جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية الجزائية للطبيب عن جرائم نقل وزراعة الأعضاء البشرية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص :

القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من تقديم الطالب(ة):

- حمودة ريان رانية
- صالحي سيف الدين

تحت إشراف:

د/ شعلال نوال

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/غزيوي هندة	أستاذ محاضر	رئيسا
د/ شعلال نوال	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
د/ بن جامع حنان	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان 2023

بسم الله الرحمان الرحيم

الإهداء

إلى أروع القلوب قلبك وأجمل الكلام همسك، إلى التي آمنت بي ودعت لي بالنجاح، إلى التي كانت ولازالت سندي، إليك **أمي** حفظك الله لي يا رب...

إلى الذي يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى لأكون له فخرا، إلى الذي ينتظرني كل يوم لأكمل مشواري **أبي** أطال الله في عمرك.

إلى أحب الناس إلى قلبي أختي " **إكرام**" وإخوتي " **نضال عبد الرؤوف**" و " **فادي تاج الدين**" الذين ساندوني وكانوا خير عون لي، أسأل الله تعالى أن يحفظهم.

إلى خطيبي " **فريد**" الذي كان أول الداعمين لي في كل شيء، فشكرا كثيرا على ثقتك بنجاحي ودفعي نحو الأفضل.

إلى أحلى ما في حياتي أم أمي **جدتي** " **جمعة**" التي غمرتني بحنانها وعطفها ودعواتها.

إلى رفيقات دربي وصديقاتي " **مريم**" **و** " **مريم**" **و** " **زهرة**" **و** " **آية**" اللواتي تشاركن معي مشوار حياتي.

إلى زميلي " **أسامة**" الذي لم يبخل عليا أية مساعدة لإنجاز هذا البحث.

إلى من تقاسم معي هذا العمل وفقك الله زميلي " **سيف الدين**".

إلى كل طلبة الحقوق خاصة دفعتي الذين تقاسمت معهم تعب سنين.

إلى أساتذة القانون الجنائي " **بوعزيز شهرزاد**" و "**دوب نصيرة**" وإلى قدوتي " **قند سعاد**" اللواتي رأوا أنفسهم فينا ولم تبخلا عليا يوما بأي مساعدة.

إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذا البحث ولو بكلمة.

ريان رانية

اهداء

إلى أمي ثم امي ثم امي ... التي رافقتني بدعواتها ،إلى نور العين ومهجة الفؤاد وهبة الله عيشة*.*وكمال الود وصفاء الحب أمي العزيزة حماك الله وأدامك

إلى من كافح من أجل أحلامي ودفع بي إلى معارج العلم فمن غيرك زرع في حب العلم

وشجعني منذ صغري عندما كنت رفيقك الدائم ،من صارع شدائد الحياة من أجلنا ولم يبخل علي بشيء رمز العطاء والكرم أبي الغالي حفظك الله وشفاك ورعاك لتكون منارة في عبد الرحمان**حياتي

إلى جوهرتي الثمينةوكنزي الغالي وسندي في الدنيا أختي إسمهان وإخوتي

. حسام، يوسف، فارس، لؤي

ريان رانية** إلى من تقاسمت معي هذا العمل وفقك الله

إلى أحبائي : الأهل والأصدقاء والزميلات والزملاء الذين رافقوني وشجعوا خطواتي عندما غلبتها الأيام كثيرون أنتم لكم مني حبي وامتناني (عبد الرحمان، وليد، عبد الرؤوف، عز . الدين، عبد الله، نور الهدى، آية ...)،وكل الذين وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

* سيف الدين صالحي

شكر وتقدير

نشكر المولى عزو جل الذي وفقنا لإنجاز هذا البحث، الحمد الله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع، الحمد لله أوله وآخره.....

بعد شكر الله سبحانه على توفيقه، نتقدم بخالص الشكر إلى الأستاذة الدكتورة " **شعلال نوال**" على الدعم الاستثنائي..... فلولاها لم تكن هذه الورقة والمذكرة التي وراءها ممكنة، لقد كانت مصدر إلهام وأبقت عملنا على المسار الصحيح من أول بداية لهذا البحث.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقراءة المذكرة وحسن المعاملة التي عهدناها منهم ونحن طلبة.

قائمة المختصرات

ق.ع: قانون عقوبات

ق.إ.ج: قانون إجراءات جزائية

ج رج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ج: الجزء

ط: الطبعة

د ط: دون طبعة

ص: صفحة

page :p

مقدمة

مقدمة

أعطت أحكام الشريعة الإسلامية للإنسان مكانة عظيمة، فالإنسان مخلوق كرمه الله تعالى وفضله على سائر المخلوقات بقوله عزوجل:{وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا}[1]. وبهذا يتضح مدى تكريم وتعظيم الله سبحانه وتعالى للإنسان وكيف تقرر مبدأ حرمة جسم الإنسان، فيحظر المساس به إلا لضرورة ملحة.

ولقد أولى الإسلام عناية كبيرة لصحة الإنسان وجعلها من أهم أولوياته، فقد حثنا ديننا الحنيف على الاعتناء بها والمحافظة عليها، ويبدو ذلك جليا في الكثير من مواضع القرآن الكريم، فقد قال سبحانه وتعالى: {وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}[2]، وقال أيضا: {وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ}[3]. كما دعت السنة النبوية إلى ضرورة التداوي من مختلف الأمراض، حيث قال صلى الله عليه وسلم: {تداووا يا عباد الله ولا تداووا بحرام}[4]. وبالتالي وجب الحرص على صحة الأبدان وتجنب الإضرار بها.

ومن نعم الله على الإنسان نعمة العلم، فبفضل تطور العلم والمعرفة، لا سيما في مجال الطب الذي ساهم في المحافظة على صحتنا مساهمة كبيرة وفعالة، بدءا بتشخيص الأمراض المختلفة واكتشافها ومحاولة إيجاد العلاج لها، سواء من خلال تركيب الأدوية واللقاحات المختلفة، أو من خلال التدخل الجراحي، فنجد في عملية التلقيح الاصطناعي مثلا نقلة نوعية في علاج مشكلة العقم والإنجاب، وأيضا عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والتي تعتبر من أهم وأبرز المواضيع، لما تلعبه من دور كبير في إنقاذ المرضى المهددة حياتهم بالموت المؤكد، إذ أصبح من الممكن نقل أعضاء أو خلايا من شخص إلى آخر، سواء كان المتبرع حيا أو ميتا، ونظرا لخطورة هذه العمليات على حياة الإنسان، سواء المتلقي أو المتبرع، فقد تعرضت لجدل كبير حول أساس إباحتها. ومنه أصبحت هذه العمليات تحتاج إلى قانون ينظم هذه المسألة ويحدد شروط مشروعية المساس بحرمة الجسم.

---

[1]- سورة الإسراء، الآية 70.

[2]- سورة النساء، الآية 29.

[3]- سورة البقرة، الآية 195.

[4]- سنن أبي داوود، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، الجزء الثالث، باب في الأدوية المكروهة، رقم 3874، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996، ص7.

ومما لا شك فيه أن الطبيب يجب أن يتحلى بالمسؤولية، لأن حماية جسد الإنسان وسلامته مرهون بيده، ونظرا لاعتبار المجال الطبي من المجالات التي تتطور باستمرار، فقد وضعت أغلب التشريعات قوانين خاصة وأخرى عامة تنظم مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، وعلى رأسها المشرع الجزائري في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة. وبذلك أي مخالفة لهذه القواعد التي تنظم عمليات نزع وزرع الأعضاء تعرض الطبيب المخالف لها للمسؤولية الجزائية، وبالتالي تطبق عليه العقوبات الجزائية.

إن دراسة موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية تبرره عدة أسباب دفعتنا إلى اختياره، منها الذاتية ومنها الموضوعية.

فمن بين الأسباب الذاتية ميولنا لدراسة مثل هذه المواضيع الحديثة، المرتبطة بالتطور العلمي والتكنولوجي الحاصل في مجال الطب، وما يستوجبه من تنظيم دقيق لمختلف العمليات التي تمارس على الإنسان.

أما من أهم الأسباب الموضوعية نذكر:

- قلة البحوث والدراسات التي تناولت هذا الموضوع، لا سيما في ميدان الحقوق على مستوى كليتنا.

- كون الموضوع من أهم المسائل الراهنة التي تطرح، وخاصة لما يتعرض له المرضى من انتهاكات يوميا من قبل الأطباء، قد تكون صارخة، كما في حالة الاتجار بالأعضاء البشرية.

هذا ولا يكاد يخلو بحث علمي من صعوبات وعقبات يتلقاها الباحث، بدءا من لحظة اختياره لموضوع بحثه إلى حين الانتهاء منه، وتكمن صعوبات دراستنا عموما في:

- قلة المراجع المتخصصة في الموضوع بحد ذاته، وإن وجدت فهي غير محينة وفق التعديلات الجديدة، كما أنها مراجع تعالج أجزاءً معينة من موضوع البحث.

- نقص الأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع في القانون الجزائري.

وكدراسات سابقة اطلعنا عليها في هذا الموضوع:

- بيبية بن حافظ، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون-** دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، 2018/2017. ويكمن الاختلاف بين البحثين في أننا تناولنا شروط وضوابط نقل الأعضاء البشرية وفقا لقانون الصحة 18-11، كما أننا قصرنا دراستنا على موقف المشرع الجزائري، على عكس الباحثة التي تناولت دراستها بين الشريعة والقانون.

- مراحي إسلام، **المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020/2019.حيث تتميز دراستنا عنها في أننا تطرقنا إلى المتابعة الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وتهدف دراستنا إلى التعرف على الشروط القانونية التي سنها المشرع لمعالجة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، أي توضيح النصوص القانونية والأحكام المتعلقة بالموضوع، والحدود التي رسمها المشرع للطبيب أثناء ممارسته لمهمة الجراحة.

كما تهدف الدراسة أيضا إلى التعرف على موقف القانون الجزائري من المسؤولية الجزائية في مجال هذه العمليات، والجرائم الناتجة عنها وكذا العقوبات التي تطبق في حالة مخالفة تلك الضوابط، وعليه فإن إشكالية بحثنا تتمحور حول النقاط التالية:

- كيف نظّم المشرع الجزائري مسؤولية الطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية؟

وتفريعا عن هذه الإشكالية الرئيسية نطرح عدة تساؤلات:

- ما المقصود بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟ وما هو الأساس القانوني لإباحتها؟

- فيما تتمثل الضوابط القانونية للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟

- ما هي الجرائم التي تشكل اعتداءً على أعضاء جسم الإنسان؟ وفيما تتمثل الجزاءات المقررة قانونا لردعها؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا أساسا على المنهج التحليلي، نظرا للطابع الجزائي الذي يتميز به الموضوع والذي يظهر جليا من خلال تحليلنا للنصوص القانونية في

قانون الصحة وقانون العقوبات، كما أن دراستنا لا تقتصر على النصوص التشريعية ولهذا سنحاول قدر الإمكان الرجوع إلى المراجع الفقهية، بالإضافة إلى الاستعانة بالمنهج الوصفي كلما تطلبت الضرورة، التي تظهر من خلال التطرق لتعريف بعض العناصر لمعالجة الموضوع.

وعليه وتماشيا مع مقتضيات البحث تم تقسيم دراستنا إلى مبحث تمهيدي وفصلين، كل فصل يحتوي على مبحثين، المبحث التمهيدي بعنوان: **ماهية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية**، والذي بيننا فيه **مفهوم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية** في المطلب الأول، ثم تناولنا **أساس إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء** في المطلب الثاني.

أما بخصوص الفصل الأول المعنون **بالضوابط القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، تعرضنا **لشروط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء** في المبحث الأول، أما المبحث الثاني تناولنا فيه **شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى إلى الأحياء**.

وبخصوص الفصل الثاني الموسوم **بالآثار القانونية المترتبة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية**، فهو يتضمن **المسؤولية الجزائية للطبيب عن نقل وزرع الأعضاء البشرية** في المبحث الأول، **والمتابعة الجزائية للطبيب في جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية** في المبحث الثاني.

المبحث التمهيدي

ماهية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث التمهيدي: ماهية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد تطورت العلوم الطبية تطورا مذهلا، فالباحثون من الأطباء لم يدخروا جهدا لإنقاذ البشرية، فاستحدثوا العديد من الوسائل الطبية الحديثة التي أثبتت جدواها في علاج وشفاء المرضى، والذين لا تجدي معهم الوسائل العلاجية التقليدية، من أهمها نقل وزرع الأعضاء البشرية. وبالرجوع إلى عمل الأطباء، فبالتأكيد هذه العمليات لا بد أن تكون مباحة وفق أسس فقهية وقانونية.

وبناء على ذلك سنتطرق إلى تحديد مفهوم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الأول)، ومدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

أثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية خلافا بين رجال الطب والقانون، وذلك لما لها من جوانب قانونية وطبية.

وبناء على ذلك سنتطرق إلى تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الأول)، وبعدها تمييزها عن باقي المفاهيم المشابهة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

المشرع الجزائري لم يتناول على مستوى قانون حماية الصحة تعريف أو تحديد المقصود بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، وترك الأمر للفقه.

هذا وتعددت تعريفات عملية نقل الأعضاء البشرية، فمنها: " أنها تلك العمليات التي يتم بمقتضاها نقل عضو من أعضاء جسم إنسان سليم لإحلاله محل العضو المماثل المصاب في جسم إنسان آخر مريض"[1].

[1]- رقية بوطويل، **المسؤولية الجنائية عن نقل الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص8.

أو نعني بذلك أن نقوم وفقا لضوابط معينة بنقل عضو من إنسان، سواء كان حيا أو ميتا بغرض زرعه في إنسان آخر حي دون نية المتاجرة"[1].

وكموضوع مستحدث يعرف على أنه: " نقل عضو من أعضاء جسم شخص حي أو ميت، وزرعه في جسم شخص آخر هو في حاجة ماسة إليه"[2].

كما عرفت زراعة الأعضاء بأنها: " عملية الاستبدال الجراحي للأنسجة أو الأعضاء التالفة بأنسجة أو أعضاء سليمة من متبرعين أحياء أو أموات"[3].

وتعرف كذلك عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بأنها: "نقل عضو سليم أو مجموعة الأنسجة من شخص المتبرع ليزرع في جسم شخص المستقبل (المريض)، ليقوم هذا العضو المزروع مقام العضو التالف".

كما تعرف بأنها: " العملية التي بها يتم استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي، وحفظه تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي في الحال أو المآل"[4].

الفرع الثاني: تمييز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن المفاهيم المشابهة

لتحديد مفهوم دقيق لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يتوجب تمييزها عن باقي العمليات الطبية، وهذه العمليات تتنوع، إلا أن أهمها هي عملية التلقيح الاصطناعي(أولا)، والاستنساخ البشري (ثانيا).

---

[1]- أسامة السيد عبد السميع، **نقل وزراعة الأعضاء البشرية "بين الحظر والإباحة"، دراسة فقهية مقارنة**، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص9.

[2]- نصر الدين مروك، **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة**،ج1،د ط، الكتاب الأول، دار هومة، 2003،ص23.

[3]- مالكي دراجي، **زراعة الأعضاء وحقوق الإنسان "دراسة في الفكرة والنشأة"**، مجلة البحوث والدراسات، العدد 22،السنة 13، 2016، ص175.

[4]- فيروز ضلفي، **الجرائم المتعلقة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوث 1955-سكيكدة، 2018، ص9.

أولا: تمييز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن عملية التلقيح الاصطناعي

تطبق عمليات التلقيح الاصطناعي في علاج عمليات العقم، ويتم بطريق تلقيح الأنثى بمني الرجل، وذلك عن طريق إدخال مني زوجها أو شخص آخر أجنبي في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي[1].

وهو ما جعلها تختلف عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، سواء من حيث الشروط أو من نواحي أخرى.

- إن الشروط والأحكام القانونية التي تطبق على هذه العمليات لا تتطابق مع نظيرتها في عمليات نقل الأعضاء البشرية، كما أنه إذا كان يترتب على عمليات التلقيح الاصطناعي ثبوت النسب أو الإرث، فإن ذلك لم يمكن ترتيبه على نقل عضو أو جزء منه.

وإذا كان استئصال عضو معين بنزعه وإزالته يؤدي إلى نقص مستديم في جسم الإنسان، فإن فعل الشخص وإرادته يكون لها دور كبير في عمليات التلقيح الاصطناعي والتي لا تؤدي إلى نقص مستديم في جسم الإنسان أيضا، لكون الأجزاء المطلوبة أجزاء بشرية متجددة[2].

ثانيا: تمييز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن الاستنساخ البشري

يعرف الاستنساخ البشري بأنه: " استحداث كائن حي مشابه للكائن الحي الذي أخذت منه الخلية الحية، ويتم بزرع الخلية من جسم إنسان ما من مكان نواة منتزعة من بويضة الشخص نفسه أو شخص آخر تم إدخالها في رحم المرأة، لتقوم بعد ذلك بالنمو حسب أطوار الجنين المعروفة وينتج عنها مولود تطابق صورته صاحب الخلية الجسمية من الناحية المظهرية وهذا النوع ممنوع شرعا وقانونا"[3].

---

[1]- رقية بوطويل، المرجع السابق، ص15.

[2]- فيروز ضلفي، المرجع السابق، ص10.

[3]- فاطمة يوسفاوي، **المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص8.

ومن هنا يبرز الاختلاف الجوهري بينه وبين عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من حيث أنه:

- إذا كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تهدف بالأساس إلى المحافظة على إنسان معين وتستعمل كوسيلة لمعالجة الأمراض المزمنة، فإن عملية الاستنساخ البشري تكمن فائدته في إمكانية استخدامه في حالة الزوج العقيم غير القابل للعلاج وتريد زوجته أن تنجب، فيمكن أن تأخذ خلية من ثديها وتلقح بها بويضة منها لكي تنجب أنثى متشابهة تماما، وإذا كانت تريد ذكرا فيمكن أن تأخذ خلية من زوجها وتلقح البويضة فيأتي الجنين مشابها تماما له[1].

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مشروعة في القانون الجزائري، حيث نص المشرع على إباحة هذه العمليات في عدد من النصوص، أما عملية الاستنساخ البشري فهو وفق ما ذكر في القانون الجزائري لا يتلاءم مع العمل الطبي بالمعنى الدقيق، لتعارضه مع القواعد العامة التي تحكم الأعمال الطبية، ويكفي في ذلك القول بعدم مشروعيتها[2].

المطلب الثاني: أساس إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأعمال الطبية التي أثارت جدلا واسعا، لذا كان من اللازم البحث عن الأساس الفقهي لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الأول)، والأساس القانوني لمشروعية النقل والزرع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس الفقهي

لقد كان للفقه الفرنسي على الخصوص الدور الفعال في وضع عدة نظريات كأساس لإباحة عمليات نقل الأعضاء، ومن هذه النظريات نظرية السبب المشروع، نظرية المصلحة الاجتماعية، ثم نظرية الضرورة[3].

---

[1]- فيروز ضلفي، المرجع السابق، ص11.

[2]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]- مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة**، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2009،ص418.

وعليه، سنتعرض إلى تحليل مختلف هذه النظريات، حيث قسمنا هذا الفرع إلى ثلاثة عناصر، نتناول نظرية السبب المشروع (أولا)، نظرية المصلحة الاجتماعية (ثانيا)، نظرية الضرورة (ثالثا)، وذلك حسب التفصيل التالي:

أولا: نظرية السبب المشروع:

يعتبر الفقيه ديكوك (Décoq)، من أوائل الفقهاء الفرنسيين الذين بادروا إلى الإقرار بمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء، واستند في ذلك إلى نظرية السبب المشروع[1].

فقد استفاد هذا الأخير من جهود من سبقه من رجال الفقه الفرنسي في التضييق من نطاق "مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان"، الذي ظل يميز قواعد القانون المدني الفرنسي آنذاك وما تبعه من عدم جواز إخضاع جسم الإنسان إلى أي اتفاق قانوني[2].

ومن هذا المنطلق يتم التعرض إلى مفهوم نظرية السبب المشروع (أ) ثم نقد النظرية (ب).

أ- مفهوم نظرية السبب المشروع:

يقصد بهذه النظرية وجوب البحث عن الهدف من التصرف لمعرفة مدى شرعيته، وعليه لا يجوز الحكم على التصرف بأنه غير مشروع لمجرد تعلقه بجسم الإنسان، وإلا كان عقد العلاج الطبي عقدا غير مشروع، لكونه يسمح للطبيب بالتدخل على جسم المريض. من ثم فمتى كان الهدف من المساس بالجسم لأجل مصلحة علاجية للشخص وتحقيق مصلحة واجبة الاحترام فهو تصرف مشروع.

