جامعة اكلي محند اولحاج –البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص :القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالبتين :

قاسم إيمان

طالب ليلى

إشراف الاستاذ :

خليفي سمير

لجنة المناقشة

الأستاذة: عيساوي فاطمة .....رئيسا

الأستاذ: خليفي سمير.....مشرفا و مقررا

الأستاذة: بغدادي ليندة .....ممتحنا

السنة الجامعية

2016/2015

إهـــــــــــداء

إلى روح جدي الطاهرة رحمه الله

إلى والداي الكريمين حفظهما الله وأمد في عمرهما على طاعته

الى زوجي

إلى أخي الغالي مهدي

وإلى أخواتي سمية وآية

وإلى صديقتي المقربة ليلى

أهدي هذا العمل المتواضع

إيمان

إهـــــــــــداء

إلى أمي وأبي

إلى صديقتي الغالية إيمان

إلى كل عزيز على قلبي

ليلى

قائمة أهم المختصرات:

ق.ح.ص.ج ..... قانون حماية الصحة الجزائري

ق. م .....القانون المدني

ق .ع .....قانون العقوبات

ص .....صفحة

ص ص .....من صفحة إلى صفحة

ط .....طبعة

د . ن ..... دون طبعة

د . ت. ن ..... دون تاريخ النشر

مقدمة:

لقد تطورت العلوم الطبية تطورا مذهلا مع بداية النصف الثاني من القرن الماضي، فالباحثون من رجال الطب لم يدخرو جهدا لإسعاد البشرية، واستحدثوا العديد من الموضوعات لم يكن لهم بها سابقا[1]، والتي خرجت عن نطاق الأساليب التقليدية البسيطة، ومن بين هذه الإنجازات في المجال الطبي الحديث نقل الأعضاء من جسم إنسان سواءا كان حيا أو ميتا وزرعها في جسم إنسان حي آخر يهدده خطر الموت.

عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وسيلة فنية حديثة تساعد على إستمرار حياة الإنسان بعد أن يصل إلى مرحلة تكون فيها حياته ميؤوسا منها وإنقاذ حياتهم بعد أن تفشل الوسائل العلاجية التقليدية في مواجهة أمراضهم المستعصية[2] أو لتوقف بعض الأعضاء لديهم عن أداء وظائفها بشكل طبيعي.

بدأت هذه العمليات بنقل جزء من جسم الإنسان إلى جزء آخر من ذات الجسم، ثم تطورت بعد ذلك وأصبحت تتم بنقل عضو من إنسان حي لإنسان آخر، ثم أصبحت تتم بنقل عضو من جثة ميت وزرعها في جسم انسان حي، وبعد أن كانت تقتصر على زراعة الكلى والقرينة فقط اتسعت لتشمل أنواعا جديدة من العمليات كزراعة الكبد والقلب.

الحق في سلامة الجسد هو مصلحة يقررها ويحميها القانون الجزائي كي يظل الجسم مؤديا لكامل وظائفه الأساسية ويستمر هذا الحق حتى بعد وفاته، وحق الإنسان في سلامة جسده هو الإحتفاظ بكل أعضاء جسمه غير منقوصة، فكل فعل يؤدي إلى الانتقاص من هذه الأعضاء

---

1) هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، جامعة بلعباس، 2007، ص 173.

2) مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، د ط، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003، ص 27.

يعد مساسا بالجسم وتكامله[1]، ورغم أن الأعمال الطبية والجراحية بصفة عامة وعمليات نقل وزرع الأعضاء بصفة خاصة تتطلب المساس بالسلامة الجسدية إلا أن المتفق عليه هو إباحتها، لأنه إذا قسنا هذه الأعمال على القاعدة العامة نكون أمام جناية كبيرة، ولكنها لا تخضع لنطاق التجريم[2] وذلك لدواعي إنسانية ولأن الفائدة المرجوة من تلك الإعتداءات أعظم من الضرر الناتج عن المساس بالسلامة الجسدية.

يظهر جليا أن هناك طرفي معادلة يجب الموازنة بينها بدقة، أحدهما يوجب المحافظة على معصومية جسد الإنسان وعدم الإعتداء على جسمه والإنتقاص من قدرات وظائفه العضوية والطرف الآخر من المعادلة الذي يتضمن غاية انسانية يراد منها إنقاذ حياة إنسان من خطر الموت المحقق حينما توصد كافة الأبواب الأخرى لإنقاذ حياته[3].

