الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research

جامعة عباس لغرور/ خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Abbas Laghrour University / Khenchela
College of Law and Political Science
Law Department

قسم الحقوق **نيابة العمادة للدراسات في التدرج**

المسؤولية الجزائية في عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة مـــاســتـــر أكاديمي في الحقوق تخصص: قانون جنائي

إعداد الطلب(ة):

- عمامري أسامة
- بوزيان عقبة

إشراف الأستاذ(ة):

❖ د. نور الهدى محمودي

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الاستاذ(ة)	الرتبة العلمية	الصفة
د. بن مكي نجاة	أستاذ التعليم العالي جامعة خنشلة	رئيسا
د. نور الهدى محمودي	أستاذ محاضر ب جامعة خنشلة	مشرفا ومقررا
د. مومن عواطف	أستاذ محاضر أ	عضوا ممتحنا

الموسم الجامعي: 2023– 2024

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا العمل، أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهته من صعوبات، وأخص بالذكر كل من الأستاذة المشرفة: نور الهدى محمودي

كما أشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الرمز عباس لغرور خنشلة وجميع عمال الكلية بدون استثناء.

وأختتم بالشكر الخاص لأساتذة اللجنة المحترمة.

الإهـــــــداء

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب ومعنى الحنان والتفاني، إلى بسمة الحياة وسر الوجود "**الأم الغالية**" حفظها الله وأطال في عمرها والى سندي الكبير "**أبي الكريم**".

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب "**أخي وأخواتي**"، إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت برفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت، إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني ألا أضيعهم "**أصدقائي**" من ساروا إلى درب الوصول إلى النجاح مهدي إلى كل الأحباب والأصحاب الذين رافقوني في مشواري الدراسي.

مـقدمـــة عامـة

في النصف الثاني من القرن العشرين، شهد عالم الطب تطورا كبيرا، وبخاصة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية. هذه العملية أصبحت وسيلة حيوية لإنقاذ الأفراد الذين يعانون من أمراض لا يمكن علاجها بالطرق التقليدية. وتعتبر هذه العملية من أبرز النتائج التي أنتجها التقدم العلمي.

وتعتبر عملية نقل وزرع الأعضاء ذات أهمية كبيرة في المحافظة على صحة الإنسان، ويجوز التدخل بها فقط لأغراض علاجية. وتكمن خطورة هذه العملية في أنها تتضمن نقل أعضاء من شخص مريض إلى شخص آخر، مما يثير تساؤلات حول مدى ملائمتها للقيم والأخلاقيات السائدة، وهو ما يثير جدلاً بين الفقهاء وخبراء القانون والطب حول جوانبها الأخلاقية والقانونية والطبية.

في عام 1905، تمت أول عملية ناجحة لزرع القرنية، ثم في عام 1954 تمت أول عملية زرع كلى، وليلاه في عام 1966 قام أطباء بإجراء أول عملية زرع بنكرياس. وفيما بعد، قام الدكتور "كريستيان برنارد" في جنوب إفريقيا بزرع أول قلب ناجح في عام 1967، حيث تم انتزاعه من جسم إنسان ميت وزرعه في جسم إنسان حي. كما تمت في نفس العام أول عملية ناجحة لزرع الكبد من قبل الدكتور "توماس ستارزل."

انتشرت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بشكل واسع حيث أصبحت تجرى في العديد من الدول حول العالم، وخاصة في الدول الغربية. لم تعد هذه العمليات محصورة على بعض الأعضاء فقط، بل امتدت لتشمل الرئة واليد والوجه وغيرها من الأعضاء. وعلى الرغم من الإيجابيات الكبيرة لعمليات زرع الأعضاء البشرية في إنقاذ حياة الكثيرين الذين يواجهون الموت بسبب أمراضهم، إلا أنها لا يمكن أن تخلو من المخاطر التي تهدد الإنسان سواء من ناحية حياته أو سلامة أعضائه. فهذه العمليات تعتبر خارجة عن القواعد المتعارف عليها في المجتمع الطبي، وتثير الكثير من الأسئلة الأخلاقية والقانونية والطبية حول جوانبها المختلفة.

ويثير موضوع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مجموعة من التساؤلات، ويعود ذلك إلى طبيعته المميزة عن غيرها من الجراحات المعروفة. فهي تعتبر من العمليات التي تخرج عن المألوف في المجال الطبي بمفهومه التقليدي، مما يضفي عليها الكثير من الغموض.

الإشكالية:

ومن خلال ما سبق ونظرا للأهمية الكبيرة التي يحظى بها موضوع الدراسة مكننا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي حد يمكن للفرد التصرف في جسمه بالتبرع بأعضائه ونطاق المسؤولية الجزائية الناتجة عن ذلك؟

وهذا التساؤل يقودنا إلى طرح جملة من الأسئلة الفرعية والمتمثلة في:

- ما المقصود بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية؟
- ما هو الأساس القانوني لإجازة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية؟
- ماهي أحكام المسؤولية الجزائية الناجمة عن نقل وزرع البشرية؟ ومتى تقوم هذه المسؤولية؟

أهمية الدراسة

ترتبط أهمية دراستنا بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بالدور الحيوي الذي تلعبه في الحفاظ على صحة الأفراد وإنقاذ الأرواح من الأمراض الشديدة التي تهدد الحياة. يتعين علينا تحديد ضوابط شرعية لهذه العملية لضمان عدم تحولها من عملية تبرعية مشروعة إلى اعتداء على حقوق الإنسان وسلامته الجسدية، وتجنب وقوع الأفراد تحت طائلة المسؤولية الجزائية.

ينبغي أيضا تأمين الحماية القانونية لجسم الإنسان وحياته من الاعتداءات الخارجية التي قد تستهدف جني الأرباح من بيع وشراء الأعضاء، أو الظروف القاسية التي قد

يتعرض لها الأفراد وتدفعهم إلى اللجوء إلى تصرفات خطيرة، وتم تنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر وفقًا لقانون 85/05، الذي يحدد الضوابط الشرعية والأخلاقية لهذه العملية سواء كانت من متبرع حي أو من متوفى، بهدف تنظيمها وتأمين ممارستها بشكل مشروع ومنظم.

أهداف الدراسة

تسعى دراسة المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى تحديد الشروط والعناصر الأساسية التي تحدد هذه المسؤولية والعقوبات المترتبة عليها بدقة. كما تهدف إلى استكشاف فعالية النظام القانوني الجزائري في حماية الأفراد والمجتمع من الجرائم المرتكبة في سياق عمليات نقل وزرع الأعضاء.

كما تهدف أيضا إلى توعية الأطباء بالمسؤوليات الجنائية المترتبة عليهم في هذا السياق، ليتمكنوا من التعامل معها بسهولة ويسر وفقًا للقوانين والأعراف المهنية. يسعى البحث إلى تعريف كل من له علاقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء بمسؤوليته الجنائية، وتوجيههم بشأن العواقب القانونية المحتملة لتجاوز الحدود القانونية في هذا السياق.

منهج الدراسة

بهدف الإجابة عن مشكلة الدراسة والإلمام بمختلف جوانب الموضوع قيد الدراسة ومحاولة إثبات صحة الفرضيات أعلاه أو عدم صحتها، تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يهدف إلى وصف الظاهرة محل البحث من الناحية القانونية، وكذا تحليل وتفسير النصوص القانونية المعالجة للموضوع في قانون الصحة وقانون العقوبات، وقوانين الدول محل المقارنة.

هيكل الدراسة

بهدف تحقيق أهداف الدراسة ومعالجة إشكاليتها بصورة علمية تم تقسيم البحث إلى فصلين متكاملين فيما بينها، تسبق هذه الفصول مقدمة عامة وتليها خاتمة عامة، ونوضح فيما يلي بالترتيب هذه الأقسام مع ذكر محتوى كل قسم.

المقدمة العامة: من خلالها تم التطرق إلى مشكلة الدراسة، وتخمين الفرضيات، وتوضيح أهمية وأهداف الدراسة، أسباب اختيار الموضوع، المنهج المتبع، الدراسات السابقة وهيكلة الدراسة.

الفصل الأول: الإجراءات القانونية لعملية زرع ونقل الأعضاء البشرية: يتضمن هذا الفصل الادراءات القانونية لعملية زرع ونقل الأعضاء البشرية وذلك باستعراض ماهية عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية كمبحث أول، أما المبحث الثاني فقذ تم التطرق فيه إلى شروط جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفصل الثاني: عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية بين أحكام المسؤولية الجزائية والعقاب: ويتضمن هذا الفصل عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية بين أحكام المسؤولية الجزائية والعقاب وذلك بتناوله للمسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية كمبحث أول، والمتابعة الجزائية المقررة في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية كمبحث ثاني.

الخاتمة العامة: تم اختتام الدراسة بخاتمة عامة تم التطرق فيها إلى نتائج اختبار الفرضيات، والإجابة عن الإشكالية المطروحة في المقدمة العامة، والخروج أيضا ببعض النتائج والتوصيات المقترحة.

الفصل الأول: الإجراءات القانونية لعملية زرع ونقل الأعضاء البشرية

شهد العالم تقدما فنيا وتقنيا ملحوظا في العالم الحديث، وهو ما دفع الأطباء لمواجهة التحديات الصحية الخطيرة والمعقدة بشكل أفضل، هذا التطور حثهم على التصدي للأمراض الخطيرة التي قد تهدد الإنسان، سعيا للوقاية منها وتقديم حلا فعّالا لتقليل آثارها وتجاوز الصعوبات التي قد تعيق الإنسان في حياته اليومية وتقدمه في مواجهة متطلبات الحياة.

تعتبر عمليات زرع الأعضاء البشرية نتاجا لهذا التقدم العلمي، حيث تهدف إلى الحفاظ على صحة الإنسان وضمان استمرارية وظائف جسده، ورغم أن هذه العمليات تهدف إلى تحسين الحالة الصحية وتحقيق مصلحة علاجية كبيرة، يظهر أنها قد تثير جدلا عندما يتم النظر إليها من زاوية مختلفة، في بعض الأحيان، تكون هذه العمليات متناقضة مع المبادئ الطبية السائدة، حيث يتم النظر إليها كخيار يتعارض مع الأخلاقيات والمبادئ التي تحظى بالحماية والاحترام في مجتمعنا، هذا الجدل أثار تساؤلات كبيرة في الأوساط الطبية والشرعية والقانونية حول مدى قانونية وأخلاقية هذه الممارسات.

المبحث الأول: ماهية عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية

تعتبر تعريفات عملية نقل العضو البشري من الأمور ذات التعقيد، وذلك لأنها تتداخل مع مفاهيم اللغة، الطب، وكذلك القانون والفقه الإسلامي، وليس فقط بسبب تشابك هذا المصطلح في ميادين متعددة، بل أيضا لأن وضع تعريف له من الناحية الطبية لا يحمل نفس الأهمية الكبيرة كما هو الحال في الناحية القانونية، إذ يكتسب التعريف القانوني أهمية بالغة في تحديد وتنظيم الآثار التفصيلية لهذا المصطلح وكيفية تضمينه ضمن الإطار القانوني.

ومن هذا السياق، سنقوم في هذا المبحث بمناقشة مفهوم العضو البشري ومفهوم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، مسلطين الضوء على المفاهيم المختلفة لهذه العمليات.

المطلب الأول: مفهوم الأعضاء البشرية

يتكون جسم الانسان من مجموعة متناغمة من الأنسجة والعناصر الحية والتي تقتحم إلى إخفاء آدمية ومنتجات بشرية، حيث يتكون جسم الانسان من مكونات مادية خارجية ومكونات مادية داخلية، فالمكونات الخارجية مثل مكونات الوجه والعينان والأنف والأذن واللسان وباقي أعضاء الجسم كالذراعين والعضو الذكري أو الأنثوي، أما المكونات الداخلية فهي القلب والكبد والمعدة[1]، ويمكن تعريف الأعضاء البشرية كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الأعضاء البشرية لغة واصطلاحا

أ. التعريف اللغوي:

تعرف كلمة عضو من مادة عضا، فيعرف العضو لغويا بأنه: كل عظم وافر بلحمه، أو كل لحم وافر من الجسم بعظمه أو جزء من جسد الانسان كاليد والرجل والأنف، ويقال عضيت الشاه تعضية إذا جزأتها أعضاء، وقد يطلق العضو على الأطراف، وقد اختلفت مفاهيم العضو باختلاف وتقدم العلوم الحديثة وفي قاموس (D.Robent) يرجع أصلها البيولوجي إلى القرن الخامس عشر وهي في الأصل مشتقة من (Organon) وتعني الآلة

[1] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية – في ضوء القانون05 لسنة 2010م والاتفاقات الدولية والتشريعات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012، ص25.

أو الأداة المستخدمة في العمل، وينصرف لفظ العضو ليس فقط إلى العضو وانما إلى المواد التي يفرزها، وينصرف لفظ العضو إلى الانزيمات والهرمونات والجينات التي تؤدي مجموعة من الوظائف تماما، كما تنصرف إلى القلب والكلى والرئة والبنكرياس والأعضاء التناسلية وغيرها[1].

ومن هنا نقول ان العضو البشري من الناحية اللغوية يقصد به " كل كم وافر من الجسم بعظمه، أو جزء من جسم الانسان كاليد والأنف والأذن وهو جزء من مجموعة الجسد"[2].

ب. التعريف الاصطلاحي:

بعض الفقهاء قد وصلوا إلى تحديد العضو البشري كجزء من الإنسان يتألف من أنسجة الجسم والخلايا وعناصر أخرى، سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه، وقد اعتبروا أن الدم يعد من بين هذه الأعضاء، في حين ذهب البعض الآخر إلى تعريفه على أنه " الجزء المحدد من جسم الانسان والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب والكبد والكلى"[3].

كذلك يعرفه مركز أخلاقيات العلوم الحيوية بأنه كتلة من الخلايا الخاصة والأنسجة التي تعمل معا لكي تؤدي وظيفة في الجسم فعلى سبيل المثال القلب هو العضو وهو المكون من الأنسجة والخلايا التي تعمل معا لتؤدي وظيفة ضخ الدم لكافة أجزاء الجسم، وعليه فإن أي جزء من الجسم يؤدي وظيفة خاصة فهو عضو فالعيون أعضاء تؤدي دور الرؤية، والجلد عضو لأنه يؤدي وظيفة حماية الجسم والكبد عضو لأنه وظيفته هي أن يخلص الدم من الفضلات الموجودة به[4].

---

[1] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 26.

[2] بسمة جاري، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون "دراسة مقارنة"، د.ط، كوكب العلوم، الجزائر، 2012، ص25.

[3] حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2001، ص10.

[4] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص31.

الفرع الثاني: تعريف الأعضاء البشرية من الناحية الطبية

إن حق الفرد في السلامة الجسدية هو حق مقرر ومحمي بموجب التشريع، ويهدف إلى الحفاظ على تكامل وظائف الجسم وتحريره من الآلام البدنية أثناء إدارة حياته اليومية بشكل طبيعي. يتطلب القيام بأعمال طبية من قبل الأطباء والجراحين التدخل في حق الفرد في سلامة جسمه، وهذا يحدث في العمليات الجراحية وأثناء إعطاء الأدوية والعقاقير، التي قد تسبب إيلامًا للمريض والذي قد يؤدي إما إلى شفائه أو تفاقم مرضه وزيادة آلامه[1].

فتعريف الأعضاء البشرية من الناحية الطبية هوي " عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معنية، مثل المعدة تحوي الطعام وتهضمه، ومثل الكبد والكلية والدماغ".

وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة، فإن الأنسجة تعرف بأنها: " مجموعة الخلايا التي عندما تعمل مع بعضها البعض تؤدى وظيفة معينة"[2].

كما يمكن أن يعرف على أنه: " كل جزء من جسم الإنسان أو جثته"[3].

كما يعرف العضو كذلك بأنه: " مجموعة مؤلفة من نسيج أو عدة أنسجة مختلفة تساهم في إتمام عمل محدد جيدا، مثلا القلب العين المعدة..."، وكذلك يمكن أن نميز أجهزة عضوية بدورها تساهم في إتمام نفس العمل مثل الجهاز العظمي والتنفسي والبلعوم، ويتضمن كذلك جهاز الدورة الدموية أيضا والقلب والأوعية الدموية والدم[4].

