الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم الحقوق

رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون جنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب(ة): ركبي ندى

تحت عنوان

المسؤولية الجزائية في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

لجنة المناقشة:

د. بلحو نسيم	جامعة المسيلة	رئيســا
د. قرقور حدة	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
د. سعدي الربيع	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

قال الله تعالى « يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ »

{ سورة يونس الآية 57 }

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « أَحَبُّ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ أَنْفَعُهُمْ لِلنَّاسِ ، وَأَحَبُّ الأَعْمَالِ إِلَى اللَّهِ سُرُورٌ تُدْخِلُهُ عَلَى مُسْلِمٍ ، أَوْ تَكْشِفُ عَنْهُ كُرْبَةً..... » حديث شريف

شكر وعرفان

أولا الحمد والشكر لله عزوجل الذي هو مبدأ الحمد ومنتهاه، الذي وهبني نعمة طلب العلم، ويسر وسهل لي طريقه ووفقني في إتمام هذا العمل المتواضع.

ومن واجبي أيضا بعد حمد الله أن أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان إلى كل من ساعدني وساهم معي في إنجاز عملي هذا من قريب أو بعيد، سواء بتقديميه لي معلومات، نصائح، أو دعم، وأذكر بالأخص الأستاذة قرقور حدة التي قبلت الإشراف على هذه المذكرة والتي منحتني الكثير من وقتها ولم تبخل عليا بعلمها الوفير، وأيضا على كل ما قدمته لي من إرشادات قيمة وملاحظات.

كما لا أنسى كل المعلمين و الأساتذة الذين إحتضنوا العلم وعلمونا منذ الصغر ولو حرفا فلهم منا كل التقدير و الإحترام ونسأل الله عزوجل أن يجزيهم خير ونعم الجزاء في الدنيا والآخرة.

إهداء

إلى منبع الدفئ والحنان، الحبيبة والغالية جدتي ... أسأل الله العظيم أن يطيل عمرها ويحفظها لنا إن شاء الله.

إلى والديا الأعزاء الذين ملئوا قلبنا بالفرح والمسرات، وحنانهم وعطفهم تعدى المسافات، إلى من كانوا خير عون لنا في هذه الحياة دون أن يطلبوا ثمنا من ذلك سوى رؤيتنا نتقدم وننجح.

إلى قدوتي وسندي والذين من دونهم لا تحلو الحياة إخوتي... الذين أجدهم يفرحون عند فرحي ويقفون معي عند فشلي، و يحفزونني دائما على النجاح، فسأظل أذكرهم إن شاء الله بحجم محبتي لهم.

إلى أخوالي ... وخالاتي ... وأولادهم ... فهم إخواني الذين لم تنجبهم أمي والذين أفتخر بوجودي معهم.

إلى كل من ساندني ووقف جنبي وقت الشدة، إلى كل الأهل و الأقارب و الأصدقاء الذين لم ينساهم قلبي.

قائمة المختصرات

ص: الصفحة

ج.ر: الجريدة الرسمية

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة وترقيتها

مقدمة:

عرف وقتنا الحاضر في النصف الثاني من القرن العشرين، تطورا كبيرا وملحوظا في ما يتعلق بالجانب الطبي، وخاصة في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث تقوم هذه العملية على إنقاذ الأفراد الذين يعانون من أمراض، والذين لم ينفع معهم العلاج بمفهومه التقليدي.

تعتبر عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم نتاج التطور العلمي، حيث تكمن أهميتها في المحافظة على الحالة الصحية للإنسان ، فلا يجوز المساس به إلا إذا كان الهدف من ذلك على سبيل العلاج، وخطورة هذه العملية تكمن في كونها تقوم على إنقاذ شخص يعاني من مرض ما على حساب غيره، لأن هذا الفعل يكون مخالف للقواعد المتعارف عليها والتي تعتبر مصدر لحماية جسم الإنسان من الأفعال الواقعة عليه، مما أدى إلى تعدد الآراء و المواقف بين الفقهاء ورجال القانون والطب بينهم اتجاه هذه العملية.

في سنة 1905 كانت أول عملية زرع القرنية ناجحة، ثم في سنة 1954 أجريت أول عملية لزرع الكلى، ثم قام أطباء آخرون بإجراء عملية زرع البنكرياس وكان ذلك في سنة 1966، وبعدها قام الدكتور "كريستيان برنارد"Christian Barnard في جنوب إفريقيا بزراعة أول عملية قلب ناجحة في سنة 1967 حيث قام بانتزاعه من جسم إنسان ميت وزرعه في جسم انسان حي. وفي نفس السنة أجريت أول عملية زرع الكبد ناجحة من طرف الدكتور توماس ستارزل"Thomas Starzl".

انتشرت عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث أصبحت تجرى في الكثير من الدول في العالم، وخاصة في الدول الغربية. حيث لم تعد محصورة على بعض الأعضاء فقط بل أصبحت لتشمل أيضا الرئة واليد والوجه.... والكثير من الأعضاء، لكن بالرغم من إيجابيات عمليات زرع الأعضاء البشرية في إنقاذ الكثير من البشر المحكوم عليهم بالموت بسبب مرضهم، إلا أنه لا يمكن أن تعصم من المخاطر التي تهدد الإنسان سواء كان ما يتعلق بحياته أو سلامة أعضاءه ، لأنها تعتبر من الأفعال الغير متعارف عليها في الأعمال الطبية.

أسباب اختيار الموضوع

تتجلى أسباب إختيار هذا الموضوع ، كون أن هذا الموضوع يتميز بالحداثة، والسعي إلى معرفة تطور عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وما توصل إليه الطب في ذلك ، وكذلك

من أجل تنمية المعرفة في القانون وربطه بالعلوم الطبية والقيم الإنسانية و الإجتماعية، وتحديد ضوابط وشروط مشروعيتها، وما تلائمه في حالة مخالفتها. والحماية القانونية التي لضمان سلامة الإنسان في جسده وأعضاءه باعتبارها من أهم الحقوق الشخصية للإنسان.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية دراستنا إلى ما تلعبه عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من دور في المحافظة على صحة الفرد وحياة البشرية، في إنقاذ الكثير من الأشخاص الذين يعانون من أمراض مستعصية والتي تشكل خطر على حياتهم، وبيان ضوابط مشروعيتها حتى لا تنتقل هذه العملية من عمل تبرعي إلى إعتداء على مصلحة محمية قانونا وهي الإعتداء على حق الإنسان في سلامة أعضاءه وجسمه، لكي لا يكون أيضا الأشخاص تحت طائلة المسؤولية الجزائية ، وأيضا الحماية الجنائية التي يجب أن تكفل حماية جسد شخص وحياته، سواء عن طريق الاعتداءات الواقعة عليه من طرف الغير بهدف الحصول على أعضاءه، أو الإعتداءات التي يقوم بها على نفسه كأن يجعل أعضاءه كسلع التي تباع وتشترى بغية الثراء أو نتيجة الظروف المعيشية الصعبة و التي يعاني منها.

لهذا قام المشرع الجزائري من خلال القانون 85/05 بتقنين عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بصورتيها سواء كان ذلك من جسم إنسان حي أو من جسم إنسان متوفي بهدف تحديد ضوابط مشروعية هذه العملية.

وقد يطرح موضوع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية مجموعة من التساؤلات وهذا راجع إلى طبيعته المتميزة عن غيرها من الأعمال الجراحية المعروفة، فهي تعتبر من الأعمال التي تخرج على ما هو معتاد عليه في الأعمال الطبية بمفهومها التقليدي وهو ما يجعل من الأمر ينتابه الكثير من الغموض.

من هذا المنطلق نحاول طرح الإشكالية التالية:

ما مدى سلطة الإنسان في التصرف في جسمه بالتبرع بأعضائه ونطاق المسؤولية الجزائية الناتجة عن ذلك؟

ونحاول دراسة هذه الإشكالية بالإجابة على التساؤلات التي تضمنها موضوعنا:

- ما هو الأساس القانوني لإجازة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية ؟
- من هم الأشخاص الذين يكونوا محل المساءلة الجزائية؟
- ما العقوبات التي قررها المشرع الجزائري للشخص الطبيعي والمعنوي؟

من خلال هذه الدراسة سنقوم بالإجابة على هذا الإشكال المطروح من خلال نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها 05-85 الذي يعتبر القانون الأساسي لموضوعنا إلى جانب قانون العقوبات الجزائري، حيث سنبين الضوابط والأحكام التي تنظم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية والجزاءات التي أخذ بها المشرع الجنائي الجزائري في حالة مخالفة نصوص التشريع الساري المفعول.

منهج الدراسة

لقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج التفسيري والمقارن من الناحية الفقهية والقانونية والطبية.

وعلى هذا تم تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول ضوابط مشروعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، والذي قسمته إلى ثلاثة مباحث، تناولت في المبحث الأول ماهية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، وفي المبحث الثاني تطرقت إلى شروط إجازة نقل وزرع الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي و متوفي، أما المبحث الثالث تناولت التنظيم التشريعي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وموقف التشريعات العربية والغربية وموقف المشرع الجزائري من هذه العملية.

أما الفصل الثاني فهو يتعلق بأحكام المسؤولية الجزائية والعقاب في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، وقد قسمته إلى مبحثين ، تطرقت في المبحث الأول إلى ماهية المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية، أما المبحث الثاني تطرقنا إلى أحكام العقاب والجزاءات المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

الفصل الأول: ضوابط مشروعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن التطور الفني والتقني الذي شهده العالم في الحديث، حدا بالأطباء وحفزهم نحو التصدي للأمراض المستعصية والفتاكة التي قد تصيب الإنسان، سعيا لدرء أخطارها والتغلب على ما يصعب منها بالتقليل من آثارها أو ما قد تفرزه من عقبات وصعوبات تعوق الإنسان في صحته وتنأى بخطاه عن التقدم ومواكبة متطلبات الحياة وضروراتها.

ولما كانت عمليات زرع الأعضاء البشرية إحدى ثمار ذلك التقدم العلمي فإنها تهدف بالضرورة إلى صيانة جسد الإنسان والمحافظة على صحته ، بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة له، ومع ذلك فإن هذه العمليات قد تكون مناقضة لما سبق اذا ما كانت الرؤية من زاوية أخرى، حيث يكون الهدف منها علاج وإنقاذ إنسان على حساب آخر، اذ تظهر خطورتها وجسامة آثارها ليس لتنافيها ومناوأتها الأهداف الأعمال الطبية عموما فحسب، بل ولمخالفتها وتناقضها مع المبادئ والقواعد التي لطالما كانت ستارا حاميا وغطاء متينا للإنسان من الممارسات المتصلة أو المنصبة على جسده، الأمر الذي خلق خلافا وجدلا كبيرا في الطب و الشرع والقانون.[1]

[1] هيثم حامد المصاروه، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية–دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي–، دار المناهج، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2000، ص9.

المبحث الأول: ماهية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن تعريف عملية نقل العضو البشري من الأمور التي لا تخلو من صعوبة، ليس لتشابك هذا المصطلح وتداخله في علوم اللغة والطب فضلا عن القانون والفقه الإسلامي فحسب، بل ولان وضع تعريف من الناحية الطبية أمر ليس بالأهمية الضرورية التي تتسم بها من الناحية القانونية، فتعريفه من الناحية القانونية له أهمية بالغة في بناء إحكام وترتيب الآثار الدقيقة على ما يشتمله المصطلح ويدخل في نطاقه .[1]

ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا المبحث مفهوم العضو البشري و مفهوم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم العضو البشري

سيتم التطرق في هذا المطلب الى تعريف العضو البشري في الفقه الإسلامي والقانون ومن الناحية الطبية.

الفرع الأول: تعريف العضو البشري في الفقه الإسلامي

- تعددت الآراء الفقهية في تعريف العضو البشري نحاول أن نعطي البعض منها:

تناول التعريف الأول بأنه: " كل عضو إذا نزع لم ينبت"

أما الرأي الثاني فعرفه بأنه : " أي جزء من أجزاء الإنسان سواء كان عضوا مستقلا كاليد والعين والكلية ونحو ذلك، أو عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا، سواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر وما لا يستخلف.."

وعرفه قرار مجمع الفقه الإسلامي على انه: أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين سواء أكان متصلا به أم منفصلا عنه.[2]

كما وعرفت أعضاء جسم الإنسان بأنها " كل مكونات بدن الإنسان، وما يتولد منها "

إن أبرز ما يميز هذه التعريفات هو اتساعها وشمولها لجميع أعضاء الإنسان وأجزائه، إلا انه يؤخذ عليها في الوقت نفسه تمنها لجميع الأجزاء البشرية، مع أن الكثير منها لا يعد من

[1] فاطمة قفاف، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014، ص 5.

[2] مجموعة مؤلفين، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص250- 251.

الأعضاء، فهذه التعريفات تعد الدم مثلا عضوا بشريا وهو ما لا يعد دقيقا من الوجهة اللغوية والطبية، لذلك فقد اتجه البعض اتجاها آخر في تعريف العضو البشري، فعرفه بأنه " كل جزء إذا نزع لم ينبت".[1]

الفرع الثاني: تعريف العضو البشري من الناحية الطبية

إن الحق في السلامة الجسدية يقرها المشرع ويحميها، تحقيقا لمصلحة الفرد في تسيير وظائف الحياة في الجسم على نحو طبيعي، يحفظ تكامله ويحرره من الآلام البدنية.

والأعمال الطبية التي يجريها الأطباء والجراحون تستلزم المساس بالحق في سلامة الجسم، كما يحدث في العمليات الجراحية وإعطاء الأدوية والعقاقير، التي تسبب إيلاما للمريض وقد يترتب على ذلك شفاؤه كما قد ينشأ عنه ازدياد مرضه و ألمه.[2]

فتعريف العضو البشري من الناحية الطبية هو " عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معنية، مثل المعدة: تحوي الطعام وتهضمه، ومثل الكبد والكلية والدماغ ...."

وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة، فإن الأنسجة تعرف بأنها: " مجموعة الخلايا التي عندما تعمل مع بعضها البعض تؤدى وظيفة معينة.[3]

كما يمكن أن يعرف على أنه : " كل جزء من جسم الإنسان أو جثته ".[4]

– كما يعرف العضو كذلك بأنه: " مجموعة مؤلفة من نسيج أو عدة أنسجة مختلفة تساهم في إتمام عمل محدد جيدا، مثلا القلب، العين، المعدة..."، وكذلك يمكن أن نميز أجهزة عضوية بدورها تساهم في إتمام نفس العمل مثل الجهاز العظمي والتنفسي والبلعوم، ويتضمن كذلك جهاز الدورة الدموية أيضا والقلب والأوعية الدموية والدم[5].

---

[1] هيثم حامد المصاروه، المرجع السابق، ص 18– 19.

[2] سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص51– 52.

[3] هيثم حامد المصاروه، المرجع نفسه، ص 17 .

[4] المادة 2 من القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار فيها، اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة والعشرين بالقرار رقم – 791 – د 25 في 19–11–2009.

