جامعة عبد الرحمان ميرة _بجاية_
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

التصرف بجسم الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
شعبة: القانون الخاص
تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:
اخلف سليمة
غلاف سامية

تحت إشراف الدكتور
صايش عبد المالك

أعضاء لجنة المناقشة

-الدكتور: تريكي فريد.....رئيسا
-الدكتور: صايش عبد الملك أستاذ محاضر قسم ب. .....مشرفا
-الدكتورة: إسعد فاطمة.....ممتحنة

تاريخ المناقشة

25 - 06 - 2015

كلمة شكر

لا يطيب الشكر إلا به

ولا تطيب اللحظات إلا بذكره

سبحانه وتعالى نحمده على توفيقه ونستعين به،

اعترافا بالفضل والجميل، نتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى جميع

أساتذتنا في جميع أطوار تعليمنا،

كل الشكر والاحترام إلى الدكتور "صايش عبد المالك"

لإشرافه وتوجيهه لنا طيلة انجازنا لهذا العمل،

كما نتقدم بالشكر الكبير لكل العاملين بمكتبة جامعتنا، وكل

المكتبات التي استقبلتنا وزودتنا بكتبها في مختلف الجامعات

الأخرى عبر الوطن،

كما نشكر كل من ساعدنا على انجاز هذه المذكرة من قريب

أو من بعيد،

إهداء

إلى من أنار لي طريق العلم وكان معي آية في العطاء

أبي متعه الله بالصحة والعافية.

إلى من كانت خير عون له في الحياة ومن غمرتني بالحنان

أمي بارك الله في عمرها وجعلها من أهل الجنة.

إلى أخواي الذين كانا خير عون لي في أوقات الصعاب.

إلى أختي التي تحملت معي العناء.

إلى جدي وجدتي اللذان غمراني بالدعاء أطال الله في عمرهما

وجعلهما من أهل الفردوس.

إلى أخوالي اللذين كانوا مفخرتي.

إلى خالتي اللتين كانتا سندي في الحياة.

إلى صديقتي وأختي ورفيقتي دربي "سامية غلاف".

إلى كل من عائلة إخلف، غلاف وأيت مانن.

إلى هؤلاء جميعا أهدي لهم هذا العمل.

إخلف سليمة

إهداء

إلى أغلى و أعز شخص في حياتي إلى من كان رفيق دربي وسندي،

إلى أبي وأمي الغالية التي لا طالما غرست في نفسي حب العلم والتحصيل والتي غمرتني بعطفها وحنانها طوال حياتي،

إلى أختي العزيزة سيلية، إلى أشقائي: نذير ، صابر و زوجته،

إلى جدّي وجدّتي أطال الله في عمرهما ،

إلى أثمن وأغلى جوهرة صديقتي اخلف سليمة،

إلى رفيقتي وصديقة العمر رابيا عيدة،

إلى كل زميلاتي في الجامعة وكل الأصدقاء و الأحبة،

إلى كل من عائلة غلاف، راشف، اخلف ، رابيا و إسعيدان،

غلاف سامية

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

–ج	جزء.
–ج، ر، ج، ج، د، ش	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية
–د، ب، ن	دون بلد النشر.
دج	دينار جزائري.
د، س، ن	دون سنة النشر.
ط	الطبعة.
ص	صفحة.
ص. ص	من الصفحة....إلى الصفحة
ق، ح، ص، ت.	قانون حماية الصحة وترقيتها.
ق، ع، ج	قانون العقوبات الجزائري.
ق، م، ج	القانون المدني الجزائري.
ق، أ، ج	قانون الأسرة الجزائري

ثانيا: باللغة الفرنسية

page.	p.

مقـــدمـــة

تعتبر نظرة الإسلام إلى الإنسان نظرة تكريم وامتياز تختلف عن نظرة غيره من الديانات وعن سائر الآراء والفلسفات، حيث يتجلى من خلاله تكريم الله عزّ و جلّ للإنسان روحا و جسدًا، ويبين المكانة والمنزلة السامية التي تجعله في وضعية مرموقة لقوله عزّ وجلّ :" **ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البرّ و البحر ورزقناهم من الطيّبات و فضّلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً**"[1]. كما اعتبره الخالق عزّ وجلّ خليفة له في الأرض وجعله أكثر المخلوقات تقديسا[2].

أمر سبحانه و تعالى بالمحافظة على النفس البشرية، إذ اعتبرها من بين الكلّيات الخمس التي حثّ على حفظها وعدم المساس بسلامتها و حرّم قتلها إلاّ لدواعي شرعية دون الخروج عنها، حيث تعتبر النفس من مقاصد الإسلام الكبرى إلى جانب الدين، العقل، المال والعرض، ولمّا كان الجسم البشري من أهم العناصر الأساسية لوجود الإنسان، فإن التصرف فيه بغير حق أو لأسباب غير شرعية يعتبر انتهاك لحرمته و قدسيته، وتتضح حرمة الاعتداء على النفس في قوله تعالى : "**من قتل نفسا بغير نفسٍ أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا**"[3]، فرعاية النفس البشرية كأنما هي رعاية للمجتمع بأسره.

و من الأمور المسلّم بها أنّ الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان و مكان، و أن الفقه لابدّ أن يواكب الظروف المستجدة في كل عصر من العصور خاصة في الأمور المتعلقة بسلامة الجسد والحياة الإنسانية.

بحيث أحدثت التطورات الطبية الحديثة قفزة فريدة من نوعها إذ أصبحت تساهم في حماية جسم الإنسان، أو بمعنى آخر إعطاءه حياة أخرى و إنقاذه بعدما كان شفاءه أمرًا مستعصيا قديمًا، حيث ساهمت في إنقاذ العديد من المرضى اللذين كتب الله لهم عمرًا جديدًا على يد الأطباء، بإجراء عمليات تعتبر من أهم و أبرز ما توصل إليه الطب الحديث التي أدخلت إلى قلوب العديد

[1] سورة الإسراء، الآية 70.

[2] حيث ورد في الآية 30 من سورة البقرة :"و إذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها و يسفك الدماء و نحن نسبح بحمدك و نقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون".

[3] سورة المائدة، الآية 32.

أملاً في الحياة و سعادة كانت مفقودة منهم إلى حدٍّما، وهي عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، التلقيح الاصطناعي بالإضافة إلى عمليات الاستنساخ البشري وغيرها من العمليات التي توصل إليها العلم الحديث .

إلا أن هذه القضايا الطبية تحتاج إلى أحكام فقهية تبين موقف الفقه منها، مثلما هي بحاجة إلى قواعد قانونية تنظمها وفقا لما يحقق المصلحة العامة دون المساس بحريات الفرد وممتلكاته الشخصية، وهذا ما يثير نوعا من الجدل بين رجال القانون و أصحاب الدين و العلم.

ففي مجال حماية الكيان المادي لجسم الإنسان، فإن مبدأ حرمة الجسم مازال يفرض مكانته، ولهذا يحرص القانون على حماية الجسم ضد أي اعتداء يقع عليه من الغير، وقد امتدت هذه الحماية إلى نطاق حماية الشخص ضد تصرفه في جسمه.

وعليه فإن التصرف في جسم الإنسان يجب أن يكون وفقا لمعايير محددة لا يجوز تجاوزها لقوله تعالى : "**ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**"[4]. والتي تبين أهمية جسم الإنسان و ضرورة تجنب أيّ تصرف يخل ويضرّ بسلامته، وبمفهوم المخالفة ضرورة القيام بكل ما من شأنه حمايته ولو تطلب الأمر التصرف في جسمه، والذي أصبح بفعل التقدم العلمي شائع اللجوء إليه.

وتكمن الأهمية من دراسة هذا الموضوع في البحث عن الحكم الشرعي وموقف المشرع من هذه التصرفات، لاسيما أن هذا الموضوع أصبح من القضايا المهمة التي تطرح في الآونة الأخيرة، والتي أصبحت ذريعة عند البعض للتهجم على الدين الإسلامي، واتهامه بأنه لا يساير التطور ولا يواكب الحضارة.

ولعل الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع، تكمن في الانتهاكات العديدة والمتكررة التي يتعرض لها جسم الإنسان والماسة بسلامته والتي تنقص من الحماية المفروضة عليه من جهة، ومن جهة أخرى حاجة الناس والأطباء إلى معرفة حكم الشرع والقانون من التصرفات الواردة على جسم الإنسان.

[4] سورة البقرة، الآية 195.

ومما سبق يتبادر إلينا طرح الإشكال الآتي: **كيف عالجت أحكام الفقه الإسلامي وقواعد القانون الجزائري التصرفات الواردة على جسم الانسان؟**

وللإجابة عن هذا الإشكالية فإننا نركز على المنهج الوصفي كما نستعمل أحيانا المنهجين المقارن والتحليلي، ويكون ذلك بتقسيم الموضوع إلى فصلين، الفصل الأول نبين فيه التصرفات الواردة على جسم الإنسان نتطرق من خلاله إلى دراسة التصرفات القانونية الواردة عليه في المبحث الأول و التصرفات الطبية الحديثة في المبحث الثاني.

والفصل الثاني خصصناه لدراسة المسؤولية المترتبة عن هذه التصرفات و هذا من خلال إدراج المسؤولية المدنية لكل من الطبيب و المستشفى في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فارتأينا فيه إلى دراسة المسؤولية الجنائية لكل من الطبيب والغير.

الفصل الأول

التصرفات الواردة على

جسم الإنسان

إن التصرف في جسم الإنسان بأبعاده المعاصرة مسألة مستجدة تحتاج إلى نوع من الدراسة نظرا لمكانتها وأهميتها في المجتمع وفي حياة الفرد، إذ يعتبر جسم الإنسان الركيزة الأساسية التي يبنى عليها. فهو عبارة عن مجموعة الأعضاء والخلايا المكونة له، ولأن الحق في الحياة أثمن وأغلى الحقوق وجب الحفاظ على الكيان البشري ولو استدعى الأمر اللجوء إلى التدخل وذلك عن طريق مختلف التصرفات، سواء أكانت تصرفات قانونية أو تصرفات طبية.

حيث أنّ التشريعات لا تختلف في أن ما يملكه الإنسان يحق له أن يتصرف فيه بحرية، وذلك بطبيعة الحال في حدود ما تسمح به النصوص المعمول بها، وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الجزائري[5]، غير أن التصرفات لم تعد تتعلق فقط بما يملكه الشخص أو ما سيملكه مستقبلا، بل تمتد أيضا لتشمل مكوناته أي أعضائه، والتي أملتها ضرورات الحياة ومستويات التقدم التكنولوجي والعلمي التي أدركتها البشرية في مختلف المجالات وفي المجال الصحي بالتحديد.

ولا شك أن التصرفات التي ترد على جسم الإنسان هي أخطر أنواع التصرفات لما قد تلحق به من مخاطر جرائها، لكنها من جانب أخر تعتبر من أنبل التصرفات إذا كانت غايتها هي المحافظة على النفس البشرية وإنقاذ حياة الأشخاص من الموت المحتم، وتماشيا مع الأهمية البارزة التي غدت تحظى بها العمليات الطبية المستحدثة والمتعلقة بمختلف التعاملات التي تنصب على جسم الإنسان، أولت التشريعات عناية فائقة لها بتنظيم أطرها وتحديد شروطها، وكذلك فعلت الشريعة بمختلف أراءها الفقهية (المبحث الأول)، كما تولي مختلف الأبحاث أهمية لدراسة طبيعة وأنواع التصرفات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان (المبحث الثاني).

[5] المادة 674 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر .ج.ج.د.ش. عدد 78، لسنة 1975، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005.

المبحث الأول

التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان

إن التصرفات القانونية كالعقود قد تكون أحادية الجانب أو ثنائية أو متعددة، لكن ما يهم في هذه الدراسة هي التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان والتي تكون بإرادتين، في شكل عقد ملزم للجانبين كالبيع، أو أن يكون بإرادة منفردة كالهبة والوصية من جهة، ومن جهة أخرى تبيان الاتجاهات المؤيدة والمعارضة لهذه التصرفات نظرا لحرمتها.

والحديث عن التصرفات القانونية إذا ما تعلّق الأمر بجسم الإنسان يكون مجالها الخصب الأعضاء البشرية، وعلى هذا الأساس نتناول دراسة التصرف بالأعضاء البشرية على أنه موضوع عقد ملزم لجانبين(المطلب الأول) ومن جانب آخر على أنه موضوع عقد ملزم لجانب واحد(المطلب الثاني) وهذا في كل من الفقه الشرعي والقانوني.

المطلب الأول

الأعضاء البشرية موضوع عقد ملزم لجانبين

إن الأصل في العقود سيادة مبدأ الرضائية، إذ يكفي لانعقاد العقد الصحيح وجود الرضا، المحل والسبب ويعتبر عقد البيع أهم تصرف يمكن وروده على جسم الإنسان، وموضوع بيع الأعضاء البشرية من المواضيع الحديثة، إذ يرجع إلى القرن الماضي وذلك ارتباطا بالتطور العلمي والطبي الهائل ميدانيا، حيث أصبح بالإمكان الاستفادة من بعض الأعضاء البشرية.

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي من بيع الأعضاء البشرية

يتعلق بيع الأعضاء البشرية ببيع الدم، الحيوان المنوي، البويضة، الكلى، الخصية والرحم ...وغيرها[6]. حيث اختلفت وتعددت الآراء الفقهية فيما يتعلق ببيع الأعضاء البشرية بحيث انقسمت إلى:

أوّلا :الاتجاه المؤيد لبيع الأعضاء البشرية.

استند أصحاب هذا الاتجاه إلى أنواع الأعضاء البشرية من حيث قابليتها للتجديد.

1_ الفقهاء القدامى المؤيّدون :

ركز أصحاب هذا الاتجاه على حالتين :حالة الانتفاع بلبن المرضعات إذ اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن التعاقد عليها، والحالة الثانية متعلقة بالشعر واستخدامه للزينة[7].

ينظر إلى هذه الأعضاء على أنها قابلة للتجديد، كما يمكن إدراج الدم من بينها بحكم أنه متجدد لدى الإنسان، فقد تعرّض الفقه إلى حكم بيع هذه الأجزاء حيث نجد حكم بيع لبن المرأة أجازه كلّ من المالكية الشافعية والحنابلة باعتباره طاهر ومشروب يمكن الانتفاع به[8] والقياس هنا جائز بان نقيسها بالدم والأنسجة الأخرى على اللبن.

2_ الفقهاء المعاصرون المؤيّدون :

أنصار هذا الاتجاه يجيزون التصرف بالبيع وفقا لمعايير منظمة، لا يترتب عنها أيّ مساس بسلامة الجسد أو يؤدي إلى أيّ عاهة بدنية دائمة كالعجز الكلي أو الجزئي، هذا يعني أن عملية

---

[6] **مراد علي زريقات**، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض (المملكة العربية السعودية) 2006، ص07.

[7] **منذر الفضل**، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص. ص، 39-40.

[8] **هامل فوزية**، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09_01المؤرخ في 25فيفري2009المتعلق بالإتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير تخصص علم الإجرام و علم العقاب، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة،2011-2012، ص134.

البيع يجب أن تكون وفقا لشروط لا تخرج عن معنى التكريم الذي خصّه الله عزّو جلّ للإنسان بكل أجزائه، والمتمثلة فيما يلي :

_أن لا يكون في بيعها تعارض مع كرامة الإنسان بحيث يكون الهدف من البيع هو تحقيق منفعة وليس المتاجرة وتحقيق الربح، أي يكون دافع إنساني وأخلاقي.

_أن تكون الغاية من البيع دفع مفسدة أعظم من مفسدة فقد العضو نفسه.

_أن يكون البيع ممنوعا وفقا لنص شرعي.

_أن لا يكون هناك بدائل صناعية للعضو.

_أن يكون البيع هو الوسيلة الوحيدة للحصول على العضو.

_يجب التحقق من توافر شروط البيع والشراء وأن يكون تحت إشراف مؤسسة متخصصة وموثوقة[9]. بهذا فإن عقد البيع لكي يكون صحيحا بجب أن يكون حاملا لكامل هذه الشروط التي لا يصح التصرف بجسم الإنسان إلاّ إذا توفرّت.

ثانيا : الاتجاه المعارض لبيع الأعضاء البشرية.

اتفق عليه العلماء قديما وحديثا على منع بيع الحر أو عضو من أعضائه باعتبار أن الإنسان ليس مالاً مملوكا لأي شخص بل هو ملك للمولى عزّ وجلّ وحده وليس لغيره حق التصرف فيه[10]، هذا لأنّ محل الحقوق الأموال وليس الأشياء وأن جسد الإنسان وأعضائه ليس مالاً يصلح التعامل فيه، و دعّم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بما جاء في الكتاب والسنة.

1_في الكتاب :

[9] **هامل فوزية** ، المرجع السابق، ص137.

[10] **قفاف فاطمة**، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013_2014، ص24.

لقد كرّم سبحانه وتعالى الإنسان في كتابه العزيز وفضّله على كثير من الخلق بقوله تعالى: "**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**"[11]. وقال سبحانه وتعالى :"**لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ**"[12] حيث جعله أعظم خلق على أحسن صورة ووهبه نعمة الصحة، و قال أيضا :"...**ومَن يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**".[13]

هذه الآيات تدلّ على أن الإنسان في الشريعة ليس مالاّ ولا محلا للتصرف، فهذا الأمر يؤدّي الى انتقاص مكانته ومنزلته، بل يمكن اعتباره إهانة وابتذال لا يليقان بآدمية الإنسان وكرامته، حتى وإن كان هذا البيع بقصد إنقاذ حياة مريض تقف حياته على ذلك العضو محل البيع[14].

2_ في السنة :

السنة النبوية الشريفة تنهى عن بيع الآدمي، فقد ورد في باب إثم من باع حرّا من صحيح البخاري :"حدّثني بشر بن مرحوم حدّثنا يحي بن سليم عن إسماعيل بن أميّة عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله علية وسلّم قال": **قال الله :ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة :رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره**"[15].

من خلال هذا الحديث الشريف تظهر لنا حرمة بيع الآدمي الحر، واعتبار من يقوم بهذا التصرف آثما بحكم أنّه ليس من ممتلكاته الشخصية، ونحن نعلم أن الإنسان ملك لله وأيّ مساس

---

[11] سورة الإسراء، الآية 70.

[12] سورة التين، الآية 3.

[13] سورة البقرة، الآية211.

[14] **قفاف فاطمة** ،المرجع السابق، ص25.

[15] **أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري** :صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت،2002، ص531.

بحق من حقوقه كأنما هو مساس بالمولى عزّو جلّ، كما أن ملكية الشيء تعتبر من بين شروط انعقاد عقد البيع وعدم توفر هذا الشرط يترتب عنه البطلان.

فسبحانه وتعالى في عديد من آياته حرّم بيع الآدمي بأكمله لحريته وكرامته، كذلك حرّم بيع عضو من أعضائه. ففي إجازة بيع الأعضاء البشرية مساس بحرمة الجسد وإلحاق لمفاسد ومخاطر جمّة تكون فيها الأعضاء عرضة للخطر وكأنها سلعة سهل المتاجرة بها[16].

3_آراء الفقهاء:

اختلفت آراء الفقهاء فيما يخص إمكانية بيع الأعضاء البشرية أو التصرف بها بإجماع الفقهاء وباختلاف مذاهبهم، فبالنسبة لحرمة بيع الأعضاء سنتعرض إلى رأي كل من الفقهاء القدامى والفقهاء المعاصرين.