وهذا ينطبق على عمليات نقل الأعضاء وزرعها، فنقل العضو من إنسان لآخر بهدف إنقاذ حياة شخص ما يعد من المصالح المشروعة[3].

---

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص78.

[2]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص419.

[3]- فاطمة يوسفاوي، المرجع السابق، ص135.

ب- نقد النظرية:

رغم صلاحية هذه النظرية لإبراز الحكمة من إباحة نقل الأعضاء، إلا أنها لا تصلح كأساس لإباحة هذه العمليات. فمن بين هذه الانتقادات التي وجهت لها افتقارها إلى معيار دقيق للتفرقة بين المصالح المختلفة، وهو ما اضطر أنصار النظرية إلى إضافة شرط آخر مفاده أن يكون الاستئصال هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض[1].

ثانيا: نظرية المصلحة الاجتماعية

تقوم هذه النظرية على أساس فكرة التضامن الاجتماعي، والتي تقضي بضرورة أن يتنازل الفرد عن عضو من أعضائه لشخص آخر يعاني من مرض جسيم يفقده وظيفته الاجتماعية، فهذا واجب يحتمه مبدأ التضامن الإنساني ذاته[2].

ويتم التعرض لمفهوم هذه النظرية (أ) ثم نقد نظرية (ب).

أ- مفهوم نظرية المصلحة الاجتماعية

يمكن لنظرية المنفعة الاجتماعية أن تجد لها مجالا للتطبيق في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ أن تصرف المتبرع في أحد أعضائه بإرادته الحرة والمدركة بما لا يضر حياته أو سلامته الجسدية فيه دعم للمنفعة الاجتماعية من خلال تحسين الحالة الصحية للمريض[3].

ومثال ذلك تنازل شخص عن إحدى كليتيه السليمتين لمريض يعاني من فشل كلوي يهدده بموت محقق، فإن النفع الاجتماعي يزيد في جملته عما كان قبل إجراء عملية نقل الكلية، فقد انتقص المتنازل بقدر محدود، وزاد في النفع الاجتماعي لمن أنقذت حياته على نحو واضح وغير عادي بحيث تصبح المصلحة النهائية هي فائدة اجتماعية محققة[4].

---

[1]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص421.

[2]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص81.

[3]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص429.

[4]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص82.

ب- نقد النظرية:

يعيب هذه النظرية ارتكازها إلى فكرة غامضة، بل ويمكن أن يترتب عليها آثار خطيرة، إن كتب لها التوفيق والتي تتجلى في إمكانية إجراء عمليات نقل الأعضاء عنوة تحت شعار المصلحة الاجتماعية، ولا سيما في الأنظمة الشمولية ذات الطابع الاستبدادي، ومثال ذلك أن يجبر عامل يدوي غير فني على التنازل عن إحدى كليتيه لعالم في الذرة أو الفضاء يعاني من فشل كلوي، فالمساس الذي يمس مثل هذا العامل يقدر بنسبة مئوية منخفضة مقابل النفع العام الذي يعود على عالم الذرة والذي يقدر بنسبة مئوية عالية، ومن جهة أخرى هذه النظرية تتجاهل مشاكل وآثار الجراحة على المستوى الفردي، لا سيما في حالة فشل عملية النقل[1].

ثالثا: نظرية الضرورة

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن المشاكل المترتبة على عمليات نقل الأعضاء لا تثير أكثر من مسألة المقارنة والتدرج بين القيم المختلفة والتي يحتاج حسمها إلى تعاون رجل القانون والطبيب على صعيد واحد، فمن الناحية القانونية يمكن علاج هذا التدرج في إطار الضرورة[2].

وعليه يتم التعرض لمفهوم نظرية الضرورة (أ) ثم نقدها (ب).

أ- مفهوم نظرية الضرورة

تعرف الضرورة بأنها: " موقف يظهر فيه بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر هي إحداث ضرر أقل، فإحداث تشويه بجسم شخص نتيجة استئصال عنصر منه ينطوي على ضرر، ولكن في المقابل هناك إنقاذ حياة إنسان آخر بمساعدة هذا العضو، أي أن الفائدة تعلو الضرر في هذا المجال"[3].

ومن الشروط التي يجب توافرها للقول بوجود حالة الضرورة حسب أنصار هذه النظرية ما يلي:

---

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص82.

[2]- المرجع نفسه، ص83.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

1- أن يكون الضرر المراد تلافيه أكثر جسامة من الخطر الذي قد يتعرض له المتبرع[1].

2- يجب ألا يؤدي اقتطاع عضو من المتبرع لأي خطر على حياته أو صحته ويجب التأكد من الحالة الصحية للمتبرع قبل الاستئصال[2].

3- أن تكون عملية نقل العضو هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة أو صحة المريض[3].

وإذا كان غالبية الفقه الفرنسي يميل إلى نظرية الضرورة، إلا أنهم يرون مع ذلك عدم كفايتها وحدها للقول بمشروعية نقل الأعضاء، فمسايرة منطق هذه النظرية إلى نهايته يؤدي إلى تحكم الطبيب وإجباره مثلا على إخضاع أي شخص لعملية استقطاع إحدى كليتيه لمجرد تطابق أنسجته وأنسجة شخص مريض مصاب بفشل كلوي، لذا فهم يضيفون شرطا آخر وهو رضاء المتنازل[4].

ب- تقدير النظرية

هذه النظرية كذلك لم تسلم من النقد فوجهت لها عدة انتقادات منها ما يلي:

1- أن نجاح نقل العضو ليس مؤكدا دائما، وبالتالي فلا يمكن قبول تدخل الطبيب لتجنب خطر حال[5]، خاصة وأن ظاهرة رفض العضو الغريب ما زالت مهيمنة، في نظر البعض، على هذه العمليات.

2- هناك حالات يتم فيها نزع العضو من المتبرع دون وجود لحالة الضرورة، ومثال على ذلك استئصال عضو وحفظها لدى البنوك المتخصصة في حفظ الأعضاء البشرية إلى حين توافر مقتضيات زرعها[6].

---

[1]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص423.

[2]- المرجع نفسه، ص424.

[3]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص85.

[5]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[6]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص427.

الفرع الثاني: الأساس القانوني

باتساع نطاق عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في العصر الحالي أصبحت النظريات السابقة غير مناسبة للتطبيق، وأصبح لا بد من البحث عن أساس تستند إليه هذه العمليات من حيث تنظيمها، وهو ما دفعنا إلى دراسة الأساس القانوني على الصعيد الدولي (أولا)، وعلى الصعيد الوطني (ثانيا).

أولا : على الصعيد الدولي

بالرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يقدم صيغة واضحة حول زرع الأعضاء، لكن عندما نشاهد ما نصت عليه المادة الأولى منه والمشار فيها إلى الكرامة، ندرك حينها أن عمقها هو إنسانية الإنسان، حيث يعتبر جسم الإنسان العلامة المميزة لإنسانيته وليس مجرد عقله أو إدراكه أو قدرته على الاختيار[1]، كما اتخذ كلا العهدين الكرامة الإنسانية أساسا لحقوق الإنسان من خلال الإشارة إلى أن هذه الحقوق تنبع من الكرامة المتأصلة في الشخص الإنساني، ولهذا جاءت الدعوة صريحة من أجل المحافظة على صحة الإنسان، وأن تبذل الدول في ذلك قصارى جهدها بغية تحقيق ذلك[2].

ولقد عقدت جمعية زراعة الأعضاء البشرية مؤتمرها في لاهاي 1986، كما اعتمدت اللجنة الفنية لمجلس وزراء الصحة العرب الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية مشروع القانون العربي الموحد لعمليات نقل وزرع الأعضاء[3].

كما تم التوصل إلى إبرام أول نص قانوني دولي ملزم، وهو الاتفاقية الأوروبية حول حقوق الإنسان وأخلاقيات الطب في 1974/04/04، والذي يعتبر النص الدولي الأول الذي أقر قواعد قانونية إلزامية في مجال زرع الأعضاء[4].

---

[1]- فيروز ضلفي، المرجع السابق، ص17.

[2]- مالكي دراجي، المرجع السابق، ص177.

[3]- فيروز ضلفي، المرجع السابق، ص17.

[4]- المرجع نفسه، ص18.

ثانيا: على الصعيد الوطني

لم يصدر في الجزائر قانون مستقل وخاص بنقل الأعضاء البشرية، فقد عالج المشرع هذا الموضوع بموجب قانون الصحة رقم 18-11[1]، وذلك في الفصل الرابع بعنوان " البيو _ أخلاقيات" من الباب السابع تحت عنوان: " الأخلاقيات والأدبيات والبيو _ أخلاقيات الطبية"، في القسم الأول المعنون بـ: "أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية"، من المواد 355 إلى 367 منه، وبالرجوع إلى نصوص هذا القانون نجد أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء تستمد شرعيتها من نص المادة 360 منه[2]، وبهذا يكون المشرع قد حسم الخلاف القائم حول شرعية أخذ الأنسجة من الأحياء من عدمه، فنظم عمليات نقل الأنسجة والأعضاء حسب المبادئ والشروط التي حددها علم الطب والفقه الجنائي الحديث ومن بينها مجانية التبرع، بالإضافة إلى ضرورة توفر الرضا الحر والمتبصر واحترام القواعد الأخلاقية والطبية، وكذا منع نزع الأعضاء البشرية إلا بعد التشخيص العلاجي والطبي[3].

أما فيما يتعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، نجد أساسها القانوني في المادة 362 من ذات القانون، التي جاء فيها: " 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".

أما من الناحية التنظيمية فإن نص المادة 356 نصت على أنه: " تنشأ وكالة وطنية لزرع الأعضاء تكلف بتنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها.

تحدد مهام هذه الوكالة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم"[4]

---

[1]- قانون رقم 18-11، مؤرخ في 18 شوال عام 1439، الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق **بالصحة**، ج ر عدد 46، السنة الخامسة والخمسون.

[2]- تنص المادة 360من قانون الصحة على أنه: " لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع إلى خطر...".

[3]- فيروز ضلفي، المرجع السابق، ص 18.

[4]- قانون 18-11، السابق ذكره.

الفصل الأول

الضوابط القانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

توصل الطب الحديث اليوم لتقنيات طبية جديدة، لها خطورتها وأهميتها في شتى المجالات، تؤثر على نطاق الحماية الجنائية لحق الشخص على جسمه، ومن بين هذه التصرفات الطبية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وقد أجاز المشرع الجزائري صراحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن طريق القوانين والتنظيمات وفي مقدمتها القانون 18-11، المتضمن قانون الصحة، في الباب السابع، من الفصل الرابع، من القسم الأول، والمتعلق بأحكام نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية. لذا كان من البديهي أنه يخصها بجملة من الشروط والضوابط التي يتعين إتباعها، والتقيد بها عند ممارسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وعليه ارتأينا التطرق في هذا الفصل إلى الضوابط القانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، من خلال تناول شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء (المبحث الأول) وشروط نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى إلى الأحياء (المبحث الثاني).

المبحث الأول: شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

نظرا لأهمية وخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتم بين الأحياء، فإن إحاطتها بمجموعة من القيود والشروط أمر ضروري لإنجاحها [1].

لذلك تم تنظيمها بضوابط وشروط تحدد كيفية القيام بنقل وزرع هذه الأعضاء، وعليه سنتطرق بالتفصيل في هذا المبحث إلى الشروط القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الأول) والشروط الطبية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الثاني).

[1]- فضيلة اسمي قاوة، **الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، رسالة ماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص87.

المطلب الأول: الشروط القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

قبل البدء في تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وحتى نكون أمام عملية قانونية لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء يجب مراعاة بعض الشروط القانونية المتعلقة بإجراء هذه العمليات وهي: الغرض العلاجي (الفرع الأول)، مجانية التبرع (الفرع الثاني) ورضا المتبرع والمتلقي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الغرض العلاجي

بمعنى أن يكون الغرض من استئصال العضو لزراعته في جسم شخص آخر هو علاج هذا الشخص وإنقاذه من الموت المحقق وليس هدفا آخر، وكما أن الشخص الذي يقوم ببتر عضو من جسمه للتخلص من الخدمة الوطنية يعتبر تصرفه معارضا للنظام العام على أساس أنه لا يستهدف علاجا. كما يتعارض مع النظام العام القيام بإجراء التجارب الطبية على الإنسان، وإن كانت هذه التجارب ستفيد المجتمع بعد ذلك، إلا أن هناك إنسانا سيكون ضحية لها، فهي تصطدم بالنظام العام، طالما يوجد من البدائل الأخرى، مثل إجرائها على الحيوانات[1].

نظمت تشريعات الكثير من الدول هذه العمليات، كالمشرع الفرنسي الذي نص في المادة 1211-6 على أنه: " لا يمكن استخدام أجزاء ومكونات جسم الإنسان للأغراض العلاجية، إذا كانت المخاطر المحتملة للمتلقي بناء على المعلومات العلمية والطبية أكبر من الفائدة المتوقعة له"[2].

[1]- أحمد محمد بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، دط، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، مصر ،1999، ص59. ومأمون عبد الكريم، المرجع السابق،ص474.

[2]- Art .L.1211-6 code de la santé publique, Dernière modification le 15 janvier2021: « les éléments et produits du corps humain ne peuvent être utilisés à des fins thérapeutiques si le risque mesurable en l'état des connaissances scientifiques et médicales couru par le receveur potentiel est supérieur à l'avantage escompté pour celui-ci ».

كما نص المشرع المصري على أنه لا يسمح بنزع الأعضاء من شخص حي بغرض زرعه في جسم إنسان آخر، إلا للمنفعة العلاجية المباشرة للمتلقي. ونص المشرع التونسي على أنه يجوز نقل عضو من شخص متبرع بقصد زرعه في جسم إنسان آخر لغاية العلاج[1].

بينما المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء حدد الغرض العلاجي لإباحة نزع الأعضاء والأنسجة البشرية، حيث نص في المادة 355 من قانون الصحة على أنه: " لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلاّ لأغراض علاجية..."[2]. فالمشرع كان صريحا في بيان الغرض من نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا من المتبرع.

الفرع الثاني: مجانية التبرع

ويقصد بذلك عدم جواز بيع الأعضاء البشرية، لأن في ذلك مساسا بكرامة الإنسان وانتهاكا لحرمته، واعتداء على جسمه[3]. ويعود سبب استبعاد المقابل المالي من عمليات نقل وزرع الأعضاء، إلى أن جسم الإنسان وأعضاؤه لا يمكن أن تكون محلا للمعاملات المالية والتجارية[4].

ومبدأ مجانية التبرع تناولته غالبية التشريعات القانونية، حيث نص القانون الفرنسي في المادة 1211-4[5] من قانون الصحة على ضرورة مجانية التبرع، وهذا لا يمنع من

---

[1]- لخضر معاشو، **النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية –دراسة مقارنة–**، م أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص230.

[2]- قانون 18-11، السابق ذكره.

[3]- بيبية بن حافظ، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون –دراسة مقارنة–**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري،قسنطينة1، 2018/2017، ص82.

[4]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص224.

[5]- Art. L.1211-4 **code de la santé** : « aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits ».

دفع تكاليف أو مصاريف العملية الجراحية، نفقات إقامة المتبرع في المؤسسة الصحية، وعمليات المتابعة الضرورية لما بعد الاستئصال الأولى[1].

والمشرع التونسي نص على أن يكون التبرع بدون مقابل وحذر من أن تكون هذه العمليات محل معاملات مالية أو تحت أي تسمية أخرى، ما عدا ما تعلق بدفع التكاليف[2].

وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري في القانون رقم 60/178 لسنة 1960 والخاص بنقل الدم، والذي أجاز بيع الدم، والبيع يكون أولا للدولة ثم تقوم هذه الأخيرة بدورها ببيع هذه الكميات بأسعار مرتفعة[3].

وفي قانون رقم 5 لسنة 2010 الخاص بعمليات نقل الأعضاء وزراعتها نص على حظر التعامل بأعضاء جسم الإنسان على سبيل البيع أو الشراء أو أي مقابل، مهما كانت طبيعته، سواء بين الأحياء أو من جثث المتوفين طبقا لنص المادة 6[4].

وأقر المشرع الجزائري مبدأ مجانية التبرع في المادة 358 من قانون الصحة بقولها: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية"[5].

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري استبعد المقابل المالي في مجال نقل وزرع الأعضاء، وذلك أن الأعضاء البشرية لا يمكن أن تكون محل بيع أو شراء.

وهو ما أكده أيضا في القسم الخامس مكرر 1 تحت عنوان: " الاتجار بالأعضاء" من قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29، إذ جرم عملية نقل الأعضاء البشرية التي تكون محلا للمتاجرة وترتب المسؤولية الجزائية على كل من ارتكب هذا الفعل.

---

[1]- فاطمة يوسفاوي، المرجع السابق، ص155.

[2]- المرجع نفسه، ص153.

[3]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص225.

[4]- فاطمة يوسفاوي، المرجع السابق، ص154.

[5]- قانون 18-11، السابق ذكره.

ولتحقيق النزاهة لمبدأ مجانية عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية ومنع استغلال أعضاء الإنسان والمتاجرة بها، فقد منع قانون الصحة 18-11 من أن يتقاضى الأطباء الذين يقومون بعمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية أي أجر عن هذه العمليات، أي القيام بالعمليات دون أخذ أجر عن ذلك[1]، وهو ما أكدته المادة 367 من قانون الصحة[2].

الفرع الثالث: رضا المتبرع والمتلقي

في هذا الفرع نتطرق إلى رضا المتبرع، أي رضا الواهب المتنازل عن العضو (أولا) ثم إلى رضا المتلقي، أي رضا المستقبل للعضو (ثانيا).

أولا: رضا المتبرع

نشير بداية أن أغلبية فقهاء القانون الجنائي لم يهتموا كثيرا بوضع تعريف جامع مانع للرضاء، والسبب يعود إلى أن الرضاء في حقيقته مظهر نفسي من الصعب تحديده، لذلك لم يواجه الرضاء، سواء من الفقهاء أو المشرع، إلا من زاوية تحديد شروط صحته وبيان آثاره القانونية[3].

إذ أن المتبرع هو شخص سليم ومعافى بدنيا، إلا أنه يعد من أهم الأطراف في عمليات نقل الأعضاء البشرية والتي لا تعود عليه بأي منفعة صحية. ويتجلى ذلك في نزع عضو منه وزرعه في شخص المريض، لأن ذلك يؤدي لتعرضه للخطر أو الانتقاص من قدراته الجسمية[4].

---

[1] إسلام مراحي، **المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020/2019، ص19.

[2] نص المادة 367 من القانون 18-11، السابق ذكره: "لا يتقاضى الممارسون الذين يقومون بعمليات النزع والممارسون الذين يقومون بعمليات زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، أي أجر عن العمليات".

[3] نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص190.

[4] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص64.

وتعتبر موافقة المتبرع ذات أهمية خاصة من الناحية القانونية، وذلك لإباحة عملية نقل وزرع الأعضاء، وبالتالي المتبرع ليس أداة في يد الطبيب يستعملها كيفما يشاء، وإنما هو إنسان حر، له حق في سلامة جسمه[1].

ولهذا اشترط المشرع في المادة 360 فقرة 4 من قانون الصحة موافقة المتبرع على عملية نزع عضو من جسمه بقولها: "... لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع..."[2]. حيث اشترط قانون الصحة أن يعبر المتبرع عن موافقته الحرة والمستنيرة بعد التحقق من ذلك، والتي تكون أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا[3]، وهذا لتفادي أي تكذيب في المستقبل بشأن موافقة المتبرع وتعتبر كضمانة له حتى إذا ما أراد العدول عن رضائه، فله أن يسحب موافقته السابقة، وذلك أثناء انتفاء الرغبة في منح العضو إلى المريض، ويجوز له ذلك في أي وقت ودون أي إجراء[4]، وهو ما نصت عليه المادة 360 فقرة 6:"... يمكن المتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء..."[5].

كما تشترط بعض التشريعات بيان محل الرضا وذلك ببيان العضو المراد استئصاله،

حيث أخذت بمحل الرضا، غير أن المشرع الجزائري لم يشترط محلا للرضا على أساس أنه ينصب على أعضاء غير محددة وهو ما يستشف من نص المادة 355 من قانون الصحة 18-11، حيث نجد أن المشرع لم يذكر فيها أي عضو بعينه يكون محلا للنزع، فالمادة جاءت خالية من تحديد الأعضاء التي تكون محلا للاقتطاع[6].

