وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في ضوء قانون الصحة رقم 18 - 11

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصّص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطلبة:

- بركات يخلف
- عماري بلال

تحت إشراف الأستاذة:

- د/ جبيري نجمة

لجنة المناقشة:

- الأستاذ: هارون نورة .....رئيسا
- د/ جبيري نجمة ..... مشرفة
- الأستاذ: مدوري زايدي ..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2022 – 2023

﴿وَتِلْكَ الْأَمْثَالُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ ۖ وَمَا يَعْقِلُهَا إِلَّا الْعَالِمُونَ﴾

(سورة العنكبوت- الآية 43)

كلمة شكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

ما انتهى درب ولا ختم جهد إلا بفضله

فالحمد لله فعلا وقولا وشكرا ورضا

أن بسطت لنا من عظيم نعمك

ووفقننا لإتمام هذا العمل المتواضع

وبعد:

نتقدم بكل الحب والوفاء، وبجزيل الشكر والثناء إلى

الأستاذة والدكتورة "جبيري نجمة"، التي شرفتنا بالإشراف على مذكرتنا والتي لم تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها، فكانت لنا خير زاد وعون في الطريق

فجزاها الله خير الجزاء.

والشكر أيضا موصول إلى الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا بقبولهم مناقشة هذا العمل.

وأخيرا نتقدم بالشكر والامتنان إلى كل الأساتذة الذين أمدونا من بحر العلم والمعرفة خلال مشوارنا العلمي، فما أشرقت في الكون أي حضارة إلا وكانت من ضياء معلم.

كما لا ننسى من أعاننا من قريب أو بعيد وقدم لنا يد العون، وإن قلنا شكرا فشكرنا لن يوفيكم حقكم، حقا سعيتم فكان السعي مشكورا.

إهداء

إلى الرجل الذي علمني معنى العطاء
وزرع فيّا القيم والمبادئ
وشدّ بمأزري على أن أكون صادقا في خطوتي الأولى وفي طريق الحياة...أبي.
إلى الأميرة التي علمتني معنى الوفاء
وحاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها، حتى صرت إنسانا، إليك ينحني الحرف حبا وامتنانا... أمي.
إلى من شاركني لحظات ميلادي الأولى، آزرني وشدّ بمعصمي وقت ضعفي وعلمني أن اليد الواحدة وحدها لا تصفق...إخوتي.
إلى رفقاء الدرب الذين شاطروني لحظاته بحلوها ومرها
إلى صديقي
الذي شاركني لحظات هاته المذكرة حتى صارت حيز الوجود...يخلف بركات.
إلى كل من كان لهم أثر على حياتي
وإلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلمي.
إلى ذلك الذي يزرع الأمل في نفوس المرضى، وغامر بحياته من أجل حمايتهم وسلامتهم.
وإلى جميع المرضى الذين يعانون في صمت، أسأل الله أن يعافيكم ويشفيكم من كل بلاء.
إلى كل هؤلاء، أهدي ثمرة عملي المتواضع، وأسأل الله أن يتقبله مني، وأن يجعله نبراسا ومرجعا لكل طالب علم.

عماري بلال

إهداء

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، لك الحمد حتى ترضى

ولك الحمد والشكر بعد الرضى، ولك الحمد والشكر اذا رضيت

وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقَّة ومرورها بكثير من العوائق

ومع ذلك حاولت أن أتخطَّاها بثبات بفضل من الله

وها أنا ذا أختم مذكرة تخرُّجي بكل همَّة ونشاط

اهدي تخرجي

لكل من كان له فضل في مسيرتي

وساعدني ولو باليسير

وإلى أبويَّ الغاليين وأخوتي وأصدقائي

وبالأخص صديقي وزميلي الذي تشاطرنا رحلة بحثنا هذا الطالب عماري بلال.

فلقد كانوا كلهم بمثابة العضد والسند لي.

ولا ينبغي أن أنسى أساتذتي

ممن كان لهم الدور الأكبر في مُساندتي

ومدِّي بالمعلومات القيِّمة طوال مساري الجامعي

أُهدي لكم عملي هذا المتواضع

داعيا المولى - عزَّ وجلَّ - أن يُطيل في أعماركم، ويرزقكم بالخيرات.

بركات يخلف

قائمة المختصرات

1- بالغة العربية

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د. ط: دون طبعة.

د .س. ن: دون سنة النشر.

د.ب. ن: دون بلد النشر.

ص: صفحة.

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ق. ص: قانون الصحة الجزائري.

ق.ع. ج: قانون العقوبات الجزائري.

2- بالغة الأجنبية

Ibid: Ibidem, à l'endroit indiqué dans la précédente citation.

Ets: et ce qui vient en suite.

N° : numéro.

P: page.

مقدمـــة

لقد شهد النصف الثاني من القرن العشرين، تقدما ملحوظا وتطورا مذهلا في العلوم الطبية والعديد من الإنجازات العلمية، حيث لا يوجد يوم إلا وفيه اكتشاف طبي وبشرى جديدة تهتز لها مشاعر الناس، وتيسر على الإنسان سبل الحياة، ولاسيما أن الرفاهية البشرية من الغايات المرجوة والتي يسعى لتحقيقها وإثباتها العلماء من خلال مجالاتهم العلمية، وعلى الخصوص في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث نجح الطب في التغلب على العديد من الأمراض التي كان يستحيل علاجها فيما مضى، واستطاع الجراحون استئصال أعضاء سليمة كالقلب والكبد والكلى من إنسان حي أو ميت، وزرعها في جسم إنسان آخر أعضاؤه تالفة وغير صالحة، محققة بذلك هدف إنساني نبيل ومقدمة له أملا وفرصة للشفاء من المرض الذي أصابه.

وبظهور تلك الوسائل تجاوز الطب الحديث حدود الأعمال الطبية التقليدية، وأصبح أكثر فعالية في معالجة الأمراض المستعصية، حيث حققت نجاحات باهرة ووجدت لخدمة مصالح الإنسان في العلاج، حماية الصحة، والتخفيف من الآلام، وكذا إنقاذ آلاف البشر من الموت المحقق.

فبالرغم من النجاح الذي حققته عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إلا أنها سيف ذو حدين، فهي من جهة وجدت لخدمة مبدأ المنفعة العلاجية ومصلحة المجتمع، ومن جهة أخرى قد تسبب مشاكل عديدة قانونية أو طبية، الأمر الذي استدعى إظهار التعاون من رجال القانون مع العاملين في المجال الطبي، وذلك من أجل إرساء قاعدة سليمة لهذا النوع من العمليات، ووضعها في إطارها القانوني الصحيح، مما يحقق للبشرية جمعاء سعادة حقيقية وأملا في الشفاء، كما أخضعت الوسيلة الفنية المقدمة من طرف الطبيب، لقالب قانوني معد من طرف رجل القانون، فلا مجال لطغيان التقدم العلمي على المصالح البشرية.

كما أن إباحة تلك العمليات كانت وفق ضوابط وشروط تخرجها من دائرة التجريم، وكل خروج عن تلك الضوابط والشروط يرتب للقائم بمخالفتها مسؤولية يعاقب عليها وفق القانون.

ومع إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية و ندرتها مقارنة بارتفاع الطلب عليها من المرضى، أصبحت تجارة الأعضاء تجارة رائجة لما تجنيه من أرباح طائلة[1]، تمارسها عصابات متخصصة متعددة الجنسيات، أين تحولت من عمل إنساني نبيل وشريف إلى تجارة غير مشروعة، استغلته ضعاف النفوس من سماسرة وأطباء متخصصين، الذين باعوا ضميرهم لأغراض إجرامية[2]، وهو الأمر الذي يتعارض مع قدسية وكرامة الإنسان وحرمة كيانه الجسدي.

[1]- سارة هلال الساعدي، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في القانون الإماراتي، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السعودية، 2018، ص 55.

[2]- دلال رميان عبد الله الرميان، المسؤولية الجنائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 16.

أهمية الموضوع

تتجلى أهمية هذا الموضوع في معرفة النظام القانوني لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى، طبقا لما جاء به قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018[1] ، حيث جاء ليضع ويبن الضوابط القانونية والأخلاقية لتحقيق الموازنة بين مبدأ حرمة الكيان الجسدي من جهة، وتحقيق المصلحة العلاجية لما تمليه التطورات العلمية الحديثة من جهة أخرى، وكذا الفهم الأعمق لما تشكله الجرائم المرتبطة به، أين أصابت الكثيرين من الأشخاص بأضرار سببت لهم التعاسة، الأمر الذي جعل المشرع يسارع لفرض قوانين تجرمها ووضع حد لإيقافها، وخاصة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية والتي باتت في الآونة الأخيرة خطرا على استقرار المجتمعات.

أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على مختلف النصوص القانونية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وفق ما جاء بها قانون الصحة الجديد رقم 18- 11، وذلك لمعرفة الضمانات القانونية التي أقرها المشرع بموجب القانون الجديد والقوانين الأخرى ذات العلاقة، والتي تبين الحدود اللازمة للتصرف في جسم الإنسان، وإلى البحث في مدى فعالية نظام المسؤولية الجنائية الذي اتبعه المشرع لحماية الأفراد والمجتمع من الجرائم المرتكبة في إطار عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

أسباب اختيار الموضوع

يعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى مجموعة من الأسباب منها الشخصية، والتي تتمثل في البحث والتعمق لمعرفة الضوابط القانونية والأخلاقية لممارسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ولتحقيق الموازنة بين حرمة الكيان الجسدي وبين المصلحة العلاجية، ومنها الموضوعية تتمثل في تحول هذه العمليات من قضية وعمل إنساني شريف هدفها التبرع لشفاء المرضى، إلى وسيلة للتعدي على الكيان الجسدي ودخولها لعالم التجارة غير المشروعة.

الإشكالية

يثير موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية الكثير من الإشكاليات بشأن الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، في نطاق الحماية القانونية والأخلاقية لحرمة الكيان الجسدي، وكذا الحرية المعطاة للبحث العلمي والتجريب في المجال الطبي إلى خدمة مبدأ المنفعة العلاجية ومصلحة

[1] قانون رقم 18-11، مؤرخ في2 يوليو2018، يتعلق بالصحة، ج ر، عدد 46، صادر بتاريخ 29 يوليو 2018، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 20-02، مؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر ج ج، عدد 50، صادر بتاريخ 30 غشت 2020.

المجتمع، الأمر الذي يشكل خطرا يهدد حرمة جسم الإنسان وسلامته، وخاصة في مثل تلك العمليات، التي تتطلب وجود شخصين أحدهما مريض يحتاج إلى علاج، وآخر سليم يتبرع بعضو من أعضائه للمريض، مما قد يمس سلامة جسده، لأنه سليم الجسد وليس بحاجة لأي تدخل علاجي، وهذا ما يجعلنا نسعى للإجابة على الإشكالية الرئيسة التالية: **كيف نظم المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من خلال قانون الصحة رقم 18-11؟**

وتتفرع هذه الإشكالية إلى مجموعة من الأسئلة، نذكر منها تلك التي قمنا بالإجابة عنها في دراستنا هذه والمتمثلة فيما يلي: فيما تتمثل الضوابط القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء؟ وهل تقتصر هذه الضوابط على الأحياء فقط أم أنها تمتد لتشمل نزع الأعضاء من جثث الموتى؟ وما هي الضوابط التي وضعها المشرع الجزائري لعمليات نقل وزرع الأعضاء من القصر وعديمي الأهلية؟ وهل تقتصر المسؤولية الجزائية المترتبة عن مخالفة هذه الضوابط على الطبيب فقط أم أنها أوسع من ذلك؟

منهج الدراسة

بهدف توضيح موضوع البحث والإحاطة بكافة جوانبه، وللإجابة على الإشكالية المطروحة، اتبعنا المنهج الوصفي ـ التحليلي، ولقد سعينا من خلاله إلى التعرض لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري المتعلق بالصحة رقم 18- 11، أين قمنا بتحليلها لإظهار الضوابط القانونية اللازمة للتصرف في جسم الإنسان التي أقرها المشرع الجزائري بموجب قانون الصحة الجديد، بهدف حمايتها من التجاوزات القانونية، وأما المنهج الوصفي فقد تم استعماله لتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة.

خطة البحث

نظرا للمجال الواسع لهذه الدراسة، وكونها من المواضيع الطويلة والتي تحمل في طياتها الكثير من الإشكالات القانونية، فإننا خصصنا نطاقها لدراسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عبر فصلين، أين تناولنا في الفصل الأول ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية وفق القانون رقم 18- 11، وأما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه المسؤولية الجزائية المترتبة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفصـــــل الأول

الضوابــط القانونية لنقل وزرع الأعضـاء البشرية وفق قانون الصحة رقم 18-11

قد تضمنت معظم التشريعات وبما فيها التشريع الجزائري مجموعة من الأحكام التي تنظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية سواء أكان ذلك بين الأحياء أو من الأموات من خلال مجموعة من الضوابط التي تحمي سلامة الإنسان في جسمه والتي لا تترك المجال للتعامل بالأعضاء البشرية خارج الأطر الواردة فيها.

وفي فصلنا هذا سوف نتطرق للضوابط القانونية التي تحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (المبحث الأول) والضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

إن غالبية القوانين- وآراء الفقه القانوني- قد أجازت نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء إلا أن هذا العمل يجب أن يتم بناء على شروط وضوابط تضعها التشريعات التي تنظم هذه العمليات وفي حالة عدم وجود نصوص أصلا لتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء، فإن دور الفقه القانوني يصبح أكثر أهمية- إذ يقوم بوضع الضوابط التي تحكم إجراء مثل هذه العمليات. وبالرجوع إلى القوانين الصادرة في جميع الدول لتنظيم هذه العمليات وآراء الفقه القانوني والشرعي، نجد أنها قد حددت مجموعة من الضوابط القانونية والشرعية[1].

وسنحاول تبيان هذه الضوابط من خلال تقسيمها إلى قسمين كما يلي: ضوابط قانونية عامة تكرس وتجسد مبدأ حرمة جسد الإنسان (المطلب الأول) وضوابط قانونية خاصة تتعلق أساسا بأطراف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضوابط القانونية العامة لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

من بين الضوابط القانونية التي أقرها المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة رقم 18-11 لتأمين عمليات نقل وزرع الأنسجة والخلايا البشرية، نجد ضمانات قانونية عامة تكرس وتجسد مبدأ حرمة جسد الإنسان الذي مفاده أن الكيان البشري مصون ومكرم لا يمكن خرق حرمته ولا يمكن التعامل به بالمال ولا يجوز التصرف بجسد الشخص إلا استثناء وفي حدود القانون وبالتالي فقد وضع المشرع الجزائري الأطر القانونية وأمن عمليات نقل وزرع الأعضاء

[1] أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، مصر، د س ن، ص 35.

البشرية بين الأحياء من خلال الضمانات التالية: احترام مبدأ المجانية(الفرع الأول) احترام مبدأ السرية(الفرع الثاني) وضرورة مراقبة الدولة(الفرع الثالث) .

الفرع الأول

مبدأ المجانية

يقصد بمبدأ المجانية عدم المتاجرة بجسم الإنسان، أي عدم كسب أي ربح مادي من وراء استغلاله فالأصل أنه لا يجوز بيع أي عضو من أعضاء جسم الإنسان وفقا لمبدأ حرمة الكيان الجسدي(أولا)، غير أن الفقه اختلف حول هده المسألة بين مؤيد ومعارض، مما تطلب النظر في موقف المشرع الجزائري من ذلك، بموجب قانون الصحة رقم 18-11(ثانيا).

أولا: مضمون مبدأ المجانية

يعرف جانب من الفقه مبدأ المجانية، معناه ألا يكون جسم الإنسان محلا للمتاجرة، وعدم جلب أي ربح مادي من عملية زراعة الأعضاء البشرية وهذا المبدأ مستمد من مبدأ آخر هو عدم قابلية الشخص أو جسمه للتجزئة، فجسد الإنسان عنصر مادي مؤسس لشخصية الإنسان وبهذا الشكل لا يمكن أن يكون هذا الجسد كله أو جزء منه محلا للمتاجرة.

كما يقصد بمبدأ المجانية عدم جواز بيع الأعضاء البشرية والتعامل بها بالمال لأن ذلك يعتبر مساسا بكرامة الإنسان وانتهاكا لحرمته واعتداء على جسمه، فحق الإنسان على جسده لا يعد من الحقوق المالية وبالتالي فهو يخرج من دائرة التعامل ولا يكون محلا للتصرف في أي جزء منه.

مبدأ المجانية في نقل وزرع الأعضاء البشرية مبدأ أساسي وجد لمنع الاتجار بالبشر أو بأي عضو منه وقد كرس المشرع الفرنسي مبدأ حظر التعامل المالي بجسد الإنسان، في التقنين المدني في الفصل الخاص باحترام جسد الإنسان أو منتجاته الأخرى، ولا يكون محلا للحقوق المالية وكل اتفاق يهدف إلى إعطاء قيمة مالية للجسد البشري أو لعناصره أو لمنتجاته يعد باطلا.[1]

لقد نصت غالبية التشريعات الحديثة على مبدأ المجانية في نقل و زرع الأعضاء البشرية واعتبرت التبرع بأي عضو من جسم الإنسان هبة مجانية، بدون مقابل وغير مشروط ولا يجوز أن يكون سببا في إثراء الذمة المالية وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة والذي منع كسب أي مقابل مالي أو أجر نظير نزع أو زرع الأعضاء البشرية، حيث نصت المادة 358من قانون الصحة 18-11 على أنه: ***"لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها محل صفة مالية"*** ، كما يستخلص من استعمال المشرع الجزائري في عدة

[1] أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 36.

نصوص قانونية من قانون الصحة رقم 18-11 عبارة " متبرع" أو " تبرع " أن عملية نزع و زرع الأعضاء البشرية لا تكون إلا تبرعا دون مقابل مالي[1].

ثانيا: الاختلاف الفقهي حول مبدأ المجانية

لقد اختلف الفقه حول مسألة المتاجرة بالأعضاء البشرية، وظهر اتجاهان متعارضان اتجاه يجيز المتاجرة بالأعضاء البشرية (1) واتجاه آخر يعارض ذلك (2).

1-الاتجاه الذي يجيز المتاجرة بالأعضاء البشرية:

يرى أنصار هذا الاتجاه، بأنه إذا كان لا يجوز بيع الإنسان ولا عظمه بأكمله، على أساس أن جسم الإنسان ليس مالا، وبالتالي غير قابل للتملك، فإن عدم جواز بيع الأعضاء وأجزاء الجسم يرجع إلى عدم الانتفاع به، ويضيفون أنه إذا أمكن الانتفاع بها جاز بيعها[2]. أورد أصحاب هذا الرأي أسانيد أخرى لجواز المتاجرة بالأعضاء البشرية أهمها ما يلي:

لا أثر لوجود الثمن على انعقاد العقد صحيحا، لأن هدا الثمن مقابل العضو أو الجزء المتصرف فيه، وأن بيع العضو المزدوج كالعين أو الكلية لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية، ما دام غرضه إنقاذ حياة شخص آخر من خطر الموت.

إن بيع الشخص عضوا من الأعضاء المتجددة كالدم والجلد، لا يتنافى مع حرمته، ما دام لا يؤدي إلى هلاكه، وقد أجازت الأدلة الشرعية بيع لبن بعقد "إيجار الظئر" ما دام متجددا فهو قابل لتصرف فيه، ويجب أن يكون البيع منظما، وألا يترتب عنه عاهة بدنية دائمة كالعجز الجزئي أو الكلي، وألا يكون هذا البيع بدافع الشهرة[3].

اقتراح بعض مساندي هذا الرأي من الدولة إصدار تشريع يحدد التسعيرة لأجزاء الإنسان، وشروط البيع، حتى لا يكون هناك محل للمزايدات، لأن هذه التسعيرة لن تغير من طبيعة الإنسان، ولا تهدر كرامته، وبما أن محل العقد مشروع فلا مجال للتفرقة بين عقد البيع والتبرع، فالمقابل

---

[1]زايدي حميد، «الضمانات القانونية لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في ظل القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2020، ص. ص 368-369.

[2]عايد الديات سميرة، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 168.

[3]محمد نعيم ياسين، «بيع الأعضاء الآدمية»، مجلة الحقوق، العدد الأول، جامعة الكويت، لسنة 11، الكويت 1987، ص. ص 245-246.

كأنه وثيقة التأمين لمصلحة المتنازل وأولاده، متى أصيب أو توفي نتيجة المضاعفات الناشئة عن العملية[1].

إجازة بيع الأعضاء يحمي الإنسان من الانحراف، ويساعده على مواجهة الفقر، فيحق لشخص ذو الدخل المحدود اللجوء إلى بيع عضو من جسمه، بما لا يضره ويمنعه من أداء وظائفه الاجتماعية.

تقديم البعض من هؤلاء المؤيدين، بمشروع قانون يقضي بإنشاء بنوك لصمامات والشرايين الآدمية، على أن تكون حصيلة هذه البنوك من الموتى الذين ماتوا في الحوادث أو مجهولي الهوية، أو ممن ينفذ فيهم حكم الإعدام، وممن يوصون بذلك قبل وفاتهم.

نرى انه يجوز بيع الأعضاء البشرية متى توفرت القيود التالية: ألا تكون الغاية من ذلك الربح والتجارة والتداول، أن يكون بيعها من أجل الانتفاع بها بمثل ما خلقت له، أن يدفع البائع ببيع عضوه مفسدة أعظم من مفسدة فقد العضو نفسه، ألا يكون هناك أية بدائل صناعية للأعضاء البشرية تقوم مقامها وتغنى عنها، أن يكون البيع والشراء تحت إشراف مؤسسة متخصصة رسمية موثوقة للتحقق من توافر الشروط المتقدمة.

2-الاتجاه الذي يعارض المتاجرة بالأعضاء البشرية

يرفض أنصار هذا الاتجاه وجود تبرع ومجانية في مجال التعامل بالأعضاء لاعتبار أن المشرع جسد فكرة التبرع فقط من اجل تشجيع الناس على التبرع، وهذا لأن الأعضاء ليست من بين ممتلكات الشخص، مما يعني أن الشخص لا يمكن أن يبيعها أو يتبرع بها فله فقط حرية التصرف في أملاكه وأمواله التي يملكها سواء بالبيع أو التبرع[2]، لهذا فإذا انعدم التبرع فلا يوجد مجانية في التعامل بالأعضاء.

أضاف من جهة أخرى، أصحاب هذا الاتجاه أن المجانية منعدمة تماما في ظل وجود اتجار بمنتجات ومشتقات الجسم فالمجانية مطبقة فقط على الأشخاص، أما الشركات التي تنتجها فلا تخضع للمجانية، فمن الأفضل التصريح للشخص أنه سيتم الاستفادة منها[3].

غير أن المشكلة الأولى التي تواجه أنصار هذا الاتجاه، تكمن في وصف طبيعة هذه التعويضات، فالتعويض يجب أن يكون ماليا دون المساس بقيم المجتمع الأدبية والأخلاقية وهناك من اقترح إبدال مصطلح الدفع مقابل العضو بمصطلح المكافأة التشجيعية لتبرعه بأعضائه أو من

---

[1]حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1975، ص 141.

[2]THOUVENIN Dominique, (Au tour du don et de la gratuité), revue générale de droit, N° spécial, paris, 2002, pp 99-100.

[3]Ibid., p 108.

خلال إلحاقه بنظام التأمين أو بإعفائه من الضرائب، أما بالنسبة للتجارب الطبية يقترح أن يتم تخصيص معدل ربح ثابت بين الباحث والشخص المتبرع، كما يمكن توفير عناية طبية مستمرة للشخص في حال إذا احتاج إلى علاج أو رعاية طبية على مدار الحياة أو تكريم الشخص معنويا ومعاملته كأحد أبطال الأمة وتخفيض نفقات الدفن كما هو مقترح في الحكومة المكسيكية[1].

3- موقف المشرع الجزائري:

لقد سبق الذكر أنه من الضوابط القانونية لتأمين عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الطبي الجزائري، أن يتم التنازل عن العضو مجانا، أي تبرعا وبدون مقابل مالي لأن جسد الإنسان محمي ومصون ولا يجوز المساس به وغير قابل للتصرف فيه بالمعاملات المالية، باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية ولا يعتبر من الحقوق المالية، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 358 من قانون الصحة الجديد لسنة 2018، واستعمل مصطلح " تبرع" في كل النصوص القانونية الموالية للدلالة على أن العملية تتم بدون مقابل مالي، وتكريسا لمبدأ المجانية في نزع وزرع الأعضاء البشرية، نص المشرع الجزائري على الأحكام الجزائية المترتبة عن مخالفة نصوصه، لاسيما الأحكام المتعلقة بالتبرع والبيع، فعاقب المروجين للتبرع عبر الإشهار بذلك، حيث قضت المادة 432 من قانون الصحة لسنة 2018، بمعاقبتهم بالحبس من (6) أشهر إلى سنة واحدة وبدفع غرامة مالية[2].

إضافة إلى ما سبق، يعاقب قانون العقوبات، في نص المادة 303 مكرر 16، بالحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات، وبغرامة مالية، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبيق نفس العقوبة على كل شخص يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص[3]. والمنفعة التي قصد منها المشرع من هذا النص هي منفعة مادية أو معنوية ويعاقب القانون على ذلك منعا للمتاجرة بالأعضاء البشرية.

لقد نص المشرع الجزائري على معاقبة كل شخص ينتهك مبدأ نزع وزرع الأعضاء البشرية بدون مقابل مالي، وذلك لمسايرة التشريعات الحديثة التي وضعت جزاءات على كل شخص قام بالترويج عن طريق الإعلانات أو قام بالبيع أو الشراء أو الوساطة في ذلك[4]، وحفاظا

---

[1] حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص509.

[2] تنص المادة 432 من قانون الصحة رقم 18-11 على ما يلي: **" يعاقب كل من يقوم بالإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة، بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 200000 دج إلى 400000 دج ".**

[3] المادة 303 مكرر 16، من أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو1966، يتضمن قانون العقوبات، ج رج ج، عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

[4] سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 138.

على مبدأ المجانية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 367 من قانون الصحة لسنة 2018 على منع الممارسين القائمين بعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية من تقاضي أي أجر من هذه العمليات، إضافة إلى أن هذه العمليات تجرى في مؤسسات استشفائية متخصصة مرخص لها بذلك.

الفرع الثاني

مبدأ السرية

يعتبر مبدأ السرية امتدادا لمبدأ عدم مالية جسم الإنسان وتفعيلا لمبدأ مجانية التعامل بالأعضاء البشرية ويعتبر مبدأ السرية في عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية عدم الكشف عن هوية المتبرع والمتلقي(أولا)، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في قانون الصحة رقم 18-11(ثانيا).

أولا: المقصود بمبدأ السرية

يقصد بمبدأ السرية الكتمان عن هوية الأشخاص، بحيث يجهل المتبرع هوية المتبرع إليه ويجهل المتبرع إليه هوية المتبرع، ولا يكشف عن هويتهم إلا لأسباب علاجية أو لسبب وجود صلة قرابة بينهما.

كما يقصد بمبدأ السرية عدم الإشهار أو الترويج ببيع عضو من أعضاء الجسم، وذلك بمنع نشر إعلانات صحفية مفادها أن فلانا مستعدا لبيع عضو بمبلغ كذا، أو أنه مستعد لإجراء مقايضة كليته بمسكن أو سيارة أو منصب عمل...الخ

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

تعتبر السرية شرطا جوهري يساعد على بقاء الجسد البشري خارج نطاق الصفقات وهذا أمر منطقي، ذلك لأن الصفقة لا تنعقد إلا إذا عرفت هوية كل من البائع والمشتري، ومادام أن المشرع أحاط كل من هوية المتبرع والمستفيد بالسرية من خلال الفقرة الأولى من المادة 363 من قانون الصحة رقم 18-11، فلا يمكن لهما أن يكتسبا صفة البائع والمشتري[1]، فشرط السرية في مجال عمليات نقل الأعضاء كرس لعدة أسباب أهمها، أن يظل التصرف، أو التبرع إنساني أخلاقي نبيل، ولتفادي الاتجار أو التعامل المالي والابتزاز سواء المعنوي أو المادي عن طريق سداد الدين[2].

---

[1] فوازعبد الرحمان صالح، «المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية)»، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2005، ص 215.

[2] OUSSKINE Abdelhafid, Ethique biomédicale, éditions Dar El Gharb, Oran,2000, p225.

وتجدر الإشارة أن صلة القرابة بين المتبرع و المتلقي لا تمنع الكشف عن هويتهما، لذلك بين المشرع بوضوح أن الكشف عن هوية المتبرع والمتلقي أو تقديم معلومات خاصة بهما غير جائز إلا لأغراض علاجية أو في الحالات التي يكون فيها المتبرع و المتبرع إليه من الأقارب، أي عندما يكون التبرع بين أفراد الأسرة الوحيدة، وفي حالة عدم التطابق المناعي بين المتبرع والمتلقي في الأسرة الواحدة فيمكن اللجوء للغير مع وجوب الالتزام بالسرية وعدم الكشف عن هوية المتبرع والمتلقي[1].

الفرع الثالث

مراقبة الدولة

لا يمكن ضمان تطبيق المبدأين سالفي الذكر (مبدأ المجانية ومبدأ السرية) ما لم تتدخل الدولة لمراقبة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، بواسطة جهازها المختص وهي وزارة الصحة، التي تتكفل بتقديم ترخيص للطبيب المختص للقيام بالعمليات الجراحية الضرورية لنزع وزرع الأعضاء البشرية (أولا).

كما يتطلب تكريس المبدأين السالفين، وضع مستشفيات خاصة لذلك لضمان مراقبة الدولة مدى تنفيذ التزاماتها القانونية والمهنية (ثانيا).