أ_ الفقهاء القدامى المعارضون :

منع أصحاب هذا الاتجاه بيع الأعضاء البشرية غير المتجددة بإجماع الفقهاء، لأن الله عزّ وجلّ خلق الإنسان فأبدع فيه فسوّاه، كرّمه وخلقه في أحسن تقويم وفضّله عن غيره من المخلوقات.

ففي المذهب الحنفي حرّم الانتفاع بالأعضاء المتجددة المتمثلة في الشعر، اللبن والدم وبنا ذلك على أسس متعددة أبرزها:

– أنها جزء من الآدمي وهو بجميع أجزائه مصون عن الابتذال بالبيع.

– أن جواز البيع يتبع المالية أي أن يكون الشيء مالا ولا مالية على الإنسان.

أمّا الظاهرية فيعتبرون أن كل ما هو محرم أكله فحرام بيعه ولبنه.

و أما عن رأي الزيدية فلا يجوز مطلقا بيع الحر[17].

[16] **قفاف فاطمة** ، المرجع السابق، ص 26.

[17] **هامل فوزية**، المرجع السابق، ص 134.

فمن الثابت شرعا أن الإنسان الحر لا يجوز التصرف فيه بأي شكل من أشكال التصرفات، لأنه ليس مالاً ولا يصح أن يكون محلا للتعامل المالي.

ب_ الفقهاء المعاصرون المعارضون :

على رأسهم الشيخ محمد السرخاوي، والسبب في التحريم عندهم أن الأعضاء الآدمية إذا اقتطعت وفصلت عن الجسم أصبحت دون نفع، ولا سبيل للانتفاع بها إلا بأسلوب يبيحه الشرع ومن أدلة ذلك :

– أن العضو المنتزع لا ينتفع به.

– عدم إمكانية اعتبار الأعضاء البشرية مالا إلاّ إذا سمح الانتفاع بها شرعا.

–أن البيع مقابل مبالغ مالية يهدد بأخطار جسيمة ومفاسد لا يمكن درأها خاصة فئة الفقراء إذ يمكن أن تصبح أعضاؤهم عرضة للبيع لاستيفاء حاجياتهم الأخرى[18].

فالإنسان ليس شيئا أو مالا يمكن التصرف فيه كما نشاء، ولا يمكن تصور أقدام شخص على ادّخار إنسان آخر حي أو بيعه أو التنازل عنه أو عن عضو من أعضائه[19].

مما سبق التطرق إليه يتضح أن الفقه الإسلامي حرم بيع الإنسان، سواء تعلق الأمر ببيع الأعضاء المتجددة أو غير المتجددة، فقد خلقها الله تعالى في الإنسان لغاية وحكمة معينة وأبدع في خلقه، فقال تعالى :"**و لقد درأنا لجهنم كثيرا من الجن والإنس لهم قلوب لا يفقهون بها ولهم أعين لا يبصرون بها ولهم آذان لا يسمعون بها أولئك كالأنعام بل هم أضلّ وأولئك هم الغافلون**" مفاد هذه الآية أن الله عزّ وجلّ لمّا أراد أن يخلق الخلق علم ما هم عاملون قبل كونهم، فكتب ذلك عنده في كتاب قبل أن يخلق السموات والأرض بخمسين ألف سنة[20]، كما ورد في

---

[18] المرجع نفسه، ص137.

[19] **بن النوي خالد**، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سطيف،2012–2013، ص23.

[20] **الإمام ابن كثير**، تفسير القرآن العظيم، الجزء الثاني، دار ابن الهيثم، مصر، 2005، ص1249.

صحيح مسلم عن عبد الله بن عمر أن رسول الله عليه أفضل الصلات والسلام قال :"**إن الله قدر مقادير الخلائق قبل أن يخلق السموات والأرض لخمسين ألف سنة** "[21].

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من بيع الأعضاء البشرية.

كرّس المشرع الجزائري مبدأ المجانية فيما يتعلق بالأعضاء البشرية، وحثّ على حمايتها وعدم الاعتداء عليها ومنع عرضتها لمعاملات مالية قصد تحقيق أرباح.

أولا :البيع في القانون المدني الجزائري.

عقد البيع في القانون المدني الجزائري عقد يلتزم بمقتضاه أن ينقل البائع شيئا يملكه في حوزته إلى المشتري أو أيّ حق مالي آخر مقابل عوض مالي يدفعه المشتري للبائع[22]، و العقد بصفة عامة يجب أن تتوفر فيه ثلاث شروط لا ينعقد صحيحا إلاّ بتوفرها وهي الرضا، المحل والسبب[23]، فإذا توقفنا أمام هذه النقاط أول ملاحظة نقف أمامها أنّ جسم الإنسان ليس ملك له، بل هو عبارة عن أمانة أودعها المولى عزّو جلّ وجب الحفاظ عليها، ولما كان البيع تصرف في ملكية الشخص فهذا يتنافى والتصرف في جسم الإنسان لأنّه ليس بشيء مالِي يمكن التعامل به، بالإضافة إلى أنّ السبب والمحل غير مشروعين حتى لو افترضنا وجود الرضا.

ثانيا :موقف قانون حماية الصحة الجزائري من بيع الأعضاء.

[21] المرجع نفسه، ص1250.

[22] المادة351 من القانون المدني الجزائري: "البيع عقد يلزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء او حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي".

[23] انظر المواد من 59 الى 68 من القانون المدني الجزائري.

صدر القانون رقم 05-85 لسنة1985المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في الجزائر[24]، وقد نص على عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية ومنع أن تكون عرضة لأي معاملات مالية ، لأن هذه المعاملات تؤدي إلى انتقاص من قيمة هذه الأعضاء[25].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 161 من القانون أعلاه الفقرة الثالثة منها: "**لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء البشرية أو الأنسجة البشرية موضوع معاملات مالية**".

يفهم من نص هذه المادة أنه يمنع منعا باتا بيع الأعضاء البشرية وتحقيق أرباح مالية جرّاء هذه العملية.

ثالثا : بيع الأعضاء في قانون العقوبات الجزائري.

لقد نظم قانون العقوبات الجزائري مجموعة من النصوص القانونية التي تجرم المساس بسلامة الإنسان وجسده، ومنها المادة 303مكرر16التي تنص على أنه :"**يعاقب بالحبس من ثلاثة سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 300.000دج إلى 1.000.000دج. كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها** "[26].

يتضح لنا من خلال نص هده المادة، أن المشرع الجزائري منع صراحة بيع الأعضاء البشرية ورتب عقوبات وغرامات مالية لمرتكبيها، إذ لا يجوز التعدي على حرمة جسد الإنسان لأنه مكرم ومقدس. ففي تحريم البيع نوع من الاستقرار في المجتمعات، وما نلاحظه أيضا أن المشرع

---

[24] قانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فيفري 1985، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج.د. ش، عدد08، صادر في17فيفري1985، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-13، مؤرخ في 20جويلية 2008، ج. ر. ج .ج. د. ش. عدد44، صادر في 03 أوت، 2008.

[25] **حميدة السيّد سليمان**، بيع الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة :(مدى مشروعية التصرف في الأعضاء الآدمية في الشريعة والقانون) بحث مستخلص من رسالة الدكتوراه، جامعة المنصورة،2010-2011، ص 26.

[26] الأمر رقم 66-156،مؤرخ 08 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج .د. ش. عدد 49، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-14،صادر في 10 أوت 2011. المادة 303 منه .

الجزائري لم يكن دقيقا في نصوصه الواردة في ق. ح. ص. ت فيما يتعلق بالتصرف بالأعضاء البشرية، حيث أنه خلق نوعا من اللبس في فهم النصوص ومعانيها، فبالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون المدني نجد أن نية المشرع الجزائري كانت واضحة في إخراج جسم الإنسان من مجال التصرفات المالية[27].

إلاّ أنه يجوز الانتفاع بالأعضاء البشرية عن طريق التبرع من جانب إنساني دون فائدة مالية.

المطلب الثاني

الأعضاء البشرية موضوع عقد ملزم لجانب واحد.

يقصد بالعقود الملزمة لجانب واحد العقود التي تنشئ التزامات من جانب واحد فقط، فيكون أحدهما دائن غير مدين والآخر مدين غير دائن، وأغلب العقود الملزمة لجانب واحد هي عقود التبرع لأن المتعاقد لا يأخذ مقابل لما يعطيه، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال دراسة عقد الهبة في الفرع الأول والوصية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

هبة الأعضاء البشرية.

تنص المادة 1/202من قانون الأسرة الجزائري :"**الهبة تمليك بلا عوض**" أي أن تكون المعاملة دون مقابل، مالي وهبة الأعضاء البشرية تكون من شخص حيّ يسمى الواهب إلى

[27]ورد في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري :" يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في فحواها أو في محتواها".

شخص آخر يسمى الموهوب له[28]، إذ تعتبر تصرفا قانونيا يقره الفقه الإسلامي وأغلب التشريعات الوضعية منها المشرع الجزائري.

أولا :موقف الفقه الإسلامي من هبة الأعضاء.

بالرجوع إلى الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة، وحتى بالعودة إلى الاجتهادات الفقهية عند الفقهاء القدامى لا نجد نصا صريحا يجيز التبرع بالأعضاء البشرية هذا ما أدّى إلى ظهور آراء فقهية معاصرة.

1_جواز هبة الأعضاء البشرية.

أغلب الفقهاء المعاصرين يميلون إلى جواز تبرع الإنسان بعضو من أعضاء جسمه لإنقاذ حياة إنسان آخر على وشك فقدان حياته[29]. وهذا الاتجاه القائل بجواز هبة الأعضاء البشرية يستمد أدلته من القرآن والسنة النبوية، إذ يجيز إعطاء بعض الأنسجة أو الأعضاء على سبيل الهبة المجانية[30]، كرما من الإنسان لأخيه الإنسان على سبيل التعاون والرحمة.

أ_ في الكتاب :

_ قال تعالى :"**فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه**" [31] .

_ قال تعالى :"**فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم**"[32].

---

[28] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان1404هـ، الموافق ل09 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة، معدل و متمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم 1424هـ، الموافق ل27 فبراير2005، ج. ر.عدد15.

[29] **صابر محمد محمد سيد:** محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص19.

[30] **سعاد داودي**، زراعة الأعضاء البشرية.

http:/www.startimz.com/f.aspx?t*=19014110

[31] سورة البقرة، الآية 173.

[32] سورة المائدة، الآية 03.

تعتبر الآيات السابق ذكرها الأصل لقاعدة "الضرورات تبيح المحرمات"، لقوله تعالى :"**فمن اضطر**" أي إمكانية إباحة المحظورات في حالة الضرورة القصوى، كما أوصى المولى عزّو جلّ على التعاون ولا شك أن هبة عضو من أعضاء الشخص والتبرع بها لشخص آخر بغية إسعافه وإنقاذ حياته، تعتبر من أسمى المعاملات إذ أنها تخفف من آلام العديد من المرضى وتنقص من معاناتهم[33].

ب_ في السنة النبوية :

روي عن النبي _صلى الله عليه وسلم_ أنه قال :" **كل معروف صدقة**" والدلالة من هذا الحديث أنه يمكن اعتبار أي شيء آخر غير المال صدقة إذ أنها لا تقتصر فقط على المال، بل أي فعل أو قول فيه خير ومنفعة تعتبر صدقة، لذا فإنّ التبرع بأحد أعضاء الجسم لمصلحة الغير تصنف ضمن أسمى الصدقات التي أقرها المولى عزّ وجلّ[34].

2_عدم جواز هبة الأعضاء البشرية :

من المبادئ المقررة أنّه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه، إذ أنّبدن الإنسان ملك لله وبالتالي وجب صيانته والحفاظ عليه[35]. بهذا فإنّ الإنسان لا يحق له أن يتصرف في نفسه بإزهاق الروح والقتل.

وقد استدل القائلون بمنع التصرف في جسم الإنسان عن طريق الهبة بالكتاب والسنة.

أ_ في الكتاب.

قال تعالى: "**ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**"[36].

---

[33] **صابر محمد محمد سيد**، المرجع السابق، ص. ص، 21-22.

[34] المرجع نفسه، ص. ص، 24-25.

[35] فتوى لفضيلة الشيخ عطية صقر، التعاون، النفع والإيثار.
http:/ /www.al3ez.net/vp/archive/index.php/t-3622.ntml 06-11-2005.

[36] سورة البقرة، الآية 195.

وقال أيضا:" **ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما**"[37].

نهانا المولى عزّو جلّ في الآية الأولى عن الإلقاء بأيدينا إلى التهلكة والإضرار بالكيان الجسدي للشخص بنزع عضو منه والتبرع به أو نقله للغير إذ فيه إتلاف وإضعاف لباقي الجسد، بهذا لا يجوز إبرام أي اتفاق من شأنه التنازل عن جزء من الجسد للغير فيقوم بإتلاف نفسه لإحياء غيره، وهذا ما لا يجوز لأن الضرر لا يزال بالضرر[38]. بل يجب معالجته بطرق أخرى لا ينجر عنها أضرار ولا مفاسد.

ب_ في السنة :

عن ابن عباس رضي الله عنه قال :قال رسول الله–صلى الله عليه وسلم– :"**لا ضرر ولا ضرار**" وقد قيل معناه أنه لا يجوز للرجل أن يضر. مفاد هذا الحديث أن الإنسان إذا قام بقطع عضو منه للتبرع به لآخر وكان فيه إضرار به فإنّ تصرفه غير جائز[39].

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من هبة الأعضاء.

نضم المشرع الجزائري أحكام الهبة من المادة202 إلى المادة212 من قانون الأسرة الجزائري في الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات وقد نصت المادة 212 على أنه :"**الهبة تمليك بلا عوض**".

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على انجاز الشرط".

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري من هبة الأعضاء البشرية والتبرع بها، فإنها تظهر من خلال الفقرة الأولى من المادة161 من ق. ح. ص. ت التي تنص على أنه : "**لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة إلا لأغراض علاجية**".

---

[37] سورة النساء، الآية 29.

[38] **صابر محمد محمد سيد**، المرجع السابق، ص. ص،39–38 .

[39] المرجع نفسه، ص 45.

إذ يجب أن يكون الهدف أو الغرض منها هو تحقيق العلاج، والمشرع الجزائري من هذه المادة لم يبين العضو الجائز استئصاله أو التبرع به، بل النص جاء بصيغة العمومية ولم يحدد عضوا معينا ليكون محلا للتبرع[40].

حيث أنه من الممكن التبرع بعضو من أعضاء الشخص أو بكمية من دمه، دون أن يصيبه ضرر أو تلف لما تبقى من أعضائه، ودون تعريض حياته للخطر[41].

ثالثا :الأعضاء الجائز هبتها.

تتعدد وتتنوع الأعضاء البشرية فمنها أعضاء ظاهرة كالقرنية، الرجل، اليد وأعضاء باطنية لا يمكن مشاهدتها كالرئة ، القلب والكبد كما نجد أعضاء يابسة وهي تشكل مجمل الجسم[42]، كما يمكن أن تكون مزدوجة كالكلية، القرنية والأذن وقد تكون منفردة كالقلب والكبد، البنكرياس وقد تكون على شكل أعضاء سائلة كالدم واللبن وهناك أعضاء متجددة وغير متجددة.

1_الأعضاء المزدوجة :

الأعضاء المزدوجة هي الأعضاء التي لها نظير بالجسم كالقرنية والكلية، ومن مميزات هذه الأعضاء أنها غير متجددة الخلايا كما أن استئصال أحد هذه الأعضاء المزدوجة يتم دون أن يتأثر الجسم، فالعضو المتبقي قادر على أداء الوظيفة البيولوجية للعضو المستأصل، أي لا يترك أثرا سلبيا على جسم الواهب إذ لا يعقل أن يقوم بإنقاذ حياة شخص آخر ويؤدي بحياته هو إلى الهلاك تبعا لقوله تعالى :"**ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**"[43]، هذا يعني أنه إذا كان في استئصال العضو المتبرع به مفسدة وضرر على جسم الشخص الواهب فلا يجوز استئصاله والتبرع به.

---

[40] **مروك نصر الدين**، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث (نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية)، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر،2003 ، ص. ص201-202.

[41] **محمد عبد الجواد محمد**، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، مصر، د.س. ن، ص 96.

[42] **اسمي قاوة فضيلة**، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، شهادة الماجستير، جامعة مولود معري، تيزي وزو.201، ص 58.

[43] سورة البقرة، الآية 195.

2_ الأعضاء الوحيدة المتجددة :

العضو المتجدد هو ذلك العضو الذي يتجدد بصفة تلقائية، منها الخلايا الجذعية التي لها القابلية للنمو والتطور والانقسام بسرعة هائلة وتعطي خلايا متخصصة، حيث يمكن لها أن تتحول إلى أي نوع من أعضاء الجسم، ولا يمكن الحصول على هذه الخلايا الجذعية إلاّ إذا كان مصدرها مباحا، كما يتم الحصول على هذه الخلايا من عدة مصادر وهي : الأجنة الباكرة أو الساقطة من مراحل الحمل، المشيمة أو الحبل السري، الأطفال والبالغون أو بطريق الاستنساخ العلاجي، ويعتبر الدم والجلد من أهم الأعضاء المتجددة والقابلة[44].

كما أصدرت لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى فتوى مفادها، أنه في حالة نقل الدم أو حالة نقل عضو من حي لابد والتأكد من رضا الناقل وأن ذلك النقل لا يسبب له أي ضرر[45].

رابعا:الأعضاء غير الجائز هبتها.

إلى جانب الأعضاء الجائز هبتها والقابلة للاستئصال، هناك أعضاء أخرى لا يجوز هبتها كالخصيتين والمبيض والسبب في تحريمها تجنب اختلاط الأنساب، كما لا يجوز نقل الأعضاء المنفردة لأن نزعها من إنسان حي يؤدي به إلى الهلاك[46].

الفرع الثاني

الوصية بالأعضاء البشرية.

الوصية هي منفعة مضافة إلى ما بعد الموت وتكون بغير عوض[47]، كما يعتبر تصرفا تبرعيا ينشأ بالإرادة المنفردة للشخص، والتصرف هنا بالأعضاء البشرية يجب أن يتضمن مجموعة

---

[44] **عبد القادر كريمة، بلعيد كريمة**، التنظيم القانوني لعملية نقل وزرع الأعضاء، البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة قانون خاص شامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص29.

[45] **مروك نصر الدين**، المرجع السابق، ص181.

[46] **أحمد محمد بدوي**، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك، مصر، د. س. ن ، ص160.

من الشروط غير أنه وقبل التطرق لهذه الشروط، يجب التطرق أولا لحكم الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري من هذا التصرف.

أولا: الوصية في الفقه الإسلامي.

قال تعالى :" **كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتّقين**"[48].

وقال النبي عليه الصلاة والسلام :"**وصية الرجل مكتوبة عنده**"[49].

الأصل في الفقه الإسلامي أن حرمة وكرامة جسم الإنسان تمتد إلى ما بعد الحياة، ويظهر ذلك من خلال ضرورة احترام جثة الميت وعدم المساس بها، لقوله عليه الصلاة والسلام : "**كسر عظم الميت ككسر عظم الحي**"[50] .