---

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص190-191.

[2]- قانون18-11 السابق ذكره.

[3]- نص المادة 5/360 من القانون 18-11:"...يجب أن يعبّر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء، للتّبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأنّ التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون...".

[4]- إسلام مراحي، المرجع السابق، ص8.

[5]- قانون 18-11، السابق ذكره.

[6]- إسلام مراحي، المرجع السابق، ص8.

ويشترط لصحة رضا المتبرع ثلاثة شروط هي: الأهلية (أ)، تبصير المتبرع (ب)، وأن يكون الرضا حرا(ج).

أ- الأهلية:

أو شرط السن، حيث اتفق كل من الفقه والقانون والقضاء على أنه يشترط لصحة رضا المعطي أن يكون بالغا راشدا، ولكنهم اختلفوا في سن أهلية الشخص المنقول منه العضو[1].

بينما المشرع الجزائري في قانون الصحة، لم يشترط سنا معينة للقيام بعملية النقل من المتبرع. وبما أن المشرع اعتبر المتنازل عن عضو متبرعا، والتبرع من الصفات الواردة في القانون المدني، وبالتالي فإن سن الرشد الذي يأخذ به المشرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء هو السن المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني الجزائري[2].

أما بخصوص مسألة تبرع القاصر نجد أن المشرع قد نص عليها في قانون الصحة وذلك في المادة 361 فقرة الأولى بقولها:" يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي". غير أن الفقرة الثانية من ذات المادة نصت على استثناء بقولها: " يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت"، وعليه وطبقا للمادة 361 فقرة الأولى المذكورة أعلاه، فإن المشرع يمنع نزع الأعضاء أو الأنسجة من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية الأحياء، ويمنع كذلك نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي وهم الأشخاص المحرومين من نعمة الإدراك والقدرة على التمييز، كالمجنون والمعتوه...الخ.

---

[1] نوال شعلال وراضية بن لعريبي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية " بين الممارسة والقانون، الإباحة والتجريم"**، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الأول حول التصرف في جسم الإنسان بين المسؤولية الطبية والضوابط القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة، يومي 22-23 نوفمبر 2022، ص8.

[2] نص المادة 40: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد 19 سنة كاملة".

أما طبقا للفقرة الثانية من ذات المادة فإنه بالنسبة لباقي الأشخاص لا يمكن النقل من جسم قاصر، لأن هذه الفئة في تصرفاتهم يخضعون لنظام الولاية أو الوصية وعلى هذا الأساس يستبعد في القانون الجزائري القاصر أو من في حكمه من مجال عمليات نقل الأعضاء[1].

ب- تبصير المتبرع:

أكدت كل التشريعات التي تناولت عمليات نقل وزرع الأعضاء على أهمية وضرورة إعلام وإخبار المتبرع بكافة المخاطر الجراحية التي قد يتعرض لها وبكل النتائج المحتملة للنزع الحالية والمستقبلية، كما يجب أن توضح له احتمالات نجاح عملية الزرع، وإنقاذ حياة المريض حتى يستطيع أن يقدر مدى المخاطر التي سيتعرض لها[2]. وهو ما نصت عليه المادة 360 فقرة 7: " تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا، بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي"[3].

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع قد حرص على ضرورة إعلام المتبرع بالأخطار التي قد يتعرض لها بسبب العملية وأوكل هذه المهمة إلى لجنة من الخبراء، حتى لا يكون هناك أي مجال للخطأ والتلاعب بالأعضاء، وذلك نظرا لحساسية عمليات نزع وزرع الأعضاء[4].

ج- الرضا حرا:

يحرص المشرع الجزائري في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى اشتراط أن يكون التعبير بالموافقة بعيدة من أي ضغط أو إكراه، سواء كان ماديا أو معنويا، والذي من شأنه أن يعدم الرضا الصادر من المتبرع، وهو ما نصت عليه المادة 360 فقرة 8[5]، حيث يجب التأكد

---

[1]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص575.

[2]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص212.

[3]- قانون 18-11، السابق ذكره.

[4]- إسلام مراحي، المرجع السابق، ص9.

[5]- نص المادة 8/360 من قانون 18-11: " تقدم لجنة الخبراء ترخيصا للنزع بعد أن تتأكد من أن موافقة المتبرع حرة ومستنيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

من مدى قدرته على إصدار الموافقة ومن أن تكون الموافقة حرة خالية من الغلط أو التدليس وما سواهما في القانون المدني في طريقة التعبير عن الإرادة.

ثانيا: رضا المتلقي

من المبادئ المستقرة في القانون الطبي، ضرورة الحصول على رضاء المريض بالعلاج الذي يقترحه الطبيب، وفي مجال زراعة الأعضاء فإن رضاء المتلقي ضروري، لأن العمل الجراحي المتمثل في زرع العضو سيقع على جسمه، ولما لهذا العمل من مخاطر قد يتعرض لها مستقبلا[1].

ولقد تناول المشرع الجزائري رضا المتلقي في مجال زرع الأعضاء في المادة 364 من قانون رقم 18-11 التي جاء فيها:"... وبعد أن يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين(2)".

يتضح من هذه الفقرة أنها اشترطت الحصول على رضاء المتلقي الذي يفيد قبوله بالعلاج، وبحضور الطبيب رئيس المصلحة التي قبل بها وشاهدين اثنين.

أما إذا كانت الحالة الصحية للمتلقي لا تسمح له بالتعبير عن إرادته، فإنه يجوز لأحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا[2]، حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة 362 فقرة 3 كالتالي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع.

وعليه يشترط لصحة رضا المتلقي ثلاثة شروط هي: الأهلية (أ)، تبصير المتلقي (ب) وأن يكون الرضا حرا(ج).

---

[2]- نصت المادة 2/364 من قانون 18-11 السابق ذكره، على أنه:" وعندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته، فإنّه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليها في المادة 362 أعلاه".

أ- الأهلية:

لم يستثن المشرع الجزائري الموافقة على الأعمال الطبية من شرط بلوغ سن الرشد، حيث تقتصر الموافقة في هذا المجال على كامل الأهلية الذي يتمتع بكامل قواه العقلية ومن دون أن يحجر عليه[1].

ولهذا الشرط أهمية كبرى في مجال عمليات نقل الأعضاء، لأن المتلقي متى بلغ سن الرشد المنصوص عليها في أحكام المادة 40 من القانون المدني، وكان متمتعا بقواه العقلية، فإن رضائه بعملية زرع العضو له تكون صحيحة[2].

أما المريض الذي لم يبلغ سن الرشد بعد أو بلغه ولكنه يعاني من سفه أو عته أو لا يملك القدرة على فهم وتقدير عملية زرع العضو، بسبب حالته الصحية المتدهورة، فإنه يخضع في هذه الحالة لحماية القانون الذي حدد الأشخاص الذين يتولون الموافقة على الأعمال الطبية الخاصة به ومنها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية[3].

وفي هذه الحالة حددت المادة 364 من قانون الصحة الأشخاص المخول لهم صلاحية الموافقة على عمليات الزرع كالتالي:

- إذا تعلق الأمر بمريض عديم الأهلية اعتبر المشرع الجزائري أن الموافقة على الزرع لا يمكن أن تقدم سوى من صاحب السلطة القانونية عليه وهم الأب أو الأم أو الممثل الشرعي، حسب الحالة وذلك من خلال نص المادة 364 فقرة 3[4].

---

[1]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص557.

[2]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص257.

[3]- أشواق زهدور، **المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها**، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مستغانم، العدد الأول، جانفي 2016، ص22.

[4]- نص المادة 3/364:" وعندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته، فإنّه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة 362 أعلاه".

- أما القصر يعطي الموافقة الأب أو الأم أو عند غيابهما الممثل الشرعي[1].

غير أن المشرع جعل من الطبيب رئيس المصلحة، ممثلا طبيعيا للمتلقي متى توافرت الظروف الاستثنائية وذلك من خلال نص المادة 364 فقرة 6:" يمكن أن يمارس زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون الموافقة، الواردة في الفقرتين الأولى و2 أعلاه، عندما ولظروف استثنائية، لا يمكن الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممّثلين الشرعيين للمتلقي الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته وكل تأجيل قد يؤدي إلى وفاته.

ويثبتْ هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة وشاهدان (2) اثنان"[2].

ب- تبصير المتلقي:

يجب على الطبيب أن يقوم بإخطار المريض بطبيعة عملية الزرع التي ستجرى له، ومخاطرها ونتائجها المحتملة، كما يجب أن يوضح له أن لا سبيل لإنقاذ حياته سوى استخدام وسائل علاجية جديدة تتمثل في إجراء عملية زرع عضو له، وذلك لعجز الوسائل العلاجية التقليدية[3]، وذلك لقبوله العلاج أو رفضه.

نص المشرع الجزائري صراحة على وجوب إعلام المتلقي للعضو، حيث جاء في نص المادة 364 فقرة 5 من قانون 18-11 بقولها:" لا يمكن التعبير عن الموافقة إلاّ بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلّقي أو الأشخاص المذكورين في الفقرتين 3 و4 أعلاه، بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث".

يتضح من هذا النص، أن المشرع الجزائري، ربط رضاء المتلقي بالمخاطر الطبية، لذلك يجب على الطبيب إعلام المريض وإبلاغه بكافة الأخطار الناتجة عن عملية الزرع.

---

[1]- راجع نص المادة 4/364 من قانون 18-11،ص35.

[2]- من القانون 18-11.

[3]- بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص99.

ج- أن يكون الرضا حرا:

يجب أن يحتفظ المتلقي بحريته الكاملة في إمكان التدخل الجراحي أو رفضه، فهو وحده الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي وبين المساس بسلامة جسمه[1].

فاحترام حرية المريض في اختيار عملية زرع عضو له أو رفضها، إنما هو تأكيد وتجسيد لمبدأ احترام إرادته، وهو من المبادئ العامة المستقرة التي تعترف للمريض بحقه على جسده وصحته[2].

وتتطلب الموافقة الحرة للمريض أيضا، أن تصدر عنه بعيدا عن الضغوط العائلية التي كثيرا ما تشكل مصدر إكراه على إرادة المريض. فإذا كانت هذه الضغوط مقبولة- كما قيل- في الجراحة العادية، إلا أنها لا تعد كذلك في عمليات نقل وزرع الأعضاء، بسبب المخاطر الكثيرة التي تميزها والتي لا يمكن أن يسند أمر تقديرها إلى غير المريض[3]. وفقا لذلك يجب أن يكون رضا المتلقي للعضو شخصيا.

المطلب الثاني: الشروط الطبية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إلى جانب الشروط القانونية السابقة الذكر، يستوجب اتخاذ بعض الشروط الطبية الخاصة بإجراء هذه العمليات. وتتعلق هذه الضوابط أساسا بالمحافظة على الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي (الفرع الأول)، توافق أنسجة كل من المتبرع والمتلقي للعضو (الفرع الثاني)، وكيفية حفظ العضو المنقول (الفرع الثالث)، وأخيرا شروط تحديد مكان إجراء هذه العمليات (الفرع الرابع).

---

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص255. وأسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص139.

[2]- أسامة السيد عبد السميع، المرجع نفسه، ص140.

[3]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص557.

الفرع الأول: المحافظة على الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي

تتوقف نسبة نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أو فشلها على سن الأطراف المعنية بالعملية، حسب ما أثبتته الإحصائيات في هذا المجال، وعلى هذا الأساس يشترط الأطباء المختصون ألا يتجاوز سنهما الخمسين سنة وألا يقل عن العشر سنوات، غير أن ذلك لا يجب أن يكون حاجزا دون إمكانية مباشرة هذه العمليات لدى المرضى الذين يقل أو يزيد سنهم عن هذا الحد، كل ما في الأمر أن نسبة النجاح تقل أو تزيد بالنظر إلى الظروف الصحية للأطراف المعنية، كما يجب أن يكون المتبرع خاليا من الالتهابات البكتيرية والفيروسية[1].

وقد نص المشرع على هذا الشرط بصفة عامة في نص المادة 360 فقرة 1 بقولها: "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع إلى خطر"[(2)]. وعليه يتعين على الطبيب أن يلتزم قبل مباشرة عملية نقل العضو بمراعاة صحة كل من المتبرع والمتلقي.

كما يجب أن تكون الحالة النفسية للمتبرع عند إجراء العملية مستقرة[(3)]، وهو ما نصت عليه المادة 361 فقرة 1 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة:"... كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرّع أو المتلقي".

يلاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري ساوى بين المتبرع والمتلقي في عملية الاستئصال والزرع واستبعدهما في حالة المرض[(4)].

الفرع الثاني: توافق أنسجة المتبرع والمتلقي

بعد التأكد من الحالة الصحية للأطراف وقبل مباشرة عملية نقل العضو تأتي مرحلة التحقق من مدى توافق أنسجة كل من المتبرع والمتلقي، وذلك أنه من أهم المخاطر التي ترهن

[1]- أشواق زهدور، المرجع السابق، ص15.

[2]- قانون 18-11، السابق ذكره.

[3]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص138.

[4]- المرجع نفسه، ص139.

نجاح عملية النقل هي ظاهرة لفظ الأجسام الغريبة. حيث أنه من العبث اقتطاع عضو من جسم المتبرع إذا كانت نسبة نجاح العملية ضئيلة بسبب رفض العضو من قبل جسم المتلقي[1].

وبخصوص المشرع الجزائري فقد ترك الشروط الطبية للوكالة الوطنية المختصة بنزع وزرع الأعضاء، لذلك فيقع على عاتقها التأكد من ضرورة الزرع وحاجة المستقبل للعضو ومدى صلاحها له[2]، وهو ما نصت عليه المادة 356 من قانون الصحة 18-11.

وحسب المادة 360 فقرة 2 من نفس القانون أعلاه قد حدد الأشخاص المسموح لهم بالتبرع وهم أب أو أم أو أخ أو أخت أو ابن أو ابنة أو جدة أو جد أو خال أو عم أو خالة أو عمة أو ابنة عم أو ابنة خال أو ابنة عمة أو ابنة خالة أو ابن عم أو ابن خال أو ابن عمة أو ابن خالة أو ابن شقيق أو ابن شقيقة أو ابنة شقيق أو ابنة شقيقة أو زوج أو زوجة أو زوجة أب وزوج أم المتلقي[3].

كما نصت المادة 359 على إمكانية نزع وزرع الأعضاء والخلايا البشرية من متبرعين أحياء لهم قرابة عائلية ومطابقة مع المتلقي، بالامتثال الصارم للقواعد الطبية[4].

غير أن الفقرة 3 من المادة 360 نصت على استثناء في حالة الضرورة بقولها: "غير أنه وفي حالة عدم التطابق المناعي بين المتبرع والمتلقي اللذين لهما قرابة عائلية، يمكن اقتراح على المتبرعين والمتلقين المحتملين اللجوء إلى التبرع المتقاطع للأعضاء والمتمثل في تشكيل ثنائيين" متبرع - متلقي" متطابقين. ويكون التبرع المتقاطع للأعضاء بدون كشف هوية المتبرع والمتلقي"[5].

---

[1]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص509.

[2]- إسلام مراحي، المرجع السابق، ص21.

[3]- راجع نص المادة 2/360 من قانون 18-11، السابق ذكره.

[4]- القانون نفسه.

[5]- قانون 18-11، السابق ذكره.

الفرع الثالث: حفظ العضو المنقول

وهو شرط يكتسي أهمية معتبرة في مجال زراعة الأعضاء البشرية، كما أنه إجراء طبي يلجأ إليه الأطباء عند ممارسة هذه العمليات، حتى لا تتلف الأعضاء المستأصلة، والجدير بالذكر في هذا المقام هو أن مدة حفظ العضو تختلف باختلاف التكوين التشريحي له، فالأنسجة العظيمة مثلا لا يمكن أن تبقى لمدة ساعة محرومة من كمية الدم اللازمة لها، دون أن يصيبها أدنى تلف، أما الأعضاء المركبة كالكبد والكلى فمدة حفظها لا يجب أن تتعدى بضع ساعات (أي من 03 إلى 09 ساعات)، ويجب أن تودع في مكان تتراوح درجة حرارته ما بين 15 و20 درجة بالنسبة للكبد و04 درجات بالنسبة للكلى[1].

وقد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 357 بإنشاء هيكل يكلف بالحفاظ على

الأنسجة والخلايا، كلما اقتضت الضرورة إلى ذلك في المؤسسات المرخص لها بنزع الأنسجة والخلايا، بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، وتحدد شروط وكيفيات إنشاء الهيكل وسيره عن طريق التنظيم[2].

أما فقرة 2 من المادة السالفة الذكر نصت على أنه:" لا يجوز جمع أعضاء جسم الإنسان من متبرع حي لأغراض الحفظ، دون موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي"[3]. فالمشرع الجزائري أكد على إلزامية موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي من أجل حفظ العضو المنقول.

الفرع الرابع: مكان إجراء هذه العمليات

تتطلب القواعد العامة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في العديد من الدول ضرورة أن يتم ذلك في مستشفيات أو مراكز مخصصة بعد الحصول على رخصة من الجهة المختصة

بوزارة الصحة[4].

---

[1]- فيروز ضلفي، المرجع السابق، ص31.

[2]- قانون 18-11، السابق ذكره.

[3]- المادة 357 من القانون نفسه.

[4]- فاطمة يوسفاوي، المرجع السابق، ص173.

والحكمة من ذلك تكمن في أن المستشفيات هي المكان الطبيعي لإجراء مثل هذه العمليات الخطيرة، وذلك لأنها مؤسسات عمومية وتستطيع أن تتحمل المسؤولية بشقيها الجنائي والمدني، كما وأنها تراعي الاعتبارات التي يتطلبها القانون، وبذلك يتوفر قدر من الضمان اللازم للشخص المستفيد من العضو، والشخص المتنازل عن هذا العضو بالفعل[1].

كما أن هذا النوع من العمليات يحتاج إلى إمكانيات ووسائل طبية، لا تتوفر في المؤسسات الطبية العادية[2].

أقر المشرع الجزائري على هذا الشرط في قانون الصحة 18-11 وذلك من خلال نص المادة 366 فقرة 1 بقولها: "لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلاّ على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء".

ولكي تحصل المستشفيات على ترخيص لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء، يجب أن يكون لديها وسائل تقنية متقدمة، بالإضافة إلى طاقم طبي متخصص، وذلك لخطورة هذا النوع من العمليات[3].

المبحث الثاني: شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى إلى الأحياء

تطرقنا في المبحث الأول إلى شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، ونتناول في هذا المبحث نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى إلى الأحياء، وذلك نظرا لأن بعض الأعضاء يستحيل استئصالها من إنسان حي، كالقلب، لهذا ذهب الأطباء إلى نقل الأعضاء من جثث الموتى.

---

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 144.

[2]- فضيلة إسميقاوة، المرجع السابق، ص119.

[3]- نص المادة 366فقرة 2 من قانون 18-11: "يجب أن تتوفر المؤسسات الاستشفائية على تنظيم طبي تقني وتنسيق استشفائي، كي تحصل على ترخيص للقيام بعمليات نزع الأعضاء والأنسجة.
تحدد شروط وكيفيات الترخيص عن طريق التنظيم".

إن للجثة حرمة أكدت عليها مختلف التشريعات الوضعية والشرائع السماوية[1]، لأجل ذلك جرم المشرع الجزائري الاعتداء على جثث الموتى في المواد 150 إلى 154 قانون العقوبات الجزائري، غير أن الحرمة ليست مطلقة، مما يجيز المساس بالجثة إذا كان الهدف علاجيا أو علميا[2]. فقد نظم المشرع الجزائري مسألة نزع الأعضاء من جثة المتوفى في المادتين 362، 363 من قانون الصحة الجزائري.

وعليه سنتعرض في هذا المبحث إلى تحديد لحظة الوفاة (المطلب الأول)، شروط الاستئصال من جثث الموتى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد لحظة الوفاة

قال الله تعالى: {قُلِ اللهُ يُحْيِيكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يَجْمَعُكُمْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ لاَ رَيْبَ فِيهِوَلَكِنَّ أَكْثَرَ الْنَّاسِ لاَ يَعْلَمُونَ}[3]. كل شي في هذه الحياة له بداية إلا وله نهاية، ونفس الكلام ينطبق على الإنسان، فكما تبدأ حياته بولادته حيا، فإنها تنتهي بالوفاة[4].