---

[1] سميرة عايد دايات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص52.

[2] هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، دار المناهج، عمان، الأردن، 2000، ص17.

[3] المادة 02 من القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية، اعتمده مجلس وزراء العدل العربي، في 2009/11/19

[4] فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 01-09، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2011، ص40.

الفرع الثالث: تعريف الأعضاء البشرية في التشريعات الوضعية

بالنسبة للمشرع الإنجليزي: فقد وضع تعريفا منضبطا للعضو البشري حيث نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون الخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية الصادر عام 1989م، ان المقصود بالعضو " هو كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مترابطة من الأنسجة والذي لا يمكن أن يتجدد بشكل تلقائي إذا تم استئصاله"[1].

أما التشريعات العربية فالمشرع المصري لم يرد تعريفا للعضو البشري ولكن عرفت المادة 10 من اللافتة التنفيذية لقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية للعضو – وفقا لهذا القانون – بأنه هو: العضو القابل للنقل مثل: الكبد، الكلى، القلب، البنكرياس، الأمعاء الدقيقة، الرئة كما يقصد بالأنسجة: الجلد، صمامات القلب، الأوعية الدموية والعظام وأي عضو آخر أو جزء منه أو نسيج يمكن نقله مستقبلا وفقا للتقدم العلمي بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية[2].

وفقا للقانون المغربي رقم 16 لسنة 1998 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وتعديلاته بموجب القانون رقم 26 لسنة 2005، يعرف العضو البشري الذي يسمح بالتبرع به في المادة 02 على أنه: كل جزء من جسم الإنسان سواء أكان قابلا للخلقة أولا والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد.

كما عرفته المادة الثانية من القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977م بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان بانه أي عضو من أعضاء جسم الانسان أو جزء منه[3].

لم يعرف المشرع الجزائري العضو البشري ولم يبين مفهومه أو المقصود سواء في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة[4] أو في ق.ع.ج بالقسم المتعلق بالإتجار بالأعضاء البشرية، ولم يميز في ق.ص.ج بين عملية نقل وزراعة الأعضاء وبين عملية نقل وزراعة

[1] دنيا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص21.

[2] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص29.

[3] المرجع نفسه، ص30.

[4] قانون رقم 18-11، مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر، عدد 46، الصادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

الأنسجة والخلايا، فجعلها جميعا تخضع لنفس الشروط، فكلما تطرق إلى العضو البشري في أحكام نقل وزراعة الأعضاء البشرية يتبعه بعبارة "... أو الأنسجة أو الخلايا..."، والعكس من ذلك في ق.ع.ج فلم يرتب المشرع الجزائري العقوبات نفسها في حالة الاعتداء على الأعضاء والأنسجة والخلايا، بل ميز بين جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية بنصوص خاصة بموجب المادتين 303 مكرر 16 و303 مكرر 17[1] وشدد في العقوبة على مخالفتها.

أما بالنسبة إلى الإتجار بالأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد من جسم الإنسان فنص عليها بالمادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19 ونص على عقوبة أقل شدة من عقوبة العضو البشري.

في الجوهر، يظهر أن المشرع الجزائري، رغم إباحته لنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا، وتصريحه بإجراء عمليات زرع الأعضاء أو جزء منها أو الأنسجة أو الخلايا من فرد حي أو متوفى لشخص مريض وفقا للضوابط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه لم يحدد بوضوح المعنى المراد من "العضو" أو "النسيج"، دون تحديد الأعضاء التي يمكن نقلها وزرعها، وتُشدد على أن هذا النقل والزرع يجب أن يكون لأغراض علاجية، تبقى التساؤلات مطروحة، ومنها: ما هو المعيار الفاصل بين عناصر جسم الإنسان المختلفة؟ خاصة عند التفريق بين العضو والنسيج، مع العلم بوجود اختلاف في العواقب القانونية والعقوبات المترتبة على التجارة بهذه العناصر، وفي المقابل، قام المشرع المصري بتحديد الأعضاء والأنسجة القابلة للنقل والزرع بوضوح، مما يثير تساؤلات كبيرة حيال قدرة المشرع الجزائري على التمييز بين جريمة التجارة بعنصر من عناصر جسم الإنسان والتجارة بالأعضاء أو الأنسجة.

[1] أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، معدل ومتمم، لا سيما بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر العدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

المطلب الثاني: مفهوم عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية

يتبادر إلى الذهن بدون شك أن لدى الإنسان الحق الكامل في حماية سلامة جسمه وحياته من أي تعرض. يستند هذا الحق إلى احترام حقوق الإنسان، مما يعني ضرورة الحفاظ على استمرارية وظائف أعضاء الجسم وأجهزتها بشكل طبيعي. يعتبر أي تجاوز في الوظائف الطبيعية لهذه الأعضاء اعتداء على حق الفرد في سلامة جسمه. بالإضافة إلى ذلك، يشمل هذا المبدأ حق الفرد في الاحتفاظ بكل أعضاء جسمه بكاملها دون نقص، وأي تدخل قد يعد انتهاكا لسلامة الجسم.

ويفهم من ذلك أن نقوم وفقا لضوابط معينة بنقل عضو من إنسان سواء كان حيا أو ميتا بغرض زرعه في إنسان آخر حتى دون نية المتاجرة، وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية ثم نبذة عن تطور هذه العملية.

الفرع الاول: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

يعتبر نقل وزرع الأعضاء البشرية عملية غير اعتيادية، حيث لا تحدث بشكل فوري كما هو الحال في الجراحات التقليدية. تتطلب هذه العمليات وجود مريض يفتقد فعالية وسائل العلاج التقليدية، والذي يعتمد فقط على زرع عضو جديد له كوسيلة أخيرة للبقاء على قيد الحياة. يمكن أن يكون هذا العضو مأخوذا من متبرع حي أو من جثة شخص متوفى.

تعني عملية النقل نقل عضو بشري، حيث تشمل مراحل نزع العضو السليم من المتبرع ونزع العضو التالف من المريض، يليه زرع العضو السليم في مكان العضو التالف، يفهم من ذلك أن عملية النقل تجمع بين نزع العضو (الاستئصال) والزرع في نفس الوقت، أما عملية الزرع، فتتعلق بإدماج عضو جديد في جسم الإنسان الحي للمساهمة في علاج النقص الوظيفي الذي يعاني منه، وهي عملية تخص المريض فقط[1].

ومصطلح الزرع مرادف لمصطلح التطعيم رغم أن عبارة الزرع هي الأكثر تداولا وانتشارا، فإن لفظ التطعيم أفضل لغويا بما يفيده من أخذ جزء حي من جسم معين لوصله

[1] محمد أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2001، ص135.

بجسم آخر، وعلى العكس من كلمة نقل التي يمكن أن تتم من المريض لنفسه، حيث يكون متلقي العضو هو صاحبه، ويطلق على هذه العملية الغرس الذاتي أو الغرائس الذاتية وقد تتم عملية زرع العضو من متبرع أجنبي عن المريض ويزرع لهذا الأخير، وقد يكون هذا المتبرع حيا أو ميتا ويطلق على هذه العملية الغرس المتباين أو الغرائس المتباينة. فالنوع الأول من نقل الأعضاء المسمى بالغرائس الذاتية لا يدخل ضمن موضوع عمليات نقل الأعضاء محل البحث، فهي عمليات جراحية تقليدية تخضع لضوابط العمل والعلاج الطبي المتعارف عليه.

وتعرف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بأنها: " عملية استئصال عضو سليم قابل للنقل من جسد المتبرع والذي قد يكون إنسانا حيا أو متوفى، لزرعه في جسد المتلقي وهو إنسان مريض محتاج لهذا العضو، على أن يكون هذا العضو قابل للنقل من الناحية الفنية والقانونية، فمن الناحية الفنية يجب أن يكون العضو سليم ويتطابق مع جسم المريض، ومن الناحية القانونية لا يتعارض مع القيود القانونية المفروضة على هذا النوع من العمليات"[1].

كما تعرف هذه العملية أيضا بأنها: " نوع من الجراحات الطبية الدقيقة التي يجريها فريق طبي متخصص على جسم الإنسان وفقا لضوابط وشروط طبية معينة، يتم من خلالها استئصال عضو تالف من جسم إنسان مريض واستبداله بعضو آخر سليم من جسم متبرع حي أو من جثة إنسان ميت وذلك بقصد العلاج"[2].

ومن خلال ما سبق يمكننا تعريف عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية على أنها: نوع من الجراحات الطبية الدقيقة التي يقوم بها فريق طبي متخصص، وفقا للضوابط الطبية والشروط القانونية المحددة، يتم في هذه العملية استخراج عضو أو نسيج أو خلايا بشرية تالفة من جسم إنسان مريض، ويتم استبدالها بعضو آخر سليم تم نزعه من جسم متبرع حي أو من جثة إنسان متوفى، وذلك بهدف العلاج.

[1] يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية للأطباء في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015/2014، ص67.

[2] علاء محمد شاكر سليمان، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2014، ص 25.

الفرع الثاني: تطور عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية

ان موضوع زرع الأعضاء ليس جديدا على البشرية، فقد أوضحت الحفريات القديمة أن القدماء المصريين قد عرفوا زرع الأسنان، ثم أخذها عنهم اليونان والرومان، ثم اشتهر بها الأطباء المسلمون في القرن الرابع هجري " العاشر ميلادي "، وعرف الهنود القدماء عمليات زرع الجلد وإصلاح الأنف المتآكلة والأذن المقطوعة وذلك منذ 2700 عام قبل الميلاد. وقد أعاد الرسول صل الله عليه وسلم عين قتادة بعد أن ندرت حدقته يوم أحد إثر سهم أصابها فكانت أحسن عينيه وأحدهما بصرا، وهذه أول عملية زرع الأعضاء في الإسلام[1].

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

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

وفي القرن السابع عشر قيل انه تم إصلاح عيب في جمجمة أحد النبلاء الروس.

وفي القرن الثامن عشر قام الجراح البريطاني بزرع أسنان مأخوذة من جثث موتى ونجح في ذلك.

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

لكن المحاولات الجادة لتحقيق زراعة الأعضاء لم تبدأ بحق حتى بداية القرن العشرين، حيث برز الدكتور بابتكاره طريقة لخياطة الأوعية الدموية خياطة مباشرة لأنه أدرك ضرورة

[1] أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الحظر والاباحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص10.

ذلك قبل أن يبدأ تجاربه على زرع الأعضاء، لكنه لم يستطع فهم التفاعل بين الجسم القابل والعضو الجديد.

غير أن السنين الأوائل من القرن العشرين قد تمخضت عن عمليات ناجحة كانت أشبه بمحاولات "لزرع كلى" من الحيوانات إلى البشر ولكنها باءت بالفشل كلها، وذلك بسبب حدوث التهابات شديدة ومدمرة لوجود مواد خفية في دم القابل والمعطي".. المانع" إلا في حالات خاصة، وكان سبب رفض الجسم قبول النسيج الغريب فيه إلى جانب ضعف الدراسات البيولوجية في موضوعات المناعة عاملين رئيسيين في تهدئة الحماس بموضوع نقل الأعضاء وقال الجميع من المختصين إنه لا فائدة من ضياع الوقت بمحاولات الزرع قبل فهم الاعتبارات المناعية في البدن[1].

الفرع الثالث: نماذج عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية

أكدت التطورات في مجال الطب إمكانية نقل وزرع جميع الأعضاء، وتم تجربتها بنجاح في العديد من الحالات. تعود أول محاولات زرع الأعضاء تاريخياً إلى القرن الخامس قبل الميلاد، حيث كانت تجرى عمليات زراعة الجلد. ومع ذلك، لم تكن هذه المحاولات سوى حالات فردية خلال القرون الخمسة والعشرين الماضية.

فيما يلي أبرز العمليات التي تمت في هذا المجال مؤخرا[2]:

1. نقل وزراعة الجلد:

يغطي الجلد السطح الخارجي للجسم، ويتفاوت سمكه باختلاف المناطق. في مناطق تتعرض فيها الجلد لأكبر قدر من التلف، مثل راحة اليد وكعب القدم، يكون الجلد أكثر

[1] محمد سعيد الحفار، البيلوجيا ومصير الانسان، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، 1984م، ص123.

[2] ياسر حسين بهنس، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة، ط01، مركو الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص34.

سمكا، وأحيانا يصبح صلبا. يعتبر الجلد عضوا هاما في جسم الإنسان، ويتمتع بقدرة على الإحساس، ويقوم الجلد بأداء وظائف متعددة، منها[1]:

- يعمل كطبقة واقية للجسم من الخارج؛
- يمنع فقدان السوائل من الجسم؛
- يحمي الأنسجة الرفيعة التي تليه من التلف؛
- يعتبر الجلد خط الدفاع الأول للجسم ضد الميكروبات الضارة، وتعتبر عملية ترقيع الجلد وسيلة لتصحيح التلف في الجلد. يتم ذلك عن طريق نقل جزء من الجلد السليم من مكان في الجسم إلى منطقة أخرى تعاني من تلف. يمكن أيضا ترقيع الجلد باستخدام جلد من نفس الشخص، أو حتى من شخص آخر أو جثة متوفى. يظل بإمكان الخلايا الجلدية الباقية صالحة للاستخدام لفترة تصل إلى ثلاث أسابيع بعد الوفاة باستخدام تقنية التشليخ.

وعمليات ترقيع الجلد تعد من أقدم عمليات نقل الأعضاء، ويعتبر أمرا علميا مثبتا في هذا السياق أن أي تمزق في منطقة البشرة لا يمكن إصلاحه أو تعويضه إلا باستخدام خلايا البشرة نفسها. تقوم هذه الخلايا بدور مهم حيث يتم تكوين حاجز مستديم من الخلايا يتلاقى فيه الأوعية الدموية والنهايات العصبية، والذي يحيط بجذور الشعر والغدد العرقية والجلدية.

ونتيجة لذلك، يظهر أن استئصال طبقة كاملة من الجلد يختلف تمامًا عن قطع من اللحم. عبر عمليات الترقيع، التي تشمل خلايا البشرة، تتحول هذه القطع تدريجيًا إلى أدمة، حيث يتم نمو الجلد مرة أخرى.

2. نقل وزراعة الكلية:

[1] المرجع نفسه، ص36.

تزن الكلية حوالي 150 غراما، وتظهر الفارق الطفيف في الوزن بين الكلية اليسرى واليمنى، حيث تكون الأولى قليلا أثقل. تعد الكلية منظومة ضخمة من الوحدات الوظيفية المتعددة، حيث تقوم بعدة وظائف حيوية. تقوم الكلية بتنقية الدم الذي يتم ضخه من قبل القلب، وفي الوقت نفسه، تزيل الفائض من الماء والفضلات من الدم لتشكيل البول. بالإضافة إلى ذلك، تقوم الكلية بتنظيم وتحديد تركيب البلازما الدموية، حيث يتم الحفاظ على حجم الدم وتوازنه اللازم.

في حال استمرار انخفاض عدد الوحدات الوظيفية في الكلية، يظهر قصور الكلى وفشلها، وتظهر الأعراض المترتبة على هذه الحالة على الشخص المصاب. كان العلاج الوحيد المتاح لمثل هذه الحالات هو غسيل الكلى، والذي ينفذ بواسطة أجهزة خاصة تُعرف بأجهزة الكلية الصناعية.

ويحتاج المريض إلى تكرار عملية الغسيل مرتين أو أكثر أسبوعيا وتستمر عملية الغسيل لفترة تتراوح من ثمان إلى عشر ساعات وقد تطورت هذه الأجهزة حتى أن بعض الأشخاص أصبح في استطاعته اقتناءه في منزله.

وقد تطورت أساليب العلاج والتجارب الطبية إلى إمكانية نقل الجلد من شخص صحيح إلى شخص آخر مريض وكانت أولها عام 1954 وبفضل اتخاذ الحيطة بشأن التوافق الأفضل بين النتائج ومستقبلها أصبح ما بين 80% إلى 90% من المرضى المنقولة إليهم الكلى يعيشون مدة أطول.