وتبعا للفتوى الصادرة من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت تحت رقم79/132 بتاريخ 24ديسمبر1979، أجازت هذه اللجنة نقل الأعضاء من الميت أو من الحي، إذ اشترط علماء الشريعة لصحة نقل العضو من الميت، أن يكون أوصى بذلك قبل موته سواء أوصى لشخص معين أولم يعين المستفيد بحد ذاته، وأقر الفقه المعاصر أن الوصية من أجل تحقيق منفعة جائزة شرعا. ولصحة الوصية يشترط أن يكون الشخص بالغا عاقلا، وإن أوصى لشخص محدد وجب التنفيذ لذلك الشخص دون غيره وإن لم تكن هناك وصية من المعني جاز لورثته الإذن بالتصرف أو انتزاع العضو للتبرع به لكن وفق الحدود الشرعية[51].

---

[47] **صابر محمد محمد سيد**، المرجع السابق، ص143.

[48] سورة البقرة، الآية 180.

[49] صحيح البخاري، المرجع السابق، ص676.

[50] **حسام الدين كامل الأهواني**، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زراعة الأعضاء البشرية(دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1985، ص154.

[51] **علال طحطاح**، رواب جمال، نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري. http:/WWW.startimz.com/ft*=19014110. 31 /08/2009.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من الوصية بالأعضاء.

عرّفها المشرع الجزائري في نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري :" **الوصية تمليك لما بعد الموت بطريق التبرع**".

تتوافق أحكام القانون الجزائري مع أحكام الفقه الإسلامي فيما يخص الوصية بصفة عامة، أما عن التصرف في جسم الإنسان عن طريق الوصية، فإنّ المادة 164من ق.ح.ص.ت تنص على أنه :" **لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة167 من هذا القانون**"، ففي هذه الحالة يجوز التصرف في عضو من أعضاء الشخص إذا أوصى بذلك أثناء حياته، وإن لم يوصي عن هذا جاز لأحد ورثته الموافقة على ذلك، وإن تعذر الاتصال بهم في الوقت المناسب أو في الحالة الاستعجالية يمكن للجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من ق. ح. ص. ت التدخل والتصرف في العضو.

يفهم من نصوص هذه المواد أن الوصية بالأعضاء البشرية أباحها المشرع الجزائري، وبيّن حالات الوصية التي يمكن أن تكون من الوصي أو أحد ورثته كأصل، وفي الظروف الاستثنائية كحالة الاستعجال تتدخل اللجنة الطبية في ذلك.

ثالثا :شروط الوصية.

لكي تكون الوصية بالأعضاء البشرية صحيحة للتنفيذ يجب أن تتضمن مجموعة من الشروط من بينها :

_ أهلية المتبرع بأن يكون عاقلا بالغا.

_أن لا تكون الوصية بمقابل، وإلا بطلت لأن بيع الإنسان لأعضائه باطل شرعا.

_ألا يكون مالا مقوما قابلا للتمليك.

_ألا يكون العضو الموصي به يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية كالأعضاء التناسلية.

_أن يكون الغرض من الوصية إنقاذ مريض ميؤوس منه.

و الشرط الأهم ألا تنفذ الوصية إلاّ بعد التأكد من وفاة الشخص ومفارقته الحياة[52].

نخلص مما سبق أن الوصية ببعض أجزاء الآدمي لا يدخل في نطاقها بمعناه الاصطلاحي الشرعي، لأن جسم الإنسان لا يعتبر تركة، لكنه يدخل في المعنى اللغوي للفظ الوصية.

المبحث الثاني

التصرفات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان

إنّ التصرفات الطبية الحديثة قد تجاوزت حدود التصرفات الطبية التقليدية، بحيث أدّت إلى معالجة الكثير من الأمراض المستعصية كالقصور الكلوي وأمراض القلب وغيره من الأمراض التي أصبحت تتم معالجتها عن طريق نقل وزرع الأعضاء، كما ظهرت تصرفات طبية أخرى لأغراض علاجية مثل التلقيح الصناعي والاستنساخ البشري الذي شهده العصر الحديث، ونتيجة لهذه المستجدات التي عرفتها البشرية في المجال الطبي، فقد تولدت عنها قضايا فقهية وأخرى قانونية مما أدى إلى تضارب الآراء حول تحديد مشروعيتها من عدمه.

وعليه سوف نقوم بدراسة كل تصرف طبي على حدا، وهذا من خلال إدراج عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الأول) وعملية التلقيح الصناعي (المطلب الثاني) وعملية الاستنساخ البشري (المطلب الثالث).

المطلب الأول

عملية نقل وزع الأعضاء البشرية

تعتبر عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من بين التصرفات الطبية الحديثة التي تقع على جسم الإنسان، والتي حققت نجاحات مذهلة سواء كان نقل الأعضاء من الأحياء أو الأموات

[52] **حيدرة محمد**، تشريح الجثث والانتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الطبي الجزائري، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة مستغانم، 2011، ص62.

وزرعها لدى مرضى آخرين بأمس الحاجة إليها، وباعتبار النقل يكون من الأحياء أو من الأموات، فإنه يجب تحديد مشروعية كل منهما، من خلال البحث في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء في الفرع الأول، وعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات في الفرع الثاني.

الفرع الأول

نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء

أثارت عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء جدلا فقهيا وقانونيا، وهذا ما يستلزم ايضاحه من خلال تحديد موقف الفقه الإسلامي من جهة، وموقف المشرع الجزائري من جهة أخرى من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء، دون أن ننسى الشروط القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لمثل هذا النوع من العمليات.

أولا: موقف الفقه الإسلامي من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء.

لقد انقسم الفقهاء بخصوص مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى اتجاهين، اتجاه مؤيد واتجاه معارض.

1-الاتجاه المؤيد لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء.

لقد أيّد أنصار هذا الاتجاه القول بجواز نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء، وهذا استنادا إلى ما ورد في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

أ- من الكتاب :

_ قال تعالى :"...**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...**"[53].

_ قال تعالى :"**وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ**"[54].

[53] سورة المائدة، الآية02

[54] سورة الحشر، الآية09

_ قال تعالى :" **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**"[55].

_ قال تعالى :"**يريدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ** "[56].

ب–من السنة :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم :"**مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو، تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى**"[57].

قوله صلى الله عليه وسلم :"**المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا**"[58].

2_الاتجاه المعارض لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء.

ويبرر هذا الاتجاه رأيهم من الأدلة التي استقوها من القرآن الكريم والسنة النبوية المباركة.

أ– من الكتاب :

قال تعالى :"**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**"[59].

قال تعالى :"**وَأَنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**"[60].

قال تعالى :"**وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنّ اللَّه كَانَ بِكُم رَحِيمًا**"[61].

---

[55] سورة الحج، الآية 78.

[56] سورة البقرة، الآية 185.

[57] **الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري**، صحيح مسلم، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، لبنان، 1991، ص. ص 1999– 2000.

[58] المرجع نفسه، ص1999.

[59] سورة الإسراء، الآية 70.

[60] سورة البقرة، الآية195.

وعليه فإنّ هذه الآيات إن دلت على شيء إنما تدل على تكريم الله للإنسان، ونهيه على إضعاف جسمه بأي شكل من الأشكال.

ب- من السنة :

_ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"**ما أطيبك وأطيب ريحك، وما أعظمك وأعظم حرمتك، والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله من حرمتك ماله ودمه وأن لا نظن به إلا خيرا**"[62].

_ قال صلى الله عليه وسلم :"**إنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام**"[63].

والمغزى من هذين الحديثين هو حرمة الاعتداء على النفس والجسد البشري.

ثانيا :موقف المشرع الجزائري من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء.

تعتبر نص المادة 162 فقرة أولى من ق. ح. ص. ت سندا لشرعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء في القانون الجزائري، والتي تنص على أنه :"**لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا أذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة**".

وما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة، أن المشرع الجزائري أجاز استئصال الأعضاء من جسم الإنسان الحي، ومن هنا يكون المشرع قد حسم الخلاف القائم حول مشروعية أخذ كل من الأنسجة والأعضاء البشرية من الأحياء[64].

---

[61] سورة النساء، الآية 29.

[62] **اسمي قاوة فضيلة**، المرجع السابق، ص15.

[63] المرجع نفسه، ص 15.

[64] **مروك نصر الدين**، المرجع السابق، ص. ص، 128-129.

ثالثا :الشروط القانونية الواجب توافرها في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء.

نظم المشرع الجزائري هذه العملية عن طريق وضع مجموعة من الشروط والضوابط المتمثلة فيما يلي :

1-ضرورة الحصول على رضا كل من مانح العضو والمريض :

أ_رضا مانح العضو :

نظرا لكون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء تمس سلامة جسد الإنسان المتبرع بشكل خاص، فقد اشترط المشرع الجزائري في رضا المانح الشروط التالية :

_أن يكون الرضا مكتوبا :

وهنا نجد أنّ المادة 162 من ق. ح. ص. ت[65]، تنص على وجوب تحرير الموافقة كتابيا، غير أنّ هذه المادة لم تذكر من يقوم بتحرير الوثيقة بل اكتفت بذكر ضرورة حضور شاهدين وإيداع الموافقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة[66].

_الالتزام بتبصير المانح :

ونقصد بالتبصير إحاطة الطرف الآخر بجميع المعلومات الهامة المتعلقة بالموضوع محل التعاقد، وهنا يجب على الطبيب أن يبصر المانح بجميع المخاطر التي قد تحدث في الحاضر و المستقبل[67]، وهذا ما نجده في نص المادة 162 الفقرة الثانية من ق.ح.ص.ت[68].

---

[65] المادة 162من ق. ح ص.ت."لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلاّ إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضاءه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة".

[66] **خيرون كمال، مشرافي صوفيان**، المسؤولية الجنائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2012-2013، ص. ص 79-80.

[67] **أحمد محمد بدوي**، المرجع السابق، ص. ص 41-42.

_أن يكون الرضا حرا :

إذ يشترط في رضا صاحب العضو، أن يكون صادرا عن شخص يتمتع بكامل قدراته العقلية ودون إكراه أو ضغط من شأنه أن يعيب ذلك الرضا، وينبغي أن يستمر هذا الرضا إلى غاية لحظة الاستئصال[69]، كما يحق لمانح العضو التراجع عن موافقته، وذلك بموجب المادة162 الفقرة الثانية والتي تنص :"**ويستطيع المتبرع في أي وقت أن يتراجع عن موافقته السابقة**".

_أهلية المانح :

ويقصد هنا بالأهلية أهلية الأداء، أي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بمفرده[70].

وعليه فإنه يجب أن يكون المانح بالغا سن الرشد المقدرة ب19 سنة كاملة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري[71].

وهنا تثار المشكلة المتعلقة برضا القاصر المانح للعضو، فهل يجوز الاعتداد برضا القاصر؟

ولقد أجابت المادة 163 من ق.ح.ص.ت بنصها على أنه :" **يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من**

---

[68] المادة 162 الفقرة الثانية من ق.ح. ص. ت :"و لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة".

[69] **رأفت صلاح أبو الهيجاء**، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، عالم الكتب الحديث، د. ب. ن، 2006،ص66.

[70] **أحمد محمد بدوي**، المرجع السابق، ص44.

[71] المادة 40 من الق.الم.الج :"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة".

الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم". وبالتالي يستبعد القاصر من مجال نقل الأعضاء.

ب_ رضا المريض :

من المؤكد أنّ للمريض الحق في قبول العلاج الذي يقرره الطبيب، ويعتبر اتفاق المريض مع الطبيب قبولا منه لما قد يتخذه هذا الأخير من طرق علاج مختلفة[72]، ويشترط في رضا المريض ما يلي :

_أن يكون الرضا مكتوبا :

وهذا ما نجده في المادة 166 فقرة أولى من ق. ح. ص. ت والتي تنص :"**لا تنزع 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 اثنين**"، غير أنّ المشرع الجزائري أورد استثناءات عن هذه القاعدة، وهي الحالة الصحية المتدهورة للمريض التي لا تسمح له بالتعبير عن إرادته، بحيث يجوز للطبيب الحصول على الموافقة من أحد أعضاء أسرته بالترتيب الذي جاءت به المادة 164 من ق. ح. ص. ت، وهم الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الأخ أو الأخت.

كما يجوز زرع العضو للمريض دون رضاه، إذا وقعت ظروف استثنائية تعذر بسببها الوصول إلى أسرته، وهو ما تقضي به الفقرة السادسة من المادة 166 من ق. ح. ص. ت[73].

_الالتزام بتبصير المريض :

---

[72] **سميرة عايد الديات**، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص 152.

[73] المادة 166 من ق. ح. ص. ت :"يجوز ورع الأنسجة أو الأعضاء البشرية، دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه، إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته، في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل. ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين".

هذا ما أوجبه المشرع الجزائري في الفقرة الخامسة من المادة 166 من ق.ح.ص.ت التي تنص :"**لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك**".

وهذا ما أقرته الجمعية العالمية للطب لسنة 1980، في إحدى تقاريرها الطبية حول حقوق المريض، أنه يجب على الطبيب أن يعلم المريض بنوعية العلاج، ويحق لهذا الأخير القبول أو الرفض[74].

_أن يكون الرضا حرا :

للمريض كامل الحق في سلامة جسده، وله حق الاختيار في تدخل الطبيب من عدمه، فإرادة المريض هي الأهم في عملية نقل وزرع الأعضاء، ولذلك يجب أن يبقى هذا الرضا بعيدا عن أي تأثير قد يحدث عليه كالإكراه وغيره[75].

_أهلية المريض :

إذا كان المريض متمتعا بكامل الأهلية القانونية اللازمة للاعتداد برضاه، فإن الأمر هنا لا يثير أي غموض، ولكنه قد يحدث وأن يكون المريض صغير السن أو فيه مرض عقلي كالجنون والعته، أو قد يحدث وأن يكون المريض متمتعا بالأهلية الكاملة لكن يعتريه سبب يمنعه من إبداء رأيه كأن يكون في حالة غيبوبة[76].

فبالنسبة لعدم اكتمال الأهلية القانونية للمريض سواء لعدم بلوغه سن الرشد أو بلوغه لكنه يعاني عارض من عوارض الأهلية، فعلى الطبيب الحصول على موافقة من له سلطة قانونية عليه

---

[74] **Luc. Fagnard (jean)** ,Actualités de droit médical, information du patient et responsabilité du médecins, établissements Emile Bruyant, S.A. Belgique , 2006, P 56.

[75] **رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء**، الرجع السابق، ص75.

[76] **أحمد محمد بدوي**، المرجع السابق، ص56

وهو الأب وإن لم يكن فالأم[77]، وفي حالة فقدانهما تنتقل الموافقة للولي الشرعي طبقا للفقرة الثانية من المادة 166 من ق. ح. ص. ت.

وإذا تعلق الأمر بالمريض المتمتع بكامل أهليته، لكن يعتريه سبب يمنعه من التعبير عن رأيه كأن تكون صحته متدهورة ، فإن نص المادة 166 الفقرة الثانية من نفس القانون أعلاه قد حددت من يمكنه الحلول محل المريض بنصها :"**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_ عدم مخالفة عمليات نقل وزرع الأعضاء مع النظام العام والآداب العامة :

من القواعد الأساسية التي تقوم عليها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عدم تعارضها مع النظام العام والآداب العامة، وذلك بأن يكون المحل مشروعا، والغرض علاجيا وأخيرا دون مقابل مالي.

أ_ أن يكون المحل مشروعا:

وهنا يشترط المحافظة على حياة التناول إذ لا يجوز التبرع بالعضو الوحيد في الجسم كالقلب مثلا لأنه يؤدي إلى موت صاحبه، بل التنازل يكون بعضو مزدوج كالكليتين أو قرنية العين، شريطة أن يكون العضو المتبقي قادرا على أداء وظائفه[78].

ب_ أن يكون الغرض علاجي :

وهذا ما نجده في المادة 161 فقرة أولى من ق. ح. ص. ت التي تنص :"**لا يجوز زرع الأعضاء أو الأنسجة البشرية إلا لأغراض علاجية أو شخصية**"، وكذلك نص المادة 166 فقرة

---

[77] **سميرة عايد الديات**، المرجع السابق، ص175.

[78] **مواسي العلجة**، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد2، 2008، ص329.

أولى من ذات القانون والتي تنص :"**لا تنتزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل وسلامته البدنية**".

ج_ أن يكون بدون مقابل مالي :

تناولته المادة 165 الفقرة الأولى من ق.ح.ص.ت بنصها :"**لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملات مالية**".

3_ ضمان سلامة المتبرع والمريض :

يجب أن يكون المتناول والمستقبل خاليان من الالتهابات البكتيرية والفيروسية والفطرية، وإن وجد عيب خلقي في المسالك البولية وجب علاجه، ويضاف إلى هؤلاء الأشخاص الذين تكون إصابتهم بالالتهابات الرئوية والقرحة المعدية سهلة نتيجة تناولهم الأدوية المثبطة لجهاز المناعة[79]، ويجب التأكد كذلك من توافق أنسجة المتبرع بالعضو والمستقبل قبل مباشرة العملية، لأن أخطر ما يهدد نجاح هذه العملية هي ظاهرة رفض الأجسام الغريبة[80].

4_ حصول الطبيب على الترخيص القانوني :

يشترط في الطبيب أن يكون قد تحصل على ترخيص من وزارة الصحة من أجل إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء، وإذا تغيب هذا الشرط اعتبر مرتكبا لجريمة ممارسة المهنة بدون ترخيص[81].

5_مكان إجراء العملية :

إن هذا النوع من العمليات يحتاج إلى مستشفيات أو مراكز طبية متخصصة خاضعة لرقابة الدولة بعد حصولها على ترخيص من وزارة الصحة [82]، وهذا ما ورد في المادة 167 فقرة أولى من

[79] **نصر الدين مروك**، المرجع السابق، ص 138.

[80] **إسمي قاوة فضيلة**، المرجع السابق، ص 115.

[81] **مواسي العلجة**، المرجع السابق، ص. ص 335-336.

ق. ح. ص. ت والتي تنص :"**لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعها إلا في المستشفيات التي يرخص لها الوزير المكلف بالصحة**"، **وهذه المراكز المتخصصة تتمثل في :**

أ_ المؤسسات الصحية الخاصة بزراعة القرنية :

_ المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا(الجزائر العاصمة).

_ المؤسسة الاستشفائية المخصصة لطب العيون(وهران).

_ المركز الاستشفائي الجامعي بني مسوس(الجزائر).

_ المركز الاستشفائي الجامعي بباب الواد(الجزائر).

_ المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.

ب_ المؤسسات الصحية الخاصة بزراعة الكلى :

_ المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا(الجزائر).

_ المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي(قسنطينة).

ج_ المؤسسات الصحية الخاصة بزراعة الكبد :

_ مركز بيار ماري كوري (الجزائر العاصمة)."

الفرع الثاني

نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء.

لم تقتصر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على أخذ العضو من الأحياء، بل تعدت ذلك لتشمل حتى الأموات، إذ أصبحت هذه الأخيرة مصدرا للأعضاء المراد زرعها، وعلى هذا الأساس يجب عرض موقف الفقه الإسلامي وكذلك موقف المشرع الجزائري من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات دون أن ننسى الشروط القانونية الواجب توافرها.

أولا :موقف الفقه الإسلامي من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء.

---

[82] **إدريس عبد الجواد عبد الله**، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، ليبيا، 2009، ص 165.

لم يجمع أهل العلم في الفقه الإسلامي على جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات من عدمه، فتفرقوا في ذلك بين مؤيد ومعارض.

1_ الاتجاه المؤيد :

يعتبر أنصار هذا الاتجاه أنّ مثل هذا النوع من العمليات جائزة، مؤسسين رأيهم على ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

أ_ من الكتاب :

_ قال تعالى :"**وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَميعا**"[83].