أولا: حصول الطبيب الجراح على ترخيص خاص

مادام أن العمل الطبي يمارس على جسم الإنسان والذي قد يؤثر على صحته وحياته إيجابيا أو سلبيا فقد أقرت التشريعات كفاءات ومؤهلات معينة فيمن يمارس مهنة الطب ولذا يجب على الطبيب الجراح المكلف بزراعة العضو المزروع أن يكون مختصا بحسب طبيعة العضو المزروع، كأن يكون مختصا في طب العيون إذا كان العضو المزروع قرينة أو مختصا في أمراض القلب إذا كان قلبا وأن يتبع الأصول الفنية التي يتطلبها الطب لإجراء مثل هذه الجراحة[2]، تنص المادة 15 من قانون 5 لسنة 2010 من القانون المصري في الفصل الثالث تحت عنوان إجراءات زرع الأعضاء البشرية على أن***" يشكل في كل منشأة من المنشآت المرخص لها بزرع الأعضاء البشرية فريق طبي، مسؤول عن الزرع، يتولى رئاسته مدير لبرنامج زرع الأعضاء من الأطباء ذوي الخبرة الفنية والإدارية وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد تشكيل هذا الفريق والشروط الواجب توافرها في أعضائه واختصاصاته" كما تؤكد المادة 13 من نفس القانون "تشكل بقرار من اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية لجنة طبية ثلاثية في كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع، وذلك من بين الأطباء المتخصصين"*** وتقابلها المادة 4/أ من

[1] الفقرة الثانية من المادة 360 من قانون الصحة 18-11، معدل ومتمم، المرجع السابق.

[2] بلجيل عتيقة، «عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري»، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 114.

قانون رقم (23) لسنة 1977 من القانون الأردني قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان والتي تنص على أن للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقا للشروط التالية... وتنص الفقرة 2 من نفس المادة على أن***" أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطرا على حياته، وتقديم تقرير بذلك".***

باستقراء هذه المواد يتضح أن لقيام الطبيب الجراحي بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية يستوجب أن يكون مختصا في هذا المجال وأن يكون ذا خبرة عالية لأنها تتعلق بحياة الشخص، نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال سنه للأحكام المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء لم يحدد طائفة الأطباء المختصة للقيام بهذا النوع من الجراحة، في حين اكتفى فقط في المادة 167 من قانون حماية الصحة وترقيتها[1]، والتي تنص على أن***" تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية".***

وكل شخص لا يلتزم بهذه الشروط يعد ممارسا لمهنة الطب بطريقة غير مشروعة وفقا للمادة 416 من قانون الصحة رقم 18-11.

ثانيا: إجراء العمليات في مستشفيات عمومية مرخص لها

لقد اشترطت التشريعات في موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية مكانا لإجرائها وذلك لما لها من آثار اجتماعية وصحية، ويتبين ذلك من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الصحة على ألا يمكن القيام بنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا زرعها إلا في المستشفيات العمومية التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة[2]. وتقابلها المادة 9 من القانون 5 لسنة 2010 المصري في الفصل الثاني تحت عنوان منشآت زرع الأعضاء والتي تنص على أن***" ويتولى وزير الصحة رئاسة اللجنة ويعين أمانة فنية لها، وتتولى اللجنة إدارة وتنظيم عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة، وتحدد المنشآت التي يرخص لها بالزرع..."***[3] وتبناها المشرع الأردني في المادة 3/أ فقرة 2 والتي تؤكد على أن***"يتم النقل في مستشفى تتوفر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة لنقل الأعضاء وزراعتها من قبل فريق من الأطباء والفنيين المختصين".***

يتضح من هذه المواد أنه لا يجوز إجراء عمليات استئصال الأنسجة والأعضاء ولا زرعها إلا في المستشفيات أو العيادات الخاصة أو العامة المرخص لها والتي يحددها وزير الصحة[4]. وقد

---

[1] قانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فيفري 1990، متضمن قانون حماية الصحة وترقيها، ج رج ج، عدد 08، صادر بتاريخ 16 فيفري 1990، (ملغى).

[2] المادة 366 من قانون رقم 18-11، المرجع السابق.

[3] مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 23.

[4] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 23.

أصدر وزير الصحة الجزائري في هذا المجال قرارين: قرار في 1993/03/23، يتضمن أسماء المؤسسات المرخص لها قانونا بممارسة عمليات انتزاع وزرع الأعضاء البشرية، وقرار آخر في أكتوبر سنة 2002، ألغي القرار الأول ونص فيه على المؤسسات الاستشفائية، بالنسبة للاستئصال وزرع القرنية يختص بها: المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا(الجزائر)، المؤسسة الاستشفائية المختصة في طب العيون(وهران)، المركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس(الجزائر)، المركز الاستشفائي الجامعي بباب الوادي(الجزائر) والمركز الاستشفائي الجامعي عنابة، بالنسبة للاستئصال وزرع الكلي ويختص بها: المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا(الجزائر)، المؤسسة الاستشفائية المختصة عيادة دقسي(قسنطينة)، إضافة إلى عمليات استئصال زرع الكبد ويختص بها: مركز بيار وماري كوري(الجزائر) [1].

المطلب الثاني

الضوابط القانونية الخاصة لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

إضافة إلى الضمانات للقانونية العامة سالفة الذكر، هناك ضمانات خاصة مقررة لحماية المتبرع والمتبرع إليه(المريض) وذلك تكريسا لمبدأ عدم المساس بالسلامة الجسدية فلا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا بضوابط وشروط وقيود قانونية من بينها إجازة الأعمال الطبية كنزع وزرع الأعضاء البشرية ضمن ضوابط وشروط قانونية، نتيجة لذلك تتمثل الضمانات القانونية الخاصة المقررة لمصلحة المتبرع والمتلقي في مبدأ الإعلام أو التبصير(الفرع الأول)، توافر شرط رضا المتبرع والمتلقي(الفرع الثاني) وأهليتهما القانونية(الفرع الثالث) وضوابط أخرى صحية(الفرع الرابع).

الفرع الأول

مبدأ الإعلام

مبدأ الإعلام من المبادئ الأخلاقية المكرسة في مدونة أخلاقيات مهنة الطب يلتزم بها الطبيب احتراما لرضا مريضه وحريته في إبداء الموافقة للتصرف في جسمه وتظهر أهمية هذا المبدأ في التدخلات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان من بينها عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية وسنتعرض إلى المقصود من مبدأ الإعلام أو التبصير(أولا) ورغم أهمية هذا المبدأ جرى نقاش فقهي حول الحق في الإعلام(ثانيا).

[1] قرار وزاري رقم 29، مؤرخ في 14جوان 2012، يحدد قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها للقيام بانتزاع أو زرع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية.

أولا: المقصود بمبدأ الإعلام

يقصد بمبدأ الإعلام أن يقدّم الطبيب الجراح كل المعلومات المفيدة للمتبرع والمتبرع إليه (المتلقي) بخصوص عمليه نزع وزرع الأعضاء البشرية ويطلق الفقه العربي على هذا المبدأ عبارة "الحق في التبصير"[1].

ويقصد به تقديم معلومات دقيقة وواضحة وكافية وصحيحة، بعيدا عن المصطلحات الطبية المعقدة وتكون هادفة وتوجيهية لجعل موافقة المريض أو المتبرع حرة وصادرة عن بيّنة وعن دراية بمخاطر هذه التدخلات الطبية على جسده، وبذلك لابد من توضيح كيفية إعلام وتبصير كل من المريض والمتبرع.

1-إعلام أو تبصير المريض

يعرف هذا الالتزام بأنه إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة.

فعلى الطبيب أن يخطر المريض بحقيقة حالته الصحية وأن الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته هي القيام بعملية زرع الأعضاء، فيجب عليه أن يوضح له مخاطر هذه الجراحة ونتائج القيام بعملية زرع الأعضاء ويجب عليه أن يوضح له مخاطر هذه الجراحة ونتائجها المحتملة وأن يقدم له فكرة مناسبة عن ظاهرة رفض الجسم للعضو الجديد وإمكانية إجراء عملية زرع أخرى في حالة فشل العملية الأولى.

وفي هذا المجال أي في عمليات نزع وزرع الأعضاء، فإن الرغبة الشديدة للمريض في الحياة تساعد الطبيب على تبصيره بالحقيقة، بحيث يستطيع أن يقبل ما يطلعه عليه الطبيب دون أن يؤثر في نفسيته[2].

فنجد المشرع الفرنسي في القانون 88-1137 المؤرخ في 20 ديسمبر 1988 في المادة 1147 ينص على أنه فيما عدا حالات الضرورة أو الاستحالة أو رفض المريض لتلقي أية معلومة فعلى الطبيب أن يبصر المريض بالمخاطر المتوقعة[3].

ومن خلال تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي لسنة 1995 في المادة 4127-35 فقرة أولى من تقنين الصحة العامة أكد المشرع الفرنسي التزام الطبيب بإعلام المريض قبل كل تدخل طبي حيث

---

[1] السيد عبد السميع أسامة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة (دراسة فقهية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 138.

[2] حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص112.

[3] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012، ص 330.

نصت على التزام الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه معلومات صادقة وواضحة متناسبة عن حالته الصحية وكذلك عن الفحوصات والعلاجات التي تقترحها عليه ويجب أن يأخذ بعين الاعتبار خلال مدة المرض شخصية المريض عندما يقدم له المعلومات ويحرص على أن المريض قد فهم تلك المعلومات واستوعبها.

2 إعلام أو تبصير المتبرع

يوافق المتبرع بالعضو على التنازل عن جزء من جسمه دون أن يعود عليه هذا التصرف بأية فائدة تذكر أو مصلحة علاجية لذلك فإن الفقه القانوني يسلم بضرورة تبصيره تبصيرا كاملا شاملا وصريحا بكافة الأخطار والنتائج المحتملة والمؤكدة المتوقع أن تترتب جراء عملية التبرع من الناحية الجسدية ومن الناحية النفسية على جميع الانعكاسات المحتملة لأخذ العضو على حياته[1].

وقد كان موقف المشرع الفرنسي واضحا بخصوص هذا الالتزام حيث شدد في مسألة تنوير المتبرع بشكل واضح دون أي غموض أو لبس وذلك بضرورة تبصيره بالأخطار الطبية المحتملة والاستثنائية وهذا ما نصت عليه المادة 1231 فقرة أولى من قانون الصحة العامة الفرنسي[2].

وقد أخذت التشريعات العربية نفس النهج حيث نص كل من القانون اللبناني في المادة 2 من المرسوم الاشتراكي رقم 109 الصادر في 16 سبتمبر 1983 المتضمن أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعملية على أن المانح الذي يعاين من قبل الطبيب المكلف بالعملية يجب أن ينبهه إلى نتائج العملية وأخطارها ومحاذيرها ويتأكد من فهمه لذلك.

أما المشرع الجزائري فقد نص على ضرورة تبصير المتنازل قبل الحصول على رضاه أو رفضه من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها ويقابله قانون الصحة الجديد، حيث نصت المادة 162 فقرة أخيرة من قانون الصحة وترقيتها الملغاة والتي تم تعديلها بموجب قانون 18-11 المتعلق بالصحة في المادة 7/360 بحيث تم النص على ضرورة التبصير في نصها التالي:" ***تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي".***

ومن خلال هاتين المادتين يتضح أن القانون الجزائري قد ربط رضاء المتنازل عن نزع عضو من أعضائه بإلزام الطبيب بتبصيره، ليس فقط بالمخاطر الطبية الجراحية العادية التي تترتب عن عملية الاستئصال بل ألزمه أيضا أن يبصره بالمخاطر المحتملة ويجب أن تكون الإحاطة من قبل الطبيب بعبارات سلسة ميسورة الفهم للمتبرع لأن تعقيد المصطلحات الطبية قد تؤدي إلى الإخلال بالالتزام بالتبصير.

---

[1] افتكار ميهوب ديوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2006، ص 232.

[2] قانون الصحة العام الفرنسي، متوفر في الموقع: http://legifrance.gouv.fr.

ثانيا: الاختلاف الفقهي حول مبدأ الإعلام

يُثير مشكل تبصير المريض بعض الحقائق أهمها أن المعلومات التي يقف عليها الطبيب بخصوص حالة المريض ليست على طبيعة واحدة والمخاطر التي يتعرّض لها المريض نتيجة مرضه ليست على درجة واحدة خاصة وأن الوسائل الطبية للكشف عن المرض متنوعة ومتعددة، خاصة ما يتعلق منها بالفحص الإكلينيكي، الأشعة، المناظر، الفحوصات المخبرية...وغيرها.

لذلك ثار خلاف فقهي حول طبيعة المعلومات التي يلتزم الطبيب بتبصير المريض وكمها[1]، حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، اتجاه ينكر حق المريض بالتبصير أو الإعلام (1) واتجاه يعترف ويساند حق المريض في الإعلام أو التبصير (2) ولذلك لزم علينا التطرق لموقف المشرع الجزائري في هذه المسألة (3).

1- الاتجاه المنكر لحق المريض بالتبصير أو الإعلام

يرى جانب من الفقه عدم ضرورة تبصير المريض لعدم أهمية ذلك وفقا للحجج التالية:

- جهل المريض الأمور الطبية والعلمية والفنية يجعله لا يستطيع تقدير الأمور تقديرا سليما وقد يكون من مصلحته عدم إعلامه بكل المخاطر التي يتعرض لها والتي من شأنها التأثير في نفسيته ومعنوياته[2].

- إن ذهاب المريض إلى الطبيب وموافقته على علاجه، يعد تنازلا ضمنيا عن حقه في الإعلام[3].

- إن تبصير المريض بحقيقة مرضه والمخاطر المحتملة قد يؤدي إلى نتائج سيئة بالنسبة لنفسية المريض وقد تضاعف حالته المرضية، بينما إخفاء هذه الحقائق يساعده على مواجهة المرض.

- الحقيقة أنه لا يوجد أي إجراء تشخيصي أو علاجي خال تماما من المخاطر وكل عمل طبي قد تكون له مضاعفات، لذلك يرى الأطباء أن تكرار الاستئذان في كل خطوة ما هو إلا عملية إرهاب للمريض لأنه سيتوهم أنه مقدم على إجراء خطير قد يؤدي بحياته[4].

2-الاتجاه المساند لحق المريض بالتبصير أو الإعلام

يستند هذا الرأي الفقهي على الحجج التالية:

---

[1] عايد الديات سميرة، المرجع السابق، ص 150.

[2] عايد الديات سميرة، المرجع السابق

[3] هشام مخلوف، عباسي كريمة، «أثر موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه»، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، 2018، ص 364.

[4] عايد الديات سميرة، المرجع السابق، ص 150.

- حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه يقتضي عدم المساس به إلا بعد الحصول على رضاه، حتى ولو كان هذا المساس في سبيل العلاج وحتى يكون رضا المريض صحيحا يجب أن يصدر عن بينة بكامل الحقائق والمخاطر المحيطة بعلاجه وإخفاء هذه الحقائق يعد اعتداء على حريته[1].

- الإنسان ليس مجرد كيان مادي يصلح ميدانا لعمل الطبيب، وليس من المقبول أن يقال إنه وبمجرد تعاقده مع الطبيب أو دخوله المستشفى أصبح تحت وصاية الطبيب وبالتالي لا بد من إعلامه وتبصيره[2].

- القول إن الطبيب ملزم بتبصير المريض لا يعني أنه ملزم بذكر كافة التفاصيل الفنية، وإنما يلتزم الطبيب بإيضاح حقيقة المرض ومخاطر العلاج بالقدر الذي يستطيع فيه المريض إجراء الموازنة بين هذه وتلك، ليتمكن في النهاية من إعطاء قراره[3].

3- موقف المشرع الجزائري

كرّس المشرع الجزائري التزام الطبيب بتبصير أو إعلام المريض صراحة في نصوص قانون الصحة رقم 18-11 وفي مدونة أخلاقيات الطب باعتبارها من حقوق المريض تجاه الطبيب، فيجب إعلام المريض (المتلقي) وإعلام المتبرع بخطورة عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية، وفقا لنص المادة 23 من قانون الصحة 18-11 التي تقضي بأنه: ***''يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي يتطلبه والأخطار التي يتعرض لها".***

كما نصت على هذا الالتزام المواد 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطب التي تحمل الطبيب المسؤولية عند إخلاله بالالتزام بالإعلام، فالمادة 43 تقضي بأنه: ***''يجب على الطبيب ...أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"، وتضيف المادة 44 ما يلي: ''يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جديّ على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة..." [4]***

بالنسبة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، ونظرا لخطورتها فإن التزام الطبيب بالتبصير وبالإعلام أمر جوهري ونتيجة لذلك تنص المادة 343 من قانون الصحة على الالتزام بإعلام المريض كما يلي: ***''لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته".***

---

[1] جابر مهنا شبل، «حقوق المريض على الطبيب»، مجلة كلية الحقوق، المجلد 14، العدد 2، كلية المأمون الجامعة، جامعة النهرين، 2012، ص 119.

[2] عايد الديات سميرة، المرجع السابق، ص 152.

[3] جابر مهنا شبل، المرجع السابق، ص 119.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج رج ج، عدد 52، صادر بتاريخ 08 يوليو 1992.

يتضح من هذا النص أن الهدف من الإعلام هو تبصير المريض وإعلامه بالنتائج الخطيرة المحتملة لعملية زرع الأعضاء البشرية، وبذلك تكون موافقة المريض متبصرة ومستنيرة.

بالنسبة للمتبرع، يجب أن يكون على علم بخطورة عملية نزع الأعضاء البشرية لتمكينه من إصدار موافقته الحرة والمستنيرة مثلما أكدته المادة 4/369 من قانون الصحة 18-11 التي تنص على ما يلي: ***"ولا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع".***

وأضاف المشرع في ذات المادة سالفة الذكر أن موافقة المتبرع للتبرع تكون أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا وذلك لكي يتأكد الرئيس مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة وأن التبرع مطابق للشروط القانونية وإذا تراجع المتبرع عن رضاه فيمكنه سحب هذه الموافقة في أي وقت وبدون أي شرط ولا أي إجراء[1].

كما ورد في المادة 7/360 من قانون الصحة رقم 18-11 ***" تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي "***

الفرع الثاني

توافر الرضا

إن العقد الطبي مثل باقي العقود، يرتكز على ركن الرضا و قد عرف المشرع الجزائري الرضا من خلال نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه:**" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"**[2] والمشرع الجزائري لم يكتفي بالقول بأن العقد يتم بتوافق الإرادتين بل أكد من خلال المادة 60 من القانون السالف الذكر، عن طرق التعبير عن هذه الإرادة حيث تنص على أن: ***"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"***

وبالنسبة لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية نص المشرع الجزائري في القانون رقم 18-11على شروط الرضا (أولا) شكل الرضا(ثانيا).

---

[1] زايدي حميد، المرجع السابق، ص 382.

[2] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج رج ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

أولا: شروط الرضا

يقصد بالرضا التعبير عن الإرادة الصادرة عن شخص مدرك وعاقل ومن يمثله قانونا ولذلك كان من الضروري الحصول على رضا الشخص قبل إجراء أي تدخل طبي عليه وللحصول على هذه المشروعية كان لزاما أن يكون الرضا صريحا (1) عن إرادة حرة ومستنيرة (2) لا لبس فيها ولا تأويل (3).

1: يجب أن يكون الرضا صريحا

كان القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها(الملغى) يشترط الكتابة للتعبير الصريح عن موافقة المتبرع على إجراء عملية نقل الأعضاء البشرية وهذا وفقا للمادة 162 التي كانت تنص على ما يلي:***" تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين..."***

أما القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، لم يعد يشترط الموافقة الصريحة كتابة، غير أن التعبير الصريح للمتبرع على التبرع يتم أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا الذي يشهد على ذلك ويتأكد من توافر شروط الرضا الحر والمستنير والمطابق للشروط القانونية وبذلك فإن تقرير رئيس المحكمة هو وسيلة إثبات الموافقة الصريحة للمتبرع[1].

إضافة إلى ما سبق وبالنسبة لمسألة رفض المريض للعلاج فيستلزم لإثباته شرط الكتابة، أي يصرح المريض أو ممثله القانوني كتابة رفضه العلاج، ما لم يكن المريض في حالة من حالات الاستعجال الضرورية أو حالة المرض الخطير أو حالة الخطر الذي يهدد المريض بالموت وفقا للمادة 344 من قانون الصحة، ففي هذه الحالات لا يمكن انتظار التصريح بالرفض أو الموافقة على العلاج وعلى الطبيب القيام بالعلاج دون انتظار.

2: يجب أن يكون الرضا متبصرا ومستنيرا

إن هذا الشرط أساسي وجوهري وقد وضحنا بالتفصيل فيما سبق وقلنا أن الهدف من مبدأ الإعلام أو تبصير المتبرع والمريض هو أن يكون رضاهما متبصرا ومستنيرا ومعناه أن تكون موافقة المتبرع وموافقة المريض صادرة عن وعي وعن علم بالحقيقة والمخاطر وبالنتائج التي تنجر عن اختيارهما، وهذا ما أكدته المادة 343 من قانون الصحة رقم 18 -11 والفقرة 4 والفقرة 8 من المادة 360 من ذات القانون.

وقد بيّن المشرع المعلومات التي يجب أن يكون المريض على علم بها بعد إعلامه من قبل الطبيب ونص عليها في الفقرة 3 من المادة 343 كما يلي: ***"وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل***

[1] المادة 5/4/360 من قانون رقم 18-11، متضمن قانون الصحة الجزائري، معدل ومتمم، المرجع السابق.

وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض"

3: يجب أن يكون الرضا حرا

لا يكفي أن يكون المريض والمتبرع على علم بوضعهما الصحي وخطورة عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية، بعد إعلامهما بذلك لإبداء الموافقة لإجراء العملية الجراحية، بل يجب أن يكون الرضا حرا بعيدا عن الضغوطات والتأثيرات أيا كان شكلها، ويقصد من ذلك أن تكون إرادة المتبرع والمتبرع إليه خالية من الإكراه المعنوي وأن تكون إرادتهما سليمة من أي عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الاستغلال[1]، ومثاله إبداء المتبرع أو المريض موافقتهما بناء على تحاليل طبية كاذبة تم تحريفها أو تزييفها إضرارا بالمريض وكذلك تنص الفقرة الأولى من المادة 344 من قانون الصحة رقم 18-11 على ما يلي: ***"في حالة رفض علاجات طبية، يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض أو ممثله الشرعي".***

وتنص في فقرتها الثانية على: ***"غير أنه في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معدي أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة"***

ثانيا: شكل الرضا

الأصل أن الرضا الصادر من المعطي ليست له صورة معينة يفرغ فيها، فقد يصدر ضمنيا وقد يصدر صريحا، كان القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها(الملغى)، يشترط الكتابة للتعبير الصريح عن موافقة المتبرع على إجراء عملية نقل الأعضاء البشرية، بعد إلغاء هذا القانون بموجب قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، لم يعد يشترط الموافقة الصريحة كتابة.

أما بالنسبة لمسألة رفض المريض للعلاج فيستلزم لإثباته شرط الكتابة، ما لم يكن المريض في حالة من حالات الاستعجال الضرورية أو حالة المرض الخطير أو حالة الخطر الذي يهدد المريض بالموت كما سبق ذكره.

ويتطلب للاعتداد بصحة الرضا الصادر من المعطي باستئصال جزء من جسمه أن يكون مكتوبا وموقع عليه منه، وتطلب إفراغ الرضا في شكل كتابي يوفر المزيد من الحماية للمعطي نظرا لما تنطوي عليه عملية الاستئصال من خطورة بالنسبة له كما أن هذا الشرط يبيح للمعطي أن يصدر رضاه بعد تفكير وروية بما يكفل حمايته من التعرض لأي ضغط أو إكراه، وقد اشترط المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 501 الصادر في 31 مارس 1978 أن يكون رضا المعطي

[1] فيلالي علي، «رضا المريض بالعمل الطبي»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 35، العدد 3، كلية الحقوق، الجزائر، 1998، ص 47.

البالغ - في حالة استئصال عضو غير متجدد منه أمام رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع في دائرة موطن المعطي، أو أمام قاض يعينه رئيس هذه المحكمة على أن يثبت هذا الرضا في شكل كتابي موقعا عليه من القاضي والمعطي، وتعطي صورة منه إلى المستشفى الذي سيتم به الاستئصال، وتحفظ النسخة الأصلية لدى قلم كتابة المحكمة[1].

كما تنص المادة الثالثة من القانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983 والخاص بعمليات زراعة الكلى للمرضى على ضرورة الحصول على إقرار كتابي من المتبرع أو الموصي[2]، فتحرير الرضاء كتابة في هذه الحالات من شأنه أن يضمن سلامة رضا المعطي كما يحمي الطبيب الجراح الذي يجري عملية الاستئصال ويجنبه المسئولية الجنائية والمدنية.

الفرع الثالث

الأهلية القانونية

إلى جانب اشتراط الحصول على الرضا في عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، يشترط أيضا توافر الأهلية اللازمة للتبرع[3]، وتختلف الأهلية في مجال نقل الأعضاء وزرعها بين الشخص المتبرع(أولا)، والمريض المستقبل أي المتلقي(ثانيا)

أولا: أهلية المتبرع

يجب أن يصدر الرضا بالتبرع بالعضو من شخص بالغ عاقل راشد متمتع بقواه العقلية والنفسية وعليه يقع باطلا التنازل بالعضو من قبل المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة والمعاق جسديا أو عقليا كونهم غير قادرين على التعبير عن إرادتهم.

وسن الرشد الذي أخذ به المشرع الجزائري في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء هو السن المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري، بحيث يتضح من هذه المادة أن الشخص المتنازل إذا بلغ السن المحدد بتسعة عشر (19) سنة، وكان متمتعا بكامل قواه العقلية، يعتبر راشدا والتصرف الذي يبرمه بشأن أي عضو من أعضائه قصد التنازل عنه للمتلقي يكون صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية وهذه الأهلية يجب أن تكون متوفرة وقت الاتفاق على الاستئصال وليس أثناء مباشرة عملية الاستئصال.

---

[1] احمد شوقي عمر ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء، دار النهضة العربية، مصر،1986، ص 69.

[2] عايد الديات سميرة، المرجع السابق، ص 100.

[3] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص281.

وذلك أن أحكام الأهلية من النظام العام فلا يجوز للشخص أن يعطي أهلية غير متوفرة عنده ولا أن يوسع فيما نقص عنده منها كما لا يجوز في مقابل ذلك أيضا حرمان الشخص من أهلية موجودة عنده أو الانتقاص منها وكل اتفاق يخالف هذه القواعد يكون باطلا بطلانا مطلقا[1].

ويظهر ذلك من المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها(الملغى)[2]، بنصه صراحة على منع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من القدرة على التمييز وهذا بهدف الحفاظ على حماية القاصر.

ثانيا: أهلية المتلقي

إن المشرع الجزائري لم يحدد لنا سنا معينة يعتد بها كأهلية للمتلقي خصوصا أن أهلية المتلقي تختلف عن أهلية المتبرع بحيث أن المتلقي أو المريض يمكن أن يكون بالغا أو قاصرا أو عديم التمييز عكس المتنازل يشترط فيه أن يكون بالغا سن الرشد.

ورضا المتلقي يكون صحيحا عندما يصدر عن إرادته لأنه عند صدور موافقته في إجراء عملية زرع العضو له فهذا يعني مشاركته في تحمل مخاطرها[3].

وفي حالة ما إذا كان المريض لا يستطيع التعبير عن إرادته وذلك إما نظرا لحالته الصحية أو بسبب إصابته بعارض من عوارض الأهلية فلقد حدد القانون الأشخاص المخول لهم صلاحية الموافقة على عمليات الزرع[4]، وبهذا الخصوص يمكننا التمييز بين حالتين:

حالة عدم أهلية المتلقي القانونية، حيث نجد المادة 364/ 3 من القانون الصحة رقم 18-11، التي تنص على انتقال الموافقة على الزرع للشخص الذي له سلطة قانونية على المريض إذا كان غير أهل للتعبير عن رضائه أو فاقدا للوعي، كما أن الفقرة الرابعة (4) من نفس المادة تبين لنا أن المشرع الجزائري قد قام بتقييد الطبيب بالرضا الصادر عن الممثل القانوني.

حالة عدم أهلية المتلقي الفعلية، عندما يكون المتلقي غير قادر على التعبير عن موافقته وذلك بسبب حالته الصحية أو العقلية فيمكن أن تصدر الموافقة من أسرته وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/364 من قانون الصحة الجديد، حيث جاء في مضمونها ما يلي: ***"وعندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته فإنه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة 362 أعلاه"***. أي يتطلب

---

[1] مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص ص 232- 233.

[2] المادة 163 من قانون رقم 85-05، متعلق بحماية الصحة وترقيتها(الملغى)، المرجع السابق.

[3] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 257.

[4] داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 59.

أن تصدر الموافقة ممن تربطهم صلة قرابة بالمتلقي لأنهم الحماة الطبيعيون له لذلك فإن رضاهم يقوم مقام رضا المتلقي.

لكن هناك حالات تتطلب التدخل الفوري للمريض بسبب حالته الصحية، وهذه ظروف استثنائية يتعذر فيها الاتصال بأهل المريض والحصول على الموافقة[1].

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 166 فقرة أخيرة من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى[2]، ولقد أكد على هذه الحالة الاستثنائية في المادة 364/ 6 من قانون الصحة الجديد التي تنص على ما يلي: ***" يمكن أن يمارس زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون الموافقة الواردة في الفقرتين الأولى و 2 أعلاه، عندما ولظروف استثنائية، لا يمكن الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمتلقي الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته وكل تأجيل قد يؤدي إلى وفاته"***.

الفرع الرابع

ضوابط أخرى صحية

إذا كان الهدف من نزع وزرع الأعضاء البشرية هو العلاج، فإن ضمان الأمن الصحي هو من الأولويات، ويشترط لتحقيق ذلك المحافظة على الحالة الصحية للأطراف المعنية بالعملية(أولا) وتوافق أنسجة طرفي العملية(ثانيا).