3. نقل وزراعة الكبد:

الكبد يعد أكبر عضو في الجسم، ويتواجد في الجزء العلوي الأيمن للتجويف البطني، حيث يغطي معظم أسطح ضلوع الصدر السفلي. يتألف الكبد من أربعة فصوص، وتتضمن وظائفه الرئيسية الحفاظ على توازن نسبة سكر الغلوكوز في الدم وتكسير المواد الدهنية. بالإضافة إلى ذلك، يعد الكبد مخزنا للدم.

تعتبر عملية نقل وزرع الكبد من بين أصعب عمليات نقل الأعضاء، نظرا لضعف أنسجته وتعقيد وظائفه. تاريخ أول عملية نقل وزرع للكبد في الولايات المتحدة يعود إلى عام 1960، ومنذ ذلك الحين، ارتفعت نسبة نجاح هذه العملية إلى 80%. ومع ذلك، يتوقف نجاح العملية على استمرارية العلاج والمتابعة لفترة زمنية معينة بعد العملية[1].

4. نقل وزراعة القلب:

قلب الإنسان يعتبر العضو الرئيسي في الجسم وأساس حياته، حيث يتوقف عليه كل جوانب نشاطات الإنسان. عملية زراعة القلب تعد واحدة من أكثر عمليات نقل الأعضاء إثارة للاهتمام في الرأي العام.

في بداية القرن العشرين، تمت أولى التجارب التي تعتمد على نقل الأعضاء على الحيوانات. وفي هذا السياق، قاد الدكتور كريستيان برنارد أول عملية ناجحة لنقل القلب في جنوب أفريقيا عام 1967، حيث عاش المريض 18 يوما بعد العملية.

نجاح هذه التجربة أشعل حماسة جراحي القلب، الذين أجروا مائة عملية نقل قلب في عام 1968. تقدمت التقنيات بشكل كبير بفضل اكتشاف عقاقير تقليل مناعة الجسم، ومنذ الثمانينات، شهدت عمليات زراعة القلب ازديادا ولم يعد هناك حد معين لإجرائها.

5. نقل وزراعة الرئة:

بدأت عمليات زراعة الرئة مؤخرا بعد التقدم في وسائل العلاج المتعلقة بنقل الجسم للخلايا والأنسجة القريبة. تمت أول عملية في المملكة المتحدة لطفل يبلغ من العمر 14 سنة وتوفي، وتُعتبر زراعة الرئتين من العمليات البالغة التعقيد والتي واجهت تحديات كبيرة، نتيجة لتعقيدات العملية وأهمية الرئتين منذ اللحظة الأولى.

[1] ياسر حسين بهنس، المرجع السابق، ص38.

يعزى سبب عدم نجاح العملية بشكل مرضي إلى عدة أسباب، حيث تكمن أولها في سرعة وفاة خلايا الرئة المنقولة، حيث لا تظل على قيد الحياة إلا لساعة واحدة فقط، ولم يتم التوصل إلى وسيلة فنية لحفظها مثلما يحدث في حالة الكلى. تواجه الكلى سرعة التلوث البكتيري، وتعتبر استخراج الرئة من شخص حي أمرا صعبا وغير ممكن نظرا للمخاطر الكبيرة على حياته، وبالتالي، يكون المصدر الوحيد المتاح هو جثة شخص متوفي[1].

6. زرع البنكرياس:

البنكرياس عبارة عن غدة في الجانب العلوي من التجويف البطني يقوم بإفراز مادة الأنسولين المسؤولة عن تنظيم السكر في الدم وقد بدأت أولى محاولات زرع البنكرياس سنة 1966 ويمكن نقل البنكرياس بالجملة ويمكن نقل جزء منه وتشير الاحصائيات التي أجريت في هذا الشأن أنه عام 1971 تراوح متوسط الفترة التي عاشها المريض بعد العملية من ثلاثة إلى إثني عشر شهرا وفي الثمانينات من الفرن الماضي ارتفعت النسبة لتصل إلى 80% من الحالات التي تمت لها زراعة بنكرياس على قيد الحياة بعد عملية الزرع، بفضل التوصل إلى العقاقير المثبطة لجهاز المناعة.

ومن خلال النظر إلى المعلومات السابقة، نستنتج أن جميع أعضاء الإنسان، باستثناء المخ، تواجه تحديات في عمليات النقل والزرع. يظهر أن بعض الأعضاء قد حققت نجاحا هائلا في هذه العمليات، بينما واجهت البعض الآخر تحديات وفشلت أو أظهرت نجاحا محدودا.

مع هذا، يبقى الأمل في إمكانية نقل جميع أعضاء الإنسان، حتى ولو كان ذلك في المستقبل القريب، ويظهر التقدم المستمر في مجالات الطب والتكنولوجيا أن هناك اهتماما مستمرا بتحسين تقنيات زرع الأعضاء وتطويرها. بالتالي، فإن هناك فرصا لتحقيق تقدم إضافي في هذا المجال، مما يفتح أفقا أوسع لنقل وزرع جميع أعضاء الإنسان في المستقبل.

[1] ياسر حسين بهنس، المرجع السابق، ص40.

المبحث الثاني: شروط جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية

ينشب الجدل حول مدى جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية فقط في حالة عدم وجود تنظيم قانوني يضبط هذه العملية، ومن هنا، يصبح من الضروري بشكل ملح إيجاد أساس قانوني يبرز قانونية تنفيذ هذه العمليات.

المطلب الأول: شروط النقل من جسم الانسان الحي والمتوفى

يتجاوز جسم الإنسان حدود المعاملات الرسمية أو النظرة إليه كشيء قانوني، وهذا يفضي إلى تبني مبدأ التساهم البشري والضرورة الطبية كأساس لتبرير جواز التدخلات في جسم الإنسان. يحق للفرد التبرع بأحد أعضاء جسمه أو إصدار وصية بهذا الخصوص، شريطة أن يكون المتبرع أو الموصي قانونيا مؤهلا بشكل كامل، ويتم تنفيذ التبرع أو الوصية وفقا لاتفاق مكتوب موقع عليه من قبل المتبرع أو الموصي، ويشهد عليه شاهدين مؤهلين[1].

الفرع الأول: شروط النقل من جسم انسان حي

يجوز إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية فقط في حال تحقق بعض الشروط في كل من الطرفين، وهي:

أ. الرضا التام للمتبرع والمتلقي:

فقد نصت أغلب التشريعات الوضعية على وجوب توثيق الرضا في عقد كتابي يتضمن كل جزيئات وخلفيات العملية، ويثبت أن المانح كان واعيا ومتبصرا وراضيا عن طواعية، ومن البديهي أن الكتابة تعد أسلم طريقة لحماية المتبرع من كل ضغط أو إكراه أو غش، كما تمنحه فرصة للتروي والتبصر[2].

حتى تكون الموافقة حرة بشكل كامل يجب أن تقبل العدول عنها، أي أن يستطيع المتبرع الرجوع عن قراره بالتخلي عن أحد أجزاء جسمه، وقد قبل القضاء الفرنسي بالإجماع

[1] يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، أطروحة دكتوراه، قسن القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013/2012، ص129.

[2] أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والتشريعي، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010، ص206.

العدول عن الموافقة عن العمل الجراحي الذي سيجرى ضمن مصلحة الشخص نفسه ومن باب أولى عندما تكون العملية ستجرى لمصلحة الغير، وهذا ما كرسته المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها (.... يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة[1]) .

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

كما يستفاد ضمنا من ظروف الحال، بل ويصح أن يكون هذا الرضا مفترضا إذا كانت حالة المريض لا تسمح بان يبدى رضا صريحا أو ضمنيا... ولا يوجد من يمثله قانونا، وتستدعى ظروفه وحالته الصحية التدخل الجراحي أو العلاجي.

ب. أن يكون بدون مقابل:

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

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

وهذا ما كرسته المادة 303 مكرر 18 من قانون العقوبات الجزائري على انه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص"[2].

ج. قيام أهلية الطرفين:

[1] أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص328.

[2] المادة 303 مكرر 18، أمر رقم 66-156، المرجع السابق.

الملاحظ هو أنّ قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر، لم يتضمن سنا معينا يعتبر فيه الشخص راشدا بإمكانه التبرع بأعضائه، وهذا ما يمثل الفراغ التشريعي في هذا المجال ،خاصة وأنّ الأمر هنا يتعلق بالتصرفات الواردة على جسم الإنسان ذات الأهمية والخطورة المعتبرة في نفس الوقت، وعليه يستلزم الأمر الرجوع إلى القواعد العامة لاعتبار الشخص أهلا لهذه التصرفات فبما أنّ المشرع اعتبر المتنازل متبرعا بالعضو، ولما كان التبرع من قبيل الهبة في القانون المدني الجزائري[1]، فإنّ هذا التصرف يفرضا الأهلية الواردة في نص المادة 40 من هذا القانون وهي تمام سن 19سنة، ومنه يمكن استخلاص أنّ أهلية التبرع بالعضو في مجال زراعة الأعضاء لأغراض علاجية هي تمام سن 19 للإقدام على هذه التصرفات[2].

بالنسبة لعمليات زراعة الأعضاء وما يترتب عنها من أخطار فالمشكلة لا تثور عندما يكون المتلقي بالغا، راشدا متمتعا بقواه العقلية كاملة فرضاه بعملية الزرع يكون صحيحا، لكن الصعوبة تثور عندما يكون المريض غير كامل الأهلية لصغر سنه، أو إصابته بمرض عقلي ما أفقده القدرة على الإدراك، فالمريض إذا كان صغيرا أو ناقص أهلية لا يعيد القانون بإرادته وهنا يستلزم موافقة الولي أو الوصي عليه في اتخاذ القرار الطبي[3].

الفرع الثاني: شروط النقل من جسم الانسان المتوفى

يعتبر الموت نهاية الحياة الإنسانية على وجه الأرض، حيث يتم التعرف عليه من خلال علامات يشهدها الأفراد بناء على تجاربهم وخبراتهم.

والوفاة تعني نهاية العمليات الحيوية، وهي ليست فورية في جميع الأنسجة، بل تحدث تدريجيا، يبدأ الموت بالتأثير أولا على الأنسجة والأعضاء التي تتمتع بأهمية كبيرة في المراكز العصبية الحيوية، ثم ينتشر ببطء إلى باقي أجزاء الجسم.

[1] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2] مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2007/2006، ص56.

[3] معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014، ص291.

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

بالرغم من تأكيد الطبيب الجراح على وفاة المريض والإعلان عن توقف نشاط الدماغ وجذع الدماغ بشكل نهائي وغير قابل للعودة أو الإصلاح، يظل غير قادرا، بناء على تقديره الشخصي، على التصرف في جثة المريض واستئصال أعضائها للتحضير لزرعها في جسد آخر، إلا بعد الحصول على إذن للقيام بمثل هذا الإجراء.

أ. إذن المتوفي للتصرف بأعضائه قبل وفاته:

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

يمكن استخلاص من نص المادة المشار إليها أنّ المشرع الجزائري قد ألغى الشرط الذي كان يفرض صورة معينة للتعبير عن إرادة المتوفى بالسماح بقطع الأعضاء منه. في السابق، كان الكتابة مطلوبة وفقًا لقانون 16 فبراير 1985[2]، ولكن التعديل الحالي يظهر وجود إرادة من المشرع لتبسيط الإجراءات وتوسيع مصادر الحصول على الأعضاء. بناءً على ذلك، يُسمح للمتبرع بالتعبير عن إرادته بأي وسيلة يفضلها قبل وفاته، سواء كان ذلك بالكتابة، الإشارة المعترف بها عرفًا، أو أي تصرف يوضح بوضوح إرادته.

في حال كانت هناك توصية بنقل عضو من أعضاء المتوفى لصالح شخص معين أو عائلة أو مؤسسة طبية لأغراض علاجية أو علمية، يتعين احترام هذه الإرادة وتنفيذها دون معارضة من قبل الورثة. ويكون من واجب الطبيب احترام هذه التوصية، خاصة إذا كان

[1] منير رياض حنا، الطب الشرعي والوسائل العلمية والبوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص433

[2] قانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فبراير 1985، ياعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر العدد 8، صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985، معدل ومتمم.

المتبرع قد اختار شخصًا محددًا، ولا يُسمح بقطع العضو إلا للفائدة المحددة في توجيهات المتبرع[1].

أما رفضه فالملاحظ هو أنّ المشرع الجزائري يشترط الكتابة للتعبير عنه وهذا ما جاء في نص المادة 165 من قانون حماية الصحة والتي تنص على أنه: "يمنع القيام بانتزاع الأنسجة أو الأعضاء بهدف الزرع إذا عبّر الشخص قبل وفاته كتابيا عن عدم موافقته على ذلك..."، ومردّ اشتراط الكتابة هو نية المشرع في تكريس مبدأ سيادة الفرد على جسمه وعلى جثته بعد وفاته[2].

ب. حق الأقارب في التصرف بأعضاء المتوفي:

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

يظهر من هذا الفقرة أن المشرع قد فرض شرط الحصول على موافقة أفراد الأسرة كشرط أساسي لاستئصال أو انتزاع الأعضاء من الجثة، يفهم هذا الشرط كتعبير عن حقوق أخلاقية لأفراد الأسرة فيما يتعلق بجثة أحد أقاربهم، هذه الحقوق مرتبطة بصلة الدم والقرابة، حيث يحظر التدخل في جسم الإنسان، سواء كان حيا أو ميتا، دون الحصول على موافقة صريحة من الشخص نفسه أثناء حياته أو من أقاربه[3].

[1] مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص82.

[2] المرجع نفسه، ص84.

[3] اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسال ماجستير جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011/2010، ص162

الفرع الثالث: الشروط الطبية الواجب توفرها في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

لضمان نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، يتعين توفر شروط طبية تضمن احترام القوانين المرتبطة بحماية المتبرعين.

أ. المحافظة على الحالة الصحية للمتبرع والمريض:

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط بصفة عامة في الفقرة 2 من المادة 163 من ق.ح.ص.و.ت رقم 05.85 فتنص: " كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل ... " ويلاحظ من خلال هذه الفقرة إن المشرع الجزائري اشترط عدم استئصال الأنسجة أو الأعضاء من أشخاص يعانون من أمراض، فيجب قبل استئصال العضو أو زرعه أن يتم التأكد من سلامة المتبرع من أمراض قد تضر به، ونفس الشيء بالنسبة للمريض يجب ألا يكون مصابا بأمراض تمنع نجاح عملية زرع العضو له[1].

ب. توافق الأنسجة بين الطرفين:

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

[1] اسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 114.

[2] المرجع نفسه، ص 117.

المطلب الثاني: موقف التشريع من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

يمكن تقييم موقف التشريعات الوضعية إزاء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من خلال فحص وضعيتها التنظيمية تجاه هذه العمليات، يعتبر مبدأ حرمة جسم الإنسان هو الأساس الذي يشكل نقطة انطلاق لهذا النقاش، في هذا السياق، سنقوم باستعراض مواقف التشريعات القانونية لبعض الدول بخصوص مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، وسنتناول أخيرا الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري.

الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي

يعد القانون الفرنسي من بين أبرز الأنظمة التشريعية التي نظمت بدقة وشمولية مسألة عمليات نقل وزرع الأعضاء. صدر القانون رقم 1181 لعام 1976 لتنظيم هذه العمليات، حيث أقر صراحة من خلال المادتين 01 و02 إمكانية إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، ونقل الأعضاء بين الأحياء، ونقل الأعضاء من الموتى. ومع ذلك، فقد فرض القانون شروطا قانونية معينة، محددا أن يكون أساس هذه العمليات هو التبرع، وأن يكون الهدف منها علاجيا[1]. يلاحظ في القانون الفرنسي التناول العام للأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء، دون تحديد للأعضاء المحددة التي يمكن زرعها.

وفي سنة 1994 صدر قانون رقم 94-654 المتعلق بالتبرع بالأعضاء البشرية واستعمالها، ومن خلاله بين المشرع الفرنسي الاحكام العامة في التصرف في الأعضاء البشرية بين الأحياء، ومد هوية المستفيد من هذا التبرع قانونا[2].