_ قال تعالى :"**يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَيُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ وَيُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وكذلك تُخْرَجُونَ**".[84]

إذ أن إحياء النفس معناه إنقاذها من أسباب الهلاك، ولعل نقل عضو من الميت كالقلب أو الكلية وزرعه في جسد مريض لإنقاذه يدخل في عموم هاتين الآيتين.

ب_ من السنة :

_ قال الرسول صلى الله عليه وسلم ;"**من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل**"[85].

_ قال صلى الله عليه وسلم :" **إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة :صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له**". أي أن بقاء أعضاء جثة الميت لشخص حي ينتفع بها، تعتبر من باب الصدقة الجارية[86].

---

[83] سورة المائدة، الآية 32.

[84] سورة الروم، الآية 19.

[85] **صحيح مسلم**، المرجع السابق، ص 1726.

[86] **رقية أسعد صالح عرار**، أحكام التصرف بالجثة في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010، ص 150.

2_ الاتجاه المعارض :

حيث يعتبر هذا الاتجاه أن نقل أعضاء الإنسان الميت وزرعها في إنسان أخر حي أمر غير جائز، مستندين في ذلك إلى ما جاء في الكتاب والسنة.

أ_ من الكتاب :

_ قال تعالى :"**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**"[87].

_ قال تعالى :"**ثُمَّ أَمَاتَهُ فَأَقْبَرَهُ**"[88].

ب_ من السنة :

_ قال الرسول صلى الله عليه وسلم :" **كسر عظم الميت ككسره حيا** "، وهذا دليل أن الميت لا تسقط حرمته بالموت، وعليه فلا يجوز قطع أي جزء منه[89].

_ نهى رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام عن المثلة بالميت (أي قطع شيء من أطرافه)، في الحديث الذي رواه أحمد عن عمران بن الحصين قال :" **كان النبي صلى الله عليه وسلم يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة** "[90].

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء.

يتضح من خلال المادة 164 فقرة أولى من ق. ح. ص. ت، أن المشرع الجزائري أجاز صراحة استئصال الأعضاء من جثث الموتى وزرعها لأشخاص أحياء وهذا بنصها :"**لا يجوز**

---

[87] سورة الإسراء، الآية 70.

[88] سورة عبس، الآية 21.

[89] **محمد يحيى مطر**، الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر، دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 509.

[90] **عبد المطلب عبد الرزاق حمدان**، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، شركة الجلال للطباعة، مصر، 2005، ص 124.

انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية".

ثالثا :الشروط القانونية الواجب توافرها في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات.

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط التي يستلزم توافرها في مثل هذا النوع من العمليات والتي تتمثل أساسا في :

1_التحقق من الوفاة :

فلا يمكن القيام باستئصال العضو إلا بعد التأكد من موت الشخص الذي تنازل عن عضوه، ولهذا السبب ظهر معيارين لتحديد لحظة الوفاة وهما :المعيار التقليدي والمعيار الحديث

أ_ المعيار التقليدي :

حيث يعرف الموت وفقا لهذا المعيار على أنه التوقف النهائي للدورة الدموية وللتنفس. غير أن هذا المعيار اعتبر على أنه غير دقيق، إذ أن توقف القلب عن العمل لا يدل إلا على الموت الظاهري، فيمكن اللجوء إلى وسائل الإنعاش الصناعي أو الصدمات الكهربائية التي قد تؤدي إلى عودة القلب للعمل[91].

ب_ المعيار الحديث :

فحسب هذا المعيار يعتبر الشخص متوفى إذا ماتت خلايا مخه على الرغم من قلبه حيا[92]، ويتحقق من موت خلايا المخ عن طريق جهاز الرسم الكهربائي للمخ ، فمتى توقف عن إعطاء إشارات ، فإن ذلك يعني وفاة خلايا المخ[93].

---

[91] **حسام الدين كامل الأهواني**، المرجع السابق، ص 128.

[92] **سميرة عايد الديات**، المرجع السابق، ص 264.

[93] **مروك نصر الدين**، الرجع السابق، ص 317.

أما المشرع الجزائري فلم يقم بتحديد لحظة الوفاة، بل تركها للطبيب طبقا لما يحدده وزير الصحة.

2_التحقق من صدور الموافقة بالاستئصال من الجثة :

فلا يستطيع الطبيب الجراح استئصال أي عضو من الجثة إلا بعد الموافقة من صاحبها، وإذا لم يعبر عن موقفه ينتقل الحق في التصرف إلى الغير.

أ_ إرادة الشخص بالتصرف في جثته :

بالرجوع لنص المادة 164الفقرة الثانية من ق.ح. ص. ت والتي تنص :"....**يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبول ذلك....**"، وهذا يعني أنه يمكن التعبير عن إرادة المتوفى بكل الطرق سواء بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا[94].

أما في حالة رفض المتوفى التصرف في جثته، فإنه لزام على الطبيب احترام ذلك، وبالرجوع لنص المادة 165 من ق.ح. ص. ت[95]، فإن المشرع الجزائري قد اشترط الرسمية للتعبير عن رفضه.

ب_ انتقال حق التصرف في الجثة للغير :

فقد ينتقل حق التصرف في الجثة إلى الغير وهم الأقارب، وفي حالات استثنائية يمكن التصرف في الجثة دون موافقة أحد.

_ انتقال حق التصرف في الجثة للغير :

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالموافقة الصريحة للأقارب دون تحديد شكلية هذه الموافقة كما رتبهم، وهذا في الفقرة الثانية من المادة 164 من ق. ح. ص. ت والتي تنص :"...**إذا**

---

[94] **اسمي قاوة فضيلة**، المرجع السابق، ص 152.

[95] المادة 165 من ق. ح. ص. ت :"يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها، إذا كان الشخص المعني قد رفض ذلك كتابيا، وهو على قيد الحياة، أو إذا كان الانتزاع يعوق التشريح الطبي الشرعي".

لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي التالي :الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة".

_التصرف في الجثة دون موافقة أحد :

أجاز المشرع الجزائري للطبيب أن يقوم باستئصال الأعضاء من الجثة دون موافقة أحد وهذا في حالة الاستعجال، بحيث يتعذر عليه الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 164 من ق. ح. ص. ت والتي سبقت الإشارة إليها.

المطلب الثاني

عملية التلقيح الصناعي

يعتبر التلقيح الصناعي إحدى الوسائل البديلة في علاج حالات العقم التي قد تصيب الزوجان أو أحدهما، فيحرمان من عاطفة الأمومة أو الأبوة التي هي أمر فطري في الإنسان، غير أن هذه العملية رغم النجاح الذي حققته إلا أنها تثير العديد من الالتباسات في منظور الشريعة الإسلامية، لاسيما إذا تعلق الأمر بالتلقيح الصناعي خارج العلاقة الشرعية إضافة إلى المشاكل الناشئة عن مسألة تأجير الأرحام، لذلك ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع ، نتناول صور التلقيح الصناعي في الفرع الأول، موقف الفقه الإسلامي في الفرع الثاني ثم موقف المشرع الجزائري في الفرع الثالث.

الفرع الأول

صور التلقيح الصناعي

لقد أدى التطور الطبي في مجال عمليات التلقيح الصناعي إلى ظهور تقنيات متعددة، لمعالجة حالات العقم لدى الزوجين، يمكن استخلاصها فيما يلي :

أولا :التلقيح الصناعي الداخلي

يقصد بالتلقيح الصناعي الداخلي قذف الحيوانات المنوية داخل الرحم بواسطة أوعية مخبرية على نحو تلتقي به هذه المادة مع بيضة الزوجة، إذا كانت عملية القذف غير ممكنة بالطريقة الطبيعية المباشرة المألوفة لوجود أسباب تحول دون وصول السائل المنوي إلى مكانه الطبيعي كوجود مضادات للحيوانات المنوية في عنق الرحم[96].

ويدخل في إطار التلقيح الصناعي الداخلي عدة أساليب من بينها :

1_التلقيح الصناعي من الزوج لزوجته :

ويتم بإدخال ماء الزوج إلى داخل رحم زوجته بوسيلة طبية ليتحد مع بويضتها حال قيام العلاقة الزوجية، لسبب ضعف الحيوانات المنوية وغيرها[97]. وهذه العملية تستلزم بطبيعتها توافر رضا كل من الزوجين إذ أنه علاج متبادل بينهما، وهذه العملية الحاصلة أثناء حياة الزوجين تشبه إلى حد كبير التلقيح الناشئ عن علاقة طبيعية بين الزوجين[98]. كما يمكن أن يتم التلقيح بإدخال ماء الزوج المتوفى والذي أخذ منه حال حياته إلى داخل رحم أرملته بوسيلة طبية ليتحد مع بويضتها بعد نهاية العلاقة الزوجية بالوفاة[99].

2_التلقيح الصناعي من الغير:

أن تأخذ نطفة من رجل وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يتم التلقيح داخليا، ويلجأ إلى هذا الأسلوب حين يكون الزوج عقيما فيأخذون النطفة الذكرية من غيره[100].

---

[96] **سعيدان أسماء**، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الصناعي، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2012-2013، ص 158.

[97] **أحمد محمد لطفي أحمد**، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 68.

[98] **سميرة عايد الديات**، المرجع السابق، ص 191.

[99] **أحمد محمد لطفي أحمد**، المرجع السابق، ص 69.

[100] المرجع نفسه، ص 321.

ثانيا :التلقيح الصناعي الخارجي.

التلقيح الصناعي الخارجي لا يلجأ إليه إلا في حالة فشل التلقيح الداخلي، وهو الذي يتم فيه تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي، ويتم التلقيح بماء الذكر فإذا ما تم التلقيح أعيدت البيضات الملقحة إلى رحم المرأة وهو ما يسمى بأطفال الأنابيب، أو تعاد إلى رحم امرأة أخرى وهو ما يسميه البعض الأم البديلة[101].

1_أطفال الأنابيب :

ونعني به أخذ البويضة من الزوجة عند خروجها من المبيض ووضعها في أنبوب خاص مهيأ لذلك، ثم يأخذ مني زوجها فيتم تلقيح البويضة داخل ذلك الأنبوب، وبعد نهاية الانقسامات المعروفة للبويضة الملقحة يعاد إدخالها في اليوم الرابع إلى رحم الزوجة لتنمو نموا طبيعيا[102].

2_الأم البديلة ومسألة تأجير الأرحام :

يقصد بالأم البديلة المرأة التي تحمل بويضة مخصبة في رحمها لامرأة أخرى سواء مجانا أو بمقابل، لاستحالة حمل هذه البويضة من صاحبتها، ويلجأ لهذه الوسيلة نتيجة العقم التام للزوجة أو لتجنب مشاكل الحمل والوضع[103].

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الصناعي.

إن الفقه الإسلامي لا يجيز التلقيح الصناعي الذي يتم عن طريق تلقيح بويضة المرأة بمني غير زوجها أو بنطفة من غير زوجها، لأنه قد جرى التلقيح بماء رجل لا يوجد بينه وبين المرأة

---

[101] **أحمد محمد لطفي أحمد**، المرجع السابق، ص. ص 128-129.

[102] **أمير فرج يوسف**، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية المدنية والتأديبية والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، مصر، 2008، ص 97.

[103] **النحوي سليمان**، مشروعية التصرف في جسم الإنسان بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص106.

عقد نكاح شرعي، وبالتالي يلحق نسب المولود بأمه لأنه يشبه المولود من الزنا[104]، وعليه فإن التلقيح الذي أباحه الفقه الإسلامي يتمثل في التلقيح الصناعي الداخلي بين الزوجين أثناء حياتهما، وبالتالي يستبعد التلقيح بعد وفاة الزوج لنهاية العلاقة الزوجية، إضافة إلى إباحة التلقيح الذي يتم بين نطفة الزوج وبويضة الزوجة داخل أنبوب اختبار، طبي ثم تنقل بعدها البويضة الملقحة إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة، فما دامت هناك رابطة شرعية ما بين الرجل والمرأة والمتمثلة بعقد الزواج فلا يوجد مانع شرعي لذلك[105]، وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم : "**الولد للفراش وللعاهر الحجر**"[106].

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من التلقيح الصناعي.

لقد أجاز المشرع الجزائري صراحة اللجوء إلى عملية التلقيح الصناعي سواء كان داخليا أو خارجيا، ووضع لها إطار قانوني وضوابط تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما جاءت به المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المستحدثة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، والتي تنص :"**يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.**

يخضع التلقيح الصناعي للشروط التالية :

- أن يكون الزواج شرعيا.

- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة."

---

[104] **عارف علي عارف القره داغي**، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ماليزيا، 2011، ص 203.

[105] **عامر أحمد القيسي**، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي(دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 40.

[106] **عارف علي عارف القره داغي**، المرجع السابق، ص 198.

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز أسلوبين من التلقيح الصناعي، وهما التلقيح الداخلي الذي يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة أثناء حياتهما، والتلقيح الخارجي الذي يتم بأخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بمني زوجها في أنبوب اختبار وإعادة اللقيحة بعد ذلك إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة.

كما منع المشرع الجزائري اللجوء للتلقيح باستعمال الأم البديلة.

المطلب الثالث

عملية الاستنساخ البشري

تعتبر قضية الاستنساخ البشري من أبرز القضايا التي أثارتها ولا تزال تثيرها الثورة البيولوجية، نظرا للانعكاسات السلبية التي تنجر عن مثل هذا النوع من العمليات على المجتمع عامة وعلى أخلاقه وسلوكه وقيمه خاصة، باعتبار أن الإنسان هو العضو الفعال داخله.

وحتى يتسنى دراسة الاستنساخ البشري، لابد أولا من تحديد مفهومه في الفرع الأول، ثم تبيان موقف الفقه الإسلامي منه في الفرع الثاني وأخيرا موقف المشرع الجزائري في الفرع الثالث.

الفرع الأول

مفهوم الاستنساخ البشري.

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الاستنساخ البشري، وبعد ذلك إلى تبيان أنواعه.

أولا :تعريف الاستنساخ البشري

يقصد به إيجاد نسخة طبق الأصل عن الإنسان نفسه، ويتم بأخذ خلية جسدية من جسم ذلك الإنسان، ثم أخذها وزرعها في بويضة امرأة بعد إفراغ هذه البويضة من نواتها[107].

[107] **بوشي يوسف**، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا(دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 265.

ثانيا :أنواع الاستنساخ البشري

للاستنساخ البشري أنواع عديدة نذكر منها : الاستنساخ الجسدي، الجنيني، الجيني، الخلوي واستنساخ الأعضاء.

1-الاستنساخ الجسدي :

الاستنساخ الجسدي أو اللاجنسي، ويطلق عليه كذلك الاستنساخ الحيوي أو الاستنساخ النووي، وهو الذي يستغنى فيه عن الحيوانات المنوية للرجل في حالة عقمه وتريد زوجته الإنجاب، فيمكن أخذ خلية من ثديها وتلقح بها بويضة منها لكي تنجب أنثى مشابهة لها تماما، وإن كانت تريد ذكرا فيمكن أخذ خلية من زوجها وتلقح البويضة، فيكون الجنين ذكرا مشابها للزوج[108].

2_ الاستنساخ الجنيني :

الاستنساخ الجنيني أو الجنسي، ويقصد به تقنية شطر الأجنة أي فصل الخليتين أو الخلايا التي انقسمت من الخلية الأصلية، ووضع كل خلية في بويضة منزوعة النواة لمواصلة النمو، وبذلك تكون كل واحدة هذه الخلايا صالحة لأن تكون جنينا إذا وضعت في رحم الأم، وبذلك يكون لدينا عدة أجنة توائم متشابهة ينتمون إلى الأب والأم اللذان تم التلقيح عن طريقهما[109] .

3_ الاستنساخ الجيني :

ويقصد به التعرف على الجينات(المورثات) وعلى تركيبها والتحكم فيها من خلال حذف بعضها، أو دمج بعضها أو إضافة جينات أخرى إليها، وذلك بغرض تغيير الصفات الوراثية

---

[108] **بوشي يوسف**، المرجع السابق، ص 275.

[109] **شعبان الكومي أحمد فايد**، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص. ص 34-35.

الخلقية، ما يمكن أن يكون وسيلة وقاية من الأمراض أو التشوهات، أو وسيلة علاج **تزيل** الداء أو تخفف ضرره[110].

4_ الاستنساخ الخلوي :

وهو إفراد خلية واحدة معروفة التركيب والوظيفة ومحددة تصنيفيا تسمى clone، واستنساخها بحيث لا تعطي إلا النوع نفسه، والهدف من ذلك هو معالجة الأجنة قبل ولادتها ومثال ذلك معالجة بعض الأمراض الوراثية كالأمراض الخاصة بالجهاز المناعي[111].

5_ استنساخ الأعضاء.

هي تقنية تهدف إلى استخدام الخلايا الجنينية (الجذعية) لهدف إنتاج عضو أو نسيج بشري، نظرا لوجود أعضاء مبتورة أو أنسجة تالفة في جسد شخص مريض[112].

الفرع الثاني

موقف الفقه الإسلامي من الاستنساخ البشري.

لقد حرم الفقه الإسلامي الاستنساخ بكل أنواعه ، باعتباره يتضمن اعتداء على الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان لما يحمله من ضرر فادح على الحق في الحياة السليمة والسوية، وعلى التمايز القائم بين الأفراد من خلال الحق في الصورة وقسمات الوجه، ولأنه يؤدي إلى الحط من الكرامة الإنسانية التي فطر الإنسان بها، وهذا ما يتنافى وقوله تعالى :"**ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا**"[113]،

---

[110] **بوشي يوسف**، المرجع السابق، ص 278.

[111] **سعيدان أسماء**، عملية الاستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 25، جويلية 2014، ص. ص 30-31.

[112] **النحوي سليمان**، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 197.

[113] سورة الإسراء، الآية 07.

إضافة إلى أنه يؤدي إلى اعتداء واضح على قدرة الخالق في صنع خلقه[114]، إذ يعتبر من أكبر الجرائم التي تفرزها هذه التقنية من حيث إيجاد أشكال مشوهة وممسوخة، وإحداث تغييرات في المكونات الوراثية للإنسان، وإنتاج أشخاص حسب الأهواء وهذا ما يقضي على الفطرة الإنسانية السوية بجميع معطياتها البيولوجية والروحية[115].

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من الاستنساخ البشري.

لم ينص المشرع الجزائري على موقفه من أحكام الاستنساخ البشري في أي قانون من القوانين الي سنها، وفي ظل هذا الفراغ القانوني لا يسعنا إلا البحث في القوانين ذات الصلة بهذا الموضوع لمعرفة الموقف القانوني، ومن بين هذه القوانين نجد الدستور وقانون الأسرة.

أولا :الدستور الجزائري.

نجد في الدستور الجزائري عددا معتبرا من المواد القانونية التي تأثرت بموضوع الاستنساخ البشري، منها المادة 39 منه[116]، والتي تنص :"**لا يجوز انتهاك حرمة الحياة الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون**....."، واتخاذ قرار الاستنساخ يتعلق بنظام الأسرة، ولذلك يعتبر الاستنساخ منافيا لذلك، حيث يجعل قرارات الإنسان عامة وبهذا ينتهك حقه في التحفظ على داخليته.

ثانيا : قانون الأسرة الجزائري.

---

[114] **محمد واصل**، الاستنساخ البشري في الشريعة والقانون، مجلة جامعة دمشق، المجلد 18، العدد 2، 2002، ص 42.

[115] **غريب مليكة**، الاستنساخ البشري بين الحظر والإباحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص74.