أولا: الحالة الصحية للمتبرع والمستقبل

لقد سبق الذكر أن الهدف من عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية هو إنقاذ شخص من الوفاة أو تخفيف ألامه أو الحفاظ على سلامة جسده، لذلك حرص المشرع على أن يكون الهدف من العملية هو المحافظة على صحة المريض والمتبرع جسديا ونفسيا، فقد نصت المادة 355 من قانون الصحة رقم 18-11 على أنه: ***" لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية ..."***.

يجب أن يكون المتبرع خال من الالتهابات البكتيرية والفيروسية والفطرية، وبجب استقرار حالته النفسية عن عملية الزرع، لهذا الغرض يقوم الأطباء بمجموعة من التحاليل الطبية والفحوصات للتأكد من حالة المتبرع ومدى تقبل المستقبل للعضو فيجب التأكد من أن المتبرع لن يتضرر لا قبل ولا بعد العملية، لذلك كثيرا ما يلجأ الأطباء إلى الموتى بدلا من الأحياء لأن مخاطر

[1] معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2015/2014، ص 365.

[2] المادة 166الفقرة الأخيرة من قانون 85-05، متعلق بحماية الصحة وترقيتها (الملغى)، المرجع السابق.

العملية أقل بكثير، فيكون الطبيب أمام حماية مصلحة واحدة هي مصلحة المريض شرط أن تكون عملية الزرع هي الحل الوحيد لإنقاذ حياته[1].

وعلى الطبيب وكل مساعديه الحرص على توفير شروط صحية لازمة لمنع انتقال بعض الأمراض وهذا ما أكدته المادة 361 من قانون الصحة رقم 18-11 التي تنص على ما يلي:***" ...كما يمنع نزع أعضاء وأنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي"***

ثانيا: توافق العضو أو الأنسجة بين المتبرع والمستقبل

يتحقق الطبيب قبل مباشرة عملية زرع العضو للمريض من مدى تحمله استقبال عضو جديد وغريب عنه، كل ذلك من أجل تفادي مشكلة "رفض الأجسام الغريبة" إلا أنه مع التطور العلمي تم اكتشاف عقاقير تمنع ذلك، نتيجة لذلك يحرص الطبيب المختص على إتباع الأصول العلمية لتحقيق هذه النتيجة وقد أكد المشرع في المادة 359 من قانون الصحة على ضرورة مطابقة أنسجة المتبرع لأنسجة المتلقي وفقا للقواعد الطبية، حيث نص على ما يلي: ***"يمكن أن يتم نزع وزرع الأعضاء.... من متبرعين أحياء ومطابقة مع المتلقي، بالامتثال الصارم للقواعد الطبية" .***

المبحث الثاني

الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من جثة المتوفي

نظرا للتطور العلمي الهائل في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وكون مصدر النقل من أعضاء الإنسان الحي غير كاف، اقتضت الضرورة إلى إيجاد مصدر آخر يقدم إلى هذا النوع من العمليات الكثير من الأعضاء اللازمة للزرع، وإنقاذ حياة الكثيرين من البشر.

ولا شك أن جثة الإنسان المتوفي لا تقل في أهميتها عن الإنسان الحي، حيث تعد مصدرا أساسيا ولا سيما في حالة عدم توافر الأعضاء المطلوبة من الأحياء، خاصة الحيوية منها كالقلب والكبد، أين تؤخذ حديثا من جسد المتوفى لإعادة زرعها في جسد الإنسان المريض، وذلك لاستحالة تصنيعها وعدم قابلية الحياة بدونها.

إن عمليات الاستئصال من الجثث لا يمكن القيام بها، إلا لأغراض علاجية لإنقاذ البشر، وإما لأغراض علمية كالتشريح، فهي محاطة بحماية خاصة وتقديرا لكرامة الميت، وحتى تتم يجب توفر جملة من الضوابط القانونية لصحة الإجراء، وكذا تحقيقا لتوازن بين حرمة الجثة والمصلحة الإنسانية، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلب خصصناه للضوابط الشكلية لنقل وزرع

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 455.

الأعضاء البشرية من جثة المتوفى، ومطلب آخر للضوابط الموضوعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من جثة المتوفى.

المطلب الأول

الضوابط الموضوعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من جثة المتوفى

لا تقتصر الحماية القانونية على الإنسان الحي فقط، بل تمتد وتستمر حتى بوفاته، ولا يمكن المساس بجثة الميت إلا بعد التأكد من حدوث الوفاة الفعلية والحقيقية، باعتباره عنصرا جوهريا هاما قبل المباشرة في عملية الاستئصال.

وسوف نتناول في هذا المطلب الضوابط الموضوعية اللازمة لنقل الأعضاء من الجثث، والتي تتمثل في التحقق من الوفاة (الفرع الأول)، إثبات الوفاة (الفرع الثاني)، ثم في الأخير إلى سرية التبرع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التحقق من الوفاة

يعد الموت لحظة حاسمة يفارق فيها الإنسان الحياة بانقطاع الروح عن الجسد فالموت عامة هو انقطاع عن الحياة، والانتقال من حياة إلى حياة أخرى[1].

والتحقق من الوفاة يعد من المسائل المهمة جدا، حيث يوضح الحد الفاصل بين الموت والحياة، باعتبار الموت ليست واقعة بيولوجية فحسب، وإنما تشكل واقعة قانونية تترتب لها آثار.

وللموت علامات تدل على أن صاحب هذا الجسد قد مات، فمن الناحية الطبية توقف التنفس والقلب والدورة الدموية هي علامات فارقة بين الإنسان الحي والميت، وحدد البعض ثلاث مراحل للموت: ففي الأحوال العادية يحدث ما يسمى بالموت الإكلينيكي كمرحلة أولى بتوقف القلب والرئتين عن العمل، وفي مرحلة ثانية تموت خلايا المخ، بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ، بعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو لآخر، وفي النهاية تموت هذه الخلايا فيحدث ما يسمى بالموت الخلوي الذي يمثل المرحلة الثالثة للموت عامة.

ومسألة التحقق من الوفاة تثير أمورا لابد من التعرض لها، ومن هذه الأمور بيان معايير تشخيص الوفاة(أولا)، وتحديد هذه اللحظة مسألة قانونية أم طبية(ثانيا).

[1] منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 141.

أولا: معايير تشخيص الوفاة

إذا كان الموت هو مفارقة الروح للجسد، فإن تحديد لحظة انفصالها عن الجسد تحتاج إلى معيار واضح، حيث ثار خلاف بين الفقهاء بشأن تحديد ذلك، فالأطباء كانوا يعتدون على العلامات التقليدية من توقف أجهزة الجسم كالتنفس والقلب والدورة الدموية(1)، ومع تطور العلوم ظهرت أجهزة تقوم مقام القلب والرئتين، حتى ولو توقفت تلك الأجهزة عن العمل فاستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي أصبح من الممكن استمرار التنفس وعودة الدورة الدموية لفترة طويلة تمتد لما يقارب عدة أشهر، وبالتالي أصبح هذا المعيار غير كاف لتحديد لحظة الوفاة، لذا ظهر معيار آخر يعتد بموت الدماغ فهو المسؤول عن كل الحركات والأفعال الصادرة من الإنسان، وتعرضه إلى أية إصابة تؤدي حتما إلى توقف جميع أعضائه وبالتالي سيكون مصيره الموت(2)، مما تطلب النظر في موقف المشرع الجزائري من ذلك، بموجب قانون الصحة رقم 18–11(3).

1- المعيار التقليدي للوفاة

تتحقق الوفاة طبقا لهذا المعيار بالتوقف النهائي للقلب والجهاز التنفسي، أي مفارقة الروح للجسد مفارقة تامة، والدليل المعتمد لذلك هو سكون النبض ووقوف حركة القلب وقوفا تاما[1]

ويترتب على ذلك عدم جواز قيام الطبيب بالاستئصال ونقل أي عضو من أعضاء الميت إلا بعد التأكد من توقف نبضات قلبه توقفا نهائيا وموت خلاياه، وكذا توقف جهازه التنفسي[2]

ولكن هذا المعيار غير دقيق، فتوقف القلب عن العمل وتوقف التنفس قد لا يدل إلا على مجرد الموت الظاهري، وليس الموت الحقيقي واللجوء إلى وسائل الإنعاش أو الصدمة الكهربائية أو تدليك القلب قد تؤدي إلى عودة القلب إلى العمل، أي عودة مظاهر الحياة

كما أن خلايا المخ لا تموت إلا بعد مدة من الزمن، بعد توقف الدم عن إمدادها بالأكسجين وهذا ما يدل على إمكانية عودة الحياة بمجرد عودة الجهاز التنفسي إلى العمل[3]

يرى بعض الفقهاء بصعوبة الأخذ بالمعيار التقليدي علميا، لأنه ليس مؤشر كاف لإنهاء الحياة فضلا عن أنه قد يؤدي لنتائج غير مقبولة، ويرجع ذلك للعديد من الأسباب أهمها التطور العلمي والطبي الهائل، وخاصة في وسائل الإنعاش الصناعي بحيث أصبحت تلك الوسائل التقليدية عاجزة عن التحديد الصحيح للحظة الوفاة، ومن ثم فإنه يصعب الأخذ به مادامت قد توافرت تلك

[1]ياسر حسين بهنس، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 417.

[2]آلاء ناصر حسين وعمار سليم هاشم، «التنظيم القانوني لجريمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء»، مجلة العلوم القانونية، العدد 05، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق،2019، ص 485.

[3]مختاري عبد الجليل، «النظام القانوني لاستئصال الأعضاء البشرية من جثث الموتى»، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 06، منشورات معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2017، ص 236.

الأساليب الطبية الحديثة التي قد يمكنها أن تعيد الحياة في العضو مرة أخرى، كما يري البعض أن الأخذ بهذا المعيار يعرض الأعضاء للتلف[1].

لذا ولهذه الأسباب كان لابد من إيجاد معيار آخر يضمن نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى ويكون أكثر تطورا من المعيار القديم.

2- المعيار الحديث للوفاة

يتحقق الموت وفق هذا المعيار بالتوقف التام للمخ عن العمل، ولو ظل القلب والجهاز التنفسي(الرئتان) يعملان[2].

ويعرف موت الدماغ بأنه:" تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه بما فيها وظائف جذع الدماغ"[3].

حيث أسفرت الدراسات الحديثة على أن المخ هو الجهاز الذي يقود كل العمليات داخل جسم الإنسان، ومن ثم فإن موت خلايا المخ أو إصابتها بإصابات جسيمة يجعل الشخص في حكم الميت[4]، وهنا يدخل الإنسان في حالة ما يسمى بالغيبوبة الكبرى أو النهائية، وهذه الحالة تختلف عن حالة الغيبوبة العميقة – الموت الحقيقي- التي يفقد فيها الشخص كل إدراك وقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي، وينبغي علينا التمييز بين حالتي الغيبوبة النهائية والغيبوبة العميقة، فالغيبوبة النهائية يستحيل عودتها للحياة لأن المراكز العصبية فيه قد أتلفت وتوقفت عن العمل من وعي وحركة وكلام، وأما الغيبوبة العميقة فبالرغم من فقدان الشخص إدراكه واتصاله بالعالم الخارجي

إلا أن خلايا مخه تستمر بالعمل، وحظوظه كبيرة للعودة للحياة الطبيعية، وإمكانية شفائه بأجهزة الإنعاش الصناعي، ويعتبر الشخص ميتا متى ماتت خلايا مخه، حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية[5].

ومن أهم الوسائل العلمية الحديثة التي أكد عليها هذا المعيار للتحقق من موت خلايا المخ استخدام جهاز رسم المخ الكهربائي، والذي يمكن من خلاله إثبات حالة المخ وأدائه لوظائفه ويستعمل هذا الجهاز قبل الإعلان عن الوفاة بعد ملاحظة ما يلي: الانعدام التام للوعي، انعدام الانعكاسات الحدقية، انعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصة التنفس، انعدام أي أثر لنشاط المخ في الجهاز الخاص برسم المخ.

---

[1] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 392.

[2] ياسر حسين بهنس، المرجع سابق، ص 423.

[3] بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص 471.

[4] ياسر حسين بهنس، المرجع السابق، ص 423.

[5] Piotet Pierre : La détermination du moment exact du décès, Jdt , 1968, p558 ets.

استمرار هذه العلامات أو الإشارات خلال فترة كافية[1].

ولذلك فمن الضروري التحقق من حدوث الموت، والتأكد من عدم إمكانية إعادة الشخص إلى حياته الإنسانية الطبيعية مدة محددة، لأن هناك بعض الحالات الاستثنائية مثل حالات السمع الغامض، وانخفاض درجة حرارة الجسم إلى دون معدل الحرارة الطبيعية، فإن جهاز رسم المخ الكهربائي يستطيع ملاحظة تلك الأشياء دون أن يعني موت المخ[2].

غير أن الكثير من الأطباء يرون ضرورة الانتظار لفترة تتراوح بين 08 ساعات كحد أدنى، و72 ساعة كحد أقصى من توقف جهاز الرسم الكهربائي للمخ عن إعطاء الإشارات وإعلان الوفاة، وعدم الاعتماد على هذا الجهاز كونه لا يعطي معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة.

3- موقف المشرع الجزائري من التحقق من الوفاة

بالرجوع إلى المادة 362 من القانون رقم 18-11المتعلق بالصحة، فقد نص المشرع الجزائري على أنه: ***«لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة، يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته".***

وللإشارة أيضا إلى أن القانون رقم 18-11 سالف الذكر، لم يوضح صراحة المعيار لتحديد لحظة الوفاة، والتي يسمح من تحقيقها بنزع وزراعة الاعضاء، كما أن المواد من 355 إلى 367لم تبين الضمانات القانونية لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض، كما أن قانون العقوبات الجزائري لم يحتوي على عقوبات خاصة بعدم المشروعية المرتكبة من طرف اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 362 المحددة من الوزير المكلف بالصحة للتحقق من الوفاة، أو بعمليات نقل الأعضاء من الميت إلى الحي[3].

وباستقراء المواد المذكورة آنفا، يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يعتد بأي معيار للتحقق من الوفاة، بل ترك التقدير لأهل الخبرة من الأطباء، باعتبار لحظة الوفاة مسألة طبية لا غير.

ولكن ما يلاحظ أيضا في نص المادة 164من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى أنه يحيلنا إلى نص المادة 2/167من نفس القانون والتي تنص على أنه:***" تقرر لجنة طبية تنشأ***

---

[1]ياسر حسين بهنس، المرجع السابق، ص 425.

[2]بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 478.

[3]عبو أنيسة، الضوابط القانونية للرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص 96.

خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية"، وهذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري عند استحداثه لقانون الصحة الجديد رقم 18-11.

ثانيا: تحديد لحظة الوفاة مسألة قانونية أم طبية

تعد لحظة الوفاة موضوعا حساسا وهاما في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث ثار نقاش وخلاف كبير بين الأطباء ورجال القانون حول المختص بتحديد هذه اللحظة، وانحصر الخلاف في اتجاهين، اتجاه يرى أن الوفاة مسألة قانونية يجب أن يترك أمرها للمشرع، وبينما يرى الاتجاه الآخر أن الوفاة مسألة طبية يقررها الأطباء وفق بروتوكول معين ولا دخل للقانون فيه.

لذا بات لزاما علينا معرفة هل من الضروري صدور تشريع يعرف ويحدد طبيعة الموت (1)، أم أنه متروك لأهل الخبرة من الأطباء (2)، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1- ضرورة صدور تشريع يعرف الموت

يرى هذا الاتجاه أنه يجب أن يصدر تشريع ينظم مفهوم الوفاة، وهذا المفهوم ينطلق من أساس يستهدف طمأنة الرأي العام والأطباء، بحيث يقوم الطبيب بعمله وفق الأسس التي أرصاها التشريع[1]، فالقانون عندما يعالج الموت كواقعة قانونية إنما يضع في حسابه كل الآثار التي يمكن أن يتصور ترتيبها على حدوث هذه الواقعة، سواء في مجال المسؤولية الجنائية أو مسائل الأحوال الشخصية أو علاقات المعاملات[2]، وباعتبار أن مسألة الموت من المسائل التي تخص كل أفراد المجتمع، فإنه بات من الضروري بلورتها عن طريق مناقشات عامة وبرلمانية تنتهي بإصدار قانون يوضحها[3]، ولا شك أن فتح باب المناقشات حول هذا الموضوع وإصدار تشريع يحدد المعايير الواجب إتباعها، يحول الشك الذي يراود رجل القانون إلى يقين، فليس من المقبول أن تعلن وفاة بعض الأشخاص وفقا لمعايير بيولوجية معينة، ويقرر في نفس الوقت، استمرار حياة بعض الأشخاص وفقا لنفس المعايير، وينتهي أصحاب هذا الاتجاه من كل ما سبق إلى القول بضرورة وضع تعريف محدد للوفاة ما دام أن في وضعه مصلحة، فهو يحمي الأطباء أنفسهم ويحقق لهم الحماية، وفي الوقت نفسه يطمئن أفراد المجتمع.[4]

2- تحديد الموت من اختصاص الطب

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن الوفاة هي مسألة طبية وعلمية بحتة لا علاقة للقانون بها، ومن ثم يجب أن يترك أمر تحديدها ومفهومها للأطباء على أساس أنهم الجهة الوحيدة القادرة

---

[1] عايد الديات سميرة، المرجع السابق، ص 260.
[2] ياسر حسين بهنس، المرجع السابق، ص 405.
[3] سايب عبد النور، المرجع السابق، ص 156.
[4] ياسر حسين بهنس، المرجع السابق، ص ص 406-407.

من الناحية العلمية على البت في هذه المسألة[1]، واعتبروا أن الضمير الذي يحكمهم هو الفاصل والمسؤول الأول عن إعلان الوفاة، ورجل القانون بدوره ينبغي له أن يحترم ويطمئن إلى الضمير الحي من الأطباء.

وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى أنه لا يجوز أن يصدر تعريف للموت، بل يكفي صدور لوائح من الجهات الطبية المعنية بوضع بعض قواعد السلوك للأطباء يجب إتباعها للتأكد من الموت، وهذه القواعد تستهدف توفير الطمأنينة للمرضى والحماية للأطباء، وإزالة أي شك لديهم في استخدام وسيلة طبية معينة للتأكد من الوفاة[2]، فالقانون يترك للأطباء حرية تقدير حدوث الوفاة ولكن خطورة ذلك جعلت الطبيب يناشد القانون بتوفير الحماية والمعاونة كوضع بعض القواعد كدليل يسترشد بها الطبيب في تقدير الوفاة.

إن تحديد لحظة الوفاة أمر لا يملكه الأطباء وحدهم بالرغم من كونها واقعة بيولوجية، وإنما يشترك في ذلك القانون أيضا باعتبارها واقعة يترتب على حدوثها زوال الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، وفق ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 362 من القانون 18-11 سالف الذكر.

وبالتالي يمكن لنا القول بأن الموت خليط من واقعتين طبية وقانونية، وجب توفرهما معا من أجل تحقيق الغاية المرجوة ألا وهي التحديد السليم للحظة الموت.

الفرع الثاني

إثبات الوفاة

إن إباحة استئصال الأعضاء البشرية من جثث الموتى لأغراض علاجية، جعلت جل التشريعات ولاسيما التشريع الجزائري يلجؤون إلى فرض قيود قانونية للتصرف بتلك الأعضاء، بحيث يلتزم بها الفريق الطبي وتكون بمثابة حدود فاصلة للعمل الطبي، وهي إثبات الوفاة من قبل أطباء معينين خصيصا (أولا)، وعدم مشاركة الطبيب الذي قام بالمعاينة (ثانيا).

أولا: إثبات الوفاة من قبل أطباء معينين خصيصا

لا يتم الشروع في عملية الاستئصال من الجثة إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، وذلك عن طريق لجنة طبية موجودة على مستوى كل هيكل استشفائي مرخص له إجراء عمليات نقل الأعضاء[3]، حيث استوجب المشرع الجزائري إجراء العملية بعد تقرير يقدمه طبيبان على الأقل يتضمن إثبات الوفاة حسب ما جاء في نص المادة الملغاة 167/ 3 من قانون حماية الصحة

[1] سايب عبد النور، المرجع السابق، ص 157.
[2] حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 183.
[3] مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 83.

وترقيتها، ولم ينص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في قانون الصحة الجديد بل يتم استنتاجه من المادة 362حيث تنص على أنه:***" لا يمكن نزع الأعضاء البشرية أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته" .***

فحسب ما سبق ذكره، لا يجوز للطبيب الشروع في هذه العمليات إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة[1]، كما أن المشرع أعطى صلاحية الإثبات لطبيبين على الأقل عضوان في اللجنة الطبية التي تنشأ في الهيكل الاستشفائي بالإضافة إلى طبيب شرعي، مع إلزامية تدوين ما توصلوا إليه في سجل خاص.

ثانيا: عدم مشاركة الطبيب الذي قام بالمعاينة

تفاديا للتلاعب بالأعضاء البشرية وحماية للأطباء من أي شبهات تثار حول إعلانهم وفاة شخص مبكرا قصد استئصال أحد أعضائه، فالمشرع الجزائري فرض قيدا قانونيا يشترط فيه عدم مشاركة الطبيب الذي قام بالمعاينة من الفريق الذي قام بالزرع، حسب ما جاء في نص المادة 363/ 2 من القانون رقم 18-11المتعلق بالصحة، على أنه:***" يجب ألا يكون الطبيب الذي قام بالمعاينة وإثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بالزرع" .***

إن الأساس الذي منع الطبيب الذي عاين الوفاة من انضمامه إلى الفريق الذي يقوم بعملية الاستئصال هي بسبب الأخلاقيات التي تحكم الطب عامة وهذه العملية خاصة، فلو سمح للطبيب القائم بالعملية أن يعاين الوفاة، فهناك احتمالية قيام هذه العملية لحساب المستقبل ولمصلحته أي تجنبا لتعارض المصالح، وبالتالي عدم النزاهة في الإعلان عن الوفاة.

[1]مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص 84.

الفرع الثالث

سرية التبرع

يقصد بالسرية الكتمان عن هوية الأشخاص، بحيث يجهل المتبرع هوية المتبرع إليه، ويجهل المتبرع إليه هوية المتبرع، ولا يكشف عن هويتهم إلا لأسباب علاجية أو لسبب وجود صلة قرابة بينهما[1]، لكنها تنطبق في الواقع في حالة التبرع من الأموات فقط، فهي مستبعدة في حالة التبرع بين الأحياء لأنها تتم بين الأقارب أساسا، إلا في حالات معينة[2]، وأقر المشرع الجزائري مبدأ السرية في الفقرة الأولى من المادة 363 من قانون الصحة رقم 18- 11 والتي تقضي بأنه: ***" يمنع كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع"*** ، والتي تهدف إلى جعل الرضا الصادر من المانح بعيدا عن أي تأثير[3]، وكذلك منع أي ابتزاز مادي يقع على المرضى الذين ينتظرون الزرع أو على ذويهم، كما أن صلة القرابة بين المتبرع والمتلقي لا تمنع الكشف عن هويتهما، ولا شك أيضا أن القائم بخرق هذه القاعدة الجوهرية، توقع الطبيب تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المهني[4].

المطلب الثاني

الضوابط الشكلية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من جثة المتوفى

إن موضوع عمليات نقل وزرع الأعضاء يخص مبدأ حرمة جسد الإنسان، ولكل إنسان الحق في الإعلان عن مصير جسده بعد وفاته، ويكون شكل الإعلان إما بإبداء الإذن من المتوفي أثناء حياته أو من أسرته أو أقربائه بعد وفاته، أو يعلن رفضه للتبرع بأي عضو من جسده لإحدى الهيئات الطبية، مهما كان نوع الغرض المرجو من الاستئصال سواء علاجي أم علمي.

ولا شك أن القائم بعملية الاستئصال لا يستطيع التصرف قي الأعضاء البشرية إلا بعد الحصول على إذن مسبق من المتوفي (الفرع الأول)، ولكي ينتج هذا الموقف آثاره القانونية يستلزم العلم بكيفية التعبير عن إرادة المتوفي (الفرع الثاني).

---

[1] زايدي حميد، المرجع السابق، ص 375.

[2] جبيري نجمة، الإتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص ص 201-202.

[3] عراش كهينة، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص والعلوم الجنائية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016، ص 31.

[4] عمراني أحمد، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في ظل القانون الوضعي والشريعة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص 253.

الفرع الأول

الرضا بالاستئصال من جثة المتوفى

لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال عضو من جثة المتوفي إلا بعد صدور إذن بالاستئصال، وقد يصدر هذا الإذن من المتوفي أثناء حياته(أولا)، أو من أسرته أو أقربائه المقربين بعد وفاته(ثانيا)، إذا لم يكن قد عبر عن إرادته قبل وفاته[1]، أو يكون الاستئصال دون موافقة أحد(ثالثا).

أولا: إذن المتبرع قبل وفاته

الرضا طبقا لما هو معلوم ومقرر في القواعد العامة لا يكون منتجا لآثاره إلا بعد صدوره عن أهلية كاملة وإرادة حرة خالية من العيوب التي قد تشوبه، وأن يكون صريحا لا يحتمل الشك أو التأويل، مع ثباته واستمراريته حتى لحظة الوفاة لا رجوع فيه[2]، وتوفر تلك الشروط كفيلة للقيام بالاستئصال من الجثة، على أن يكون هذا التبرع الحصول على مقابل أخلاقي[3].

ولقد نص المشرع الجزائري في قانون الصحة رقم 18-11من خلال المادة 362 في الفقرات (1، 2، 3)، على ضرورة احترام إرادة الميت من طرف الطبيب القائم بالعملية قبل مباشرته نزع الأعضاء، سواء كان محل الإرادة الموافقة أم الرفض.

ونشير إلى أن الشخص الموصي له، تكون له الأولوية على غيره في عضو المتوفى تطبيقا لوصية الميت، وفي حالة ما إذا أوصى الميت على أخذ عضو معين، يجب احترام رغبته والامتناع عن أخذ أي عضو آخر، أما إذا جاءت الوصية عامة فليس هناك ما يمنع من نزع أي عضو من الجثة، شرط ألا يتنافى مع الشروط القانونية والشرعية المقررة لذلك[4].

ولا شك أن الشخص المتنازل عن جثته لأغراض علاجية أو علمية تدخل ضمن نطاق التضامن الإنساني، والذي يهدف بدوره إلى إنقاذ حياة الآخرين المهددين بخطر الموت.

ثانيا: انتقال حق التصرف إلى أقارب المتوفي

يتفاوت الأشخاص بين مدرك لحقيقة روح التضامن الإنساني وبين فاقد لها، فهناك أشخاص يقومون بالتبرع بأعضاء من أجسادهم لصالح المرضى المهددين بخطر الموت، وأشخاص يموتون دون تمكنهم من التبرع بأعضائهم، وبالرغم من ذلك وحفاظا على سلامة الأشخاص

---

[1] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث (دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية)، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 205.

[2] أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص ص 127- 128.

[3] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 154.

[4] بيبية بن حافظ، «نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري»، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، العدد 44، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2015، ص 289.

وخاصة المرضى منهم، فلا ينبغي للطبيب أن يطلب منهم التبرع، كي لا تتدهور حالتهم النفسية وتتفاقم وتسبب له آلاما يصعب فيه شفاؤه.

وبذلك ينتقل الحق بالتبرع بالأعضاء البشرية بعد وفاة من سيجري الاستئصال من جسده دون صدور إرادة منه بهذا الشأن إلى أسرته من بعده، وإن اشتراط استشارة أفراد أسرته البالغين ما هو إلا حماية لحقوقهم المعنوية على جثة قريبهم[1].

وفي المقابل فالمشرع الجزائري نص على وجوب استشارة أقارب المتوفى لإمكانية الاستئصال، في نص المادة 3/362على أنه: ***" ... تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي: الأب أو الأم، أو الزوج أو الأبناء، أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء" .***

ولكن عائلة المتوفى وفي ذات الوقت مصطلح فضفاض، وهذا ما دفع بالمشرع إلى حصرها في الأب والأم والأبناء والإخوة والأخوات، باعتبار أن زرع الأعضاء تحتاج إلى نوع من السرعة، وهذا ما يسهل من مهمة الحصول على الموافقة دون عراقيل تعيق نجاح العملية، حيث لا يمكن الانتظار لمدة أطول من أجل أخذ الموافقة من أقارب آخرين أكثر من المذكورين في نص المادة، كون الأعضاء المراد استئصالها كالقلب والكلية تفسد بطول المدة، ومنه عدم صلاحية العضو للزرع.

ومنه يعتبر حق الأسرة حقا معنويا بسبب صلة الأرحام بين الأقارب، حيث أكدت أغلب التشريعات أن الجثة حرمة لا يمكن المساس بها[2].

ثالثا: الاستئصال من الجثة دون موافقة أحد

وكأصل عام لا يمكن المساس بجثث الموتى إلا بعد موافقة الأقارب الصريحة أو الضمنية أم المفترضة، إلا أن هناك استثناء لا يتطلب أي موافقة على الإطلاق وذلك في حالة تعذر الحصول على موافقة أسرة المتوفى.

فجل التشريعات أجازت الاقتطاع من الجثث بدون موافقة المتوفي أو أقاربه لغرض الاستفادة السريعة من الأعضاء البشرية، باعتبار الجثة ملكا للدولة وتحقيقا للمصلحة الإنسانية العامة[3]، حيث صرح المشرع الجزائري من خلال المادة 362 من قانون الصحة رقم 18-11 بنقل وزرع الأعضاء على ضرورة موافقة المتوفى حال حياته أو موافقة أسرته بعد وفاته على

---

[1]رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 117.

[2]وطار عقيلة، سنوسي رانية، النظام القانوني لاستئصال الأعضاء من جثث الموتى، مذكرة معدة استكمالا لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2022، ص 77.

[3]معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 547.

استئصال أعضاء من جثته، ويتم تبرير الاقتطاع من الجثة في حالة إن لم يوص المتوفى قبل وفاته بذلك وتعذر الحصول على موافقة الأقارب أو تعلق الأمر بحالة الاستعجال أو فساد العضو المراد استئصاله[1]،ونشير إلى أن قانون 17/90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها الملغى كان قد قصر الاستثناء فقط على القرنية والكلية، لأنهما كانتا العمليتان الأكثر انتشارا في مجال الأعضاء البشرية، ومع التطور العلمي ألغى المشرع هذا التحديد ليصبح الاستثناء ساريا على كل عملية نقل وزرع للأعضاء[2].