التقدم الحاصل في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية قد أوجد آمالا مشرقة للبشرية غير أن له إنعكاسات على مسؤولية الأطباء والجراحين، لأن مهنة الطب كغيرها من المهن التي يمكن أن تترتب عليها أخطاء تستوجب المسؤولية الجنائية ، وحول مدى مساءلة الطبيب جزائيا تباينت وجهات النظر، فذهب اتجاه إلى الأعفاء المطلق للأطباء من المسؤولية الجزائية عن أخطائه، ويعتبرون أن هذا النوع من الملاحقات يعرض الأطباء للقلق و الإضطراب، بالإضافة إلى أنه يكبح جوامحهم وحماسهم، معتبرين أن مهنة الطب لا ترتقي ولا تتقدم وسيف المسؤولية مسلط عليها، لذا فهم ينادون بوجوب إعتبار عمل الطبيب غير خاضع لأي سلطان

1) رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، ط1، علم الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 59.

2) احلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر ،2001/2000، ص ص1،2..

3) صاحب عبيد القتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص119.

سوى ضميره[1]، وذهب الإتجاه الآخر إلى رفض الأعفاء المطلق للأطباء وهو الإتجاه السائد في جل قوانين الدول، وذلك باعتبار أن النصوص القانونية جاءت عامة ولا تفرق بين المخاطبين بها[2].

نظرا لخطورة التدخلات الجراحية في مجال نقل وزرع الأعضاء أجمع رجال الفقه والقانون على ضرورة إحاطة هذه الممارسات بجملة من القيود والضوابط التي تساعد على تنظيم هذه العمليات وتكفل نجاحها وتحمي أطراف العملية مع الأخطاء التي يرتكبها الطبيب عند القيام بها، وإقرار مسؤولية جزائية عند الإنحراف عن السلوك الطبي الصحيح ومخالفة وإخلال هذه الضوابط والقيود.

حضي موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب باهتمام كبير من طرف الفقه في العصر الحديث واتسع نطاقه مع التوسع العلمي الذي شهده الطب في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء، وما عرفته علوم الطب من تقنيات وتعقيدات إضافة إلى التطور الهائل في الأجهزة والمعدات الطبية الحديثة التي ساهمت بشكل كبير في توفير وتسهيل العلاج لكثير من الأمراض[3] ، إلا أنها ساهمت في تزايد وتنوع الأخطاء التي من شأنها المساس بصحة الإنسان وفي بعض الأحيان تؤدي إلى وضع حد لحياته وهو الأمر الذي دفعنا إلى البحث في مسؤولية الطبيب الجزائية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.

ويعود اختيارنا لهذا الموضوع لمجموعة من الأسباب والتي تتجلى في فيما يلي:

---

1) غضبان نبيلة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، 18 أكتوبر 2009، ص 8. 1

2) منصور محمد المعايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، ط1، الرياض، 2004. ص 33.

3) بن صغير مراد، الخطا الطبي في ضل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ابي بكر بالقايد، تلمسان،2011/2010 ص04.

- حساسيته باعتبار أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تمس بحياة الإنسان الذي يعتبر الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تحضى بحماية القانون.
- البحث في الأحكام والضوابط التي تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواءا من الأحياء والأموات، لمعرفة الإلتزامات التي يفرضها القانون على عاتق الطبيب في هذا المجال.
- تبيين مدى مسؤولية الطبيب عند مخالفته وإخلاله لضوابط عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جهة ومدى فعالية قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري في مواجهة الأطباء عند ارتكابهم الأخطاء وإخلالهم لهذه الضوابط والقيود.
- منع تحول هذه العمليات من عمل التبرع الإنساني لحماية شخص مريض موشك على الموت لتجارة غير قانونية.

من خلال ما سبق نجد أن الإشكالية تتمحور فيما يلي:

-متى تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية؟

لدراسة هذا الموضوع ارتأينا الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي الذي تتطلبه اغلب العناصر الواردة في هذا الموضوع ، كما اعتمدنا على المنهج المقارن كمنهج مساعد عند التطرق لمختلف القوانين الوضعية الأخرى.

بغية الإجابة عن هذا التساؤل قسمنا بحثنا إلى فصلين تناولنا في الأول المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، مقسمين إياه إلى مبحثين الأول: تناولنا فيه الضوابط الملزمة للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية للأحياء وفي المبحث الثاني تناولنا: الآثار المترتبة عن إخلال الطبيب بضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية.