[116] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر1996، متعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر..ج.د.ش. عدد76، صادر في 08 ديسمبر1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش. عدد63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

يعتبر قانون الأسرة من أبرز القوانين التي لها ارتباط بالاستنساخ البشري، لأن هذا القانون ينظم الزواج البنوة والأبوة والاستنساخ يقضي عليها، بحيث يحدث اضطرابات في بيان علاقة المستنسخ بمن أخذت منه الخلية، هل هو ولد للزوج أو أخ له، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاط الأنساب[117].

ومما سبق التطرق إليه، يتضح أن الاستنساخ البشري وفق القانون الجزائري لا يتلاءم مع القواعد العامة السائدة في الوطن، وهذا يكفي للقول بعدم مشروعيته.

[117] **بوشي يوسف**، المرجع السابق، ص. ص 295-296.

الفصل الثاني

المسؤولية المترتبة عن التصرفات الواردة على جسم الإنسان

مما لاشك فيه أن التصرفات الواردة على جسم الإنسان تعود بالنفع على الإنسان من جهة إذ أنها تساهم إلى حد ما في إنقاذ العديد من الأشخاص من الموت، ومن جهة أخرى قد تؤدي الى فقدان الاخرين لحياتهم لذا يجب أن تكون هذه التصرفات في الحدود الشرعية و القانونية التي لا يمكن تجاوزها.

ونظرا للقضايا المستجدة في هذا الموضوع من جرائم مرتكبة في حق الإنسان، استقر الفقه و القضاء على مبدأ و هو عدم المساس بجسم الإنسان، فأيّ تعد على هذا المبدأ يعد تعد على حرمة جسم الإنسان و يرتب عنه مسؤولية يعاقب عليها القانون والشرع، سواء صدر ذلك التصرف من الشخص بحد ذاته أو من الغير.

وهذا ما ارتئينا لتوضيحه من خلال هذا الفصل، حيث نتطرق لدراسة المسؤولية المدنية المترتبة عن هذه التصرفات في المبحث الأول من خلال تبيان المسؤولية المدنية لكل من الطبيب والمستشفى، والمسؤولية الجنائية الناتجة عن أي مساس بسلامة جسم الإنسان في المبحث الثاني وفيه تم ادراج المسؤولية الجنائية للطبيب والغير.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية المترتبة عن التصرفات الواردة على جسم الإنسان

تعتبر سلامة جسم الإنسان من الحقوق الشخصية التي لا يجوز الاعتداء عليها، وأيّ مساس بحرمة هذا الجسد تترتب عنه مسؤولية تستلزم التعويض عن الضرر المتسبب به من جراء هذا الفعل المرتكب في حق الشخص، وهو ما يعرف بالمسؤولية المدنية، وعلى هذا الأساس سنقوم بدراستها في هذا المبحث، والذي قسمناه إلى مطلبين ندرج المسؤولية المدنية للطبيب في المطلب الأول ومسؤولية المستشفى في المطلب الثاني.

المطلب الأول

المسؤولية المدنية للطبيب.

لكي يحافظ الإنسان على سلامته الجسدية ويتحرر من الآلام التي تنتابه يجب أن يعالج عن طريق شخص مختص وهو الطبيب، وعلى هذا الأخير أن يزاول هذه المهنة على أصولها، وأيّ إخلال أو ضرر يسببه للمريض يترتب عنه مسؤولية يجب جبرها.

وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، نتناول فيها على الترتيب طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب(الفرع أول)، أركان المسؤولية المدنية للطبيب (الفرع الثاني) وحكم المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية (الفرع الثالث).

الفرع الأول :طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه :"**كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**[126].

[126] المادة 124 من القانون المدني.

يفهم من نص هذه المادة بشكل عام أن المسؤولية المدنية تقوم على مسؤولية عقدية أو تقصيرية وتشمل ثلاث أركان أساسية و هي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، و يلتزم المدين في كل الحالات بالتعويض. فالمشرع الجزائري حتى ولو تحدث عن المسؤولية المدنية للطبيب إلاّ أنه لم يحدد طبيعة هذه المسؤولية.

أولا : مسؤولية الطبيب العقدية

تثار المسؤولية الناجمة عن الخطأ الطبي نتيجة اخلال الطبيب بالتزام تعاقدي يربط بينه و بين المريض، حيث يقوم هذا العقد على إرادة المريض في اختيار الطبيب الذي سيشرف على معالجته[127].

ويستوجب على الطبيب سلك كل سبل العناية بناء على الرابطة العقدية التي تربط الإيجاب الصادر من الطبيب و القبول الصادر من المريض، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 55 من القانون المدني الجزائري[128].

هذا يعني أنه إذا كان هناك تبادل الرضا بين الطرفين، فقد ارتبطا فيما بينهما في إطار عقدي ،إذ أن المسؤولية التعاقدية تقوم بين الطبيب والمريض، وتقوم هذه العلاقة على أساس بذل العناية اللازمة من الطبيب اتجاه المريض[129].

ثانيا : مسؤولية الطبيب التقصيرية.

تعرف المسؤولية التقصيرية على أنها الجزاء المترتب على الطبيب نتيجة اخلاله بالتزام قانوني، كما أن هذا الالتزام من المفروض أن لا يكون مضرا للغير، وتقوم هذه المسؤولية على ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الخطأ الطبي، الضرر والعلاقة السببية[130].

---

[127] **مختاري عبد الجليل**، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص122.

[128] ورد في المادة 55 من ق. م. ج "يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدين الالتزام بعضهما بعضا".

[129] **درايس محمد**، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2007، ص. ص، 253-254.

التزم المشرع الجزائري الصمت في القانون المدني، فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الطبيب فهو لم يكرس نصا صريحا يحدد فيه أحكامها، إلاّ أن الفقه أقر على أن وجود اتفاق بين المريض و الطبيب يجعل مسؤولية هذا الأخير قائمة على أساس ذلك الاتفاق.

أما في ق. ح. ص .ت، فقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية الطبيب التقصيرية في المادة 239 منه والتي تنص :" **يتابع طبقا لأحكام المادتين288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته**".

نلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري في هذا القانون أشار إلى المسؤولية المترتبة عن المسؤولية التقصيرية و بين ذلك في قانون العقوبات الجزائري.

والالتزام في المسؤولية التقصيرية هو التزام وحيد يتمثل في الالتزام ببذل عناية، أما في المسؤولية العقدية فهو التزام ببذل عناية و تحقيق نتيجة[131].

يلاحظ من خلال ما سبق أن المسؤولية عموما، تكون حينما يخل الملتزم بالتزام معين ويترتب عنه ضرر يستلزم التعويض و هذا التعويض نص عليه الشرع في نص المادة 124 من القانون المدني[132].

الفرع الثاني :أركان المسؤولية المدنية للطبيب:

تقوم المسؤولية المدنية للطبيب على ثلاث أركان أساسية وهي :

---

[130] **مختاري عبد الجليل**، المرجع السابق، ص122.

[131] **أحمد بوقفة**، افشاء سر المريض (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القانون)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة و قانون، جامعة الجزائر،2006-2007، ص35.

[132] تنص المادة 124 من الق، الم، الج "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

الخطأ الطبي، الضرر، العلاقة السببية وهذا ما سوف نقف عنده في هذا الفرع.

أولا: الخطأ الطبي

عرفه عبد الرزاق السنهوري على أنه :"انحراف في السلوك، هو تعد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه و يكون الخطأ قصدي أو غير قصدي"[133]. على عكس أغلب التشريعات التي لم تتطرق لتعريف الخطأ بل عرفت فكرة الخطأ واعتبرتها ركنا من اركان المسؤولية العقدية أو التقصيرية، وإلى حد اليوم الخطأ هو قوام المسؤولية الطبية وبه يتحقق وجودها فلا بد من توفر خطأ الطبيب لقيامها[134]، فالأطباء بدورهم بشر يخطئون و تستهويهم الحياة بما فيها مما يجعلهم يتسببون في إتلاف الأنفس والتصرف فيها بغير حق[135]. إلا أن بعض الفقهاء ذهبوا لتعريف الخطأ الطبي على أنه :عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته[136].

ويفهم من هذا التعريف أن الدافع الذي سمح للمريض باللجوء إلى هذا الطبيب، هو ما يمتاز به من عمل طبي إذ يعتبر أهم عامل يساعد على نشوء هذه العلاقة.

وقد ثار جدال حول ما يسمى بمشكلة الخطأ و الغلط، فإذا كان تعريف الخطأ مستقر إلى حد ما في الفقه و القضاء، فإن الغلط هو ما يصدر عن شخص عادي نتيجة إهمال و عدم الانتباه لا يمكن تفادي الوقوع فيه، على عكس الخطأ الذي لا يمكن وصفه على أنه غير متوقع أو غير قابل للدفع، فمسؤولية الطبيب تنعقد عن الخطأ دون الغلط، كما أن هناك فرق لما يصدر الخطأ من طبيب غير مختص فإن مفهومه يدخل ضمن الغلط، ولما يكون التصرف من طرف

---

[133] **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000 ، ص884.

[134] **عامر قاسم أحمد القيسي**، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة عن التلقيح الصناعي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2001، ص62.

[135] **أحمد بوقفة**، المرجع السابق، ص50.

[136] **خروزي عزالدين**، المسؤولية المدنية للطبيب(أخصائي الجراحة في القانون الجزائري المقارن)، دار هومة، الجزائر،2008، ص117.

طبيب مختص أو أستاذ في الطب فهنا يعد خطأ بالمعنى القانوني تقوم المسؤولية وتستلزم التعويض[137].

فتصرفات الطبيب تختلف عن تصرفات غيره من المهنيين نظرا للطبيعة الخاصة لهذه المهنة، حيث أن الطبيب له معاملة مباشرة مع جسم الإنسان ولا يمكن اضفاء صفة الطبية على أي خطأ إلا إذا ارتكب من طرف الطبيب، وبمفهوم المخالفة الخطأ الذي يرتكب من طرف شخص آخر غير الطبيب حتى ولو كان فعله في المجال الطبي كإجراء عملية جراحية من طبيب غير مختص، يعد خطأ عادي يتابع مرتكبه على أساس الضرب و الجرح العمدي و لا يمكن اعتباره خطأ طبي[138].

ولتجنب الأخطاء الطبية التي يقع فيها الطبيب، يجب أحذ جميع الاحتياطات اللازمة قبل أي إجراء أو تصرف يقوم به، مثل القيام بإجراء فحص كامل للمريض، ومن الأخطاء الشائعة في المجال الطبي تكليف الطبيب المختص مساعد أو زميل آخر غير مختص للتكفل بمريضه، ففي هذه الحالة هو مسؤول عن الخطأ الذي ارتكبه زميله[139].

مما سبق نستنتج أن القواعد العامة تقضي بأن الإنسان يتحمل المسؤولية عن أفعاله مهما كانت والتي تتسبب في أضرار للغير، ولا يخرج الطبيب عن هذه القاعدة إذ أن مسؤوليته تقوم اتجاه مريضه متى ثبت أنه ارتكب خطأ، كما أن خطأ الطبيب يشمل عنصرين أساسيين يتمثل الأول في مخالفته و خروجه للقواعد و المبادئ العلمية الطبية التي تفرضها عليه مهنته وقت قيامه بالعمل الطبي التي يجب أن تكون حاضرة وقت تدخله الطبي، أما العنصر الثاني المتمثل في اخلال

---

[137] **دراييس محمد**، المرجع السابق،ص230.

[138] **سايكي وزنة**، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011،ص170.

[139] **محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية(المسؤولية المدنية لكل من :الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص71.

الطبيب بواجبات الحيطة و الحذر[140]، فقد أشار المشرع الجزائري إلى جانب الإخلال بالالتزامات التي كان من المفروض على الطبيب مراعاتها و احترامها، وهذا في نص المادة 125 من القانون المدني الجزائري أن يكون صادر عن تمييز وادراك[141].

ثانيا :الضرر الطبي

يمكن مساءلة الطبيب أو الجراح فقط في حالة ما إذا ترتب عن عمله الطبي ضرر للمريض، فإذا أصاب هذا الأخير ضرر في حياته أو سلامته الجسدية فيعتبر الضرر جسديا، كما يمكن أن يصيبه ضرر في ذمته المالية وهذه الحالة نجدها في حالة إنفاق المريض مبالغ باهظة قصد العلاج وفي الأخير دون تحقيق أية نتيجة، كما قد يترك الطبيب في نفسية المريض آلام جسدية و نفسية إلى جانب شعوره بخيبة الأمل والحزن، ويمكن أن يمتد الضرر ليمس المظهر الجمالي للإنسان ومكانته الاجتماعية والمهنية، هذا يعني أن الضرر يمكن أن يكون مادي، معنوي أو أدبي[142].

وما يمكن فهمه مما سبق أنه لا يمكن الحديث عن المسؤولية المدنية دون وقوع الضرر، إذ أنه يعد الركن الثاني الذي يأتي بعد الخطأ الطبي، كما يلاحظ أن الضرر في مجال المسؤولية المدنية لا يخرج كثيرا عن أحكام القواعد العامة، حتى المشرع الجزائري في المواد124 إلى 140 من القانون المدني لم يورد تعريفا صريحا للضرر بل اكتفى بالإشارة إليه، وفي ظل غياب نصوص خاصة يستمد الضرر مفهومه في المسؤولية الطبية من القواعد العامة[143].

والمقرر عالميا أن الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية أخذت بالازدياد، أي أنها تسير في خط متوازي مع التطورات الطبية الحديثة التي تستلزم تدخل الطبيب و التي ينجر عنها مجموعة

---

[140] **بوخرس بلعيد**، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص34.

[141] ورد في نص المادة 125 من القانون المدني "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهماله منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا".

[142] **بوخرس بلعيد**، المرجع السابق، ص103.

[143] المرجع نفسه، ص 102.

من الأضرار منها المباشرة ومنها الغير مباشرة، المترتبة عن الخطأ سواء كان ذلك في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية التقصيرية[144].

ثالثا : علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

تعد علاقة السببية الرابط الأساسي والمباشرة القائم بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب و الضرر الذي اصيب به المريض، ويعد الركن الثالث في المسؤولية المدنية، فلا يكفي لقيام المسؤولية الطبية أن يكون هناك خطأ وضرر طبي، بل لا بدّ أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدّى إلى وقوع الضرر[145]، وفي تحديد رابطة السببية في المجال الطبي مشقة و هذا عائد لتعقد الجسم البشري و تغير حالاته، وعدم وضوح الأسباب و المضاعفات الظاهرة، حيث أن تركيب جسم المريض واستعداده يصعب معرفته[146].

أما عن اثبات هذه العلاقة أمام القاضي فلا تطرح أي اشكال، فإذا كان الخطأ متصلا بالأخلاقيات الطبية فيكفي أن يثبت المضرور أن الطبيب خالف التزاما من التزاماته حتى تقوم مسؤوليته، إلاّ أنه قد يثار إشكال فيما يتعلق بالخطأ المتصل بالعمل الطبي أو الضرر الذي يدعيه المضرور على أنه ناجم عن هذا الخطأ، ففي هذه الحالة تدخل السلطة التقديرية للقاضي في تحديد ما إذا كان الضرر ناتج عن خطأ الطبيب، ويتأكد من ذلك بتعيين الخبرة الطبية[147].

مما سبق التطرق إليه سابقا، نستنتج أن توفر أركان المسؤولية المدنية سواء التقصيرية أو العقدية من خطأ، ضرر وعلاقة سببية تحدث آثارها بقوة القانون، وتعتبر سندا أساسيا في التعويض المطالب به عن طريق الدعوى المدنية، التي يقدر فيها القاضي عناصر المسؤولية و التي يمكن للطبيب دفعها، وترفع هذه الدعوى أمام القسم المدني للمحكمة التي يقع في دائرة

---

[144] **عامر أحمد القيسي**، المرجع السابق، ص. ص 150-151.

[145] المرجع نفسه، ص171.

[146] **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص114.

[147] **مختاري عبد الجليل**، المرجع السابق، ص130.

اختصاصها مكان تقديم العلاج[148]، و من المواد التي تتحدث عن التعويض في حالة ارتكاب الخطأ نجد المادة 172 من القانون المدني الجزائري التي تنص **;"في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.**

وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم".

كما ورد في نص المادة177 من نفس القانون على أنه : "**يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه**".

أما في حالة ما إذا كان الضرر بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، فالمشرع قد بين حكمه في نص المادة 178 من القانون المدني الجزائري : "**يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.**"

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"[149].

نلاحظ من خلال نصوص هذه المواد أن المشرع الجزائري لم يغفل عن تنظيم و تحديد المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بأحد الالتزامات وجبر الضرر الناتج عنها عن طريق التعويض، و الهدف من فرض التعويض على المتسبب بالضرر هو تجنب الوقوع فيه والتقليل منه.

[148] **مختاري عبد الجليل**، المرجع السابق، ص127.

[149] المواد 178،177،172، من الق الم الج.

الفرع الثالث

المسؤولية المدنية للطبيب في الفقه الإسلامي:

سبق الفقه الإسلامي التشريعات الحديثة في ارساء المسؤولية الطبية لما يكفل حماية الطبيب ويحفظ حقوق المريض، حيث أن المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية تقوم على أساس من الموضوعية كما أن عمل الطبيب في الشريعة الإسلامية واجب شرعي، والذي يقع في الخطأ أثناء قيامه بواجبه لا يسأل إلا إذا كان نتيجة تقصير، فتقوم مسؤولية الطبيب على التقصير لا على الخطأ لذا عليه أن يقوم بممارسة عمله وفقا للأصول الطبية و بحسن النية و إذا توفرت هذه الشروط سقطت عن الطبيب التزامات ومسؤولية ما نجم عنه من أخطاء[150].

والأمر الأكثر خطورة في الحياة هو اتلاف نفس أو عضو الإنسان طمعا منه في الحصول على المال من غير تقدير عن المسؤولية المترتبة، وقد يكون الفعل بحسن نية لكنه قصّر في دراسة حالة المريض، وإن أذن المريض أو الولي للطبيب في معالجته يكون ذلك لرجاء العافية لا لتعجيل المنية، ومن أخطأ فيما كلف وقصر في عمله وأتلف استحق العقاب جراء التقصير، كما أن قيام الطبيب الجاهل بإبهام المريض بعلمه و أصابه تلف بعد الإذن بعلاجه، فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو تعويض التلف الملحق به، لكن ينفى عنه الفقهاء القصاص لوجود الإذن من قبل المريض أو الولي[151]، فقد قال تعالى عن الذي قتل خطأ في الآية 95 من سورة النساء :" **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا** "[152]، و كذا في قوله عليه الصلاة و السلام :" لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن

---

[150] **عبد الرحمان بن صالح الطيار**، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة للحصول على شهادة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض،2010،ص140.

[151] المرجع نفسه، ص141.

[152] الآية 95 من سورة النساء.

لإله إلاّ الله، و أنى رسول اللّه ، إلا بإحدى ثلاث : **النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة" فإذا وقع شيء من هذه الثلاث، فليس لأحد من أحد الرعية أن يقتله"**[153].

و قد قسم الفقهاء الضرر الذي يلحق بالمريض من قبل الطبيب إلى أربعة أقسام:

- أن يكون موت المريض أو تلف عضو منه بسبب أمر لم يكن في الحسبان.
- أن يكون التلف قد أصاب العضو أو الجسم بسبب خطأ عملي وقع فيه الطبيب كأن تسبقه يده إلى غير موضع العلاج فيصاب الجسم كله أو عضو منه.
- تلف جسم بسبب خطأ في وصف الدواء.
- أن تكون الأمور الثلاثة السابقة بإذن من المريض أما إذا خرجت عن إذنه فيكون مسؤولا عما ترتب من نتيجة و يظهر ذلك من خلال الآية 95 من سورة النساء[154].