وفي عمليات نقل الأعضاء من جثة الميت إلى شخص حي لابد من التأكد من الوفاة، وتحديد لحظة الوفاة يعتبر ذا أهمية كبيرة في عمليات نقل القلب بالذات[5].

وقد توصل أهل الاختصاص إلى معيارين لتحديد لحظة الوفاة، لكن قبل ذلك سنتطرق إلى مفهوم لحظة الوفاة (الفرع الأول)، بعد ذلك نتناول معايير تحديد لحظة الوفاة(الفرع الثاني).

---

[1]- لخضر معاشو، المرجع السابق، ص373.

[2]- المرجع نفسه،ص373.

[3]- سورة الجاثية، الآية 26.

[4]- نوال شعلال وراضية بن لعريبي، المرجع السابق، ص22.

[5]- أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص105.

الفرع الأول: مفهوم لحظة الوفاة

الوفاة كحدث في ذاته مبعث لانعكاسات متعددة، سواء من الناحية الطبية أو القانونية[1]. لذا سنحاول توضيح الوفاة من الناحية القانونية (أولا)، ومن الناحية الطبية (ثانيا).

أولا: التعريف القانوني للوفاة

لم يتركز التعريف القانوني على المصطلحات أو تعريفات دقيقة لمعنى الوفاة، فنجد مثلا اعتماد لفظ: تحطيم الحياة الإنسانية أو إزهاق الروح، وهذا كمعنى للوفاة نتيجة القتل، أي إنهاء حياة الإنسان من إنسان يقوم بوظائفه الطبيعية ليصبح جثة في نظرهم[2].

الوفاة بالنسبة لرجل القانون حدث فجائي وفوري، يرتب آثارا قانونية على جانب كبير من الأهمية. ففي مجال القانون المدني تتمثل في الإرث وتحديد الورثة، أما في مجال القانون الجنائي فتتمثل في تحديد أركان جريمة القتل، حيث يشترط لهذه الأخيرة أن يكون محل الجريمة إنسانا حيا، فتحديد لحظة الوفاة هو الفيصل في توافر هذه الأركان من عدمه[3].

ولقد عرفها الفقيه جون بينو (g.penneau) بأنها: " اللحظة التي تنعدم فيه الشخصية التي يسبقها انعدام جسم الإنسان نفسه"[4].

وبالرجوع إلى القوانين لمسألة الوفاة في الجزائر، نجد قانون العقوبات الجزائري تناول في نصوصه الجرائم المتعلقة بالمدافن وحرمة الموتى في المواد 150 إلى 154، لكنه لم يضع تعريفا للموت.

---

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص310.

[2]- الأشهب العندليب فؤاد، **الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة (نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي)**، رسالة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص: قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010، ص46.

[3]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص310.

[4]- الأشهب العندليب فؤاد، المرجع السابق، ص46.

وإذا رجعنا إلى قانون الحالة المدنية وبالخصوص المادتين 78 المتعلقة بالترخيص بالدفن والمادة 81 التي تبين حالة حدوث الموت في المستشفيات أو في المؤسسات العمومية والإجراءات لتحرير شهادة الوفاة لا نجده كذلك ينص على لحظة حدوث الوفاة[1].

كما أن المشرع الجزائري في قانون الصحة لم يعرف الوفاة ولم يحدد لحظة وقوعها، وإنما اكتفى في المادة 362 في فقرتها الأولى من الإحالة إلى وزير الصحة لتحديد المعايير التي يمكن اعتمادها في إثبات الوفاة[2].

ثانيا: تعريف الموت عند الأطباء

الوفاة بالنسبة لرجل الطب واقعة بيولوجية تحدث على مراحل متعددة وتستغرق فترة زمنية طالت أم قصرت[3].

والرجوع إلى الأطباء واجب في هذا الأمر، فهم خبراء ومتخصصون في ذلك. ومع الاكتشافات الحديثة والتطور السريع الذي حصل في العلوم الطبية، أصبح تعريف الموت في العرف الطبي على أنه توقف القلب عن النبض، وتوقف الدورة الدموية، والجهاز التنفسي (الرئتين) عن العمل، وخاصة تلك المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية، ومدى أهمية استعمال الجثة كمصدر للحصول على الأعضاء[4].

الفرع الثاني: معايير تحديد لحظة الوفاة

قد تعددت المعايير التي يمكن الأخذ بها لتحديد لحظة الوفاة، فقد ظهر في البداية

---

[1]- سامية علي لعور، **الحماية الجزائية لحرية الشخص على جسمه**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20أوث 1955،سكيكدة، 2020/2019،ص167.

[2]- نص المادة 362 من قانون 18-11: "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلاّ بعد معاينة شرعية وطبية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحدّدها الوزير المكلف بالصحة، ...".

[3]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص310.

[4]- الزهرة نعامي، **الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة والقانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، شعبة العلوم الإسلامية، قسم العلوم الإنسانية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة غرداية، 2016/2015، ص27.

المعيار التقليدي الذي يأخذ بتوقف القلب والرئتان عن العمل توقفا نهائيا، ولكن بعد تطور في عمليات نقل وزرع الأعضاء، أدى إلى ظهور المعيار الحديث.

وبناء على ما تقدم سنتناول المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة (أولا)، ثم المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة (ثانيا).

أولا: المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة

يحدث الموت وفقا لهذا المعيار في حالة التوقف النهائي للقلب ورئتيه عن العمل، حيث يترتب على ذلك حرمان المخ وسائر الأعضاء من سريان الدم إليها[1].

فالوفاة طبقا لهذا المعيار حدث فجائي يؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد، وطبقا لهذا المعيار كذلك يمكن تقسيم إشارات تشخيص الموت إلى فئتين: العلامات السلبية للموت وكذا العلامات الإيجابية للموت.

- العلامات السلبية للموت: وهي علامات نسبية لإمكانية عودة الحياة رغم وجودها وتتمثل فيما يلي: إلغاء النشاط التنفسي، توقف دوران الدم...الخ.

- العلامات الإيجابية للموت: وترجع هذه العلامات المؤكدة للموت لظاهرة وجود الجثة والتي بتقدير زمني معين يظهر عليها برودة، جفاف، تعفن...الخ.[2]

كما أن هذا المعيار غير دقيق، لتحديد لحظة الوفاة، إذ من خلال اللجوء إلى وسائل الإنعاش الصناعي، أو إلى الصدمة الكهربائية وتدليك القلب، قد يؤدي كل ذلك إلى عودة القلب إلى العمل، فتظل خلايا المخ حية لفترة بعد توقف القلب والجهاز التنفسي، طالما يستمر إمداد هذه الخلايا صناعيا بالدم المحمل بالأكسجين[3].

---

[1]- زهراء بن سعادة، **الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010، ص19.

[2]- سامية علي لعور، المرجع السابق، ص166.

[3]- نصر الدينمروك، المرجع السابق، ص314.

ومن جهة أخرى، قد يحدث أن يظل القلب والجهاز التنفسي أحياء، بينما تكون خلايا المخ قد ماتت لأي سبب من الأسباب، وطالما أن خلايا المخ قد ماتت فإنه يستحيل عودتها إلى الحياة، ويظل جهازه التنفسي يعمل لمدة ساعات، بل لعدة أيام بالرغم من موت خلايا مخه[1].

وعليه فإن هذا المعيار لا يصلح لتحديد لحظة الوفاة، كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى استحالة الاستفادة من الأعضاء المنفردة، كالقلب التي لا يمكن نقلها إلا بعد وفاة الشخص، ذلك أن اقتطاع مثل هذه الأعضاء لغرض الزرع يجب أن يتم مباشرة بعد وفاة الشخص وقبل أن تموت خلاياه[2].

ولهذا كان لابد من العثور على معيار جديد لتحديد لحظة الموت، يكون أكثر دقة من هذا المعيار.

ثانيا: المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة

إن المتعارف عليه في الوقت الحالي أن توقف خلايا الدماغ عن العمل يستحيل معه عودتها من جديد للعمل، لذلك فإن الإنسان يعتبر ميتا منذ تلك اللحظة، حيث استقرت مختلف التشريعات العالم على أن الإنسان يعد ميتا بتوقف خلايا المخ عن العمل، لأن ذلك يؤدي إلى توقف المراكز العصبية العليا عن عملها حتى وإن ظل القلب يخفق[3].

وتنفس الشخص أو نبض القلب في حالة استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي ليس إلا

مظهرا للحياة الصناعية، ولا يعتبر الإنسان في هذه الحالة حيا، لأن حياته متوقفة على الأجهزة والوسائل العلاجية المستخدمة لإطالة فترة الحياة الصناعية، وهذا لن يؤدي إلى عودة الحياة مرة أخرى إلى مجراها الطبيعي، وقد أثبت الأطباء أن الموت الدماغي يتم تشخيصه من خلال توقف التنفس من حيث غازات الدم وحركة الصدر... الخ، كما يمكن تحديد موت الدماغ

[1]- أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص106.

[2]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص523، 524.

[3]- نوال شعلال وراضية بن لعريبي، المرجع السابق،ص24.

بطرق أخرى منها تخطيط الدماغ الذي يتم في ذلك اليوم لإثبات موت الدماغ، فالموت الدماغي هو توقف المخ عن العمل وتوقف التنفس بصورة طبيعية عن العمل[1].

وكما ذكرنا سابقا، المشرع الجزائري لم يحدد معيارا دقيقا لاستخدامه في تحديد لحظة الوفاة، واعتبر الأمر من اختصاص الطب، وهذا ما نصت عليه المادة 362 في فقرة 1 سالفة الذكر.

وفي هذا الإطار وتطبيقا لنص المادة سالفة الذكر، فقد تم اعتماد عدة معايير ورد ذكرها في القرار الوزاري رقم 34، المؤرخ في 19- 1- 2002، هذه المعايير هي:

- الانعدام التام للوعي.

- غياب النشاط العضوي للدماغ.

- التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار (hypercapnie).

- التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيبين محلفين[2].

يتضح من استقراء ما جاء به القرار الوزاري المتعلق بتحديد المعايير العلمية للوفاة أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية قد أخذ بالموت الدماغي.

المطلب الثاني: شروط الاستئصال من جثث الموتى

إن الطبيب المختص بعمليات اقتطاع الأعضاء البشرية من جثث الموتى لا يمكنه القيام بهذه العمليات، ولا يحق له التصرف في الجثة من تلقاء نفسه، ولو كان متأكدا من الوفاة.

[1]- إسلام مراحي، المرجع السابق، ص26.

[2]- نوال شعلال وراضية بن لعريبي، المرجع السابق، ص25.

من ثم تقتضي عملية نقل وزرع العضو من جثة الموتى إلى الأحياء مجموعة من الشروط لا بد من توافرها.

وعليه نقسم هذا المطلب إلى الشروط العامة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى (الفرع الأول)، الشروط المتعلقة بالرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط العامة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى

أقرّت غالبية التشريعات المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية شروطا لنزع الأعضاء من الجثة تختلف عن العمليات التي تتم فيما بين الأحياء.

وأوجب المشرع الجزائري عند إجراء عمليات نزع من جثث الموتى مراعاة شروط طبية تتمثل في الشروط المتعلقة بالطاقم الطبي (أولا)، عدم جواز الإعلان عن اسم المتبرع (ثانيا)، ومكان إجراء عمليات النقل والزرع (ثالثا).

أولا: الشروط المتعلقة بالطاقم الطبي

لا تبدأ عملية النقل من الجثة إلا بعد الأدلة الطبية والشرعية للوفاة، وهذا ما يستشف من المادة 362 فقرة 1 سالفة الذكر.

غير أن المشرع الجزائري في المادة 363 فقرة 2 من قانون الصحة[1] نص على عدم مشاركة الطبيب الذي قام بإثبات وفاة المتبرع في عمليات زرع الأعضاء للمتلقي.

وهذا الإجراء نصت عليه العديد من التشريعات، ويعتبر بمثابة ضمانة تشريعية تهدف إلى استبعاد التلاعب بالأعضاء البشرية. فلو سمح للطبيب الذي يقوم بعملية نقل العضو أو زرع النسيج بأن يعاين الوفاة، فسيقوم بذلك لحساب المستقبل ولمصلحته، وبالتالي عدم النزاهة

[1]- نص المادة 363 فقرة 2:" يجب ألا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة وإثبات وفاة المتبرّع من الفريق الذي يقوم بالزرع".

في الإعلان عن الوفاة التي ينتظرها الطبيب لممارسة عملية الاستئصال، وهذا ما يتنافى مع مبدأ احترام الجثة وأخلاقيات عمليات نقل الأعضاء[1].

لكن في الواقع العملي للوطن العربي تطبيق هذا النص يطرح إشكالا كبيرا في حالة وجود طبيب واحد بقسم الجراحة أو طبيبان فقط، فهذه العملية تتطلب المهارة الطبية نظرا لصعوبتها وليس لأي طبيب عادي إمكانية القيام بذلك، فما مصير عملية نقل العضو خاصة وأن التأخير من شأنه تفويت الفرصة على المريض[2].

وكذلك منع المشرع الشروع في نزع الأعضاء أو الأنسجة إذا كان ذلك سببا في عرقلة التشريح الطبي الشرعي في المادة 363 فقرة 3[3]، أي أنه لا يجوز إجراء عمليات نزع الأعضاء من جثث الموتى إذا كانت هناك جناية اقترنت بالوفاة، إلا بعد الحصول على إذن الطبيب الشرعي المختص.

ثانيا: عدم جواز الإعلان عن اسم المتبرع

إن المساس بجثة المتوفى لا يكون إلا بتوافر حالة الضرورة والتأكد من عدم وجود بديل عن نقل العضو من الجثة لإنقاذ صحة أو حياة المستقبل، ويشترط أيضا أن تكون مصلحة المستقبل أرجح من مصلحة الحفاظ على الجثة وكذلك إمكانية انتفاع المستقبل بهذا العضو.

وذهب المشرع الجزائري إلى عدم جواز ذكر هوية المتبرع للمتلقي أو هوية المتلقي

لأسرة المتبرع، وهذا الشرط منصوص عليه في المادة 363 فقرة 1 من قانون الصحة رقم 18-11 بقولها:" يمنع كشف هوية المتبرّع المتوفى للمتلقي وهوية المتلقّي لأسرة المتبرع".

---

[1]- ديهية أريج وصارة أبري، **نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في ظل مستجدات قانون الصحة الجزائري رقم18-11**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020/2019، ص36، 37.

[2]- فاطمة يوسفاوي، المرجع السابق، ص201.

[3]- نص المادة 363 فقرة 3 من القانون 18-11 على أنه: " ويمنع الشروع في نزع الأعضاء أو الأنسجة إذا كان ذلك سببا في عرقلة التشريح الطبي الشرعي".

والهدف من هذا النص هو أن تبقى عمليات نقل الأعضاء في طبعها الإنساني البحث، فمن الناحية العلمية معظم العمليات التي تتم تنحصر بين الأسر، كالأب والابن، البنت والأم، الزوج والزوجة، فلا مجال لجهل المتبرع. أما إذا كان المتبرع شخصا غريبا عن العائلة قد لا يوافق إلا بمعرفة الحالة الصحية لمن يريد التنازل له وهذا لاعتقاد استغلاله من قبل الأطباء، إما لغرض البيع أو لإجراء تجارب طبية[1].

ثالثا: مكان إجراء العملية

يجب أن تتم عمليات اقتطاع الأعضاء من الجثث وزرعها للأحياء في المستشفيات التي يحددها ويضع شروطها وزير الصحة بقرار صادر عنه، طبقا لنص المادة 366 السابقة الذكر.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى

لا يستطيع الطبيب نزع عضو من جثة المتوفى، إلا بعد صدور إذن منه أثناء حياته عن رغبته في الاستفادة من أعضائه في حالة وفاته، أما في حالة توفي الشخص دون أن يحدد كيفية التصرف في الجثة، فينتقل الحق في إبداء الموافقة إلى أسرته أو في حالات استثنائية يجوز فيها الاستئصال دون موافقة أحد.

وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى إذن المتوفى بالتبرع بأعضائه (أولا)، موافقة الأقارب (ثانيا)، والحصول على الأعضاء من الموتى دون موافقة أحد (ثالثا).

أولا: إذن المتوفى بالتبرع بأعضائه

إذا كانت الموافقة الصريحة ضرورية لشرعية المساس بجسم المتبرع وهو على قيد الحياة فإنها ضرورية كذلك للاقتطاع من جثته بعد مماته. ففي كل الأحوال يجب احترام إرادة المتبرع، سواء كان حيا أو ميتا. فإذا عبر الشخص أثناء حياته وهو كامل الأهلية ومتمتع

[1]- فاطمة يوسفاوي، المرجع السابق، ص200.

بكامل قواه العقلية عن رغبته في الاستفادة من أعضائه بعد وفاته، فلا مانع من التصرف في جثته بما يتفق وإرادته وفي حدود ما يسمح به القانون. أما إذا عبر عن رفضه لأي مساس بجثته، فلا يجوز كأصل عام المساس بهذه الجثة[1].

حيث تنص المادة 362 من قانون 18-11 على أنه:".... وفي هذه الحالة، يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبّر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته". وعليه يتضح من هذا النص أن المشرع اشترط الحصول على رضا المتوفى بنزع من جثته بعد وفاته، كذلك منع القيام بعملية النزع في حالة عدم موافقة الشخص قبل وفاته فيجب على الطبيب احترام إرادته بعدم التصرف بجثته.

وأضاف المشرع الجزائري كذلك أنه في حالة رفض الشخص للاقتطاع من جثته بعد وفاته التعبير بكل وسيلة، لا سيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تملكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء طبقا لنص المادة 362 فقرة 2[2].

ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر كل المواطنين متبرعين افتراضيين، ما لم يعبر أحد عن رفضه من خلال التسجيل في سجل الرفض. ومما سبق يتضح أنه في حالة عدم وجود موافقة صريحة من المتوفى خلال حياته على قبول التصرف في جسده، يجب التحقق مما إذا كانت الوصية قد صدرت للورثة أم لا[3].

وعليه يشترط لصحة الوصية أن يكون رضا الموصي صريحا قبل وفاته، والرضا طبقا لما هو معلوم ومقرر في القواعد العامة لا يكون سليما منتجا لأثره إلا إذا كان صادرا عن إرادة حرة، أي خاليا من العيوب التي تشوب الإرادة، وصريحا لا يحتمل الشك أو التأويل. فإذا صدر الرضا من الموصي تحت ضغط أو إكراه فلا يعتد به، ويجب أن يكون الموصي كامل الأهلية، فإذا كان قاصرا أو ناقص الأهلية فيلزم الحصول على الموافقة من ممثله القانوني أو الفعلي[4].

---

[1]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص608.

[2]- انظر المادة 362 فقرة 2 من قانون 18-11، السابق ذكره.

[3]- إسلام مراحي، المرجع السابق، ص29.

[4]- أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص128،129.

ثانيا: موافقة الأقارب

إن موافقة الأقارب ضرورية في الحالة التي لا يترك فيها المتوفى وصية، لأنه وفي تلك الحالة لا تكون هناك حاجة لموافقة الأهل، لأن المتوفى عبر في حياته عن رغبته بالتبرع بأعضائه، لكن قد يحدث ألا يترك الشخص وصية تتعلق بالتبرع بأعضائه ولا يترك أيضا رفضا خلال حياته، سواء بالتسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، أو بأي طريقة أخرى تكون معبرة عن رفضه للتبرع بأعضائه بعد وفاته[1].

أما في حالة غياب تسجيله بالرفض تتم استشارة أفراد الأسرة حسب الأولوية، وهذا ما نصت عليه المادة 362 فقرة 3 على أنه:" يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى. وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل، 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"[2].

كما لا يجوز التصرف في جثة المتوفى إذا وافق أحد الأقارب ورفض من كان أعلى مرتبة في درجة القرابة لأنه أقرب إلى المتوفى، وفي حالة تعارض بين إرادتين في نفس درجة القرابة فإنه يرجح الرأي القائل بعدم المساس بالجثة. كما يرى البعض بوجوب أخذ رأي الأقارب حتى وإن أوصى المتوفى بذلك في حياته، فإذا رفض الأقارب المساس بالجثة فعلى الطبيب الالتزام بذلك، ولكن هذه الفكرة لم تلق تأييدا واسعا على أساس أنه لا يتم اللجوء إلى موافقة الورثة إلا في حالة عدم تحديد المتوفى لكيفية التصرف في جثته[3]. وموافقة الأقارب صريحة، لكن المشرع لم ينص على الشكل الذي يجب أن تكون عليه الموافقة، ويمكن أن تكون الموافقة ضمنية أيضا، وهي الموافقة المفترضة للأقارب، وذلك لتلافي المعوقات التي تواجه الطبيب أثناء البحث للحصول على موافقة صريحة[4].