الفرع الثاني: موقف المشرع الإنجليزي

ابتدأت الاهتمامات القانونية في إنجلترا في الأصل بشأن نقل الأعضاء من جثث الموتى، حيث أصدر أول قانون في عام 1952 المتعلق بنقل القرنية من الموتى، بعدها صدر قانون عام 1961 الذي خصص لنقل الأنسجة، ومن ثم تبعه في عام 1989 قانون

[1] بسمة جاري، المرجع السابق، ص37.

[2] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص87.

يسمح صراحة بنقل الأعضاء بين الأحياء. تنص المادة 2 من هذا القانون على أن يكون التبرع بالأعضاء بين الأحياء مشروطا بأن تكون درجة القرابة بين المتبرع والمتلقي لا تتجاوز الدرجة الرابعة، في حالة عدم القدرة على الحصول على العضو من الأقارب، يسمح بالحصول عليه من غير الأقارب، شريطة الحصول على إذن من هيئة قومية خاصة مكلفة بدراسة الحالات، ويتم تجريم أي تعويض مالي أو دعاية لتشجيع التبرع بالأعضاء[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع المصري

يعتبر المشرع المصري من بين التشريعات التي لم ترصد للمسألة تنظيما شاملا لمسألة نقل الأعضاء البشرية وزرعها حيث لم يورد سوى بعض التطبيقات القانونية المتفرقة والمتعلقة بعناصر خاصة، كالقرار الوزاري رقم 62-103 والخاص بإنشاء بنك العيون القانون رقم 62-102 الذي يسمح بنقل قرنيات العيون، وقد سكت المشرع المصري عن باقي الأعضاء البشرية مما أثار جدلا فقهيا حول مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزرعها في القانون المصري على اعتبار أن الأمر غير قابل للقياس، فالقياس محظور في القانون الجنائي وانقسم الرأي الفقهي في مصر إلى مجموعتين الأولى ذهبت مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزرعها، وان كانوا قد اختلفوا في أساس الإباحة، أما المجموعة الثانية فقد ذهبت إلى القول بأنه لا مجال لإباحة التصرف في الأعضاء البشرية إلا بموجب نص قانوني واضح وصريح يجيز المسألة وينظم أحكامها، ويحدد الجزاءات القانونية المتعلقة بها في حالة مخالفة النص القانوني المتعلق بها، والا أصبح الأمر فوضويا ولا يخضع لأي نوع من التنظيم أو الحماية مما قد يهدر حق الفرد في سلامته البدنية وحرمة الجسد[2].

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري

أعرب المشرع الجزائري عن موافقته على ترخيص عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مشددا على السماح بتنفيذ هذه العمليات لنقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لأغراض علاجية، وذلك إذا كانت هذه العمليات ضرورية من الناحية الطبية، ولم

[1] العربي منى، عملية اقتطاع وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماستر، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013/2012، ص22.

[2] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص52.

يتم السماح بها إلا عندما تكون وسيلة العلاج الوحيدة للمحافظة على حياة المريض أو سلامته الجسدية. يلاحظ أن المشرع الجزائري قام بتوسيع نطاق استخدام عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لتشمل العمليات التي تهدف إلى الحفاظ على حياة المريض وكذلك العمليات التي تهدف إلى الحفاظ على صحته وسلامته الجسدية، وقد وضع لها مجموعة من الضوابط والشروط لضمان عدم تجاوزها للحدود القانونية المحددة وفقا للتنظيم النافذ في هذا المجال الطبي.

واستند المشرع الجزائري إلى الفتوى التي أصدرها المجلس الإسلامي الأعلى في 1972 كأساس ديني لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وكانت لجنة الفتوى قد استمعت إلى الأطباء الذين شرحوا لها وجهة نظر الطب في المسألة قبل إصدار هذه الفتوى والتي أجازت نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء أو من جثث الموتى، أي قبل 13 سنة من صدور أول قانون ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء، وهذا أمر منطقي أن يسبق النص الديني النص القانوني.

إن المشرع الجزائري لم يصدر قانونا خاصا بعمليات نقل وزرع الأعضاء كما فعلت أغلبية التشريعات العربية، بل تناول ضوابط وشروط نقل وزرع الأعضاء وتنظيمها في القانون المتعلق بالصحة، وتناول في قسم خاص بقانون العقوبات تحت عنوان "الإتجار بالأعضاء" العقوبات الردعية المسلطة على المخالفين لضوابط وشروط نقل الأعضاء وزراعتها، ونتناول هذه العمليات في القانون المتعلق بالصحة وفي ق. ع. ج.

خلاصة الفصل الأول:

شهدت الحضارات القديمة تطورا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ولكن هذه العمليات توسعت وانتشرت بشكل كبير في العصر الحديث، خاصة في النصف الثاني من القرن العشرين.

أصبحت هذه العمليات تشمل النقل من جسم إنسان حي وأيضا من جسم إنسان متوفي إلى شخص حي، حيث يأخذ عضو سليم ويزرع مكان العضو التالف لاستعادة وظائف الجسم الطبيعية. ومع ذلك، يشترط أن تتوافر شروط معينة للمتبرع والمتلقي، مع التأكيد على أن رضا المانح يكون طوعيا وخاليا من أي ضغط أو إكراه، وألا يكون هذا الانتزاع من القصر او عديمي الأهلية إلا بموافقة الولي أو من يمثله قانونا.

وتضمنا لسلامة المتبرع والمتلقي، وضمان نجاح العملية، هناك شروط طبية أساسية يجب توافرها، يمنع انتزاع عضو من جسم إنسان حي إلا بعد التحقق من سلامة المتبرع وخلو جسمه من أي مرض، كما يجب التحقق من عدم وجود أي مرض يمنع نجاح عملية زرع العضو في جسم المتلقي، مع التأكيد على قبول جسم المتلقي للعضو الذي سيتم زرعه.

يمكن أيضا استئصال عضو من جسم إنسان متوفي، ولكن الجراح لا يمكن أن يقوم بهذا التصرف من تلقاء نفسه إلا إذا عبر المتبرع قبل وفاته عن إرادته. في حال حدوث وفاة شخص دون أن يعبر عن موافقته، ينتقل الحق إلى أهله حسب الأولوية.

وتماشيا مع مبدأ حق الإنسان في السلامة الجسدية، وفي سعي لحمايته من الاستغلال وللحفاظ على حياته، وضعت العديد من الدول ضوابط لتنظيم إجراءات نقل وزرع الأعضاء البشرية وضمانها ضمن إطار قانوني.

الفصل الثاني: عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية بين أحكام المسؤولية الجزائية والعقاب

يجد القضاء نفسه في مواجهة تحدٍّ يتمثل في تواجه مسألتين معقدتين، الأولى تتعلق بتأكيد حرمة وقدسية الجسم البشري، حيث يطالب القضاء بتوفير حماية أكبر للمرضى من الأخطاء الطبية التي قد تؤثر سلباً على صحتهم، مثل التشوهات والشلل والوفيات، والتي قد تصدر عن الأطباء. أما المسألة الثانية، فتتعلق بتوفير الحماية القانونية للأطباء، بهدف تجنب التعقيدات القضائية التي قد تحول دون قيامهم بتقديم العلاج والمساعدة للمرضى، وهو ما قد يؤثر سلباً على جودة الرعاية الصحية. ومع ذلك، يتجاوز الأمر مجرد توفير الحماية القانونية للأطباء، حيث يظهر الحاجة الملحة إلى تشجيع روح الابتكار والتقدم في العلوم الطبية من أجل تحقيق النفع العام وتطوير الرعاية الصحية بشكل دائم وفعّال.

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية

بالرغم من المكانة الرفيعة التي يحتلها الطبيب في المجتمع بفضل دوره الحيوي في المحافظة على سلامة الأفراد وحريته في التفاعل مع جسد الإنسان، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة. يترتب على الطبيب هموم المسؤولية التي تعتريه بسبب تخوفه المستمر من عدم نجاحه في علاج المرضى. وقد ازدادت حدة هذه المسؤولية وتعقيداتها بسبب التطور السريع الذي شهده المجال الطبي، خاصة في مجالات مثل جراحات زرع الأعضاء البشرية.

المطلب الأول: ماهية المسؤولية الجزائية الطبية

المسؤولية الطبية الجزائية تشير إلى المساءلة القانونية للطبيب عن الأفعال التي يقوم بها والتي تعتبر جرائم وفقا للقوانين المعمول بها. في هذا النوع من المسؤولية، يعامل الطبيب على أنه مواطن عادي في المجتمع، وقد تكون مهنته عاملا مساهما في ارتكاب تلك الجرائم[1]. وتتضمن هذه المسؤولية المسائل القانونية المتعلقة بالجرائم الطبية التي يرتكبها الطبيب أثناء ممارسته لمهنته، وقد يشمل ذلك إهمالا طبيا أو سوء ممارسة مهنية تؤدي إلى إصابة أو وفاة المرضى.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الطبية

هي كل شخص يقوم بانتهاك القانون من خلال ارتكاب جريمة، ويتحمل عواقب أفعاله بموجب القانون وتوقع المجتمع بتطبيق العقوبة عليه بناءً على قرار قضائي. تعتمد المسؤولية الجنائية على وجود عنصرين أساسيين وهما الوعي والإرادة. وتُعرف أيضًا باعتبار أي فعل يندرج تحت إحدى صور الخطأ الأربعة، مثل الإهمال، أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، أو انتهاك القوانين واللوائح، والذي ينتج عنه نتائج جنائية، حتى في حالة عدم وجود قصد جنائي واضح[2].

---

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

[2] مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2013، ص15.

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

وكتعريف شامل من خلال التعريفان السابقان يمكننا القول أن المسؤولية الجنائية هي المسؤولية التي يتحملها الشخص عند ارتكابه لفعل جرمي ينص عليه القانون، وتتضمن هذه المسؤولية تحمل العواقب القانونية وتطبيق العقوبة عليه بناءً على قرار قضائي. تعتمد المسؤولية الجنائية على وجود عناصر أساسية هي الوعي والإرادة، حيث يتعين أن يكون الشخص على علم بأفعاله ويكون لديه النية المتعمدة في ارتكاب الجريمة. وتُعرف أيضًا باعتبار أي فعل يندرج تحت إحدى صور الخطأ الأربعة، مثل الإهمال أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة أو انتهاك القوانين واللوائح، والتي ينتج عنها نتائج جنائية، حتى في حالة عدم وجود قصد جنائي واضح.

وفي السياق الطبي، تتعلق المسؤولية الجزائية الطبية بالتزام الطبيب بتحمل نتائج الأفعال الجرمية التي يرتكبها، وهذا يعني أنه يكون مستحقاً للمساءلة القانونية وتطبيق العقوبة عليه في حالة ارتكابه لجريمة متعلقة بمهنته الطبية.

الفرع الثاني: تطور المسؤولية الجزائية الطبية

المسؤولية الطبية، كغيرها من المسؤوليات في مجال العلوم والمعارف، تعتمد على الخبرات السابقة والتاريخية في تطورها وتطبيقها. وتعد المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية جزءا أساسيا من تاريخ ممارسة الطب منذ فترة طويلة. وقد وضعت التشريعات

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، قسم الحقوق، 2015/2014، ص06.

والقوانين المعنية بهذا الجانب لتحديد الضوابط والإجراءات، وقد تطورت هذه التشريعات بما يتماشى مع تطور الطب ومتطلباته المتزايدة[1].

أولا: المسؤولية الجزائية الطبية في العصور القديمة

1. عند الفراعنة:

في العصور القديمة، كانت مسؤولية الطبيب الجنائية عند المصريين محددة بواسطة الكتب المقدسة التي تضمنت أنواع الأمراض وطرق علاجها. وفي حالة تجاوز الطبيب هذه القواعد والنصوص، وتسبب علاجه في وفاة المريض، كان العقاب المتوقع له هو الإعدام، لأنه تسبب في وفاة مواطن. أما إذا اتبع الطبيب الإرشادات المنصوص عليها في الكتاب المقدس وتوفي المريض، فلم يكن هناك أي مسؤولية على الطبيب، لأن الاعتقاد السائد كان أنه لا يمكن لأي طبيب أن يجد وسيلة علاجية أفضل من تلك الموجودة في الكتاب المقدس[2].

2. عند البابليين والأشوريين:

تضمنت القوانين القديمة، وخاصة القوانين التي وضعها حمورابي، العديد من المواد التي تتعلق بمهنة الطب ومسؤولية الأطباء في حالة ارتكابهم لأخطاء مهنية أثناء ممارسة عملهم. على سبيل المثال، جاء في إحدى المواد ما يلي: "إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز وتسبب في موت الرجل، أو إذا فتح خراجا في عينه وتسبب في فقدان عينه، فإن يده تقطع" (مادة 218 من شريعة حمورابي)[3].

---

[1] غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009/2008، ص24.

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

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

وبالنسبة لمسؤولية الطبيب الجزائية، وجدنا من بين القوانين التي وضعها حمورابي قانونا ينظم مهنة الطب والمسؤولية الجزائية المترتبة على أخطائهم الطبية أو في حالة فشلهم في العلاج، وهذا ما توضحه المواد 18-20-220[1].

3. عند الرومان:

اكتسب الطب شهرة كبيرة في الحضارة الرومانية، حيث عرفوا واشتهروا بممارسة هذه المهنة. وكانت هذه المهنة في البداية مقتصرة على الطبقة الدنيا من المجتمع، حيث لم يكن الأحرار ينظرون إليها بإعجاب، إذ كانوا يعتبرون الطبيب مرتزقا. ولكن بمجيء الطبيب جالينوس، الذي يُعتبر أعظم طبيب بعد أبقراط، تحسن مكانة الطب والطبيب بشكل كبير.

قام الرومان بتأسيس المستشفيات العامة والخاصة، وكانوا أول من قاموا بتنظيم ممارسة الطب، حيث حاربوا السحر والشعوذة بموجب نصوص قوانين الألواح الإثنى عشر. وعلى الرغم من ذلك، سمح الإمبراطور قسطنطين بالعلاج بالسحر الذي يعتبر مفيدًا للجسم في سنة 231 ميلادية، ولكنه في أواخر فترة حكمه أظهر قسوة في معاقبة ممارسي السحر[2].

ثانيا: المسؤولية الجزائية الطبية في عصر النهضة الأوربية

توثق بعض الأحكام القضائية المتفرقة الحالات التي يتم فيها استجواب ممارسي الطب، حيث أورد الطبيب الخبير "CHAROUDAS" حادثة تم استدعاؤه فيها للإدلاء برأيه. في هذا الحادث، أجرى جراح عملية لعلاج خراج داخلي لمريض، دون اكتشاف أعراض أخرى خفية تعاني منها المريض، والتي كانت السبب في وفاته فجأة. قدم الطبيب للمحاكمة الجنائية بتهمة أن وفاة المريض حدثت نتيجة لخطأه. في تقريره، أشار إلى أنه ما لم يتم تحديد وجود سوء نية أو خطأ من قبل الطبيب، وكان يعمل على علاج الخراج، فإنه ليس مسؤولا عن نتائج الحادث الذي يعتبر عرضيا، ولم يكن بإمكانه التنبؤ به أو اكتشافه[3].

ثالثا: المسؤولية الجزائية الطبية في الشريعة الإسلامية

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

[2] غضبان نبيلة، المرجع السابق، ص29.

[3] بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص14.

عند استعراض أحكام وقواعد المسؤولية الطبية المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية، يمكن للمتصفح أن يلاحظ بوضوح تفوق بعض جوانبها على ما توصلت إليه القوانين والتشريعات الحديثة. فقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه ﴿من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن﴾[1].

وتشير هذه الأحكام إلى أن المسؤولية الطبية لا تقتصر على الأمراض الجسدية فقط، بل يجب أن يكون للطبيب الخبرة والدراية الكافية في مجالات الروح والنفس أيضًا ليعتبر طبيبًا كاملاً. وإذا لم يكن للطبيب هذه الخبرة والدراية، فسيعتبر نصف طبيب، وتفرق الفقهاء بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل في هذا الصدد.

الفرع الثالث: أركان المسؤولية الجزائية الطبية

قبل ذكر أركان المسؤولية الجزائية الطبية، يجب التنويه إلى القاعدة العامة التي تنص على أن مسؤولية الجراح تتحقق إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة اللازمة وبالمستوى المتوقع منه، مما ينتج عنه أي خطأ[2]. فعلى الجراح، كما على جميع الأطباء الآخرين، أن يقوم بفحص المريض بدقة وعناية قبل إجراء العملية الجراحية، وأن يقوم بتشخيص يستند إلى أسس علمية طبية.