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية للمستشفى

إلى جانب الأخطاء الطبية المهنية التي يرتكبها الطبيب، نجد أن هناك حالات أخرى تستلزم التعويض لكن في نطاق المرافق الصحية بأنواعها سواء في المستشفيات العامة أو في العيادات الخاصة، ويعود اختيار المستشفى التي تتم فيه المعالجة للمصاب و يعتمد في ذلك على الحماية النفسية والصحية التي يحظى بها في ذلك المرفق الصحي، وهو ما سنحاول دراسته في هذا المطلب، الخطأ الطبي في المستشفيات العامة(الفرع أول)، الخطأ الطبي في العيادات الخاصة (الفرع ثاني).

الفرع الأول

الخطأ الطبي في المستشفيات العامة

[153] **الإمام ابن كثير**، المرجع السابق، ص879.

[154] **عبد الرحمان بن صالح الطيار**، المرجع نفسه، ص142-144.

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المستشفيات العامة بأنها : "**مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي و توضع تحت وصاية الوالي**" [155]، بهذا فإن المؤسسة الاستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تخضع للقانون الإداري في تنظيمها و سيرها وأول قضية شهيرة وضعت القواعد العامة الأولى لمسؤولية السلطات و التعويضات المستحقة هي قضية بلانكو 01 فبراير 1873[156].

أولا : علاقة المريض بالمستشفى العام

المريض لما يتعامل مع المستشفى العام فإنه يتعامل مع شخص معنوي، كما أن المريض لا يمكن اختيار طبيعة المعالج بحرية، بل هذا الأمر وأمور أخرى تنظمها لوائح هذا المرفق، حتى وإن كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء والموظفين لتشخيص مرضه وعلاجه فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية بل بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذا المستشفى، فعلاقة المريض و الطبيب العامل في مستشفى عام هي علاقة غير مباشرة[157]، أما عن علاقة المريض بالمستشفى العام هي علاقة مباشرة ،لأن المريض ينتفع به و يستفيد من خدماته[158].

وإن أصيب المريض بضرر أثناء العلاج نتيجة ضرر نجم من العاملين به، من أطباء ومساعدين فإن مسؤوليته تتحقق مباشرة تجاه المرضى المتعاقدين معه، وتقوم المسؤولية على أساس العقد المبرم بين المستشفى والمريض، لا على أساس المسؤولية التقصيرية للأطباء أو المساعدين العاملين به، وتنتفي مسؤولية المستشفى إذا كانت هناك علاقة تعاقدية بين المريض والجراح، أما عن مسؤولية المستشفى فهي تتحقق بمجرد الاستعانة بالأطباء والمساعدين إذا وقع

---

[155] مرسوم تنفيذي رقم07-140 مؤرخ في 19 ماي2007، يتضمن المستشفيات الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها و سيرها، ج، ر عدد 33 مؤرخة في 20 ماي 2007.

[156] **سنوسي صفية**، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص89.

[157] **طاهري حسين**، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، 2002، ص36.

[158] **سنوسي صفية**، المرجع السابق، ص 90.

خطأ طبي، فإن المستشفى يسأل في مواجهة المريض مسؤولية تعاقدية، مقتضاها أن المدين بالتزام تعاقدي لا يسأل عن عمل الغير إلاّ إذا كان قد استخدمه في التزامه التعاقدي[159].

ثانيا :علاقة الطبيب بالمستشفى العام

تنص المادة 6 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه : "**يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية** "[160] . يفهم من نص هذه المادة أنه تمارس مهنة الطب في المستشفيات والمراكز الصحية التابعة للدولة من طرف أطباء القطاع العام، فهم يعتبرون من الناحية القانونية موظفين تابعين للدولة[161].

فعلاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة التابع بالمتبوع، أي هي علاقة تبعية يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته [162]، والمادة 03 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب تقضي بخضوع الطبيب للمسؤولية التأديبية أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، وتفرض من خلالها وجود علاقة تبعية أدبية وهنا إذا قلنا بوجود علاقة تبعية بين الطبيب والمستشفى يستلزم التعويض عن الأضرار الواقعة بسبب موظفيها أي أن المسؤولية يتحملها المستشفى.

وبالرجوع إلى نص المواد131، 132، 133، من القانون المدني الجزائري فإن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمصاب تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 131 التي تنص على أنه :" **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و182مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت**

---

[159] **سنوسي صفية**، المرجع السابق، ص 102.

[160] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم92-276، مؤرخ في 06جويلية 1992،تتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج، ر، ج، ج، د، ش، عدد 52، صادر في 08 جويلية 1992.

[161] **سنوسي صفية**، المرجع السابق، ص 98.

[162] **طاهري حسين**، المرجع السابق، ص.ص،37-38.

الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

الفرع الثاني

الخطأ الطبي في المستشفيات الخاصة

إلى جانب المستشفيات العامة التي تم التطرق إليها سابقا، فإن للمريض الحرية في الاختيار و اللجوء إلى العيادات الخاصة لما تقدمه من خدمات الرعاية و العلاج، وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه العيادات في مدونة أخلاقيات الطب من المادة77إلى غاية المادة 89 منه وفي ق. ح. ص. ت من المواد 208 إلى المادة213 منه.

أولا : علاقة المريض بالعيادة الخاصة

إذا قام المريض باللجوء إلى المستشفى أو العيادة الخاصة، فهذا يتم بناءا على رابطة عقدية بينه وبين هذه الإدارة، إذ أنه يفترض أن يكون هناك عقد يحكم علاقتهما و يسمى هذا العقد بعقد الاستشفاء أو عقد العلاج [163].

وتظهر مسؤولية العيادة الطبية بموجب التزامها بتحقيق نتيجة ألا وهي سلامة المريض، وإن ثبت وأن حدث له ضرر أثناء تواجده فيها، فإنه يستوجب التعويض ولا تعفى هذه العيادة من ذلك إلاّ بثبوت السبب الأجنبي[164]، كما أن العيادة الخاصة ملزمة بتقديم جميع الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيها، وبصفة خاصة تنفيذ جميع تعليمات الطبيب بصفة منتظمة، من أكل ونظافة وتقديم العلاج واجراء التحاليل وغيرها. حيث يجب أن توفر له جميع وسائل الراحة

[163] **سي يوسف زاهية حورية**، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2008، ص80.

[164] **سنوسي صفية**، المرجع السابق، ص 116.

وتضع تحت تصرف المريض كل ما هو ضروري لتوفير الراحة والعلاج[165]. يفهم من خلال ما سبق أن العيادة الخاصة تسأل مسؤولية عقدية عن إخلالها بالتزامات اتجاه المريض.

ثانيا : علاقة المريض بالطبيب

تربط المريض والطبيب المعالج علاقة تعاقدية، فحرية المريض في اختيار الطبيب المعالج تتسع باتساع نطاق العلاج في المستشفيات وغيرها، وفيما يتعلق بالعقد الطبي فإن نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب تنص على أنه :" **يجب أن لا تمارس مهنة الطب و جراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه تمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة والغير المباشرة**"[166] ، يلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أكد أن مهنة الطب أساسها العمل المدني، منه فإن العقد الطبي هو عقد مدني محض[167]، حيث أن المريض ملزم بإفادة العناية اللازمة من أجل علاجه، وبذلك فإن الرابطة التي تقوم بين الطبيب والمريض تكون متقابلة.

مما سبق نخلص أن مسؤولية المستشفى قائمة سواء كانت مستشفى عامة أو عيادة خاصة فهي مسؤولة عن الضرر الناتج داخل هذا المرفق، كما أنها ملزمة بجبر الضرر مهما كان حجمه. ومن العوامل الأكثر مساهمة في ظهور هذه الأضرار سواء من طرف الطبيب أو المستشفى، هي التصرفات الطبية الحديثة التي يعرفها العالم في الآونة الأخيرة والتي لها علاقة مباشرة بجسم الإنسان.

المبحث الثاني

المسؤولية الجنائية المترتبة عن التصرف بجسم الإنسان

---

[165] **سنوسي صفية**، المرجع السابق، ص117.

[166] المادة 20 من المرسوم التنفيذي92-276، مؤرخ في06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. ج. ر. ج. ج. د. ش. عدد52، الصادر في 08 جويلية 1992.

[167] **سنوسي صفية**، المرجع السابق، ص122.

يعتبر الإنسان مسؤولا جنائيا إذا تجاوز الحدود التي رسمها القانون ووضع لها نص قانوني يجرمها ويحدد لها العقوبة المستحقة وقد حصرها المشرع الجزائري في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية ، وجزاء المسؤولية الجزائية هو العقوبة قد تكون إما بالحبس أو بغرامة مالية أو كلاهما معا أما عن المسؤولية المدنية فجزاءها التعويض. وهذا ما سنقوم بدراسته في هذا المبحث من خلال شرح المسؤولية الجنائية للطبيب في التصرف بجسم الإنسان(الفرع الأول)، مسؤولية الغير عن التصرف في جسم الإنسان(الفرع الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية للطبيب في التصرف في جسم الإنسان

مما لاشك فيه أن الأعمال الجليلة التي يقدمها رجال الطب بمختلف درجاتهم، كل واحد في مجال اختصاصه وعمله لهل أهمية كبيرة تجعل الطبيب ملزم ببذل العناية وتحقيق النتيجة الازمة بصدق و أمانة، إلاّ أن الطبيب بحكم بشريته من خلال ممارسته لمهنته قد يرتكب أعمالا لا يترتب عنها مسؤولية عند الخروج على إحدى القواعد و الأصول المعروفة في الطب، لذا فإن المسؤولية الجنائية للطبيب ستكون موضوع دراستنا في هذا المطلب: قيام المسؤولية الجنائية في حالة الخطأ(الفرع الأول)، قيام المسؤولية الجنائية في حالة توفر القصد الجنائي(الفرع الثاني)، آثار قيام المسؤولية الطبية الجزائية(الفرع الثالث).

الفرع الأول

قيام المسؤولية الجنائية في حالة الخطأ (عدم توافر القصد الجنائي)

لكي تتم متابعة الطبيب المعالج أو الجراح ومساءلته جنائيا يجب أن يشمل عمله على خطأ ما. والمشرع الجزائري في قانون العقوبات حدد عقوبة الجريمة غير العمدية في المادة 288 من

قانون العقوبات[168].إلاّ أن إثبات القصد الجنائي وخاصة النية الآثمة للطبيب ومتابعته جنائيا عن جريمة غير عمدية أمر في غاية الصعوبة إذا ظهرت نتائج ضارة تمس جسم الإنسان.

أولا: الخطأ

الواقع أن مقتضيات حماية الجسد والصحة تقتضي أن يتعامل القانون مع الأطباء بمرونة أكثر من غيرهم من الأشخاص، والغرض من ذلك حماية الأشخاص في أجسادهم هذا ما سمح بتبرير الاعتداء لهدف المعالجة أو الجراحة ، وقد نص المشرع الجزائري في المواد 288 و289 من قانون العقوبات على صور الخطأ الطبي في القسم الثالث المتعلق بالقتل الخطأ أو الجرح الخطأ وهو ما سنقوم بتوضيحه فيما يلي:

1_ الرعونة :

هي نوع من التصرفات، تتميز بالطيش والخفة أو نقص المهارة يحمل في طياته سوء التقدير[169].

2_ عدم الاحتياط:

تظهر مسؤولية الطبيب عند الاستخفاف بأمر ما والمضي فيه ظنا منه أنه يستطيع تجنب النتيجة مع العلم أنه يمكن أن تترتب عنه نتيجة[170].

3_ الإهمال وعدم الانتباه:

[168] نص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار"

[169] **مالكي نجمة**، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013،2014، ص25.

[170] المرجع نفسه، ص24.

وهو الامتناع عن تنفيذ أمر ما، ويقصد به عادة حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة لترك واجب معين لو قام به لتفادى الوقوع في الخطأ.

4_عدم مراعاة الأنظمة والقوانين:

لكل مهنة مجموعة من القوانين والأنظمة التي تنظمها، ومهنة الطب كغيرها من هذه المهن مجموعة من القوانين التي تقف جنبا مع أحكام القانون الجنائي، وعدم مراعاة الأنظمة التي تنظمها يتسبب في وقوع ضرر للغير يستلزم العقاب[171].

بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري جمع هذه الصور في نص المادة 288 وحدد عقوبتها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 1.000 إلى20.000 دينار.

وقد تطرق أيضا المشرع الجزائري في نص المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري إلى حالة أخرى، وهي حالة التسبب في العجز الكلي من جراء هذه التصرفات الواردة على جسم الإنسان، وهذا ما نفهمه من خلال نص هذه المادة :" **إذا نتج عن الرعونة وعدم الاحتياط اصابة أو جرح أو مرض أدّى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوزت ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500إلى15.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين**".

ثانيا: شروط قيام المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية

لقيام المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية غير العمدية، يتطلب توفر جملة من الشروط والمتمثلة في الخطأ، الضرر والرابطة السببية.

1_ الأخطاء الطبية غير العمدية

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا صريحا للخطأ الغير العمدي، إلاّ أنه وباستقراء نص المادة 288 من قانون العقوبات، نجد أنه قد نص على صور الخطأ الناتجة عن الفعل الضار.

[171] **غضبان نبيلة**، المرجع السابق، ص 97.

إلاّ أنه بالرجوع إلى التعاريف الفقهية نجد أنه عرف الخطأ الطبي الغير العمدي على أنه: سلوك الطبيب مسلكا منطويا على خطر، وتحول هذا الخطر إلى ضرر نتيجة تمرد إرادته، وبالتمعن في النصوص المتعلقة بالمسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، يلاحظ أن المشرع الجزائري لا يهدف للعقاب كأصل، بالقدر الذي يهدف فيه للحفاظ على الحياة والسلامة الجسدية والنفسية لأفراد المجتمع[172].

2-تحقق الضرر

الضرر هو الحالة الناتجة عن خطأ طبي يتسبب في إلحاق أذى بالجسم البشري، فلا يكفي إخلال الطبيب بالتزام من التزاماته لكي يكون مسؤولا، بل يجب أن يترتب ضرر يصيب المريض بقدراته الجسمية أو العقلية أو كليهما معا، ولكي نتحدث عن تحقق الضرر يجب تحقق ثلاث شروط لابد من توافرها وهي:

_أن يكون الضرر أكيدا محققا، فلا يمكن التحدث عن الضرر إذا كان مستقبليا.

_أن يكون الضرر شخصي.

_أن يكون الضرر ماس بحق مكتسب يحميه القانون.

وللحديث عن الضرر الواجب التعويض، يجب أن يكون الضرر مادي جسدي يتمثل في انتهاك حق المريض في سلامة جسمه وصيانة حياته، أو يمكن أن يكون الضرر معنوي يصيب الشخص في شعوره نتيجة إصابته معنويا بالإحباط[173].

ونستنتج مما سبق أن المسؤولية الجزائية للطبيب لا تتحقق بمجرد ارتكاب الطبيب للخطأ، بل يجب أن ينتج عنه ضرر.

3-وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر

---

[172] **النحوي سليمان**، المرجع السابق، ص130.

[173] المرجع نفسه، ص131.

تتحدد المسؤولية الجزائية عند اثبات أن الضرر منشأ للخطأ، وإن انتفى الدليل على أن الضرر الناتج بسبب خطأ الطبيب، فإن المسؤولية الجزائية للطبيب تنتفي هي الأخرى[174].

لذلك يجب توخي الحيطة والحذر لمزاولة النشاط الطبي، وأي تقصير أو خطأ طبي يرتكبه الطبيب ويمس مباشرة بسلامة المرضى ويعرضهم للخطر يرتب مسؤولية جنائية يعاقب عليها القانون[175].

الفرع الثاني

قيام المسؤولية الجنائية في حالة توفر القصد الجنائي

يعرف القصد الجنائي على أنه أحد صور الركن المعنوي، وتوفره يقيم مسؤولية الطبيب الجنائية، إذ أن توفر القصد يجعل الجريمة عمدية وتأخذ هذه الجريمة صورتين: جريمة إيجابية بإتيان فعل حرمه القانون، وسلبية بالامتناع عن فعل أوجبه القانون.

أولا: عناصر القصد الجنائي

تتمثل عناصر القصد الجنائي في علم الجاني بالواقعة الإجرامية من جهة، ومن جهة أخرى إرادته المتوجهة في تحقيق نتيجة.

1-عنصر العلم في القصد الجنائي

يعتبر العلم عنصر لتوفر القصد الجنائي، فهو يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية، أي أن يكون الطبيب على علم بالنتيجة المتوصل إليها، وأن تكون خارجة عن القانون لأن توقع النتيجة أمر مطلوب للقول بتوافر القصد الجنائي[176].

2-عنصر الإرادة

---

[174] **النحوي سليمان**، المرجع نفسه، ص132.

[175] **بركات جوهرة**، قيام المسؤولية الطبية الجنائية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص. ص،480-481.

[176] **كشيدة طاهر**، المرجع السابق، ص55.

ويقصد بها الرغبة في ارتكاب جريمة معينة تمثل مظهر عزمه وتصميمه على ذلك الفعل سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق.

ثانيا: صور القصد الجنائي

يتوفر القصد الجنائي على صورتين أساسيتين، تتمثلان في القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

1_ القصد العام:

هو الهدف الفوري والمباشر للسلوك الإجرامي، فهو ضروري في جميع الجرائم العمدية لقيام المسؤولية الجنائية، ومن أمثلة ذلك الطبيب الذي يقوم بإجهاض امرأة حامل دون داع أو ضرورة محتمة، وقصده العام من وراء ذلك الفعل هو تحقيق الربح.

2-القصد الخاص:

هو الغاية من ارتكاب الجريمة حتى يتكون ركن القصد الجنائي المطلوب فيها، كما أنه يتعلق بالمصالح الشخصية للطبيب، كأن يقوم بالقتل الرحيم مثلا لشخص معين، وهذا لغرض الاستيلاء على تركته، أو من أجل انتزاع عضو من أعضاء شخص آخر من أجل زرعها لقريب أو صديق له [177].

الفرع الثالث

آثار قيام المسؤولية الطبية الجزائية

[177] **كشيدة طاهر**، المرجع السابق، ص57.

في حالة التأكد من قيام المسؤولية الجنائية للطبيب أو من في حكمه، عن ما اقترفه من أخطاء جزائية معاقب عليها بدون قصد احداثها، فإنه يخضع للقواعد العامة متى تحقق فعل وجود الخطأ مهما كان نوعه أو الصورة التي اتخذها[178].

كما أنه باستقرائنا للمواد 288 و289 من قانون العقوبات و المادة290 التي تنص على أنه :" **تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأي طريقة أخرى**".

نلاحظ أنه ليس للطبيب أي استثناء عن الشخص العادي إلاّ أن هناك استثناء أوردته المادة239 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه :" **عندما يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر تكون العقوبات التأديبية وحدها القابلة للتطبيق**".