---

[1]- نوال شعلال وراضية بن لعريبي، المرجع السابق، ص28.

[2]- قانون18 -11، السابق ذكره.

[3]- إسلام مراحي، المرجع السابق، ص31.

[4]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص654.

ونصت كذلك المادة 362 فقرة 4 من قانون 18-11 على أنه:" يتم إعلام أفراد أسرة المتبرع المتوفى البالغين بعمليات النزع التي تم القيام بها".

وتجدر الإشارة أن مجتمعاتنا العربية ومنها المجتمع الجزائري لا يزال نوعا ما لا يتقبل فكرة نزع عضو من شخص متوفى، فالعائلة عموما تكون في حالة صدمة عقب وفاة قريبها وتقديم طلب للعائلة في هذا المجال قد لا يتقبله أفراد العائلة في حينه، مع العلم أن الأعضاء التي يتم التبرع بها لا بد من نقلها على جناح السرعة من الجثة لشخص آخر وإلا تعرضت للتلف، هذه المسألة ولحساسيتها وعدم تقبلها بشكل واسع في مجتمعنا جعل من عمليات النقل من الجثة قليلا جدا[1].

ثالثا: الحصول على الأعضاء من الموتى دون موافقة أحد

لا يجوز كقاعدة عامة المساس بجثث الموتى إلا بموافقة المتوفى قبل وفاته أو موافقة أقاربه حسب الطرق التي حددتها التشريعات في مختلف الدول[2]، غير أنه يحق للطبيب استئصال الأعضاء من جثث الموتى بدون موافقة أحد، وذلك استنادا إلى فكرة الاستعجال لتبرير هذا الاستئصال، وهذا ما أكدته فقرة 6 من المادة 364 بقولها:" يمكن أن يمارس زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون الموافقة، الواردة في الفقرتين الأولى و2 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[3].

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع جاء باستثناء في حالة ما إذا لم يمكن الحصول على موافقة أسرة المتوفى يجوز للطبيب القيام بعملية النزع من الجثة، لزرعها للمتلقي الذي هو بأمس الحاجة إليها دون موافقة أحد، إلا بالحصول على موافقة اللجنة الطبية. ويمكن تفسير

[1]- نوال شعلال وراضية بن لعريبي، المرجع السابق، ص28.

[2]- أشواق زهدور، المرجع السابق، ص38.

[3]- قانون 18-11، السابق ذكره.

ذلك أن المشرع قد راعى المصلحة العامة التي تعود على المجتمع بعد عملية الزرع والتي يجب أن تكون أكبر من قبل إجراء العملية[1].

[1]- فوزية هني، **المسؤولية الجنائية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016/2015، ص 45.

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن نقل وزراعة الأعضاء البشرية

الأصل أن يقوم الطبيب بمهامه على أكمل وجه، خصوصا في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فيلتزم بالنظام القانوني المنظم لمثل هذه العمليات، لكنه قد يحصل وأن تتم مخالفة النصوص القانونية المنظمة لعمليات نقل الأعضاء، من قبل أي شخص يتدخل فيها ومن بين أطراف هذه العملية والذي بدونه لا يمكن نزع ونقل العضو البشري هو الطبيب.

فمخالفة الطبيب لضوابط نقل وزراعة الأعضاء قد تحصل بصفة متعمدة وهنا تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عن جرائمه العمدية، كالاتجار بالأعضاء البشرية، وجريمة القتل أو إحداث عاهة مستديمة.

كما تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عند ارتكابه للخطأ الطبي الجنائي بغير عمد، بأن يرتكب خطأ طبيا بأحد صور الخطأ الجنائي، وبقيام مسؤوليته الجزائية يمكن متابعته جزائيا أمام محكمة الجنايات الابتدائية إذا كان ما قام به جناية، وأمام محكمة الجنح إذا كان ما قام به جنحة.

وعليه سنتطرق للمسؤولية الجزائية للطبيب عن نقل وزراعة الأعضاء البشرية (المبحث الأول)، أما المتابعة الجزائية في جرائم نقل وزراعة الأعضاء البشرية فتناولناها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب عن نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عن نقل وزراعة الأعضاء البشرية، في حالة ما إذا خالف أحكام القانون المنظمة لهذه العمليات، مرتكبا في ذلك أحد الجرائم المحددة في نصوص خاصة، بالإضافة إلى الجرائم الواردة في قانون العقوبات.

نبين المسؤولية الجزائية العمدية للطبيب (المطلب الأول)، والمسؤولية الجزائية غير العمدية للطبيب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية العمدية للطبيب

للمسؤولية الجزائية وظيفة قمعية، تهدف إلى معاقبة الأفراد الذين يُدان سلوكهم في مجتمعنا وهي دائما شخصية، وبنفس الطريقة تشمل جميع الأطباء (بما في ذلك المتدربين)، بغض النظر عن طريقة ممارستهم (مستقل، موظف، عام أو خاص)، كما قد يتعلق الأمر أيضا بالمؤسسات الصحية العامة أو الخاصة، بصفتها كيانات قانونية[1].

خصصنا لجريمة تجارة الأعضاء البشرية(الفرع الأول)، ولجريمة القتل العمد في عملية نقل الأعضاء البشرية (الفرع الثاني)، وللضرب والجرح المؤدي لعاهة مستديمة(الفرع الثالث).

الفرع الأول: جريمة تجارة الأعضاء البشرية

تعد جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية واحدة من أخطر الجرائم وأكثرها انتشارا على الصعيد الدولي، ويأتي ذلك بسبب مجموعة من العوامل مهدت في ظهورها وانتشارها حتى أصبحت بالشكل التي هي عليه اليوم، مع ما يخلفه ذلك من آثار وتبعات بليغة تصيب الدولة والأفراد على حد سواء[2].

وعليه سنتطرق لتعريف جريمة تجارة الأعضاء(أولا)، وأركان الجريمة(ثانيا).

أولا: تعريف جريمة تجارة الأعضاء البشرية:

لم يتناول المشرع الجزائري في قانون العقوبات تعريف هذه الجريمة، وإنما اكتفى بالنص على السلوكات التي تدخل تحت عنوان الاتجار وكذا العقوبات.

تعتبر تجارة الأعضاء البشرية من جرائم الإتجار بالبشر، ويتم الحصول على

---

[1]- Éric Bacino, La société française de médicine légale et d'expertise médicale, Médicine légale Médicine du travail, 2e édition, Elsevier Masson, paris, France, 2022, p6.

[2]- مهند مؤيد كرباج، **جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون السوري**، مجلة جامعة البعث، المجلد 36، العدد 9،سوريا، 2014، ص43.

الأعضاء البشرية بطرق مختلفة منها استعمال القوة أو بمقابل مالي[1] ، وينتشر نشاط تجارة الأعضاء مع زيادة طوابير المرضى وانتشار الفقر والبطالة، كما أن هناك تحذيرات من انتشار جرائم الخطف والقتل بهدف سرقة الأعضاء[2]، نص عليها المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات[3].

ثانيا: أركان جريمة الاتجار بالبشر

تتمثل أركان جريمة الاتجار بالبشر في: الركن الشرعي(أ)، الركن المادي(ب)، والركن المعنوي(ج).

أ/الركن الشرعي:

ويسمى الركن الشرعي أيضا بالركن القانوني للجريمة، فالنص القانوني هو مصدر التجريم وهو المعيار الفاصل بين ما هو مباح وما هو منهي عنه تحت طائلة الجزاء [4]، ولهذا فإنه لا يمكن اعتبار أي فعل جريمة تدخل تحت مسمى جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية إذا لم ينص عليها في قانون العقوبات الساري المفعول، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وبذلك نجد أن دستور 2020[5]، بموجب المادة 39 نصت على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

---

[1]- رضا السيد عبد العاطي، **جريمة الاتجار بالبشر في التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2015، ص186.

[2]- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، **جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر،2011، ص270.

[3]- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966، ج ر ج ج ع 49، الصادرة في 11 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01، المؤرخ في 29 صفر عام 1430، الموافق لـ 25 فبراير 2009، ج ر ج ج عدد 15، الصادرة في 8 مارس سنة 2009م.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط18، دار هومه، الجزائر، 2019، ص65.

[5]- مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442، الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر ج ج، عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر".

كما قد تمت الإشارة سابقا أن المشرع الجزائري قد أوجب مجانية التبرع بالأعضاء البشرية، بموجب نص المادة 358 من قانون الصحة[1].

بالإضافة إلى أن المشرع قد جرم الاتجار بالأعضاء وذلك في القسم الخامس مكرر1، بموجب المواد 303 مكرر16 إلى 303 مكرر 27 من قانون العقوبات[2].

ب/الركن المادي:

نصت المادة 303 فقرة 1 مكرر 16 من ق.ع على أنه:" ... كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها".

لم تحدد المادة المذكورة أعلاه صفة معينة للمجرم الذي يقوم بفعل الحصول على العضو، فقد يكون شخصا طبيعيا، كالمريض الذي يهمه الحصول على عضو ليعوض به العضو التالف من جسمه، أو سمسارا يتوسط بين من يحتاج لعضو ومن يملكه، أو مستشفى تتواجد بها الأعضاء[3].

وبذلك فإن الركن المادي يتكون من عناصر تتمثل في: السلوك الإجرامي(1) ومحل الجريمة(2)، والنتيجة الإجرامية(3)، علاقة السببية(4).

---

[1]- انظر ص15 من هذه المذكرة.

[2]- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، السابق ذكره.

[3]- آمنة بوزينة امحمدي، **الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 09-01**، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، عدد 15، جانفي 2016، ص138.

1- السلوك الإجرامي:

ذكر المشرع الجزائري أوصاف السلوك المجرم لهذه الجريمة، وهذه الصور هي:

•الحصول على عضو:

ويتمثل في الحصول على عضو بشري، بأخذه من شخص ما لنقله لآخر، والأعضاء التي يمكن الحصول عليها، إما أن تكون طبيعية وهي تنقل من إنسان حي لآخر مريض، أو من جثة إنسان ميت إلى إنسان حي مريض[1]، أو تكون صناعية.

•مقابل مادي:

بالإضافة إلى نص المادة 303 فقرة 1 مكرر 16 من قانون العقوبات نصت المادة 358 من قانون الصحة رقم 18-11على عدم جواز أن تكون عملية نزع الأعضاء البشرية محل صفقة مالية، فيشترط أن يكون تخلي الإنسان الحي عن أحد أعضائه لمريض ما بصورة مجانية، أي أن يكون تبرعا وليس بيعا، فجسم الإنسان لا يصلح أن يكون محلا للمعاملات المالية[2].

هذا ما يجعل التعامل في أعضاء الجسم البشري بمقابل مجرما، وكل اتفاق يتم في هذا الإطار يقع باطلا، لأنه مخالف لكرامة الإنسان، ولعله يكون من المناسب عدم الاعتداد بالرضا الصادر من المتبرع ومساءلة الطبيب إذا كان هذا الرضاء بمقابل مادي وعلم الطبيب بوجود هذا المقابل ولم يمتنع عن إجراء العملية، ذلك لأن القانون لم يجز إلا التصرف التبرعي[3] .

---

[1]- عبد الله بشري، **مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي والشرائع السماوية**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2020، ص47.

[2]- علياء طه محمود، **مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية –دراسة مقارنة–**، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2013، ص168.

[3]- لخضر معاشو، المرجع السابق، ص335.

ويشكل بيع الأعضاء البشرية القسم الأكبر من مجموع جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، والكثير من عمليات نقل الأعضاء تتم تحت ستار التبرع هي في الحقيقة صفقات يديرها تجار وسماسرة محترفون ويجنون الثروات من خلالها.

فمثلا يبلغ سعر الكلية نحو 15 ألف جنيه إسترليني، ويصل للضعف في عملية مزاد، ويجني ثمارها تجار الأعضاء، في حين يتلقى المتبرع ما قيمته حوالي 100 جنيه إسترليني فقط[1].

•نزع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد الجسم دون موافقة من شخص حي أو شخص ميت:

جرمها المشرع الجزائري بموجب المادة 303 مكرر17 من قانون العقوبات[2]، حيث يتم إيهام المريض بأنه بحاجة لإجراء عملية جراحية، وبعد ذلك يتم انتزاع أحد أعضائه[3]، كأن يقوم الطبيب باستئصال الكلية أثناء إجراء عملية إزالة زائدة دودية، دون إعلان ذلك نهائيا، أو أن يقوم بالإعلان عن استئصال الزائدة الدودية، بالإضافة إلى الكلية نظرا لتلفها وخطورتها على صحة المريض، إذا لم تستأصل على خلاف الحقيقة، أو أن يقوم باستبدال القلب أو الكبد السليم بقلب أو كبد آخر غير سليم، دون إعلانه لذلك، بهدف الاستفادة منها لمصلحة مريض آخر بحاجة إليها، أو أن يقوم بالسطو على جثة متوفى ويقوم باستئصال أعضائه[4].

---

[1]- مهند مؤيد كرباج، المرجع السابق، ص51، 52.

[2]- نص المادة 303 مكرر17:" يعاقب بالحبس من خمس(5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

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

[3]- مهند مؤيد كرباج، المرجع السابق، ص55.

[4]- صفاء حسن العجيلي، **الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة–دراسة مقارنة–**، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص310.

أما بخصوص انتزاع أنسجة أو جمع مواد الجسم نصت عليه المادة 303 مكرر 18 فقرة 1[1]، وتأخذ هذه الأنسجة نفس الغرض من الأعضاء البشرية، حيث تستعمل في الزرع لشخص آخر وذلك دون موافقة صاحبها مقابل مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى من شأنها أن تستخدم في الحصول على النسيج أو الخلايا محل النزع، وكل هذه التعاملات تعتبر من قبيل الاتجار بالأعضاء البشرية[2].

كما يعاقب الشخص الذي يتوسط قصد تشجيع الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص[3].

كما نصت المادة 303 مكرر 19 من ق.ع على معاقبة كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مواد دون موافقة، سواء وقعت الأفعال على شخص حي أو ميت.

2- محل الجريمة:

إن محل السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء هي أي عضو من الأعضاء أو أي نسيج أو خلايا أو جمع مواد الجسم، وهو ما ذكرته المواد 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 19.

3- النتيجة الإجرامية:

لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية نتيجتان، أولهما مادية وهي النتيجة المحققة على أرض الواقع وفي اعتبار القانون من وراء ارتكاب سلوك من السلوكيات المادة المكونة للعنصر

[1]- نص المادة 303 فقرة 1:" يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمس(5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها".

[2]- إسلام مراحي، المرجع السابق، ص59.

[3]- نص المادة 303 مكرر فقرة 2:" وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص".

المادي للجريمة، أما ثانيهما هي نتيجة قانونية تتمثل في الاعتداء على المصالح المحمية قانونا، منها حق الإنسان في سلامته الجسدية[1].

4- علاقة السببية:

ويقصد بها العلاقة التي تربط بين السلوك والنتيجة الإجرامية، أي أن يكون السلوك الإجرامي هو السبب وراء حدوث النتيجة، دون وجود أي سلوك آخر، والتي تتمثل في وجود منفعة مقابل الحصول على العضو من الجسد.

ج/الركن المعنوي:

يقصد به القصد الجنائي العام والخاص، فيجب أن تتوفر إرادة الطبيب في ارتكاب الفعل المادي المجرم المتمثل في نزع ونقل الأعضاء البشرية، فالأفعال لا بد أن تصدر من شخص بالغ عاقل مسؤول عن تصرفاته[2].

وعليه جريمة الاتجار بالأعضاء تعد من الجرائم العمدية، التي تتطلب القصد الجنائي العام بعنصريه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة وعلمه بذلك، كما يجب توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في الهدف والرغبة في القيام بجلب المال مقابل الجريمة.

الفرع الثاني: جريمة القتل العمد في عملية نقل الأعضاء البشرية

من أبشع الصور التي يتم الاتجار بالأعضاء البشرية من خلالها، تلك التي تتخذ صورة قتل الضحية بغية نزع أعضائه[3]، وتتمثل في قيام الطبيب باستئصال عضو حيوي ولازم

---

[1]- حسام العزري، **جريمة الاتجار بالبشر وبالأعضاء البشرية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955.سكيكدة،2015، ص56.

[2]- وسيم حسام الدين، **مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية**، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2016، ص20.

[3]- مهند مؤيد كرباج، المرجع السابق، ص55.

للحياة يؤدي انتزاعه حتما إلى وفاة الشخص المنقول منه، كما لو استأصل الطبيب القلب أو الكبد[1].

وعليه سنتطرق لتعريف جريمة القتل العمد(أولا)، وأركان الجريمة(ثانيا).

أولا: تعريف القتل العمد

عرف المشرع الجزائري القتل في المادة 254 من ق.ع[2] بأنه: " القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا"، ونصت عليها المادة 263 فقرة 1 و2 من قانون العقوبات.

وجريمة القتل تمثل اعتداء على أهم حقوق الإنسان وهو الحق في الحياة، وهي تتحقق بإزهاق روح إنسان آخر على قيد الحياة، وقرر قانون العقوبات أن قتل الإنسان لغيره يعد جريمة يعاقب عليها القانون، حتى يضع حدا لتعدي الأشخاص على بعضهم البعض[3].

أما فيما يخص طبيعة جريمة القتل العمد، فهي جريمة مادية ذات حدث ضار هو أن تفيض روح المجني عليه، فيصبح جثة هامدة في الكون المادي للأحياء، أي هو تأثير في شخص بإعدامه وفي الوقت ذاته فإنها من جرائم الفاعل الوحيد، إذ لا يلزم لارتكابها أكثر من فاعل وهي جريمة حدث سيء ضار بضحية السلوك، حيث هذا الأخير يفقد حياته[4].

ثانيا: أركان الجريمة

كغيرها من الجرائم تقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية: الركن الشرعي(أ)، الركن المادي(ب)، والركن المعنوي(ج).

---

[1]- صفاء حسن العجيلي، المرجع السابق، ص306.

[2]- الأمر رقم 66-156، السابق ذكره.

[3]- زينب أحلوش بولحبال، **حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون**، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015، ص123.

[4]- مصطفى مجدي هرجه، **القتل والضرب والإصابة الخطأ**، ط1، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017، ص6.

أ/الركن الشرعي:

نص المشرع الجزائري على القتل العمد، وذلك في المادة 254 ق.ع على أن: " القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا"[1].

ب/الركن المادي:

هناك ركن مفترض وهو صفة المجني عليه إنسان حي، هذا عنصر إضافي في بعض الجرائم يطلق عليه العنصر المفترض، فالقتل العمد إزهاق روح إنسان، فيفترض أن يكون المجني عليه حيا وقت قيام الفاعل بنشاطه الإجرامي[2].

وبالنسبة لعملية نقل الأعضاء البشرية، فهنا الإنسان الحي يكون الشخص المانح أو الشخص المتلقي للأعضاء، وهما الأطراف المعنية بالعملية. وهنا يشترط في الشخص المتلقي أن يكون حيا، إلا أن الشخص المانح قد يكون إنسانا حيا أو متوفيا، أي جثة، حيث أنه يمكن استئصال الأعضاء من جثة[3].

أما الركن المادي فيتمثل في القيام بعمل إيجابي من شأنه أن يؤدي إلى الموت، ويتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر هي:

السلوك الإجرامي وهو النشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها،

فالإرادة وحدها حتى وإن كانت حقيقية ومعلن عنها لا تشكل جريمة القتل ولا حتى المحاولة[4].

---

[1]- الأمر رقم 66-156، السابق ذكره.

[2]- إيهاب عبد المطلب، **جرائم القتل العمد والقتل الخطأ في ضوء الفقه والقضاء**، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2010، ص13.

[3]- رقية بوطويل، المرجع السابق، ص23.

[4]- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ج 1، ط 22، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2021، ص12.

وفيما يتعلق بعمليات نقل الأعضاء البشرية، فالطبيب هو الذي يقوم بالسلوك الإجرامي المتمثل في العملية الجراحية للشخص المتبرع والمتلقي للعضو، وذلك بالوسائل الطبية المتاحة له.

على العموم تتحقق جريمة القتل بتوقف وظائف الحياة في جسم المجني عليه، أيا كانت الوسيلة المستعملة في قتله، فوسيلة القتل ليست محل اعتبار، المهم أن تحدث أثرا مباشرا، متمثلا في نتيجة الوفاة التي قد تحققت، فإن الجريمة تكيف على أنها جريمة قتل[1].

