأنه¹⁶ "لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" فمن خلال مفهوم المخالفة نجد أن العملية إذا حدثت لأغراض مخالفه لما نصت عليه المادة فتعتبر باطلة ويعاقب مرتكبها .

2. شرط مجانية التعامل بالأعضاء البشرية :

حسب المادة 358 من القانون السابق " لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية " من خلال نص المادة نجد انه من بين أهم الشروط شرط تجريم التبادل المالي وان يصبح جسم الإنسان محلا للبيع والشراء وهذا يتناقض مع قدسية جسم الإنسان.

3. شرط عدم وجود ضرر :

من نص المادة 360 من القانون السابق التي تنص على أنه " لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع إذا عرض حياة المتبرع إلى الخطر " أي ضمان عدم الإضرار بالمتبرع في عملية نزع الأعضاء وان تخضع عملية النزع الأعضاء المزدوجة دون المساس بالأعضاء الحيوية كالقلب .

4. شرط وجود رضا حر ومستتير:

في نص المادة 5/360 من القانون السابق نجد أنه "يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء للتبرع المتقاطع أمام رئيس المحكمة المختص إقليمياً الذي يتأكد مسبقاً من أن الموافقة حرة ومستتيرة وان التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون "يبين نص المادة خصوصية للتعبير عن الإرادة التي تكون أمام رئيس المحكمة المختص إقليمياً لما لها من أهميه بالغة ، وفي فقرتها السابعة تشترط الحصول على ترخيص للزرع بعد التأكد من إجراء الموافقة .

5. شرط الأهلية:

نجد في نص المادة 361 من القانون السابق بيان أهلية التصرف حيث نصت بأنه " يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء " حيث من بين الشروط وجود أهلية التصرف، فلا يجوز نزع الأعضاء من القصر والراشدين غير قادرين على التمييز.

6. شرط السر المهني :

من بين الشروط الالتزام بالسرية وهذا ما ذكرته المادة 1/363 من القانون السابق حيث تمنع كشف هوية المتبرع أو المتلقي حفاظاً على المعلومات التي تخص المرضى وذلك لتكريس مبدأ المجانية وضمن عدم لحاق المريض أو عائلته وإبتزازه من قبل المتبرع أو عائلته .

7. شرط الترخيص :

وهو ما جاءت به المادة 366 من القانون السابق التي تفرض إجراء عملية الاستئصال والزرع في المستشفيات المرخص لها بذلك من طرف وزير الصحة والسكان حتى تبقى هته العمليات تحت المراقبة وضمن عدم حدوث أي تجاوزات من شأنها أن تم بالنظام العام والآداب العامة. من خلال ما سبق نجد انه عند إخلال الطبيب لشرط من الشروط المذكورة يتعرض للمسائلة القانونية.

المطلب الثاني: صور أخطاء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

ولصعوبة وجود تعريف شامل للمقصود بالخطأ في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية إلا أن الخطأ في هاته العمليات يتجسد غالباً في إحدى الصور التالية
الفرع الأول: الأخطاء المرتبطة بأخلاقيات المهنة.

والتي تتمثل في الأخطاء المرتبطة بالناحية الإنسانية والأخلاقية المتعلقة بمهنة الطب على وجه الخصوص.

1. الإخلال بالتبصير:

يعتبر الالتزام بالإعلام والتبصير من بين الالتزامات المقررة قانوناً على الطبيب حيث يلتزم بتبصير المتبرع والمتلقي للعضو البشري عن جميع المخاطر التي من الممكن أن تطرأ في عملية الاستئصال والزرع، وإن كانت تتفاوت أهمية ذلك بين الطرفين حيث تقل أهمية هذا الالتزام بالنسبة للمريض المتلقي للعضو نظراً لاستعداده النفسي لتقبل المعلومات بخصوص العملية، بل ربما يسعى لمعرفة نفسها بنفسه لمعرفة من الطبيب رفض لأنه يتأمل شفاؤه عن طريق إجراء هذه العملية، فعلى الطبيب إيضاح المخاطر المتوقعة عادة دون النظر إلى المخاطر الاستثنائية مهما كانت سلبية كاحتمال رفض جسمه للعضو المزروع أو من الممكن إجراء عملية زرع أخرى، إضافة إلى ذلك لا بد من إعلامه بنمط حياته الواجب إتباعه بعد إجراء العملية.¹⁷ أما بالنسبة للمتبرع فتبرز أهمية الالتزام بالإعلام وتزداد بإعلامه بالمخاطر الحالية والمستقبلية المتوقعة منها والغير المتوقعة من جميع نواحي حياته سواء الصحية أو الاجتماعية أو حتى الاقتصادية ولا بد من الطبيب أن يبين أهمية هذه العملية له و التضحية التي هو مقدم عليها ،ويجب أن يكون الإعلام الموجه من الطبيب إلى المريض بالوضوح والبساطة ، وإضافة إلى ذلك أن يكون الإعلام صادقا وأميناً¹⁸