1. الخطأ في المجال الطبي:

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

فدور الطبيب يتلخص في اختيار الوسيلة المناسبة التي تعد أكثر فعالية في شفاء المريض، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم خروجه على القواعد العامة للحيطة والحذر، مما

[1] حديث شريف، رواه الترميذي وأبو داود وابن ماجة.

[2] محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية " الطبيب–الجراح–طبيب الأسنان–صيدلي–التمريض–العيادة والمستشفى–الأجهزة الطبية"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006، ص84.

يترتب عليه أن يكون ملما بالطرق المهمة التي استحدثت، لان التصرف بطريقة مخالفة عن الطرق العلاجية المتبعة من قبل أقرانه الأطباء يُرتب مساءلته[1].

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

وتتباين التشريعات في تحديد الصور التي تبلور الخطأ، فينص بعضها على الإهمال والرعونة، وعدم الاحتياط وعدم مراعاة الأنظمة، ويقتصر البعض على صورتين فقط هما الخطأ البسيط والخطأ الفني. أما المشرع الجزائري فقد ساير بعض التشريعات التي عددت صور الخطأ، فعددها في المواد 288 و 289 من قانون العقوبات وهي تتمثل في: الإهمال، الرعونة عدم الاحتياط وعدم الانتباه، وعدم مراعاة الأنظمة.

أ. الرعونة:

الرعونة تشير إلى سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بالمعلومات الضرورية، حيث يقوم الشخص بالقيام بعمل دون فهم كامل لخطورته أو عواقبه المحتملة.

وهي سلوك ينبع من فرد ما لديه خبرة أو اختصاص في مجال معين، ويتسبب في الإخلال بأصول ومبادئ مهنته أو حرفته أو وظيفته. على سبيل المثال، يمكن أن يكون الرعون في سياق الطب إذا أجرى الطبيب عملية جراحية للمريض دون إجراء التحاليل الطبية اللازمة مسبقا، مما يعتبر انتهاكا لقواعد ومبادئ الجراحة الطبية.

ب. عدم الانتباه:

الإهمال أو عدم الانتباه يمثل موقفًا سلبيًا يتخذه الشخص الذي لا يلتزم باتخاذ الاحتياطات اللازمة التي ينبغي عليه اتخاذها لتجنب وقوع جريمة أو حادث. يشمل هذا النوع من الخطأ حالات الامتناع عن العمل، مثلما يحدث عندما تمتنع الأم عن إرضاع طفلها،

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

[2] كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، 2011/2010، ص74.

مما يؤدي إلى وفاته، أو عندما يتجاهل الطبيب الحالة الصحية للمريض ويصر على توجيه العلاج الخاطئ لها، مما يسفر عن وفاة المريض، وخو الأمر الذي أكدت عليه المحكمة العليا[1].

ج. عدم الاحتياط:

عدم الاحتياط هو صورة من أشكال الخطأ التي تتمثل في إقدام الفاعل على فعل يحمل في طياته خطورة معرفة، حيث يعرف الشخص تماما مدى خطورة تلك الأفعال ويدرك النتائج المحتملة التي قد تنجم عنها، لكنه لا يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع هذه النتائج.

د. الإهمال:

هو سلوك سلبي يتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات الضرورية التي يتوجب على الشخص المسؤول اتخاذها في مواجهة أي موقف من مواقف الحياة، والتي إذا تم اتباعها لمنعت وقوع نتائج سلبية أو جريمة. يتسبب الإهمال في أحيان كثيرة في وقوع أحداث جرائم، حيث يقوم الفاعل بالقيام بفعل دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة من وسائل العناية والوقاية. في حكم قضائي في تولوز، ألزم طبيب بالمسؤولية بناء على سوء الإهمال والتقصير، بعد نقل دم غير متوافق مع فصيلة دم المريض، وذلك نتيجة لاختلاط زجاجات تحتوي على دم بشري مختلف المجموعات، وهو ما ينافي أسس الممارسة الطبية السليمة وواجبات الحيطة والحذر[2].

هـ. عدم مراعاة الأنظمة:

يتمثل في خرق القوانين أو اللوائح القانونية، سواء كانت قوانين عامة متعارف عليها أو لوائح خاصة بمؤسسات معينة. يختلف هذا النوع من الخطأ عن الأنواع الأخرى في أنه يتعلق بانتهاك قاعدة قانونية محددة، سواء كان ذلك بخرق لائحة إدارية أو قانون داخلي لمنظمة معينة يفرض على أعضائها سلوكا محددا.

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 1995/05/30، ملف رقم 118720 و.ق 1996، عدد02، ص180.

[2] مصطفى مجدي هرجه، القتل والضرب والاصابة الخطأ، دون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص149.

يتضح أن انتهاك النصوص لا يكون كافيًا لتحميل المتهم تهمة القتل أو الإصابة. يجب أن تتوفر عناصر الخطأ وتكتمل بقية أركان الجريمة، بما في ذلك العلاقة السببية بين السلوك الجنائي والنتيجة. بمعنى آخر، مخالفة النصوص تشكل جانبًا من جوانب الخطأ، ولكنها لا تكون بمفردها كافية. إذا تم تحديد إحدى صور الخطأ، فإن ذلك لا يعني أننا نتخلى عن البحث عن باقي العناصر اللازمة[1].

يلام المشرع الجزائري على عدم تحديد الأخطاء التي يرتكبها الأطباء وتجعلهم مسؤولين عنها، مما اضطر الفقهاء والقضاة إلى استخراج تلك الأخطاء من ميدان الطب نفسه، وواجهوا صعوبة في ذلك بسبب غياب معايير محددة.

لتعويض هذا النقص، قام المشرع بإنشاء هيئة جديدة تهدف إلى تسليط الضوء على الأخطاء الطبية في حالة عدم وجود معايير واضحة لتحديدها. تتمثل هذه الهيئة في "المجلس الوطني لأخلاقيات الطب"، الذي وضعت تركيبته وإطار عمله وفق مبادئ أخلاقيات الطب المنصوص عليها في المادة 168 من قانون حماية الصحة وتطويره[2].

ومن هنا يتبنى المجلس الطبي ثلاث مهام أساسية تتمثل في التوجيه، التأديب، والاستشارة التقنية، حيث يتولى الدور التقني في تحديد وتسليط الضوء على الأخطاء المهنية في مجال الطب خلال قضايا المسؤولية الطبية. وتتعلق هذه القضايا بمسائل معقدة للغاية تتطلب تقديم رؤية متخصصة وعلمية من قبل المجلس الطبي للمحاكم المختصة.

ويقدم المجلس الطبي التوجيه العلمي للقضايا المطروحة، ويقوم بتوضيح النقاط التقنية الحيوية للقضية من خلال الاستناد إلى الأدلة العلمية المتاحة، مما يسهم في إثبات أو نفي المسؤولية الطبية بطريقة موضوعية ومبنية على الحقائق العلمية.

2. الضرر والعلاقة السببية:

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، الجزء الأول، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص271.

[2] ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص312.

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

أ. الضرر:

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

ولا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب، بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر الضروريين في مثل هذه الحالات، وتعد النتيجة الإجرامية من أبرز العناصر التي توجه السياسة الجنائية[1].

ب. العلاقة السببية:

تظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة كجريمتي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطأ من جانب الطبيب المتهم، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء كما يجب أن تكون هنالك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة[2].

[1] غضبان نبيلة، المرجع السابق، ص101.

[2] بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص57.

المطلب الثاني: قيام المسؤولية الجزائية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

تنازل الإنسان عن عضو من أعضائه لا يُرتب على مرتكبه أي مسؤولية قانونية للأطباء الجراحين، شريطة الالتزام الصارم بالضوابط والشروط المنصوص عليها في القوانين واللوائح المنظمة لهذه العمليات الحساسة[1]، ومن خلال هذا سنتطرق في هذا المطلب إلى كل من المسؤولية الجزائية في حالة مخالفة أحد الشروط، والمسؤولية الجزائية في حالة عدم الحصول على الترخيص القانوني.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية في حال مخالفة أحد الشروط

إن تحديد طبيعة التزام الطبيب، بما في ذلك الجراحين، يعتبر أمرا صعبا ومعقدا في سياق العلاج الجراحي[2]. يجد الطبيب نفسه ملزما باتباع مجموعة من الشروط والضوابط الضرورية لبدء العملية الجراحية، وفي حالة مخالفته أيًا من هذه الشروط، يتحمل المسؤولية الجزائية.

1. انحصار المسؤولية الجزائية في حدود إجازة القانون:

إن الأعمال الطبية تعتبر حاسمة في الحفاظ على سلامة الجسم، خاصة عند مقارنتها بالمعيار الطبيعي للحياة. وبالتالي، فإن المسؤولية الجزائية تتم تحديدها وفقًا للخطأ والمصلحة المحمية بموجب القانون في ممارسة الحق وتقديم الاجازة القانونية.

أ. الحصول على إجازة علمية في الطب:

قام المشرع الجزائري بتنظيم المهن الطبية من خلال سلسلة من القوانين التي تهدف إلى حماية الصحة العامة، من بينها القانون رقم 85/05 الذي تم تعديله وتكميله بموجب القانون رقم 90/17 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. يركز هذا التشريع على ضرورة حماية المرضى من المخاطر التي قد تنجم عن إجراءات جراحية على أجسامهم، حيث ينص على

[1] معاشو لخضر، المرجع السابق، ص318.

[2] خديجة غنبازي، الخطأ الطبي الجراحي، مذكرة ماستر، جامعة الوادي، قسم العلوم الانسانية، 2015/2014، ص49.

ضرورة حصول الأطباء على ترخيص مزاولة المهنة الطبية وفقًا للضوابط والقواعد المحددة التي تنظم هذه المهن.

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

ب. العمل الطبي في إطار ترخيص القانون:

إذا تم المساس بسلامة جسم المريض من قبل شخص غير مرخص لمزاولة المهنة الطبية، فإنه يتحمل مسؤولية كل الإصابات والأذى الذي يتعرض له المريض نتيجة لذلك، وذلك على أساس العمد كما نصت المادة 197 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه:" تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:

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

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

2. المسؤولية الجزائية في حالة مخالفة شروط أجازة نقل الأعضاء من جسم إنسان حي:

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

أ. في حالة تخلف رضا المريض:

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

[1] محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص37.

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

ب. في حالة عدم تبصير المريض:

اشترط المشرع الجزائري على الطبيب بتبصير المتبرع والمريض بالأخطار الطبية الناتجة عن العملية حتى يتسنى للطرفين الموافقة أو الرفض على إجراء هذه العملية وإلا كان مسئولا عن كل الأضرار الناجمة عنها وهذا حسب ما جاء في المادة 2/162من قانون ح.ص.ت.ج رقم من 85/05 بنصها: " ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع ..."

كما جاء ايضا في نص المادة 5/166 من القانون 85/05 بنصها: " لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل..."، وعليه يجب على الطبيب بتبصير المتبرع تبصيرا كاملا عن مجمل الأخطار التي قد يتعرض لها، سواء وقت عملية استئصال العضو منه أو بعدها معطيا له إحتمالات نجاحها بطريقة مفصلة حتى يعي مدى تأثر كفاءة الأداء الوظيفي لأعضاء جسمه بعدها، وبناءا عليه يستطيع تقدير حجم المخاطر التي يستعرض لها مقارنة بالفوائد التي تعود على المريض[1].

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

3. المسؤولية الجزائية في حالة مخالفة شروط أجازة نقل الأعضاء من جسم إنسان متوفى:

[1] العربي منى، المرجع السابق، ص66.

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

تعتبر حرمة جسم الإنسان، سواء كان حيًا أو ميتًا، مقدسة تستوجب الاحترام وعدم المساس بها إلا بمراعاة الشروط المحددة التي تحكمها. ويعتبر أي اعتداء عليها انتهاكًا للقانون يستوجب المسائلة الجزائية.

أ. إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض الميئوس من شفاءه:

إذا توقف القلب والرئتان عن العمل وأمكن التدخل بأجهزة الإنعاش الصناعي قبل موت خلايا المخ لإبقائه حيا وترتب على ذالك إطالة حياة المريض، فإنه لا يجوز للطبيب قبل موت الدماغ فصل هذه الأجهزة وإلا تسببت في موت المريض ويعد ذلك قتلا، ولا يجوز للطبيب أن يتعلل بطول المدة أو كثر التكاليف أو وجود أناس آخرين في نفس حالة المريض[1].

إذا رفض الطبيب تركيب أو قام بإزالة أجهزة الإنعاش عن مريض يقاتل الموت، سواء كان ذلك بسبب يأسه من شفائه أو مشاعر الرحمة تجاه معاناته، فإنه يتحمل مسؤولية جنائية[2].

ب. إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي نتيجة التشخيص الخاطئ:

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

عندما يقوم الطبيب بتشخيص خاطئ لحالة المريض ويعتقد أنه متوفى، على الرغم من أنه لا يزال على قيد الحياة، فيقوم بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، فإنه يرتكب خطأً

[1] محمد حسين، منصور، المرجع السابق، ص139.

[2] محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص88.

جسيمًا. هذا الفعل يعتبر انتهاكاً لواجبات الحيطة والحذر التي تقع على عاتقه كطبيب، وتثور المسؤولية الطبية عن الخطأ في التشخيص أيضا في حالات كثيرة منها[1]:

✍ إذا كان الخطأ ناشئا عن جهل واضح بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية.

✍ إذا كان الخطأ ناتجا عن إهمال واضح من قبل الطبيب ولا يتفق مع ما هو ثابت في مثل هذه الحالات، كما لو أهمل استعمال الوسائل العلمية الحديثة كالفحص بالأشعة والسونار وغيرها، أو استخدام وسائل قديمة مهجورة لا يمكن الركون اليها.

✍ إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى إصرار الطبيب على رأيه على الرغم من معارضة زملائه الأكثر دراية منه في التخصص 2.فلا تتحقق مسؤولية الطبيب إلا إذا انطوى الخطأ على جهل ومخالفة للأصول العملية الثابتة التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها.

ج. إنتزاع عضو دون موافقة أحد وعدم مراعاة التشريع:

على الرغم من تأكيد الطبيب الجراح على وفاة المريض وإعلان وفاة دماغه وجذع الدماغ بشكل كامل غير قابل للعودة أو الإصلاح، إلا أنه لا يمكنه تصرفًا في الجثة واستئصال الأعضاء منها لزرعها في جسد آخر إلا بعد الحصول على إذن لإجراء مثل هذا الإجراء، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 2/164 من ق.ح.ص.ت على أنه: " وفي هذه الحالة يجوز الإنتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك".

[1] عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005، ص53.

أما إذا لم يعبر المتوفي عن رضاه قبل وفاته، قد إشترط لاستئصال أعضاء من الجثة الحصول على موافقة أسرته ، وهذا حسب أحكام المادة السالف ذكرها في فقرتها الثالثة: "إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الإنتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولوي التالي :الأب أو إلام ، الزوج أو الزوجة ، الابن أو البنت ، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة "، لا يعتبر الطبيب مسئول جزائيا إذا تم المساس بجسم إنسان ميت دون موافقة أحد وهذا في حالة الاستعجال. حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 164 من ق.ح.ص.ت 90-17على أنه: "غير انه يجوز إنتزاع القرينة أو الكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه ، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان تأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو، موضوع الإنتزاع..."، يتضح من النص أنه يمكن للطبيب التدخل في الجثة واستئصال بعض الأعضاء دون الحاجة إلى موافقة أفراد أسرة المتوفى. ووفقًا لهذا النص، يتعلق الأمر بالأعضاء مثل الكلى أو القرنية فقط؛ وإذا تجاوز الطبيب هذه الحدود، فسيكون مسؤولًا جنائيًا بسبب انتهاك حق الجسم وسلامته[1].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للمؤسسة الاستشفائية (شخص معنوي)

تعتبر المستشفيات العامة مؤسسات عمومية، حيث تُعتبر أموالها أموالًا عامة وموظفيها موظفين عموميين، وتديرها هيئات تابعة للدولة. ونتيجة لذلك، تتأثر مسؤوليتها بقواعد القانون العام، ويتم العمل فيها وفقًا للقوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها في الهيئات الإدارية العاملة في المستشفيات العامة. المستشفى العام يقوم بتنفيذ التزاماته تجاه المرضى من خلال الأطباء العاملين به، الذين يحتلون موقعًا تنظيميًا كموظفين تابعين للمستشفى العام.