[5] فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 01–09 ، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011– 2012، ص40.

الفرع الثالث: تعريف العضو البشري من الناحية القانونية

لم يعرف المشرع المصري في القانون بيان للمقصود بالأعضاء بيد أن اللائحة التنفيذية له أوردت تعريفا في المادة الأولى منها بأنه يقصد بالعضو العضو القابل للنقل مثل (الكبد – الكلى – القلب – البنكرياس – الأمعاء الدقيقة – الرئة).[1]

وبناء عليه فإن المقصود بالعضو البشري في القوانين الخاصة بعمليات زرع الأعضاء البشرية هو: " كل جزء من أجزاء الجنين أو جسم الإنسان أو جثته، يكون في الأصل غير سائل".

وبذلك يكون كل جزء من أجزاء الحمل في بطن أمه أو بعد خروجه ميتا عضوا بشريا، كما ويكون كل جزء من أجزاء جسد الإنسان الحي ما بين ولادته ووفاته عضوا بشريا، ويكون كذلك كل جزء من أجزاء جثة الإنسان بعد وفاته عضوا بشريا، على شرط أن يكون هذا الجزء عند استئصاله غير سائل.

ويخرج بذلك من التعريف السابق للعضو البشري الأعضاء والأجزاء الإصطناعية، والأعضاء والأجزاء التي تستأصل من الحيوانات.[2]

المطلب الثاني: مفهوم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

لا شك أن للإنسان حقا في سلامة جسمه وحياته من كل اعتداء .ذلك أن هذا المبدأ يستلزم احترام حق الإنسان في أن تظل أعضاء جسمه، و أجهزته تؤدي وظائفها بشكل عادي و طبيعي، و كل إخلال بالسير الطبيعي لهذه الأعضاء يعد اعتداء على الحق في سلامة الجسم، كما يستلزم هذا المبدأ حق الإحتفاظ بكل أعضاء الجسم كاملة غير منقوصة، وإلا اعتبر ذلك مساسا بسلامة الجسم.[3]

---

[1] عادل الشهاوى و محمد الشهاوى، شرح قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 13.

[2] هيثم حامد المصاروه، المرجع السابق، ص22.

[3] معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية – دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014–2015، ص14.

ويفهم من ذلك أن نقوم وفقا لضوابط معينة بنقل عضو من إنسان سواء كان حيا أو ميتا بغرض زرعه في إنسان آخر حتى دون نية المتاجرة.[1]

- وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية ثم نبذة عن تطورها .

الفرع الأول: تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعرف عملية نقل العضو البشري من الناحية الطبية على أنها " نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج".

وتم تحديد المقصود بنقل العضو البشري في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان فعرف على أنه" نزعه أو إزالته من جسم إنسان حي أو ميت حسب مقتضى الحال وتصنيعه أو غرسه في جسم إنسان حي آخر".[2]

الفرع الثاني: نبذة عن مراحل تطور عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن موضوع زرع الأعضاء ليس جديدا على البشرية، فقد أوضحت الحفريات القديمة أن القدماء المصريين قد عرفوا زرع الأسنان، ثم أخذها عنهم اليونان والرومان، ثم إشتهر بها الأطباء المسلمون في القرن الرابع هجري " العاشر ميلادي "، وعرف الهنود القدماء عمليات زرع الجلد وإصلاح الأنف المتآكلة والأذن المقطوعة وذلك منذ 2700 عام قبل الميلاد.

وقد أعاد الرسول صل الله عليه وسلم عين قتادة بعد أن ندرت حدقته يوم أحد إثر سهم أصابها فكانت أحسن عينيه وأحدهما بصرا، وهذه أول عملية زرع الأعضاء في الإسلام.[3]

وعلى الرغم من وجود بيانات تفيد" زراعة الجلد" لإصلاح عيوب أنفية ترجع إلى القرن الخامس قبل الميلاد، فإنه لم تحدث سوى محاولات فردية لزراعة الأعضاء خلال القرون الخمسة والعشرين التي تلتها.

ففي القرن السادس عشر فكر جراح بولوني في زرع نسيج من شخص في آخر لإعادة تكوين الأنف واعترضت عمله صعوبات فنية لم يجد سبيلا لحلها .

---

[1] أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة–دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص9.

[2] رقية بوطويل، المسؤولية الجنائية عن عملية نقل الأعضاء والأنسجة في التشريع الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015، 2016، ص 8.

[3] أسامة السيد عبد السميع، المرجع نفسه، ص 9–10.

- وفي القرن السابع عشر قيل انه تم إصلاح عيب في جمجمة أحد النبلاء الروس .
- وفي القرن الثامن عشر قام الجراح البريطاني بزرع أسنان مأخوذة من جثث موتى ونجح في ذلك.

لكن الجهود الحقيقية قد بذلت في القرن التاسع عشر وخاصة في مجال" زرع جلد الإنسان" كان أهمها : ما قام به جراح في إيطاليا من تجارب لزرع الجلد بين الحيوانات من نفس النوع ومن أنواع مختلفة لكن أول« رقعة جلدية » ناجحة للمريض تم تسجيلها في النشرات الطبية الحديثة قد أجريت عام 1823 .

لكن المحاولات الجادة لتحقيق زراعة الأعضاء لم تبدأ بحق حتى بداية القرن العشرين، حيث برز الدكتور" Alexis Carrel " بابتكاره طريقة لخياطة الأوعية الدموية خياطة مباشرة لأنه أدرك ضرورة ذلك قبل أن يبدأ تجاربه على زرع الأعضاء .لكنه لم يستطع فهم التفاعل بين الجسم القابل والعضو الجديد.

غير أن السنين الأوائل من القرن العشرين قد تمخضت عن عمليات ناجحة كانت أشبه بمحاولات « لزرع كلى » من الحيوانات إلى البشر ولكنها باءت بالفشل كلها، وذلك بسبب حدوث التهابات شديدة ومدمرة لوجود مواد خفية في دم القابل والمعطي"..

المانع" إلا في حالات خاصة .وكان سبب رفض الجسم قبول النسيج الغريب فيه إلى جانب ضعف الدراسات البيولوجية في موضوعات المناعة عاملين رئيسيين في تهدئة الحماس بموضوع نقل الأعضاء وقال الجميع من المختصين إنه لا فائدة من ضياع الوقت بمحاولات الزرع قبل فهم الاعتبارات المناعية في البدن.[1]

[1] محمد سعيد الحفار، البيولوجيا ومصير الإنسان، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، 1984، ص 122-123.

المبحث الثاني: شروط إجازة نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن النقاش حول مدى مشروعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، لا يثور إلا إذا لم يكن المشرع قد نظم هذه المسالة، ولهذا يصبح لزاما ضرورة إيجاد الأساس القانوني للقول بإباحة إجراء هذه العمليات.[1]

- وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: شروط النقل من جسم إنسان حي

إن جسم الإنسان يخرج عن نطاق المعاملات أو اعتباره من الأشياء الخارجة عن نطاق التعامل القانوني، فان المبدأ في صورته المخففة النسبية يجنح إلى دخول الاعتبارات الإنسانية والضرورة العلاجية لإباحة التدخلات على جسم الإنسان.[2]

يجوز للشخص إن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه ويشترط في المتبرع أو الموصي ان يكون كامل الأهلية قانونا، ويكون التبرع أو الوصية بموجب إقرار كتابي موقع عليه منه وشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية.[3]

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في المتبرع والمستقبل

لا يمكن إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا إذا توفرت بعض الشرط في الطرفين وهي:

أولا: الرضا التام للمتبرع والمتلقي

فقد نصت أغلب التشريعات الوضعية على وجوب توثيق الرضا في عقد كتابي يتضمن كل جزيئات وخلفيات العملية، ويثبت أن المانح كان واعيا ومتبصرا وراضيا عن طواعية، ومن البديهي أن الكتابة تعد اسلم طريقة لحماية المتبرع من كل ضغط أو إكراه أو غش، كما تمنحه فرصة للتروي والتبصر[4].

---

[1] سميرة ديات عابد، المرجع السابق، ص 65.

[2] يوسف بوشي الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا – دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2012–2013، ص 130.

[3] المادة 2 من القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 1993 في شأن تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية لدولة الإمارات.

[4] أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة، أطروحة الدكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010، ص 205.

حتى تكون الموافقة حرة بشكل كامل يجب أن تقبل العدول عنها، أي أن يستطيع المتبرع الرجوع عن قراره بالتخلي عن أحد أجزاء جسمه، وقد قبل القضاء الفرنسي بالإجماع العدول عن الموافقة عن العمل الجراحي الذي سيجرى ضمن مصلحة الشخص نفسه ومن باب أولى عندما تكون العملية ستجرى لمصلحة الغير[1]، وهذا ما كرسته المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها (.... يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة).

- تقتضي القواعد العامة في القانون الطبي أن الرضا السابق من المريض بالعلاج أو التدخل الجراحي قد يكون صريحا.

كما يستفاد ضمنا من ظروف الحال، بل ويصح أن يكون هذا الرضا مفترضا إذا كانت حالة المريض لا تسمح بان يبدى رضا صريحا أو ضمنيا...

ولا يوجد من يمثله قانونا، وتستدعى ظروفه وحالته الصحية التدخل الجراحي أو العلاجي.[2]

ثانيا: أن يكون بدون مقابل

يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو احد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أي كانت طبيعته.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو احد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته.[3]

وهذا ما كرسته المادة 303 مكرر 18 من قانون العقوبات الجزائري على انه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها. وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص".

ثالثا: قيام أهلية الطرفين

---

[1] أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 1999، ص 328.

[2] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 145.

[3] المادة 6 من قانون رقم 5 لسنة 2010، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، نشر بالجريدة الرسمية العدد 9 مكرر في 6 مارس 2010 ، مصر.

الملاحظ هو أنّ قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر، لم يتضمن سنا معينا يعتبر فيه الشخص راشدا بإمكانه التبرع بأعضائه، وهذا ما يمثل الفراغ التشريعي في هذا المجال ،خاصة وأنّ الأمر هنا يتعلق بالتصرفات الواردة على جسم الإنسان ذات الأهمية والخطورة المعتبرة في نفس الوقت ، وعليه يستلزم الأمر الرجوع إلى القواعد العامة لاعتبار الشخص أهلا لهذه التصرفات فبما أنّ المشرع اعتبر المتنازل متبرعا بالعضو، ولما كان التبرع من قبيل الهبة في القانون المدني الجزائري، فإنّ هذا التصرف يفرضا الأهلية الواردة في نص المادة 40 من هذا القانون وهي تمام سن 19 سنة ، ومنه يمكن استخلاص أنّ أهلية التبرع بالعضو في مجال زراعة الأعضاء لأغراض علاجية هي تمام سن 19 للإقدام على هذه التصرفات.[1]

بالنسبة لعمليات زراعة الأعضاء وما يترتب عنها من أخطار فالمشكلة لا تثور عندما يكون المتلقي بالغا، راشدا متمتعا بقواه العقلية كاملة فرضاه بعملية الزرع يكون صحيحا .لكن الصعوبة تثور عندما يكون المريض غير كامل الأهلية لصغر سنه، أو إصابته بمرض عقلي ما أفقده القدرة على الإدراك . فالمريض إذا كان صغيرا أو ناقص أهلية لا يعتد القانون بإرادته وهنا يستلزم موافقة الولي أو الوصي عليه في اتخاذ القرار الطبي.[2]

الفرع الثاني: الشروط الطبية الواجب توافرها في عملية نقل وزرع الأعضاء

قصد نجاح عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية يستوجب توفر شروط طبية من أجل ضمان احترام القوانين المتعلقة بحماية المتبرعين.

أولا: المحافظة على الحالة الصحية للمتبرع والمريض

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط بصفة عامة في الفقرة 2 من المادة 163 من ق.ح.ص.و.ت رقم 05.85 فتنص : " كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل ... "

ويلاحظ من خلال هذه الفقرة إن المشرع الجزائري اشترط عدم استئصال الأنسجة أو الأعضاء من أشخاص يعانون من أمراض، فيجب قبل استئصال العضو أو زرعه أن يتم التأكد

[1] مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2006–2007، ص 55–56.

[2] معاشو لخصر، المرجع السابق، ص292.

من سلامة المتبرع من أمراض قد تضر به، ونفس الشيء بالنسبة للمريض يجب ألا يكون مصابا بأمراض تمنع نجاح عملية زرع العضو له.[1]

ثانيا: توافق الأنسجة بين الطرفين

فلا يجوز عملية استئصال العضو إلا بعد التيقن من قبول جسم المريض لذلك العضو و التأكد من صحة كل من المتنازل والمتلقي.

لا يجوز عملية إستئصال العضو إلا بعد التيقن من قبول جسم المريض لذلك العضو، والتأكد من صحة المتنازل والمتلقي، فإذا كان جائزا زرع كلية سليمة لمريض يعاني من تلف كليتيه فلا يجوز نقل كلية من المتبرع إلا إذا كانت الكلية المتبقية سليمة تقوم بوظائفها بشكل عادي فالأطباء هم الذين يقررون ضرورة انتزاع الأعضاء وزرعها. ترك المشرع الجزائري قرار استئصال الأعضاء أو زرعها للجنة الطبية المختصة والتي تنشا خصيصا في المؤسسة الصحية، حيث تنص المادة 2/167 من ق ص وت رقم 05.85 على: تقرر لجنة طبية تنشا خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع و تأذن بإجراء العملية.[2]

المطلب الثاني: شروط النقل من جسم إنسان متوفي

الموت هو نهاية الحياة الإنسانية على ظهر الأرض، يتعرف عليه عن طريق علاماته التي يشهدونها عن طريق التجربة والخبرة.[3]

الفرع الأول: مفهوم الوفاة

يقصد بالوفاة نهاية العمليات الحيوية لا يتم أنيا في جميع الأنسجة وإنما يتتابع تدريجيا، حيث يصيب الموت أولا الأنسجة والأعضاء الأكثر تميزا بالمراكز العصبية الحيوية، ثم ينتشر تدريجيا إلى باقي أعضاء الجسم.[4]

أولا: التعريف القانوني والطبي للوفاة

---

[1] اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص114.

[2] اسمي قاوة فضيلة، المرجع نفسه، ص116-117.

[3] ياسر عبد الحميد جاد الله محمد النجار، الحماية الشرعية للميت- دراسة فقهية-، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية، 2015، ص 25.

[4] مجموعة من أساتذة الطب الشرعي، رئيس التحرير: ياسر صافي علي، الطب الشرعي والسموميات، الطبعة الثانية، منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط ،2010، ص 78.