2. تخلف شرط الرضا:

من خلال الالتزام بالتبصير يبنى رضا كل من المتبرع والمتلقي نظراً للمعطيات التي قدمت لهم من طرف الطبيب ومنه عندما يتدخل الطبيب بإجراءات عملية نقل والزراعة دون موافقة صريحة لأحدهما أو أن تكون الموافقة معيبة أو قائمة عن طريق الوسائل الاحتيالية كالغش والتدليس أو تحت طائلة التهديد والإكراه فإن الطبيب يسأل جنائياً ومدنياً وتأديبياً ويكون الخطأ جسيماً في هذه الحالة، وبمفهوم المخالفة نجد أن الطبيب لا يسأل عن هذا الخطأ عندما تكون يكون الرضا نابع من إرادة حرة مستنيرة لكليهما بصفة شخصية إلا في حالة الضرورة للمتلقي فقط فيمكن أن يصدر الرضا ممن ينوب عنه والطبيب يكون ملزم باحترام إرادتهما أيًا كانت ولا يستطيع أن يتخطاها إلا في حالة ما إذا استأصل عضو مفرد حيوي كالقلب أو الكبد الذي يرتب عن ذلك هلاك المتبرع حتماً حتى إذا حصل على رضاه ، بينما الاستئصال من جنث الموتى نجد أن معظم القوانين اشترطت وجود وصية تعبر عن موافقته أو عدم موافقته بالتصرف بجثته بعد وفاته وإذا لم يوجد ينتقل الحق إلى أقربائه.¹⁹

3. تخلف الغرض العلاجي:

من بين الشروط السابقة الذكر في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وجود غرض علاجي وإن تكون هذه العملية هي الأمل ولا بديل لها لإنقاذ حياة المتلقي من الهلاك أو التدهور الشديد في صحته، وبناءً عليه فإن الرضا حتى ولو كان صحيحاً لا ينتج أثره ويتعرض الطبيب للمسؤولية إذا باشر هذه العملية

وكان هناك بديل آخر لإنقاذ حياة المتلقي أو إذا توافرت احتمالات قوية على عدم نجاح هذه العملية أو أنها ستتسبب عدة مخاطر تزيد عن تلك التي يواجهها المتلقي.²⁰

4. مخالفة النظام العام والآداب العامة :

نجد ذلك في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية عندما ينقل الطبيب عضو يحمل خصائص وراثية للإنسان كالخصيتين بالنسبة للرجل والمبايض بالنسبة للمرأة وهذا ما يسبب في اختلاط الأنساب ويتعارض مع كرامه الإنسان ويخالف النظام العام بصفة عامه.²¹

5. إفشاء السر الطبي:

فالمحافظة على الأسرار الطبية التزام يلتزمه كل العاملين في القطاع الصحي من مديري المستشفيات والأطباء ومساعدتهم وغيرهم، إلا أن الكشف عن هوية المتبرع للمتبرع له أو العكس يعد من قبيل إفشاء السر في القانون الجزائري ويلتزم الطبيب والطاقي الطبي بالمحافظة عليه ويعاقب كل من ارتكبه.²²

الفرع الثاني: الأخطاء المرتبطة بالناحية الفنية .

والمتمثلة في الأخطاء التي ترتبط بالعنصر الفني في مهنة الطبيب الجراح .