1. مفهوم المؤسسات الصحية الاستشفائية العمومية:

[1] اسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص168.

يعد المستشفى العام الركيزة الأساسية في أي نظام صحي، حيث يتميز بقدرته على توفير جميع أنواع الرعاية الصحية التي قد لا تستطيع تقديمها أي مؤسسة صحية أخرى مثل وحدات الرعاية الصحية والأقسام الطبية الطارئة. فالمستشفى يعتبر المكان المفضل للمرضى لتلقي العلاج، وهو أيضًا المكان المفضل للعمل للأطباء وباقي العاملين في الرعاية الصحية[1].

إن الشخص المعنوي هو الشخص الإعتباري الذي يمثل مجموعة الأشخاص والأموال التي تتمتع بالشخصية القانونية، فقد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المستشفيات العامة بأنها: " مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي"[2].

كما أنه لا يجوز القيام بعمليات إستئصال الأعضاء ونقلها إلا في المستشفيات[3]، وقد جاء في أحكام المادة 1/167 من ق.ح.ص.ت رقم 85/05 على أنه: " لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك وزير المكلف الصحة".

من هذا المنطلق، يظهر أن المشرع الجزائري قد وضع شروطًا محددة يجب توفرها عند تقديم العلاج الطبي، سواء كان ذلك بالطرق التقليدية أو من خلال نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث لا يُجوز إجراء مثل هذه العمليات إلا في المستشفيات التي تحظى بترخيص قانوني من قبل وزير الصحة. وقد أصدر وزير الصحة في هذا السياق قرارين؛ الأول في 23 مارس 1993 والذي ذكر أسماء المؤسسات المرخص لها قانونيًا لإجراء عمليات نقل

[1] رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، قسم الحقوق، 2016/2015، ص174.

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

[3] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص404.

وزرع الأعضاء البشرية، والثاني في 2 أكتوبر 2002، حيث ألغى القرار الأول ونص على المستشفيات المرخص لها قانونيًا لتنفيذ هذه العمليات وتتضمن هذه المستشفيات[1]:

أ. بالنسبة لإستئصال وزرع القرنية:

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

ب. بالنسبة لإستئصال وزرع الكلى:

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

ج. بالنسبة لإستئصال وزرع الكبد:

- ✓ مركز بيار ماري كوري.

2. أساس المسؤولية الجزائية للمؤسسات الاستشفائية:

يعتبر بعض الأشخاص أن علاقة الطبيب بالمستشفى علاقة مستقلة، حيث يُعتبر الطبيب مستقلاً في أداء واجبه المهني داخل المستشفى. ومن جهة أخرى، يرى آخرون أن هناك علاقة تبعية بين الطبيب والمستشفى، مما يُعقد المسألة ويُثير النقاش حول المسؤولية الجزائية.

أ. المسؤولية الجزائية الناجمة عن علاقة الطبيب بالمستشفى:

[1] بسمة جاري، المرجع السابق، ص121.

يتطلب المستشفى الالتزام بمعايير صارمة في تنظيم وسير العمل داخلها، وذلك لضمان تقديم الرعاية الصحية اللازمة للمرضى بشكل فعال وآمن. فضلا عن توفير العناية الطبية المناسبة، يجب على المستشفى أيضًا الحرص على تنظيف وصيانة الأجهزة المستخدمة بانتظام، وتوفير عدد كاف ومتخصص من العاملين الصحيين. ولا يقتصر الأمر على ذلك، بل يتضمن أيضا مراعاة نظافة البيئة داخل المستشفى وجودة الأغذية المقدمة للمرضى. ويعتبر كل انحراف عن هذه المعايير وكل خطأ في تلبية هذه الاحتياجات مسؤولية المستشفى وقد يكون موضوعا للمسائلة القانونية[1].

ب. المسؤولية الجزائية المشتركة بين الأطباء الموظفين بالمؤسسة الإستشفائية:

في الحالة الأولى، عندما يشارك أكثر من طبيب في علاج حالة معينة في نفس التخصص، يتحمل الجميع مسؤولية مشتركة عن الأضرار التي قد تحدث نتيجة للخطأ المشترك أو يكونوا متضامنين حسب الظروف.

أما في الحالة الثانية، عندما يعمل أكثر من طبيب في نفس الموقع ويقدم كل منهم خدمة مختلفة، ولكنها متبادلة ومتكاملة، يظل كل طبيب مسؤولاً عن نتائج تدخله الخاص. وفي هذه الحالة، لا يُطالب الجراح بالأخطاء التي يرتكبها أفراد فريقه قبل أو بعد العملية، لأنه يديرهم ويوجههم أثناء الجراحة. وبالتالي، تكون المسؤولية على العيادة أو المستشفى التي يعمل فيها. ويُسأل الطبيب فقط عن الأضرار التي قد تنجم عن العلاج الذي شارك فيه مع زميل له بناءً على طلبه. وبالتالي، لا يُطالب الجراح بالأخطاء التي يرتكبها مساعده من الأطباء، ما لم يكن قد اختاره للمساعدة في العملية أو تركه يتدخل فيها بموافقته، مع إمكانية منعه من ذلك[2].

ج. المسؤولية الجزائية للمؤسسة الإستشفائية في عملية الزرع:

[1] محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص122.

[2] محمد حسس منصور، المرجع السابق، ص96.

في هذه النقطة، السؤال الملائم للطرح هو عن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية بشكل جزائي، حيث يُعتبر أن الطبيب والفريق المشرف على عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية قد خالفوا التشريعات المعمول بها، بناءً على قانون 85/05 الذي ينص على شروط موافقة الطرفين وحالتهم الصحية التي يُسمح فيها بإجراء العملية، مثل في حالة استئصال أعضاء من جسم إنسان حي، أو إيقاف أجهزة الإنعاش قبل تأكد الوفاة نتيجة للشفقة، أو نتيجة لتشخيص خاطئ.

وتكون المسؤولية الجزائية للمؤسسة حاضرة فقط في حالة خرق أو عدم وجود الترخيص القانوني الذي يمنح الحق في إجراء مثل هذه العمليات.

أما في الحالة الثانية التي يعود فيها الخطأ إلى الشخص الطبيعي، فإن المسؤولية المدنية تكون ملحة دون المسؤولية الجزائية.

المبحث الثاني: المتابعة الجزائية المقررة في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

بيع الأعضاء البشرية، سواء كان ذلك أثناء الحياة أو بعد الوفاة، يعتبر تصرفا غير قانوني نظرا لمخالفته للقواعد العامة والأخلاقيات. يعد بيع الدم، أو الكلية، أو القرنية، على سبيل المثال، فعلا غير أخلاقيا يرفضه الوجدان العام بغض النظر عن الدوافع التي تقود لهذا العمل. ويجب التأكيد على أن إباحة تجارة الأعضاء البشرية تحول الإنسان من كائن كرمه الله إلى سلعة تجارية، ما يتعارض مع المبادئ الدينية والأخلاقية والقوانين[1].

وفي العديد من التشريعات الجنائية، تعتبر عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية غير قانونية إلا في إطار ما ينص عليه القانون. وفي حالة مخالفة أي من ضوابط هذه العملية، يترتب على المخالف جزاء جنائي.

[1] دلال رميان، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2013، ص03.

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

المشرع الجزائري قد حدد عقوبات للأفراد الطبيعيين في حالة انتهاكهم للتشريعات المعمول بها فيما يتعلق بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

1. عقوبة الإنتزاع من جسم إنسان من دون موافقته

المشرع الجزائري قد أقر شرطا يتعين توفره قبل استئصال أحد الأعضاء من جسم إنسان، وهو الحصول على موافقة صريحة من المتبرع، ويجب أيضا أن تتوافق هذه العملية مع الشروط المنصوص عليها قانونيا، حيث تنص المادة 162 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر على ما يلي: "وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة".

تكون إرادة المتوفى إما بشكل إيجابي قبل وفاته، حيث يعبر عن رغبته بالتبرع بأعضائه، مما يعتبر موافقة صريحة على العملية، أو بشكل سلبي عبر رفضه المطلق لأي استئصال أو انتزاع للأعضاء أو الأنسجة من جثته. وبغض النظر عن نوع الإرادة، يتعين على الأطباء احترامها، وإلا فإنهم يتحملون المسؤولية، بما في ذلك المسؤولية الجنائية، في حالة قيامهم بالاقتطاع عن جثة الشخص الذي رفض خلال حياته هذا الاقتطاع[1]. وبناء على ذلك، قد يتحمل الطبيب مسؤولية جنائية إذا خالف شرط الموافقة، سواء كان الشخص على قيد الحياة أو متوفيًا، ويُعاقب بموجب المادة 303 مكررة 17 و 19 من القانون، حيث جاء في المادة 303 مكرر 17: "يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري

[1] مختاري عبد الجليل، المسؤزلية المدنية للطبيب في نقل وزرع الاعضاء البشرية–دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007/2006، ص81.

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

وضع المشرع الجزائري عقوبات على جريمة استئصال عضو من جسم إنسان دون موافقة أو دون احترام التشريعات السارية المفعولة، وذلك وفقًا للمادة 303 مكررة 19 على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج، كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول. وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

2. عقوبة التوسط للحصول على عضو بمقابل مادي

الوسيط هو الطرف الثالث الذي يحاول التدخل في إتمام صفقة تبرع بالأعضاء مقابل مبلغ مالي. أشار القانون إلى تجريم جميع أشكال الوساطة في الجرائم المنصوص عليها، بالإضافة إلى معاقبة الوسيط بالعقوبة نفسها التي يتم معاقبة الفاعل الرئيسي في الجريمة[1]. وأيضًا، فرض المشرع الجزائري عدم جواز التنازل عن الأعضاء البشرية مقابل مبلغ مالي، وفقًا للمادة 161/2 من القانون، التي تنص على أن "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".

لذلك، حظر المشرع أن يكون استئصال الأعضاء أو زرعها سببًا للإثراء المالي، واستخدم مصطلح "المتبرع" في المادة 162 من القانون، مما يشير إلى مجانية العملية، حيث لا يتوقع المتبرع مكافأة عن تبرعه. ونظرًا لخطورة انتشار هذه الظاهرة ومخاوف من تفاقمها، جرم المشرع التوسط والبيع في المادتين 303 مكرر 16 و 18. وجاء في المادة 303 مكرر 16 أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300.000دج إلى 1.000.000دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه

[1] رامي متولي القاضي، مكافحة الاتجار بالاعضاء البشرية في التشريع المصري والمقارن، الطبعة الاولى، دار النهضة العربي للنشر والتوزيع، 2001، ص157.

مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها"، بينما جاء في المادة 303 مكرر 18 أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج، كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها. وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص"[1].

3. عقوبة الشروع في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

الشروع يحمل في طياته جميع معاني الاعتداء على المصلحة المحمية، ولكن عندما يتوقف أو يفشل في تحقيق تأثيره، يتحول إلى شكل يهدد بالخطر. فإنه يصبح اعتداء محتمل، وبما أن القانون يحمي المصالح من أي اعتداء محتمل عليها، يتعين تجريم الشروع كونه اعتداءا محتملا يهدد المصالح المحمية بالخطر. يكمن مصدر الخطر في جرائم الشروع في أفعال الجاني ونيته الإجرامية في ارتكاب الجريمة[2]. لذا، اعتبر المشرع الجزائري الشروع في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جنحة، وقرر معاقبة الجاني بنفس العقوبة المقررة للجريمة الكاملة، وفقا لما جاء في المادة 303 مكرر: "يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة الكاملة".

4. عقوبة الأجانب

إذا كان الشخص المعني بأجنبي يتعلق الأمر به في جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية بطريقة مخالفة للقانون، يحق للجهة القضائية المختصة منعه من الإقامة نهائياً لمدة عشر سنوات. هذا ما جاء في المادة 303 مكرر 23 حيث نصت على أن الجهة القضائية المختصة يمكنها قضائياً منع أي أجنبي حُكم عليه بسبب ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم من الإقامة في التراب الوطني إما نهائياً أو لمدة تصل إلى عشر سنوات على الأكثر.

[1] العربي منى، المرجع السابق، ص65.

[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص164.

5. عقوبة عدم التبليغ عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

تنص المادة 301 من قانون العقوبات على جريمة إفشاء السر المهني وتنص على عقوبتها، حيث تقضي بأن يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة تتراوح بين 500 و 5,000 دج الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على الأسرار التي أُفضت إليهم وفشوها في حالات غير تلك التي يوجب فيها القانون عليهم إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

لم يقتصر المشرع على تحديد الأشخاص الذين يتعين عليهم الحفاظ على السرية في مهامهم الوظيفية بل اكتفى عمومًا بتحديد السر الوظيفي. تهدف المادة 301 إلى شمول أولئك الذين تتطلب وظائفهم أو مهنهم ثقة الجمهور بطريقة تجعل القانون يحفظ سرية أعمالهم[1]. ومع ذلك، قام المشرع الجزائري باستثناء جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من هذه المادة، حيث يُعاقب كل من علم بهذه الجريمة ولم يُبلغ السلطات المختصة بها حتى لو كان ملزمًا بالسر الوظيفي. وتنص المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات على أن "كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء، ولو كان ملزمًا بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100,000 دج إلى 500,000 دج. ولكن لا تطبق أحكام هذه المادة على الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز عمرهم 13 سنة، ولا تشمل الأقارب والحواشي وأصهار الفاعل إلى الدرجة الرابعة".

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

المصادرة تعد واحدة من العقوبات التكميلية الجسمانية التي تطبق على مال محدد، حيث تتمثل في تحويل هذا المال إلى ملكية الدولة. تعرفها المادة 1/15 من قانون العقوبات على أنها "المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الانقضاء".

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانوني الجنائي الخاص –الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الاموال–، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص241.

وتستخدم المصادرة كأداة لتحصيل العدالة وفرض العقوبة، حيث يمكن للقاضي في حالة إدانة بجريمة أو جنحة أن يصدر حكما بالمصادرة للأشياء التي استخدمت أو كان من المتوقع استخدامها في تنفيذ الجريمة، بالإضافة إلى الهبات أو المنافع الأخرى التي تستخدم لمكافأة الجاني. ويأتي هذا الإجراء لتعزيز رسالة الردع وتقديم عقوبة تكميلية تعوض عن الضرر الذي لحق بالمجتمع وتحد من انتشار الجريمة[1].

الفرع الثالث: الظروف المخففة والمشددة للعقوبة

1. الظروف المخففة

إذا ساعد الشخص السلطة العامة في إلقاء القبض على الجناة وشركائهم، فقد يكون له الحق في التمتع بتخفيف في العقوبة وفقا للظروف الخاصة المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 24، حيث تنص الفقرة الثانية منها: "وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو محاولتها وقبل تحريك الدعوى العامة من إيقاف الجاني الأصلي أو شركائه في نفس الجريمة". ومع ذلك، فإن المادة 303 مكرر 21 تنص على استثناء، حيث لا يمكن للشخص المدان بارتكاب جريمة ما في هذا القسم الاستفادة من تخفيف العقوبة الناتجة عن الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من القانون.

وتعتبر الظروف القضائية المخففة وسيلة استخدمها المشرع لتخفيف العقوبة، حيث يهدف إلى مواءمتها مع تطورات المجتمع في ظل عدم القدرة على التنبؤ بالظروف والأحداث التي قد تنشأ وتتعلق إما بالمتهم أو بالجريمة. تستدعي هذه الأحداث أو الظروف تخفيف مسؤولية المتهم، مما يتجلى في تقليل العقوبة المفروضة[2].

2. الظروف المشددة

يمكن أن يترافق النشاط الإجرامي مع ظروف ووقائع تعزز من خطورته أو تبرز خطورة مرتكبه، وتُعرف هذه الظروف بالظروف المشددة. قد يتدخل المشرع لتحديد بعضها،

[1] عبد الله وهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام–، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص378.