أما الفصل الثاني فخصصناه للمسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء من الأموات، وهو بدوره قسمناه غلى مبحثين، الأول: تناولنا فيه الضوابط الملزمة للطبيب في

مجال نقل الأعضاء من الأموات، وتناولنا في الثاني: حالات قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات.

الفصل الأول

الفصل الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء.

تعد مهنة الطب من أنبل المهن الانسانية على الإطلاق نظرا لأهميتها البالغة في حياة الإنسان[1]، بحيث لا يمكنه الاستغناء عن الطبيب من أجل الحفاظ على صحته وراحته الجسمية والنفسية، لذا كان من اللازم ضمان الحق في العلاج واللجوء إلى الطبيب حفاظا على الروح البشرية التي تعد أمانة بين أيدي الأطباء والتي أنشأت التزاما في ذمته المتمثلة في بذل العناية اللازمة من أجل علاج المريض وإنقاذ حياته.

ورغم المكانة التي يحظى بها الطبيب في المجتمع وذلك لدوره الفعال للحفاظ على السلامة الجسدية للمريض، والذي يخول له التعامل مع جسم الإنسان بكل حرية، إلا أن هذه الحرية غير مطلقة، وأهم قيد يرد عليها وهو هاجس المسؤولية الذي يلازم ذهن الطبيب[2].

تعد المسؤولية الجزائية الناشئة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية من أبرز أنواع المسؤولية الطبية لأن هذه العمليات رغم أنها تهدف إلى إنقاذ حياة الإنسان إلا أنها تشكل في نفس الوقت خطرا يهدد حياته وسلامته الجسدية[3]ولهذا السبب تدخلت التشريعات المقارنة لوضع جملة من الضوابط والقيود التي تكفل تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء (المبحث الأول) والتي على ضوئها نستطيع تحديد مسؤولية الطبيب الجزائية عند إخلاله بها في هذا المجال (المبحث الثاني).

1) شرشار وحيدة، لعيادة ابتسام، بورقبي مليكة، المسؤولية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، جامعة 08 ماي1945، قالمة، 2015/2014، ص.1

2) زرارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة الفكر، العدد 11، جامعة الحاج لخضر، باتنة، د ت ن، ص 180.

3) زرارة عواطف ، المرجع السابق، ص 180.

المبحث الأول: الضوابط القانونية التي تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء.

تشكل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نقلة كبيرة في مجال الطب الحديث حيث أصبح لها اهمية بالغة في إنقاذ حياة الكثير من المرضى المهددة حياتهم بالخطر، لكن رغم فعاليتها وما حققته من إيجابيات إلا أنها أثارت العديد من المشكلات القانونية[1]، وهذا ما دفع معظم التشريعات المقارنة إلى تنظيم هذه العمليات بمجموعة من الضوابط والقيود التي تضمن ممارسة هذه العمليات في إطارها المشروع.

هذه الضوابط متعددة منها ما نصت عليه القوانين الخاصة ومنها ما هي مستمدة من القواعد العامة، ويمكن إجمالها في الضوابط المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة (المطلب الأول) الضوابط المتعلقة بطرفي عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية(المطلب الثاني) والضوابط المتعلقة بالأعمال الطبية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالنظام العام.

إن مبدأ حرمة جسم الإنسان والحق في سلامته الجسدية هو من بديهيات الشرع والقانون، فكل منهما يسعى إلى تحقيق كرامة الأنسان ومصلحته وهو مبدأ مكرس دستوريا[2]، وهو من المبادئ الأساسية ومن الحقوق اللصيقة بالشخصية و المتعلقة بالنظام العام لذا لا يجوز التعدي عليها، إلا أن هذه القاعدة لا تخلو من الاستثناء بحيث يمكن المساس بجسم الإنسان طالما كان هذا المساس متوافقا مع النظام العام والآداب العامة[3]، ولكي لا تتعارض هذه العمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مع النظام العام يجب أن يكون محل الاستئصال مشروعا (الفرع الأول) وأن تهدف إلى تحقيق الغرض العلاجي (الفرع الثاني) وأن لا تكون محل معاملة مالية (الفرع الثالث).

1) صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 118.