يعرف بأنه: التوقف أو إنقطاع الحياة حيث تبدأ الأنسجة في التوقف عن العمل ويقرر ذلك بعد مرور ساعتين من بداية التوقف، وتبدأ التغيرات الرمية التي تطرأ على الجثة تدريجيا، وتنتهي بتحلل الجسم تحللا كاملا.[1]

وفي نطاق هذا يجوز اعتبار الشخص ميتاً متى زالت مظاهر الحياة عنه، وبدت هذه العلامات الجسدية، وليس ما يمنع من استعمال الأجهزة الطبية للتثبت من انقطاع الحياة عن جميع أعضاء الإنسان وأجزاء جسده .أما إذا توقفت الحياة في بعض الأعضاء وأجهزة جسد الإنسان، فإنه لا يعد ميتاً، حتى تحقق موته كلية.[2]

وتمر الوفاة من الناحية الطبية بمراحل:

المرحلة الأولى: الموت الجسدي

وفيها يتوقف القلب والرئتان عن العمل فيتوقف دوران الدم في الجسم ويتوقف وصوله الى المخ. وتستمر هذه الفترة اقل من خمس دقائق وهي أقصى مدة يتحمل المخ فيها الحرمان من الأوكسجين والجلوكوز المحمولين له عن طريق الدم وفي هذه المرحلة يكون:

1. القلب والتنفس متوقفان
2. خلايا المخ سليمة
3. خلايا الجسم سليمة

فإذا أمكن استعادة تشغيل القلب والتنفس خلال هذه الفترة سواء كان ذاتيا بالأجهزة الصناعية فان الإنسان يظل مستمرا بعدها على قيد الحياة ولا يعتبر ميتا بالإجماع.

المرحلة الثانية: الموت الإكلينيكي

إذا تعددت فترة توقف القلب وحرمان المخ من الأكسجين أكثر من خمس دقائق فان خلايا المخ تموت بما فيها الخلايا المسئولة عن تشغيل القلب والرئتين وبالتالي ينعدم الأمل في أية عودة ذاتية للقلب والتنفس ويدخل الإنسان في موت جسدي حقيقي لا رجعة منه وفي هذه المرحلة يكون:

1. القلب والتنفس يتوقفان

[1] منير رياض حنا، الطب الشرعي والوسائل العلمية والبوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي– الإسكندرية، 2011، ص435.

[2] أحمد العمر، موت الدماغ، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2007 ، ص7.

2.خلايا المخ ميتة

3.خلايا الجسم سليمة

فإذا أمكن وضع هذا الإنسان بسرعة على أجهزة التنفس الصناعي فان الدورة الدموية والتنفس يعودان إلى الاستمرار.

المرحلة الثالثة: الموت الخلوي

إذا انتهت المرحلة الثانية ومات الدماغ ولم يوضع الإنسان على أجهزة التنفس الصناعي فان الدورة الدموية تتوقف .. وبالتالي يتوقف الدم نهائيا عن الوصول لجميع أجزاء الجسم وتبدأ خلايا الجسم في الموت والتحلل وفي هذه المرحلة يكون:

1. القلب والتنفس متوقفان
2. خلايا المخ ميتة
3. خلايا الجسم ميتة[1]

أما من الناحية القانونية: قد عرف j.penneau الموت على انه: لحظة انعدام الشخصية التي يسبقها انعدام جسم الإنسان نفسه. ثم أطلق مجلس الدولة بقرار صدر بإلاجماع في 2 تموز 1993 تعريفا ضمنيا ولكنه ضروري للموت: الموت قانونا هو حالة الشخص الذي تلف جهازه الدماغي بشكل نهائي، نتيجة تطبيق رسم الشرايين وصورة الدماغ الكهربائية المتنوعة.[2]

ويشير فقهاء القانون إلى أن الموت يتحقق بتوقف القلب والرئتين عن العمل توقفا دائما ومستمرا [3].

ثانيا: كيفية التحقق من الوفاة

1/ المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة

عرفت الوفاة طبقا لهذا المعيار على أنها: "هي التوقف عن الحياة، لان اختفاء إلاشكال الظاهرة للحياة تتوقف على وظائف الحياة، وخاصة وظائف التنفس والدورة الدموية. فاما توقف القلب والدورة فيعرف بالعلامات التالية:

[1] ياسر عبد الحميد جاد الله محمد النجار، المرجع السابق، ص 42-44.

[2] أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 201-202.

[3] بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 353.

1. توقف النبض في الشرايين التي كانت تسمى العروق وذلك بجس النبض عند الشريان الكعبري أو العضدي أو السدغي أو السباتي.
2. توقف القلب... ويعتمد في ذلك على عدم سماع أصوات القلب بالسماعة الطبية

- وينبغي ان يستمر ذلك التوقف التام لمدة خمس دقائق على الأقل .
- وإما التوقف عن التنفس فيعرف بعلامات وهي:

1. توقف حركة الصدر والبطن
2. عدم سماع أصوات التنفس بالسماعة الطبية ...".[1]

2/ المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة

اتجه العالم حاليا إلى اعتبار الشخص متوفى إذا ماتت خلايا المخ على الرغم من بقاء قلبه حيا. ومتى ماتت خلايا المخ بصورة كلية ونهائية يستحيل عودتها إلى الحياة. وما بقاء القلب حيا وسائر الأعضاء في هذه الحالة إلا ضرب من ضروب الإنعاش الصناعي، لغايات المحافظة على القيمة التشريحية والبيولوجية لهذه الأعضاء.[2]

3/ الإنعاش الصناعي

- الإنعاش في عالم الطب هو: المعالجة المكثفة التي يقوم بها الفريق الطبي(طبيب أو مجموعة من الأطباء ومساعدوهم) لمساعدة الأجهزة الحياتية حتى تقوم بوظائفها أو لتعويض بعض الأجهزة المعطلة بقصد الوصول إلى تفاعل منسجم بينها.
- و الأجهزة الحياتية الأساسية للإنسان هي: المخ – القلب– التنفس– الكلى– الدم للتوازن بين الماء و الأملاح.
- وعليه فحقيقة الإنعاش تقوم على محاولة الطبيب إعطاء المصاب فرصة ليعود فيها تنفسه وقلبه ودماغه إلى الوضع الطبيعي. وقد تسمى أجهزة الإنعاش، أجهزة الإنعاش المعقدة، العناية المكثفة، العناية المركزة، إبقاء آلة الطبيب، فكلها أسماء لمسمى واحد.[3]

الفرع الثاني: كيفية التصرف بالأعضاء من جسم إنسان متوفي

[1] محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو، أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة الماجيستر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2004، ص 23.

[2] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 246.

[3] ياسر عبد الحميد جاد الله محمد النجار، المرجع السابق، ص96.

إن الطبيب الجراح وعلى الرغم من تحققه الأكيد من وفاة المريض وإعلان موت دماغه وجذع الدماغ بصورة كلية غير قابلة للعودة والإصلاح، إلا انه لا يستطيع ومن تلقاء نفسه التصرف بهذه الجثة، واستئصال الأعضاء منها تمهيدا لزرعها في جسد إنسان آخر، إلا بعد إعطائه الإذن لمباشرة مثل هذا الإجراء.[1]

أولا: إذن المتوفي للتصرف بأعضائه قبل وفاته

نص المشرع الجزائري في المادة 164 /2 من قانون حماية الصحة وترقيتها على انه: "وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبّر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك...".

يستخلص من نص هذه المادة، أنّ المشرع الجزائري لم يشترط صورة معينة للتعبير عن إرادة المتوفى لاقتطاع الأعضاء منه بعدما كان يشترط الكتابة في قانون 16 فبراير1985 ، ومردّ هذا التعديل أي إلغاء الكتابة هو إرادة المشرع في تبسيط إجراءات هذه العمليات والتوسيع من مصدر الحصول على الأعضاء، وعليه يجوز للمتبرع قبل وفاته أن يعبّر بأي وسيلة كانت عن إرادته المتجهة إلى قبول الاقتطاع بعد وفاته ، ومن ثم يكون له أن يعبّر عنها بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، أو عن طريق اتخاذ أي موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه ، أما إذا قام الشخص بإيصاء عضو من أعضائه لفائدة شخص أو عائلة أو أي مركز استشفائي لأغراض علاجية أو علمية ، فانه يجب احترام ما اتجهت إرادته إلى تحقيقه، وبالتالي يجب على الورثة تنفيذ الوصية وعدم الاعتراض عليها، كما يجب على الطبيب احترام محتواها فإذا كان الموصى إليه شخص معين بالذات فلا يجوز الاقتطاع إذا كان لفائدة شخص آخر.[2]

أما رفضه فالملاحظ هو أنّ المشرع الجزائري يشترط الكتابة للتعبير عنه وهذا ما جاء في نص المادة165 من قانون حماية الصحة والتي تنص على أنه:" يمنع القيام بانتزاع الأنسجة أو الأعضاء بهدف الزرع إذا عبّر الشخص قبل وفاته كتابيا عن عدم موافقته على ذلك.."، ومردّ اشتراط الكتابة هو نية المشرع في تكريس مبدأ سيادة الفرد على جسمه وعلى جثته بعد وفاته.[3]

ثانيا: حق الأقارب في التصرف بأعضاء المتوفي

---

[1] سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 273.

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

[3] مختاري عبد الجليل، المرجع نفسه، ص 84.

قد يموت الشخص دون أن يعطي إذن للتبرع بأعضائه والتصرف فيها وخاصة ان كان يتمتع بصحة جيدة لكن قد يحدث له شيء لم يكن يتوقعه، فيموت الشخص دون إبداء رضاه وموافقته وهنا اشترط المشرع الجزائري الموافقة الصريحة من أقاربه ولهم كامل الحرية في اتخاذ القرار حسب الأولوية وبالترتيب وهذا ما كرسته المادة 2/164 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85.05 على انه:"... إذا لم يعبر المتوفي أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة احد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي التالي: الأب أو إلام، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفي أسرة".

- يتضح من هذه الفقرة أن المشرع اشترط الحصول على موافقة أفراد الأسرة من أجل استئصال أو انتزاع الأعضاء من الجثة.

وهذا الشرط ما هو إلا تعبير عن حقوق أفراد الأسرة المعنوية على جثة قريبهم، تلك الحقوق التي تجد جذورها في صلة الدم وصلة القرابة فلا يجوز لأحد المساس بجسم الإنسان سواء كان حيا أو ميتا، إلا بعد الحصول على الموافقة الصريحة للشخص أثناء حياته أو أقاربه.[1]

[1] اسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص161-162.

المبحث الثالث: التنظيم التشريعي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

أصبحت عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية أمرا واقعا وساهمت في انقاد العديد من المرضى، ولما كان جسم الإنسان هو الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية هو محل الحق في سلامة الجسم وهذا الأخير من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع لكل فرد من أفراده وقرر المشرع الحماية الجنائية لها، والأصل وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية أن الأفعال جميعا مباحة ما لم يخضع المشرع فعل منها لنص التجريم ينهى عنه ويقرر من اجله عقوبة، صيانة لمصلحة معنية يراها المشرع جديرة بالحماية.[1]

المطلب الأول: موقف التشريعات الغربية من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن من بين أهم التشريعات وأقدمها في مجال استقطاع وزرع الأعضاء البشرية التشريع الفرنسي، والإنجليزي.

الفرع الأول: في التشريع الفرنسي

- يعتبر الحق في سلامة الجسم مبدأ دستوريا في فرنسا، وذلك بموجب القرار الصادر عن المجلس الدستوري رقم 343، 343-94،

في 27 جويلية 1994 أين اعتبر أنّ للإنسان سيادة واحترام الكائن البشري وعدم المساس به أمر مفروض منذ بداية حياته.[2]

ولم يعرف المشرع الفرنسي تنظيم موضوع نقل و زرع، الأعضاء بين الأحياء إلا حديثا لاكتفائه بتنظيم عمليات نقل الدم بالإضافة إلى استقطاع القرنية من الأموات غير أن الوضع في فرنسا تغير بعد نجاح عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بصورة جعلت المشرع الفرنسي يتدخل لتنظيم هذه العمليات، و فعلا صدر القانون رقم1181 لسنة 1976 في 22 ديسمبر 1976و المسمى قانون CAILLAVET ونظم عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جسد الأموات إلى الأحياء لأغراض علاجية.

فيعد استقطاع الطبيب عضو للمريض عملا علاجيا يعترف به القانون ويبيحه طالما كان ذلك في صالح المريض.

---

[1] قفاف فاطمة، المرجع السابق، ص 79.

[2] مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص 26.

وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه "في سبيل إجراء عمليات زرع ذات هدف علاجي يمكن إجراء استقطاع عضو لإنسان بالغ متمتع بكامل قواه العقلية، و ذلك بعد موافقته الحرة و الصريحة، أما إذا كان الواهب ناقص الأهلية فلا يجوز أن تتم عملية الاستقطاع إلا إذا كان المنقول منه شقيق أو شقيقة المتلقي".

كما نصت المادة الثالثة منه «. على أن التنازل عن الأعضاء يكون على أساس التبرع من المتنازل، وذلك لأن جسم الإنسان ليس محلا للمعاملات المالية ".[1]

الفرع الثاني: في التشريع الانجليزي

اهتم القانون الانجليزي في بادئ الأمر بنقل الأعضاء من جثث الموتى [2]، فصدر أول قانون سنة 1952 المتعلق بنقل القرنية من الموتى، بعدها صدر القانون 1961 الذي يخص نقل الأنسجة، ثم في سنة 1989 صدر قانون يسمح صراحة بنقل الأعضاء بين الأحياء حيث تشترط المادة 2 منه أن تكون درجة القرابة بين المتبرع والتلقي لا تتجاوز الدرجة الرابعة، أما في حال استحالة الحصول على العضو من الأقارب يجوز الحصول عليه من الغير شرط الحصول على إذن من هيئة قومية خاصة تتكفل بدراسة الملف مع تجريم المقابل المالي أو الدعاية للتبرع بالأعضاء.[3]

المطلب الثاني: موقف التشريعات العربية من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

تناولت الكثير من التشريعات العربية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء من جسم انسان حي أو ميت، وقد تشترك بصفة عامة في الكثير من الأحكام نحاول أن نعطي موقف بعض منها.

الفرع الأول: في التشريع اللبناني

سمحت أحكام المرسوم الاشتراعي رقم 109 (تاريخ 16 أيلول 1983) في المادة الأولى منه، بوهب الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم احد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر، وفقا للشروط التالية:

- أن يكون الواهب قد أتم الثامنة عشر من عمره.

---

[1] معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 119-120.

[2] اسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق ، ص 41.

[3] العربي منى، عمليات إقتطاع وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماستر، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013، ص22.

- أن يعاين من قبل الطبيب المكلف بإجراء العملية والذي ينبه الى نتائج العملية و أخطرها ومحاذيرها ويتأكد من فهمه لكل ذلك.

– أن يوافق الواهب خطيا وبملء حريته على إجراء العملية.

أن يكون إعطاء الأنسجة أو الأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة، ولا يجوز إجراء العملية لمن لا تسمح حالته الصحية بذلك، أو في احتمال تهديد صحته بخطر جدي من جرائها.

ويمكن أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد شخص ميت، لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر أو لغاية علمية، وذلك عند توافر الشروط التالية:

– أن يكون المتوفى قد وصى بذلك، بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو بأي وثيقة خطية أخرى ثابتة.