[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص395.

مما يعرف بالظروف القانونية المشددة، في حين يترك البعض الآخر لتقدير القاضي استنادًا إلى الحقائق وظروف الجريمة، وتُعرف هذه الحالات بالظروف القضائية المشددة[1].

وقد زاد المشرع الجزائري عقوبة جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية في حال توافر إحدى الظروف المشددة، وفقًا للمادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات، حيث يُعاقب على هذه الجرائم بالسجن لمدة تتراوح بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة، وبغرامة تتراوح بين 500.000 دج و1.500.000 دج، إذا تم ارتكاب الجريمة وتوافر إحدى الظروف التالية:

- ✓ إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية؛
- ✓ إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة؛
- ✓ إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص؛
- ✓ إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله؛
- ✓ إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

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

3. الظروف المعفية من العقاب

يحق للفرد الذي يبلغ السلطات، سواء كانت إدارية أو قضائية، عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ولم يتم تنفيذها، الاستفادة من تخفيف العقوبة وفقًا للمادة 303 مكرر 24

[1] المرجع نفسه، ص364.

من قانون العقوبات. وتنص المادة على أنه "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل بدء تنفيذها أو الشروع فيها".

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

تنص المادة 303 مكرر 26 من ق.ع.ج في فقرتها الأولى والثانية على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جريمة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث جاء فيها: "يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون، وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون".

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

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

واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي؛
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات؛
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات؛
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات؛
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها؛
- نشر وتعليق حكم الإدانة؛

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

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

الغرامة تُعتبر عقوبة مالية أساسية تفرضها القوانين في جميع أنواع الجرائم، سواء كانت جنايات أو جنحًا أو مخالفات. يصدر الحكم بفرض الغرامة على المتهم المُدان بإلزامه بسداد مبلغ مالي للخزينة العامة[1]. تنص المادة 18 مكرر 2 على أنه في حالة عدم تحديد قانون عقوبة الغرامة للأشخاص الطبيعيين، سواء في الجنايات أو الجنح، وتتحمل المسؤولية الجزائية الشخص المعنوي وفقًا لأحكام المادة 51 مكرر.

وفيما يتعلق بالشخص المعنوي، يكون الحد الأقصى للغرامة المفروضة بنسبة محددة كما يلي:

- 2.000.000دج في حالة معاقبة الجريمة بالإعدام أو السجن المؤبد؛
- 1.000.000دج في حالة معاقبة الجريمة بالسجن المؤقت؛
- 500.000دج في حالة الجنحة.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

1. حل الشخص المعنوي

إن حل الشخص المعنوي يعني إنهاء وجوده بشكل كامل من الحياة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، وتحمل عقوبة الحل هذه في طياتها مبدأ العدالة. يعتبر ذلك منطقيًا لأنه لا يمكن أن يعاقب الشخص الطبيعي بالإعدام عند ارتكابه لبعض الجرائم ويحل الشخص المعنوي رغم ارتكابه لجرائم قد تكون تأثيراتها أكثر خطورة من جرائم الشخص الطبيعي.

[1] عبد الله الوهايبية، المرجع السابق، 374.

على الرغم من أن الحل يُعتبر واحدة من أشد العقوبات وأكثرها قسوة، إلا أن المشرع لم يقيده ببعض الجنايات، بل أعطى المحكمة صلاحية توقيعه في حالات مختلفة. بموجب ذلك، تستطيع المحكمة توقيع الحل على مرتكب أي نوع من الجرائم، بما في ذلك الجنايات والجنح، دون أي تمييز أو تفضيل. وهذا يجعل النص يبدو غير منطقي وغير مقبول بهذه الطريقة، لأن الحل، إذا ما يُشبه الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، فمن غير المقبول تطبيقه على كافة أنواع الجرائم أو الجنح دون استثناء أو تمييز[1].

2. غلق المؤسسة أو فرع من فروعها

تضمن القانون النص على عقوبة إغلاق المنشأة غير المرخصة، ويهدف هذا الإجراء إلى منع أصحابها من ممارسة النشاط الذي كانوا يقومون به قبل الإغلاق[2]. وفقا لما ورد في المادة 17 من قانون العقوبات، يفرض على الشخص القانوني منعه من مواصلة ممارسة نشاطه، ويشترط عدم استمرارية هذا النشاط حتى ولو تم تغيير الاسم أو الإدارة أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين السابقين، مع اتخاذ إجراءات لتصفية أموال المنشأة مع المحافظة على حقوق الأطراف الثالثة غير المتورطة بالسوء نية.

3. الإقصاء من الصفقات العمومية

تتضمن هذه العقوبة حرمان الشخص القانوني لفترة لا تزيد عن خمس سنوات من القيام بأي صفقة يكون فيها أحد الأطراف شخصا قانونيا عاما. فقد منح المشرع القاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبات التي يمكن فرضها على الشخص المعنوي، ومن بين هذه العقوبات، حرمانه من المشاركة في أي صفقة يكون فيها الدولة أو أحد مؤسساتها العامة، مثل الولاية أو البلدية أو أي من مؤسساتها العامة المشمولة بالقانون العام كمديريات الصحة أو البريد أو الطاقة والصناعة، طرفا في تلك الصفقة.

[1] فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013/2012، ص207.

[2] رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص160.

وتشمل هذه الصفقات التي يمنع الشخص المعنوي من المشاركة فيها، على سبيل المثال لا الحصر، العمليات العقارية أو التحويلات المالية أو تقديم الخدمات أو توريد المواد. يعتبر هذا الجزاء عقوبة مالية تفرض على الشخص المعنوي نتيجة لتصرفاته غير النزيهة وعدم الالتزام بالنزاهة والإخلاص في الواجبات الموكلة إليه، ويعتبر هذا العقوبة جزءا من العملية الجنائية. والهدف من هذه العقوبة هو الحفاظ على سلامة المال العام والمحافظة على مصالح الوطن وإعطاء رسالة قوية بضرورة احترام القوانين والقيم الأخلاقية في العمل التجاري والمالي.

عندما تحدث المشرع عن مفهوم الإقصاء، لم يُحدده بشكل محدد، بل أطلقه بشكل عام، وبالتالي، يشمل مفهوم الإقصاء كل منع مباشر وغير مباشر. هذا يعني أن الشخص القانوني لا يمكنه المشاركة في أي صفقة، حتى بطريقة غير مباشرة، مثل أن يكون شريكًا سريًا أو يبرم تعاقدًا بصورة سرية. وبموجب ذلك، يُمنع الفرد المشمول بالعقوبة من الاستفادة من أي صفقة بجميع أشكالها وأنواعها.

4. المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية

المشرع قد ألمح إلى هذه العقوبة في المادة 18 مكرر من القانون الجزائري، وهي مماثلة للعقوبة السابقة باستثناء أنها مرتبطة بالصفقات وتكون مؤقتة دون وجود دوام لها، بينما يمكن أن يكون الإقصاء من مزاولة النشاط أو المهنة الاجتماعية دائمًا أو مؤقتًا.

هذا النشاط الممنوع قد يكون النشاط الذي تمت الجريمة بسببه أو خلاله، وقد يتسبب الحظر في منع أنشطة أخرى لا صلة لها بالنشاط الذي كان يمارسه الشخص المعنوي المعاقب. ويجب أن يكون الحكم الصادر بهذه العقوبة واضحًا ومحددًا بشأن الأنشطة الممنوعة، حيث أعطى المشرع للمحكمة صلاحية فرض الحظر على مزاولة نشاط أو عدة أنشطة إما بشكل نهائي أو مؤقت، لذا يتعين على الحكم تحديد نوع النشاط وعدده ومدته بدقة[1].

[1] فريدة بن يونس، المرجع السابق، ص208.

5. مصادرة الشيء الذي ارتكب في الجريمة أو نتج عنها

قرر المشرع أن تكون مصادرة الأشياء التي استخدمت في ارتكاب الجريمة عقوبة مفروضة على الشخص المعنوي، وكذلك الأشياء التي نتجت عن الجريمة، وذلك وفقًا لما جاء في المادتين 18مكرر، 18مكرر 1 من قانون العقوبات. يطبق هذا النوع من العقوبات على الجرائم والجنح والمخالفات.

6. نشر وتعليق حكم الإدانة

في المادة 18مكرر من قانون العقوبات، أراد المشرع أن يطال الشخص المعنوي بعقوبة محددة، لأن ذلك قد يؤثر على سمعته وصورته العامة، وبناءً على ذلك، اعتبر المشرع نشر وتعليق حكم الإدانة من بين العقوبات التي تفرض على الشخص المعنوي.

نشر الحكم يعني إعلانه وإذاعته بحيث يصل إلى معرفة عدد كاف من الأشخاص، وعددهم يؤثر على سمعة الشخص المعنوي، وذلك بأي وسيلة سواء كانت سمعية أو بصرية. المشرع لم يشترط نشر الحكم بشكل كامل، بل قد يكتفي بنشر جزء منه الذي يفيد بالإدانة، ولم يحدد المشرع مدة التعليق أو النشر، مما يمنح القاضي سلطة تقديرية كبيرة في تطبيق هذا الأمر[1].

يمتلك النشر والتعليق تأثيرا كبيرا في تهديد سمعة الشخص المعنوي، بحيث يعتبر البعض أنه أكثر فاعلية وشدة من العقوبات الأصلية الأخرى. ولم يوضح المشرع من يتحمل تكاليف النشر، والمنطق القانوني يفرض أن تكون على نفقة المحكوم عليه.

7. الوضع تحت الحراسة القضائية

قام المشرع بتقييد حرية الشخص المعنوي عن طريق فرض الوضع تحت الحراسة القضائية كجزء من العقوبات الممكنة التي يمكن فرضها عليه، وفقًا لما جاء في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

[1] فريدة بن يونس، المرجع السابق، ص208.

تشبه الوضع تحت الحراسة القضائية الوضع تحت الرقابة القضائية أثناء التحقيق، ويراه البعض شبيهًا بنظام تعليق تنفيذ العقوبة.

ويتعين على المحكمة التي تصدر قرارها بفرض الوضع تحت الحراسة القضائية تحديد وتعيين الوكيل القضائي الذي سيقوم بتنفيذ هذه الحراسة، وعليه تقديم تقريره إلى قاضي تنفيذ العقوبات.

الوضع تحت الحراسة القضائية يُعتبر عقوبة مؤقتة ولا يمكن أن تتجاوز مدتها الخمس سنوات، والهدف منها هو منع تكرار ارتكاب الجريمة مرة أخرى. وقد وضح المشرع طبيعة الحراسة القضائية بوصفها تقييدًا على ممارسة النشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة أو الذي وقعت الجريمة بمناسبته، مما يعني أن مهمة الوكيل القضائي المعين في إطار الحراسة تتعلق بالنشاط الذي تم ارتكاب الجريمة خلال ممارسته أو بسببه، دون التداخل في بقية الأنشطة التي يقوم بها الشخص المعنوي[1].

[1] المرجع نفسه، ص210.

خلاصة الفصل الثاني

المسؤولية الجزائية للأطباء تنشأ عند ارتكابهم بعض الأفعال التي تتعارض مع القواعد القانونية، وهذه الأفعال، إذا تمت أو تم تجاهلها، تشكل جريمة وفقا للتشريع المعمول به. ينبغي على الأطباء والجراحين أن يولوا اهتماما خاصا لجميع واجبات الحيطة والحذر، وأن ينفذوا جميع التزاماتهم تجاه المرضى بالشكل المطلوب.

ومع تقدم علوم الطب، أصبحت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الظواهر الملحوظة، حيث سمحت التشريعات المنظمة لممارسة المهن الطبية والجراحية للأطباء المرخص لهم بأداء هذه العمليات، شريطة الامتثال للضوابط والأحكام المنظمة لها، وقام المشرع الجزائري بتنظيم هذه العمليات في قانون حماية الصحة وتطويرها رقم 05/85. في حالة مخالفة شروط نقل الأعضاء من شخص حي، مثلا عدم الحصول على موافقة المريض أو عدم توثيقها، يكون الطبيب مسؤولا عن جميع النتائج السلبية التي تعرض لها الشخص، حتى في حال وقوع خطأ من جانبه. ويحظى الإنسان بحقه في السلامة الجسدية، سواء كان حيا أو متوفيا، ولا يمكن المساس به إلا وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا. كما يجب على الطبيب عدم التسرع في تأكيد وفاة المريض، والتأكد منها جيدا قبل الإعلان عنها، ويجب التأكد من موافقة المريض على التصرف في أعضائه إذا كان قد أوصى بذلك قبل وفاته، أو موافقة أحد أفراد عائلته بالترتيب المحدد في اتخاذ القرار.

ولا يجوز إجراء عمليات استئصال أو زرع أعضاء أو أنسجة إلا في المستشفيات المرخصة من قبل وزير الصحة، ويمكن أن تتحمل هذه المؤسسات المسؤولية الجزائية إذا لم تلتزم بتنظيم وسير العمل فيها بشكل سليم.

وبناء على ذلك، تتحمل المسؤولية الجزائية كل من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين في حالة خرقهم للتشريعات النافذة، وتفرض عليهم عقوبة وفقا لأحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29 من قانون العقوبات الجزائري.

خـاتـمـة عـامـة

توضح دراستنا أهمية موضوع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والتي لفتت انتباه العديد من الدول في الوقت الحالي، على الرغم من أن هذا الموضوع ليس جديدا، حيث ضمنت التشريعات القديمة حماية قانونية لجسم الإنسان وأعضائه من أي اعتداء. فقد عرفت هذه العمليات في العديد من الحضارات القديمة مثل الحضارة اليونانية والرومانية والمصرية وغيرها، حيث شهدت تطورا يجعل عمليات نقل الأعضاء البشرية ليست مقتصرة على الحصول على أعضاء من أجساد الأحياء فقط، بل اتسع نطاقها ليشمل استخراج الأعضاء من جثث الأموات وزراعتها في أجساد الأحياء. في هذا السياق، يتم نقل وزرع كل من الأنسجة والخلايا عندما تتوافق بين المتبرع والمتلقي، مع تأكيد ضرورة عدم إصابة أحد الطرفين بمرض يعوق نجاح العملية.

لا يُجرَّ الاستئصال لأي عضو أو نسيج إلا برضا المتبرع، وتعتبر الموافقة المطلقة شرطا أساسيا. كما أن التبرع غير مسموح به من الأطفال أو غير الأهلين، إلا بموافقة الولي الشرعي أو الممثل القانوني، ويمكن التراجع عن الموافقة قبل إجراء العملية. بالإضافة إلى ذلك، يحق للمريض أن يقبل أو يرفض العلاج وفقا لرغبته الخاصة. من الواجب أن يمنع بشكل قاطع أي تعويض مادي مقابل التبرع، سواء من المتلقي أو أحد أفراد عائلته، حيث يعتبر استغلال أعضاء جسم الإنسان وتجارتها خرقا للحقوق الإنسانية.

وبناء على أهمية الحفاظ على سلامة الجسم والاحتفاظ بالوظائف الطبيعية للأعضاء، ومنع التعرض للإيذاء الجسدي والنفسي، والتي تندرج تحت حقوق الفرد المرتبطة بشخصيته، قامت السلطات القانونية بوضع تشريعات تنظم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية. هذا ما فعلته العديد من التشريعات التي سمحت بهذه العملية، بما في ذلك التشريعات الجزائرية التي وضعت شروطا وضوابطا لعملية الاستئصال سواء من أحياء أو متوفين، وذلك وفقا لقانون حماية الصحة وتعزيزها رقم 05/85. وعلى كل شخص، سواء كان طبيعيا أو معنويا، ينتهك التشريعات المعمول بها أو يخرق التزاماته، تقام المسؤولية الجنائية، حيث يتحمل كل منهم عقوبات أساسية وتكميلية، وفقا للمواد المدرجة في قانون العقوبات الجزائري، بدءا من المادة 303 مكرر 16 وحتى المادة 303 مكرر 29.