نستنتج من نص هذه المادة أن تقدير الأخطاء الطبية، يعود أولا إلى لجنة الانضباط والتأديب الخاصة بالمجلس التأديبي، والتي تقوم بإنشاء لجنة تقنية للتحقق أولا من ملابسات القضية، وتخلص هذه اللجنة في الأخير إلى استخلاص ما إذا كان الخطأ بسيطا فتكون عقوبته الإنذار، التوبيخ أو التوقيف عن العمل مؤقتا، وإن كان الخطأ خطيرا أو جسيما فهو يحتاج إلى ردع مالي يتكفل به القضاء[179].

يلاحظ مما سبق أن الطبيب مسؤول عن كل الأعمال الخارجة عن اختصاصه أو عن القواعد المنظمة لمهنته، خاصة إذا كان الهدف أو الدافع وراء تدخله لغرض آخر غير العلاج كتخصيص أرباح مالية من وراءها كأن يقوم بالمتاجرة بالأعضاء البشرية من بيع و شراء وسرقة، أو لأهداف أخرى متعلقة بالبحث العلمي، فذلك يعد خطأ يستوجب قيام مسؤوليته متى أحدث ضررا

[178] **النحوي سليمان**، المرجع السابق، ص133.

[179] المرجع نفسه، ص134.

للمريض، فالطبيب الذي يخرج عن الغاية التي أتيحت له من أجل مزاولة مهنته تسقط عنه الحماية التي يمنحها القانون على أفعاله[180].

المطلب الثاني

مسؤولية الغير عن التصرف بجسم الإنسان

إن التصرف بجسم الإنسان لا يكون فقط ناتج عن إرادة الشخص بحد ذاته، بل قد يحدث وأن يتم التصرف بجسمه دون رضاه وذلك بتدخل الغير، عن طريق مختلف الجرائم التي عرفتها البشرية وأرسى لها المشرع الجزائري في قانون العقوبات العقوبة المستحقة حال ارتكابها وبالتالي قيام المسؤولية، ومن بين أبرز هذه الجرائم التي تترتب عنها المسؤولية، نجد جريمة الاضرار بالأعضاء البشرية عن طريق الضرب والجرح، وهذا ما سنتناوله (الفرع الأول)، المسؤولية المترتبة عن احداث عاهة مستديمة (الفرع الثاني)، والمسؤولية المترتبة عن الإتجار بالأعضاء البشرية(الفرع الثالث).

الفرع الأول

المسؤولية المترتبة عن الإضرار بالأعضاء البشرية بالضرب والجرح

يعتبر الضرب و الجرح من أعمال العنف و التعدي التي تلحق جسم الإنسان وتهدد سلامته وتكامله، فهي أفعال مشينة مرتكبة في حق الجسم البشري، لذا رتب المشرع الجزائري مسؤولية جزائية في قانون العقوبات لغرض حماية الكائن البشري من هذه التصرفات وذلك في المواد 264إلى 276 من هذا القانون، ولقيام المسؤولية الجنائية عن جريمة الضرب والجرح لا بد من توف مجموعة من الأركان المتمثلة في :

أولا : الركن الشرعي:

[180] **سنوسي صفية**، المرجع السابق، ص 62 .

يجب توفر الركن الشرعي في أي جريمة وفقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص[181]، وهذا ما نجد في الفقرة الأولى من نص المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص :" **كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة(01) إلى خمس(05) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى500.000 إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشرة يوما**"، كما تنص المادة 266 من ق. ع. ج. على أن أعمال العنف أو الاعتداءات التي تؤدي إلى مرض أو عجز خلال 15 يوم فإن الجاني يعاقب على جريمته بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كما أن الأشياء المستعملة أثناء ارتكابها يمكن مصادرتها.

ومن أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من الأصول، فيعاقب بالحد الأقصى للحبس المؤقت من 05 إلى 10 سنوات إذا لم ينشأ عن هذه الأفعال مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوم، وبالحبس المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء، كما أنه يعاقب بالحبس المؤبد إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد احداثها[182].

والفقرة الثانية من المادة268 بدورها تنص على أنه :" **إذا وقع ضرب أو جرح أثناء مشاجرة أو عصيان أو اجتماع بغرض الفتنة تكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين ما لم توقع عقوبة أشد على مرتكب أعمال العنف ممن اشتركوا في هذه المشاجرة أو ذلك العصيان**".

كما تترتب المسؤولية عن كل جرح أو ضرب عمدي تجاه القاصر أو منعه عمدا عن الطعام أو حرمانه من الرعاية التي تعرض صحته للخطر، وقد استثنى المشرع في هذه المادة الإيذاء الخفيف

[181] المادة الأولى من قانون العقوبات.

[182] انظر المادة 267 من قانون العقوبات.

حيث سكت عن تحديد عقوبته[183]، كما أن الاعتداء على الشخص بالضرب والجرح أو العنف أو التعدي والحرمان مع وجود سبق الإصرار والترصد، فتكون عقوبة الحبس من ثلاث إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 500إلى 6.000 دج [184].

نلاحظ من خلال هذه المواد والعقوبات المترتبة عن أعمال الجرح والضرب أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات أولى حماية كبيرة بالفرد ورتب مسؤولية جزائية تجاه أي شخص يرتكبها.

ثانيا : محل الاعتداء

يقع الاعتداء في جرائم الضرب والجرح على جسم الإنسان مهما كانت عناصره، بحكم أن المشرع الجزائري لم يميز بين أجزاء الجسم الداخلية والخارجية، فمن يحدث جرحا ظاهريا على الوجه أو اليدين شأنه في ذلك شأن الاعتداء على الأعضاء الداخلية مثل الكلى، الرئة وغيرها، إذ تعتبر كلها من الأفعال الماسة بجسم الإنسان، ولتحقق المسؤولية الجنائية عن هذه الأفعال يجب إثبات سوء نية الجاني بالرغم من أن هذا الأمر جد صعب[185].

ثالثا : الركن المادي

يتكون الركن المادي في جرائم الضرب والجرح من ثلاث عناصر أساسية وهي الفعل، النتيجة والعلاقة السببية بينهما.

1_ الفعل

[183] ورد في نص المادة 269 على أنه :" كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنة السادسة عشرة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده، عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الحفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إل6.000 دج"

[184] المادة 270 من قانون العقوبات.

[185] **هامل فوزية**، المرجع السابق، ص66-67.

استعمل المشرع الجزائري ألفاظ الضرب والجرح أو أي عمل آخر من أعمال العنف والتعدي للتعبير عن أفعال الاعتداء على سلامة الجسم البشري، فأي فعل يمس بالسير الطبيعي والتكامل الجسدي للإنسان يعد من الأفعال الماسة بسلامة الجسم[186].

2_ النتيجة

يترتب عن أفعال الاعتداء نتيجة اجرامية تلحق الأذى بجسم المجني عليه، فالنتيجة التي يجرمها القانون هي المساس بحق المجني عليه في سلامة جسمه.

3_ العلاقة السببية

لكي تكون هناك علاقة سببية يجب أن تترتب نتيجة عن الفعل المرتكب تمس بالسلامة الجسدية للكائن البشري.

وكقاعدة عامة، فإن القانون لا يعاقب على الشروع في جرائم الضرب و الجرح لأنه بدون نتيجة (لا تتحقق الجريمة) والجاني يسأل عن هذه الجريمة مهما كان نوع الاعتداء جسيما أو بسيطا.

رابعا : الركن المعنوي

تعد جريمة الضرب والجرح من الجرائم العمدية، إذ أن سوء نية الجاني تنصرف إلى ارتكابها عن ارادة حرة وعلم بالنتيجة المترتبة عن هذا الفعل والمتصلة بسلامة جسم الإنسان أما إذا كان المرتكب للجريمة مكرها فإن مسؤوليته تنتفي[187].

الفرع الثاني

المسؤولية المترتبة عن احداث عاهة مستديمة

[186] **هامل فوزية**، المرجع السابق، ص69.

[187] المرجع نفسه، ص. ص، 73-74.

تترتب المسؤولية الجنائية اتجاه الغير في التصرفات الواردة على جسم الإنسان والمتسببة في احداث عجز كلي أو ما يعرف بالعاهة المستديمة، والتي تعطله عن القيام بالعديد من التزاماته،

أولا: تعريف العاهة المستديمة

تعرف العاهة المستديمة على أنها كل فعل تسبب في فقدان عضو من أعضاء الجسم أو إضعافها، أو فقد حاسة من الحواس واضعافها بصورة دائمة[188].

يلاحظ من هذا التعريف أن فقدان العضو لوظيفته بصفة جزئية أو كلية يؤدّي إلى ظهور عاهة مستديمة.

ثانيا: العقوبة المترتبة عن احداث عاهة مستديمة

تنص المادة 264 الفقرة الثالثة من ق. ع. ج. على أنه :" **إذا ترتب عن أعمال العنف المضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات**"، كما تنص المادة 265 من نفس القانون على أن سبق الإصرار و الترصد في ارتكاب هذا الفعل عقوبته السجن المؤبد، إذا حدثت الوفاة والسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة في حالة التسبب في عاهة مستديمة"[189].

يفهم من خلال نص هذه المواد، أن أيّ تصرف يقلل من منفعة أعضاء الجسم أو تعطيل في أداء وظائفها يتسبب في احداث عجز كلي، هذا ما يسمح بترتيب عقوبة الحبس على الجاني.

الفرع الثالث

المسؤولية المترتبة عن الإتجار بالأعضاء البشرية

[188] **حسني عودة زعال**، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 69.

[189] انظر المادة 265 من قانون العقوبات الجزائري.

تعد جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من أخطر الجرائم الماسة بسلامة الجسد والأعضاء، وأصبحت هذه الظاهرة خاصة في الآونة الأخيرة تجارة رائجة ومنظمة ساهمت بظهور سوق سوداء للأعضاء البشرية تستغل فيها فئة الفقراء والمستضعفين، حيث تجنى على حساب الحط من كرامة الإنسان وإيذاء جسمه وشرفه آلاف الدولارات والملايين من جراء هذه الجريمة، وهو ما سنتطرق لدراسته في هذا الفرع ونبين موقف المشرع الجزائري والشريعة من هذه الجريمة.

أولا: الإتجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري

الأصل في بيع الأعضاء البشرية هو الحظر، فالقانون المدني الجزائري يشترط لصحة عقد البيع أن يكون محل العقد مشروعا أي لا يتعارض مع النظام العام وأحكام القانون الجزائري[190]،

وإن كان المحل غير مشروع فالمشرع الجزائري لم يتغاضى عن هذا الأمر ووضع عقوبة تخص جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، حيث نص في القسم الخامس مكرر1 من قانون العقوبات على عقوبة الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية واعتبرها جريمة من أخطر الجرائم التي يعاقب عليها القانون، ونص على ذلك من المادة 303 مكرر 16 إلى المادة303 مكرر29 من ق. ع .ج. إذ ينص في المادة 303 مكرر16 على أنه :" **يعاقب بالحبس من ثلاث (03) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 300.000دج إلى 1.000.000**"، إلاّ أن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية عقوبتها تختلف من حالة إلى أخرى.

1-انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة

نص المشرع الجزائري على عقوبة مرتكبها في نص المادة 303مكرر17 : " **يعاقب بالحبس من خمس(05) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة مالية من 500.000دج إلى 1000.000دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.**

[190]ورد في نص المادة 93 من الأمر75-58 أنه :" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

وتطبق نفس هذه العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول"[191].

يلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري كرس مبدأ حرمة جسم الإنسان، وأولى اهتماما كبيرا بجسم الإنسان و أعضاءه سواء كان حيّا أو ميتا دون استثناء.

2-انتزاع أنسجة وخلايا من جسم الإنسان

المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر من ق. ع. ج. اعتبر انتزاع أنسجة أو خلايا من جسم الإنسان جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس و بغرامة مالية، إذ أنه نص على :" **يعاقب بالحبس من سنة(01) إلى خمس(05) سنوات وبغرامة مالية من 100.000دج إلى 500.000 ، كل** من قام **بانتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها. وتطبق نفس العقوبة على من يتوسط قصد تشجيع وتسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص**".

من نص هذه المادة نستخلص أن المشرع الجزائري أقر عقوبة التلاعب بالأنسجة وانتزاعها، كما أقر نفس العقوبة على من توسط في تسهيل وتشجيع الحصول عليها حتى وإن لم يقم بارتكاب الجريمة بيده، بل مجرد المساهمة فيها يعد جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس، وبغرامة مالية محددة في نص المادة السابقة الذكر.

3_العلم بارتكاب الجريمة

حتى وإن لم يكن للشخص يد في ارتكاب الجريمة بطريقة مباشرة إلا أن مجرد العلم بوجود هذه الجريمة يعتبر من ضمن مرتكبيها حيث أن المشرع الجزائري لم يغفل عن هذه النقطة وأدمجها ضمن الجرائم المعاقب عليها قانونا وهذا ما نص عليه في المادة 303مكرر25 " **كل من علم بارتكاب جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، ولو كان ملزم بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات**

[191] المادة 303 مكرر17 من قانون العقوبات الجزائري.

المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة(01)إلى خمس(05) سنوات وبغرامة من 10.00إلى 500.00دج.

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

إلى جانب هذه الحالات، المادة 303مكرر20 تنص على" **يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر18 و303مكرر19، بالحبس من خمس(05) سنوات إلى خمس عشر(15) سنة وبغرامة من500.000دج إلى1.500.000دج إلى ارتكاب الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:**

_ إذا كانت الضحية قاصر أو شخص مصاب بعاهة ذهنية.

_ إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة.

_ إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.

_ إذا ارتكب الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله

_ إذا ارتكب الجريمة من طرف جماعة اجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الدولية

ويعاقب بالسجن من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة و بغرامة مالية من 1.000.000دج إلى2.000.000 دج على الجرائم المنصوص عليها في المادتين303 مكرر16 و303مكرر17، إذا ارتكب الجريمة مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المواد"، والحصول على الموافقة من أجل التصرف بالأعضاء البشرية وهو على قيد الحياة أمر لا بد منه[192].

[192] نص المادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات :" يعاقب بالحبس من سنة(01)إلى خمس(05) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى500.000دج كل من انتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول".

من خلال ما تم ادراجه سابقا، نلاحظ أن المشرع الجزائري نهى عن الإتجار بالأعضاء البشرية وبين العقوبات المقررة لكل فعل يمس بجسم الإنسان و أعضاءه.

ثانيا: موقف الفقه الإسلامي من الإتجار بالأعضاء البشرية

إن الله سبحانه وتعالى كرم الإنسان وجعله في أحسن تقويم وجعله خليفة في الأرض حيث وضع ضوابط صارمة للحفاظ على الجسم البشري وكرامته، ومنع تشويه جسم الحي وجثة الميت[193].

إذ أنه تصنف جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية ضمن جرائم الحرابة، والتي عقوبتها بحسب جرمها بالقتل أو الصلب أو الإبعاد[194]، فلما كانت الجريمة تمثل خطرا كبيرا على المجتمع و سلامته فإن ذلك يؤهلها لأن تكون حرابة وقد بين المولى جلّ جلاله في القرآن الكريم عقوبة الحرابة في قوله تعالى : "**إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ** "[195]، ولمعرفة أكثر بحكم الشريعة الإسلامية من الإتجار سنقوم بدراسة الإتجار بالأعضاء بين الأحياء، والإتجار بأعضاء الميت.

1-الإتجار بالأعضاء البشرية بين الأحياء

إن ندرة الأشخاص المتبرعين و الموصين بأعضائهم البشرية عامل من العوامل المساعدة للجوء إلى الإتجار بها، إذ تعتبر السبيل الوحيد للحصول عليها والاستفادة منها بغية المحافظة

---

[193] **عبد القادر الشيخلي**، المرجع السابق، ص297.

[194] **دلال رميان عبدالله الرميان**، المسؤولية الجنائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص19 .

[195] المرجع نفسه، ص46 .

على حياة الشخص الذي هو بحاجة لهذا العضو، بالإضافة إلى أن هناك فئات من الناس لديها القدرة المادية على شراء الأعضاء البشرية مهما بلغ ثمنها إذا كانت الحاجة تستدعي ذلك[196].

هذه الجريمة نظرا لحداثتها يصعب إيجاد نص صريح في الشريعة الإسلامية يبين حكمها، إلاّ أن الآراء الفقهية اتفقت إلى حدما على رأي واحد وهو تحريم الإتجار بالأعضاء البشرية، لأن علة التحريم مرتبطة بمعنى التكريم الذي خصه الله عزّ وجلّ للإنسان[197].

1-الإتجار بأعضاء الميت

أولى الفقه الإسلامي عناية خاصة بجسد الإنسان بعد موته من عبث العابثين والمستغلين له، ويظهر ذلك في حديث الرسول عليه الصلاة والسلام:" **كسر عظم الميت ككسره حيّا**" (رواه ابو داود، وهذا دليل على تحريم الشريعة الإسلامية الإتجار بأعضاء الميت.

ثالثا: مظاهر الإتجار بالأعضاء البشرية

تأخذ جريمة السرقة والإتجار بالأعضاء البشرية عدة مظاهر منها:

_ اختطاف الأطفال واستئصال بعض الأعضاء منهم مع الإبقاء على حياتهم مثل العيون و الكلى.

_ اختطاف الأطفال و المتشردين و المعاقين والمجانين وغيرهم لغرض قتلهم والإتجار بأعضائهم والهدف من وراء ذلك تحقيق أرباح مالية.

_ إيهام الضحية بأنه بحاجة إلى فحوصات وعناية طبية في المستشفى، و بعدها يستأصل عضو من أعضاءه دون رضاه.

_ سرقة جثث المحكوم عليهم بالإعدام وجثث الموتى.

---

[196] **فاطمة صالح الشمالي**، المرجع السابق، ص 26.

[197] المرجع نفسه، ص43.

تصنف هذه المظاهر من بين آلاف المظاهر الأخرى التي تشكل خطرا يهدد البشرية، فإتباع أحد هذه السبل يصنف ضمن أفعال السرقة المحرمة شرعا وقانونا، إذ أنها تمارس خارج إرادة صاحب العضو[198].

[198] **فاطمة صلح الشمالي**، المرجع السابق، ص47

خـــاتـــمة

توصلنا خلال هذا البحث إلى أن التصرف في جسم الإنسان بأي شكل من الأشكال، سواء تعلق الأمر بالتصرف القانوني أو التصرف الطبي ليس من مطلق حرية الفرد ولا المجتمع، ذلك أن حق الفرد على جسده ليس ملكا له وحده، وإنما وفي جميع الأحوال فإن التصرف في الجسم البشري مقترن بضوابط وقيود، التي قد تفرضها الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي، وهذا لغرض الحفاظ على الكيان البشري من أي اعتداء عليه.

وخلصنا من خلال هذه الدراسة، إلى أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري والمتعلقة بالتصرفات الواردة على جسم الإنسان، تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، با الأصح أنها مستقاة منها، وفيما يتعلق بالتصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان من بيع وهبة ووصية، أن المشرع الجزائري لم يكن دقيقا في نصوصه الواردة في لا في القانون المدني ولا في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، إلا أن المتمعن في معاني مواده يستخلص أن نية المشرع الجزائري كانت واضحة في اخراج جسم الإنسان من مجال التصرفات المالية.

كذلك أنه رغم الاتفاق بين الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري، إلا أننا نجد هذا الأخير قد ترك فراغات قانونية فيما يخص هذا الموضوع، إذ أنه لم ينظم التصرفات الواردة على جسم الإنسان، إلا ما تعلق منها بنقل وزرع الأعضاء البشرية ضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، كذلك عملية التلقيح الصناعي التي لم ينص عليها إلا في قانون الأسرة ضمن تعديله الجديد لسنة 2005 وهو مجرد اشارة إليها، إذ أنه لم يتناول صور التلقيح وأثار هذه التصرفات، بل اكتفى فقط بذكر شروط هذه العملية، ضف لذلك عملية الاستنساخ البشري التي لم يتناولها في أي مادة من مواده القانونية.