الفرع الثاني

كيفية التعبير عن إرادة المتوفى

إن الوصية الصادرة من المتوفى تعبر عن إرادة حقيقية وصريحة تبيح المساس بجسم المتبرع بعد وفاته، للأغراض التي يحددها في وصيته، ويجب احترام هذه الوصية سواء كان مضمونها الموافقة على الاستئصال أو الرفض، كما يشترط أن تفرغ في قالب وفق ما اشترطه القانون، ونجد أن المشرع اشترط طرقا للتعبير عن إرادة المتوفى نبينها على النحو التالي:

أولا: عدم اشتراط الشكلية في حالة القبول بالاستئصال من الجثة

اختلفت التشريعات بخصوص شكل الوصية فمنهم من يري بضرورة تفريغها في شكل معين، حيث يرى الفريق الآخر وهو الأكثر رواجا بعدم اشتراطها أي شكلية معينة للحصول على موافقة المتوفى، فله أن يعرب عن موافقته كتابيا أو شفهيا، أو بأي وسيلة تدل عرفا على القبول[3]، كما يمكن أن يتم ذلك باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته عن مقصود صاحبه، وللمتبرع إيصاد أهله على عدم الاعتراض على هذا التبرع بعد وفاته[4]، لكن من الناحية العملية فهي تثير بعض الإشكالات حول صعوبة إثبات رغبة المتوفي، مما يفضل أن يكون الرضا كتابة وبوصية تحرر أمام شاهدين، ويوقع عليها المتبرع أمام القضاء لتفادي كل لبس[5].

كما أخذت بعض التشريعات بنظام بطاقة التبرع والتي تكون في حوزة كل شخص على الدوام، وهي بمثابة وصية من طرف المتوفي تعطي للأطباء صلاحية استئصال الأعضاء في حالة الموت المفاجئ.

---

[1]وطار عقيلة، سنوسي رانية، المرجع السابق، ص 86.

[2]أوسعيد إيمان «أحكام نزع وزرع الأعضاء البشرية والأنسجة والخلايا البشرية في قانون الصحة الجديد»، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2022، ص 36.

[3]- مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 351.

[4]- عراش كهينة، المرجع السابق، ص 38.

[5]- مواسي العلجة، المرجع السابق، ص ص 351-352.

ثانيا: اشتراط الشكلية للتعبير عن الرفض للاستئصال من الجثة

استلزمت بعض التشريعات من الشخص المتوفى، الذي يرفض المساس بجثته، أن يعبر أثناء حياته عن ذلك صراحة بشكل كتابي، وفي هذه الحالة لا يمكن الاستئصال من الجثة ولو بإرادة الأقارب، لأن المتوفى قد اعترض على ذلك ولا إرادة تعلو عن إرادته، فيجب احترام إرادته كما لو كان حيا[1].

والهدف من اشتراط الكتابة في حالة الاعتراض على الاستئصال من الجثة، هو احترام إرادة المتوفى الذي لا يريد المساس بجثته بعد وفاته، فبين له المشرع السبيل الذي يمكنه تحقيق ذلك، وذلك بالتعبير عن رفضه صراحة الاستئصال من جثته بطريقة كتابية[2].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يشترط التسجيل أو الكتابة في حالة قبول الشخص الاستئصال من جثته، وإنما اشترط التسجيل في حالة رفضه بالتبرع بأعضائه ولاسيما من خلال التسجيل في السجل الوطني للرفض، كما يلزم بضرورة استشارة أفراد أسرة المتوفى أو ممثله الشرعي لمعرفة موقفه من التبرع، حيث أقر ذلك طبقا لأحكام القفرة الأولى من المادة 362 من القانون 18-11 وبعد التأكد من الوفاة، أين يمكنه القيام بنزع الأعضاء من جثة الميت إذا لم يعبر هذا الأخير عن رفضه لنزع أعضائه أثناء حياته، كما أكدت الفقرة الثانية من المادة نفسها على حرية الشخص في التعبير عن رفضه لنزع أعضائه بعد وفاته، لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض[3]، والذي هو سجل إلكتروني تحتفظ به الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، يسمح للمواطنين بالتعبير عن رفضهم للتبرع بأعضائهم بعد الوفاة، وفقا للقواعد التي يحددها قانون الصحة الجزائري، كما يساعد أيضا مراكز الزراعة على معرفة موقف الشخص المتوفى[4]، وإن المشرع الجزائري ووفقا للقانون رقم 18-11 يشترط في الأشخاص الراغبين في التسجيل في السجل الوطني للرفض استيفاء الشروط التالية: أن يكون الشخص حاملا للجنسية الجزائرية، بلوغ سن الرشد المدني 19 سنة كاملة، إرفاق المعلومات الشخصية بنسخة واضحة من بطاقة الهوية الوطنية.

وتتم عملية التسجيل طبقا لما ورد في موقع السجل الوطني للرفض، بتدوين البيانات التي تحدد من هوية الشخص، وهي كالتالي: لقب واسم المعني، رقم التعريف الوطني ورقم شهادة الميلاد، تاريخ ميلاد المعني وجنسه، اسم الأب ولقب واسم الأم، ولاية وبلدية الميلاد والإقامة

---

[1]- سايب عبد النور، المرجع السابق، ص 177.

[2]- عراش كهينة، المرجع السابق، ص 37.

[3]رافع فريد، لالوش سميرة، «ضوابط نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة»، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2022، ص 74.

[4]السجل الوطني للرفض، متوفر في: .www.rnr.ang.dz.

للأشخاص المولودين بالجزائر، بلد الميلاد وبلد الإقامة بالنسبة للأشخاص المولودين خارج الجزائر.

ثم التأشير برفض واحدة من العمليات التالية: نزع الأعضاء، نزع الأنسجة، نزع الكل.

وكذا فالموقع يتيح إمكانية تعديل للبيانات المذكورة آنفا، والتي يبدأ العمل بها بعد إثبات التعديل بشكل رسمي ومؤكد، كما يتيح أيضا إمكانية التراجع عن القرار وذلك بإلغائه التسجيل عن طريق حذفه للبيانات التي تحدد من هويته.[1]

[1]- رافع فريد، لالوش سميرة، المرجع السابق، ص 76.

الفصل الثاني

المسؤولية الجزائية المترتبة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد تناولنا من خلال دراستنا للفصل السابق الضوابط القانونية الواجب توافرها في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أين تعرضنا إلى الضوابط القانونية للنقل والزرع عند الأحياء، ثم بيناها من الأموات، ومتى يكون التدخل الجراحي فيها مشروعا بالنسبة لكل من المتبرع والمريض وحتى بالنسبة للموتى.

ولما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تكتسي أهمية بالغة لتعلقها بحياة الأشخاص وسلامة أجسادهم، فبالتالي يعتبر الطبيب هو المسؤول بالدرجة الأولى عن مخالفة تلك الضوابط والشروط، ولاسيما مع التطور العلمي الهائل الذي مس جميع المجالات، وخاصة المجال الطبي، حيث أدى إلى تغيير وسائل العلاج من تقليدية إلى حديثة حققت إنجازات عدة وفوائد جمة للبشرية، إلا أنها أثارت عدة إشكالات قانونية متصلة بكرامة الإنسان وحرمة جسمه المتعرض إلى الكثير من الانتهاكات، الأمر الذي استوجب إيجاد سياسة جنائية تحد من الاعتداءات على الحق في سلامة الجسد.

إن المشرع الجزائري قد انتهج سياسة جنائية تفرض المزيد من الحماية للإنسان وتكامله الجسدي، من خلال سن مجموعة من النصوص القانونية تجرم الأفعال التي تخرج من نطاق عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وتسلك سلوكا مغايرا عنها وتدخل في دائرة المتاجرة بالأعضاء البشرية، الأمر الذي أدى به إلى تجريمها بموجب قانون العقوبات الجزائري، حيث تناول الجزء منها عبر نصوصه، وترك الجزء الآخر إلى قانون الصحة الجديد رقم 18 -11 ليتحدث عنها.

صحيح أن الطبيب القائم بإجراء عمليات غير مشروعة في جسم مريضه مخالفا للضوابط والشروط يكون مسؤولا جنائيا عن ذلك، إلا أنه غير كاف لمحاربة هذه الجرائم، الأمر الذي يتطلب مساءلة الأشخاص المعنوية أيضا باعتبارهم موظفين لديه، ومعاقبتهم وفق ق ع ج.

وقبل الخوض في دراسة الجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، نحاول التطرق أولا إلى دراسة المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية (المبحث الأول)، وبالتالي نعرج إلى الجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية

إن توفير الحماية للمرضى مما قد يلحق بأجسادهم أو نفسياتهم من أضرار قد تصل إلى حد إنهاء حياتهم نتيجة العمل الطبي ويستدعي مساءلة الأطباء جنائيا[1]، ولا شك أن مسؤولية الطبيب بصفة عامة تكتسب أهمية كبيرة لأنها تتعلق بحياة شخص أو بسلامة جسمه، فالطبيب من خلال العمل الطبي الموكول به قام بارتكاب خطأ طبي يترتب عليه الإضرار بسلامة شخص وبالتالي فالمسؤولية قد تلحق بالطبيب جراء نتيجة هذا الفعل[2].

ونظرا لسرعة وتيرة التقدم العلمي في مختلف المجالات الطبية، سواء من ناحية النظريات العلمية أو الأساليب العلاجية، تشخيصية كانت أم تحليلية، واستبدال الأعضاء البشرية ونقلها الأمر الذي استدعى إقامة نوع من التوازن بين النشاط الذي يقوم به الطبيب من جهة، وصحة المريض وأمانه من جهة أخرى.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الطبيب الذي يقوم باستغلال عمله الطبي في القيام بعمل طبي غير مشروع في ذاته على جسم مريضه، كاستقطاع جزء منه وإجراء تجربة غير مسموح بها يتعرض لعقوبات جنائية، نص عليها المشرع إما في قانون الصحة أو قانون العقوبات الجزائري، فإذا لم تتواجد مادة عقابية نعود للأصل في قانون العقوبات، سواء تمثلت الجريمة في جرح عمدي أو جرج أفضى إلى الموت أو جرج أفضى لعاهة مستديمة[3].

وقد كانت المسؤولية الجنائية لا تنسب إلا للشخص الطبيعي، ومع تقدم القانون الجنائي أصبح الشخص المعنوي مسائلا جنائيا عن الأفعال التي يرتكبها لحسابه أو من طرف أجهزته وممثليه.

وسنتطرق إلى المسؤولية الجزائية للطبيب عن الأعمال الطبية (المطلب الأول)، وإلى المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الأعمال الطبية (المطلب الثاني)، ليتسنى لنا الفهم الأعمق لها ومحاولة تطبيقها في الجرائم التي تربطها بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

---

[1]- خليل سعيد اعبيه، مسئولية الطبيب الجزائية وإثباتها (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2019، ص 34.

[2]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 482.

[3]- أيمن سعيد شمسية، المسؤولية الجنائية الناشئة عن جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019، ص 93.

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية للطبيب عن الأعمال الطبية

تعرف المسؤولية الجنائية بصفة عامة بأنها التزام يقع على كل من يرتكب جريمة ما، ويخضع للعقوبات المقررة لتلك الجريمة[1]، ولا تقوم المسؤولية الجنائية إلا بارتكاب الجاني للخطأ، ويعتبر ذلك الخطأ العنصر الجوهري والركن الأول للمسؤولية الجنائية في جميع الجرائم، سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات.

فالخطأ وصف يلحق بالإرادة عندما تخالف القانون ولا يلحق بالفعل، فنقول عنها إرادة خاطئة[2]، ولاشك أن للمسؤولية الجنائية للطبيب نوعين، فالطبيب الذي يتسبب في إحداث جريمة مادية، أي ثبت وجود علاقة سببية بين نشاطه المادي والنتيجة الإجرامية، مع توفر عنصر الإدراك والتمييز والأهلية، فنكون حينها أمام مسؤولية عمدية لا ريب فيها، وأما الجريمة التي يتخللها الخطأ، فتسمى بالجريمة الغير العمدية، وسوف نتحدث عن ذلك من خلال ما يلي: أين نتناول في الفرع الأول المسؤولية الجنائية العمدية للطبيب، ثم في الفرع الثاني سنتناول المسؤولية الغير العمدية للطبيب.

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية العمدية للطبيب

إن منشأ المسؤولية الجنائية العمدية للطبيب هي النصوص المحددة من طرف المشرع، عند ارتكاب الطبيب فعلا يحظره القانون، أو يمتنع عن فعل يوجب القانون القيام به، فأساس أو جوهر التجريم في هذا النوع من الجرائم الناشئة عن العمل الطبي، هو وقوع جريمة على جسم الإنسان ناتجة عن عمل طبي ضار سواء كان قتلا أو جرحا أو عاهة مستديمة أو إصابة، ولا شك أن لكل جريمة أركان تشكلها أو تقوم بها، فالركن المادي وهو السلوك المتضمن اعتداء على مصلحة أو حق محمى من طرف القانون، أو تكون تلك الحقوق والمصالح معرضة لخطر ضار، يسفر عنها تحقق النتيجة الإجرامية والتي تربطها بالسلوك الإجرامي رابطة السببية، وأما الركن المعنوي فهي صورة القصد الجنائي المضمر في نفسية الجاني، واتجاه الإرادة الآثمة إلى إحداث النتيجة الإجرامية المعاقب عليها.

فالجريمة الطبية العمدية لها ركنان تقوم بهما، وهما: الركن المادي للجريمة الطبية(أولا)، ثم الركن المعنوي للجريمة الطبية(ثانيا).

---

[1] Pradel Jean: Droit pénal, Tome.1, infraction Général, droit pénal général, Edition Cujas, paris,1988, p.391.

[2]- محمد حماد الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص ص 32-31.

أولا: الركن المادي للجريمة الطبية العمدية

الركن المادي لأي جريمة ـ بصفة عامة ومنها الجريمة الطبية ـ هو النشاط الذي يقوم به الجاني، والمتمثل في الخروج من إطار النوايا إلى الحيز الخارجي والقيام بسلوك إجرامي من شأنه إحداث النتيجة التي أرادها الجاني مع توافر العلاقة السببية بينهما[1].

وينقسم الركن المادي لثلاث عناصر وهي: السلوك الإجرامي، والنتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية.

1- السلوك الإجرامي

هي الأفعال التي وقعت من الجاني العاقل المدرك لحقيقة ما يقوم به، ولا يلزم أن تكون هذه الأفعال قد استخدمت فيها القوة المادية، بل ينبغي أن يتم الفعل بدون رضاء المجني عليه، فقد يأتي السلوك الإجرامي من امتناع الجاني عن القيام بالفعل مثل السلوك السلبي أو الامتناع عن الفعل الواجب عليه القيام به[2].

وعليه فالسلوك المجرم الصادر من الطبيب هو إخلاله بالتزاماته وواجباته التي تفرضها عليه الأنظمة والقوانين المتعلقة بمهنته[3]، فالطبيب الذي يجري عملية استئصال للأعضاء بغرض تحقيق الربح المادي، أو انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون موافقته وكذلك إذا قام برفع أجهزة الإنعاش عنه، ولو كان ذلك ليأسه ن شفاء مريضه وإشفاقا عليه من الآلام المبرحة التي يعانيها من مرضه، يكون حينها قد أخل بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته، وبالتالي يكون مسؤولا عن الأفعال الغير مشروعة والتي أدت إلى المساس بالكيان الجسدي للإنسان.

إن مخالفة الطبيب لبعض من التزاماته المفروضة عليه تدخله في دائرة التجريم، لذا ينبغي للعمل الطبي الذي يمارسه الطبيب أن يكون مشروعا ومتوافقا مع القواعد القانونية الطبية، وكذا ألا يكون منطويا على مخالفة أحكام الشرع أو مخالفة النظام العام أو الآداب العامة[4].

---

[1]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 491.

[2]- قوادري شهيناز، المسؤولية الجزائية للأطباء عن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2019، ص 51.

[3]- مزياني عبد الستار، المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون الجنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021-2022، ص 212.

[4]- مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص 212.

2- النتيجة الإجرامية

تعرف النتيجة الإجرامية بالأثر الخارجي المترتب على السلوك الذي أتى به الفاعل، والذي يعتد به المشرع في إنزال العقوبات على الجاني، أين يجعل من الحق أو المصلحة المحماة من طرف القانون في خطر ويعرضها للضرر.

وفي حالة عدم تحقق أية نتيجة بأن أوقف نشاط الجاني أو خاب أثره لسبب خارجي لا دخل لإرادته فيه، فإن جريمته تعتبر شروعا إذا توافر لديه القصد الجنائي[1]، كما أن المشرع يعتد بالنتيجة ولو لم تعقب الفعل مباشرة، فيستوي لديه أن تحدث الوفاة فور وقوع الفعل أو بعد مضي فترة زمنية على وقوعه، طالما توافرت صلة السببية بينهما[2].

وقد اتجه جانب من الفقهاء إلى إقرار بأن تحقق النتيجة الإجرامية مرهونة بارتكاب السلوك الذي يمثل عدوانا صارخا على الحق والمصلحة المحماة من طرف القانون، باعتبار أن علة التجريم تدخل ضمن نطاق حماية المصالح القانونية المعتبرة.

3- العلاقة السببية

إن الشخص المرتكب للفعل المحظور لا يتم مساءلته عن النتيجة الإجرامية إلا بعد أن يكون هناك سلوك أدى إلى إحداث النتيجة بالكيفية التي حدثت، وهذا ما يقصد بالعلاقة السببية وهي العنصر الثالث من عناصر الركن المادي للجريمة الطبية العمدية.

إن الأهمية القانونية للعلاقة السببية تكمن في ارتباطها ما بين عنصري الركن المادي، فتقيم بذلك وحدته وكيانه، وبالتالي تسند النتيجة إلى الفعل فتقرر بذلك توافر شرط أساسي لمسؤولية مرتكب الفعل عن النتيجة، وتساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية[3]، وحتى يسأل الطبيب عن جريمة عمدية يكفي توافر العلاقة التي تجمع بين فعل الطبيب الغير مشروع وبين النتيجة الإجرامية، وإن اختل هذا الشرط فلا مجال لمسائلة الطبيب، فإذا فصل فيها فلا رقابة لمحكمة النقض عليه إلا من حيث فصله في أن أمرا معينا يصلح قانونا لأن يكون سببا لنتيجة معينة أولا يصلح[4].

وقد قضت المحكمة العليا في قرار رقم 209917[5] الصادر لها بتاريخ 2000/07/26، في غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول بتأييد الحكم الصادر عن مجلس قضاء باتنة الصادر في

---

[1]- عبد الستار فوزية، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 365.

[2]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 493.

[3]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، 338.

[4]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 495.

[5] قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الأول، رقم 209917، صادر بتاريخ 26 جويلية 2000، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2000، ص ص 537- 540.

1998/04/15، الذي يقضي بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم عن تهمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، فقد أثار النائب العام في تقرير تدعيم الطعن وجها واحدا والمأخوذ من عدم وجود أساس قانوني طبقا للمادة 08/500 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء في القرار المطعون فيه، أن السبب في وفاة الضحية يرجع إلى عدم العناية اللازمة وعدم تقديم الإسعافات الأولية في وقتها ، وأن المسؤولية غير محدودة في شخص معين، وبالتالي فالجريمة قائمة ولا يمكن في هذه الحالة النطق بالبراءة، وكان على المجلس الأمر بإجراء تحقيق تكميلي في القضية لما ارتأ له وجود أطراف لها مسؤولية في القضية.

وكان رد المحكمة العليا بأن تسبيب القرار المطعون فيه كان كافيا بما فيه للقضاء ببراءة المتهم وأن عناصر الجريمة غير ثابتة اتجاه المتهم لانعدام الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة.

ثانيا: الركن المعنوي للجريمة الطبية العمدية

إن الجريمة الطبية العمدية لا يتحقق ركنها المعنوي إلا بتوافر شقيه العلم والإرادة، والذي يعرف بالقصد الجنائي حيث يعد ركنا هاما، فبدونه لا تقوم المسؤولية الجنائية.

إن أغلب التشريعات لم تعرف القصد الجنائي، وإنما اكتفت بالإشارة إلى أنه شرط أساسي لقيام المسؤولية الجنائية في بعض الجرائم العمدية، كما عبرت عنه إما بألفاظ صريحة أو ضمنية، حيث بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع عند التعبير عنه يستعمل عبارات: (العمد، سوء النية، الغش، يعلم...)، فكل هاته العبارات نجدها متفرقة وموزعة في قانون العقوبات الجزائري وبعض القوانين الأخرى[1]، وقد عرف الفقيه الفرنسي قارود(**Garraud**) القصد الجنائي بأنه: إرادة الخروج على القانون بعمل أو امتناع، أو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل[2].

ومن هذا المنطلق من التعريف يتضح لنا أن للقصد الجنائي شقين هما: العلم والإرادة.

1- العلم

إن عنصر العلم في القصد الجنائي يرسم للإرادة اتجاهها، ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية، لكونه يتمثل في إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، والعلم بالجريمة يعني أن يوجه فعله إلى إنسان حي، وكذلك يجي أن يتوقع الجاني حدوث الوفاة كأثر لفعله[3].

وتوفر العلم في القصد الجنائي معناه أن يكون القائم بتلك الجريمة عالما علما يقينيا بالأفعال المكونة لها، والتي أعطى لها المشرع وصفها القانوني وأحاطها بجملة من المميزات تمتاز بها

[1]- مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص 215.
[2]- فرج رضا، شرح قانون العقوبات (الأحكام العامة للجريمة)، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 404.
[3]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 497.

عن غيرها من الأفعال المجرمة أو المشروعة، والجهل بهذه الوقائع أو الغلط فيها تجعل الجاني غير مسؤول جنائيا، لأنها تنفي القصد الجنائي، ولكونه جزء من موضوع الدعوى العمومية، فالدفع به قابل للإثبات بكل الوسائل وفي جميع مراحله.

2- الإرادة

لقيام القصد الجنائي يجب أيضا توافر الإرادة، وتعنى اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الفعل المحظور، صادر من نفسية واعية ومدركة وصافية في التفكير والسلوك، وغير خاضعة لأي مؤثر خارجي يحيدها عن ذلك.

ويفترض في الإرادة العلم بالغرض المستهدف وبالوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض، سوآءا بفعل إيجابي أو سلبي، فأي سلوك مادي وراءه إرادة تأمر وعضو يستجيب[1].

وتوفر الإرادة شرط أساسي وانعدامها يعني انتفاء للقصد الجنائي، وبالتالي تنتفي معها المسؤولية الجزائية في جميع الجرائم سوآءا كانت عمدية أو غير عمدية، ومثال ذلك حالة القوة القاهرة والإكراه المادي، والإرادة التي لم تتجه إلى الفعل انتفى القصد معها، وكذلك إذا لم تتجه إرادة الجاني إلى النتيجة، ومن ثم فإنه في جريمة القتل العمدي يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل وإلى تحقيق النتيجة[2].

يرى بعض الفقهاء أن الإرادة هي تعمد ارتكاب الفعل المادي أو تركه، أما القصد فهو تعمد النتيجة المترتبة عليه، فهو أخص وأضيق من الإرادة، فالقصد الجنائي يستلزم حتما توافر الإرادة، أما توافر الإرادة فلا يستلزم بالضرورة توافر القصد الجنائي دائما[3].

إن القصد الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم هو قصد عام يتوافر قانونا بمجرد العلم بأن فعله من شأنه المساس بسلامة الجسم واتجاه إرادته إلى هذا الفعل، ولاسيما الجرائم المرتكبة من قبل الطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتطلب قصدا جنائيا عاما دون الخاص[4]، والمتمثل في العلم والإرادة وهذا ما أوضحته محكمة النقض المصرية فيما قضت به في الطعن رقم 2009 بجلسة 05 أفريل 1979بأنه:***" إذا كانت جريمة إحداث الجروح عمدا لا تتطلب غير القصد الجنائي العام، وهو يتوفر كلما ارتكب الجاني الفعل عن إرادة وعن علم بأن هذا الفعل يترتب عليه مساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته، وكانت المحكمة لا تلتزم بأن تتحدث استقلالا عن القصد الجنائي في هذه الجرائم...."***[5]،وكذا فمتى توافر القصد فلا تؤثر فيه البواعث أو الدوافع التي حفزت الجاني، فالباعث ليس ركنا من أركان الجريمة ولا

---

[1]- مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص 217.

[2]- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 115.

[3]- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، د د ن، 1966، ص 223.

[4]- مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص 218.

[5] ايمن سعيد شمسية، المرجع السابق، ص102.

عنصرا من عناصرها، فقد يكون الباعث شريفا ومع ذلك يتوافر القصد الجنائي[1]، وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الطبيب لا يمكن له المساس بحرمة الجسم إلا بعد موافقة المريض، وكذا إتباعه للأصول العلمية السليمة، وخروجه عن العقد الطبي والأصول العلمية، فحتما سيعرضانه إلى المسؤولية والعقاب.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية الغير عمدية للطبيب

لقيام المسؤولية الجزائية الغير عمدية يتطلب الأمر وقوع نتيجة إجرامية سببها خطأ الفاعل، وتختلف الجريمة الغير عمدية عن الجريمة العمدية كونها تتطلب سلوكا إجراميا، ويعتبر الخطأ فيها قائم سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أولم يتوقع.

ومفاد الجريمة الطبية الغير عمدية قيام الطبيب بعمل مشروع يبتغي به هدفا علاجيا، مسببا في ذلك جرحا أو وفاة نتيجة ارتكابه لخطأ غير متعمد، ومن ثم تحقق المسؤولية الجنائية بناء على تحقق تلك النتيجة، ولاسيما إن كانت بسبب الإهمال أو الرعونة أو عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح.

إن عمل الطبيب مباح ويستند على ذلك، تنظيم المشرع له بأن رخص للطبيب مزاولة ذاك العمل، إلا أنه أقر في نفس الوقت مسؤوليته تجاه أخطائه الغير عمدية، ووضع له شروطا وقواعد يسير على نهجها، وتلائم المهمة المنوطة له والأصول المهنية والفنية التي تحكم الطب الذي يزاوله.

ويشار إلى أن للمسؤولية الجنائية الغير عمدية لتحققها يلزم توافر الركن المادي للجريمة الطبية الغير عمدية(أولا)، بالإضافة إلى الركن المعنوي للجريمة الطبية الغير عمدية(ثانيا).

أولا: الركن المادي للجريمة الطبية الغير عمدية

يتمثل الركن المادي في الجريمة الطبية الغير العمدية في السلوك أو الخطأ الطبي، أي خطأ أو إهمال من جانب الطبيب والذي نص عليه المشرع (1)، والنتيجة الإجرامية التي تسبب بها وأدت إلى حدوث الضرر، سواء كان ضررا أدبيا أو ماديا، نفسيا كان أو جسدي (2)، مع ضرورة توافر العلاقة السببية التي تجمع بين الخطأ المرتكب والنتيجة التي وقعت، وانتفاء أي ركن من هاده الأركان تعني انتفاء الاتهام، وبالتالي فلا مسؤولية للطبيب حينها (3).

[1]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 498.

1- الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي جوهر المسؤولية الطبية الغير عمدية وأساسها الذي لا تقوم به، وهو الذي يرتب النتيجة التي يجرمها القانون[1].

إن دور الطبيب يكمن في اختيار الوسيلة المناسبة التي تعد أكثر فعالية في شفاء المريض، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم خروجه على القواعد العامة للحيطة والحذر، لذا بات لزاما عليه أن يكون ملما بالجوانب والطرق التي استحدثت لاسيما في هذا العصر، لأن التصرف بطرق تقليدية ومخالفة للطرق العلاجية الجديدة والمتبعة من قبل أقرانه من الأطباء قد يرتب مساءلته.

ويجب عل الطبيب القائم بإجراء العمليات أن يفحص المريض بدقة وعناية قبل إجراء العملية، وعليه أن يستعين برأي الطبيب المعالج لأخذ المشورة وليستأنس به في معرفة حالة المريض.

ويعد الإخلال بواجبات الحيطة والحذر والخروج على الأصول والقواعد الطبية التي تقرها التشريعات الجنائية، هو جوهر الخطأ ذاته، فلا فمسؤولية لطبيب إلا بوجود نص قانوني صريح يحكمها.

وفي هذا الإطار، سيتم التعرض لبيان تعريف الخطأ الطبي(أ) ثم عناصره(ب)، وبعد ذلك إبراز مختلف أنواعه(ج) وصوره(د).

أ- تعريف الخطأ الطبي

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الغير عمدي، ولم يورد أي تعريف لا في القانون المدني ولا في القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب، بل اكتفى بتحديد صور هذا الخطأ، وتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب والجزاءات التي تترتب عليها في حالة الإخلال بها، تاركا أمر تعريفه لاجتهادات الفقهاء.

ويعرف الخطأ الطبي بأنه تقصير من طرف الطبيب وعدم تقيده بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، وهو كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنته[2].

كما عرفه البعض الآخر بأنه: تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول[3]، أو هي الإخلال بواجبات الحيطة

---

[1]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 506.

[2]- عائشة عبد الحميد «معيار الجرح العمدي لدى الطبيب الجراح والمسؤولية الناتجة عن ذلك في ظل التشريع العقابي الجزائري»، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، الجزائر، 2021، ص 506.

[3]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 506.

والحذر الذي يجب أن يلتزم به الإنسان في تصرفاته، والذي يؤدي إلى الإضرار بحقوق الآخرين، دون أن يقصد تحقق النتيجة الإجرامية.