1. عدم القيام بالفحوصات اللازمة :

من بين الأمور المفروضة إجراء الفحوصات للمريض قبل أي تدخل جراحي أو علاجي، وإخلال الطبيب بهذا الالتزام يعد خطأ يستوجب المسؤولية ففي عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية لا تتم إلا بعد إجراء فحوصات للمتبرع والتأكد من إخلائه من أي مرض يمكنه الانتقال للمتبرع ويجب على الطبيب الاستعانة بالأطباء من عدة تخصصات للإحاطة بكل الظروف والاحتمالات الواجب معرفتها وتمتد هذه الفحوصات لتشمل نسبة توافق الأنسجة وصلاحية العضو للقيام بدوره المرجو بعد زرع في جسم المتلقي وغيره من الفحوصات.²³

2. الخطأ في تنفيذ عمليتي النقل والزراعة للأعضاء البشرية:

لا ينتهي واجب الطبيب عند إجراء الفحوصات اللازمة لكل من المتبرع والمتلقي بل يبقى واجبه إلى مرحلة التنفيذ وما بعده حيث نجد أن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة والحيلة والحذر وعدم الإهمال وما تقتضيه العملية من مهارات ليتقضى الأخطار والأضرار الجسيمة التي قد تلحق المتبرع والمتلقي نتيجة لأخطائه وتمتد مسؤوليته إلى ما بعد العملية، فينبغي عليه أن يتابع باستمرار حالة المتبرع والمتلقي الصحية حتى يستطيع في الوقت المناسب التدخل لإيقاف تفاقم الضرر الذي يمكن حدوثه، وهذا ما قد استقر عليه الفقه والقضاء حيث أن الطبيب ملزم بالمتابعة والإشراف الدائم على كل من المتبرع والمتلقي قبل وبعد وأثناء العملية حتى يتعافى كلهما وأثناء العملية حتى يتعافى كلهما.²⁴

المبحث الثاني: إثبات الخطأ في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

الإثبات هو التأكيد أمام القضاء بموجب أدلة محددة قانوناً على مدى صحة الواقعة التي يتم التنازع عليها ويترتب على صحتها أثراً قانونية لجبر الضرر الحاصل جراً الخطأ الحادث.²⁵

ولقيام المسؤولية الطبية وحصول المتضرر على تعويض من الخطأ الطبي الذي أحدث له ضرراً عند مباشرة الطبيب للعمل الطبي لا يزال قانوناً مرتبطاً وإلى حد كبير بضرورة وجود خطأ ومنه وجب إثبات الخطأ الذي وبالرغم من التطورات التي طرأت على مجال الطب لا تزال المسؤولية الطبية تقوم على أساسه،²⁶ إلا في حالة استثنائية التي نشهد فيها المسؤولية غير الخطئية من هذا المنطلق من الذي يتكفل بعبء الإثبات وما خصوصية عبء الإثبات في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

المطلب الأول: المكلف بعبء الإثبات في القواعد العامة.

انطلاقاً من المادة 323 من القانون المدني الجزائري "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"²⁷.

من خلال نص المادة نجد أنه يتوقف عبء الإثبات على ضرورة تقديم الدليل أمام الجهة القضائية المختصة بشأن الواقعة المتنازع فيها ومن خلاله يكون على الدائن أو المدعى إثبات وجود الالتزام وعلى المدين أو المدعى عليه نفي ذلك أو إثبات التخلص منه.

عند إسقاط المادة السابقة من القواعد العامة على قواعد المسؤولية الطبية نجد أن الطبيب هو المدين والمدعى أو الدائن هو المريض المتضرر جراء الخطأ الطبي الذي لحقه من الطبيب بغض النظر عن نوع الخطأ سواء كان متعلقاً بالمهنة أو بالفن الطبي أو بالإنسانية الطبية.²⁸

ولا تؤثر طبيعة المسؤولية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات بقدر ما تؤثر في ذلك طبيعة التزام الطبيب فيختلف الإثبات إذا كان تحقيق نتيجة أم بذل عناية ويرجع ذلك إلى العمل الطبي الذي يؤديه.²⁹