– أن تكون عائلة المتوفى قد وافقت على ذلك. وتتم الموافقة باسم العائلة حسب الأولويات التالية: الزوج أو الزوجة، ويحال عدم وجودهما الولد الأكبر سنا، وبحال غيابه الأصغر فالأصغر، وبحال عدم وجود الأولاد يؤخذ الموافقة من الأب، ومن إلام بحال عدم وجود الأب.[1]

– أما في حال عدم وجود أي شخص من الأشخاص المذكورين، فيجوز للطبيب رئيس القسم في المستشفى أن يعطي الموافقة، ولا تؤخذ معارضة الأقارب من غير المذكورين أعلاه بعين الاعتبار.

ويشترط في عملية نقل وزرع الأنسجة أو الأعضاء وجود موافقة مسبقة وخطية من المستفيد من العملية ويجوز فتح جثة المتوفى لغاية عملية، كما يجوز أثناء عملية فتح الجثة أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد الميت شرط وجود الموافقة اللازمة المشار إليها أعلاه.

أما إذا كانت جثة المتوفى موضوع تحقيق قضائي، فلا يجوز أن تؤخذ منها أنسجة وأعضاء بشرية إلا بموافقة القضاء.

وفي العام 1984 صدر المرسوم التطبيقي رقم 1442 الذي ينظم أصول أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية. ويعتبر ميتا بموجب، بموجب هذا المرسوم الإنسان الذي توقفت فيه بشكل أكيد وظائف الجهاز الدموي وظائف كامل الدماغ بما فيه جسر المخيخ

[1] إيهاب مصطفى عبد الغني، نقل زراعة الأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص45.

والنخاع المستطيل ويثبت الموت الدماغي طبيبان على أن يكون أحدهما اختصاصيا بالأمراض العصبية بعد أن يتأكدا من توفر شروط الموت كافة، بإجراء عمليات نقل وزرع الأنسجة والأعضاء إلا في المستشفيات أو المراكز الطبية المصنفة الأولى بموجب قرار يصدر عن وزير الصحة بناء على اقتراح من المدير العام وبعد الحصول على التصريح القانوني اللازم.[1]

الفرع الثاني: في التشريع المصري

لم تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بصورة دقيقة إلا بصدور القانون رقم 5 لسنة 2010.

وقد اصدر المشرع القانون رقم 274 لسنة 1959 بشأن بنوك العيون والقرار بقانون رقم 103 لسنة 1962 وتم تعديله بالقانون رقم 79 لسنة 2003 بشأن بنوك العين.

أما فيما يتعلق بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته فتم تقنين ذلك بموجب القانون رقم 178 لسنة 1960.

وعلى الرغم من أهمية موضوع استئصال وزرع الأعضاء واتساع نطاق تلك العمليات في مصر وخارجها وإصدار تشريعات منظمة لها في دول كثيرة إلا أن المشرع المصري لم يتنبه بخطورة ذلك لا في عام 2010 بإصداره للقانون موضوع الدراسة.

ويرجع التأخر في صدور التشريع إلى أسباب عديدة منها الاختلاف حول بعض المسائل الخاصة بجواز إباحة زرع الأعضاء من الميت وتعلق الموضوع بأمور دينية بالإضافة إلى وجوب احترام حقوق الأفراد وحرمه جسدهم وتجريم المساس بأعضائهم البشرية كقاعدة عامة.[2]

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

قد تكون حماية جسم الإنسان حسب المواد التي نصت عليها القوانين الوضعية، وتدخل مسالة مشروعية نقل الأعضاء البشرية من أجل التداوي ضمن المسائل أو الوقائع المستجدة، التي وإن لم يرد بشأنها نص صريح إلا انه يجب أعمال العقل والنظر للوصول إلى بيان الحكم الشرعي بشأنها، استخلاصا من القواعد والأصول الكلية وبما لا يتناقض مع مقاصد الشريعة تحقيقا للمصلحة.[3]

---

[1] إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع نفسه، ص 45-46.

[2] عادل الشهاوي ومحمد الشهاوي، المرجع السابق، ص 4.

[3] أمجد مراقب داود عبيد، "الأقوال الفقهية في نقل وزرع الأعضاء البشرية"، مجلة كلية العلوم الإسلامية ، الفلوجة، 2009، ص 345.

تستند شرعية عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري إلى نص المادة 162 فقرة 1 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، حيث نصت على أنه ":لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر و تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه ، و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة ... "

- يلاحظ أن هذه الفقرة تناولت الأساس القانوني لعمليات نقل و زرع الأنسجة والأعضاء بين الأحياء، بالإضافة إلى بعض الشروط التي لابد من توافرها حتى يتمكن الطبيب من المساس بجسم المتبرع دون مسؤولية جنائية أو مدنية.

بالتالي يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف القائم حول شرعية أخذ الأنسجة ولأعضاء من الأحياء، من خلال وضع نص قانوني يتمثل في قانون حماية الصحة وترقيتها كما أنه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المؤرخ في 04-04-2012 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء و تنظيمها و سيرها، قد أشار إلى وضع سجل لتسجيل المرضى في انتظار انتزاع الأعضاء وزرعها، و ذلك من خلال ضمان تسيير و حفظ بطاقات المانحين و المستقبلين للأعضاء مع النص على ضرورة تطوير نشاطات انتزاع وزرع الأعضاء .

كما منح لهذه الوكالة، حق إبداء الرأي للسلطات الإدارية المختصة حول المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بالقيام بانتزاع وزرع الأعضاء و الأنسجة والخلايا البشرية . مما يدل على تشديد الرقابة على المستشفيات المخول لها إجراء هذه العمليات، وضمان حماية أكبر للمتبرع و المتلقي، و مسايرة تطور التشريعات المنظمة لهذا النوع من العمليات .

أخيرا يتضح أن المسالة قد حسمت من الناحية القانونية بإباحة نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء استنادا إلى النص القانوني في الدول التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث أكد احد الأطباء أن خضوع المرضى لغسيل الكلى المتكرر على المدى الطويل من بين أهم الأسباب التي تحول دون استفادة المريض من زراعة الكلى.[1]

تناولت المادة 164 المعدلة بالقانون رقم90 – 17 الاستقطاع من جثة المتوفى بقولها : "لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي

[1] معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 132-134.

و الشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 161 من هذا القانون... و إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي : الأب أو الأم ، الزوج أو الزوجة ، الابن أو البنت الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسره.

غير أن المشرع الجزائري لم يبين طبيعة هذا الترتيب بالنسبة إلى الموافقة فهل القانون يتطلب تدرجا معينا في الموافقة أم موافقة الأكثرية بإقرار كتابي ؟ و هذا كله من شأنه أن يعيق عملية نقل الأعضاء البشرية من جثث المتوفين في أحوال الضرورة، لذا فإنه إذا لم يكن الشخص المتوفى قد اعترض حال حياته على اقتطاع أي عضو من جسمه بإقرار كتابي حسب المادة165 فإنه يجوز في أحوال الضرورة بموافقة أقربائه الموجودين في المستشفى حال الوفاة الحصول على أحد الأعضاء البشرية من جثثه حسب المادة 164 والمادة 165 بعد التحقيق من الوفاة بصورة قاطعة.

حسب المادة 167 و ذلك تحت إشراف اللجنة الطبية المشار إليها في المادة2 / 167و كذا موافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المشار إليها في المادة 168 .

تنص الفقرة الرابعة من المادة على 164:" غير أنه يجوز إنتزاع القرنية و الكلية :على بدون الموافقة المشار إليها الفقرة أعلاه إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين، أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع "

كما نصت الفقرة الخامسة من نفس المادة على أنه" إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون ".

نستنتج مما تقدم أن المشرع الجزائري أجاز استئصال الأعضاء من الجثة قصد زرعها لأشخاص أحياء ، و ذلك بتوفر شروط معينة منها الحصول على موافقة المتوفى السابقة أو موافقة أحد أفراد أسرته المشار إليهم في المادة 161 أعلاه ، دون أن يغفل المشرع الإشارة إلى مسألة تحديد الوفاة و ذلك لأن الانتزاع من الجثة غالبا ما يتعلق بالأعضاء المنفردة كالقلب أو الكبد.

وبهذه الموافقة على الاستئصال من جثة المتوفى يكون المشرع الجزائري قد ساير الاتجاهات التشريعية الحديثة الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية.[1]

أما في حالة مخالفة التشريع فقد نصت **المادة 303 مكرر19** من ق.ع .ج على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج، كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

[1] معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 455 -457.

ملخص الفصل الأول

عرفت الحضارات القديمة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، إلا أنها توسعت وانتشرت في وقتنا الحاضر، فقد عرفت تطورا كبيرا في النصف الثاني من القرن العشرين.

حيث أصبحت هذه العملية لا تقتصر فقط على النقل من جسم إنسان حي، بل اتسعت لتشمل أيضا النقل من جسم إنسان متوفي إلى شخص حي، حيث يتم أخذ عضو سليم و وزرعه مكان العضو التالف، لكي يستعيد الجسم وظائفه الطبيعية، ولكن لا يمكن إجراء هذه العملية إلا وفقا لشروط يجب توافرها في المتبرع والمتلقي، حيث يجب أن يكون رضا المانح عن طواعية خاليا من أي ضغط أو إكراه، كما يجب تبصير كلا الطرفين، وألا يكون هذا الإنتزاع من القصر او عديمي الأهلية إلا بموافقة الولي أو من يمثله قانونا.

وضمانا أيضا لسلامة المتبرع والمتلقي، وقصد نجاح هذه العملية هناك شروط طبية اساسية لا بد من توافرها، حيث يحظر إنتزاع عضو من جسم إنسان حي إلا بعد أن يتأكد الطبيب من سلامة المتبرع وخلو جسمه من أي مرض، كما يجب أيضا التأكد ما إن كان المتلقي لا يعاني من أي مرض يمنع نجاح عملية زرع العضو في جسمه، وأن يكون هناك يقين من قبول جسمه للعضو الذي سيتم زرعه.

ويمكن أيضا إستئصال عضو من جسم إنسان متوفي إلا أن الجراح لا يمكن أن يقوم بهذا التصرف من تلقاء نفسه إلا إذا عبر المتبرع قبل وفاته عن إرادته ، إلا أنه يمكن يحدث شيء طارئ فيموت الشخص دون ان يعبر عن موافقته، هنا ينتقل الحق إلى أهله حسب الأولوية.

وتكريسا لمبدأ حق الإنسان في السلامة الجسدية، أدي بالكثير من الدول إلى وضع ضوابط لمشروعية إجارة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية ووضعها في إطار قانوني، حفاظا على حياة الإنسان، وحماية أعضائه من الإستغلال، بإعتبارها من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الجزائية والعقاب في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن القضاء وجد نفسه في حيرة من أمره بين مسألتين تدور الأولى حول مسألة التأكيد على حرمة وقدسية الجسم البشري توفير حماية أكثر للمرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء ذات أثر سلبي على المرضى مثل التشوهات، الشلل، الوفيات.

أما المسألة الثانية توفير الحماية القانونية للأطباء وتأمينهم من المخاوف الناجمة عن المساءلات القضائية لتفادي إحجامهم عن علاج ومساعدة المرضى من جهة ومن جهة أخرى وجود حاجة ماسة لروح الابتكار وتقدم العلوم الطبية من أجل النفع العام.[1]

[1] الطاهر كشيدة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010-2011، ص2-3.

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية

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

وقد زادت حدة هذا الهاجس وتطورت معه مسؤولية الطبيب خاصة في ظل التطور الكبير الذي شهدته العلوم الطبية في عدة مجالات وأهمها محققه الطب من انجازات في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[1]

ومن هذا المنطلق قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول يتعلق بمفهوم المسؤولية الجزائية الطبية أما المطلب الثاني فيتعلق بعناصر المسؤولية الجزائية الطبية.

المطلب لأول: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية

المسؤولية الطبية الجزائية هي التي تقوم فيها مساءلة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبها، التي تشكل جريمة في القانون، حيث يعامل الطبيب فيها مثل عامة الناس في المجتمع، وقد تكون صفة الطبيب فيها عاملا مسهلا في ارتكابها.[2]

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأعمال الطبية

هي كل من يقدم على انتهاك القانون بارتكابه الواقعة الإجرامية، ويتحمّل تبعة عمله، ويخضع للجزاء الذي يقرّره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي وتقوم المسؤولية الجنائية على عنصرين هما الوعي والإراد ، كما تعرّف أيضًا :أ نها كل فعل يدخل في إحدى صور الخطأ الأربعة" الإهمال، الرّعونة، عدم الاحتراز، مخالفة القوانين اللوائح" ، ترتب عليه نتيجة إجرامية، حتّى ولو إنعدم القصد الجنائي.[3]

---

[1] زرارة عواطف، "مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية"، مجلة المفكر ،العدد الحادي عشر، ص 180.

[2] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص39.

[3] مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014، ص14-15.

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع . إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب والحقيقة أن الإتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى إنزال العقوبة على مرتكبها ما لم تثبت مسؤوليته الجزائية بمعرفة القضاء، وعلى هذا النحو فإن المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الإجرامي.[1]

الفرع الثاني: تطور المسؤولية الجزائية الطبية

أن المسؤولية الطبية كغيرها من العلوم والمعارف والمواضيع، حاضرها ليس إ لا نتاج ما سبقه وتعتبر المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب منذ قديم الأزمنة .وقد وضعت التشريعات والنصوص المحددة لذلك، كما تطورت بشكل ينسجم مع تطور الطب.[2]

أولا: المسؤولية الجزائية الطبية في العصور القديمة

1/ عند الفراعنة

إن مسؤولية الطبيب الجزائية عند المصريين القدماء وضعوا لكتبا المقدس الذي يحتوي أنواع الأمراض التي تصيب الإنسان وطرق العلاج منها، وإذا ما خالف الطبيب هذه القواعد والنصوص وترتب على العلاج وفاة المريض كان الجزاء المترتب عليه إعدام الطبيب لتسببه بوفاة مواطن، أما إذا تبع القواعد المنصوص عليها في الكتاب المقدس ومات المريض فلا تترتب على الطبيب أية مسؤولية، لان الاعتقاد السائد عندهم انه لا يستطيع أي طبيب ان يصل إلى وسيلة علاجية أفضل من الوسيلة المتبعة في الكتاب المقدس.[3]

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015، ص6.

[2] غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2008-2009، ص24.

[3] ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص31.