من خلال تلك التعاريف يتبين جليا أن الخطأ الجزائي قوامه الإخلال بواجبات الحيطة والحذر دون قصد إحداث النتيجة الضارة، مما تترتب عليه نتيجة هامة، وهي أنه لا مجال للبحث عن توافر صورة الخطأ إلا إذا ثبت انعدام القصد، فإذا توافر القصد استبعد الخطأ

إن الطبيب القائم بهذه العمليات حري به أن يلتزم ببذل العناية اللازمة ومراعاة الأصول العلمية، حتى لا يعرض حياة المرضى إلى خطر، إلا أن الأمر جد مختلف بالنسبة لمجال زراعة الأعضاء، لما تتسم به العملية أو التقنية الطبية من خطورة وتعقيدات، الأمر الذي جعل القضاء يقر ويعتمد على ما يعرف بالخطأ المهني في مثل هذه العمليات.

وحيث أن الجرح فيها يلزم الطبيب القائم به بذل عناية إزاء المريض سواء المستقبل أو المتبرع، وأن يتحلى بالحذر واليقظة، وكل خروج عن الأصول العلمية المتعارف عليها، يكون حينها قد أتى خطأ مهنيا يسأل عنه تجاه المتضرر[1].

إن الخطأ هو الجوهر الأساس للمسؤولية الطبية الغير عمدية وروحها التي لا تقوم إلا به، أما جوهر الخطأ ذاته فهو الخروج على الأصول والقواعد القانونية والتي ينصب مضمونها في المحافظة على الحقوق والمصالح المحمية، وكل من جعل تلك الحقوق والمصالح معرضة للخطر تقوم فيه المسؤولية.

ب ـ عناصر الخطأ الطبي

من واقع التعريفات السابقة يتضح لنا أن عناصر الخطأ الطبي تتمثل في خروج الطبيب عن الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها وقت تنفيذ العمل الطبي، والإخلال بواجبات الحيطة واليقظة، وتوافر العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسمية، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

ــ خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية

لا يمكننا التغلغل في دراسة هذا العنصر إلا بعد تبيان ماهية الأصول والقواعد الطبية التي يسري على نهجها الأطباء، وهذا بأخذ نظرة خاطفة سواء من حيث القانون أو من حيث آراء الفقهاء، وكذا الشروط المتبعة من طرفهم لترتقي تلك الآراء إلى أصول علمية يؤخذ بها، وتستوجب العقاب والمساءلة الجنائية في حالة مخالفتها.

[1]- عراش كهينة، المرجع السابق، ص ص 41 -42.

إن المشرع الجزائري أشار بصورة ضمنية إلى الأصول والقواعد الطبية في المرسوم التنفيذي المتضمن أخلاقيات مهنة الطب في نص المادة 45 [1]، حيث استلزم للطبيب القائم بتقديم العلاج أن يكون متسما بطابع الإخلاص والتفاني، وأن يستخدم في كل عمل يقوم به ، الطرق العلمية الحديثة الأكثر تخصصا ووضوحا ودقة، ولاسيما أن الطب في تقدم مستمر ، أين يلزم للطبيب بمواكبة التطورات العلمية ويلم بجميع جوانبها، كي لا يقع في فخ التخلف والذي يجعله رهينة لارتكاب أخطاء طبية، كما نوه أيضا إلى ضرورة التمسك بالعادات والعرف السائد في المهنة، بقوله:" الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المتخصصين والمؤهلين."

وقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 30 أوت 1995 بالمسؤولية الجزائية للطبيب الذي امتنع عن إنقاذ المريض ولم يؤخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما أدى إلى معاقبته[2]، كما قضت أيضا في قرار صادر لها في 26 ديسمبر 1995 بأن عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر من شأنه أن يؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية[3]

وضع الفقه شروطا معينة في كل رأي أو نظرية أو أسلوب حديث في نطاق الأعمال الطبية حتى تعد من المعطيات والأصول العلمية الطبية، والتي ترتب على مخالفتها مسؤولية الطبيب الجنائية وهي[4]:

- أن يعلن عن أسلوب العلاج أو نوعه من قبل مدرسة طبية معترف بها، وأن يجري قبل الإعلان عنه استخدامه وإجراء تجارب على الحيوان، على أن يكون قد مضى وقت كاف لإثبات كفاءة هذا الأسلوب، بالإضافة إلى أن يجري التسجيل العلمي للأسلوب أو الطريقة العلاجية قبل استخدامها على الإنسان.

إن إجراء العمل الطبي واستخدام الوسائل العلمية الحديثة ليس بالأمر الهين، ولاسيما في القرى التي تنقصها المعدات والوسائل، الأمر الذي أدى بالفقهاء إلى المناداة بضرورة مراعاة الظروف الشخصية والزمانية والمكانية وقت إجراء العمل الطبي، فلا يمكن مقارنة طبيب في الريف تنقصه الوسائل والإمكانيات البشرية، مع طبيب في مستشفى تخصصي به كل الهياكل[5].

---

[1]- تنص المادة 45 من مدونة مهنة أخلاقيات الطب، على أنه:**" يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المتخصصين والمؤهلين."**

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 118720، صادر بتاريخ 30 ماي1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص ص 179 - 180.

[3]- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 128892، صادر بتاريخ 26 ديسمبر 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 182.

[4]- أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 230.

[5]- مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص 225.

ـ الإخلال بواجب الحيطة واليقظة

دراسة هذا العنصر يقتضي منا التطرق إلى أمرين مهمين هما: مصدر واجبات الحيطة واليقظة، وكيفية الإخلال بهذه الواجبات

يتمثل مصدر واجبات الحيطة واليقظة في التشريعات أو قواعد القانون الذي يفرض العديد من الواجبات وليس هناك شك من ضرورة الالتزام بها لأنها قواعد آمرة، ولفظ القانون ليس معناه القواعد القانونية فقط، ولكن يعني قواعد السلوك الصادرة عن الدول مثل اللوائح والتنظيمات[1]، ومثال ذلك التشريعات الصحية كقانون مزاولة مهنة الطب واللوائح المنظمة لها، فرغم أن التشريعات الصحية مصدر هذه الواجبات إلا أن مصدرها العام هو الخبرة الإنسانية[2]، بالإضافة إلى كيفية الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة والتي يعني بها خروج الطبيب كلية عما هو مفروض عليه وإخلاله بالضابط الشخصي والموضوعي والذي هو قياس السلوك الذي صدر عن المتهم في ظروف معينة على أساس سلوكه المعتاد، أما الموضوعي فلا تطبق في صورة مطلقة، وإنما يتعين أن تراعي في تطبيقه الظروف التي صدر فيها التصرف[3].

وتطبيقا لذلك قضى مجلس قضاء باتنة ـ الغرفة الجزائية ـ بتاريخ 13/ 06/ 2005 [4] بأن:" المتهم قد تسبب في وفاة الضحية نتيجة عدم اتخاذه الحيطة والحذر اللازمة والعناية التي تستوجب عليه كطبيب ولم يتكفل بالضحية ولم يبذل العناية اللازمة المفروضة عليه"

ـ توافر العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسمية

مفاد هذه العلاقة في أن القانون لا يعاقب على الجرائم الغير عمدية إلا بوقوع سلوك أدى إلى إحداث نتيجة إجرامية ضارة، فهو لا يعاقب على السلوك ذاته، بل يعاقب على السلوك الذي أفضى لتحقق نتيجة معينة.

ولهذه العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة صورتان هما:

الصورة الأولى التي تشترط أن تكون النتيجة متوقعة في ذاتها ولكن إرادة الجاني لا تتجه إليها، بل يرغب عنها ويأمل عدم حدوثها، ولكن هذا لا يعني انعدام الصلة بين الإرادة والنتيجة، فالصلة تقوم عندما يكون الجاني له القدرة في توقع النتيجة، وكذا استطاعته ابعادها، ويطلق عليه بالخطأ الغير الواعي، وأما الصورة الثانية مفادها توقع الجاني حدوث النتيجة، ولكن لا تتجه إلى

---

[1]ـ خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 508.

[2]ـ مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص 226.

[3]ـ أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، مصر، 2011، ص 44.

[4]ـ قرار صادر عن مجلس قضاء باتنة ـ الغرفة الجزائية ـ بتاريخ 13/ 06/ 2005، غير منشور.

ذلك إرادته، بل ينتظر في عدم حدوثها، ويتوقع أنها لن تحدث، معتمدا على الاحتياط أو غير معتمد ويطلق عليه بالخطأ الواعي.

ج ـ أنواع الخطأ الطبي

قد يقع الخطأ في مراحل مختلفة فقد يكون في مرحلة التشخيص، أو في مرحلة وصف الدواء، أو التخدير أو العلاج، إلا أن الفقهاء اعتمدوا على معيارين لتحديد الخطأ، والمتمثل في الأخطاء الطبية المادية، والأخطاء الطبية الفنية.

ـ الخطأ المادي

ويعرف بأنه ذاك الخطأ الذي يخل بالالتزام المفروض على الناس كافة، باتخاذ العناية الواجبة عند القيام بسلوك معين، لتجنب ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة[1]، وهذا النوع يمارسه الطبيب كإنسان فلا يخضع للخلافات المهنية، ولا يتصل بالأصول العلاجية وسببه ممارسات ذاتية شخصية[2]، وهو الخطأ الذي لا يتعلق بمهنة الطب رغم وقوعه أثناء مزاولته له، ومثال ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر، أو ينسى تعقيم الأدوات التي يستعملها أو يتركها في جوف المريض ولم يستخرجها منه، أو أن لا يحترم واجباته، فبالتالي نتيجة الخطأ الطبي العادي الذي يرتكبه الطبيب فيعامل معاملة أي شخص عادي، ويخضع للقواعد العامة المعمول بها، ويقدر هذا الخطأ دون اعتبار الصفة المهنية التي لم يقم بها، والقاضي في مثل هذه الحالات قد لا يحتاج للاستعانة بالخبراء، على غرار الخطأ الفني الذي يستوجب الاستعانة بهم.

ـ الخطأ الفني

ويراد به الخروج ومخالفة القواعد والأصول الطبية التي تحدد كيفية مباشرة المهنة، والسبب الرئيسي في ذلك هو جهلهم للمبادئ والعادات التي تقوم عليها مهنة الطب، أو سوء تقدير من طرفهم في تطبيق تلك القواعد أثناء التشخيص أو العلاج، وغيرها من مراحل العمل الطبي، فهو خطأ متعلق بالمهنة.

كما أن الخطأ الفني المرتكب للفعل الضار يقاس بالسلوك الفني المألوف من شخص وسط من نفس المهنة والمستوى، أي ما يمتنع به من علم وكفاية وانتباه على ضوء الظروف الخارجية التي أحاطت به[3].

---

[1]ـ عبد الستار فوزية، المرجع السابق، ص 439.

[2]ـ بلعابد عيدة «الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية»، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2022، ص 153.

[3]ـ طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي، في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر، 2020، ص 14.

فمن الأخطاء الفنية التي يقع فيها الأطباء، الخطأ في تشخيص المرض، كأن يشخص الطبيب حالة المريض على أنها غدة درقية أو قرحة معدة، ويتبين لاحقا بأنه ورم سرطاني، فعلى القائم بتشخيص داء المريض أن يولى عناية فائقة بحالته بكل حكمة وتبصر ولا بالاستعجال، كما يندرج من ضمن هاته الأخطاء التخدير والجراحة، كـأن يقوم طبيب غير مختص في إجراء عملية جراحية لمريضه فيؤدي به للهلاك، والخطأ المهني في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، هو ذلك الذي لا يسمح بارتكابه من جانب طبيب ذو كفاءة وخبرة ويقظة تؤهلانه لإجراء هذا النوع من العمليات، والذي لا يرتكبه طبيب في مستواه في ظروف عادية، إلى جانب ذلك قيامه بالعملية دون توفر حالة الضرورة أو الخطأ في عدم إجراء الفحوص الأولية اللازمة قبل مراجعة العملية الجراحية.

د- صور الخطأ الطبي

إن الخطأ الطبي هو ذلك الفعل الضار الذي يرتكبه الطبيب القائم بإجراء العمليات جراء مخالفته للقوانين وقواعد أصول الطب، بحيث يصيب الغير ضرر في صحته أو يسبب له الوفاة.

فالخطأ الطبي الموجب للمساءلة الجزائية يستند إلى قانون الصحة في مادته 413، أين نصت على أنه:" باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442 (الفقرة2) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

لقد أورد المشرع الجزائري صور الخطأ الجنائي في نص المادتين 288و 289 من قانون العقوبات[1]، في قسم خاص تحت عنوان القتل الخطأ والجرح الخطأ، أين تطرق في مجملها إلى تبيان جميع صور الخطأ الغير عمدي والمتمثلة في: الإهمال، الرعونة، عدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، كما اعتبر كل صورة من هذه الصور خطأ تستوجب عليه مسؤولية فاعله، لذا سنحاول أن نتناول كل صورة على حدة كالتالي:

ـ الإهمال

يقصد به التقصير في العمل بعدم اتخاذ العناية الواجبة، ويترتب عليها نتيجة غير طبية[2]. كما يعرف أيضا بأنه امتناع الجاني عن اتخاذ العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة الغير المشروعة[3]، ومثال ذلك نسيان الطبيب لقطعة قماش أو إحدى الآلات الجراحية داخل بطن المريض ولم يستخرجها، وكذا وصفه لعلاج خاطئ للمريض نتيجة الإهمال وجهله بالمبادئ التي

[1]- أمر رقم 66 -156، مؤرخ في 25 فيفري 2009، متضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، المرجع السابق.
[2]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 515.
[3]- عبد الستار فوزية، المرجع السابق، ص 435.

تقوم عليها مهنة الطب، وبالتالي يفاقم من مرضه ويصعب عليه الشفاء، وخاصة إن كان هذا المرض خطيرا ومعدي، كالأورام السرطانية والتهاب السحايا وداء الدرن.

ومن الإهمال أيضا قيامه بالعملية استئصال أو زرع العضو دون موافقة مسبقة من المريض ولا تبصيره بكافة الأمور المتعلقة بالعملية ولا حتى الحصول على رضائه.

ـ الرعونة

وعلى غرار الإهمال والذي يعد موقفا سلبيا، فإن الرعونة لها موقف إيجابي، وتعني الرعونة سوء التقدير ونقص المهارة والجهل بما يجب العلم به[1]، ويعرفها البعض أيضا بأنها الطيش والخفة وعدم الحذق والدراية وتوافر الخبرة اللازمة[2]، أي الهدف الرئيسي للوقوع فيها ناجم عن عدم مراعاة قواعد الخبرة الإنسانية الخاصة أو الفنية والاستعجال في العمل دون دراية وإدراك، وأوضح حالات الرعونة حين يقدم شخص على عمل غير مدرك لخطورته وغير مهتم للآثار المترتبة عليه، وكذا عدم اكتساب الفاعل العلم الكافي ليتجنب الضرر الواقع ، كما تندرج تحت هذه الصورة جميع المخالفات التي يقوم بها الطبيب أثناء مزاولته لمهنته خرقا للقواعد المعمول بها، والأخطاء التي تنجر عنه وتكشف عن جهله للأصول الطبية، ومن أمثلة ذلك: الطبيب الذي يجري عملية جراحية ولم يستعن في ذلك بالطبيب المختص بالتخدير.

ـ عدم الاحتراز

إن هذا النوع من الخطأ مفاده قيام الجاني بنشاط إيجابي مع غياب تام للبصيرة والتبصر بالعواقب، رغم إدراكه لطبيعة عمله وما ينجم عنها من أضرار، إلا أنه لا يتخذ الوسائل والاحتياطات اللازمة وما يكفل به درء المخاطر.

ويعرف بأنه:" موقف إيجابي يتمثل في مباشرة الجاني لسلوك كان يتعين عليه الامتناع عن مباشرته لما يترتب عليه من أضرار بالنظر لما تمليه قواعد الخبرة الإنسانية العامة[3]، ومن الأمثلة على ذلك إيقاف الطبيب لأجهزة الإنعاش الصناعي وقيامه باستئصال وزرع الأعضاء دون التأكد من الوفاة الفعلية للمريض أو عدم تركيبها للمريض المهدد بالموت، حتى وإن كانت هناك فرصة حقيقية لبقاء المريض على قيد الحياة، مما يتسبب له بالموت المحقق.

ويطلق عليه أيضا عدم الاحتياط أو الاحتراز وينطوي على نشاط إيجابي، ويتحقق إذا أقدم الجاني عل فعل خطير مدركا خطورته ومتوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، ولكن غير

---

[1]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 778.

[2]- فتيحة محمد قوراري، «مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء (دراسة مقارنة)»، مجلة الحقوق، العدد الثالث، الكويت، 2003، ص 210.

[3]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 521.

متخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه الآثار[1]،ولتقريب المعنى أكثر ذاك الذي يقود سيارة بسرعة فائقة متجاوزة الحد الذي تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور بالزمان أو بالمكان.

وكذا تنطبق على الطبيب الذي لم يراع عمر الطفل وحساسية جلده القابلة للإصابة بالطفح الجلدي والالتهابات، حيث يقدم بتسليط الأشعة عليه، مما يساهم ويسبب له أضرار ويفاقم من مرضه الخطير.

إن عدم الاحتياط يتساوى مع الإهمال وذلك بالإخلال بواجبات الحيطة والحذر المستمدة من الخبرة الإنسانية العامة، وفي هذه الصورة يأتي الشخص نشاطه بتبصر فيقدم على فعله مدركا لخطورته ومتوقعا ما قد ينجم من آثار، إلا أنه يستمر في سعيه إليه غير متخذ للاحتياطات وغير آبه للعواقب[2].

ولقد أكد المشرع الجزائري من خلال المادة من مدونة أخلاقيات الطب على أنه يجب أن تتوفر للطبيب في المكان الذي يزاول فيه مهنته، كل الوسائل والتجهيزات التي تساعده في أداء مهمته عل أحسن وجه، وبالتالي عدم استعمال تلك الأجهزة أو سوء استعمالها أو عدم الاحتياط في ذلك تترتب عليه مسؤولية يعاقب عليها.

ـ عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة

مفاد هذا النوع من الخطأ هو مخالفة الفاعل لجملة من القوانين والقرارات واللوائح، أين يساءل حينها عن الضرر الذي ألحقه بالغير جراء عدم التزامه بتلك اللوائح، ويتمثل الخطأ في هذه الحالة بالإقدام على السلوك المحظور، فإذا أقدم شخص ما عن هذا السلوك المحظور يسأل عن جريمتين، الأولى هي مخالفة القوانين والأنظمة وهي جريمة قائمة ومستقلة بحد ذاتها ولو لم يقع خطأ آخر، والثانية هي النتيجة الإجرامية التي آل إليها عمل الجاني[3].

واعتبر البعض من الفقهاء أن هذه الصورة من صور الخطأ الخاص الذي لا يشترط فيه قدرة الجاني على توقيع نتائج فعله، واعتبرها آخرون بأنها من صور الخطأ التنظيمي الذي لا يشترط لتوافرها درجة معينة من الإثم في سلوك المتهم[4].

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الإحترازي، المرجع السابق، ص 779.

[2]ـ مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص 244.

[3]ـ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 130.

[4]ـ خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 523.

وقد تضع اللائحة أو الأنظمة جزاء جنائيا لمن يخالفها، فإذا أفضت المخالفة إلى حدوث نتيجة إجرامية غير عمدية قامت بذلك جريمتان، ووقعت على الجاني أشد عقوبتيهما، كما يفترض العلم باللائحة والعلم بالتفسير الصحيح لها[1].

إن الطبيب الجراح القائم بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء دون رضاء المريض، يسأل عن جريمة الجرح الغير عمدي، وذلك لأنه قد خالف نصوص تقنين أخلاقيات المهنة التي توجب عله الحصول على هذا الرضاء، وبالتالي يكون مرتكبا لخطأ تمثل في عدم مراعاة اللوائح والتي هي إحدى الأخطاء الغير عمدية.

2- النتيجة الإجرامية

النتيجة الإجرامية هي ذلك الأثر المترتب على السلوك الإجرامي، أو هو الضرر المتمثل في القتل أو الإصابة الخطأ الذي يصاب به المريض نتيجة توافر إحدى صور الخطأ[2]، وبعبارة أخرى هي حدث مادي خارجي ملموس، فالخطأ الطبي يعتبر في مدلوله من جرائم الضرر التي يتطلب فيها الإضرار الفعلي بالحق والمصلحة المحمية جنائيا.

إن الخطأ الذي يقع في ذاته لا يعاقب عليه القانون بمجرد الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وإنما يعاقب على الخطأ الذي يفضي إلى نتيجة إجرامية تحقق فيها الضرر، كالوفاة أو الإصابة بعاهة أو مرض يصاب به المريض.

فالضرر هو الأثر المباشر الذي يصيب المريض في جسمه أو نفسه نتيجة السلوك المادي أو الخطأ، وهو ركن أساسي لقيام المسؤولية وبانتفائه تنتفي المسؤولية الجنائية[3].

ويتمثل الضرر في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في حصول ضرر للمتبرع، نتيجة خطأ الطبيب أثناء استئصال العضو، كإحداث عاهة مستديمة أو إتلاف العضو أو نقل عضو أساسي غير مزدوج، وأما بالنسبة للمريض فعند تطابق الأنسجة أو نقل مرض معدي لجسمه أو عدم تقبل جسم المريض للعضو المتبرع به[4].

3- العلاقة السببية

تعتبر العلاقة السببية العنصر الثالث المكون لمسؤولية الطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية، ولا يكفي لقيام المسؤولية ثبوت وقوع الخطأ، ولكن يلزم أن تكون هناك علاقة مباشرة

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الإحترازي، المرجع السابق، ص 782.

[2]- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، 145.

[3]- المسؤولية الجنائية للطبيب والصيدلي، فيفري 2012، تم الاطلاع عليه في 07 ماي 2023، على الساعة (51 :08)، في الموقع: WWW.DROIT_DZ.COM.

[4]- بلعابد عيدة، المرجع السابق، ص 164.

بين الخطأ والضرر، فلا يمكن تصور حصول النتيجة الضارة لولا وجود خطأ مقترف، بحيث إذا انعدمت تلك العلاقة انعدمت مسؤولية الطبيب تبعا لذلك.

إن علاقة السببية لا تثير أية صعوبة إذا كان الطبيب الثابت هو العامل الوحيد الذي أدى إلى النتيجة المعاقب عليها، فتتوافر علاقة السببية بإسناد الخطأ للطبيب وقد يكون تحديدها أمرا شاقا وعسيرا، كون جسم الإنسان مليء بالتعقيد وتغير حالاته، وعدم وضوح الأسباب الحقيقية للمضاعفات الظاهرة، وكذا اختلاط الأعمال الطبية في بعض الأحيان[1]، مما تنشأ أسبابا خفية قد يقع فيها الطبيب، ولكن لا يكون هو المتسبب الرئيسي فيها، كون جسم الإنسان يتميز بالتعقيد سواء من الناحية الفيزيولوجية والتشريحية والوظيفية.

إن القضاء الجزائري قد استعمل في الكثير من أحكامه نظرية تعادل الأسباب، كحكم الغرفة الجزائية لمجلس قضاء وهران في حكم صادر لها في 11/ 07/ 1967، وكذا قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 22/ 01/ 1977[2].

ومن جهة أخرى، نرى أنه أخذ بنظرية السبب الملائم في قرار الغرفة الجنائية، بمجلس قضاء وهران في 1970، وكذا مجلس قضاء تيزي وزو، في 20/ 02/ 2007.

ومنه وانطلاقا من المعطيات السالفة الذكر، يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يحدد أي معيار للتطبيق، وإنما أعطى الحرية المطلقة للقاضي في اختيار المعيار الذي يراه مناسبا في كل قضية وظرف.

ثانيا: الركن المعنوي للجريمة الطبية الغير العمدية

يعتبر الركن المادي مرآة لانعكاسات ماديات الجريمة في نفسية الجاني، ولا يكفي أن يقع فعل من الأفعال للقول بأنها جريمة، أو تمس مصلحة أو حقا يحميها القانون، بل لابد أن تتجه إليه النصوص التي تجرم الفعل في خطابها للحكم عليها، وبالتالي يكون الجاني أهلا للمسؤولية بتمتعه بعنصر الإدراك والتمييز.

إن الإرادة في الركن المعنى تتجه وتسيطر على ماديات الجريمة، طبقا لما نواه الجاني من نتائج أو مجرد سلوك محظور، وهذه العلاقة لها صورتان، فالأولى هي الخطأ الغير الواعي وأما الثانية هي الخطأ الواعي، والضابط الذي يجمع الصورتين أن إرادة الجاني لم تتجه لتحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة على السلوك[3].

---

[1]- بن ريطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2014- 2015، ص 164.

[2]- Ait Mokhtar/Causalité juridique et responsabilité médicale, mémoire de revue critique de droit et sciences politique, tizi Ouzou, 2018, pp, 255-256.

[3]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 530.

إن الركن المعنوي في الجريمة الغير العمدية لا تتجه فيها إرادة الجاني إلى الفعل ولا النتيجة، ولكن يرجع سببه الإهمال الطبيب أو المستشفى، فالفاعل لم يسعى لتحقيق النتيجة، والتي حدثت رغما عنه، فتتوقف دور الإرادة عند حد إدراك السلوك[1]، فالإرادة الصادرة عنه موجهة لمخالفة القوانين واللوائح والأصول العلمية، ولكنها لم تتجه لإحداث النتيجة.

وعليه، فالطبيب غير مسؤول عن الأضرار التي يحدثها في المزاولة العادية لمهنته على حد قول بعض الفقهاء، ويرجع البعض السبب في عدم توافر القصد الجنائي لديه، إلى أن الإصابات التي يحدثها لمريضه ماهي إلا قصد شفائه، ولكن التسليم بذلك يهدد النظام القانوني، لأن القصد الجنائي لا يمكن اعتباره سندا للإعفاء من المسؤولية[2].

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الأعمال الطبية

يعتبر الشخص في الفقه الكيان الذي تثبت له أهلية الوجوب، والتي هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وكذا عنصر الأداء الذي هو صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية، فالقانون مرآة صادقة لمجريات وحركة الحياة، فكل مولود جديد كان لابد أن يظهر صداه في مرآة القانون، وعليه فالشخص قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا وفقا للقانون[3].

إن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية قد مرت بمراحل عديدة كثيرة، حيث أصبحت ضمن الضروريات الاجتماعية في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية، حيث منحت لها الشخصية القانونية كالشخص الطبيعي بعدما كان هناك اعتقاد سائد بعدم إمكانية مساءلة هذا الشخص المعنوي ومعاقبته جنائيا، الأمر الذي أدى إلى ارتكاب جرائم ضد الأفراد والمجتمعات والإفلات من العقاب، واتسعت دائرة الإجرام ودخولها من الباب الواسع في معظم مجالات الحياة، ومنها المجال الطبي الذي شهد تطورا رهيبا في عدة اختصاصاتها على غرار عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

بمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص المعنوي يكتسب تلقائيا أهلية وجوب وأداء كاملة، إلا أنه لا يمارسها بنفسه وإنما يكون له نائب يمثله ويعبر عن إرادته، ولقيام المسؤولية الجنائية إذ لابد من تحقق شرط أساسي وهو ما يعبر عنه بالركن الشرعي والمادي والمعنوي، كما أن قيام

[1]- بخشان رشيد سعيد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية عند إجراء العمليات الجراحية، المصرية للنشر والتوزيع القاهرة، 2018، ص 48.

[2]- عايد الديات سميرة، المرجع السابق، ص 61.

[3] Rudolph Hidalgo, Guillaume Solomon, la responsabilités pénal des personnes morales, entreprise et responsabilité pénal. G.D.J, paris,1994, p 40.

المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا يمنع من متابعة الشخص الطبيعي، وسوف نتحدث من خلال ما يلي عن المؤسسة الصحية الاستشفائية كمسؤول جزائيا في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (الفرع الأول)، ثم إلى أساس المسؤولية الجزائية للمؤسسة الصحية الاستشفائية في مجال نزع وزرع الأعضاء (الفرع الثاني)، لنتطرق بعدها لشروط قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات الصحية الاستشفائية (الفرع الثالث)، و أخيرا إلى ازدواجية المسؤولية الجزائية للمؤسسة الصحية الاستشفائية في نزرع وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

المؤسسة الصحية الاستشفائية كمسؤول جزائيا في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية

يعتبر القطاع الصحي العام أو المستشفيات العامة مصالح عامة، إذ أنه يتكون من مجموعة من الأموال والأشخاص الطبيعية، تتحد من أجل تحقيق هدف معين، فأموالها أموال عامة وموظفوها موظفون عموميون، كما أن الهيئات التي تديرها تابعة للدولة، وبالتالي فإن مسؤوليتها تخضع لقواعد القانون العام، ويجري العمل فيها بموجب القوانين والأنظمة والتعليمات التي تطبق على الهيئات الإدارية العاملة في المستشفيات العامة.

إن القطاع الصحي العام لا يقوم بتنفيذ الالتزامات الملقى على عاتقه تجاه المرضى، إلا عن طريق الأطباء العاملين فيه، والذين تربطهم بالمستشفى العام علاقة تنظيمية باعتبارهم موظفين تابعين له.[1]

ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا الفرع تعريف المؤسسات الاستشفائية (أولا)، ثم نتطرق إلى تبيان الترخيص القانوني للمؤسسة الاستشفائية بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء (ثانيا).

أولا: تعريف المؤسسة الصحية الاستشفائية

الشخص المعنوي هو الشخص الاعتباري الذي يمثل مجموعة من الأشخاص والأموال والتي تتمتع بالشخصية القانونية[2]، فقد أكدت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97- 466 المؤرخ في 02 دسيمبر1997[3]، أن القطاع الصحي مؤسسة ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

---

[1]بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة ماست، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، 2013/2012.

[2]محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة (دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء)، دار المطبوعات الجامعي، مصر، 2016، ص 174.

[3]مرسوم تنفيذي رقم 97- 466، مؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، ج ر، عدد 81، صادر بتاريخ 10 ديسمبر 1997.