الفرع الأول: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي

تعتبر الخبرة إجراء يخص التحقيق يعهد به القاضي إلى شخص مختص ألا وهو الخبير والتي تسند له مهمة محددة تخص واقعه أو عدة وقائع مادية يتطلب البحث فيها أو تقديرها إبداء رأي يتعلق بها حسب أصول العلم والفن ولا يكون للقاضي القدرة للوصول إليها بنفسه،³⁰ ما تستدعيه إلى اللجوء إلى أهل الخبرة من الأطباء لإبداء رأيهم الفني الذي يمكن من خلاله مقارنة سلوك الطبيب الذي في وضع المسألة مع سلوك الطبيب الوسط في مستواه المهني، فعندما يتعرض القاضي لخطأ فني للطبيب يرجع القاضي إلى أهل الخبرة من الفنيين لعدم قدرته الطبية على فهم هته المسائل فالخبير ما هو إلا شخص متخصص فنياً في مجال معين يستدعيه القاضي عن طريق هذه الصفة ويصبح مساعداً للقضاء.³¹

الفرع الثاني: دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي.

لا يقوم القاضي بإثبات الخطأ الطبي وإنما له الصلاحية الواسعة في تقديره عن طريق الأدلة المعروضة عليه المرتبطة بوقائع الدعوى التي ينظر فيها، ومن أجل التخطي على هذه الصعوبات المختلفة فلا يجب على القاضي أن يتردد في استعمال سلطته في التقدير التي تثبتها النصوص القانونية في مواجهة رأي الخبراء، ولكن من هذا الجانب انه لا يوجد ما يلزم القاضي في أن يستمد اقتناعه من شيء محدد حتى ولو كان من خبرة رسمية ومن ثم يسعى بنفسه للحصول عليها لقلّة خبرته ولعدم اختصاصه في هذا المجال فعدم مراعاة رأي الخبير قد يفضي إلى شيء من الغموض وهذا ما تقرر فعلا خلال التطبيقات القضائية، فقد وجدت أحكام رفض القضاة فيها الأخذ بما ورد في تقارير الخبراء وحكموا بعكس ما خلصت إليه هذه التقارير وعلى عكس من ذلك وجد من الأحكام ما التزم القاضي فيها بالرأي الفني الذي يرد من تقارير الخبراء ولذلك فإن كان من سلطة القاضي طرح ما ورد بتقرير الخبير الفني والحكم طبقا لما ورد فيها فانه يعتبر بأنه محققا للعدالة.³²

المطلب الثاني: خصوصية عبء الإثبات في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

ولما للخطأ في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية خصوصية فلا إثباته أيضا مثل هته الأهمية والخصوصية التي تميز هذا النوع من العمليات عن غيرها.

الفرع الأول: عبء الإثبات حسب طبيعة الالتزام.

كما اشرنا سابقا في القواعد العامة للإثبات انه يتقرر عبء الإثبات على المدعي مقابل المدعى عليه المتسبب بالضرر وكإستثناء من الأصل وكما يرى بعض الفقه أن هنالك بعض الحالات يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة كعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، حيث يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة وهي عدم تعريض المريض للأذى الذي يمس سلامة حياته أو التبرع بالعضو سواء لحقه الضرر أثناء أو بعد إجراء العملية فيبقى الطبيب الجراح ملزما بعبء الإثبات ففي هذه الحالة يبقى على المريض فقط إثبات الضرر الذي لحقه و الالتزام الملقى على الطبيب الجراح.³³

حيث يرى الفقه السائد بأنه يكفي من الخاضع للجراحة سواء أكان المتبرع أم المتلقي أن يثبت وجود التزام الطبيب، والذي لم يحقق النتيجة المرجوة عن طريق حدوث خطأ من قبل الطبيب سبب لأحدهما ضررا، فنجد في بداية الأمر قيام الطبيب بإجراء الفحوصات لبيان المخاطر ومقارنتها مع المزايا التي سوف يتعرض لها الأشخاص الخاضعون لهذا النوع من الجراحة التي تؤكد نجاح أو فشل هذه العملية، وبناء عليه يتحصل الطبيب على رضا المتبرع والمتلقي بعد عرضه لنتائج هذه الفحوصات فلولاً تأكيد الطبيب بنجاح هذه العملية لما حصل على رضاها³⁴ وبالمقابل يقع على الطبيب عبء إثبات قيامه بواجب الالتزام بالتبصير للمتلقي والمتبرع عند الحصول على رضاها حيث قضت محكمة النقض الفرنسية " ان من يقع على عاتقه قانونا أو اتفاقا التزاما خاصا بالإعلام يجب عليه أن يقيم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام".³⁵

الفرع الثاني: الخطأ الاحتمالي في تحديد عبء الإثبات .