2/ عند البابليين والأشوريين

تضمنت العديد من المواد المتعلقة بمهنة الطب ومجازاة الأطباء في حال ارتكابهم لأخطاء مهنية في عملهم، إذ جاء في إحدى المواد: " إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز وتسبب في موت الرجل، أو إذا فتح خراجا في عينه وتسبب في فقدان عينه، تقطع يده " م 218 من شريعة حمورابي.[1]

وبالنسبة لمسؤولية الطبيب الجزائية وجدت من ين القوانين التي وضعها حمورابي قانونا ينظم مهنة الطب والمسؤولية الجزائية المترتبة على أخطائهم الطبية، أو في حالة إخفاقهم في العلاج وهذا ما أوضحته المواد 18-20-220 .[2]

3/ عند الرومان

عرف الرومان الطب واشتهروا به .وكانت ممارسة هذه المهنة مقصورة على الطبقة المعدومة ولم يكن الأحرار يقرون بها، بحيث كانوا يعتبرون أن الطبيب مرتزقا، ولم يتحسن مركز الطب والطبيب إلا بعد مجيء الطبيب جالينوس، وهو أعظم طبيب بعد أبوقراط الذى تمكن من رفع مكانة الطب عما كانت عليه.

لقد أسس الرومان المستشفيات العامة والخاصة، وهم أول من علم الطب بحيث حارب الروم السحر والشعوذة، وذلك بنصوص قانون الألواح الإثنى عشر، غير أن الإمبراطور قسطنطين أباح العلاج بالسحر النافع للجسم وذلك سنة 231 م غير أنه أظهر في أواخر أيامه قسوة في عقاب السحر.[3]

ثانيا: المسؤولية الجزائية الطبية في عصر النهضة الأوربية

عرف صدور بعض الأحكام القضائية المتفرقة التي بينت الحالات التي يسأل فيها الممارس للطب، حيث روى الطبيب الخبير CHAROUDAS " حادثة دعي فيها لإبداء الرأي، ذلك أن جراحا قام بعلاج خراجا داخليا للمريض ولم يكتشف عارضا خفيا آخر وقع للمريض، بحيث كان السبب في وفاته فجأة، فقدم الطبيب للمحاكمة الجنائية باعتبار أن الوفاة

[1] مجموعة من أساتذة الطب الشرعي في كليات الطب بالجامعات والعاملين في القطاعات الصحية والعدلية في الدول العربية، الطب الشرعي والسموميات لطلبة كليات الطب والعلوم الصحية، الطبعة الثانية، 2010، ص17.

[2] ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص33.

[3] غضبان نبيلة، المرجع السابق، ص 29.

حدثت نتيجة خطئه، كما ذكر في تقريره أنه مادام لم يمكن تحديد سوء نية أو خطأ الطبيب، بحيث عمل على شفاء الخراج فهو غير مسؤول عن نتائج الحادث الذي يعتبر عرضيا، ولم يكن في استطاعته أن يتنبأ به ولا يكشفه.[1]

ثالثا: المسؤولية الجزائية الطبية في الشريعة الإسلامية

إن المتصفح لأحكام وقواعد المسؤولية الطبية التي جاءت بها أحكام الشريعة الغراء يرى بوضوح أن هذه الأحكام جاءت في بعض جوانبها على نحو أفضل مما توصلت إليه القوانين والتشريعات الحديثة، فقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه﴿ من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن ﴾.[2]

إن المسؤولية الطبية لا تقتصر على الأمراض الجسدية، بل يجب إلزام الطبيب بأن تكون له الخبرة والدراية الكافية بأمراض الروح والنفس ليعتبر طبيبا كاملا وإلا كان نصف طبيب ويفرق الفقهاء بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل.[3]

المطلب الثاني: عناصر المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية

القاعدة أن مسؤولية الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض، فهو مسئول عن كل خطأ يصدر منه [4]، ويجب على الجراح كما على الأطباء الآخرين أن يقوم بفحص مريضه بدقة وعناية قبل إجراء العملية الجراحية، وان يكون تشخيصه مبني على أسس علمية طبية.[5]

الفرع الأول: الخطأ في المجال الطبي

عرفه البعض بأنه " ذلك التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الإجتماعية"، والخطأ الطبي الجنائي هو الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية، عند خروجه عن تنفيذ الإلتزامات المشترطة حيال مريضه.

---

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 14.

[2] حديث شريف، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة.

[3] بن فاتح عبد الرحيم، المرجع نفسه، ص 15.

[4] محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية " الطبيب–الجراح–طبيب الأسنان–الصيدلي–التمريض–العيادة والمستشفى–الأجهزة الطبية"–، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2006، ص84.

[5] ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص150.

- فدور الطبيب يتلخص في اختيار الوسيلة المناسبة التي تعد أكثر فعالية في شفاء المريض، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم خروجه على القواعد العامة للحيطة والحذر، مما يترتب عليه أن يكون ملما بالطرق المهمة التي استحدثت، لان التصرف بطريقة مخالفة عن الطرق العلاجية المتبعة من قبل أقرانه الأطباء يُرتب مساءلته.[1]

فالجراح لا يقرر إجراء العملية الجراحية إلا بعد استنفاذ كل طرق العلاج الآخر، ويجب عليه أن يفحص المريض بدقة وعناية قبل إجراء العملية، وعليه أن يستعين برأي الطبيب المعالج لكي يستأنس برأيه في معرفة حالة المريض ورأي الطبيب المعالج.[2]

الفرع الثاني: الضرر والعلاقة السببية

إن المسؤولية الجزائية للطبيب لا تقوم بمجرد توفر الخطأ الطبي وانما هناك جانبين آخرين لقيامها واكتمالها هما ركن الضرر والعلاقة السببية.

أولا: الضرر

الضرر هو الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب، فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب على الخطأ الذي يقع منه ضرر يصيب المجني عليه، وإذا كان في المسؤولية الجنائية بصفة عامة لا ينظر إلى الضرر كركن من أركان الملاحقة الجزائية، إذ يمكن أن يتكون الركن المادي للجريمة دون أن تتحقق النتيجة الجرمية، كما هي الحال في المحاولة الإجرامية.

ولا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب، بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر الضروريين في مثل هذه الحالات، وتعد النتيجة الإجرامية من أبرز العناصر التي توجه السياسة الجنائية.[3]

ثانيا: العلاقة السببية

تظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة كجريمتي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين(288) و(289) من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطأ من جانب الطبيب المتهم، وأن

[1] ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص124.

[2] كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 74.

[3] غضبان نبيلة، المرجع السابق، ص 101.

يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء كما يجب أن تكون هنالك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة.[1]

المطلب الثالث: أحكام قيام المسؤولية الجزائية في مجال عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

تنازل الإنسان عن عضو من أعضائه لا يرتب أية مسؤولية لمرتكبه من الأطباء الجراحين، شرط تقيد الأطباء أثناء إجراء هذه العمليات بالضوابط و الشروط التي وردت في القوانين المنظمة لها.[2]

ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا المبحث مطلبين فالمطلب الأول يتعلق بالمسؤولية الجزائية في حالة مخالفة أحد شروط إجازة نقل الأعضاء البشرية أما المطلب الثاني فيتعلق بالمسؤولية الجزائية في حالة عدم الحصول على الترخيص القانوني.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية في حالة مخالفة شروط إجازة نقل الأعضاء البشرية

إن تحديد طبيعة التزام الطبيب عموما، والطبيب الجراح خصوصا من مسائل الصعبة والمعقدة خاصة في مجال العلاج الجراحي[3] ، ولهذا يكون ملزما بإتباع الشروط الواجب توافرها لمباشرة عمليه وإذا خالف احد الشروط توجب عليه المسؤولية الجزائية.

أولا: انحصار المسؤولية الجزائية في حدود إجازة القانون

إن الأعمال الطبية من الأعمال الماسة بسلامة الجسم إذا ما قارناها بالمعيار الطبيعي لق.ع، فالمسؤولية الجزائية منحصرة وفق علة الفعل والمصلحة التي يحميها القانون في استعمال الحق وإجازة القانون.

1/ الحصول على إجازة علمية في الطب (صفة الطبيب)

– تناول المشرع الجزائري المهن الطبية بالتنظيم بواسطة قوانين تهدف إلى حماية الصحة العمومية منها القانون 85/05 المعدل والمتمم بالقانون 90/17 المتعلقين بحماية

---

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 57.

[2] معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 318.

[3] خديجة غنبازي، الخطأ الطبي الجراحي–دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإنسانية، 2014–2015، ص49.

الصحة وترقيتها، حيث أن التعرض لأجسام المرضى بإجراء عمليات جراحية لبعض أجزاء الجسم قد يسبب تعرض المريض لضرر بالغ نتيجة هذه العمليات الجراحية فقد حرص المشرع الجزائري على عدم الترخيص لمزاولة المهنة الطبية إلا للطبيب المرخص له بذلك وفقا للقواعد المنظمة للمهن الطبية.[1]

وهذا حسب ما جاء في المادة 198 من ق.ح.ص.ت رقم من 85/05 والتي تنص على أنه:" لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب إختصاصي أو جراح إختصاصي إذا لم يكن حائزا على شهادة الإختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بها" فالمشرع بإعطائه شهادة التأهيل في الطب والترخيص له بمزاولة المهنة قد أذن له بعمل كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الشفاء.

2/ العمل الطبي في إطار ترخيص القانون (إذن القانون)

– إن المساس بسلامة جسم المريض من قبل شخص غير مرخص له بذلك ويزاول المهنة الطبية فإن مسؤوليته تقوم عن كل ما يحدثه للمريض من جروح وإصابات على أساس العمد [2]، وهذا كما جاء في المادة 197 من ق.ح.ص.ت على أنه:" تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:

1. أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان، أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها.
2. أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
3. أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
4. أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن إستثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات و الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناءا على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة. [3]

[1] مداني عبد الرزاق و نوي يوسف و جلال صالح، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ليسانس، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2000–2001، ص30.

[2] مداني عبد الرزاق، المرجع نفسه، 30.

[3] المرجع نفسه، 32.

وبناءا على الترخيص المتحصل عليه من طرف وزير الصحة يستطيع الأطباء مباشرة جميع الأعمال الطبية، وهذا لا يعني أبدا أن كل من يتحصل على شهادة المؤهل الدراسي أنه قد تحصل على الترخيص القانوني فقد لا يحصل هذا الشخص على الترخيص القانوني في ممارسة الطب.[1]

ثانيا: المسؤولية الجزائية في حالة مخالفة شروط إجازة نقل الأعضاء من جسم إنسان حي

لا يمكن للطبيب المساس بجسم انسان حي وإنتزاع أعضاءه إلا إذا توافرت فيه شروط إجازة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية:

1/ في حالة تخلف رضا المريض

إشترط المشرع الجزائري الشكلية في رضا المريض وهذا حسب ما جاء في المادة 1/166 من ق.ح.ص.ت على أنه:" **لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين إثنين.**" وعليه يلزم الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضاء المريض بذلك، وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته، ولكن رضاء المريض لا يعني إعفاء الطبيب من المسؤولية، بل أنه يسأل طبقا للقواعد العامة عن الخطأ الصادر منه أثناء العلاج أو الجراحة، فإذا بذل العناية المطلوبة لم يكن مسئولا عن الإضرار الناشئة من جراء تدخله إذ أنه لا يلتزم بنتيجة.[2]

أما في الفقرة الثانية فقد جاء على أنه :"وإذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه، أمكن أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 أعلاه أن يوافق على ذلك كتابيا".

2/ في حالة عدم تبصير المريض

اشترط المشرع الجزائري على الطبيب بتبصير المتبرع والمريض بالأخطار الطبية الناتجة عن العملية حتى يتسنى للطرفين الموافقة أو الرفض على إجراء هذه العملية وإلا كان

[1] يتوجي زخروفة و عطار فاتنة، زرع الأعضاء البشرية بين الفقه والقانون، مذكرة ليسانس، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2004، ص9.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، 37.

مسئولا عن كل الأضرار الناجمة عنها وهذا حسب ما جاء في المادة 2/162 من قانون ح .ص.ت.ج رقم من 05/85 بنصها: " ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع ..." كما جاء ايضا في نص المادة 5/166 من القانون 85/05 بنصها: " لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل..."

وعليه يجب على الطبيب بتبصير المتبرع تبصيرا كاملا عن مجمل الأخطار التي قد يتعرض لها، سواء وقت عملية استئصال العضو منه أو بعدها معطيا له إحتمالات نجاحها بطريقة مفصلة حتى يعي مدى تأثر كفاءة الأداء الوظيفي لأعضاء جسمه بعدها، وبناءا عليه يستطيع تقدير حجم المخاطر التي يستعرض لها مقارنة بالفوائد التي تعود على المريض.[1]

في مجال زرع الأعضاء يتطلب التوافق بين احترام إرادة وحرية المريض وبين المحافظة على صحته.[2]

ثالثا: المسؤولية الجزائية في حالة مخالفة شروط إجازة نقل الأعضاء من جسم إنسان متوفى

إن حرمة جسم الإنسان وهو ميت كحرمة جسده وهو حي لا يمكن المساس إلا وفق لشروط تحكمها وكل اعتداء عليها يعتبر مخالف للقانون ويستوجب المسائلة الجزائية.

1/ إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض الميئوس من شفاءه

إذا توقف القلب والرئتان عن العمل وأمكن التدخل بأجهزة الإنعاش الصناعي قبل موت خلايا المخ لإبقائه حيا وترتب على ذالك إطالة حياة المريض، فإنه لا يجوز للطبيب قبل موت الدماغ فصل هذه الأجهزة وإلا تسببت في موت المريض ويعد ذلك قتلا، ولا يجوز للطبيب أن يتعلل بطول المدة أو كثر التكاليف أو وجود أناس آخرين في نفس حالة المريض.[3]

[1] العربي منى، المرجع السابق، ص66.

[2] محمد الباز محمد الباز، بحث في شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، 2011، ص39.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 139.

كما أن مسؤولية الطبيب جنائيا في حالة امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش للمريض الذي يصارع الموت وكذلك إذا قام برفع الأجهزة عنه، ولو كان ذلك ليأسه من شفائه وإشفاقا عليه من الآلام المبرحة التي يعانيها من مرضه.[1]

2/ إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي نتيجة التشخيص الخاطئ

تنص المادة 167 / 3 من ق.ح.ص.ت على أنه:" يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدون خلاصتهم الإثباتية في سجل خاص، في حالة الإقدام على إنتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين ".

من الممكن أن يشخص الطبيب حالة المريض ويقرر خطأ أنه ميت، على الرغم أنه مازال حيا، وبالتالي يوقف أجهزة الإنعاش الصناعي، وبناءا على الفعل المادي الذي قام به الطبيب " تشخيص المرض" قرر أن المريض قد مات فقام برفع أجهزة الإنعاش عنه وهنا يكون الطبيب قد أخل بواجبات الحيطة والحذر الملقاة على عاتقه.

وتثور المسؤولية الطبية عن الخطأ في التشخيص أيضا في حالات كثيرة منها:

1. إذا كان الخطأ ناشئا عن جهل واضح بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية.
2. إذا كان الخطأ ناتجا عن إهمال واضح من قبل الطبيب ولا يتفق مع ما هو ثابت في مثل هذه الحالات، كما لو أهمل استعمال الوسائل العلمية الحديثة كالفحص بالأشعة والسونار وغيرها، أو استخدام وسائل قديمة مهجورة لا يمكن الركون اليها.
3. إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى إصرار الطبيب على رأيه على الرغم من معارضة زملائه الأكثر دراية منه في التخصص.[2]

فلا تتحقق مسؤولية الطبيب إلا إذا انطوى الخطأ على جهل ومخالفة للأصول العملية الثابتة التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها.[3]

3/ إنتزاع عضو دون موافقة أحد وعدم مراعاة التشريع

---

[1] محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص 88.