يفهم من هذه المادة أن القطاع الصحي هو قطاع يدخل ضمن المؤسسات ذات الطابع الإداري والمنصوص عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وتضيف المادة 03 من المرسوم التنفيذي 97- 466 سالف الذكر على أنه: ***" يتكون القطاع الصحي من مجموع الهياكل الصحية العمومية الخاصة بالوقاية والتشخيص والعلاج والاستشفاء وإعادة التكييف الطبي التي تغطي حاجات سكان مجموعة من البلديات والتابعة للوزارة المكلفة بالصحة".***

وضحت هذه المادة أن القطاع الصحي يتكون من مجموعة من الهياكل الصحية العمومية والتي أنشأت من أجل العلاج والاستشفاء، فالمستشفى بهذا المفهوم ما هو إلا هيكل يسعى إلى تغطية حاجات الأفراد في مجال الصحة العمومية.

وبذلك يعتبر المستشفى من القطاعات الصحية التي أنشأت من أجل هدف وغرض أساسي واحد وهي تحقيق الخدمة الطبية، وتوفر للمرضى الرعاية الصحية والاحتياجات الضرورية لأفراد المجتمع، كما تتيح للمستفيدين منه المساهمة في تحديد نظام الخدمات الصحية التي تقدمها لهم.

ثانيا: الترخيص القانوني للمؤسسة الاستشفائية بإجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

نظرا لخصوصية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حدد المشرع جملة من الضوابط لا يمكن الحياد عنها، ومن بين تلك الشروط أنها لا يمكن القيام بها إلا في المؤسسات الاستشفائية المرخص لها قانونا، وقد جاء في أحكام المادة 1/366 من القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11 على أنه: ***" لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء".***

نجد أن المشرع الجزائري قد أحاط هذا النوع من العمليات بضوابط معينة ينبغي توافرها عند تقديم العلاج الطبي سواء كان في صورته التقليدية أو عن طريق نقل وزرع الأعضاء، وهذا التحديد جاء لهدف واحد وهو محاربة ما يسمى بعمليات المتاجرة بالأعضاء، ومخالفة هذا الشرط الجوهري يوقع تلك المؤسسة في نطاق المسؤولية وتعاقب على ذلك.

[1] قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

الفرع الثاني

أساس المسؤولية الجزائية للمؤسسة الصحية الاستشفائية في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية

يري البعض من الفقهاء أن علاقة الطبيب بالمرفق الطبي علاقة مستقلة، كون الطبيب مستقل في أداء مهنته، ومن جانب آخر هناك من يرى أن العلاقة بينهم علاقة تبعية ترتب المساءلة الجزائية، ونتيجة لذلك سنتطرق إلى المسؤولية الجزائية الناجمة عن علاقة الطبيب بالمستشفى(أولا)، ثم نبين المسؤولية الجزائية المشتركة بين الأطباء الموظفين بالمؤسسة الاستشفائية(ثانيا)، وبعد ذلك إبراز المسؤولية الجزائية للمؤسسة الاستشفائية في عملية الزرع(ثالثا).

أولا: المسؤولية الجزائية الناجمة عن علاقة الطبيب بالمستشفى

يستعين مرفق المستشفى العمومي في تأدية وظائفه بفئات مختلفة من الموظفين، فهناك فئة عاملة عالية المهارة كالأطباء بمختلف تخصصاتهم، وفئة أخرى دون مهارة في العلوم الطبية كبقية المستخدمين الإداريين.

ويعد الطبيب تابعا للمرفق الصحي الذي يشتغل فيه، فعلاقة التبعية القائمة بين الأول والثاني حتي ولو كانت علاقة تبعية أدبية تكفي لأن تتحمل المؤسسة الصحية العمومية خطأ الطبيب، وذلك بالاعتماد على النص الصريح للقانون المدني الجزائري في مادته136.

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

ثانيا: المسؤولية الجزائية المشتركة بين الأطباء الموظفين بالمؤسسة الاستشفائية

دراسة المسؤولية الجزائية المشتركة بين الأطباء الموظفين بالمستشفيات العمومية تقتضي منا الوقوف على حالتين نبينهما فيما يلي:

الحالة الأولى: أين يشترك مجموعة من الأطباء في نفس التخصص لعلاج حالة مرضية، أو في مجال نزع وزراعة الأعضاء البشرية كالكبد والرئتين، وهنا يشترك الجميع في تحمل كل تبعات تلك العملية وتحمل نفس المسؤولية عن الضرر الناجم عن الخطأ المتضامن أو المشترك بحسب حالة تلك العملية.

[1]محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 121.

وأما بالنسبة للحالة الثانية أين يقدم كل طبيب خدمة مختلفة عن الآخر ويشتركون في نفس الموقع، فبالرغم من الخدمات المتبادلة والمشتركة والمتكاملة فيما بينهم، يظل كل طبيب مسؤولا عن نتائج تدخله، فلا يسأل مثلا الجراح القائم بعملية استئصال العضو عن الأخطاء التي تصدر من أفراد طاقمه قبل العملية أو بعدها، فهو يملك حق توجيههم وتبعيتهم له أثناء الجراحة لا غير، وما عدا ذلك فإن المسؤولية تكون ملقاة على عاتق المستشفى الذين يزاولون فيه مهنتهم[1].

ثالثا: المسؤولية الجزائية للمؤسسة الاستشفائية في عملية الزرع

نظرا لخصوصية هذه العمليات وكونها ماسة بالكيان الجسدي للإنسان، فهناك سؤال جدير بالطرح في هذه النقطة على المؤسسة الاستشفائية، كون الطبيب القائم بهذه العمليات والفريق الطبي المشرف لها قد خالف التشريع المعمول به، وخاصة في شروط الرضا والحالة الصحية لأطراف العملية التي تسمح بإجراء العملية، أو في حالة التقدير الغير السليم للحظة الوفاة، وإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي بدافع الشفقة، فالمسؤولية الجزائية للمؤسسة الاستشفائية في مثل تلك الحالات المذكورة لا تتحقق إلا في حالة مخالفة أو انعدام الترخيص القانوني الذي يعطي لها الحق في إجراء هذا النوع من العمليات، وأما إذا كان الخطأ راجع للشخص الطبيعي، فيكون حينها الطبيب والمسئولون عن هذه العملية خاضعون للمسؤولية المدنية فقط دون الجزائية.

الفرع الثالث

شروط قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات الصحية الاستشفائية

يترتب عن اجتماع أركان الجريمة تحمل تبعاتها القانونية من طرف الشخص الذي ارتكبه، حيث يكون مسؤولا عن الأسباب التي حملته لاتخاذ المسلك الإجرامي وتحقيقه للنتيجة الإجرامية ويعاقب على ذلك[2].

فبالرجوع إلى أحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، يتبين لنا بأن المشرع الجزائري أقر المسؤولية الجزائية المؤسسة الصحية الاستشفائية، وحدد شروط لقيامها وهي، ارتكابه الجريمة لحسابها والذي يعتبر ركن الخطأ في المسؤولية الجنائية (1)، وارتكاب الفعل المجرم من طرف أجهزة المؤسسة الصحية الاستشفائية أو ممثليها (2).

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 93 -95.

[2] المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، جانفي 2018، تم الاطلاع عليه بتاريخ 12 / 05 / 2023، على الساعة (15 :08)، في الموقع: https: llsaudi-lawyer.net.

1- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي (المؤسسة الصحية الاستشفائية)

اشترط القانون لقيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة الصحية الاستشفائية، أن تكون الجريمة المرتكبة قد وقعت لحسابها وباسمها ولصالحها، والمصلحة قد تكون مادية أو معنوية، مباشرة او غير مباشرة، وقد تكون محققة أو محتملة، فلا يكفي لإسناد الجريمة إلى المؤسسة الصحية الاستشفائية أن تتحقق الجريمة ماديا، وإنما أن ينصرف السلوك الإجرامي وما نتج عنه إلى المؤسسة الصحية الاستشفائية نفسها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط احترام الشخص الطبيعي حدود اختصاصاته المخولة له قانونا، فإن فعله هذا إن تم لحساب المؤسسة الصحية الاستشفائية فإن المسؤولية الجزائية تتحملها هذه الأخيرة[1]، أي أن تكون إرادته متوجهة إلى ارتكاب الفعل المؤسسة الصحية الاستشفائية من أجل تحقيق فائدته.

وتكون الجريمة لفائدة ولحساب المؤسسة الصحية الاستشفائية إذا كان ركنها المادي يتلاءم مع النشاط الذي يمارسه، أي عند ممارسة مهامه في حدود سلطاته، وإذا تجاوز هذه الحدود والسلطات وارتكب جريمة لا علاقة لها بنشاط المؤسسة الصحية الاستشفائية ، فلا مجال للحديث عن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في هذه الحالة، وتترتب عليه المسؤولية الشخصية للممثل وحده[2]، ومثال ذلك الطبيب الذي يقوم بعدم تعقيم الأدوات الطبية مستوليا على نفقات التعقيم لحسابه الخاص، مما يترتب غلى ذلك إصابة المرضى بفيروسات أو وفاتهم، وأما إذا ارتكبت هذه الجرائم بهدف تحقيق غايات الشخص المعنوي كتحقيق أرباح أو إبرام صفقات قصد تفادي خسارة، فإن تلك الجرائم تسأل عنها المؤسسة الصحية الاستشفائية إلى جانب الشخص الطبيعي[3].

إن الفعل الذي يقوم به الشخص الطبيعي والذي يؤدي إلى مساءلة المؤسسة الصحية الاستشفائية، يجب أن يكون الهدف منه الحصول على فائدة مباشرة أو امتياز أو مصلحة عامة أو خاصة تعود على الشخص المعنوي.

أما الأفعال الصادرة من المؤسسات الصحية الاستشفائية، كمخالفتها لضوابط النقل وزرع الأعضاء تدخلها ضمن نطاق التجريم، فالغرض منها في هذه الحالة هو الحصول على فوائد لحسابها ولصالحها جراء المقابل المالي الذي تتقاضاه من بيع تلك الأعضاء وتخل ضمن ذمتها المالية، لا لحساب التاجر أو المريض أو الطبيب.

---

[1]- كحول رميساء،«المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن التجارب الطبية»، مجلة ألفا للغة والإعلام والمجتمع، المجلد 09، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2022، ص 463.

[2]- مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص 258.

[3]- كحول رميساء، المرجع السايق، ص 463.

2- ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة أو ممثلي الشخص المعنوي (المؤسسة الصحية الاستشفائية)

إن المؤسسة الصحية الاستشفائية باعتبارها كائنا غير ملموس، فإنه لا يمكنه مباشرة النشاط الإجرامي بنفسه، وإنما بمساعدة أجهزة وممثلين شرعيين لهم الحق في التعبير عن إرادته ويؤدون الوظائف والأنشطة لحسابه، وبواسطته يرتكب الأفعال المجرمة حسب ما اعتبرته أحكام المادة 51 مكرر من ق ع ج، ولهذا يشترط أن يكون أعضاء أجهزة المؤسسة الصحية الاستشفائية وممثلوه من الأشخاص الطبيعية.

وتتمثل أجهزة المؤسسات الصحية الاستشفائية، في الأشخاص المؤهلين قانونا وهم:

- مجلس الإدارة يديرها مدير المؤسسة الاستشفائية.
- ممثل الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء.
- رئيس اللجنة الطبية للمؤسسة الاستشفائية.
- ممثل مستخدمي المؤسسة الاستشفائية.
- المدير العام مدير مكلف بالشؤون الإدارية ومدير تقني.
- مجلس المسيرين لجنة طبية.
- مجلس المراقبة.
- الجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء.

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الجزائية للمؤسسات الصحية الاستشفائية لا تستبعد مساءلة كل من : المدير الفعلي، الأجراء التابعين، المخدر، الجراح، القابلة، عن الأفعال المرتكبة من طرفهم، فمسؤولية الأشخاص المعنوية لا تمنع من مساءلة أشخاصها الطبيعية كفاعلين أصليين أو كشركاء أو كمساهمين، وكذلك هو الحال بالنسبة للعاملين بالمؤسسات الصحية الاستشفائية، فقيام المسؤولية الجزائية لهذه الأخيرة لا تمنع من مساءلة ممثليه وأجهزته والقائمين بخرق ضوابط و شروط إجراء عمليات نزع وزرع الأعضاء المنصوص عليه في قانون الصحة رقم 18-11، والقائمين بجريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية.[1]

[1] كحول رميساء، المرجع السابق ص 465.

الفرع الرابع

ازدواجية المسؤولية الجزائية للمؤسسة الصحية الاستشفائية في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية

إن إسناد المسؤولية الجزائية للمؤسسات الصحية الاستشفائية وتوقيع العقاب عليها بالعقوبات المخصصة لها، لا يعفى ولا يسقط من مسؤولية الشخص الطبيعي المرتكب للفعل المحظور سواء كان فاعلا أو شريكا، فالغرض المنشود من إقرار هذا المبدأ هو عدم ترك المجال للشخص الطبيعي الذي يقوم بالتصرفات الغير القانونية للهروب من المساءلة الجزائية.

إن المشرع الجزائري أخذ بازدواجية المسؤولية في نص المادة 51 مكرر من ق ع ج في فقرتها الثانية، والتي أشارت فيها إلى أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي مهما كان فاعلا أو شريك.

إن الممثل الذي يرتكب الجريمة لحسابه الخاص وتحقيق مصلحته الخاصة، أو ارتكبها إقرارا بالشخص المعنوي الذي يمثله، فإنه يسأل عنها بمفرده، وإذا ارتكبها لحساب الشخص المعنوي قامت المسؤولية لحساب هذا الأخير، بغض النظر عن متابعة الشخص الطبيعي أو من عدمها من طرف النيابة لأي سبب من الأسباب، وأما إذا ارتكبها باسم ولحساب الشخص المعنوي فإن الممثل يسال عن الجريمة باعتباره مرتكب الفعل، كما يسأل الشخص المعنوي باعتباره فاعل أصلي[1].

أما في مجال عمليات نزع وزرع الأعضاء، فلكي تقوم المسؤولية الجنائية لتلك المؤسسة الاستشفائية عن جريمة ارتكبها أحد أعضائها جراء مخالفتهم لضوابط النزع والزرع، يجب أن يكون مرتكب الجريمة ذو صفة معينة، كأن يكون عضوا في المركز المخصص لإجراء تلك العمليات، وبالتالي فإن مسؤولية هذا المركز تقوم إذا وقعت الجريمة من أحد أعضائها، فلا يمكن للمؤسسة الصحية الاستشفائية ارتكاب جريمة إلا عن طريق الشخص الطبيعي الذي يمثلها، ويكون أحد أجهزته، فلا يمكن أن تقوم الجريمة إلا إذا ارتكبها الشخص الطبيعي.

إن مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية عن الجرائم المرتكبة من قبل الشخص الطبيعي، والذي يمثل الشخص المعنوي أو أجهزته لها عدة مبررات تسند إليها وهي[2]:

- وجود شخص طبيعي له سلطة التصرف باسم الشخص المعنوي، وأن يرتكب الجريمة لحساب الشركة وأن يكون تصرفه في حدود اختصاصه.

---

[1]- مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص ص 259 - 260.

[2]- قابوش عبود، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري، قسم الحقوق، تخصص: القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016 - 2017، ص 61.

ـ ضمان فعالية العقاب، فإسناد المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي لا يجب أن يكون ثغرة قانونية، يتفادى بها الشخص الطبيعي توقيع الجزاء عليه عند ارتكابه للجريمة.

المبحث الثاني

الجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

نظرا لخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على حياة الأشخاص وسلامتهم الجسدية، قام المشرع الجزائري بإحاطتها بمجموعة من الشروط والضوابط الصارمة، وشدد عليها من خلال ضرورة إتباع إجراءات خاصة كإضفاء السرية على بعض الجوانب منها والرقابة القضائية على تطبيق الشروط المنصوص عليها في قانون الصحة، وهذه الإجراءات والشروط الغرض منها المحافظة على حياة الإنسان وسلامته الجسدية، وأن لا تكون محلا للمتاجرة.

ومن هنا كان لابد للمشرع الجزائري أن يتحرك ليجرم مخالفة شروط وضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها، وبعد انتظار طويل خرج المشرع بقانون رقم 09-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات والمؤرخ في 25 فبراير2009[1]، والطي ضمن تجريم مجموعة من الأفعال الماسة بحياة الأشخاص وسلامتهم منها الاتجار بالبشر والاتجار بالأعضاء البشرية وتهريب المهاجرين، كما جاء القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة ليتدارك النقص في تجريم بعض مخالفات شروط نقل الأعضاء، والتي غفل عنها المشرع في قانون العقوبات عند تجريمه للإتجار بالأعضاء البشرية.

سنحاول التطرق في هذا المبحث إلى دراسة وتحليل جميع الجرائم الناتجة عن مخالفة شروط وضوابط عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، منها ما هو منصوص عليها في قانون العقوبات (المطلب الأول) ومنها ما هو منصوص عليه في قانون الصحة رقم 18-11(المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

لقد تناول المشرع الجزائري في القانون رقم 09-01 المتضمن تعديل قانون العقوبات جرائم تتعلق بمخالفة شروط وضوابط نقل الأعضاء البشرية في القسم الخامس مكرر1، تحت عنوان الاتجار بالأعضاء والذي شمل المواد من 303 مكرر16 إلى 303 مكرر29 وقد أطلق المشرع

[1] أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر ج ج، العدد49، صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 09-01، مؤرخ في 25 فبراير 2009، ج رج ج، عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

الجزائري مصطلح الإتجار بالأعضاء البشرية على كافة مخالفات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لذا سنحاول التطرق في مطلبنا هذا الركن المادي المكون لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية (الفرع الأول) وركنها المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

يتمثل الركن المادي في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية بوجه عام في كل سلوك إيجابي يتضمن المساس بجسم الإنسان[1]، من خلال انتزاع عضو من أعضاءه أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد منه مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى، أو دون الحصول على الموافقة أو الحصول على موافقة مخالفة للشروط المنصوص عليها في قانون الصحة، ولقيام الركن المادي في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية لابد من توفر السلوك الإجرامي (أولا) والنتيجة الإجرامية(ثانيا) والعلاقة السببية بينهما(ثالثا).

أولا: السلوك الإجرامي

إن الحصول على عضو من أعضاء جسم الإنسان مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها وتخلف شرط المجانية في التبرع بالأعضاء البشرية (1) وكذلك تخلف شرط الموافقة المطابقة للشروط المنصوص عليها قانونا في عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية (2) هي من أهم صور السلوك الإجرامي في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.

1- تخلف شرط المجانية في التبرع بالأعضاء البشرية

جرم المشرع الجزائري الأفعال المخالفة لشرط المجانية في المادتين 303 مكرر 16 و303 مكرر 18. وغرض المشرع من تجريم مخالفة شرط المجانية، هو إضفاء حماية جنائية لمبدأ المجانية، على ألا يكون منح العضو أو النسيج أو الخلايا مقابل صفقة مالية، والذي يكرسه قانون الصحة في المادة 358.

وميز المشرع بين العضو البشري وبين الأنسجة والخلايا وجمع مواد جسم الإنسان وقام بالتجريم في الإتجار بها في مادتين مستقلتين، فجرم الإتجار بالأعضاء البشرية مقابل منفعة مالية

[1] درياد مليكة، «الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والعلوم السياسية، المجلد49، العدد03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2018، ص 278.

أو أي منفعة أخرى بموجب المادة 303 مكرر16[1]، بينما جرم الإتجار بالأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد جسم الإنسان بمقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى بموجب المادة 303 مكرر18[2].

ويتحقق السلوك الإجرامي لهذه الصورة من خلال الأفعال التي حددتهما المادتين السابق ذكرهما وستتم دراسة كل منها على حدة، على الشكل التالي:

- فعل الحصول على عضو بشري مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى

يتمثل السلوك الإجرامي في المادة 303 مكرر 16 في فعل الحصول على العضو أو الشروع في الحصول عليه وليس بالضرورة أن تتم عملية زرعه، فتقوم الجريمة بمجرد الحصول على العضو البشري وأيا كان الشخص المتحصل عليهم، بمقابل صفقة مالية أو منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها يعد الفاعل هنا مرتكبا لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.

إن المشرع لم يحدد ما إذا كان الغرض من الحصول على العضو هو زراعته أو لغرض آخر فقد يكون الحصول على العضو من طرف شخص مريض لزرعه له أو قد يكون لإعادة بيعه من طرف الطبيب أو عصابة الإتجار في الأعضاء. ويمكن أن يكون لأي سبب آخر لأن المشرع لم يحدد الغرض من الحصول على العضو.

لكن بالرجوع للواقع لا يوجد سبب من الأسباب التي تجعل الإنسان يريد عضو من أعضاء شخص ويدفع مقابل ذلك المال أو أي منفعة مالية من غير الزرع أو إعادة البيع لغرض الزرع أيضا، وإن كان لغرض غير ذلك فيمكن اعتباره اتجارا في الأعضاء البشرية ويدخل ضمن الأفعال المجرمة.

- فعل انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من الجسم مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى

من خلال المادة 303 مكرر 18 يتبين بأن المشرع ميز بين فعلين وهما فعل انتزاع الأنسجة أو الخلايا البشرية وبين فعل جمع مواد جسم الإنسان، وبالتالي فإن كل من قام سواء الطبيب أو الفريق الطبي أو أي شخص آخر بأحد الفعلين المجرمين مقابل مبلغ مالي أو منفعة أخرى تدفع لصاحب الأنسجة والخلايا ومواد الجسم يعد مرتكب جرعة الإتجار بالأعضاء البشرية، فعند قيام الجاني بانتزاع أنسجة كالجلد مثلا أو خلايا بشرية كالخلايا الجذعية، مقابل دفع مبلغ مالي أو أي

[1] نصت المادة 303 مكرر16 من ق. ع. ج على أنه: **" يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل صفقة مالية أو أية صفقة أخرى مهما كانت طبيعتها. وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص ".**

[2] نصت المادة 303 مكرر18 من ق. ع. ج على أنه: **" يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمسة (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو يجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها. وتطق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص ".**

منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها أو قيامه بجمع أي مادة من مواد جسم الإنسان يعد مرتكبا لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية .

نلاحظ أن المشرع في هذه الجريمة أيضا أخرج من دائرة التجريم صاحب النسيج أو الخلايا أو مواد الجسم والذي منح هذه الأنسجة والخلايا والمواد بمقابل مالي أو أي منفعة أخرى[1].

-أفعال التوسط للحصول على عضو أو نسيج أو خلايا بشرية أو جمع مواد من جسم شخص

لقد جرم المشرع في الفقرة الثانية في كل من المادتين 303 مكرر 16 و303 مكرر18، على أفعال التوسط التي يقوم بما الوسيط في جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية باستعمال عبارة "... **كل من يتوسط**.... " والذي يرتكب الأفعال التالية " التشجيع أو تسهيل الحصول على عضو أو أنسجة أو خلايا بشرية أو جمع مواد من حسم شخص ".

فالوسيط هو شخص ثالث يتوسط بين صاحب العضو أو النسيج أو الخلايا أو مواد الجسم(المانح) والشخص الذي يريد الحصول على العضو (المريض أو تاجر الأعضاء) لإتمام الصفقة[2] بأفعال تشجيع أو تسهيل ارتكاب الجريمة، ويعتبر الوسيط في جريمة الحصول على العضو مساهما في الجريمة ليس باعتباره شريكا فيها فلا تسري عليه أحكام الشريك، بل يعتبر فاعلا أصليا في الجريمة وتطبق عليه نفس عقوبة المتحصل على عضو من جسم إنسان بمقابل[3].

2- تخلف شرط الموافقة المطابقة للشروط المنصوص عليها قانونا

لقد تناول المشرع الجزائري صورة تخلف شرط الموافقة المطابقة للشروط المنصوص عليها في قانون الصحة، في مادتين وهما المادة 303 مكرر17 [4]و303 مكرر19، وعند تحليل هاتين المادتين نستخلص بأنهما تتضمن أربع سلوكيات وهي كالتالي:

- انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول والمنصوص والمعاقب عليها بالفقرة الأولى من نص المادة 303 مكرر 17.

- انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول، والمنصوص والمعاقب عليها بالفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 17.

---

[1] زهدور أشواق، «المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والإتجار بها»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد08، العدد14، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 126.

[2] درياد مليكة، المرجع السابق، ص 279.

[3] فرقاق امعمر، «جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري»، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد05، العدد02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2013، ص 131.

[4] نصت المادة 303 مكرر 17 من ق. ع. ج على أنه: **" يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000 000 دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط النصوص عليها في التشريع الساري المفعول. وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".**

- انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، والمنصوص والمعاقب عليها بالفقرة الأولى من المادة 303 مكرر 19.

- انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول، والمنصوص والمعاقب عليها بالفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 19.

كما أن المشرع نص في المادة 303 مكر 27 على الشروع في الجريمة وشملت كل الجرائم المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 17 والمادة 303 مكرر 19.

ويقصد المشرع في نص المادتين من مصطلح "**التشريع المعمول به**"، التشريع الذي تناول الشروط التي يجب أن تكون عليها الموافقة وهو قانون الصحة.

ينقسم السلوك الإجرامي في جرائم انتزاع العضو وانتزاع الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد من شخص إلى قسمين منفصلين وباعتبار أن الأحكام المنظمة لعمليات انتزاع الأعضاء البشرية، هي نفسها الأحكام المنظمة لعمليات انتزاع الأنسجة والخلايا البشرية، وعلى هذا الأساس نحاول تقسيم دراسة السلوك الإجرامي في الجرائم الأربعة إلى نوعين:

- فعل انتزاع عضو أو النسيج أو خلايا أو جمع مواد جسم الإنسان الحي من دون موافقته:

يتمثل الفعل الإجرامي في السلوك الذي اتبعه الجاني بأنه قام باستخدام العمل الطبي المؤتمن عليه في حالة الطبيب من دون موافقة صاحب العضو أو النسيج أو الخلايا أو بموافقة مخالفة للشروط المنصوص عليها في قانون الصحة، وقيامه بنزع عضو أو نسيج أو الخلايا أو جمع المواد من إنسان حي، دون إتباع الشروط المنصوص عليها في القانون. ومن هنا ينقسم الفعل المجرم إلى حالتين وهما:

الحالة الأولى: حالة نزع العضو أو النسيج أو الخلايا من دون موافقة الشخص وإن كان المشرع لم يحدد أي موافقة، إلا أنه بالرجوع إلى نص المواد 303 مكرر 17 و303 مكرر19، نجد أن الفعل ينصب على الانتزاع دون الزرع، وبالتالي فإن عدم الحصول على الموافقة ينصب على المتبرع دون غيره[1].

الحالة الثانية: وهي حالة نزع العضو أو النسيج أو الخلايا البشرية بموافقة المتبرع الحي، لكن هذه الموافقة مخالفة للشروط المنصوص عليها في قانون الصحة، فبالرجوع إلى نص المادة 303 مكرر 17 و303 مكرر19، يتبين لنا بأن المشرع نص صراحة على وجوب احترام القواعد

[1]عبد الحليم محمد الشريف بن مشري، حسينة عبد الحميد شرون، «جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري»، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، المجلد13، العدد02، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2016، ص 190.

القانونية التي تحدد الشروط المتعلقة بالموافقة المتطلبة لانتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وجمع مواد من جسم إنسان والمنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ألا وهو قانون الصحة[1].

وتجدر الإشارة أن محل السلوك الإجرامي لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية هو" **العضو البشري**" فالمادة 303 مكرر16 من ق. ع، كانت واضحة حيث جاء نصها كالتالي: ***" ... كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية..."***

ثانيا: النتيجة الإجرامية

النتيجة الإجرامية هي الأثر المترتب على السلوك والذي يقر المشرع العقاب عليه، تفترض بعض الجرائم العمدية وقوع نتائج مادية للنشاط الإيجابي فيها، وتفترض أن الوسائل المعتادة لتحقق تلك النتائج تأخذ مظهرا إيجابيا يحدث تغييرا في العالم الخارجي، أي أن الجاني يبادر فيها بإتيان حركة عضوية ساعيا من خلالها تحقيق النتيجة الإجرامية[2]، ويطلق على الحركة في هذه الحالة الجريمة المادية، وتعتبر جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم المادية[3]، أو الجريمة ذات نتيجة التي يتطلب نموذجها القانوني وقوع نتيجة إجرامية معينة.

وهذا ينطبق على انتزاع عضو مقابل منفعة مالية أو من شخص حي دون موافقة أو بموافقة مخالفة للشروط القانونية، أو جريمة انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول، فالطبيب الذي يأتي بفعل الانتزاع، يسعى من ورائه الحصول على العضو أو النسيج أو الخلايا أو جمع مواد من جسم الإنسان، والتي يترتب عليها تغيير يتمثل في انفصال العضو من جسد صاحبه و نقص عضو أو نسيج أو خلايا من جسد الضحية، وينتقل بموجبها هذا العضو إلى شخص آخر أو يتم الإتجار به وهذا التغيير هو ما يصطلح عليه النتيجة الإجرامية في مدلولها المادي، وعلى هذا الأساس تعرف النتيجة الإجرامية بأنها ذلك التغير الذي يحدث كأثر للسلوك الإجرامي والذي قام به الجاني[4] وينتج عن هذا الفعل أيضا، عدوان يصيب حق أو مصلحة يحميها القانون وذلك بتعريضها أو تهديدها بالخطر وبهذا المعنى فالنتيجة الإجرامية في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية هي العدوان على الحق في سلامة الجسم والتكامل الجسدي[5]، وهذا العدوان هو ما يصطلح عليه بالنتيجة الإجرامية في مدلولها القانوني.

---

[1] جبيري نجمة، المرجع السابق، ص 120.

[2] أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، (القسم العام)، الكتاب الأول: النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 258.

[3] درياد مليكة، المرجع السابق، ص 280.

[4] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 211.

[5] جبيري نجمة، المرجع السابق، ص 138.

لذا تدخل المشرع الجزائري وعاقب أيضا على الشروع نظرا لخطورتها على الأفراد والمجتمع، وعاقب على أفعال الشروع في جميع جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية المنصوص عليها في القسم الخامس مكرر 1 الخاص بالإتجار بالأعضاء، فيعاقب بنفس العقوبة للجريمة التامة المقررة في المادة 303 مكرر 18، وهذا وفقا للمادة 303 مكرر 27 والتي نصت على أنه: ***"يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة"***.