وعلى ضوء ذلك تم الوصول إلى العديد من النتائج وتقديم بعض التوصيات، ويمكن الإشارة إليها حسب الترتيب كما يلي:

نتائج الدراسة:

بعد التطرق إلى مختلف عناصر هذه الدراسة، تم الخروج بمجموعة من النتائج يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

✓ المشرع الجزائري لم يحدد سنا محددا في قانون حماية الصحة وتعزيزها يجب أن يكون الشخص بلوغا لكي يتمكن من التبرع بأعضائه، بل يتوجب عليه الرجوع إلى القانون المدني. والذي يعتبر التبرع شكلا من أشكال الهبة، ويجب أن يكون الشخص قد بلغ سن الـ 19 عاما للقيام بمثل هذه الأفعال.

✓ في قانون حماية الصحة وتعزيزها، سمح المشرع الجزائري بإجراء عمليات استئصال القرنية أو الكلية أو الكبد دون الحاجة للموافقة في حال عدم القدرة على الوصول إلى أقارب المتوفى. ويمكن أن يتم استغلال هذا النص من قبل بعض الأشخاص بحجة عدم القدرة على الاتصال بأقارب المتوفى، مما يؤدي إلى تأخير استئصال العضو وتقليل صلاحيته.

✓ قام المشرع الجزائري بتمييز بين الإتجار بالأعضاء البشرية وبين الإتجار بالأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد جسم الإنسان، وذلك نظرًا لأهمية الأعضاء البشرية في حفظ حياة الإنسان وصحته. حيث فرض تشديدًا في تجريم وعقوبة الإتجار بالأعضاء البشرية أكثر من الأنسجة والخلايا وجمع مواد جسم الإنسان. ورغم أن المشرع لم يقم بتحديد العناصر التي تميز بينها بشكل كامل، وخاصة مع التحديات في تمييز بعض العناصر مثل الأعضاء والأنسجة، إلا أن هذا قد يؤدي إلى الارتباك في القضايا وتعقيد الأمور، حيث يضطر القضاء في بعض الأحيان إلى استدعاء خبير لتحديد ذلك.

✓ يمكن استخلاص النتيجة أيضا من نصوص قانون العقوبات التي تناولت جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث لم تحدد بوضوح الأشخاص المسؤولين جنائيا. على الرغم من أن الطبيب يعتبر الفاعل الرئيسي نظرا لكونه صاحب الاختصاص لإجراء هذه العمليات، إلا أنه لا يمكن استئصال الأعضاء أو زرعها أو التجارة بها إلا بوجود طبيب

مختص يقوم بتنفيذ هذه العمليات الجراحية بشكل سليم. ومع ذلك، لم يحدد المشرع بوضوح ما يعتبر الطبيب، مما يترك المجال مفتوحًا لأي شخص يتورط في هذه الجرائم، مثل المساعدين الطبيين والممرضين والمرضى وتجار الأعضاء. ومن اللافت أنه لم يتم تضمين البائع، أو المتبرع، في قائمة المسؤولين الجنائيين، وربما يرى المشرع أن المتبرع ضحية للاستغلال أو الضغط، وبالتالي فإنه يستحق الحماية بدلا من العقاب، حيث أن بيع أحد أعضائه يعرض صحته وحياته للخطر، وهو خسارة لا تعوض بالمال.

✓ لاحظنا أن المشرع اعتمد في قانون العقوبات على الإحالة كوسيلة للتجريم في حالات انتزاع الأعضاء بدون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول. على الرغم من عدم تحديد التشريع الساري المفعول بوضوح، إلا أن المشرع فهم ضمنيا الإحالة إلى قانون الصحة. يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري اعتمد بشكل مبالغ فيه على الإحالة كوسيلة للتجريم والعقاب من قانون إلى آخر، مما يؤدي إلى تفسير واسع للنص الجنائي، ويتعارض مع مبدأ الشرعية الذي يتطلب وضوحا ودقة في نص التجريم والعقاب. هذا الأسلوب من الإحالة خلق تداخلا وعدم وضوح، فمثلا، تجارة الأعضاء البشرية بدون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في قانون العقوبات.

أهم التوصيات والاقتراحات:

بناءا على ما سبق استنتاجه، فإنه يمكن أن نقدم بعض التوصيات التي نعتقد أنها مفيدة، والتي تتمثل في:

☜ نقترح على المشرع الجزائري أن يضمن موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون مستقل، لتفادي الإحالة بين القوانين ولتسهيل تنظيم هذا النوع من العمليات الجراحية التي تتطلب شروطا وضوابط تنظيمية معقدة.

☜ نوصي المشرع الجزائري بتضمين نص صريح يحظر نقل وزرع الأعضاء التناسلية والتي تنقل الصفات الوراثية، على غرار ما فعلته معظم القوانين العربية، وتفرض عقوبات صارمة على مخالفي هذا الحظر، نظرًا للتداعيات الجسيمة التي قد تنجم عنها من خلال اضطرابات النسل، وخاصة مع انتشار ظواهر مثل زواج المثليين وعمليات تغيير الجنس.

وعلى الرغم من استقرار الرأي الفقهي والشرعي بعدم جواز نقل وزرع الأعضاء التناسلية، حيث يُبرر بعض الفقهاء ذلك بأن نقل الأعضاء التناسلية ليس ضرورة علاجية ويُعتبر مخالفًا للنظام العام والآداب العامة، فإنه من الضروري أن يتدخل المشرع لتوضيح موقفه ووضع حد لهذا الجدل.

☜ كان من واجب المشرع الجزائري تحديد آليات التعبير عن موافقة الشخص المتوفى، وذلك لضمان حقه ولتأكيد مبدأ سلامته الجسدية بعد وفاته، وذلك لمنع استغلال أعضائه من قبل أفراد عائلته بهدف التربح. ومن أجل ضمان سيرورة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وتحقيق التوازن، يجب إقرار قانون مستقل يتعلق بتنظيم هذه العملية، بعيدًا عن قانون حماية الصحة وتعزيزها. وينبغي تعديل النصوص القانونية بانتظام لمواكبة التطورات الطبية والعملية الحديثة. كما يجب تنظيم حملات وندوات لتعزيز عملية التبرع بالأعضاء البشرية، وذلك لتوعية الجمهور بأهمية هذا العمل الخيري. ينبغي أيضًا تكثيف الحملات التوعوية عبر وسائل الإعلام والتكنولوجيا.

☜ ينبغي على المشرع أن يلزم الأطباء بتوضيح كل المخاطر المؤكدة والمحتملة للمريض بشكل دقيق ومفصل، سواء كانت على المدى القريب أم البعيد، وأن يبين له العلاج المقترح والتدابير الوقائية المطلوبة، وكذلك البدائل المتاحة في حالة رفض الجسم للعضو الجديد. يجب أن يتم التبصير بنفس الطريقة والدقة للمتبرع، لأن المخاطر التي يتعرض لها المتبرع قد تكون مشابهة لتلك التي يتعرض لها المريض خلال العملية الجراحية، وقد تكون أكثر خطورة في حالة رفض الجسم للعضو الجديد. وعبارة "الأخطار الطبية المحتملة" التي استخدمها المشرع لا تشمل كافة العناصر التي يتضمنها التبصير الكامل، فهي تقتصر عادة على إعلام المريض بالمخاطر المحتملة في الإجراء الجراحي العادي. يشدد معظم التشريعات على ضرورة الحصول على موافقة مكتوبة من المريض، للتأكد من أن الطبيب قد قام بتوضيح كل المخاطر والنتائج المحتملة للعلاج بشكل كامل وواضح، سواء على المدى القريب أو البعيد.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I. باللغة العربية

أولا: المصادر

1. السنة النبوية الشريف

ثانيا: النصوص القانونية

1. قانون رقم 18-11، مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر، عدد 46، الصادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

2. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، معدل ومتمم، لا سيما بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر العدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

4. قانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فبراير 1985، ياعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر العدد 8، صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985، معدل ومتمم.

5. قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 1995/05/30، ملف رقم 118720 و.ق 1996، عدد02.

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

7. القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية، اعتمده مجلس وزراء العدل العربي، في 2009/11/19.

ثالثا: الكتب

1. أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.

2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانوني الجنائي الخاص –الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الاموال–، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

3. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الحظر والاباحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.

4. بسمة جاري، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، الطبعة الأولى، دار كوكب العلوم، الجزائر، 2012.

5. حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2001.

6. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية – في ضوء القانون05 لسنة 2010م والاتفاقات الدولية والتشريعات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.

7. دنيا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.

8. رامي متولي القاضي، مكافحة الاتجار بالاعضاء البشرية في التشريع المصري والمقارن، الطبعة الاولى، دار النهصة العربي للنشر والتوزيع، 2001.

9. سميرة عايد دايات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

10. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، الجزء الأول، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

11. عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005.

12. عبـد الله وهايبيـة، شـرح قـانون العقوبـات الجزائـري –القسـم العـام–، مـوفم للنشـر، الجزائر، 2011.

13. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

14. محمد سعيد الحفار، البيلوجيا ومصير الانسان، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، 1984م.

15. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

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

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

18. مصطفى مجدي هرجه، القتل والضرب والاصابة الخطأ، دون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.

19. محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية " الطبيب–الجراح–طبيب الأسنان–صيدلي–التمريض–العيادة والمستشفى–الأجهزة الطبية"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006.

20. مجموعة من أساتذة الطب الشرعي في كليات الطب بالجامعات والعاملين في قطاع الصحة والعدلية في الددول العربية، الطب الشرعي والسموميات لطلبة كليات الطب والعلوم الصحية، الطبعة الثانية، 2010.

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

22. هيـثم حامـد المصـاروة، التنظـيم القـانوني لعمليـات زرع الأعضـاء البشـرية، دار المناهج، عمان، الأردن، 2000.

23. ياسر حسين بهنس، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة، ط01، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2012.

رابعا: الأطاريح والرسائل الجامعية

1. أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والتشريعي، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2010.

2. اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسال ماجستير جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011/2010.

3. العربي منى، عملية اقتطاع وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماستر، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013/2012.

4. بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، قسم الحقوق، 2015/2014.

5. خديجة غنبازي، الخطأ الطبي الجراحي، مذكرة ماستر، جامعة الوادي، قسم العلوم الانسانية، 2015/2014.

6. دلال رميان، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2013.

7. رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، قسم الحقوق، 2016/2015.

8. علاء محمد شاكر سليمان، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2014.

9. غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009/2008.

10. فريـدة بـن يـونس، تنفيـذ الأحكـام الجنائيـة، أطروحـة دكتـوراه، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013/2012.

11. فوزيـة هامل، الحمايـة الجنائيـة للأعضـاء البشرية فـي ظل القانون 01-09، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2011.

12. كشـيدة الطـاهر، المسـؤولية الجزائيـة للطبيـب، رسـالة ماجسـتير، جامعـة تلمسـان، 2011/2010.

13. مـالكي نجمـة، المسـؤولية الجنائيـة للطبيـب فـي التشـريع الجزائـري، مـذكرة ماسـتر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2013.

14. مختـاري عبد الجليل، المسؤولية المدنيـة للطبيـب فـي نقل وزرع الاعضـاء البشرية- دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007/2006.

15. معاشـو لخضـر، النظـام القـانوني لنقـل وزرع الأعضـاء البشـرية، أطروحـة دكتـوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014.

16. يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية للأطباء في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015/2014.

17. يوسـف بوشـي، الجسـم البشـري وأثـر التطـور الطبـي علـى نطـاق حمايتـه جنائيـا، أطروحة دكتوراه، قسن القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013/2012.

خامسا: مقالات المجلات وبحوث الملتقيات

1. محمد أحمد طـه، المسؤولية الجنائيـة فـي تحديد لحظـة الوفاة، أكاديميـة نـايف العربيـة للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2001.

2. محمـد البـاز، بحـث فـي شـروط مشـروعية نقـل وورع الأعضـاء البشـرية، جامعـة المنصورة، قسم القانون الجنائي، 2011.

قائمة المحتويات

شكر وتقدير I

الإهـــداء..... II

مـقدمـــة عامـة..... أ – ز

الفصل الأول: الإجراءات القانونية لعملية زرع ونقل الأعضاء البشرية..... 1

المبحث الأول: ماهية عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية..... 3

المطلب الأول: مفهوم الأعضاء البشرية 3

الفرع الأول: تعريف الأعضاء البشرية لغة واصطلاحا..... 3

الفرع الثاني: تعريف الأعضاء البشرية من الناحية الطبية..... 5

الفرع الثالث: تعريف الأعضاء البشرية في التشريعات الوضعية..... 6

المطلب الثاني: مفهوم عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية..... 8

الفرع الاول: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 8

الفرع الثاني: تطور عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية.....10

الفرع الثالث: نماذج عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية.....11

المبحث الثاني: شروط جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية.....16

المطلب الأول: شروط النقل من جسم الانسان الحي والمتوفى 16

الفرع الأول: شروط النقل من جسم انسان حي 16

الفرع الثاني: شروط النقل من جسم الانسان المتوفى.....18

الفرع الثالث: الشروط الطبية الواجب توفرها في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية 21

المطلب الثاني: موقف التشريع من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية 22
الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي 22
الفرع الثاني: موقف المشرع الإنجليزي 22
الفرع الثالث: موقف المشرع المصري.....23
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري.....23
خلاصة الفصل الأول:.....25
الفصل الثاني: عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية بين أحكام المسؤولية الجزائية والعقاب.26
المبحث الأول: المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية.....28
المطلب الأول: ماهية المسؤولية الجزائية الطبية.....28
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الطبية.....28
الفرع الثاني: تطور المسؤولية الجزائية الطبية 29
الفرع الثالث: أركان المسؤولية الجزائية الطبية.....32
المطلب الثاني: قيام المسؤولية الجزائية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.....37
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية في حال مخالفة أحد الشروط.....37
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للمؤسسة الاستشفائية (شخص معنوي) 43
المبحث الثاني: المتابعة الجزائية المقررة في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....47
المطلب الأول: الجزاء المقرر للشخص الطبيعي في عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية..48
الفرع الأول: العقوبات الأصلية.....48
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.....51
الفرع الثالث: الظروف المخففة والمشددة للعقوبة.....52

المطلب الثاني: الجزاء المقرر للشخص المعنوي في عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية..54
الفرع الأول: العقوبات الأصلية.....55
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.....55
خلاصة الفصل الثاني.....60
خـاتمـة عـامة.....61
قائمة المصادر والمراجع.....66
قائمة المحتويات.....72
الملـخـص.....75

الـمـلـخــص

عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تعتبر جزءا من التطورات الطبية الحديثة، وتثير العديد من التساؤلات والمشكلات التي تجعل دراستها ومناقشتها ذات أهمية كبيرة. فعلى الرغم من الجوانب الإنسانية النبيلة لهذه العمليات، فإنها لم تخل من الأخطاء الطبية، والتي قد تؤدي إلى مسائل قانونية جنائية تتعلق بالطبيب الجراح، سواء كانت نتيجة لإهمال عمدي أو غير متعمد. وليس هذا فقط، بل قد تتحول هذه العمليات إلى ممارسات تجارية غير مشروعة، حيث يتم استغلال الأعضاء البشرية لأغراض ربحية، مما دفع المشرع الجزائري إلى وضع قواعد وضوابط عامة لهذه العمليات في قانون حماية الصحة وتطويرها، وتجريم الإتجار بالأعضاء البشرية في تعديل قانون العقوبات رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 في القسم الخامس مكرر من المادة 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29، الذي ينص على العقوبات الجزائية لمن يقوم بهذه الأفعال.

كلمات مفتاحية: الأعضاء البشرية، المسؤولية الجزائية، زراعة الأعضاء البشرية، الخطأ الطبي، نقل الأعضاء البشرية، الطبيب.

Abstract :

Human organ transfer and transplantation is considered part of modern medical developments, and raises many questions and problems that make studying and discussing them of great importance. Despite the noble humanitarian aspects of these operations, they are not free from medical errors, which may lead to criminal legal issues related to the surgeon, whether the result of intentional or unintentional negligence. Not only that, but these operations may turn into illegal commercial practices, as human organs are exploited for profitable purposes, which prompted the Algerian legislator to establish general rules and controls for these operations in the Health Protection and Development Law, and to criminalize trafficking in human organs in the amendment to the Penal Code No. 09. -01 of February 25, 2009 in Section V bis of Article 303 bis 16 to 303 bis 29, which stipulates criminal penalties for those who commit these acts.