وكأمثلة عن ذلك حالة قيام الطبيب باستئصال عضو حيوي لازم لاستمرار الحياة ويؤدي انتزاعه للوفاة، كالقلب، الكبد، أو زرع أعضاء تالفة في جسد مريض يصارع الموت، ففي هذه الحالة يكون الجراح مرتكبا لجناية قتل عمد مكتملة الأركان[2]، ذلك أن النتيجة الإجرامية(الوفاة) ترتبط على نحو لازم بالغرض الذي استهدف تحقيقه (نقل العضو إلى المنقول إليه)[3]، وجريمة القتل العمد من جرائم النتيجة التي يتطلب فيها الركن المادي توافر الرابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة، فلكي يتوافر الركن المادي في جريمة القتل العمد يجب أن تكون الوفاة نتيجة لفعل الجاني[4].

ج/الركن المعنوي:

يعد القصد الجنائي بالنسبة لهذه الجريمة قصدا مباشرا من الدرجة الثانية[5]، ولا يحتاج لعناء كبير لإثبات توافره في هذه العمليات، فقيام الطبيب باستئصال العضو من شخص معافى يدل صراحة على توافر العلم والإرادة، وانصراف قصده للنتيجة الجرمية وهي إزهاق روح المجني عليه (المنقول منه أو المنقول إليه)، ولا يؤثر في توافر الركن المعنوي على هذا النحو

---

[1]- زينب أحلوش بولحبال، المرجع السابق، ص124.

[2]- علياء طه محمود، المرجع السابق، ص194.

[3]- عبد العزيز بن محمد الصغير، **نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015، ص330.

[4]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 18.

[5]- عبد العزيز بن محمد الصغير، المرجع السابق، ص330.

نبل الباعث على ارتكاب الفعل، إذ أن القواعد العامة في القانون الجنائي لا تعطي الباعث أي دور لقيام المسؤولية الجنائية[1].

كما يسأل الطبيب عن وفاة المنقول منه ولو كان العضو المستأصل من الأعضاء التي لا يترتب على استئصالها وفاة الشخص، بينما كانت الحالة الصحية للمنقول منه تنبئ عن وجود خطر جسيم يتهدد حياته، إذا ما تم استئصال العضو منه، حيث يعد القصد الجنائي هنا قصدا احتماليا ويقوم مقام القصد المباشر ويرتب نفس آثاره القانونية، ذلك أن الطبيب توقع النتيجة الاحتمالية المترتبة على فعله ومع ذلك قبل بها.

وقد انتشر القتل لنزع الأعضاء البشرية في دول كثيرة، ففي الأرجنتين كشفت التحقيقات عن أطباء يديرون مصحة للمتخلفين عقليا في بوينس آيريس، يقومون منذ سنوات بانتزاع أعضاء المرضى وبيعها، أما في روسيا فكشف تحقيق أن عددا من الشركات تعمل بالاتجار بالأعضاء البشرية، ومثالها قامت إحدى الشركات في التسعينات ببيع 700 كلية وقلب ورئة، و1400 كبد، و2000 عين، 18000 غدة، ويدعم هذه الشركة عصابات تختطف الأطفال للتصرف بهم[2].

الفرع الثالث: الضرب والجرح المؤدي لعاهة مستديمة في عملية نقل الأعضاء البشرية

تؤدي هذه الجريمة إلى إحداث إصابات وعاهة مستديمة وهي: الضرب، والجرح، وعاهة مستديمة. وعليه نتناول تعريف الضرب والجرح المؤدي لعاهة مستديمة(أولا)، وأركان جريمة الضرب والجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة(ثانيا).

أولا: تعريف الضرب والجرح المؤدي لعاهة مستديمة

تناولنا تعريف كل من الضرب(أ)، والجرح(ب)، والعاهة المستديمة(ج).

[1]- علياء طه محمود، المرجع السابق، ص194.

[2]- مهند مؤيد كرباج، المرجع السابق، ص56،57.

أ/ تعريف الضرب:

يراد به كل تأثير يقع على جسم الإنسان ولا يشترط للعقاب عليه أن يحدث جرحا أو يتخلف عنه أثر أو يستوجب علاجا، كما لا يشترط أن يكون على درجة ما من الجسامة، فيعاقب على الضرب مهما كان بسيطا[1].

ب/ تعريف الجرح:

يقصد به كل مساس بجسم المجني عليه يؤدي إلى تمزيق أنسجته، ولما كان الجسم عبارة عن مجموعة من الأعضاء، والتي تتكون بدورها من أنسجة متباينة، وقوام هذه الأنسجة خلايا نوعية مميزة لكل نسيج، والتي بتجمعها وارتباطها تتكون الأنسجة المختلفة، والتي من مجموعها يتكون جسم الإنسان[2].

ج/ تعريف جريمة العاهة المستديمة:

لم يرد في القانون الجزائري تعريف محدد وواضح للعاهة المستديمة، إنما اقتصر على ضرب أمثلة عنها، بموجب نص المادة 264 فقرة 3 من قانون العقوبات الجزائري[3]، وتعرف بأنها:" الجريمة التي تتحقق بسلوك إيجابي يتضمن اعتداءً على جسم الإنسان، فيؤدي إلى نقص وظائف الجسم أو أحد أعضائه أو قطع جزء من أحد الأعضاء أو استئصال عضو كامل من الأعضاء أو فقده لوظيفته الحيوية"[4].

---

[1]- إيهاب عبد المطلب، **جرائم القتل والجرح والضرب**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر،2015، ص61.

[2]- عبد الله بشري، المرجع السابق، ص47.

[3]- لخضر معاشو، المرجع السابق، ص350.

[4]- هيثم عبد الرحمان عبد الغني البلقي، **الحماية الجنائية لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن**، ط2، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2010، ص54.

ثانيا: أركان جريمة العاهة المستديمة

تتمثل أركان جريمة الضرب والجرح المؤدي لعاهة مستديمة في: الركن الشرعي(أ)، الركن المادي(ب)، والركن المعنوي(ج).

أ/الركن الشرعي:

نص المشرع الجزائري على العاهة المستديمة، وذلك في فقرة 3 من المادة 264 على أنه:" وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد أبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات"[1].

كذلك المادة 265 من ق ع نصت على أنه:" إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة، وتكون السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد أبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى وتكون السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 264"[2].

ب/الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في العنصر الأول وهو السلوك الإجرامي والمتمثل في الضرب أو الجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة، وقد يحصل وأن يكون عن سبق إصرار أو ترصد أو حصل باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى[3]،(كالأدوات الطبية المستعملة في العمليات الجراحية).

---

[1]- الأمر رقم 66-156، السابق ذكره.

[2]- القانون نفسه.

[3]- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص114.

أما العنصر الثاني فهو تحقق نتيجة العاهة المستديمة، كقطع أو انفصال عضو من الجسد أو جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها، أو تعطيل إحدى الحواس تعطيلا كليا أو جزئيا بصورة دائمة أو تشويه الجسم، بما لا يرجى زواله أو خطر حال على الحياة[1]، كضعف السمع الذي ينتج عن جرح في الأذن. والمشرع الجزائري حدد صورا على سبيل المثال لا الحصر وهي: فقد أو بتر أحد الأعضاء، الحرمان من استعماله، فقد البصر أو إبصار إحدى العينين، أية عاهة مستديمة أخرى[2].

ج/الركن المعنوي:

يتوافر القصد الجنائي متى ارتكب الجاني فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه أو بصحته أو إيلاما خفيفا أو شديدا، وطبقا للقواعد العامة لا تنصرف إرادة الجاني إلى الفعل فقط وإنما إلى نتيجته أيضا[3]، فضلا عن ذلك يجب اتجاه إرادته إلى فعل الاعتداء وإحداث النتيجة التي تحققت بالجرح أو القطع أو التمزيق والتي يترتب عليها إحداث عاهة مستديمة[4].

ولا يهم إذا كانت نية الفاعل محددة بشخص معين، فمن يلقي حجرا على مجموعة من الأشخاص ويصيب أحدهم يعد مرتكبا للجريمة، ولا تأثير أيضا للغلط في شخص الضحية أو في شخصيتها، كما أنه لا دخل للباعث ولا تأثير له على قيام المسؤولية[5].

أما إذا لم يترتب على مخالفة الطبيب حصول الوفاة أو إحداث عاهة مستديمة، وإنما اقتصر الأمر على إحداث جرح بسيط، كما لو كان باستئصال جزء من نخاع العظم من المنقول منه، فيسأل عندئذ عن جريمة إيذاء عمد[6].

---

[1]- هيثم عبد الرحمان عبد الغني البقلي، المرجع السابق، ص55.

[2]- لخضر معاشو، المرجع السابق، ص348-350.

[3]- إيهاب عبد المطلب،**جرائم القتل العمد والقتل الخطأ في ضوء الفقه والقضاء**، المرجع السابق، ص62.

[4]- هيثم عبد الرحمان عبد الغني البقلي، المرجع السابق، ص56.

[5]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص55.

[6]- صفاء حسن العجيلي، المرجع السابق، ص306.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية غير العمدية للطبيب

قد يحصل وأن تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب، لكن عن جرائم غير عمدية، وهنا يحاسب أيضا على ذلك، لكن لا يكون الجزاء بنفس حدة المسؤولية الجزائية عن الجرائم العمدية.

عالجنا في هذا المطلب الخطأ الطبي(الفرع الأول)، والجرائم غير العمدية في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخطأ الطبي الجزائي

لم يعن المشرع الجزائري بتعريف الخطأ، وإنما اكتفى بإيراد صور الخطأ، تاركا ذلك لاجتهاد الفقه، تناولنا تعريف الخطأ الطبي(أولا)، والخطأ الجزائي(ثانيا).

أولا: المقصود بالخطأ في المجال الطبي

من أجل تحديد مفهوم الخطأ الطبي في المسؤولية الجزائية كان لابد لنا من التطرق لتعريفه(أ)، بالإضافة إلى تبيان أنواع الخطأ الطبي(ب).

أ/تعريف الخطأ الطبي:

يعرف بأنه:" عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنة الطب[1]، وهو كل تقصير في مسلك الطبيب، والالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزام ببذل عناية، ومؤداه بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، ومع الظروف القائمة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وكل إخلال بهذا الالتزام يشكل

[1]- كريم عشوش، **العقد الطبي**، دط، دار هومه للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص172.

خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب، عن كل تقصير لا يقع من طبيب وسط في نفس مستواه المهني والظروف"[1].

ويعرف أيضا كما يلي: "أحيانا عندما يمرض الناس ويتلقون رعاية طبية، ترتكب أخطاء لها عواقب وخيمة كالوفاة أو الإعاقة أو علاجات مطولة، تسمى أخطاء طبية"، مثل إعطاء جرعة غير مناسبة من المنتج، أو إجراء عملية غير متوقعة، أو فقدان نتائج الفحوصات الطبية أو نسيانها[2].

وعموما يقصد بالأخطاء الطبية إساءة التعامل مع المريض قيد العلاج، التي تلحق به ضرر، ويشمل ذلك الأمراض، وحالات الوفاة التي تنتج عن هذه الأخطاء[3].

ب/صور الخطأ الطبي:

الخطأ الطبي له عدة صور تتمثل في:

1- الإهمال وعدم الانتباه:

هو سلوك سلبي لنشاط إيجابي، والمقصود به هو أن يفعل الجاني القيام بما يقتضيه واجب الحيط والحذر لتفادي حدوث النتيجة الجرمية[4]. ومثاله: طبيب يجري جراحة بمشرط غير معقم، نتج عنه إصابة المريض بمرض معدي، أو إجراء عملية جراحية قبل إجراء الكشف الطبي وعمل التحاليل اللازمة[5]. أيضا الخطأ أثناء كتابة الوصفة الطبية، وكيفية إعطائه

[1]- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص147.

[2]- Éric Galam, **L'ERREUR MEDICALE, LE BURNOUT et le SOIGNANT**, Sprenger Science et Business Media, Paris, France, 2012, p77.

[3]- نوال شعلال وراضية بن لعريبي، المرجع السابق، ص14.

[4]- رقية بوطويل، المرجع السابق، ص37.

[5]- عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص21.

الدواء، الأمر الذي يتسبب في وفاة المريض، أو الكتابة بخط غير مقروء، مما يوقع الصيدلي في الخطأ...[1].

2- الرعونة وعدم الاحتياط:

على خلاف الإهمال، فالرعونة هي إتيان بنشاط إيجابي، ويقصد بها سوء التقدير ونقص المهارة والجهل بالأمور الفنية[2]. فتتوافر الرعونة في الطبيب الذي يجري عملية جراحية خلافا للأصول الثابتة في فن الطب، كإجراء عملية جراحية على قدر من الخطورة في عيادته الخاصة، برغم ما تستلزمه هده الجراحة من استعدادات، يتطلبها الفن الطبي ويخصص لإجرائها أحد المستشفيات[3].

3- عدم مراعاة الأنظمة والقوانين:

هو عدم إتباع القواعد المهنية أثناء ممارسة الطبيب لعمله[4]، كالامتناع عن أمر يجب القيام به، أو الإقدام على سلوك محظور يجب الامتناع عنه(الخطأ الخاص)، ولا يغني توافرها عن توافر سائر أركان الجريمة غير العمدية، وأهمها توافر علاقة السببية بين فعل الطبيب ووفاة أو إصابة المجني عليه، بشرط أن تكون المخالفة هي سبب الحادث[5].

ثانيا: تعريف الخطأ الجزائي

يعرف بأنه: " إتيان فعل يجرمه قانون العقوبات"، والخطأ المدني هو:" الإخلال بواجب قانوني لا يصل إلى مرتبة العقاب الجنائي، فهو أشمل من الخطأ الجنائي، لأنه من يرتكب خطأ جنائي كان ذلك مضمنا(خطأ مدنيا)[6]، ويعتبر الخطأ غير المقصود إحدى صور الركن

---

[1]- نوال شعلال وراضية بن لعريبي، المرجع السابق، ص19.

[2]- رقية بوطويل، المرجع السابق، ص36.

[3]- إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق،ص102.

[4]- هيثم عبد الرحمان عبد الغني البقلي، المرجع السابق، ص61.

[5]- عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص24.

[6]- المرجع نفسه، ص18.

المعنوي في الجريمة، ويقوم العقاب في جرائم الخطأ على الضرر الاجتماعي الحاصل في المجتمع ويحدد على أساسه العقوبة[1].

يظهر من خلال هذا التعريف أنه تناول معيارين أساسين للمساءلة الطبية وهما معيار الخطأ العادي ومعيار الخطأ المهني، فالأول هو ما يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته، دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لمهنة الطب، كأن يجري عملية جراحية وهو سكران[2]،أما الثاني فهو الذي يرتبط بالقواعد الطبية والأصول المهنية التي تحكم مهنة الطب.

غير أن الرأي الراجح يذهب إلى القول بأن المعيار المختلط هو المعيار الأنسب الذي يقاس به سلوك الطبيب المخطئ، ويقصد به المعيار الذي يقوم على السلوك المألوف من طبيب وسط في نفس فئة الطبيب المخطئ ومستواه، مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به، فإذا انحرف عن سلوك الطبيب العادي عد مخطئا[3].

الفرع الثاني: الجرائم غير العمدية في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

هناك صورتين فيما يخص الجرائم غير العمدية في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وهي: جنحة القتل الخطأ في عملية نقل وزرع الأعضاء البشري(أولا)، وجنحة الجرح الخطأ(ثانيا).

أولا: جنحة القتل الخطأ في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية:

تطرقنا للتعريف بهذه الجريمة المتمثلة في جنحة القتل الخطأ في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية (أ)، وأركانها(ب).

---

[1]- فاطمة صالح الشمالي، **المسؤولية الجزائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013/2012، ص97.

[2]- المبدأ: لا تعد حالة السكر، حالة من حالات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الجزائية، القرار رقم:0683119، المؤرخ في: 24-11-2016.

[3]- أشواق زهدور، المرجع السابق، ص119.

أ/تعريف جنحة القتل الخطأ في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية:

القتل الخطأ هو الذي يرتكبه الجاني بغير أن يقصد إحداث الموت ولكنه يكون في وسعه تجنبه إذا تصرف باحتياط وحذر، فالفرق بينه وبين القتل عمدا ينحصر في أن القاتل عمدا يستخدم إرادته في إحداث الموت، أما القاتل خطأ وفي الضرب والإصابة الخطأ لا تنصرف نيته لذلك[1].

ب/أركان جنحة القتل الخطأ في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية:

تتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- الركن الشرعي:

نصت المادة 413 من قانون الصحة رقم 18-11 على أنه:" باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442 (الفقرة 2) من قانون العقوبات كل مهني الصحّة 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 يعرّض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته". ويتضح من هذا النص أن المادة 413 من قانون الصحة تحيل إلى المادة 288 من ق.ع بخصوص الجرائم المرتكبة من قبل مهني الصحة، والتي تلحق ضررا بالسلامة الجسدية للأشخاص أو صحتهم.

وتنص المادة 288 على معاقبة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 10000 دينار كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة[2].

---

[1]- مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص145.

[2]- الأمر رقم 66-156،السابق ذكره.

2- الركن المادي:

يتمثل في هذه الجريمة بقيام الطبيب بفعل كاستئصال عضو لا يؤدي استئصاله إلى إنهاء الحياة عادة وفقا للقواعد العلمية والأصول الطبية التي تحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء، ومع ذلك مات المنقول منه، ففي هذه الحالة يعد الطبيب مرتكبا لجريمة جرح أفضى إلى الموت، وهي من جرائم القصد المتعدي، إذ انصرفت إرادة الطبيب إلى إحداث نتيجة أقل جسامة وتتمثل في استئصال العضو، فتترتب على هذا الفعل نتيجة أشد لم ينصرف إليها قصد الطبيب وهي حدوث الوفاة[1].

كما ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر إلى أن أمر الطبيب بحقن المريض بمادة (Pénicilline)، مما أدى إلى وفاته هو إهمال مؤدي للقتل الخطأ يستوجب المسؤولية الجزائية طبقا لنص المادة 288 من ق.ع[2].

3- الركن المعنوي(الخطأ):

إن جريمة القتل الخطأ تخلو من نية المساس بحياة الضحية ولكن يفترض أن يرتكب فعل الخطأ، فالخطأ هو الركن المعنوي المميز للجريمة، فإذا لم يتوفر في حق الفاعل خطأ لا يسأل عن النتيجة التي ترتبت على فعله، ويكون القتل عرضيا[3].

ومن ذلك اعتقاد الطبيب بطريق الخطأ بتوافر ضوابط نقل الأعضاء البشرية القانونية، وذلك خلاف الحقيقة جراء إهمال أو رعونة أو عدم احتياط، كأن يعتقد بطريق الخطأ أن المعطي قد أذن له باستئصال العضو منه، أو أن إذنه كان حرا وعن بصيرة وصادر عن

---

[1]- علياء طه محمود، المرجع السابق، ص195.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 118720، بتاريخ 30 ماي 1995، نقلا عن عبد الهادي بن يزطة، **العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي**، المجلد 1، عدد 1، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، 2013، ص154.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص76.

شخص بالغ وعاقل، أو أن يخطئ في تقدير مدى صلاحية جسم المتبرع لاستئصال عضو منه وغيرها[1].

ثانيا: جنحة الجرح الخطأ:

من أجل توضيح الجريمة بشكل كافي تطرقنا لتعريف جنحة الجرح الخطأ(أ) بالإضافة إلى أركانها(ب):

أ/تعريف الجرح الخطأ:

كما ذكرنا سابقا فإن الجرح هو قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته أيا كان سببه وأيا كانت جسامة ذلك. وبأية وسيلة حدث[2].

ب / أركان جنحة الجرح الخطأ: تتمثل في:

1- الركن الشرعي:

يجب توافر الركن الشرعي لقيام أي جريمة طبقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. وقد نص قانون العقوبات على جريمة الجرح الخطأ في المادة 289 منه التي نصت على:" إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمد تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

2- الركن المادي:

يقوم بتوافر ثلاثة عناصر تتمثل في: السلوك، النتيجة والعلاقة السببية.

يشترط لقيام جريمة الجرح الخطأ أن يحدث الجرح مهما كانت طبيعة أو جسامة هذا الجرح، إذ يعاقب القانون كل مساس بسلامة جسم أو صحة الإنسان، وقد تكون وسيلة الإصابة سلاحا أو آلة أو أداة أو مادة، ويمكن أن تكون الإصابة جرحا أو رضوضا أو مرضا، ويستوي

---

[1]- صفاء حسن العجيلي، المرجع السابق، ص307.