ثالثا: العلاقة السببية

تعتبر رابطة السببية العنصر الثالث في الركن المادي للجريمة، فالسببية علاقة بين سبب ومسبب، فهي صلة مادية تربط بين ظاهرتين ترتبطان على نحو ضروري لازم في تعاقب زمني يفيد أن أحدهما سبب للآخر فالعلاقة السببية هي التي تسند النتيجة الإجرامية إلى الفعل، فهي شرط أساسي لقيام المسؤولية الجزائية لمرتكب الفعل عن هذه النتيجة[1]، وإذا انتفت العلاقة السببية فإن مسؤولية مرتكب الفعل تقتصر على الشروع إذا كانت جريمته عمدية[2].

وبالتالي يتعين لاكتمال الركن المادي لجريمة انتزاع العضو أو النسيج أو الخلايا مقابل منفعة مالية أو دون الموافقة التي يتطلبها القانون، أن تربط علاقة السببية بين الفعل الإجرامي المتمثل في انتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا من جسم المجني عليه حيا كان أو ميتا، والنتيجة الإجرامية المتمثلة في المساس بسلامة جسم إنسان وتكامله الجسدي وفقدان العضو أو النسيج أو الخلايا للمجني عليه.

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

جريمة الاتجار بالأعضاء من الجرائم العمدية وبالتالي يفترض توفر القصد الجنائي لدى الجاني، ويكون القصد الجنائي هنا من خلال الاستيلاء على أعضاء الجسد الإنساني بعمليات غير شرعية، وبيعها بمقابل مالي وهذا ما يتنافى مع الطبيعة الإنسانية وكرامة الجسد البشري كما يتعارض مع القوانين والاتفاقيات الدولية التي تحافظ على كرامة الجسد البشري وترفض أن يتحول إلى سلع، هذا بالإضافة إلى تعارض هذه الجريمة مع طبيعة المهن الطبية التي تتصف

[1]نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام (دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية)، ط 6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2017، ص 260.
[2]محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، نادي القضاة، القاهرة، 1984، ص 6.

بأنها من المهن الإنسانية التي تتسم بالصدق والرحمة والمساعدة وليس استغلالها من أجل المتاجرة المتاجرة وهذا ما يحولها إلى مهنة غير إنسانية، تتعارض مع القسم الطبي[1].

وزيادة على ذلك ما يتم من عمليات التزوير والتهريب والاحتيال والتدليس وغيرها من الجرائم الفرعية المرتبطة بجريمة الإتجار، الأمر الذي يجعل من القصد الجنائي قصدا واضحاً للعاملين في مجال القانون الجنائي، فالقصد الجنائي هو توفر العلم والإرادة لدى الجاني كأن يقوم بالمتاجرة بعضو من جسد إنسان أو خلاياه وأنسجته مع اتجاه إرادته لهذا الفعل[2].

أولا: العلم

ويتضمن العلم عنصران، العنصر الأول الذي هو العلم بالواقعة والحق المعتدى عليه[3]، وبعناصر الفعل الإجرامي والمتصلة بالجاني، فمن خلاله يجب توافر علم الجاني بخطورة السلوك على الحق الذي يحميه القانون[4]، وهي خطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء على حياة الشخص وأن يكون عالما بعدم توافر الموافقة التي يتطلبها القانون أو عالما بأن عملية نزع العضو محل صفقة أو معاملة مالية، فإذا كان الطبيب أو أي شخص كان قد توافر لديه اعتقاد بأن الشخص الخاضع للعملية موافقا عليها وفقا للإجراءات المتطلبة في التشريع المعمول به ومعتقدا بأن الشخص قد تبرع بعضوه لأحد أقربائه المحددين في قانون الصحة، فلا يكون القصد متوافرا لديه.

أما العنصر الثاني في العلم، هو علمه بالقانون فهو مفترض لدى العامة وبالتالي لا يجوز الدفع بالجهل بالقانون، فلا يعذر بجهل القانون[5]، لكي لا يعتد سببا للإفلات من المسؤولية الجنائية، وتطبيقا لذلك يتوافر القصد الجنائي في جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية بتوافر العلم، ففي جريمة الحصول على عضو بشري مقابل منفعة مالية أو جريمة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص مقابل منفعة، بتوافر علم الجاني المتحصل على العضو أو الذي يقوم بنزع النسيج أو الخلايا أو جمع مواد جسم إنسان مهما كان (طبيب أو المنقول إليه أو المتاجر بالأعضاء أو أي شخص كان)، بأركان جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية كأن يقوم بالتعامل في العضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من جسم إنسان حي مقابل منفعة مالية، ويعلم بأن هذا الفعل مجرم قانونا ومخالف لمجانية التبرع ومخالف لأحكام قانون الصحة.

وما قيل عن الفاعل في هذه الجريمة ينطبق على الوسيط أيضا فأفعاله عمدية، فيجب أن يحاط علم الوسيط بأركان جريمة التوسط، وعلى هذا يلزم أن يعلم الوسيط بأنه يقرب بين طرفين

---

[1]مراد بن علي زريقات، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (قراءة أمنية وسسيولوجية)، ورقة مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الأمن والديموقراطية وحقوق الانسان، جامعة مؤتة، الأردن، د س ن، ص 29.

[2]صقر نبيل، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 392.

[3]محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي)، المرجع السابق، ص 697.

[4]محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 298.

[5]بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 5، المرجع السابق، ص 56.

يرغبان في إبرام معاملة موضوعها عضو بشري أو نسيج أو خلايا وأنه يشجع أو يسهل بأفعال لإتمام الصفقة أو غيرها.

ثانيا: الإرادة

إن تحققت جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، يستلزم توافر إرادة الطبيب أو الفريق الطبي أو أي شخص كان، بارتكاب أحد الأفعال المعاقب عليها والمتمثلة في الحصول على عضو أو انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من جسم إنسان مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وكذلك اتجاه إرادة الوسيط إلى القيام بأفعال التوسط لتسهيل وتشجيع الحصول على عضو أو نسيج أو خلايا من جسم شخص، وكذلك فعل انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد جسم إنسان حيا كان أو ميتا دون الحصول على الموافقة المطلوبة لذلك أو مخالفا للتشريع المعمول به[1].

ويكفي مجرد العلم بعدم توافر الترخيص بالنزع الذي تقدمه لجنة الخبراء ليتوافر لدى الطبيب أو الطاقم الطبي القصد الجنائي[2]، كما يجب على الجناة إلى جانب إرادة القيام بالأفعال السالفة الذكر، إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية والمتمثلة في الحصول على العضو أو نسيج أو الخلايا وانتزاعه.

الفرع الثالث

العقوبات المقررة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

باعتبار أن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من أخطر الجرائم وأكثرها تعقيدا في المجتمعات، كان لا بد للمشرع الجزائري اتباع إستراتيجية أخرى على غرار الإستراتيجية الوقائية، سعيا له لمكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، وذلك من خلال تبني سياسة عقابية خاصة لمواجهتها.

فقد فرض المشرع الجزائري عقوبات صارمة قد تكون كفيلة بمحاربة الاتجار بالأعضاء البشرية على كل شخص طبيعي أو شخص معنوي يتاجر بالأعضاء البشرية ومشتقاتها، إذ تطرق إلى تحديد العقوبة على الجريمة في صورتها البسيطة(أولا)، وعقوبة في حالة اقتران الجريمة بالظروف المشددة(ثانيا)، وإضافة إلى العقوبات الأصلية لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، فقد نص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية.

[1] عياد فوزية، الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص 159.

[2] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الثاني: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط 7، دار النهضة العربية، مصر، 2019، ص 190.

أولا: العقوبات الأصلية

لقد فرق المشرع الجزائري في العقوبات الأصلية المقررة، لكل من الشخص الطبيعي أو المعنوي يرتكب جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية ومشتقاتها، كما جعلها متفاوتة تبعا لجسامة الفعل المرتكب، بين جريمة الإتجار في صورتها البسيطة وجريمة الإتجار في صورتها المشددة.

1- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.

ميز المشرع الجزائري بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي الذي يتاجر بالأعضاء البشرية، أو الذي يتوسط ويساهم في هذه الجريمة في صورتها البسيطة وفي حالة اقترانها بظروف مشددة كما يلي:

- عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة:

رغم أن المشرع الجزائري كيف كلا من جريمة الحصول على عضو مقابل منفعة مادية وانتزاع الأنسجة وخلايا أو تجميع مواد الجسم مقابل منفعة، على أنها جنحة غير أنه ميز بين العقوبة المقررة في حالة الحصول على عضو مقابل منفعة وانتزاع أنسجة أو خلايا مقابل منفعة، فبالنسبة لجريمة الحصول على عضو من الأعضاء البشرية لقاء مقابل مادي فقد تكون العقوبة من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1000.000دج، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم الشخص وهذا حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر16 من قانون العقوبات الجزائري[1].

أما عقوبة جنحة انتزاع أنسجة، أو خلايا، أو جمع مواد من جسم شخص مقابل منفعة فتكون بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج وهي نفس العقوبة المقررة لمن يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 303 مكرر18[2]، كما يعاقب على الشروع في ارتكاب جنحة الاتجار بالأعضاء بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة وهذا حسب ما جاء في نص المادة 303 مكرر27 والتي تنص: ***"يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة ".***

[1] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 338.

[2] تنص المادة 303 مكرر 18 فترة 2 على أنه: **"وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص".**

- عقوبة الجريمة بتوافر الظروف المشددة:

إذا اقترنت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية مع ظروف التشديد المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20 والمتمثلة في أحد الظروف الآتية:

- إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية، إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة.

- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.

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

ففي هذه الحالة يكون العقاب مشددا يتراوح بين جنحة مشددة وجناية والمنع من تطبيق الفترة الأمنية ومنع الاستفادة من الظروف المخففة، إضافة إلى تطبيق العقوبات التكميلية، فنكون أمام جنحة مشددة، كما نكون أمام جنحة مشددة في حالة انتزاع الأنسجة أو الخلايا أو تجميع مواد الجسم بمقابل مع توافر ظرف من الظروف المشددة وتكون العقوبة حينئذ بالحبس من 5 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 500.000دج الى 1500.000دج.

أما عقوبة الجناية فتكون في حالة الحصول على عضو من الأعضاء مقابل منفعة مع توافر ظرف من الظروف المشددة، وتكون العقوبة من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1000.000دج إلى 2000.000دج.

ويمنع القانون إفادة الشخص المرتكب للجريمة من نظام الفترة الأمنية وهذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر 29 على أنه: ***" تطبق أحكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية على الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم "***

وتطبق في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تزيد عن عشر 10 سنوات بالنسبة للجرائم التي ورد النص فيها صراحة على فترة أمنية تساوي مدة الفترة الأمنية نصف العقوبة المحكوم بها وتكون مدتها خمس عشر (15) سنة في حالة الحكم بالسجن المؤيد.

ويمنع الشخص من الاستفادة من الظروف المخففة[1]، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر 21 على أنه: ***" لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون".***

[1]تنص المادة 53 من قانون رقم 06/23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006: **" يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:**
1- 10 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام،
2- 5 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤيد،
3- 3 سنوات حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى عشرين (20) سنة.
4 - سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات.

2- العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

يخضع الشخص المعنوي للمساءلة الجزائية عن جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية وهذا وفقا لنص المادة 303 مكرر 26 والتي تنص: ***" يكون الشخص المعنوي مسئولا جزئيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون "***.

وبالرجوع إلى المادة 18 مكرر من قانون العقوبات نجد أنها نصت على العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي والتي تتمثل في: غرامة مالية تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

ثانيا: العقوبات التكميلية

لقد نص المشرع الجزائري على عدة عقوبات تكميلية تقع في حق مرتكب جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية إلى جانب العقوبات الأصلية منها ما هو مقرر على الشخص الطبيعي ومنها ما هو مقرر على الشخص المعنوي.

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

تطبق عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري على الشخص الذي يرتكب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وهذا حسب ما جاء في نص المادة 303 مكرر 22 والتي تنص:***" تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكاب جريمة منصوص عليها في هذا القسم عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من هذا القانون".***

كما أضافت المادة 303 مكرر 23، منع أي أجنبي من الإقامة في التراب الوطني نهائيا أو لمدة 10 سنوات إذا أدين بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، و نصت المادة 09 من القانون رقم 06/23 سالف الذكر على العقوبات التكميلية التالية والمتمثلة في الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.[1]

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

تتمثل العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية والمتمثلة في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، المنع من

[1] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 40.

مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (05)، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز (05) سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

أخيرا ووفقا لما تم بيانه، نلاحظ أن المشرع الجزائري خلال تنظيمه لجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية بموجب القانون رقم 09-01 اتبع منهج التشديد في العقاب مع مرتكبي هذه الجرائم، سواء كانوا فاعلين أصليين أو وسطاء، وهذا من أجل حماية الأشخاص ضد ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية.

إلا أن المشرع الجزائري غفل من تجريم بعض المخالفات لشروط نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون 09-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ليتدارك ذلك من خلال القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، باستحداثه لمواد تنص على تجريم أفعال لها من الخطورة الإجرامية ما تهدد به سلامة جسم الإنسان وحياته، والتي غفل عنها المشرع في القانون رقم 09-01.[1]

المطلب الثاني

الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة 18- 11

وتتمثل الجرائم الواردة في قانون الصحة الجديد رقم 18-11، في جريمة نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من القَصر أو عديمي الأهلية (الفرع الأول)، جريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة (الفرع الثاني)، وكذلك جريمة نزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية في مؤسسة غير مرخص لها (الفرع الثالث) كما لابد من الإحاطة بالعقوبات التي أقرها المشرع الجزائري لشخص المعنوي من خلال قانون الصحة السالف الذكر (الفرع الرابع).

الفرع الأول

جريمة نزع الأعضاء البشرية من القصر أو عديمي الأهلية

تعتبر جريمة نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا من الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية والمنصوص والمعاقب عليها بالمادة 431 من الجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة والناتجة عن مخالفة أحكام نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها

[1] مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص 319.

في مادتها 361 والتي منعت نزع أعضاء وأنسجة وخلايا البشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية إلا في حالة الخلايا الجذعية المكونة للدم فقط ووفقا لشروط محددة.[1]

ونحاول دراسة هذه الجريمة من خلال التطرق إلى ركنها المادي (أولا)، والمعنوي (ثانيا) والعقوبة المقررة لها (ثالثا).

أولا: الركن المادي للجريمة

وقبل التطرق إلى عناصر الركن المادي للجريمة، لابد من التطرق إلى كل من محل الجريمة وصفة الجاني (1)، ثم بعد ذلك، السلوك الإجرامي (2)، والنتيجة الإجرامية (3) والعلاقة السببية (4).

1- صفة الجاني

من خلال المادة 431 يتضح بأن صفة الجاني متمثلة في الطبيب، ففعل الزرع هو من اختصاص الطبيب المرخص له بذلك، إلا أن المشرع لم يشترط في نص المادة توافر صفة الطبيب، ربما لأن الصفة بديهية لا تحتاج إلى تحديد مباشر، لأنه لا يستطيع القيام بهذا النوع من العمليات أي شخص كان.

2- السلوك الإجرامي

تقع جريمة نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من الأشخاص القصر وعديمي الأهلية عن طريق مخالفة المادة 361 من ق. ص. ح، عند القيام بالأعمال التالية:

- كل من قام بنزع أعضاء أو أنسجة أو خلايا بشرية من قاصر أو عديمي الأهلية، ولو بموافقة الأبوين أو الممثل الشرعي فلا يعتد بموافقة الأبوين أو الممثل الشرعي، مهما كان الغرض من النزع فقد يكون لغرض الزرع أو محل صفقة مالية أو أي صفقة مهما كان طبيعتها، ويستثنى من هذا المنع نزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من القاصر فقط وفق الشروط المحددة في المادة 361.

- كل من قام بنزع الخلايا الجذعية من القاصر لغير صالح الأخ أو الأخت أو في غير الحالة الاستثنائية، وهي حالة غياب حلول علاجية أخرى لصالح ابن عمه أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته، أو في حالة قيام هذا النزع دون الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي.

[1] مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص ص 320 -321.

3- النتيجة الإجرامية

تعتبر النتيجة ذلك الأثر الناتج عن فعل الطبيب والمتمثل في فقدان القاصر أو عديم الأهلية لعضو أو نسيج من جسمه أو نزع خلايا من دون اتباع الشروط المنصوص عليها في نص المادة 361 من قانون الصحة 18-11، والتسبب في نقص في تكامله الجسدي.

4- العلاقة السببية

تتمثل الرابطة السببية في أن السلوك الإجرامي والمتمثل في فعل نزع العضو أو النسيج أو الخلايا من القاصر أو عديمي الأهلية هو السبب الذي أدى إلى النتيجة الإجرامية والمتمثلة في فقدان العضو أو النسيج أو الخلايا ومتسببا في نقص في تكامله الجسدي.

ثانيا: الركن المعنوي للجريمة

إن الركن المعنوي لجريمة نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من القصر وعديمي الأهلية، يتشابه مع جرائم الإتجار بالأعضاء المنصوص عليها في قانون العقوبات، في أنها من الجرائم العمدية، ومن ثم يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصري العلم والإرادة وبالتالي يلزم لقيام الجريمة بأن يعلم الجاني (الطبيب) بأن الضحية شخص قاصر أو عديمي الأهلية، أما علمه بأن أفعاله مخالفة لأحكام المادة 361 هو علم مفترض لاعتبار أن العلم بالقانون مفترض لدى الكافة تطبيقا لقاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وأن تتجه إرادته إلى إجراء نزع العضو أو النسيج أو الخلايا البشرية من قاصر أو عديمي الأهلية.

ثالثا: العقوبات المقررة للجريمة

لقد قرر المشرع الجزائري عقوبات أصلية في المادة 431 من ق. ص والتي إحالة العقوبة في جريمة نزع عضو أو نسيج أو خلايا من قاصر أو عديمي الأهلية أحياء إلى المواد من 303 مكرر16 إلى 303 مكرر20، إلى جانب ذلك قرر عقوبة تكميلية المنصوص عليها في مادة مستقلة في المادة 440 من نفس القانون.[1]

1- العقوبات الأصلية

من خلال المادة 431 يتبين بأن المشرع أحال عقوبة جريمة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية من قاصر أو عديمي الأهلية إلى المواد من 303 مكرر16 إلى 303 مكرر20،

[1] مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص 322.

من قانون العقوبات، ومن تحليل تلك المواد نجد أنه يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المواد من 303 مكرر16 إلى 303 مكرر19، إذا كان الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية، بالعقوبات المشددة المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر20، وبالتالي يتم تطبيق عقوبة المادة 303 مكرر 20 والتي ميزت بين الجرائم التي تقع على العضو البشري وبين الجرائم التي تقع على الأنسجة والخلايا البشرية، وعلى هذا الأساس فإنه:

- تحال العقوبة على جريمة نزع عضو من قاصر أو عديمي الأهلية أحياء إلى الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 20 ويعاقب الجاني بالسجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

- فيما تحال العقوبة على جريمة نزع الأنسجة والخلايا من قاصر أو عديمي الأهلية أحياء إلى الفقرة الأولى من لمادة 303 مكرر 20، ويعاقب الجاني بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000دج.

2- العقوبات التكميلية

لقد أضاف المشرع الجزائري إلى جانب العقوبة الأصلية عقوبات تكميلية، فنصت المادة 440 من ق. ص على أنه: ***"يمكن أن يعاقب علاوة على ذلك، كل من يرتكب إحدى المخالفات المذكورة أعلاه بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".***

بمقتضى المادة 440 من ق. ص أجاز المشرع للقاضي أن يحكم، فضلا عن العقوبة الأصلية للجريمة بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية والمنصوص عليها في ق. ع، وبالرجوع لقانون العقوبات نجد بأن المشرع تطرق إلى العقوبات التكميلية في المادة 9 وهي: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.[1]

[1] درياد مليكة، المرجع السابق، ص 283.

الفرع الثاني

جريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة

تعتبر جريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة من الجرائم المستحدثة بموجب القانون 18-11 المتعلق بالصحة والمنصوص عليها في المادة 432، والمكملة لسلسلة الجرائم الناجمة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، والمنصوص عليها في ق. ع. ج، تحت عنوان الإتجار بالأعضاء البشرية.

كما منع المشرع القيام بالإعلان والإشهار للتبرع بالأعضاء والأنسجة والخلايا كضمانة لعدم الانحراف بالتبرع إلى دائرة الإتجار بالأعضاء البشرية[1].

وتقع على الشخص المعنوي والمتمثل في المؤسسة الإشهارية أو أي مؤسسة أخرى، والتي قامت بالإشهار للتبرع، المسؤولية عن جريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة.

ونحاول دراسة جريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة، من خلال تبيان ركنها المادي(أولا)، والمعنوي(ثانيا)، والعقوبات المقررة لها(ثالثا).

أولا: الركن المادي للجريمة

لقد استغل المشرع الجزائري فرصة صدور قانون الصحة رقم 18-11 ليجرم الإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة، ويقطع بذلك أحد الوسائل التي يمكن استغلالها والحصول على الأعضاء بطرق غير شرعية، فنصت المادة 432 على أنه: ***"يعاقب كل من يقوم بالإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة: بالحبس من ستة (6) أشهر سنة (1) وبغرامة من 200.000 دج إلى 400.000 دج"***.

1- السلوك الإجرامي

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية في فعل الإشهار أو الدعاية ويمكن أن نعرف الإشهار للتبرع بالأعضاء البشرية، أنه كل إعلان من خلال وسائط أو عن طريق وسيلة إشهارية من أجل جلب الناس أو حثهم على التبرع بأعضائهم

[1] جبيري نجمة، المرجع السابق، ص 180.

أو أنسجتهم أو خلاياهم لفائدة شخص ما أو مؤسسة معينة، ومنه نستنتج أنه لقيام هذه الجريمة لابد من توفر العناصر التالية: أن يكون الإشهار من خلال نشر إعلان التبرع بعضو أو نسيج أو خلايا بشرية، كما لم يحدد المشرع الجزائري الوسيلة الإشهارية وبالتالي تقوم الجريمة بأي وسيلة كانت، فقد يكون عن طريق الوسائل المخصصة لذلك، كالجرائد والإذاعة والتلفزيون وغيرها، أو عن طريق العامة وغير المتخصصة من خلال الوسائل المتاحة كوضع إعلان في مواقع التواصل الاجتماعي أو نشره عن طريق الملصقات في الأماكن العامة، كما استلزم المشرع أن يكون التبرع موجه لشخص محدد أو مؤسسة معينة وهو المستفيد من العضو أو النسيج أو الخلايا وبالتالي فيخرج عن نطاق التجريم الإشهار على تشجيع للقيام بعمليات التبرع بالأعضاء وتحسيس عامة الناس.

2 - النتيجة الإجرامية

إن جريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء البشرية من الجرائم الشكلية، فهي ليست كالجرائم المادية التي يشترط فيها المشرع حصول النتيجة الإجرامية، أو حتى إمكانية حصولها لمعاقبة الجاني فالمشرع في الجريمة الشكلية لم يشترط تحقيق نتيجة مادية، فيعاقب فيها الجاني على مجرد السلوك دون الحاجة إلى تحقيق نتيجة أو أثر على أرض الواقع، فبمجرد أن يقوم الجاني بإشهار للتبرع بالأعضاء تقوم الجريمة حتى ولو لم يستجب أي شخص لهذا الإشهار، فسلوك الجاني مجرم للخطر الذي يحمله أو يعبر عنه بغض النظر عن إمكانية تحقق النتيجة الإجرامية، ولذا يعبر عنها بجرائم الخطر فنشر إشهار يحث على التبرع بالأعضاء البشرية هو في حد ذاته خطر في نظر المشرع.

كما أن هذا النوع من الجرائم التي لا تتطلب النتيجة الإجرامية، فإنه بالضرورة لا تتطلب قيام العلاقة السببية، فالجريمة هنا تقوم بسلوك مجرد فقط[1].

ثانيا: الركن المعنوي للجريمة

إن الذي يحدد صورة الركن المعنوي لجريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية هو النص التجريمي، وبالعودة لنص المادة 432 من قانون الصحة، نجد بأنها لم تحدد صورة الركن المعنوي لهذه الجريمة.

في حالة سكوت النص على بيان الركن المعنوي، أعتبر هذا خروجا عن الأصل وتطلبا للقصد الجنائي، فالقصد الجنائي فيها يقوم على اتجاه إرادة الفاعل إلى القيام بفعل الإشهار أو الإعلان بهدف التبرع بعضو أو نسيج أو خلايا لفائدة شخص أو مؤسسة، وبالتالي تعتبر جريمة

[1]فاطمة صالح الشمالي، المسؤولية الجزائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 65.

الإشهار للتبرع من الجرائم العمدية ولا يتصور قيامها على أساس الخطأ ويستلزم لقيامها توفر القصد الجنائي بنوعيه القصد الجنائي العام (1) والقصد الجنائي الخاص (2)[1].

1- القصد الجنائي العام

وهو اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، وبناء على هذا التعريف فإنه يجب على الجاني، أن يعلم بكافة عناصر عملية الإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية، على الوجه الذي يحدده القانون، وأن القانون يعاقب عليه أي أنه يعلم أن فعله يشكل جريمة معاقب عليها، كما أن العلم بالقانون مفترض لدى الكافة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وهي قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون[2]، وأن تتجه إرادة الجاني رغم هذا العلم إلى إتيان الفعل المجرم.

2- القصد الجنائي الخاص

يعتبر القصد الجنائي الخاص، الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة فضلا عن إرادته الواعية لمخالفة القانون الجنائي[3]، فهو قصد إضافي إلى القصد العام بعنصريه العلم والإرادة، ويطلق عليه أيضا بالباعث، ولقد استبعد المشرع دور الباعث في تكوين القصد الجنائي، ويعتد به في جرائم قليلة فيجعل من توافر باعث معين شرطا لازما للتجريم وعندئذ لا يكفي توافر القصد العام وحده لقيام ركن العمد كما هو الحال في جريمة الإشهار للتبرع[4]، فاستلزم المشرع الجزائري لقيامها قصدا خاصا يتمثل في الغاية التي يقصدها الجاني من الإشهار للتبرع وهي توفير الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا لفائدة شخص أو مؤسسة معينة.

وبالتالي بالإضافة إلى ضرورة توافر عناصر القصد العام وهما العلم والإرادة، اشترط المشرع ضرورة توفر الباعث والمتمثل في الإشهار لفائدة شخص محدد أو مؤسسة معينة، وعند غياب القصد الخاص لا تقوم الجريمة، فعندما يكون الإشهار للتبرع ليس لشخص محدد أو مؤسسة، فإن الإشهار للتبرع هنا لا يعتبر جريمة لعدم توافر الباعث.

---

[1] مزياني عبد الستار، المرجع السابق، ص 330.

[2] عبد المحي اسليم سلمان القراله، المسؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانونين الأردني والمصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2014، ص 224.

[3] بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 110.

[4] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 242.

ثالثا: العقوبات المقررة للجريمة

لقد ورد في المادة 432 من ق. ص. ج، عقوبة مرتكب جريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة، كما ورد في نص المادة 440 من نفس القانون عقوبات مكملة.

1- العقوبات الأصلية

يعاقب الجاني على جريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة، بالحبس من ستّة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 200.000 إلى 400.000 دج. وهذا وفقا لما ورد في المادة 432 من ق. ص. ح.

2- العقوبات التكميلية

لقد أضاف المشرع الجزائري إلى جانب العقوبة الأصلية عقوبات تكميلية، فنصت المادة 440 من ق. ص.ج، على أنه: ***"يمكن أن يعاقب، علاوة على ذلك، كل من يرتكب إحدى المخالفات المذكورة أعلاه، بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات"***.

لقد أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 440 من ق. ص. ج، للقاضي أن يحكم فضلا عن العقوبة الأصلية للجريمة، بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات، والتي سبق لنا ذكرها عندما تطرقنا للعقوبات التكميلية المقررة لجريمة نزع الأعضاء البشرية من القصر أو عديمي الأهلية.

الفرع الثالث

جريمة نزع أو زراعة الأعضاء البشرية في مؤسسة غير مرخص لها

لقد منح المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة، الحق في إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية للمؤسسات الاستشفائية العمومية فقط وتطلب القانون ضرورة إجراء هذه العمليات في مؤسسات مرخص لها قانون بذلك، والمحددة في نص المادة 366[1] وهي المؤسسات الاستشفائية العمومية التي تتوفر على شروط معينة (من وسائل وأجهزة طبية لازمة وطاقم طبي متخصص)، بالإضافة إلى ترخيص خاص للقيام بعمليات نقل ونزع الأعضاء يسلم من طرف

[1] المادة 366 من قانون رقم 18-11، متعلق بالصحة، معدل ومتمم، المرجع السابق.

الوزير المكلف بالصحة، بناء على رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، وبعد استيفاء مجموعة من الشروط.

ولكي يضمن المشرع عدم مخالفة هذه الإجراءات المنصوص عليها في المادة 366 من قانون الصحة رقم 18-11، نص أيضا على تجريم نزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية في مؤسسة غير مرخص لها، وتقع الجريمة في غياب الترخيص في المؤسسات التالية:

- إذا كانت مؤسسة استشفائية عمومية ولا تملك الترخيص القانوني للقيام بهذا النوع من العمليات: وهي المؤسسات العمومية التي لم تحصل على الترخيص مطلقا، أو تقدمت بطلب الحصول عليه لكن لم بيت فيه بعد أو تقدمت بطلب وتم رفضه، أو المؤسسة التي تم إلغاء الترخيص لها لأي سبب كان.