[2] ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص122.

[3] عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص53.

إن الطبيب الجراح وعلى الرغم من تحققه الأكيد من وفاة المريض وإعلان موت دماغه وجذع الدماغ بصورة كلية غير قابلة للعودة والإصلاح، إلا أنه لا يستطيع ومن تلقاء نفسه التصرف بهذه الجثة، واستئصال الأعضاء منها تمهيدا لزرعها في جسد إنسان آخر إلا بعد إعطائه الإذن لمباشرة مثل هذا الإجراء [1]، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 2/164 من ق.ح.ص.ت على أنه: " وفي هذه الحالة يجوز الإنتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك".

أما إذا لم يعبر المتوفي عن رضاه قبل وفاته، قد إشترط لاستئصال أعضاء من الجثة الحصول على موافقة أسرته ، وهذا حسب أحكام المادة السالف ذكرها في فقرتها الثالثة: " إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الإنتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولوي التالي :الأب أو إلام ، الزوج أو الزوجة ، الابن أو البنت ، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة "، لا يعتبر الطبيب مسئول جزائيا إذا تم المساس بجسم إنسان ميت دون موافقة أحد وهذا في حالة الاستعجال. حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 164 من ق.ح.ص.ت 90-17 على أنه: "غير انه يجوز إنتزاع القرينة أو الكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه ، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان تأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو ، موضوع الإنتزاع..." يتضح من نص الفقرة أنه يمكن للطبيب المساس بالجثة واستئصال بعض الأعضاء دون الحصول على موافقة أفراد أسرة المتوفي. وحسب هذه الفقرة فالعضو إما كلية أو قرنية العين لا غير [2]، وإلا يعتبر مسئولا جزائيا بسبب إنتهاكه الحق في سلامة الجسم.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للمؤسسات الإستشفائية في حالة مخالفة النظام العام

تعتبر المستشفيات العامة مصالح عامة، فأموالها أموال عامة وموظفوها موظفون عموميون، كما أن الهيئات التي تديرها تابعة للدولة، وبالتالي فإن مسؤوليتها تتأثر بقواعد القانون العام، ويجري العمل فيها بموجب القوانين والأنظمة والتعليمات التي تطبق على الهيئات الإدارية العاملة في المستشفيات العامة يقوم المستشفى العام بتنفيذ إلتزاماته تجاه المرضى عن

[1] سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص273.

[2] اسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 168.

طريق الأطباء العاملين فيه، الذين تربطهم بالمستشفى العام علاقة تنظيمية باعتبارهم موظفين تابعين له.[1]

أولا: مفهوم المؤسسات الصحية الإستشفائية العمومية

يعتبر المستشفى العمومي العمود الفقري لأي نظام صحي وذلك لقدرته على توفير كافة أنواع الرعاية الصحية وهو ما تعجز عن تقديمه أي مؤسسة صحية أخرى كالوحدات الصحية، والأقسام الإستعجالية ... فالمستشفى هو المكان المفضل بالنسبة للمريض لتلقي العلاج ومكان العمل المفضل للطبيب وباقي القوى العاملة الإستثنائية الأخرى.[2]

1/ تعريف المؤسسة الصحية الإستشفائية

الشخص المعنوي هو الشخص الإعتباري الذي يمثل مجموعة الأشخاص والأموال التي تتمتع بالشخصية القانونية [3]، فقد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم07 -140 المستشفيات العامة بأنها: " مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي".[4]

2/ الترخيص القانوني المحدد لمؤسسة إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

لا يجوز القيام بعمليات إستئصال الأعضاء ونقلها إلا في المستشفيات [5]، وقد جاء في أحكام المادة 1/167 من ق.ح.ص.ت رقم 85/05 على أنه: " لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك وزير المكلف الصحة".

---

[1] بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة ماستر، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2012-2013، ص9.

[2] رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015- 2016، ص174.

[3] محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة – دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2007، ص 172.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 140-07 مؤرخ في 19 ماي 2007، المتضمن إنشاء المؤسسات الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 33، بتاريخ 20 ماي 2007.

[5] مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة-، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003، ص 404.

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري قد حدد ضوابط معينة ينبغي توافرها، عند تقديم العلاج الطبي سواء كان في صورته التقليدية أو عن طريق نقل وزرع الأعضاء البشرية فلم يجز إجراء مثل هذه العمليات إلا في المستشفيات المرخص لها قانونا بذلك من طرف وزير الصحة.

وقد صدر عن وزير الصحة في هذا المجال قرارين، القرار في 23 مارس سنة 1993 تضمن أسماء المؤسسات المرخص لها قانونا بممارسة عمليات إنتزاع وزرع الأعضاء البشرية، وقرار آخر في 2 أكتوبر سنة 2002، ألغى القرار الأول، ونص فيه على المؤسسات الإستشفائية المرخص لها قانونا بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وتتمثل هذه المستشفيات في:

أ. بالنسبة لإستئصال وزرع القرنية:

- المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر)
- المؤسسة الاستشفائية المخصصة لطب العيون (وهران)
- المركز إلاستشفائي الجامعي ببني مسوس (الجزائر)
- المركز الإستشفائي الجامعي بباب الوادي (الجزائر)
- المركز الإستشفائي الجامعي (عنابة)

ب. بالنسبة لإستئصال وزرع الكلى:

- المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر)
- المؤسسة الإستشفائية المتخصصة عيادة دقسي (قسنطينة)

جـ. بالنسبة لإستئصال وزرع الكبد:

- مركز بيار ماري كوري.[1]

ثانيا: أساس المسؤولية الجزائية للمؤسسات الإستشفائية

يرى البعض أن علاقة الطبيب بالمستشفى علاقة مستقلة كون أن الطبيب مستقل في أداء عمله وكما أن هناك من يرى أن العلاقة بينهم علاقة تبعية ترتب المسالة الجزائية.

1/ المسؤولية الجزائية الناجمة عن علاقة الطبيب بالمستشفى

[1] بسمة جاري ، الدهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون – دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار كوكب العلوم، الجزائر، 2010، ص120–121.

يُسال المستشفى عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل بها وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة، وهذا بالإضافة إلى حسن سير أجهزة المستشفى ونظافة آلاته المستعملة، وإلتزامه بتوفير العدد الكافي والمتخصص من العاملين، ومراعاة نظافة وصحة الأغذية المقدمة للمرضى، فكل خطأ في مثل هذه الأمور يثير مسؤولية المستشفى.[1]

2/ المسؤولية الجزائية المشتركة بين الأطباء الموظفين بالمؤسسة الإستشفائية

الحالة الأولى: يشترك أكثر من طبيب في نفس التخصص في علاج الحالة، هنا يشترك الجميع في تحمل نفس المسؤولية عن الضرر الناجم عن الخطأ المشترك أو التضامن بحسب الأحوال.

الحالة الثانية: يوجد أكثر من طبيب في نفس الموقع يؤدي كل منهم خدمة مختلفة عن الآخر إلا أنها خدمات متبادلة ومتكاملة فيما بينهم، هنا يظل كل منهم مسؤولا عن نتائج تدخله. لا يسأل الجراح عن الأخطاء التي تصدر من أفراد طاقمه قبل العملية أو بعدها، فهو يملك توجيههم وتبعيتهم له أثناء الجراحة، وماعدا ذلك فإن المسؤولية تقع على عاتق العيادة أو المستشفى الذي يعملون فيه، ويسأل الطبيب عن الأضرار الناجمة عن العلاج الذي إشترك فيه مع زميل له بناء على طلبه، مما يقتضي إلا يسأل الجراح عن خطأ صادر من أحد مساعديه من الأطباء يصيب المريض بضرر، إلا إذا كان قد إختار هذا المساعد لمعاونته في العملية أو تركه يتدخل فيها مع إستطاعته منعه من هذا التدخل.[2]

3/ المسؤولية الجزائية للمؤسسة الإستشفائية في عملية الزرع

السؤال الجدير بالطرح في هذه النقطة على المؤسسة الإستشفائية مسئولة جزائيا، كون أن الطبيب والطاقم المشرف على عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية خالف التشريع المعمول به، حسب ما ينص عليه القانون 85/05 التي سبق ذكرها في شروط رضا الطرفين والحالة الصحية لكليهما التي تسمح للقيام بالعملية في حالة النزع من جسم إنسان حي، أو في حالة إيقاف أجهزة الإنعاش قبل تحقق الوفاة بدافع الشفقة، أو نتيجة التشخيص الخاطئ.

المسؤولية الجزائية للمؤسسة تتحقق فقط في حالة مخالفة أو إنعدام الترخيص القانوني الذي يمنحها الحق في إجراء هذا النوع من العمليات.

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 121.

[2] المرجع نفسه، ص93، 96.

أما الحالة الثانية التي يكون فيها الخطأ راجع للشخص الطبيعي، الطبيب والمسئولون عن عملية الزرع تترتب المسؤولية المدنية فقط، دون الحالة الجزائية.

المبحث الثاني: أحكام العقاب

إن التصرف القانوني بالبيع العضو، أثناء الحياة أو بعد الوفاة باطل لمخالفته قواعد النظام العام والآداب العام، وأن بيع الدم البشري أو الكلية أو القرنية مثلا إنما هو عمل غير أخلاقي يرفضه الوجدان العام مهما كانت دوافع، كما أن إباحة تجارة الأعضاء البشرية يحول الإنسان من مخلوق كرمه الله إلى سلعه تجارية تخضع لسوق العرض والطلب وهذا ما لا يجوز دينًا وأخلاقًا وقانونا.[1]

جرمت العديد من التشريعات الجنائية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا في إطار القانون وفي حالة المخالفة لأحد ضوابط العملية يترتب عليها جزاء جنائي.

المطلب الأول: الجزاء المقرر للشخص الطبيعي في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

قرر المشرع الجزائري عقوبات للشخص الطبيعي في حالة مخالفته التشريع المعمول به في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

أولا: عقوبة الإنتزاع من جسم إنسان من دون موافقته

اشترط المشرع الجزائري لاستئصال عضو من جسم إنسان الموافقة الصريحة للمتبرع ويجب أنوفق الشروط النصوص عليها قانونا، فقد تنص **المادة 162 فقرة 2** من قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر على ما يلي: "وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة."

تكون إرادة المتوفى معبّرا عنها إما ايجابيا قبل وفاته بقوله للاقتطاع وهي ما تمثل رضاه الصريح عن العملية، كما يمكن أن تكون سلبية أي رفضه التام لأي استئصال أو انتزاع

[1] دلال رميان عبد الله الرميان، المسؤولية الجنائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية– دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2013، ص1–2.

للأعضاء أو الأنسجة من جثته ، وأيا كان نوع هذه الإرادة فينبغي على الأطباء احترامها وإلا تقوم مسؤوليتهم التي قد تصل إلى حد المسؤولية الجنائية في حالة اقتطاع العضو من جثة الشخص الذي رفض أثناء حياته لهذا الاقتطاع [1]، وعلى هذا فقد تقوم المسؤولية الجزائية لطبيب إذا خالف شرط الموافقة ما اذا كان الشخص حيا أو ميتا وقد عاقب على هذا الفعل في ق.ع في **المواد 303 مكرر 17 و19** حيث جاء في **المادة 303 مكرر 17:** "يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

كما نص المشرع الجزائري على جريمة انتزاع عضو من جسم إنسان بدون موافقة أو بدون مراعاة التشريع الساري المفعول في **المادة 303 مكرر 19** على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج، كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول"

ثانيا: عقوبة التوسط للحصول على عضو بمقابل مادي

الوسيط هو طرف ثالث يحاول التوسط في إتمام صفقة التبرع بالأعضاء في مقابل الحصول على مبلغ مالي، وقد أشار القانون بتجريم كافة أشكال الوساطة في جميع الجرائم المنصوص عليها في القانون، فضلا عن عقاب الوسيط بالعقوبة نفسها التي يعاقب بها الفاعل الأصلي في الجريمة [2]، كما إشترط المشرع الجزائري مجانية التنازل عن الأعضاء البشرية من

[1] مختاري عبد الجليل ، المرجع نفسه، ص81.

[2] رامي متولي القاضي، مكافحة الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري والمقارن، الطبعة الأولى 2001، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ص157.

خلال **المادة 2/161 من ق.ح.ص.ت** بنصها:" لا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".

ومنه فالمشرع منع أن يكون إستئصال الأعضاء أو زرعها سبب لإثراء الذمة المالية، كما وأنه من خلال **المادة 162** من نفس القانون إستعمل المشرع مصطلح المتبرع وهذا دليل على مجانية العملية، لان المتبرع لا ينتظر مقابل لتبرعه، وبسبب خطورة وتفشي هذه الظاهرة في المجتمع وخوفا من تفاقمها [1]، جرم المشرع التوسط وبيع الأعضاء البشرية وهذا حسب **المواد 303 مكرر 16 و 18** حيث جاء في **المادة 303 مكرر 16:** " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من300.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها"، اما **المادة 303 مكرر 18** فقد نصت على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج، كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها. وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص".

ثالثا: عقوبة الشروع في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

يحمل الشروع في طياته كل معاني الاعتداء على المصلحة المحمية، ولكنه إذا أوقف أو خاب أثره، فقد تحول من صورة الاعتداء الفعلي إلى صورة اعتداء يهدد بخطر، فهو بمثابة اعتداء محتمل، وحيث أن القانون يحمي المصالح من كل اعتداء فعلي محتمل عليها ، لذا فقد وجب تجريم الشروع بوصفه اعتداء محتملا يهدد المصالح المحمية بخطر، ومصدر الخطر في جرائم الشروع يكمن في أفعال الجاني من جهة ونيته الإجرامية في ارتكاب الجريمة من جهة أخرى[2] ، فقد اعتبر المشرع الجزائري الشروع في جريمة الاتجار بالاعضاء البشرية جنحة وقرر عقاب الجاني كالعقوبة المقررة للجريمة التامة.

[1] العربي منى، المرجع السابق، ص 65.

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري– القسم العام–، الجزء الأول ، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،، 1996، ص164.

وهذا حسب ما جاء في **المادة 303 مكرر 27** : "يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة".

رابعا: عقوبة الأجانب

إذا تعلق الأمر بأجنبي يمكن للجهة القضائية الذي ثبتت إدانه في جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية بطريقة مخالفة للقانون أن تمنعه من الإقامة نهائيا لمدة عشر سنوات وهذا ما كرسته **المادة 303 مكرر 23** حيث جاء فيها: " تقضي الجهة القضائية المختصة بمنع أي أجنبي حكم عليه بسبب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، من الإقامة في التراب الوطني إما نهائيا أو لمدة عشر سنوات على الأكثر".