كما استنتجنا أن المشرع الجزائري رتب مسؤولية جنائية ومدنية لكل من ألحق ضررا بالشخص كالطبيب أو المستشفى أو الغير، الذين يعتبرون من بين الأشخاص الذين قد يحدث وأن يتعدوا على الشخص قصدا أو خطأ، وذلك ضمانا منه للحفاظ على حقوق الشخص، وهذا يعتبر كنوع من الرقابة على هذه التصرفات. غير أن المشرع لم يضع الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام هذه التصرفات، وهو الأمر الذي يجعل القاضي الجزائري في وضع صعب إذا ما واجهته

جرائم تتعلق بهذه التصرفات، والتي تشكل اعتداء على جسم الإنسان، فيجد نفسه مجبرا للجوء إلى تطبيق أحكام قانون العقوبات المتعلقة بجرائم الاعتداء، وتطبيق نصوص القانون المدني بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، وهوما لا يوفر الحماية الكاملة للجسم البشري.

ونظرا للسلبيات التي تعتري هذا الموضوع، نخلص أخيرا إلى التوصيات التالية :

_ على المشرع الجزائري توفير حماية أكثر لجسم الإنسان، خاصة في ظل هذه التطورات الحاصلة وذلك باصدار قانون خاص مستقل عن بقية القوانين الأخرى، يتضمن مختلف التصرفات التي قد ترد على جسم الإنسان.

_ يجب على وزارة الصحة أن تلعب دورها، وذلك عن طريق تفعيل المراقبة على المستشفيات لمتابعة الأطباء المهملين والمقصرين في تأدية مهامهم، وكذلك مراقبة كيفيات إجراء العمليات الواردة على الجسم البشري، وذلك بوضع لجان مختصة.

_ تحديد المراكز المتخصصة التي تجرى فيها هذه العمليات، مع تحسين مستوى التقنيات المتواجدة بها.

_ وضع نصوص قانونية تعاقب على الجرائم المرتكبة في حال مخالفة النصوص المتعلقة بالتصرفات الواردة على جسم الإنسان، حتى لا يكون القاضي الجزائري مقيد بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وحتى لا يلجأ إلى القياس الذي لا يصلح في المسائل الجنائية، فيطبق القواعد المنظمة لجرائم الاعتداء الواردة في قانون العقوبات والتي لا توفر حماية كافية لجسم الإنسان.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا: الكتب باللغة العربية

- **أبي الحسين مسلم بن الحجاج القيسري النيسابوري**، صحيح مسلم الجزء الأول، دار الكتب العلمية، لبنان،1991.

- **أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري**، صحيح البخاري، دار ابن كثير، لبنان، 2002.

- **الإمام ابن كثير**، تفسير القرآن العظيم، الجزء الثالث، دار ابن الهيثم، مصر،2005.

- **السنهوري عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000.

- **إدريس عبد الجواد عبد الله**، الأحكام الجنائية المتعلقة بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

- **أحمد محمد لطفي أحمد**، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

- **أمير فرج يوسف**، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية، المدنية، التأديبية والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، مصر،2008.

- **حسام الدين كامل الأهواني**، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زراعة الأعضاء البشرية(نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية)' الجزء الأول، دار هومة، الجزائر،2003.

- **حسني عودة زعال**، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2001.

- **خروزي عز الدين**، المسؤولية المدنية للطبيب(أخصائي الجراحة في القانون الجزائري المقارن) دار هومة، الجزائر،2008.

- **درايس محمد**، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2007.

- **رأفت صلاح الدين أبو الهيجاء**، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون، ط1، عالم الكتب الحديث، 2006.

- **سميرة عايد الديات**، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان،1999.

- **شعبان الكومي أحمد فايد**، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

- **صابر محمد محمد السيّد**، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، دار الكتب القانونية، مصر،2008.

- **طاهري حسين**، الخطأ البي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار الهومة، الجزائر،2002.

- **عارف علي عارف القره داغي**، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ماليزيا، 2011.

- **عامر أحمد القيسي**، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي(دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، الدار العلمية للنشر والتوزيع، الأردن،2001.

- **عبد القادر الشيخلي**، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية و عقوبتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- **عبد الله المطلب عبد الرزاق حمدان**، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيّا أو ميتا في الفقه الإسلامي، شركة الجلال للطباعة، مصر،2005.

- **مروك نصر الدين**، سلسلة القانون الجنائي و الطب الحديث،(نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية)، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.

- **محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية(الطبيب، الجراح، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة و الخاصة، الممرضين والممرضات)، دار الفكر الجامعي، مصر،2002.

- **محمد عبد الجواد محمد**، بحوث في الشريعة الإسلامية و القانون، منشأ المعارف، مصر، د، س، ن.

- **محمد يحيى مطر**، الجهود الدولية في مكافحة الإتجار بالبشر، دار الجامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2011.

- **منذر الفضل**، التصرف القانوني في الاعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

ثانيا: الرسائل و المذكرات

أ:الرسائل

01- **النحوي سليمان**، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.

02- **بوشي يوسف**، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا(دراسة مقارنة)، رسالة الحصول على درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.

03- **حميدة السيد سليمان**، بيع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة(مدى مشروعية التصرف في الأعضاء الآدمية في الشريعة والقانون)، بحث مستخلص من رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 2010-2011.

04- **سعيدان أسماء**، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الصناعي، أطروحة دكتوراه فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013.

ب:المذكرات

01- **النحوي سليمان**، مشروعية التصرف بجسم الإنسان بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعةالجزائر،2002-2003.

02- **اسمي قاوة فضيلة**، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

03- **بن النوي خالد**، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سطيف، 2012-2013.

04- **بوخرس بلعيد**، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

05- **خيروني كمال**، مشرافي صوفيان، المسؤولية الجنائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

06- **دلال رميان عبد الله الرميان**، المسؤولية الجنائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2013.

07- **رقية أسعد صلاح عرار**، أحكام التصرف بالجثة في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.

08- **سايكي وزنة**، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

09- **سنوسي صفية**، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

10- عبد الرحمان بن صالح الطيار، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في دول مجلس التعاون الخليجي مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2010.

11- **عبد القادر كريمة، بلعيد كريمة**، التنظيم القانوني لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة قانون خاص، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012-2013.

12- **غريب مليكة**، الاستنساخ بين الحظر والإباحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2002.

13- **فاطمة صالح الشمالي**، المسؤولية الجزائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة الحصول على شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012-2013.

14- **قفاف فاطمة**، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

15- **مالكي نجمة**، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

16- **مختاري عبد الجليل**، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.

17- **هامل فوزية**، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 المؤرخ في 25 فيفري2009 المتعلق بالإتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة الماجستير، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

ثالثا: المقالات العلمية

01- **بركاة جوهرة**، قيام المسؤولية الطبية الجنائية، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

02- **حيدرة محمد**، تشريح الجثث والانتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الطبي الجزائري، **المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، جامعة مستغانم، 2011.

03- سعيدان أسماء، عملية الاستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون، حوليات جامعة الجزائر1، العدد25، جويلية2014.

04- **سي يوسف زاهية حورية**، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

05- **مواسي العلجة**، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد2، 2008.

06- **واصل محمد**، الاستنساخ البشري في الشريعة والقانون، **مجلة جامعة دمشق**، المجلد18، العدد2، 2002.

رابعا: المواقع الإلكترونية

01- سعاد داودي، زراعة الأعضاء البشرية

http:/www.startimes com/ f.aspx?t=19014110.

02- علال طحطاح، رواب جمال، نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

http:/www.startimes com/ f.aspx?t=19014110.

03- فتوى لفضيلة الشيخ عطية صقر، التعاون، النفع والإيثار.

http://www.al3ez.net/vp/archive/index.php/t-3622.ntml 08-11-2005

خامسا: النصوص القانونية

أ: الدستور

-**دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية** لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، متعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 فيفري 1996،ج،ر،ج،ج،د،ش، عدد76، صادر في 08 ديسمبر1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008،ج،ر،ج،ج،د،ش، عدد63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

ب: النصوص التشريعية

01- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ، الموافق ل09 يوليو1984م، **المتضمن قانون الأسرة**، المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02، المؤرخ في 18 محرم 1424هـ، الموافق ل27 فبراير 2005م، ج، ر، عدد15 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

02- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، **المتضمن القانون المدني**، ج، ر، ج، ج، د، ش عدد78، سنة1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم05-10، المؤرخ في 20 جوان2005.

03- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام1405، الموافق ل16 أفريل 1985، **المتعلق بحماية الصحة وترقيتها**، ج، ر، عدد08 مؤرخ في 17فيفري 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم13-08 مؤرخ في 17 رجب1429، الموافق ل20 يوليو2008.

04- الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام1386، الموافق ل08 يونيو1966، **المتضمن قانون العقوبات**، ج، ر، عدد44، المعدل و المتمم بالأمر رقم11-14، المؤرخ في 02 أوت 2011.

ج: **النصوص التنظيمية**

01- المرسوم التنفيذي رقم92-276، مؤرخ في 06 جويلية1992، **المتضمن مدونة أخلاقيات الطب**، ج، ر، ج، ج، د، ش، عدد52، صادر في 08 جويلية1992.

02- المرسوم التنفيذي رقم 07-140، مؤرخ في 19 ماي2007، يتضمن المؤسسات الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، ج، ر، عدد33، مؤرخة في 20ماي2007.

ثانيا:الكتب باللغة الفرنسية:

- Luc-FAGNART(Jean),Actualités de droit médical, information du patient Et responsabilité du médecins, établissements Emile, Bruylant, S, A, Belgique , 2006.

الفهـــرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	07
الفصل الأوّل: التصرفات الواردة على جسم الإنسان	11
المبحث الأول: التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان	12
المطلب الأول: الأعضاء البشرية موضوع عقد ملزم لجانبين	12
الفرع الأول:موقف الفقه الإسلامي من بيع الأعضاء البشرية	12
أوّلا :الاتجاه المؤيد لبيع الأعضاء البشرية.	12
1_ الفقهاء القدامى المؤيّدون	13
2_ الفقهاء المعاصرون المؤيدون	13
ثانيا : الاتجاه المعارض لبيع الأعضاء البشرية	14
1_ في الكتاب	14
2_ في السنة	15
3_ آراء الفقهاء	16
أ_ الفقهاء القدامى المعارضون	16
ب_ الفقهاء المعاصرون المعارضون	16
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من بيع الأعضاء البشرية.	18
أولا :البيع في القانون المدني الجزائري	18
ثانيا :بيع الأعضاء في قانون حماية الصحة الجزائري	18
ثالثا : بيع الأعضاء في قانون العقوبات الجزائري	19
المطلب الثاني : الأعضاء البشرية موضوع عقد ملزم لجانب واحد	20
أولا : موقف الفقه الإسلامي من هبة الأعضاء	20
1_ جواز هبة الأعضاء البشرية	20
أ_ في الكتاب	21
ب_ في السنة النبوية	21
2_ عدم جواز هبة الأعضاء البشرية	21
أ_ في الكتاب	22
ب_ في السنة	22

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من هبة الأعضاء	23
ثالثا :الأعضاء الجائز هبتها	23
1_ الأعضاء المزدوجة	24
2_ الأعضاء الوحيدة المتجددة	24
رابعا: الأعضاء غير جائز هبتها	25
الفرع الثاني : الوصية بالأعضاء البشرية	25
أولا :الوصية في الفقه الإسلامي.	25
ثانيا : موقف المشرع الجزائري من الوصية بالأعضاء	26
ثالثا :شروط الوصية	27
المبحث الثاني: التصرفات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان	28
المطلب الأول: عملية نقل وزع الأعضاء البشرية	28
الفرع الأول: نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء	28
أولا :موقف الفقه الإسلامي من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء	29
1- الاتجاه المؤيد لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء	29
أ- من الكتاب	29
ب- من السنة	30
2_الاتجاه المعارض لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء	30
أ- من الكتاب	30
ب- من السنة	31
ثانيا :موقف المشرع الجزائري من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء	31
ثالثا :الشروط القانونية الواجب توافرها في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء	31
1-ضرورة الحصول على رضا كل من مانح العضو والمريض	32
أ_ رضا مانح العضو	32
ب_ رضا المريض	33
2_ عدم مخالفة عمليات نقل وزرع الأعضاء مع النظام العام والآداب العامة	35
أ_ أن يكون المحل مشروعا	36

ب_ أن يكون الغرض علاجي	36
ج_ أن يكون بدون مقابل مالي	36
3_ ضمان سلامة المتبرع والمريض	36
4_ حصول الطبيب على الترخيص القانوني	37
5_ مكان إجراء العملية	35
الفرع الثاني : نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء	38
أولا :موقف الفقه الإسلامي من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء.	38
1_ الاتجاه المؤيد	38
أ_ من الكتاب	38
ب_ من السنة	39
2_ الاتجاه المعارض	39
أ_ من الكتاب	39
ب_ من السنة	40
ثانيا : موقف المشرع الجزائري من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء	40
ثالثا :الشروط القانونية الواجب توافرها في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات.	40
1_التحقق من الوفاة	40
أ_ المعيار التقليدي	41
ب_ المعيار الحديث	41
2_ التحقق من صدور الموافقة بالاستئصال من الجثة	41
أ_ إرادة الشخص بالتصرف في جثته	41
ب_ انتقال حق التصرف في الجثة للغير	42
المطلب الثاني: عملية التلقيح الصناعي	43
الفرع الأول : صور التلقيح الصناعي	43
أولا : التلقيح الصناعي الداخلي	43

1_التلقيح الصناعي من الزوج لزوجته	43
2_التلقيح الصناعي من الغير	44
ثانيا : التلقيح الصناعي الخارجي	44
1_أطفال **الأنابيب**	44
2_الأم البديلة ومسألة تأجير الأرحام	45
الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الصناعي	45
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الصناعي	46
المطلب الثالث: عملية الاستنساخ البشري	47
الفرع الأول : مفهوم الاستنساخ البشري	47
أولا : تعريف الاستنساخ البشري	47
ثانيا : أنواع الاستنساخ البشري	47
1-الاستنساخ الجسدي	47
2_ الاستنساخ الجنيني	48
3_ الاستنساخ الجيني	48
4_ الاستنساخ الخلوي	48
5_ استنساخ الأعضاء	49
الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي من الاستنساخ البشري	49
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من الاستنساخ البشري	50
أولا :في الدستور الجزائري	50
ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري	50
الفصل الثاني: المسؤولية المترتبة عن التصرفات الواردة على جسم الإنسان	52
المبحث الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن التصرفات الواردة على جسم الإنسان	53
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للطبيب	53
الفرع الأول :طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب	53
أولا :مسؤولية الطبيب العقدية	54
ثانيا : مسؤولية الطبيب التقصيرية	54

الفرع الثاني :أركان المسؤولية المدنية للطبيب	56
أولا :الخطأ الطبي	56
ثانيا :الضرر الطبي	58
ثالثا : علاقة السببية بين الخطأ و الضرر	59
الفرع الثالث : المسؤولية المدنية للطبيب في الفقه الإسلامي	61
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للمستشفى	62
الفرع الأول : الخطأ الطبي في المستشفيات العامة	62
أولا : علاقة المريض بالمستشفى العام	63
ثانيا :علاقة الطبيب بالمستشفى العام	64
الفرع الثاني :الخطأ الطبي في المستشفيات الخاصة	65
أولا : علاقة المريض بالعيادة الخاصة	65
ثانيا : علاقة المريض بالطبيب	66
المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية المترتبة عن التصرف بجسم الإنسان	66
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للطبيب في التصرف في جسم الإنسان	67
الفرع الأول: قيام المسؤولية الجنائية في حالة الخطأ (عدم توافر القصد الجنائي)	67
أولا: ضرر الناتج عن الخطأ	68
1_ الرعونة	68
2_عدم الاحتياط	68
3_الإهمال وعدم الانتباه:	68
4_عدم مراعاة الأنظمة والقوانين:	69
ثانيا: شروط قيام المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية	69
1_ الأخطاء الطبية غير العمدية	69
2-تحقق الضرر	70
3-وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر	71
الفرع الثاني: قيام المسؤولية الجنائية في حالة توفر القصد الجنائي	71
أولا: عناصر القصد الجنائي	71
1-عنصر العلم في القصد الجنائي	71

2-عنصر الإرادة	72
ثانيا: صور القصد الجنائي	72
1_ القصد العام	72
2-القصد الخاص	72
الفرع الثالث: آثار قيام المسؤولية الطبية الجزائية	73
المطلب الثاني: مسؤولية الغير عن التصرف بجسم الإنسان	74
الفرع الأول: المسؤولية المترتبة عن الإضرار بالأعضاء البشرية بالضرب والجرح ا	74
أولا : الركن الشرعي	75
ثانيا : محل الاعتداء	76
ثالثا : الركن المادي	77
1_ الفعل	77
2_ النتيجة	77
3_ العلاقة السببية	77
رابعا : الركن المعنوي	78
الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن احداث عاهة مستديمة	78
أولا: تعريف العاهة المستديمة	78
ثانيا: العقوبة المترتبة عن احداث عاهة مستديمة	78
الفرع الثالث: المسؤولية المترتبة عن الإتجار بالأعضاء البشرية	79
أولا: الإتجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري	79
1-انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة	80
2-**انتزاع أنسجة وخلايا من جسم الإنسان**	80
3_العلم بارتكاب الجريمة	81
ثانيا: موقف الفقه الإسلامي من الإتجار بالأعضاء البشرية	82
1-**الإتجار بالأعضاء البشرية بين الأحياء**	83
2-الإتجاربأعضاء الميت	83
ثالثا: مظاهر الإتجار بالأعضاء البشرية	83
خاتمة	86

قائمة المراجع	89
الفهرس	99

ملخص

سمح التقدم العلمي الذي بلغه الإنسان في المجالين الطبي والتكنولوجي من الوصول إلى أعلى مستويات الرقي في مجال العلاج في مختلف الأمراض التي كانت إلى وقت قريب مستعصية، فنقل الأعضاء البشرية وزراعتها، والتلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب وغيرها من الوسائل التي أصبحت متاحة قد يسرت كثيرا سبل العيش للإنسان.

ونظرا لحداثة هذه الوسائل كان من الطبيعي أن تتبعها نصوص قانونية مستقاة في غالبها من الشريعة، تهدف من الدرجة الأولى إلى ايضاح معالم هذه العمليات، وكذلك مطامع بعض الانتهازيين والمجرمين الذين يريدون الاستثمار فيها لتحقيق الربح، وذلك بإقرار المسؤولية المدنية والجنائية على من يخالف الأحكام التي تنظم التصرف في جسم الإنسان.

Résumé

Le progrès scientifique notamment dans les domaines de la médecine et les nouvelles technologies ont permis de guérir les maladies les plus insurmontable, avec une meilleure prise en charge du corps humain, grace au transfert d’organes, a la fécondation in vitro, insémination artificielle et autre méthodes de la médecine moderne.

Actuellement ces nouvelles méthodes sont régis par des textes bien définis, dérivé de la religion, ces textes permettent de définir les différent actes de manipulation du corps humain, et définissent aussi la responsabilité civile et pénale, des opportunistes et des criminels qui veulent en tirer profit.