2) نصت المادة 34 من الدستور الجزائري الصادر في 28 فبراير 1996، جريدة رسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.على: « تضمن الدول عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة».

3) رأفت صلاح احمد أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 11.

الفرع الأول: مشروعية محل الإستئصال:

محل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هي الأعضاء البشرية لكن ليست جميع هذه الأعضاء صالحة لأن تكون محلا أوموضوعا لهذا النوع من العمليات، وعند التمعن في مصطلح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يظهر جليا أن هناك عمليتين تكمل الواحدة الأخرى، وهذا ما يستلزم منا تحديد مفهوم العضو البشري (أولا) وتحديد مفهوم العضو عمليتي نقل وزرع الأعضاء (ثانيا) وتحديد الأعضاء البشرية التي يجوز أن تكون محل الاستئصال والتي لا يجوز أن تكون كذلك (ثالثا) .

أولا: مفهوم العضو البشري:

للعضو البشري العديد من التعريفات وفي مجالات متعددة، وتقتضي هذه الدراسة تعريفه من الناحية اللغوية والطبية والفقهية.

1) التعريف اللغوي للعضو البشري:

العضو يضم العين، " هو كل عظم وافر اللحم" وعضيت الشاة (الذبيحة)، التعضية إذا جعلها أعضاء[1].أو هو جزء من جسم الإنسان كاليد والرجل والأنف[2].

2) التعريف الطبي للعضو البشري:

هو عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية القادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم سواءا كانت ظاهرة أي خارجية أو كانت داخلية فكلها أعضاء بشرية [3]، كما يعرف

---

1) جمال الدين محمد بن كرم بن منظور، لسان العرب، المجلد 5، د ط، بيروت، 1956، ص68، نقلا عن قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص5.

2) عبد الله البستاني، معجم وسيط اللغة العربية، د ط، مكتبة لبنان، بيروت، 1980، ص 213.

3) محمد كتانة، سالي عطاري، بحث حول مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية وحقوق الانسان، كلية الدراسات العليا، جامعة بئر زيت، فلسطين،2007-2008، منشور على الموقع:www.freewebs.com //:http ص2.

العضو كذلك بأنه " مجموعة مؤلفة من نسيج[1] أو عدة أنسجة مختلفة تساهم في إتمام عمل محدد جيدا مثل القلب، العين، المعدة عبارة عن أعضاء" [2].

3) التعريف الفقهي للعضو البشري:

يعرف ألكسيس كاريل في كتابه الإنسان ذلك المجهول، العضو بأنه: «عبارة عن مجموعة من العناصر المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة»[3]

كما ذهب جانب من الفقه إلى تعريف العضو البشري على أنه جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواءا كان متصلا أم منفصلا عنه[4].

ثانيا: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

1-عملية نقل العضو البشري:

عملية نقل العضو البشري تسمى أيضا بعملية استئصال أو انتزاع العضو البشري، وتعرف بأنها العملية التي يتم بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي المتبرع وحفظه تمهيدا لزراعته في جسد المريض المتلقي في الحال أو المآل[5].

---

1) الأنسجة هي مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها لتؤدي وظيفة معينة، أما الخلية فهي أصغر وحدة في المواد الحية. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، د.ط، دار النهظة العربية، مصر،2003، ص204.

2) لامية عطايلية، المسؤولية الجزائية للأطباء عن المتاجرة بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية، تخصص القانون الخاص، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2014-2015، ص 32.

3) ألكسيس كاريل، الإنسان ذلك المجهول، د ط، مؤسسة المعارف للنشر، لبنان، ص 140، نقلا عن هامل فوزية، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 المتعلق بالإتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 32

4) حسني عودة زعال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 50.

5) اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 14/ 11/ 2011، ص 50 .

2- عملية زرع العضو البشري:

تعرف عملية الزرع بأنها عملية تثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد استئصال العضو المريض بدلا من العضو التالف أو الغائب تماما في جسد المريض، كما عرف الأستاذ "محمد فارج" عرف عملية زرع العضو البشري بأنه " نقل أعضاء سليمة من أجسام صحيحة إلى أجسام مريضة أعضاء منها أو تالفة"[1].

ثالثا: تصنيفات الأعضاء البشرية من حيث جواز استئصالها:

هناك عدة تقسيمات للأعضاء البشرية تختلف حسب الزاوية التي ينظر منها إليها، وهذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال هذا العنصر.