خامسا: عقوبة عدم التبليغ عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

إن جريمة إفشاء السر المهني منصوص ومعاقب عليه في **المادة 301 من ق.ع.ج** حيث جاء فيها:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

لم يشأ المشرع حصرهم واكتفى عموما سرا وظيفيا، **فالمادة 301** تقصد أولئك الذين تتطلب وظيفتهم او مهنتهم ثقة الجمهور بكيفية تجعل القانون يطبع أعمالهم بطابع السرية والكتم [1]، إلا أن المشرع الجزائري استثنى على هذه المادة في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية وعاقب كل من علم بها ولم يبلغ السلطات المختصة ولو كان ملزما بالسر المهني وهذا ما جاء في **المادة 303 مكرر25 من ق.ع.ج** على أنه: "كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج.

في ماعدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة، لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة".

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص–الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال–، الجزء الأول دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص241.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

المصادرة هي عقوبة تكميلية عينية ترد على مال معين، هي إضافة أموال معينة لملك الدولة، فتعرفها **المادة 1/15 من ق.ع.ج** على أنه: " المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء".

إذ يجوز للقاضي في هذه الحالة الحكم في جناية أو جنحة أن يقضي بمصادرة الأشياء التي إستعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو تلك التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي إستعملت لمكافأة مرتكب الجريمة.[1]

الفرع الثالث: الظروف المخففة والمشددة للعقوبة

أولا: الظروف المخففة

يمكن للشخص أن يستفيد من ظرف تخفيف العقوبة اذا ساعد السلطة العمومية في ايقاف الجناة وشركاءهم وهذا حسب ما جاء في المادة 303 مكرر24 في الفقرة الثانية: ".. وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة ".

أما المادة 303 مكرر 21 فقد نصت على أنه:"لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون".

فالظروف القضائية المخففة، هي وسيلة لجأ إليها المشرع للتخفيف من العقاب، هدفها مواكبة تطور المجتمع في ظل عدم إمكانية المعرفة المسبقة لما قد ينشأ من ظروف ووقائع يمكن أن تتعلق بالجاني أو بالجريمة، تستدعي هذه الوقائع أو الظروف تخفيف مسؤولية الجاني التي تأخذ صورتها في تخفيف العقاب.[2]

ثانيا: الظروف المشددة

قد يصطحب النشاط الإجرامي بعض الظروف والوقائع التي تزيد من جسامته أو تشير إلى خطورة مرتكبه يطلق عليها إسم الظروف المشددة، وقد تدخل المشرع لينص على بعضها

[1] عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري–القسم العام–، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 378.

[2] العابد جلاب، الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية، مذكرة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014–2015، ص 48.

فيها يسمى بالظروف القانونية المشددة، وترك بعضها الآخر لفطنة القاضي يستخلصها من الوقائع وملابسات الجريمة وتسمى الظروف القضائية المشددة [1]، وقد شدد المشرع الجزائري جريمة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية إذا اقترنت إذا اقترنت ببعض الظروف وهذا حسب ما جاء في **المادة 303 مكرر20 من ق.ع.ج** على أنه : " يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و 303 مكرر19 بالحبس من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

-إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية،

-إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة،

-إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص،

-إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله،

-إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

ويعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 16 و 303مكرر 17 ، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة."

الفرع الرابع: الظروف المعفية من العقاب

يستفيد الشخص الذي يبلغ السلطات سواء كانت الإدارية أو القضائية عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية إذا لم يتم تنفيذها وهذا حسب ما جاء في **المادة 303 مكرر 24 من ق.ع.ج** على أنه: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها ".

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص368.

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي المقرر للشخص المعنوي في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

تنص **المادة 303 مكرر26 من ق.ع.ج** في فقرتها الأولى والثانية على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جريمة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث جاء فيها: "يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون، وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون".

كما حددت **المادة 18 مكرر من ق.ع.ج** على أن: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات:

1- الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة،

2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

-حل الشخص المعنوي،

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،

-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،

-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،

-مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،

-نشر وتعليق حكم الإدانة،

-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته".

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

الغرامة عقوبة مالية أصلية بدورها، يقررها القانون في جميع أنواع الجرائم، جنايات ، جنح، مخالفات، ينطق بها الحكم على المتهم المحكوم عليه بإلزامه بدفع مبلغ مالي من النقود للخزينة العمومية [1]. حيث تنص **المادة 18 مكرر 2:** عندما لا ينص القانون على عقوبة

[1] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 374.

الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا لأحكام المادة 51 مكرر، فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كالآتي:

2.000.000دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد،

1.000.000دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت،

500.000دج بالنسبة للجنحة.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

أولا: حل الشخص المعنوي

حل الشخص المعنوي يعني إنهاء وجوده من الحياة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية كلية، وعقوبة الحل هذه تحمل في طياتها مبدأ العدالة ذلك لأنه لا يعقل أن يعدم الشخص الطبيعي عند ارتكابه لبعض الجرائم ولا يحل الشخص المعنوي بالرغم من ارتكابه لجرائم تفوق آثارها خطر جرائم الشخص الطبيعي.

ورغم كون الحل هو أشد العقوبات و أقساها إلا أن المشرع لم يقيدها ببعض الجنايات، وإنما أطلق العنان للمحكمة في توقيعه فتستطيع المحكمة أن توقعه على مرتكب الجناية أيا كان نوعها، كما تستطيع توقيعه على الجنح دون تمييز أو مفاضلة، الشيء الذي جعل النص يظهر بأنه غير منطقي ولا مقبول بهذه الكيفية ذلك لأن الحل إذا كان يماثل الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي فإنه من غير المقبول أن يطبق على كافة الجنايات أو كافة الجنح دون استثناء أو مفاضلة.[1]

ثانيا: غلق المؤسسة أو فرع من فروعها

قد تضمن القانون النص على عقوبة غلق المنشأة غير المرخص لها، ويقصد بهذا الإجراء منع مرتكبيها من ممارسة نشاط الذي كان يمارسها قبل الغلق [2]، وهذا حسب ما جاء في المادة 17 من ق.ع .ج على أنه: "منع الشخص الإعتباري من الإستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كانت تحت اسم آخر أو مديرين أو أعضاء

[1] فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012، 2013، ص 207.

[2] رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 159.

مجلس إدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية".

ثالثا: الإقصاء من الصفقات العمومية

وهي تعني حرمان الشخص المعنوي لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات من التعامل في أي صفقة يكون أحد أطرافها شخصا معنويا عاما، فالمشرع قد أعطى للقاضي سلطة تقديرية في إطار ما يوقعه على الشخص المعنوي من عقوبات، وذلك ضمن ما ينطق به من أحكام، من بينها حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة كالولاية أو البلدية أو أحد مؤسساتها الخاضعة للقانون العام كمديرية الصحة أو البريد أو الطاقة والصناعة طرفا فيها.

وهذه الصفقات التي يمنع منها الشخص المعنوي قد تنصب أو تتعلق بأعمال عقارية أو منقولة أو تقديم خدمة أو توريد مواد، وهذا الجزاء يمس الشخص المعنوي من الناحية المالية وهو يعتبر عقوبة من جنس العمل، ذلك لأن الشخص المعنوي إذا لم يلتزم بالنزاهة والإخلاص فيما أوكل إليه استحق الحرمان والعقاب والقصد من وراء ذلك كله هو إبقاء الهيبة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن.

والمشرع عندما تكلم عن الإقصاء أطلقه ولم يقيده، ومن ثم فإن الإقصاء يشمل المنع المباشر ويشمل المنع غير المباشر، مما يجعل الشخص المعنوي لا يستطيع أن يساهم في أي صفقة ولو بطريق غير مباشر، وذلك كأن يكون شريكا أو يبرم تعاقدا من الباطن، فالاستفادة بأي صفقة بجميع صوره وأنواعه ممنوع على من كان في حال عقوبة.

رابعا: المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية

لقد نص المشرع على هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من ق.ع، وهي تشابه العقوبة السابقة إلا أن هذه الأخيرة خاصة بالصفقات ومؤقتة لا دوام لها، بينما المنع من مزاولة نشاط أو مهنة اجتماعية قد يكون دائما وقد يكون مؤقتا.

هذا النشاط المحظور قد يكون هو النشاط الذي وقعت الجريمة بسببه أو بمناسبته، وقد يعتري المنع أنشطة أخرى لا علاقة لها بما كان يمارسه الشخص المعنوي المعاقب، والحكم الذي يصدر لهذه العقوبة لا بد وأن يكون واضحا ودقيقا فيما منع، ذلك لأن المشرع أعطى

للمحكمة إمكانية المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة بصورة نهائية أو مؤقتة، ولذا فإن الحكم عليه أن يحدد نوع النشاط وعدده ومدة ذلك المنع.

خامسا: مصادرة الشيء الذي ارتكب في الجريمة أو نتج عنها

لقد اعتبر المشرع مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة عقوبة توقع على الشخص المعنوي، كما اعتبر كذلك مصادرة ما نتج عن الجريمة المرتكبة عقوبة وفق ما نص عليه المشرع في المادتين 18 مكرر، 18 مكرر 1 من قانون العقوبات، وهاتين العقوبتين تطبقان على الجنايات والجنح والمخالفات.

سادسا: نشر وتعليق حكم الإدانة

لقد أراد المشرع في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات أن يمس الشخص المعنوي في اعتباره كعقوبة، لأن هذا قد يؤثر في توجهاته الدعائية التي يمارسها، وعلى ذلك اعتبر المشرع نشر وتعليق حكم الإدانة من العقوبات التي توقع على الشخص المعنوي.

ويعني نشر الحكم إعلانه وإذاعته بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس، يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي وذلك بأي وسيلة كانت سمعية أو بصرية

والمشرع لم يشترط نشر الحكم كله بل قد يكتفي بمنطوقه أو بجزء منه يفيد الإدانة، ولم يحدد المشرع المدة التي يستمر فيها هذا التعليق أو النشر مما يعطي السلطة التقديرية للقاضي في كيفية تطبيق ذلك بحرية كبيرة إن لم نقل مطلقة.

وللنشر والتعليق أثر كبير في تهديد سمعة الشخص المعنوي لدرجة أن البعض ذهب إلى القول بأنه أبلغ وأشد من العقوبات الأصلية الأخرى.ولم يوضح المشرع على من تكون تكاليف النشر، التي وفقا للمنطق القانوني أن تكون على نفقة المحكوم عليه.

سابعا: الوضع تحت الحراسة القضائية

جعل المشرع تقييد حرية الشخص المعنوي عن طريق الوضع تحت الحراسة القضائية من ضمن العقوبات الجائز توقيعها على الشخص المعنوي وفق ما نص عليه في المادة 18 مكرر من ق.ع.

والوضع تحت الحراسة القضائية يشبه الوضع تحت الرقابة القضائية أثناء التحقيق ويشبهه البعض بنظام وقف تنفيذ للعقوبة.

ويجب على المحكمة التي تصدر حكمها بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد وتعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات.

والوضع تحت الحراسة القضائية هو عقوبة مؤقتة فلا يجوز أن تزيد عن خمس سنوات، والهدف منها هو عدم العودة إلى ارتكاب الجريمة ثانية. ولقد وضح المشرع موضوع الحراسة

القضائية قائلا بأن الحراسة تنصب على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، وهذا يعني أن مهمة الوكيل القضائي الذي عين في حكم الحراسة تنحصر في النشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء مزاولته أو بمناسبته فقط دون إنصراف على باقي الأنشطة الأخرى التي يمارسها الشخص المعنوي.[1]

[1] فريدة بن يونس، المرجع السابق، ص 208-211.

ملخص الفصل الثاني

تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عند إرتكابه بعض الأفعال التي تخرج عن القاعدة القانونية، والتي بمجرد القيام بها أو الإغفال عنها تشكل جريمة حسب التشريع المعمول به، حيث أنه يجب على الطبيب أو الجراح أن يأخذ بعين الإعتبار كل واجبات الحيطة والحذر، وأن ينفذ كل إلتزاماته المشروطة إتجاه المريض.

وفي ظل تطور العلوم الطبية برزت عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث أجازت التشريعات المنظمة للأطباء المرخص لهم بمزاولة المهن الطبية والجراحية القيام بهذه العملية، شرط تقيدهم أثناء تنفيذها بالضوابط والأحكام المنظمة لها و قد نظمها المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها 85/05، وفي حالة مخالفة شروط إجازة النقل من جسم إنسان حي، مثلا إذا تعلق الأمر بعدم الحصول على رضا المريض أو عدم تبصيره هنا يكون الطبيب مسئولا عن كل النتائج السلبية التي لحقت بالشخص ولو يكن هناك خطأ في عمله، كما أن حق الإنسان في السلامة الجسدية وهو حي كحرمته وهو ميت، فلا يجوز المساس بها إلا وفق للشروط المنصوص عليها قانونا، كما أنه يجب على الطبيب ألا يستعجل في وفاة المريض، و أن يتحقق من ذلك ثم يعلن وفاته، وأن يثبت رضا المريض ما إن كان قد وصى قبل وفاته بالتصرف بأعضائه، او موافقة أحد أفراد أسرته بالترتيب الأولوي في إتخاذ القرار.

ولا يجوز القيام بعملية إستئصال أو غرس عضو أو نسيج إلا في المستشفيات المرخص لها من طرف وزير الصحة، ويمكن أن تكون هذه المؤسسات الإستشفائية تحت طائلة المسؤولية الجزائية إذا لم تسهر على تنظيم وحسن سير العمل بها.

وعليه تقوم المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي والشخص المعنوي، في حالة مخالفتهم التشريع الساري المفعول، ورتب على مخالفته جزاء وهذا حسب ما كرسته المواد من 303 مكرر16 إلى 303 مكرر 29 من قانون العقوبات الجزائري.

الخاتمة

من خلال دراستنا هذه تبين لنا أن موضوع عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموضوعات ذات الأهمية، والتي أثارت إهتمام كبير من طرف الكثير من الدول في وقتنا الحالي ، رغم ان هذه المسألة ليست حديثة،لأنه منذ القدم والتشريعات تكفل الحماية القانونية لجسم الإنسان وأعضاءه من أي إعتداء يمس به، كما وقد عرفت هذه العملية في الكثير من الحضارات القديمة، منها الحضارة اليونانية والرومانية والمصرية وغيرهم، حيث أنها تطورت ولم تعد عملية نقل الأعضاء البشرية مقتصرة على أخذ عضو من جسم إنسان حي بل اتسعت لتشمل حتى الإنتزاع من جسم إنسان ميت وزرعه في جسم إنسان حي. حيث لم يبقى عضو، نسيج أو حتى الخلايا إلا وتم نقلهم متى توافقت الأنسجة بين المتبرع والمستقبل، وألا يكون أحد الطرفين مصابا بمرض تمنع من نجاح عملية نقل أو زرع الأعضاء البشرية.