حاول الفقه والقضاء تذليل الصعوبات التي تقع على عاتق المريض المضروب من خلال فرض التزام بتحقيق نتيجة على عاتق الطبيب كما رأينا والتي لا يطال فيها المريض المضروب إثبات خطأ الطبيب، وإنما مطالب فقط بإثبات وجود التزام على عاتق الطبيب ولم تتحقق النتيجة المأمولة، ومن الوسائل أيضا فكرة الخطأ الاحتمالي الذي يقوم على فكرة إقامة الخطأ بمجرد وقوع الضرر حيث انه لولا وقوع الخطأ من الطبيب لما حدث ضرر للمريض³⁶ .

وفي ظل التوجه القضائي في قلب عبء الإثبات في المسؤولية المدنية الطبية لمراعاة مصلحة المريض وإضفاء حماية أكثر له خاصة في عمليات من الصعب إثبات الخطأ الطبي الجراحي فيها، فقد ذهب القضاء وبتحديد القضاء الفرنسي لفكره الخطأ الاحتمالي كما بينا أساسه سابقا لعدم وجود توازن اقتصادي بين المريض والطبيب فنجد المريض خاصة في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية يكون عادة تحت رحمة الطبيب ويقع نفسيا تحت تبعته.³⁷

الفرع الثالث: المسؤولية غير الخطئية.

يقصد بها وقوع المسؤولية دون النظر إلى الخطأ فهي تتحقق استنادا لحصول الضرر الذي لحق المضروب ودون النظر لوقوع الخطأ ثابتا كان أم مفترض.³⁸ وهذه الوسيلة تعتبر من وسائل تحرير المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي الواقع كليا وتحت ظل هذه المسؤولية لا نجد أية صعوبة تفرض على المريض من إثباته للخطأ ، كذلك تعفي القاضي من عبء اللجوء إلى قرينة الخطأ أو استخلاصه من الوقائع كما رأينا في الخطأ الاحتمالي فمتى نتج الضرر وقعت المسؤولية فهو محل اعتبار³⁹ .

الخاتمة

في ختام هذا النقاش حول أخطاء الطبيب في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ولما طرأ عليها من استثناءات مقارنة بالخطأ الطبي نجد أن جراء التطورات التي مست العالم توسعت الفجوة المعرفية بين الطبيب والمريض خاصة في مثل هذه العمليات فأصبح على التشريعات والقضاء التدخل للإنقاذ منها وإعادة التوازن المعرفي، حيث نرى على وجه الخصوص في عبء الإثبات الذي أصبح من خلاله الطبيب مسؤولا كليا عن الأضرار الصادرة منه دون انتظار إثبات المريض للخطأ الواقع باتجاهه، وهته التطورات بدأت من تغيير طبيعة الطبيب من التزامه ببذل عناية إلى تحقيق نتيجة والتي هي المحافظة على سلامة المريض ووصلت إلى تقرير المسؤولية بدون خطأ بعد المرور على الخطأ الاحتمالي الذي يستنتج القاضي بناء على الوقائع المعروضة كل ذلك لتعزيز حقوق المريض وتوفير حماية أكثر للمريض في مثل هذه العمليات .

في ختام مقالنا يمكن استخلاص النتائج التالية:

أهمية الخطأ في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية يقل عند النظر إلى الضرر الحاصل. تتعدد صور الخطأ في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية فتقسم على حسب طبيعة التزام الطبيب فمنه ما يكون الطبيب ملزم ببذل عناية ومنها ما يكون بتحقيق نتيجة.

وبناءً عليه ، يمكن اقتراح ما يلي:

تشديد الرقابة على المستشفيات المتخصصة في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية عن طريق تزويد المستشفيات وغرف العمليات بكاميرات مراقبة حتى لا يتم التلاعب بأعضاء المرضى وتساعد التسجيلات الخبراء في الإدلاء بتقارير موضوعية ونتائج حتمية خاصة تلك الكاميرات التي تسجل العملية بدقة عالية لإضفاء روح المسؤولية على عاتق الطبيب الجراح ولضمان الأريحية للمريض سواء أكان متبرعا أو متلقيا للعضو البشري ، وتقديم قرص مضغوط للمريض يكون فيه تسجيلات فيديو عن مسار العملية كجزء من الملف الطبي .