1-الأعضاء التي لا يجوز استئصالها:

هي الأعضاء التي يؤثر إستئصالها على حياة المتبرع أو تكون سببا لإختلاط الأنساب

أ-الأعضاء التي ليس لها مثيل في الجسم:

هي أعضاء وحيدة ليس لها بديل في الجسم، تتميز بعدم التجدد كالقلب والطحال مثلا، فهذا النوع من الأعضاء استئصالها يؤدي إلى وفاة الشخص المنتزعة منه لا محال.[2] نص المشرع الجزائري في المادة 1/162 ق.ح.ص.ج 85-05 [3]على أنه :« لا يجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر»

من خلال نص المادة نستخلص أنه متى كان العضو المراد إستئصاله يؤثر على حياة المتبرع ويؤدي إلى وفاته فلا يجوز استئصاله، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أعضاء معينة بذاتها تكون محلا للإستئصال لذلك وجب عليه إضافة مواد أخرى جديدة

---

1) زبيدة ايقروفة، مداخلة بعنوان نقل وزراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 23 و 24 جانفي 2008، ص 02.

2) العربي منى، عمليات اقتطاع الأعضاء البشرية شرعا وقانونا، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، تاريخ المناقشة: 2013/11/17، ص 27.

3) القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، المتضمن لقانون حماية الصحة وترقيتها جريدة رسمية، عدد 8، الصادرة سنة 1985.

يحدد فيها الأعضاء التي يجوز إستئصالها ويمنع صراحة استئصال الأعضاء الضرورية للحياة والتي يسبب إنتزاعها وفاة المتبرع أو الإضرار به ضررا جسيما.

ب-الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية:

لا يجوز نقل الاعضاء التناسلية[1]سواء بالنسبة للرجل او المرأة ، وذلك نظرا لما تحمله من صفات وراثية والتي تنتقل عند زرعها لدى شخص اخر، وهو ما يؤدي الى اختلاط الانساب وهذا ما يتعارض مع النظام العام والآداب العامة. [2]

مسألة إجازة او منع نقل الأعضاء البشرية لم يتطرق لها المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة، لذلك نامل ان يتدارك هذا النقص، وذلك بوضع نص يمنع صراحة نقل وزرع الأعضاء التناسلية ويضع جزاءات في حالة ما اذا تم ذلك. [3]

2) الأعضاء التي يجوز استئصالها:

هي الأعضاء التي لا يتوقف على استئصالها استمرار الحياة وتتمثل هذه الأعضاء في الأعضاء المتجددة والأعضاء المزدوجة.

أ-الأعضاء المتجددة:

يقصد بها الأعضاء القابلة للإستخلاف ويعوضها الجسم تلقائيا، ولا تتأثر حياة الشخص عند فصل جزء منها[4]، إلا أن فصلها عن الجسم بصفة نهائية لا يؤدي إلى تجديدها[5]، مثل الدم، الرئة، الكبد، النخاع الشوكي، وإفرازات الجسم، ولبن المرضعة والشعر.

---

1) الأعضاء التناسلية: هي الأعضاء التي تساهم في عملية الإنجاب، وهي المبيضين لدى المرأة والخصيتين لدى الرجل، عبد الكريم مأمون، رضا المريض في الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2006، ص402.

2) عبد الحميد إسماعيل الانصاري، ضوابط نقل و زراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية المقارنة، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص25.

3) إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 61.

4) علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، د ط، دار الكتاب الحديث، الاسكندرية، 2005، ص 08.

5) حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص 55.

ب-الأعضاء المزدوجة:

هي أجزاء من الجسم يجوز التنازل عنها ولا يؤثر إستئصال إحداها على إلحاق أضرار جسيمة بالمتبرع، لان العضو الثاني يقوم بنفس الأداء الذي يقوم به العضو المنزوع، ويشترط لإباحة استقطاع إحداهما أن يكون العضو المتبقي قادرا على القيام بوظيفة العضو المستقطع، وأن يكون التبرع بالعضو سببا أكيدا لإنقاذ المستفيد من الموت و لا يترتب عليه إحداث علل للمتبرع او يعرضه للخطر.[1]

الفرع الثاني: إشتراط الغرض العلاجي:

يتحدد جوهر العمل الطبي في علاج المريض وتخفيف ما يشعر به من آلام وتخليصه من مرضه كليا أو جزئيا، ومن تم لا يعد فعل الطبيب مشروعا إذا انحرف عن هذا الهدف أو خرج عن هذه الغاية[2]، وفي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يجب أن يهد ف التصرف بجسم الإنسان إلى تحقيق المصلحة العلاجية وذلك من خلال أن نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لعلاج المريض (أولا) وضرورة التناسب بين الأخطار التي تهدد المتبرع والفائدة التي يتلقاها المريض (ثانيا).