ولا يمكن أن تتم عملية إستئصال عضو أو نسيج إلا برضا المانح، كما لا يقبل التبرع من الأطفال أو عديمي الأهلية،إلا إذا تمت الموافقة من طرف الولي الشرعي أو من يمثلهم قانونا، وحتى يكون رضا كاملا يمكن العدول على الموافقة، كما أن للمريض الحرية في قبول أو رفض العلاج.

يحظر في أي حال من الأحوال أن يكتسب المتبرع أو ورثته، أي مقابل مادي أي عيني من المتلقي أو أحد أفراد أسرته، لأن إستغلال أعضاء جسم الإنسان والتعامل بهم على أساس البيع والشراء، بمثابة إنتهاك لحق من حقوق الإنسان.

وبما أن الحق في السلامة الجسدية، و الإحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء، وعدم الإيلام الشخص بدنيا ونفسيات، تندرج تحت طائفة الحقوق الفردية اللصيقة بشخصية الإنسان، أدى برجال القانون وضع قوانين وتشريعات تحكم وتنظم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية عند إجراءها، وهذا ما فعلته الكثير من التشريعات التي أجازت هذه العملية، ومنها المشرع الجزائري حيث وضع ضوابط وشروط عند إجراء عملية الإستئصال سواء من جسم إنسان حي أو ميت، وهذا من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها 05.85، كما أقام المسؤولية

الجزائية على كل شخص طبيعي أو معنوي خالف التشريع المعمول به، أو إرتكابهم أفعال تخل بالتزاماتهم،حيث رتب لكل واحد منهم عقوبات أصلية وتكميلية، وهذا حسب ماجاء في المواد 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 29 من قانون العقوبات الجزائري.

وقد تبين لنا أيضا من خلال دراستنا أن :

- المشرع الجزائري لم يتضمن في قانون حماية الصحة وترقيتها سنا معينا يعتبر أن هذا الشخص راشدا، كي يستطيع التبرع بأعضائه إلا بعد الرجوع إلى القانون المدني، الذي إعتبر التبرع من قبيل الهبة ولا بد من إتمام سن 19 للقيام بهذه التصرفات.
- كما أجاز المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها إنتزاع قرنية أو كلية أو كبد من دون موافقة إذا تعذر الوصول إلى أهل المتوفي، وهذا يمكن أن يكون محل إستغلال من طرف الأشخاص بحجة عدم التمكن من الإتصال بذوي المتوفي، و أن التأخير في إنتزاع عضو يؤدي إلى عدم صلاحيته.
- كان على المشرع الجزائري أن يحدد شكل التعبير عن الرضا الشخص المتوفي، وهذا ضمانا له وتكريسا لمبدأ حق الإنسان في السلامة الجسدية بعد وفاته، حتى لا تكون أعضاءه عرضة للإستغلال من طرف أسرته بغية الثراء .

ضمانا لسيرورة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وإقامة التوازن، حفاظا على السلامة البدنية، و أعضاء الإنسان، وعدم جعلها عرضة للإتجار كسلع التي تباع وتشترى، يجب وضع قانون خاص مستقل عن قانون حماية الصحة وترقيتها يتعلق بشأن تنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، كما يجب أن تعدل كل مرة النصوص قانونية التي تتماشى مع التطورات العملية والطبية الحديثة، وأيضا تنظيم ندوات وحملات لدعم عملية التبرع بالأعضاء البشرية، لاستبيان أهمية هذا العمل الخيري، كما يجب تكثيف الحملات عن طريق الوسائل الإعلامية والتكنولوجية.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم

2- السنة النبوية

ثانيا: النصوص القانونية (القوانين – المراسيم)

3- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر1386، الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009.

4- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 08.

5- القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 1993 في شأن تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية لدولة الإمارات.

6- القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع و مكافحة الاتجار فيها، اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة و العشرين بالقرار رقم – 791 – د 25 في 19-11-2009.

7- قانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، نشر بالجريدة الرسمية العدد 9 مكرر في 6 مارس 2010، مصر.

8- مرسوم تنفيذي رقم 140-07 مؤرخ في 19 ماي 2007، المتضمن إنشاء المؤسسات الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 33، بتاريخ 20 ماي 2007.

ثالثا: الكتب القانونية

9- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص- الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال-، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

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

11- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.

12- إيهاب مصطفى عبد الغني، نقل زراعة الأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

13- بسمة جاري، الدهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار كوكب العلوم، الجزائر، 2010.

14- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

15- رامي متولي القاضي، مكافحة الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري والمقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001.

16- سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

17- عادل الشهاوى، محمد الشهاوى، شرح قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

18- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام -، موفم للنشر، الجزائر، 2011.

19- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام، الجريمة-، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

20- عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2005.

21- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي- دراسة مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

22- مجموعة مؤلفين، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

23- مجموعة من أساتذة الطب الشرعي، رئيس التحرير: ياسر صافي علي ، الطب الشرعي والسموميات، الطبعة الثانية، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط ،2010.

24- محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية " الطبيب-الجراح-طبيب الأسنان-الصيدلي- التمريض-العيادة والمستشفى-الأجهزة الطبية"-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2006.

25- محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة – دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء، الطبعة الأولى، 2007.

26- محمد سعيد الحفار، البيولوجيا ومصير الإنسان، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، 1984.

27- محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.

28- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة-، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003.

29- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

30- منير رياض حنا، الطب الشرعي والوسائل العلمية والبوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2011.

31- هيثم حامد المصاروه، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية -دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي-، الطبعة الأولى، دار المناهج، عمان، الأردن، 2000.

32- ياسر عبد الحميد جاد الله محمد النجار، الحماية الشرعية للميت- دراسة فقهية-، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، 2015.

رابعا : المقالات والبحوث العلمية

33- أحمد العمر، موت الدماغ، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

34- زرارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر.

35- محمد الباز محمد الباز، بحث في شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، 2011.

خامسا: المذكرات والأطروحات الجامعية

36- أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة، أطروحة الدكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010.

37- العابد جلاب، الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية، مذكرة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015.

38- الطاهر كشيدة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2010-2011.

39- أمجد مراقب داود عبيد، الأقوال الفقهية في نقل وزرع الأعضاء البشرية، كلية العلوم الإسلامية، الفلوجة، 2009.

40- خديجة غنبازي، الخطأ الطبي الجراحي-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإنسانية، 2014-2015.

41- دلال رميان عبد الله الرميان، المسؤولية الجنائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية- دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2013.

42- رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015- 2016.

43- رقية بوطويل، المسؤولية الجنائية عن عملية نقل الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015، 2016.

44- زخروفة يتوجي ،فاتنة عطار ، زرع الأعضاء البشرية بين الفقه والقانون، مذكرة ليسانس، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2004.

45- عبد الرحيم بن فاتح ، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر،جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015.

46- عبد الجليل مختاري ، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق ، 2006-2007.

47- عبد الرزاق مداني، نوي يوسف، جلال صالح، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ليسانس، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2000-2001.

48- فاطمة قفاف ، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014.

49- فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012، 2013.

50- فضيلة إسمي قاوة ، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.

51- فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 01-09 ، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،2011-2012.

52- لخضر معاشو ، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015.

53- منى العربي، عمليات اقتطاع وزرع الأعضاء البشرية شرعا وقانونا، مذكرة ماستر، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013.

54- محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو، أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2004.

55- نبيلة غضبان ، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2009.

56- نجمة مالكي، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014.

57- نسيمة بن دشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة ماستر، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013.

58- يوسف بوشي ، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2012-2013.

فهرس الموضوعات

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة.....1-4

الفصل الأول: ضوابط مشروعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول: ماهية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....6

المطلب الأول: مفهوم العضو البشري.....**6**

الفرع الأول: تعريف العضو البشري في الفقه الإسلامي.....**6**

الفرع الثاني: تعريف العضو البشري من الناحية الطبية.....**7**

الفرع الثالث: تعريف العضو البشري من الناحية القانونية.....**8**

المطلب الثاني: مفهوم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....**8**

الفرع الأول: تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....**9**

الفرع الثاني: نبذة عن مراحل تطور عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....**9**

المبحث الثاني: شروط إجازة نقل وزرع الأعضاء البشرية.....11

المطلب الأول: شروط النقل من جسم إنسان حي.....**11**

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في المتبرع والمستقبل.....**11**

أولا: الرضا التام للمتبرع والمتلقي.....**11**

ثانيا: أن يكون بدون مقابل.....**12**

ثالثا: قيام أهلية الطرفين.....**12**

الفرع الثاني: الشروط الطبية الواجب توافرها في عملية نقل وزرع الأعضاء.....**13**

أولا: المحافظة على الحالة الصحية للمتبرع والمريض.....**13**

ثانيا: توافق الأنسجة بين الطرفين.....**14**

المطلب الثاني: شروط النقل من جسم إنسان متوفي.....**14**

الفرع الأول: مفهوم الوفاة.....**14**

أولا: التعريف القانوني والطبي للوفاة.....**14**

ثانيا: كيفية التحقق من الوفاة.....**16**

الفرع الثاني: كيفية التصرف بالأعضاء من جسم إنسان متوفي.....**17**

أولا: إذن المتوفي للتصرف بأعضائه قبل وفاته.....**18**

ثانيا: حق الأقارب في التصرف بأعضاء المتوفي.....**19**

المبحث الثالث: التنظيم التشريعي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....**20**

المطلب الأول: موقف التشريعات الغربية من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....**20**

الفرع الأول: في التشريع الفرنسي.....**20**

الفرع الثاني: في التشريع الانجليزي.....**21**

المطلب الثاني : موقف التشريعات العربية من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....**21**

الفرع الأول: في التشريع اللبناني.....**21**

الفرع الثاني: في التشريع المصري.....**23**

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....**23**

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الجزائية والعقاب في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية.....**29**

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية.....**29**

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأعمال الطبية.....**29**

الفرع الثاني: تطور المسؤولية الجزائية الطبية.....**30**

أولا: المسؤولية الجزائية الطبية في العصور القديمة.....**30**

ثانيا: المسؤولية الجزائية الطبية في عصر النهضة الأوربية.....**31**

ثالثا: المسؤولية الجزائية الطبية في الشريعة الإسلامية 32

المطلب الثاني: عناصر المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية.....32

الفرع الأول: الخطأ في المجال الطبي.....32

الفرع الثاني: الضرر والعلاقة السببية.....33

أولا: الضرر.....33

ثانيا: العلاقة السببية.....33

المطلب الثالث: أحكام قيام المسؤولية الجزائية في مجال عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....34

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية في حالة مخالفة شروط إجازة نقل الأعضاء البشرية.....34

أولا: انحصار المسؤولية الجزائية في حدود إجازة القانون.....34

ثانيا: المسؤولية الجزائية في حالة مخالفة شروط إجازة نقل الأعضاء من جسم إنسان حي.....36

ثالثا: المسؤولية الجزائية في حالة مخالفة شروط إجازة نقل الأعضاء من جسم إنسان متوفى.....37

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للمؤسسات الإستشفائية في حالة مخالفة النظام العام.....39

أولا: مفهوم المؤسسات الصحية الإستشفائية العمومية.....40

ثانيا: أساس المسؤولية الجزائية للمؤسسات الإستشفائية.....41

المبحث الثاني: أحكام العقاب 43

المطلب الأول: الجزاء المقرر للشخص الطبيعي في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....43

الفرع الأول: العقوبات الأصلية.....43

أولا: عقوبة الإنتزاع من جسم إنسان من دون موافقته.....43

ثانيا: عقوبة التوسط للحصول على عضو بمقابل مادي.....44

ثالثا: عقوبة الشروع في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....45

رابعا: عقوبة الأجانب.....45

خامسا: عقوبة عدم التبليغ عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....46

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.....**46**

الفرع الثالث: الظروف المخففة والمشددة للعقوبة.....**47**

أولا: الظروف المخففة.....**47**

ثانيا: الظروف المشددة.....**47**

الفرع الرابع: الظروف المعفية من العقاب.....**48**

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي المقرر للشخص المعنوي في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....**48**

الفرع الأول: العقوبات الأصلية.....**49**

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.....**50**

أولا: حل الشخص المعنوي.....**50**

ثانيا: غلق المؤسسة أو فرع من فروعها.....**50**

ثالثا: الإقصاء من الصفقات العمومية **50**

رابعا: المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية **51**

خامسا: مصادرة الشيء الذي ارتكب في الجريمة أو نتج عنها.....**51**

سادسا: نشر وتعليق حكم الإدانة.....**52**

سابعا: الوضع تحت الحراسة القضائية.....**52**

الخاتمة.....**55**

قائمة المراجع والمصادر.....**57**

الفهرس

ملخص:

إن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لا تتسم بالحداثة،فقد عرفت منذ القدم إلا أنها تطورت وإنتشرت ونجح الطب فيها إلا في الفترة الأخيرة من القرن الماضي، وهي عبارة عن نقل عضو سليم أو نسيج من جسم انسان متبرع سواء كان حيا أو ميتا ليزرع في جسم إنسان آخر ويسمى المستقبل ليقوم هذا العضو المتبرع به مكان العضو التالف، وهذا مما جعلهامحل إستغلالمن طرف الكثير الأشخاص حيث إعتبروا أعضاء جسم الإنسان مثل السلعة التي تباع وتشترى، وهذا الفعل يشكل إنتهاكا لحق الإنسان في الحياة وسلامته الجسدية، و على هذا أدى بالكثير من الدول التي أجازت عملية نقل الأعضاء البشرية بوضع ضوابط عامة وقيود لا بد من توافرها عند إجراء هذه العملية وإقامة المسؤولية الجزائية على كل شخص يخالف التشريع الذي يحكم وينظم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الكلمات المفتاحية

العضو البشري، زراعة الأعضاء البشرية، **المتبرع، المتلقي**.

Résumé :

L’opération de transplantation d’organes humains n’est pas marquée de modernité , elle était connue depuis longtemps, néanmoins elle s’est développée et s’est répandue et du fait la médecine n’ a eu des exploits qu’en dernière période du siècle passé ; C’est une sorte de transfert d’un organe sain ou un tissu d’un corps humain donneur soit vivant ou décédé pour le transplanter dans un autre corps appelé l’avenir pour que cet organe donné fasse les fonctions de l’organe endommagé. De ce fait, cette opération est devenue sujette d’exploitation de la part de plusieurs personnes de telle sorte qu’elles considèrent que les organes humains sont telle une marchandise qui se vend et qui s’achète ; cet acte constitue une violation au droit de l’homme en la vie et sa sécurité corporelle. C’est pourquoi plusieurs pays ont toléré l’opération de transplantation d’organes humains en instaurant des contrôles et des restrictions disponibles lors de l’exécution de cette opération et la mise en place de la responsabilité pénale à toute personne enfreignant la législation régissant l’opération de transplantation des organes humains.

Mots-clés

Organes humains, Transplantation d'organes humaines, le donateur, bénéficiaire