[2]- نصر الدين مروك، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية–دراسة مقارنة–**، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص178.

في ذلك أن تكون الجروح ظاهرية أو باطنية وهكذا تطبق المادة 289 من ق.ع على الطبيب الذي يتسبب بنقل مرض معدي إلى المريض.

كما تتحقق النتيجة في جريمة الجرح الخطأ، بحيث تمثل العنصر الجوهري لتحديد الطبيعة القانونية للفعل المجرم، وقد استوجب القانون في جريمة الجرح الخطأ أن يحدث عجزا عن العمل يقدره الطبيب المختص. فجسامة الخطأ لا تلعب أي دور في تحديد العقوبة وهذا ما يستنتج من نصوص المواد 288 و289 من ق.ع، ومضمون النتيجة هو ذلك الضرر الذي يقع كأثر خارجي لسلوك الجاني ويشترط فيه أن يكون مباشرا وشخصيا، فالضرر المباشر يعني أن يكون خطأ الفاعل هو السبب الرئيسي لوقوعه، أما الضرر الشخصي يقصد به الألم الذي يقع على الشخص المضرور[1].

أما العلاقة السببية فيقصد بها وجود رابطة مباشرة بين الخطأ المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، والعلاقة السببية في الأعمال الطبية شديدة التعقيد من حيث وجودها وقيامها، نظرا لما يتميز به الجسم الإنساني من النواحي الفيزيولوجية والتشريحية الوظيفية وتغير حالاته المرضية، حيث تتعدد أسباب حدوث الضرر أحيانا عند المريض وتتداخل تلك الأسباب أحيانا أخرى أو قد يكون مصدر ذلك الضرر أشخاصا آخرين أو متعددين كما قد يكون سببه المريض ذاته.

غير أن الفقه والقضاء قد استقر في مسألة تعدد الأسباب على نظرية السبب المنتج أو الفعال ومفادها أنه إذا تعددت الأسباب المؤدية للضرر وتداخلت، فإنه يجب إجراء عملية فرز الأسباب والتفرقة بين الأسباب الفرضية والأسباب المنتجة، حيث تعتبر هذه الأخيرة وحدها سبب الضرر، ويكون السبب منتجا إذا كان يؤدي عادة بحسب المجرى العادي للأمور إلى وقوع مثل الضرر الذي وقع[2].

---

[1]- سالمة دحماني وأميرة شريات، **جرائم القتل والجرح الخطأ في قانون المرور الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2020/2019، ص19.

[2]- أشواق زهدور، المرجع السابق، ص119.

3- الركن المعنوي(الخطأ):

فالخطأ هو الركن المعنوي المميز للجريمة، فإذا لم يتوفر في حق الفاعل خطأ لا يسأل عن النتيجة التي ترتبت على فعله ويكون الجرح عرضيا، ولا يعتبر الخطأ جزائيا مستوجبا للعقاب، إلا إذا احتوته إحدى الصور التالية: الرعونة، عدم الاحتياط، عدم الانتباه، الإهمال، عدم مراعاة الأنظمة[1]، وقد اعتمد القضاء الفرنسي مبدأ المحترف المتقن لعمله، وبموجبه يتعين على الأطباء أن يجيدوا أداء عملهم بأن يصفوا العلاج المناسب للمريض:

•الخطأ في التشخيص:

التشخيص هو تحديد المرض الذي يعاني منه المريض بتحديد خصائصه وأعراضه وأسبابه[2].

عرف التشخيص بأنه:" الفن الذي يتسنى به تعرف نوع المرض، فهو فن مستقل يكون فرعا من فروع الطب، فيلزم الطبيب شرعا بالتقيد بأصوله العلمية المقررة عند أهل الاختصاص، وإلا لم يجز له، ويعتبر التشخيص الركن الأساسي للعملية العلاجية، وتمتد هذه الأهمية لتشمل جميع ميادين الشفاء، فالتشخيص يستتبع العلاج غير المطابق ويؤدي إلى تعثر العملية العلاجية بكاملها، وأخطاء التشخيص كثيرة ومتنوعة يصعب حصرها[3].

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بمسؤولية الطبيب الذي حقن مريضة بمادة الأنسولين دون تحليل سابق حول مدى قابليتها لذلك، أي أنه لم يقم بتشخيص أولي لنوع السكري المصابة به، وفيما إذا كان علاجه يتطلب الحقن أم لا[4].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص76،77.

[2]- نوال شعلال وراضية بن لعريبي، المرجع السابق، ص15.

[3]- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص166.

[4]- المحكمة العليا، قرار رقم 314597، بتاريخ 1995/07/27، نقلا عن عبد الهادي بن يزطة، المرجع السابق، ص154.

•الخطأ في اختيار الدواء:

لا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة، كشفاء المريض ولكن يلتزم ببذل العناية اللازمة في اختيار الدواء، فيلزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصف العلاج مع مراعاة بنية المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيميائية، ومن ثم يسأل جزائيا في حالة وصف دواء غير مناسب للمرض[1].

• الخطأ في تنفيذ العلاج أو العملية الجراحية:

كما لو نسي الجراح ضمادة في بطن المريض بعد إجراء العملية الجراحية[2].

المبحث الثاني: المتابعة الجزائية في جرائم نقل وزراعة الأعضاء البشرية

بتوفر أركان الجرائم السابق ذكرها يمكن متابعة الطبيب عما ارتكبه من جرائم، التي أضرت بالمجتمع من جهة وأضرت بالمريض من جهة أخرى، خاصة فيما يخص الشخص المنقول منه العضو البشري، أو ذوي الحقوق في حالة وفاته.

تناولنا بداية إجراءات المتابعة الجزائية(المطلب الأول)، أما بعد ذلك فتطرقنا للعقوبات المقررة على الطبيب عند مخالفة ضوابط عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات المتابعة الجزائية

تمر المتابعة الجزائية بمراحل عدة، بدءًا من تحريك الدعوى العمومية وعرض النزاع على القضاء، وصولا إلى الفصل في الدعوى الجزائية في الشق الجزائي والشق المدني ممثلا في الدعوى المدنية بالتبعية.

خصصنا للدعوى العمومية(الفرع الأول)، والدعوى المدنية بالتبعية(الفرع الثاني).

---

[1]- جهاد محمود عبد المبدئ، **عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2014، ص331.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص80.

الفرع الأول: الدعوى العمومية

بمجرد وقوع الجريمة تنشأ رابطة قانونية بين الدولة ومرتكب الجريمة، سواء كانت هذه الأخيرة اعتداء على الدولة ذاتها أو على الفرد لوحده، وتتمثل هذه الرابطة في تقرير حق الدولة في العقاب، ووسيلتها في ذلك هي الدعوى العمومية[1].

وعليه سنتناول تحريك الدعوى العمومية(أولا)، وسريان الدعوى العمومية ومآلها بعد الحكم(ثانيا).

أولا: تحريك الدعوى العمومية

يتم تحريك الدعوى العمومية، إما بناء على شكوى من المريض المضرور أو ذوي حقوقه في حالة وفاته، أو بواسطة النيابة العامة حال بلوغ إلى علمها وجود جريمة.

سنبين أطراف الدعوى(أ)، وبعد ذلك الاختصاص(ب).

أ/أطراف الدعوى:

تتشكل الدعوى العمومية من أطراف، طرف له الحق في تحريك الدعوى العمومية وطرف ترفع عليه الدعوى العمومية:

1- من له الحق في تحريك الدعوى العمومية:

يقصد به الإجراء الأول المتخذ للمتابعة الجزائية أمام جهة التحقيق أو الحكم من قبل النيابة العامة أو من طرف المتضرر وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الإجراءات

[1]- عبد الرحمان خلفي، **الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن**، ط6، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2022، ص128.

الجزائية[1]، وهو الإجراء الذي تفتتح به الخصومة الجنائية بين طرفيها، بما يسمح لجهة التحقيق أو الحكم من الاتصال بالملف[2].

فالمتضرر من أي نشاط طبي له الحق في رفع دعوى ضد المتسبب في إحداث ضرره والحق في رفع الدعوى يقتصر على الشخص المتضرر أو ورثته والقانون يعطي المتضرر الحق في رفع دعواه مدنيا أو جنائيا[3].

2- ضد من تحرك الدعوى العمومية:

تحرك الدعوى العمومية ضد مرتكب الجرم وهو من اتهم بارتكابه فعلا مجرما بطريق العمد أو الخطأ (الطبيب القائم بالعملية الجراحية لنزع ونقل عضو بشري)[4]، ويعرف بأنه: "هو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجزائية قبله"، أو: "هو الشخص الذي تتهمه السلطة المختصة بارتكاب جريمة ما، وتطالب المحكمة بتوقيع العقوبة عليه"[5].

وهنا يجد الطبيب نفسه معرضا للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع ما جنته يداه والنيابة العامة هي التي تتولى تحريك الدعوى الجنائية ضد الطبيب وتقديمه للمحاكمة وطلب توقيع العقوبة المقررة ولا يجوز فيها التنازل أو التصالح[6].

---

[1]- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، عدد 48،الصادرة في 10 يونيو سنة 1966.

[2]- محمد حزيط، **أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري على ضوء التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي**، دار هومة، الجزائر، 2018، ص16.

[3]- جهاد محمود عبد المبدئ، المرجع السابق، ص364.

[4]- محمد محمود منطاوي، **حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقه الإسلامي**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015، ص92.

[5]- علي عزيز سردار، **ضمانات المتهم أثناء الاستجواب**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014، ص9.

[6]- جهاد محمود عبد المبدئ، المرجع السابق، ص365.

ب/الاختصاص:

تطرقنا لكل من الاختصاص النوعي والإقليمي:

1- الاختصاص النوعي:

بناءً على ما سبق ذكره نجد أن هناك جرائم تصنف على أنها جنايات وجرائم تصنف على أنها جنح.

- **الجنايات:**

تختص محكمة الجنايات بالنظر في الجرائم الموصوفة بأنها جنايات، وكذلك الجنح والمخالفات المرتبطة بها والمحالة إليها بموجب قرار نهائي من غرفة الاتهام[1]، وهو ما نصت عليه المادة 249 من قانون الإجراءات الجزائية.

- **الجنح:**

نصت المادة 328 من ق.إ.ج[2]بأنه:" تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات. وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من ألفي دينار، وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة".

2/الاختصاص الإقليمي:

الاختصاص الإقليمي هو المجال الذي يبسط فيه القضاء الجزائي سلطته في الفصل في النزاع المعروض عليه.

[1]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص428.

[2]- الأمر رقم 66-155، السابق ذكره.

• الجنايات:

نزولا عند أحكام المادة 252 من قانون الإجراءات الجزائية يتحدد الاختصاص المحلي لمحكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية بالدائرة القضائية للمجلس القضائي ككل، ويمكن أن يمتد خارجه بنص خاص[1].

•الجنح:

بينما نصت المادة 329 من ق.إ.ج[2] بأنه:" تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر".

ثانيا: سريان الدعوى العمومية ومآلها بعد الحكم

سنتناول سريان الدعوى(أ)، وعبء الإثبات(ب) ودفع مسؤولية الطبيب(ج)، وأخيرا الحكم (د).

أ/سريان الدعوى:

يطلق عليها مرحلة الفصل في الدعوى، وتكون في يد قاضي الحكم، وتشمل جميع الإجراءات التي تباشر أمام قضاء الحكم، منذ دخول الدعوى في حوزة المحكمة إلى غاية صدور حكم بات فيها، وتدخل ضمن هذه المرحلة الدعوى المقامة أمام محكمة أول درجة وكذلك تلك المقامة في مراحل الطعن المختلفة[3].

---

[1]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص431.

[2]- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-14، المؤرخ في 27 رمضان عام 1425، الموافق لـ 10 نوفمبر 2004، ج ر ج ج، عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر سنة 2004م.

[3]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص132.

ومن واجب القاضي أن يعيد بناء الحالة النفسية التي كانت تتجاوب في ذهنية الفاعل أثناء ارتكابه الفعل المادي بصورة جلية، لكي يستطيع أن يحاسبه معنويا على الجريمة[1].

ب/عبء الإثبات:

إن تحقيق الركن المادي يقتضي إثبات أمرين: الأول قتل الإنسان أو جرحه وضربه مسببا له عاهة مستديمة، والثاني أن هذه النتيجة الإجرامية نتيجة فعل أو ترك منسوب للمتهم، لذلك تعد الاستعانة بخبير من الأطباء تارة من الأعمال التمهيدية وتارة أول عمل من أعمال التحقيق في جرائم نقل وزراعة الأعضاء، ولا يقتصر على الكشف الظاهري، بل يجب أن يتناول إجراء الصفة التشريحية حتى يتمكن من إبداء رأي صحيح[2].

ج/دفع مسؤولية الطبيب:

يختلف إثبات الخطأ أيا كان نوعه بحسب نوع الالتزام الذي وقع الإخلال به ويستطيع الطبيب أن يدفع مسؤوليته تجاه المريض، بأن يثبت أن الضرر الذي لحق بالمريض يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، أو إلى خطأ المضرور أو القوة القاهرة وإن لم يقم الطبيب بدفع مسؤوليته العقدية تجاه المريض على هذا الوجه ثبت الخطأ من جانبه وقامت مسؤوليته[3].

بانتفاء الخطأ تنتفي المسؤولية إذا انتفى الإخلال بالواجب القانوني وتوافرت إحدى حالات الضرورة أو موافقة المجني عليه[4] .

---

[1]- عبد الوهاب حومد، **المفصل في شرح قانون العقوبات القسم العام**، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1990، ص232.

[2]- مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص23.

[3]- جهاد محمود عبد المبدئ، المرجع السابق، ص369.

[4]- عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص18.

د/الحكم:

بالنسبة للحكم في الدعوى العمومية فعند الانتهاء من المداولة تعود المحكمة إلى عقد جلستها ويعلن الرئيس إعادة السير في الجلسة، وينادى على الأطراف ويتم إحضار المتهم، ثم يتلو النصوص القانونية المطبقة، وينطق بالحكم في جلسة علنية[1].

إذا ما قضي بالإدانة كان الحكم حجة على وقوع الفعل الضار، أما الحكم بالبراءة لعدم توافر الخطأ الجنائي لا ينفي توافر الخطأ المدني لانطوائه على إهمال جسيم مثلا[2].

الفرع الثاني: الدعوى المدنية بالتبعية

تقوم مسؤولية الطبيب المدنية في مجال نقل وزراعة الأعضاء على الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، وللطرف الآخر الحق في التعويض عن الضرر عن طريق الدعوى المدنية بالتبعية.

وعليه سنعرض تعريف الدعوى العمومية (أولا)، وأساس المسؤولية المدنية بالتبعية (ثانيا).

أولا: تعريفها:

وتتمثل في تعويض المضرور عن كل ما لحق به من أضرار مادية أو أدبية بسبب الخطأ الطبي الناتج عن الطبيب والدعوى المدنية التي يرفعها المضرور أو أقاربه هي وسيلة للحصول على التعويض عن الضرر[3].

للمضرور خيارين، إما الدعوى المدنية التبعية أمام المحاكم الجزائية وهي:" تلك الدعوى التي تقام ممن لحقه ضرر من جريمة بالتبعية للدعوى العمومية، القائمة بطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه"، وتتسم الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجنائي، أنها دعوى ناشئة

[1]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص431.

[2]- عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص18.

[3]- جهاد محمود عبد المبدئ، المرجع السابق، ص365.

عن الجريمة(الفعل الضار)، وأن ينحصر موضوعها في المطالبة بالتعويض المترتب عن الجريمة[1].

ثانيا: أساسها:

تنطوي عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية على الأذى الجسدي المتمثل في استئصال الأعضاء، وما يترتب على ذلك من جرح أو عاهة مستديمة، أو وفاة الضحية، بالإضافة إلى الأضرار والآلام النفسية المصاحبة للإصابة، كما ينجم عن انتزاع أو بتر العضو البشري الضرر المادي نتيجة الخسارة وفوات الكسب، أثناء فترة العلاج وما بعدها، مما قد يصيب المريض من عجز عن العمل وكسب القوت.

ومن الجدير بالذكر أن ركن الضرر قد يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه، فهو خاضع في مسؤولية الأطباء والجراحين للقواعد العامة، فالأضرار التي تصيب المريض أو ذويه جراء الخطأ الطبي يمكن أن تكون مادية أو أدبية، فالمساس بجسم الإنسان أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية للشخص، ويتمثل ذلك في نفقات العلاج أو إضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلا، وأن مجرد شفاء المريض شفاء تاما أو جزئيا لا يكوّن في ذاته ركن الضرر، لأن الطبيب ملتزم ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، لكن إذا لم تتحقق النتيجة بخطأ منه كان مسؤولا عن الخسائر المادية التي سببها للمريض، ومنها تعطيله عن عمله وقد يحاسب كذلك على ما سببه للمريض من آلام جسيمه أثناء العلاج المترتب على خطئه، طالما أن حالة المريض لم تسُؤ عما كانت عليه قبل العلاج.

ويتحقق الضرر الأدبي في حالة وفاة المريض بالنسبة لأقاربه الأقربين، كوالديه وأولاده وزوجته من خلال ما يصيبهم في عواطفهم وشعورهم الشخصي من جراء الوفاة[2] .

---

[1]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص276.

[2]- طه عثمان أبو بكر المغربي، **المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد**، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014، ص177.

ثالثا: التعويض:

يشمل التعويض ما تلف حقيقة للمتضرر وما صرفه أو ما كان لابد له أن يصرفه لتدارك عواقب المضر به وكذلك الأرباح والمداخيل التي حرم منها بسبب الفعل الضار، كما يشمل ما يلزم لجبر الضرر اللاحق بمعنويات المتضرر وبعواطفه الشخصية، باعتبار أن القانون وضع على عاتق المسؤول عن الضرر، بارتكابه جنحة، أو بارتكابه إخلالا في تنفيذ الالتزامات التعاقدية المحمولة عليه واجب تعويض الأضرار المترتبة عن ذلك، المادية والمعنوية على حد سواء[1].

والتعويض بهذا الشكل وبمعناه العام هو إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة، إما بدفع مقابل مالي للضرر، وإما برد الشيء إلى صاحب الحق فيه، وإما بدفع ما تكبده من مصاريف بسبب رفع الدعوى المدنية للحصول على حقه[2].

المطلب الثاني: العقوبات المقررة على الطبيب عند مخالفة ضوابط عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية

نصت المادة 430 من قانون الصحة رقم 18-11 بأنه:" يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها، طبقا لأحكام المواد 303 مكرر إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات".

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

العقوبات الأصلية هي العقوبات الكافية بذاتها لتحقيق معنى الجزاء، وتوقع منفردة بدون أن تكون معلقة على الحكم بعقوبة أخرى، وتوقع هذه العقوبات على المحكوم عليه بعد أن يحدد القاضي نوعها ومقدارها من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون[3].

---

[1]- جهاد محمود عبد المبدئ، المرجع السابق، ص383.

[2]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص279.

[3]- عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزاء الجنائي**، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص430،431.

أقر المشرع الجزائري تجريم بعض الممارسات المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية الصالحة بين الأحياء أو الأحياء والأموات، إذا كانت الوسيلة الوحيدة أمام المنقول إليه للمحافظة على حياته وعلى سبيل التبرع[1].

وبينت المواد المذكورة أعلاه العقوبات التي رصدها المشرع الجزائري لجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، التي تطبق على الفاعل، سواء أكان فاعلا أم وسيطا أتم جريمته أم شرع فيها، وهي على النحو التالي[2]:

أولا: تحديد العقوبات الأصلية في الجرائم العمدية:

نتناول العقوبات الأصلية في الجرائم العمدية(أ)، ثم الظروف المؤثرة على العقوبة (ب).

أ/العقوبات الأصلية في الجرائم العمدية:

تتمثل في:

1- عقوبة جريمة المتاجرة بالأعضاء:

نصت المادة 303 مكرر 16 من ق.ع[3] على أنه:" يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج ...

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم الشخص".

نصت المادة 303 مكرر 17 من ق. ع[4] على أنه:" يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من

---

[1]- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص269.

[2]- آمنة بوزينة امحمدي، المرجع السابق، ص141.

[3]- الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09، السابق ذكره.

[4]- الأمر نفسه.

ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول".

2- جريمة القتل العمد في عملية نقل الأعضاء البشرية:

ونص المادة 263 فقرة 1 و2 من نفس القانون بأنه:" يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى، كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها.

ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد".

حيث يسأل الفاعل عن جريمة القتل المقصود، أو القتل المقصود مع سبق الإصرار[1].

نص المادة 263 من ق.ع بأنه: " يعاقب على القتل بالإعدام.

ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد".

3- الضرب والجرح المؤدي لعاهة مستديمة في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية:

نصت على ذلك المادة 264 فقرة 3 من ق.ع على أنه: "وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد أبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات".

مما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري على غرار العديد من المشرعين قد أرسى دعائم الحماية للنفس والجسد حتى لا تمثل ظاهرة انتشار نقل وزراعة الأعضاء البشرية وبالا على أنماط المجتمع، لذلك عمد إلى وصد كافة الأبواب التي من شأنها التعرض لسلامة الجسد

[1]- فاطمة صالح الشمالي، المرجع السابق، ص54.

وسلامة أعضائه من خلال فرض عقوبات صارمة ومفرطة في القسوة على من تسول له نفسه المساس بأي عضو أو نسيج من جسد آخر، بدون الضوابط الشرعية التي نص عليها القانون ومن قبله أحكام الشريعة الإسلامية[1].

ب/الظروف المؤثرة على العقوبة:

تشمل الظروف المؤثرة على تحديد العقوبة الأصلية، إما بظروف التشديد أو ظروف التخفيف وهي:

1- الظروف المشددة:

نصت المادة 303 مكرر 20 من ق.ع[2]على أنه:" يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19، بالحبس من خمس(5) سنوات إلى خمس عشرة(15) سنة وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.500.000، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

- إذا كان الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية،

- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة،

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص،

- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله،

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

ويعاقب بالسجن من عشر(10)سنوات إلى عشرين(20)سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج، على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 16

[1]- جهاد محمود عبد المبدئ، المرجع السابق، ص389.

[2]- الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09، السابق ذكره.

و303 مكرر 17، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة".

ومن استقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري حدد عقوبة لكل من ينتزع عضوا، من جسم شخص على قيد الحياة دون موافقته، وشدد العقوبة في حالة كون الفاعل قد سهلت له وظيفته أو مهنته ارتكاب الجريمة[1].

إن مبدأ ضرورة احترام الحق في التكامل الجسدي ومعصومية جسم الإنسان وحرمته حرم هذه الأفعال وجعل المشرع عقوبتها شديدة وصارمة وصلت في حالة الظروف المشددة إلى اعتبارها جناية[2].

2- ظروف التخفيف:

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

ومعنى هذا المنع، أن القاضي لا يستطيع إفادة المدان بجريمة من جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية من أحكام ظروف التخفيف ولو ارتكب الشخص المدان الجريمة لأول مرة أو ندم على فعله وحاول إصلاح الضرر الذي اقترفه، وعلة هذا النص أن المشرع الجزائري رأى في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية خطرا بالغا وارتكابها يشكل ضررا محققا.

ويعد النص المذكور أعلاه تكريسا لمبدأ أكد عليه المشرع الجزائري في محاربة ومكافحة الجرائم الخطيرة[3].

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري خرج في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن القاعدة العامة التي تعطي للقاضي السلطة التقديرية في تخفيض العقوبة في حالة الشروع

[1]- لخضر معاشو، المرجع السابق، ص327.

[2]- زينب أحلوش بولحبال، المرجع السابق، ص131.

[3]- آمنة بوزينة امحمدي، المرجع السابق، ص142.

بالجريمة، إذ هو لم يجز للقاضي أن يخفض العقوبة بالنسبة لأية جريمة من الجرائم التي تناولها، إذا كانت هذه الجريمة في مرحلة الشروع الناقص أو التام[1].

ثانيا: العقوبات الأصلية في جرائم الخطأ غير العمدي:

وتتمثل في:

أ/جنحة القتل الخطأ في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

نصت المادة 360 من قانون الصحة[2] بأنه:" لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع إلى الخطر".

وأحالت المادة 413 من نفس القانون رقم 18-11 على المادة 288 من قانون

العقوبات[3] على:" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار".

ب/جنحة الجرح الخطأ في نقل وزرع الأعضاء:

نصت المادة 289 من ق. ع[4] بأنه:" إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

---

[1]- مهند مؤيد كرباج، المرجع السابق، ص59، 60.

[2]- القانون رقم 11-18، السابق ذكره، ص35.

[3]- الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01، السابق ذكره.

[4]- الأمر نفسه.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

هي تلك العقوبات التي يمكن للقاضي أن يحكم بإحداها على المتهم المدان إلى جانب العقوبات الأصلية، نص عليها المشرع الجزائري في المادة 9 من قانون العقوبات.

حيث نصت المادة 303 مكرر 22 من ق. ع بأنه:" تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه جريمة منصوص عليها في هذا القسم، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون".

أولا: عقوبات تكميلية ذات طابع مادي: وتتمثل في:

أ/الحجر القانوني:

نصت عليه المادة 9 من ق. ع على عقوبة الحجر القانوني، فيما نصت المادة 9 مكرر، على أنه في حال الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني.

ويتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية، وتبعا لذلك تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجز القضائي[1].

ب/المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

تنص المادة 16 مكرر من قانون العقوبات[2]أنه:" يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن الجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها وأن ثمة خطرًا في ممارسته لأي منهما، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز 10 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية و5 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة ويجوز أن يأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

- [1]أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص27.

[2]- الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23، المتضمن قانون العقوبات.

ج/المصادرة:

المصادرة هي عقوبة تكميلية مالية عينية تنصب على مال معين، وعرفها الفقه بأنها:" إضافة مال للجاني إلى ملك الدولة قهرا عنه وبدون مقابل"[1]، نص عليها المشرع الجزائري في المادة 9 فقرة 5 من قانون العقوبات، وقد استثنى المشرع مصادرة بعض الأموال المذكورة في المادة 15 من قانون العقوبات على سبيل الحصر.

فيتم مصادرة عائدات الجرائم، أي ممتلكات تتأتى أو يتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم ما، ويقصد بتعبير التجميد أو الضبط الحظر المؤقت لنقل الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو إخضاعها للحراسة والسيطرة المؤقتة بناءً على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى[2].

كما ألزم القانون بموجب المادة 303 مكرر 28 من قانون العقوبات، الجهة القضائية في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكابها والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، ويدخل في معناه الأشخاص الذين لم يكونوا شخصيا حمل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة[3].

ثانيا: العقوبات التكميلية ذات طابع معنوي:

وتشمل هذه العقوبات:

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص575.

[2]- هيثم عبد الرحمان عبد الغني البقلي، المرجع السابق، ص106.

[3]- آمنة بوزينة امحمدي، المرجع السابق، ص142.

أ/الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

نصت المادة 9 مكرر 1 من ق.ع على أنه:" يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية"، كالترشح والانتخاب، والعزل والحرمان من الوظيفة.

تأمر المحكمة وجوبا بهذه العقوبة في حالة الحكم بعقوبة جنائية، وتكون مدة الحرمان بعشر سنوات على الأكثر، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[1].

ب/العقوبة الماسة بالإقامة

تتضمن صورتين، أولها المنع من الإقامة تطرقت له المادة 13 من ق.ع[2] بنصها: "يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جناية أو جنحة"، أما فيما يخص مدتها فهي في مواد الجنح تقدر بـ 5 سنوات، أما في الجنايات فهي 10 سنوات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما الصورة الثانية تتمثل في تحديد الإقامة حسب المادة 11 من ق.ع على النحو التالي: "هو التزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحاكم لمدة لا تتجاوز5 سنوات، يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه".

ج/نشر أو تعليق قرار الإدانة:

نصت المادة 18 من ق.ع[3] على أنه:" للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في الجريدة الرسمية أو أكثر يعنيها أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها وذلك على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص27.

[2]- الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23، السابق ذكره.

[3]- الأمر نفسه.

مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض وألا يتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا".

د/تطبيق الفترة الأمنية:

نصت المادة 303 مكرر 29 من ق.ع على أنه: "تطبق أحكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية على الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم".

وبالرجوع إلى المادة 60 مكرر من ق.ع تحدد المقصود بالفترة الأمنية بأنها حرمان المحكوم عليه من تدابير إجازة الخروج والتوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والإفراج المشروط، والوضع في الورشات الخارجية والوضع في البيئة المفتوحة والحرية النصفية[1].

كما فرض نص المادة 303 مكرر 29 من ق.ع على تطبيقها على مرتكبي جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، بغية تشديد العقوبات عليه، فإنه يحرم قانونا من إفادته من الأنظمة المذكورة في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي، ما يساهم في تحقيق الردع العام، وذلك بكف المجرمين والمجرمين المحتملين عن التفكير في الجريمة، فضلا عن البدء في ارتكابها، خشية البقاء فترة طويلة في مؤسسة عقابية ولو حسنت سريتهم واستقام حالهم[2].

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص28.

[2]- آمنة بوزينة امحمدي، المرجع السابق، ص142.

الخاتمة

تعرضنا في هذه الدراسة إلى موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب عن جرائم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، وقد خلصنا في الختام إلى مجموعة من النتائج، نوجزها فيما يلي:

- نظم المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، بموجب القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، وفق شروط وضوابط معينة، يجب على الطبيب احترامها والتقيد بها لإجراء مثل هذه العمليات.

- تختلف شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية فيما بين الأحياء أو من جثث الموتى، حيث تستلزم الأولى توفر عدة شروط منها: الرضا الصادر، سواء من المتبرع أو المتلقي، الغرض العلاجي ومجانية التبرع وكذا المؤسسات المرخص لها القيام بمثل هذه العمليات، أما الثانية والمتعلقة بشروط نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى فهي إذن الميت قبل وفاته باستئصال أعضائه، أو بموافقة أقاربه بعد وفاته، إلا في حالات استثنائية تستدعى نزع الأعضاء دون أخذ الموافقة.

- لم يشترط قانون الصحة سن رشد معين للقيام بعملية النقل والزرع بالنسبة للمتبرع.

- المعيار الأساسي في تحديد لحظة الوفاة هو" الموت الدماغي" وذلك بموت خلايا جذع المخ.

- لم يمنع المشرع الجزائري المعاملات التجارية في عمليات نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى.

- قيام مسؤولية الطبيب في حالة مخالفته لشروط وضوابط إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، سواء تمت هذه العمليات بين الأحياء، أو من جثث الموتى إلى الأحياء، والتي تؤدي إلى ارتكاب جرائم، قد تكون عمدية أو غير عمدية منصوص عليها في قانون العقوبات.

- تكون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في المؤسسات المرخص لها بذلك، غير أن المشرع لم يقرر قيام المسؤولية الجزائية في حق المستشفيات.

بعد أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة ننتقل إلى إبراز أهم التوصيات والاقتراحات وإيجازها في النقاط التالية:

- يجب على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص ومستقل بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وتحديد العقوبات المقررة في حالة مخالفة نصوص هذا القانون.
- ضرورة تحديد سن الرشد الخاص بالمتبرع.

- لابد من النص على المدة القانونية لسحب موافقة المتبرع التي أعطاها، حتى لا يؤدي ذلك إلى الحاق الضرر بالمتلقي الذي فوت عليه فرصة البحث عن متبرع آخر وتضييع وقته.
- ضرورة النص على مجانية التبرع بالنسبة للنقل من جثت الموتى.

قائمة المراجع

***القرآن الكريم**

***الحديث النبوي**

أولا- النصوص القانونية:

- مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442، الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار **التعديل الدستوري**، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر، عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- القانون رقم 05-10، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426، الموافق لـ 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن **القانون المدني**، ج ر ج ج، عدد 44.
- القانون رقم 18-11، مؤرخ في 18 شوال عام 1439، الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق **بالصحة**، ج ر، عدد 46، السنة الخامسة والخمسون.
- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، ج ر ج ج، عدد 49، الصادرة في 11 يونيو سنة 1966، المتضمن **قانون العقوبات**، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01، المؤرخ في 29 صفر عام 1430، الموافق لـ 25 فبراير 2009، ج ر ج ج، عدد 15، الصادرة في 8 مارس سنة 2009م.
- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع48، الصادرة في 10 يونيو سنة 1966.
- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن **قانون الاجراءات الجزائية**، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-14، المؤرخ في 27 رمضان عام 1425، الموافق لـ 10 نوفمبر 2004، ج ر ج ج، عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر سنة 2004م.
- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23، المتضمن قانون العقوبات.

ثانيا- الأحكام القضائية:

- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 118720، بتاريخ 30 ماي 1995.
- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 314597، بتاريخ 1995/07/27.
- القرار رقم 0683119، المؤرخ في 2016/11/24.

ثالثا- الكتب العامة:

- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط18، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ج1، ط22، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
- إيهاب عبد المطلب، **جرائم القتل العمد والقتل الخطأ في ضوء الفقه والقضاء**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2010.
- إيهاب عبد المطلب، **جرائم القتل والجرح والضرب**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015.
- عبد الرحمان خلفي، **الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن**، ط6، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر،2022.
- عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام**، الجزاء الجنائي، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- عبد الوهاب حومد، **المفصل في شرح قانون العقوبات**، القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1990.
- علي عزيز سردار، **ضمانات المتهم أثناء الاستجواب**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014.
- محمد حزيط، **أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري على ضوء التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي**، دار هومة، الجزائر، 2018.
- محمد محمود منطاوي، **حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقه الإسلامي**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015.

- مصطفى مجدي هرجة، **القتل والضرب والإصابة الخطأ**، ط1، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017.
- نصر الدين مروك، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية**، دراسة مقارنة، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.
- وسيم حسام الدين، **مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية**، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2016.

رابعا- الكتب المتخصّصة:

- أحمد محمد بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، د ط، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، مصر، 1999.
- أسامة السيد عبد السميع، **نقل وزراعة الأعضاء البشرية، "بين الحظر والإباحة"، دراسة فقهية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- جهاد محمود عبد المبدئ، **عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، بين الشريعة والقانون**، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2014.
- رضا السيد عبد العاطي، **جريمة الاتجار بالبشر في التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2015.
- صفاء حسن العجيلي، **الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة**، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- طه عثمان أبو بكر المغربي، **المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد**، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر ،2014.
- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، **جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2011.
- عبد العزيز بن محمد الصغير، **نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر ،2015.
- عبد الله بشري، **مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي والشرائع السماوية**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2020.

- كريم عشوش، **العقد الطبي**، د ط، دار هومه للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- نصر الدين مروك، **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة**، ج1، د ط، الكتاب الأول، دار هومة، 2003.
- هيثم عبد الرحمان عبد الغني البلقي، **الحماية الجنائية لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن**، ط2، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2010.

خامسا- المقالات العلمية:

- أشواق زهدور، "**المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها**"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مستغانم، العدد الأول، جانفي 2016.
- آمنة بوزيدي امحمدي، "**الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء فيظل القانون 09-01**"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، عدد 15، جانفي 2016.
- مالكي دراجي، "**زراعة الأعضاء وحقوق الإنسان**"،" **دراسة في الفكرة والنشأة**"، مجلة البحوث والدراسات، العدد (22)، السنة (13)، 2016.
- مهند مؤيد كرباج، "**جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون السوري**"، مجلة جامعة البعث، المجلد 36، العدد 9، سوريا، 2014.

سادسا- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ/أطروحات الدكتوراه:

- بيبية بن حافظ، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون-دراسة مقارنة-**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، 2018/2017.
- زينب أحلوش بولحبال، **حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون**، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015.

- سامية علي لعور، **الحماية الجزائية لحرية الشخص على جسمه**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوث 1955، سكيكدة، 2020/2019.

- فاطمة يوسفاوي، **المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية-دراسة مقارنة-**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

- لخضر معاشو، **النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية-دراسة مقارنة-**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

ب/رسائل الماجستير:

- الأشهب العندليب فؤاد، **الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة(نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي)**، رسالة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010.

- زهراء بن سعادة، **الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.

- علياء طه محمود، **مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء-دراسة مقارنة-**، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2013.

- فاطمة صالح الشمالي، **المسؤولية الجزائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013/2012.

- فضيلة اسمي قاوة، **الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

ج/المذكرات:

- حسام العزري، **جريمة الاتجار بالبشر وبالأعضاء البشرية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوث 1955، سكيكدة، 2015.

- إسلام مراحي، **المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020/2019.

- ديهية أريج، صارة أبري، **نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في ظل مستجدات قانون الصحة الجزائري رقم18-11**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020/2019.

- رقية بوطويل، **المسؤولية الجنائية عن نقل الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

- الزهرة نعامي، **الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة والقانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، شعبة العلوم الإسلامية، قسم العلوم الإنسانية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة غرداية، 2016/2015.

- سالمة دحماني وأميرة شريات، **جرائم القتل والجرح الخطأ في قانون المرور الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، قسم قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2020/2019.

- فوزية هني، **المسؤولية الجنائية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016/2015.

- فيروز ضلفي، **الجرائم المتعلقة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوث 1955- سكيكدة، 2018.

سابعا- المداخلات العلمية:

- نوال شعلال وراضية بن لعريبي، "**نقل وزرع الأعضاء البشرية، بين الممارسة والقانون، الإباحة والتجريم**"، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الأول حول التصرف في جسم الإنسان بين المسؤولية الطبية والضوابط القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة، يومي 22-23 نوفمبر 2022.

ثامنا- المراجع الأجنبية:

Premièrement - les lois:

- **Code de la santé publique**, Dernière modification le 15 janvier 2021, Document généré le 28 janvier 2021 Copyright (C) 2007, 2021 Légifrance.

Deuxièmement - les œuvres:

- Éric Bacino, La société française de médicine légale et d'expertise médicale, Médicine légale Médicine du travail, 2e édition, Elsevier Masson, paris France, 2022.

- Éric Galam, **L'ERRER MEDICALE, LE BURNOUT et le SOIGNANT**, Sprenger Science et Business Media, Paris, France, 2012.

الفهرس

مقدمة.....01
المبحث التمهيدي: ماهية عملية نقل الأعضاء البشرية.....05
المطلب الأول: مفهوم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....06
الفرع الأول: تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....06
الفرع الثاني: تمييز عمليات نقل وزرع الأعضاء عن المفاهيم المشابهة.....07
المطلب الثاني: أساس إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....09
الفرع الأول: الأساس الفقهي.....09
الفرع الثاني: الأساس القانوني.....14
الفصل الأول: الضوابط القانونية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.....16
المبحث الأول: شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.....17
المطلب الأول: الشروط القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....18
الفرع الأول: الغرض العلاجي.....18
الفرع الثاني: مجانية التبرع.....19
الفرع الثالث: رضا المتبرع والمتلقي.....23
المطلب الثاني: الشروط الطبية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....28
الفرع الأول: توافق أنسجة المتبرع والمتلقي للعضو.....29
الفرع الثاني: المحافظة على الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي.....29
الفرع الثالث: حفظ العضو المنقول.....31
الفرع الرابع: مكان إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....31
المبحث الثاني: شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى إلى الأحياء.....32
المطلب الأول: تحديد لحظة الوفاة.....33
الفرع الأول: مفهوم لحظة الوفاة.....34
الفرع الثاني: معايير تحديد لحظة الوفاة.....35

المطلب الثاني: شروط الاستئصال من جثث الموتى.....38
الفرع الأول: الشروط الطبية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....39
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى...41
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية.....46
المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب عن نقل وزرع الأعضاء.....47
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية العمدية للطبيب.....48
الفرع الأول: جريمة تجارة الأعضاء البشرية.....48
الفرع الثاني: جريمة القتل العمد في عملية نقل الأعضاء البشرية.....54
الفرع الثالث: الضرب والجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة في عملية نقل الأعضاء البشرية.....58
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية غير العمدية للطبيب.....62
الفرع الأول: الخطأ الطبي الجزائي.....62
الفرع الثاني: الجرائم غير العمدية في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....65
المبحث الثاني: المتابعة الجزائية في جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية.....71
المطلب الأول: إجراءات المتابعة الجزائية.....71
الفرع الأول: الدعوى العمومية.....72
الفرع الثاني: الدعوى المدنية بالتبعية.....77
المطلب الثاني: العقوبات المقررة على الطبيب عند مخالفة ضوابط عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.....79
الفرع الأول: العقوبات الأصلية.....79
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.....85
الخاتمة.....89
قائمة المراجع.....92
الفهرس.....100