تطوير المعدات والأجهزة الطبية وتزويدها بنظام الذكاء الاصطناعي.

تدريب الأطباء على أحدث الأجهزة التي تساعد في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية عن طريق عقد اتفاقيات مع الدول الرائدة في هذا المجال.⁴⁰

الهوامش:

¹ علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض ، الطبعة الثالثة 2015، موفم للنشر، الجزائر ،ص 57

²أورده محمود جلال حمزة ، العمل غير مشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ،

الجزائر، 1985م، RIPERT تعريف ليبير ص 65

³ علي فيلالي، المرجع السابق ،ص 57

⁴ سليمان مرقس، الوافي ، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، ط5، دون ذكر اسم دار النشر ، بدون ذكر سنة ومكان

الطبع ، 1989 ، ف75، ص188

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول ،بيروت، 1952م،

ص 722

⁶ صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، دار النشر الجامعي ،الجزائر، 2020، ص19

⁷ بشير على على المصري، المسؤولية المدنية الناشئة عن نقل وزراعة الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، دار الجامعة

الجديدة للنشر، مصر، 2020، ص 305

⁸ رمضان جمال كامل ،مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية

،مصر ، 2005 ،ص 59

⁹ المحكمة الإدارية المصرية جلسة 1989/03/26 الطعن رقم 572 أشار إليه عبد الفتاح بيومي حجازي ،المسؤولية

الطبية بين الفقه والقضاء ،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،مصر ، 2008، ص 157

- ¹⁰ علي محسن تركي الشمري، التعويض عن الاضرار الناتجة عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشري دراسة مقارنة، دار المركز العربي، مصر، 2020، ص 197
- ¹¹ قرار محكمة النقض الفرنسية 1963/10/30 دالوز 81-1964 مشار له لدى د /مالك حمد محمود أبو نصير، المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 2008، ص 212
- ¹² علي محسن تركي الشمري، المرجع السابق، ص 208
- ¹³ محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 157
- ¹⁴ صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 26 و ص 27 .
- ¹⁵ زارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة الفكر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11 دون سنة نشر، ص 182
- ¹⁶ القانون رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ الموافق ل 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة .
- ¹⁷ احمد عبد الله الكندري، المرجع السابق، ص 349
- ¹⁸ بشير على على المصري، المرجع السابق، ص 334
- ¹⁹ بشير على على المصري، المرجع السابق، ص 334
- ²⁰ محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، 1997، م ص 219
- ²¹ بشير على على المصري، المرجع السابق، ص 337
- ²² عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 69
- ²³ بشير على على المصري، المرجع السابق، ص 338
- ²⁴ محمد عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص 218
- ²⁵ آدم وهيب الندوي، الموجز في قانون الإثبات، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص 24
- ²⁶ صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 95
- ²⁷ القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو سنة 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 .
- ²⁸ علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقهاء والقضاء، مجلة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 34، 2014، ص 110
- ²⁹ عيد محمد المنوخ العازمي، جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ النشر، ص 108
- ³⁰ صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 111

- ³¹ محمود ثابت الشاذلي، التزام الطبيب بتبصير المتبرع والمريض بمخاطر عملية نقل وزراعة أعضاء البشرية دراسة مقارنة في القانون والفقهاء الاسلامي، الطبعة الاولى مركز الدراسات العربية، مصر 2018، ص 461 و ص 462
- ³² محمود ثابت الشاذلي، المرجع السابق، ص 464
- ³³ علي محسن تركي الشمري، المرجع السابق، ص 340
- ³⁴ بشير علي علي المصري، المرجع السابق، ص 326
- ³⁵ بشير علي علي المصري، المرجع السابق، ص 327.
- ³⁶ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001م، ص 29.
- ³⁷ علي محسن تركي الشمري، المرجع السابق، ص 342.
- ³⁸ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م، ص 118.
- ³⁹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 118.