- إذا كانت مؤسسة استشفائية خاصة: وهي مؤسسة ترخص لها الدولة القيام بالأعمال الطبية أيا كان نوع هذه الأعمال الطبية، إلا أن المشرع لم يسمح لها بالقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فقد حصرها في المؤسسات العمومية التي يرخص لها وزير الصحة بالقيام بهذه العمليات. وتقع عليها المسؤولية الجزائية عن جريمة نزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية في داخلها، باعتبارها مؤسسة غير مرخص لها قانونا.

وللفهم الأمثل لجريمة نزع أو زراعة الأعضاء البشرية في المؤسسة الغير مرخص لها لابد لنا من التطرق إلى ركنها المادي(أولا) والمعنوي (ثانيا) وكذلك العقوبات المقررة لها(ثالثا).

أولا: الركن المادي للجريمة

لقيام الركن المادي لجريمة نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في مؤسسة غير مرخص لها، لابد أن تتوافر الجريمة والمتمثلة في السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، ولفهم أوسع لهذه العناصر سنحاول تبيان كل من محل الجريمة وصفة الجاني فيها قبل الخوض في مكونات الركن المادي لها.[1]

1- صفة الجاني

نصت المادة 433 من قانون الصحة 18-11، على أنه: ***"يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها..."***

[1] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 212.

من خلال نص المادة السالفة الذكر يتضح أن، صفة الجاني متمثلة في الطبيب، ففعل النزع أو الزرع من اختصاص الطبيب المرخص له بمزاولة مهنة الطب، إلا أن المشرع لم يشترط في نص المادة توافر صفة الطبيب، لأن الصفة هنا بديهية لا تحتاج إلى تحديد مباشر، لأنه لا يستطيع القيام بهذا النوع من العمليات أي شخص كان، فالمشرع لم يذكر كلمة طبيب لسد باب التحايل والالتفاف حول النص ومعاقبة كل فاعل سواء كان طبيبا أو لم يكن طبيبا، كما لو كان طبيب متربص أو يكون مساعد أو معاون طبيب أو أي شخص مارس هذا في هذا الميدان[1].

2- السلوك الإجرامي

من خلال المادة 433 من ق. ص. ج، يتبين أن السلوك الإجرامي لجريمة نزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا في مؤسسة غير مرخص لها يتكون من أحد الفعلين التاليين:

الفعل الأول: هو نزع عضو أو نسيح أو خلايا من جسم إنسان حيا كان أو ميتا، في مؤسسة غير مرخص لها، وهذا النزع قد يكون الغرض منه زرعه لإنسان في نفس المؤسسة، أو نقل هذا العضو ليزرع في مؤسسة أخرى.

الفعل الثاني: هو زرع عضو أو نسيج أو خلايا البشرية لإنسان في مؤسسة غير مرخص لها وهذا العضو المزروع قد يكون متحصل عليه من نفس المؤسسة أو من خارج المؤسسة.

كما أنه يكفي لتحقق السلوك الإجرامي للجريمة أن يتوافر أحد الفعلين السابقين، وقد يقع أيضا بتوافرهما معا، أي تحقق فعل نزع العضو وزرعه في نفس المؤسسة الغير مرخص لها.

3- النتيجة الإجرامية

تتحقق النتيجة الإجرامية عند قيام الطبيب بإجراء عمليه نزع أو زرع الأعضاء في مؤسسه غير مرخص لها، ما ينتج من نزع العضو أو النسيج أو الخلايا وهو فقدان المجني عليه للعضو أو النسيج أو الخلايا البشرية، أو بزرع العضو أو النسيج أو الخلايا في جسم المريض، وبهذا تتحقق النتيجة الإجرامية.

4- العلاقة السببية

وتعتبر العلاقة السببية همزة الوصل بين السلوك الإجرامي الصادر من الطبيب، وما يترتب عليه من نتائج، فتقوم العلاقة السببية بين إجراء العملية وتمام ذلك في مؤسسة غير مرخص لها[2].

---

[1] دنيا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 429.

[2] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 215.

ثانيا: الركن المعنوي للجريمة

يتمثل الركن المعنوي في جريمة نزع أو زراعة الأعضاء البشرية في مؤسسة غير مرخص لها في توافر القصد الجنائي العام بعنصريه، العلم والإرادة فهذه الجريمة من الجرائم العمدية ، فلم يشترط المشرع وجود قصد خاص[1]، ولم يشترط القانون وجود قصد الإرادة فيجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة وأن تتجه إرادته إلى الفعل، ومن ثم فيجب أن يعلم الجاني بالجريمة ومرتكبها ولا يقوم بإبلاغ عن الجريمة وأراد هذه النتيجة، ولا يعتبر الباعث من أركان الجريمة ونص المشرع المصري على عبارة مع علمه بذلك، فهو تأكيد على توافر الركن المعنوي وهو العلم.

ثالثا: العقوبات المقررة للجريمة

نصت المادة 433 من ق. ص. ج، على العقوبة الأصلية والمتمثلة في الحبس والغرامة والذين يحكم بهما معا، وعقوبات تكميلية المنصوص عليها في المادة 440 من نفس القانون.

1- العقوبات الأصلية

يعاقب المشرع الجزائري على جريمة نزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية في مؤسسة غير مرخص لها، بعقوبة الحبس والغرامة المالية، وفقا للمادة 433 من قانون الصحة 18-11، والتي تنص على أنه: ***"يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج. "***

2- العقوبات التكميلية

إلى جانب العقوبة الأصلية فقد نصت المادة 440 من ق. ص. ج على أنه: ***"يمكن أن يعاقب، علاوة على ذلك، كل من يرتكب إحدى المخالفات المذكورة أعلاه، بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".***

وقد تطرق المشرع الجزائري للعقوبات التكميلية في المادة 9 من قانون العقوبات، والتي سبق لنا ذكرها في جريمة نزع الأعضاء البشرية من القصر أو عديمي الأهلية.

[1] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 671.

خاتمــة

باعتبار أن جسم الإنسان بكامل أعضائه غير قابل للتملك أو التصرف ومع ذلك نجد أن محل عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية تنصب على جسم الإنسان عامة والعضو البشري بصفة خاصة، فمع التطور العلمي في المجال الطبي نجد أن غالبية التشريعات بما فيهم التشريع الجزائري أجازت مثل هذه العمليات على جسم الإنسان وذلك نتيجة الغرض الإنساني الذي تحققه والأمل في الحياة الذي تبعثه في نفوس المرضى، إلا أن هذه الاباحة، قيدها المشرع من خلال قانون الصحة رقم18 - 11 بمجموعة من الضوابط حرصا منه على عدم خروجها من الغاية المرجوة منها.

ومن الضوابط القانونية التي أقرها المشرع الجزائري، بموجب قانون الصحة رقم 18 - 11 نجد ضوابط قانونية عامة، والمتمثلة في احترام مبدأ المجانية ومبدأ السرية، وضرورة صدور ترخيص لممارسة عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية للطبيب المختص وللمستشفيات العمومية المتخصصة، هذا إضافة للضوابط القانونية الخاصة بمصلحة المتبرع والمتبرع إليه، وهي صدور رضا صريح ومستنير وحر ومتبصر من شخص متبرع يتمتع بالأهلية القانونية، وضرورة تأمين صحة المتبرع والمتلقي، كما يجوز أيضا الانتفاع بجسد و أعضاء الموتى في عمليات الزرع و ذلك بعد التأكد من الوفاة بشكل يقيني، وفي حالة عدم معرفة رغبة المتوفي فإن سلطة التصرف منحها المشرع الجزائري للأقارب بناء على رابطة الدم.

من خلال دراستنا لموضوعنا هذا تبينت لنا مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها فيما يلي:

- إن الإنسان حر لا يعتبر مالا في القوانين الوضعية، ولذلك لا يصلح أن يكون محلا لهذه التعاملات.

- لقد أجاز المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة 18-11، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء من الميت إلى الحي أو بين الأحياء لكن بشروط.

- يجب أن تكون هذه العمليات عندما لا يكون هناك بديل آخر عنها.

- يجب أن تكون التبرعات مجانية وسرية.

-لا يجوز اقتطاع الأعضاء من الأحياء إلا بعد صدور الموافقة الصريحة منهم أو من ممثلهم الشرعي.

- لا يجوز لأهل المتوفي التبرع بأعضائه أو جزء منها إلا وفق المعايير السابق شرحها وتبيانها سابقا، كما أنه من حق أي فرد أن يوصي بالتبرع بأعضائه بعد وفاته، وفقا لضوابط يحكمها الشرع والقانون.

-يحق لكل متبرع العدول عن موافقته لأي سبب من الأسباب قبل إجراء العملية.

- استحدث قانون الصحة 18-11 طرق جديدة لتوفير الأعضاء للمرضى مثل التبرع المتقاطع وكذلك توفير الأعضاء من المتبرعين الموتى من خلال استبدال الموافقة الصريحة من المتوفي أثناء حياته وتعويضها بالموافقة المفترضة.

- إنشاء وكالة وطنية لزرع الأعضاء لغرض تنظيم هذه العمليات ووضعها تحت المراقبة ومنع عمليات الاتجار بها.

- لقد وفر المشرع الجزائري من خلال الحماية الجنائية للأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وذلك بالتجريم والعقاب على مخالفة شروط وضوابط نقل وزرع الأعضاء كما ميز بين الإتجار بالأعضاء البشرية وبين الإتجار بالأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد جسم الإنسان باعتبار أن الأعضاء البشرية أكثر أهمية لحماية حياة الإنسان والمحافظة على صحته.

- لقد تدارك المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة رقم 18-11 النقص الحاصل فيما يخص تجريم بعض الأفعال التي لم يعاقب عليها قانون العقوبات، والتي تشكل فعلا من الأفعال المخالفة للشروط والضوابط الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مثل جريمة انتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من القصر أو عدمي الأهلية وجريمة القيام بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في مؤسسة غير مرخص لها وتجريم أفعال الإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة.

لذا نقترح ما يلي:

-على المشرع الجزائري أن يتناول موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون مستقل بذاته لتجنب الإحالة من قانون لآخر ولتسهيل عملية تنظيم هذا النوع من العمليات الجراحية.

- يتعين على المشرع النص على إلزام الطبيب بتبصير " المريض " وإعلامه إعلاما مفصلا ودقيقا بكل المخاطر المؤكدة والمحتملة على المدى القريب والبعيد وتبصيره بالعلاج والتدابير الوقائية المقترحة وعواقبها ونتائجها المحتملة وكذلك البدائل في حالة رفض الجسم للعضو الجديد كما فعل مع المتبرع.

-إن المشرع الجزائري من خلال المادة 303 مكرر 16، استثنى معاقبة الشخص المانح للعضو (المتبرع)، لذا نقترح عليه النص على عقوبة المتبرع، لكيلا يشجع على الإتجار بالأعضاء البشرية.

- التوسيع من دائرة المؤسسات الاستشفائية لغرض القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء وعدم حصر هذه المؤسسات في المدن الكبرى فقط.

- تسهيل عملية معرفة رأي الشخص المتوفي قبل موته لتبرع بأعضائه وذلك إدراج موافقة الشخص صريحة في بطاقة هويته.

وفي ختام دراستنا يمكن القول أن دراسة موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية تبقى كغيرها من الدراسات السابقة في حاجة إلى مزيد من البحث والإثراء من طرف الباحثين والدارسين لهذا الموضوع خصوصا تلك الجوانب التي لم تتطرق لها هذه الدراسة نظرا للتطور العلمي والطبي والقانوني في هذا المجال.

قائمة المراجع

I. باللغة العربية

أولا: الكتب

1. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث (دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية)، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
2. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري (القسم العام)، الكتاب الأول: النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، مصر،2007.
3. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم الخاص)، الكتاب الثاني: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط 7، دار النهضة العربية، مصر، 2019.
4. أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، مصر، د س ن.
5. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة (دراسة فقهية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
6. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
7. إفتكار ميهوب ديوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2006.
8. أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، مصر، 2011.
9. أيمن سعيد شمسية، المسؤولية الجنائية الناشئة عن جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019.
10. بخشان رشيد سعيد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية عند إجراء العمليات الجراحية، المصرية للنشر والتوزيع القاهرة، 2018.
11. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 5، دار هومة، الجزائر، 2007.
12. بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.

13. حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1975.
14. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.
15. خليل سعيد اعبيه، مسئولية الطبيب الجزائية وإثباتها (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2019.
16. دنيا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
17. رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
18. صقر نبيل، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2009.
19. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي، في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر، 2020.
20. عايد الديات سميرة، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
21. عبد الستار فوزية، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
22. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
23. عبيد رؤوف، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، د س ن، 1966.
24. فرج رضا، شرح قانون العقوبات (الأحكام العامة للجريمة)، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.
25. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006

26. محمد حماد الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
27. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
28. محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة (دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء)، دار المطبوعات الجامعي، مصر، 2016
29. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
30. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، نادي القضاة، القاهرة، 1984.
31. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.
32. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
33. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
34. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
35. ياسر حسين بهنس، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات العلمية

1- أطروحات الدكتوراه

أ) بن ريطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2014.

ب) جبيري نجمة، الإتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2019.

ت) حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005.

ث) داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

ج) سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

ح) طالب خيرة، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017- 2018.

خ) عبد المحي اسليم سلمان قراله، المسؤولية الجنائية في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانونين الأردني والمصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2014.

د) عبو أنيسة، الضوابط القانونية للرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

ذ) عمراني أحمد، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في ظل القانون الوضعي والشريعة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.

ر) عياد فوزية، الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2017- 2018.

ز) مزياني عبد الستار، المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون الجنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021-2022.

س) معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2015/2014.

ش)مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

2- مذكرات الماجستير

أ) دلال رميان عبد الله الرميان، المسؤولية الجنائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

ب) سارة هلال الساعدي، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في القانون الإماراتي، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، 2018.

ت) فاطمة صالح الشمالي، المسؤولية الجزائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.

ث) مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

3- مذكرات الماستر

أ) بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، 2013/2012.

ب) عراش كهينة، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص والعلوم الجنائية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016.

ت) قابوش عبود، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري، قسم الحقوق، تخصص: القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016 - 2017.

ث) قوادري شهيناز، المسؤولية الجزائية للأطباء عن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2019.

ج) وطار عقيلة، سنوسي رانية، النظام القانوني لاستئصال الأعضاء من جثث الموتى، مذكرة معدة استكمالا لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2022.

ثالثا: المقالات العلمية

1. آلاء ناصر حسين، عمار سليم هاشم، «التنظيم القانوني لجريمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء»، مجلة العلوم القانونية، العدد 05، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق،2019، ص ص 473-512.
2. أوسعيد إيمان «أحكام نزع وزرع الأعضاء البشرية والأنسجة والخلايا البشرية في قانون الصحة الجديد»، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2022، ص ص 29-43.
3. بلجيل عتيقة، «عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري»، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2010، ص ص 105-116.
4. بلعابد عيدة «الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية»، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2022، ص ص 147-170.
5. بيبية بن حافظ، «نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري»، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، العدد 44، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2015، ص ص 271-302.
6. جابر مهنا شبل، «حقوق المريض على الطبيب»، مجلة كلية الحقوق، المجلد 14، العدد 2، كلية المأمون الجامعة، جامعة النهرين، 2012، ص ص 109-132.

7. درياد مليكة «الإتجار بالأعضاء في التشريع الجزائري»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد49، العدد03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2012، ص ص 271-288.
8. رافع فريد، لالوش سميرة، «ضوابط نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة»، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2022، ص ص 67-83.
9. زايدي حميد، «الضمانات القانونية لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في ظل القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2020، ص ص 364-391.
10. زهدور أشواق «المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والإتجار بها»، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 08، العدد 14، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص ص 101-128.
11. عائشة عبد الحميد «معيار الجرح العمدي لدى الطبيب الجراح والمسؤولية الناتجة عن ذلك في ظل التشريع العقابي الجزائري»، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، الجزائر، 2021، ص ص 100-117.
12. عبد الحليم محمد الشريف بن مشري، حسينة عبد الحميد شرون، «جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية»، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، المجلد 13، العدد 02، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات، 2016، ص ص 180-212.
13. فتيحة محمد قوراري، «مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد الثالث، الكويت، 2003، ص ص 205-211.
14. فرقاق أمعمر، «جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري»، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2013، ص ص 129-137.

15. فواز عبد الرحمان صالح، «المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية)»، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2005، ص ص 31-57.
16. فيلالي علي، «رضا المريض بالعمل الطبي»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 35، العدد 3، كلية الحقوق، الجزائر، 1998، ص ص 39-64.
17. كحول رميساء، «المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن التجارب الطبية»، مجلة ألفا للغة والإعلام والمجتمع، المجلد 09، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2022، ص ص 455-472.
18. محمد نعيم ياسين، «بيع الأعضاء الآدمية»، مجلة الحقوق، العدد الأول، جامعة الكويت، لسنة 11، الكويت 1987، ص ص 245-265.
19. مختاري عبد الجليل، «النظام القانوني لاستئصال الأعضاء البشرية من جثث الموتى»، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 06، منشورات معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2017، ص ص 233-247.
20. هشام مخلوف، عباسي كريمة، «أثر موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه»، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، 2018، ص ص 263-283.

رابعا: المؤتمرات

- مراد بن علي زريقات، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، قراءة أمنية وسسيولوجية، ورقة مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤتة، الأردن، د س، ن.

خامسا: النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية

أ) أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو1966، يتضمن قانون العقوبات، ج رج ج، عدد 49، صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 09-01، مؤرخ في 25 فبراير 2009، ج رج ج، عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.
ب) أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج رج ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

ت)قانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فيفري 1990، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيها، ج رج ج، عدد 08، صادر بتاريخ 16 فيفري 1990، (ملغى).

ث)قانون رقم 18-11، مؤرخ في 02يوليو 2018، متعلق بالصحة، ج، ر، ج، ج، عدد 46 صادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 20-02، مؤرخ في 30 غشت 2020، ج، ر، ج، ج، عدد 50، صادرة بتاريخ 30 غشت 2020.

2 ـ النصوص التنظيمية

أ) مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج رج ج، العدد 52، الصادر بتاريخ 08 يوليو 1992.

ب)مرسوم تنفيذي رقم 97- 466، مؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، ج ر، عدد 81، صادر في 10 ديسمبر 1997.

ت)قرار الوزاري رقم 29، مؤرخ في 14جوان 2012، يحدد قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها للقيام بانتزاع أو زرع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية.

3 ـ الاجتهاد القضائي

أ) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 118720، صادر بتاريخ 30 ماي1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996.

ب)قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 128892، صادر بتاريخ 26 ديسمبر 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996.

ت)قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الأول، رقم 209917، صادر بتاريخ 26جويلية 2000، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2000.

ث)قرار صادر عن مجلس قضاء باتنة ـ الغرفة الجزائية ـ بتاريخ 13/ 06/ 2005، غير منشور.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1) المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، جانفي 2018، تم الاطلاع عليه بتاريخ 12 / 05 / 2023، على الساعة (15 :08)، في الموقع. Https: llsaudi-lawyer.net

2) المسؤولية الجنائية لطبيب والصيدلي، فيفري 2012، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2023/05/7، متوفر في على الساعة (08:51)، في الموقع: WWW.DROIT_DZ.COM

3) السجل الوطني للرفض، متوفر في: http://rnr.ang.dz

4) قانون الصحة العامة الفرنسي، متوفر في: http://legifrance.gouv.fr

II . باللغة الفرنسية

A/ OUVRAGES

1. OUSSKINE Abdelhafid, Ethique biomédicale, éditions Dar El Gharb, Oran, 2000.
2. Piotet Pierre : la détermination du moment exact du décès, J. t 1968.
3. Pradel Jean : Droit pénal, Tome.1, infraction General, droit pénal général, Edition Cujas, paris,1988.
4. Rudolph Hidalgo, Guillaume Solomos, la responsabilités pénal des personnes morales, entreprise et responsabilité pénal. G.D.J, paris,1994.

C/ Articles

1/AIT Mokhtar/Causalité juridique et responsabilité médicale, mémoire de revue critique de droit et sciences politique, Tizi-Ouzou, 2018.

2/ THOUVENIN Dominique, (Au tour du don et de la gratuité) , revue générale de droit, N° spécial, paris, 2002.

3/VALDES Clément, «Chapitre 4 Le corps et l'argent» , Accès équitable aux soins de santé (Article 3) et interdiction du profit (Article 21) ,Journal international de la bioéthique, Vol 12, 2001.

فهرس

فهرس المحتويات

مقدمـــة 1
الفصـــــل الأول: الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضـاء البشرية وفق قانون الصحة رقم 11-18 5
المبحث الأول: الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء..... 6
المطلب الأول: الضوابط القانونية العامة لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء 6
الفرع الأول: مبدأ المجانية 7
أولا: مضمون مبدأ المجانية..... 7
ثانيا: الاختلاف الفقهي حول مبدأ المجانية..... 8
1-الاتجاه الذي يجيز المتاجرة بالأعضاء البشرية: 8
2-الاتجاه الذي يعارض المتاجرة بالأعضاء البشرية..... 9
3- موقف المشرع الجزائري: 10
الفرع الثاني: مبدأ السرية..... 11
أولا: المقصود بمبدأ السرية 11
ثانيا: موقف المشرع الجزائري..... 11
الفرع الثالث: مراقبة الدولة 12
أولا: حصول الطبيب الجراح على ترخيص خاص 12
ثانيا: إجراء العمليات في مستشفيات عمومية مرخص لها..... 13
المطلب الثاني: الضوابط القانونية الخاصة لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء 14
الفرع الأول: مبدأ الإعلام 14
أولا: المقصود بمبدأ الإعلام 15
1-إعلام أو تبصير المريض 15
2 إعلام أو تبصير المتبرع..... 16
ثانيا: الاختلاف الفقهي حول مبدأ الإعلام..... 17
1- الاتجاه المنكر لحق المريض بالتبصير أو الإعلام..... 17

2-الاتجاه المساند لحق المريض بالتبصير أو الإعلام 17
3- موقف المشرع الجزائري 18
الفرع الثاني توافر الرضا: 19
أولا: شروط الرضا 20
1: يجب أن يكون الرضا صريحا 20
2: يجب أن يكون الرضا متبصرا ومستنيرا 20
3: يجب أن يكون الرضا حرا 21
ثانيا: شكل الرضا 21
الفرع الثالث: الأهلية القانونية 22
أولا: أهلية المتبرع 22
ثانيا: أهلية المتلقي 23
الفرع الرابع: ضوابط أخرى صحية 24
أولا: الحالة الصحية للمتبرع والمستقبل 24
ثانيا: توافق العضو أو الأنسجة بين المتبرع والمستقبل 25
المبحث الثاني: الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من جثة المتوفي 25
المطلب الأول: الضوابط الموضوعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من جثة المتوفى 26
الفرع الأول: التحقق من الوفاة 26
أولا: معايير تشخيص الوفاة 27
1- المعيار التقليدي للوفاة 27
2- المعيار الحديث للوفاة 28
3- موقف المشرع الجزائري من التحقق من الوفاة 29
ثانيا: تحديد لحظة الوفاة مسألة قانونية أم طبية 30
1- ضرورة صدور تشريع يعرف الموت 30
2- تحديد الموت من اختصاص الطب 30
الفرع الثاني: إثبات الوفاة 31
أولا: إثبات الوفاة من قبل أطباء معينين خصيصا 31

ثانيا: عدم مشاركة الطبيب الذي قام بالمعاينة 32
الفرع الثالث: سرية التبرع 33
المطلب الثاني الضوابط الشكلية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من جثة المتوفى: 33
الفرع الأول: الرضا بالاستئصال من جثة المتوفى 34
أولا: إذن المتبرع قبل وفاته..... 34
ثانيا: انتقال حق التصرف إلى أقارب المتوفي 34
ثالثا: الاستئصال من الجثة دون موافقة أحد 35
الفرع الثاني: كيفية التعبير عن إرادة المتوفى..... 36
أولا: عدم اشتراط الشكلية في حالة القبول بالاستئصال من الجثة 36
ثانيا: اشتراط الشكلية للتعبير عن الرفض للاستئصال من الجثة..... 37
ثالثا: موقف المشرع الجزائري..... 37
الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 39
المبحث الأول: المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية 41
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب عن الأعمال الطبية 42
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية العمدية للطبيب 42
1- السلوك الإجرامي 43
2- النتيجة الإجرامية..... 44
3- العلاقة السببية 44
ثانيا: الركن المعنوي للجريمة الطبية العمدية 45
1- العلم 45
2- الإرادة..... 46
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية الغير عمدية للطبيب..... 47
أولا: الركن المادي للجريمة الطبية الغير عمدية 47
1- الخطأ الطبي 48
أ- تعريف الخطأ الطبي..... 48
ب - عناصر الخطأ الطبي 49

ج ـ أنواع الخطأ الطبي..... 52
دـ صور الخطأ الطبي..... 53
2ـ النتيجة الإجرامية..... 56
3ـ العلاقة السببية 56
ثانيا: الركن المعنوي للجريمة الطبية الغير العمدية..... 57
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الأعمال الطبية 58
الفرع الأول: المؤسسة الصحية الاستشفائية كمسؤول جزائيا في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية 59
أولا: تعريف المؤسسة الصحية الاستشفائية..... 59
ثانيا: الترخيص القانوني للمؤسسة الاستشفائية بإجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية 60
الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية للمؤسسة الصحية الاستشفائية في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية 61
أولا: المسؤولية الجزائية الناجمة عن علاقة الطبيب بالمستشفى 61
ثانيا: المسؤولية الجزائية المشتركة بين الأطباء الموظفين بالمؤسسة الاستشفائية..... 61
ثالثا: المسؤولية الجزائية للمؤسسة الاستشفائية في عملية الزرع..... 62
الفرع الثالث: شروط قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات الصحية الاستشفائية..... 62
1ـ ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي (المؤسسة الصحية الاستشفائية) 63
2ـ ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة أو ممثلي الشخص المعنوي (المؤسسة الصحية الاستشفائية)..... 64
الفرع الرابع: ازدواجية المسؤولية الجنائية للمؤسسة الصحية الاستشفائية في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية 65
المبحث الثاني: الجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. 66
المطلب الأول: جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية 66
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 67
أولا: السلوك الإجرامي..... 67
1- تخلف شرط المجانية في التبرع بالأعضاء البشرية: 67

2- تخلف شرط الموافقة المطابقة للشروط المنصوص عليها قانونا: 69
ثالثا: العلاقة السببية 72
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية: 72
أولا: العلم 73
ثانيا: الإرادة..... 74
الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 74
أولا: العقوبات الأصلية 75
1- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي..... 75
2- العقوبات المقررة للشخص المعنوي..... 77
ثانيا: العقوبات التكميلية..... 77
1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي..... 77
2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي 77
المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة 18- 11..... 78
الفرع الأول: جريمة نزع الأعضاء البشرية من القصر أو عديمي الأهلية 78
أولا: الركن المادي للجريمة..... 79
1- صفة الجاني..... 79
2- السلوك الإجرامي..... 79
3- النتيجة الإجرامية 80
4- العلاقة السببية..... 80
ثانيا: الركن المعنوي للجريمة 80
ثالثا: العقوبات المقررة للجريمة..... 80
1- العقوبات الأصلية..... 80
2- العقوبات التكميلية 81
الفرع الثاني: جريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة..... 82
أولا: الركن المادي للجريمة..... 82
1- السلوك الإجرامي..... 82

2 - النتيجة الإجرامية 83
ثانيا: الركن المعنوي للجريمة 83
1- القصد الجنائي العام 84
2- القصد الجنائي الخاص..... 84
ثالثا: العقوبات المقررة للجريمة..... 85
1- العقوبات الأصلية..... 85
2- العقوبات التكميلية 85
الفرع الثالث: جريمة نزع أو زراعة الأعضاء البشرية في مؤسسة غير مرخص لها.... 85
أولا: الركن المادي للجريمة..... 86
1- صفة الجاني 86
2- السلوك الإجرامي..... 86
3- النتيجة الإجرامية 87
4-العلاقة السببية..... 87
ثانيا: الركن المعنوي للجريمة 87
ثالثا: العقوبات المقررة للجريمة..... 88
1- العقوبات الأصلية..... 88
2- العقوبات التكميلية 88
خاتمــة..... 89
قائمة المراجع..... 93
فهرس..... 104

ملخص

رغم التطور الطبي الرهيب الذي شـــهدته المجتمعات الحديثة خاصـــة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضـاء البشـرية وما تبعثه هذه العمليات من أمل في الشـفاء لدى المرضـى، إلا أن هذه العمليات تم اسـتغلالها لأغراض غير إنسـانية، كان الهدف منها تحقيق منافع مادية، وهذا ما يتنافى مع حرمة الكيان الجسدي للإنسان، كونه غير قابل للتصرف فيه بالمعاملات المالية.

لذلك فقد حاول المشرع الجزائري كغيره من المشرعين، الحد من مثل هذه التعاملات، من خلال إصداره لقانون الصحة رقم 18-11، وضع مجموعة من الضوابط التي تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، سواء بين الأحياء أو من جثث الأموات، وتجريم كل فعل مخالف لهذه الضوابط، وذلك حرصا منه على عدم خروج هذه العمليات عن نطاقها القانوني والغاية التي تحققها.

Résumé

Malgré le terrible développement médical que connaissent les sociétés modernes, en particulier dans le domaine de la transplantation et de la transplantation d'organes humains, et l'espoir que ces opérations donnent aux patients de guérir, ces opérations ont été exploitées à des fins non humaines, dont le but était d'atteindre des avantages matériels, et c'est ce qui contredit le caractère sacré de l'être humain, inaliénable par les transactions financières.

Par conséquent, le législateur algérien, comme d'autres législateurs, a tenté de limiter ces transactions, en promulguant la loi de la santé n ° 11-18, établissant un ensemble de contrôles qui régalement le transfert et la transplantation d'organes humains, qu'ils soient entre les vivants ou à partir des cadavres, et incriminante tout actes contraires à ces Contrôles, afin de s'assurer que ces opérations ne s'écartent pas de leur portée légale et de la finalité qu'elles poursuivent.