أولا: نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لعلاج المريض:

أجاز القانون العمل الطبي لغاية أساسية وهي شفاء المريض وتخفيف آلامه، وبالتالي يكون إستئصال عضو من المتبرع لزرعه في جسد المريض لمصلحة علاجية وهي إنقاذه من الهلاك المؤكد أي لا يجوز إستئصال عضوا أو نسيجا إلا لأغراض علاجية وتشخيصية وهو ما نصت عليه المادة 1/161 صراحة من ق.ح.ص.ج 85-05 [3] والتي تنص على أنه « لا يجوز نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية »

1) غمراسي هجيرة، التعامل في الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، تاريخ المناقشة 21/ 2005/12، ص 61.

2) عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص54.

3) القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، قانون حماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية، عدد 08، سنة 1985.

يتوقف لقبول الطبيب والمستشفى إجراء عملية زرع العضو، أن يكون المرض استعصى على الطب وأصبحت وسائل العلاج العادية غير مجدية وأدت العمليات الجراحية العادية إلى نتائج غير نافعة، فلا يكون أمامها إلا استبدال العضو التالف بعضو سليم[1].

هذا ما نصت عليه المادة 1/166 من ق.ح.ص.ج 85-05: « لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية، وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضائه بحضور ...»

ولا يقوم الطبيب بإجراء هذه العملية إلا إذا وجد نفسه أمام حالة إستعجالية يكون العلاج فيها هو زرع عضو في جسم المريض وهذا بعد استئصاله من جسم آخر وهو ما تضمنه نص المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري[2] والتي نصت على :« لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال عضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، وما لم تكن حالة استعجالية ...»[3]

ثانيا: التناسب بين الأخطار التي تهدد المتبرع والفائدة التي سيتلقاها المريض:

من أجل تحقيق المصلحة العلاجية لابد من إجراء موازنة بين الضرر الواقع للمتبرع وما يعود على المتلقي من منفعة صحية، هذا يعني ان تتجاوز فرص إنقاذ المريض تلك الأخطار التي يتعرض لها المتبرع بشكل كبير[4]، كما يعتبر استئصال العضو مخالفا للنظام العام غذا تسبب بضرر للمتبرع أو تعريض حياته للخطر، كأن يعوقه مثلا عن آداء وظائفه الإجتماعية كالعمل[5].

1) محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، د ط، دار حقوق الجزائر، 2007، ص ص224، 219.

2) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب في التشريع الجزائري، جريدة رسمية، عدد 52، مؤرخة في 07/08/ 1992.

3) أنظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم (92-276) المتضمن لاخلاقيلت مهنة الطب في التشريع الجزائري.

4) علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط1، لبنان،2012، ص 369.

5) سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، د ط، الأردن، 1999، ص 76.

الفرع الثالث: ألا يكون العضو موضوع معاملة مالية.

مفاد هذا الشرط ألا يكون استئصال العضو أو النسيج من جسم الانسان موضوع معاملة مادية وبدون مقابل مالي، ذلك أن أعضاء الجسم الانساني لا يمكن أن تكون محل بيع أو شراء[1] أو محلا للمعاملات المالية والتجارية، فالقيم الانسانية تسمو على المال، وعلى هذا الأساس يجب أن يكون الداع إلى التنازل هو الحب والتضامن الانساني والتضحية والإيثار، وليس الربح والمقابل المادي[2].

كرس المشرع الجزائري هذا المبدا في نص المادة 2/161 من ق.ح.ص.ج 85-05 والتي تنص على أنه:« لا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية»

للحفاظ على هذا المبدأ اشترط المشرع الجزائري مبدأ آخر وهو مبدأ سرية التصرف بالأعضاء وذلك حرصا منه على عدم خروج التبرع عن دائرة الطابع الخيري الإنساني إلى دائرة الإتجار غير الملائمة[3]، وهو المبدأ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 165 المستحدثة في تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها 90-17[4] والتي تنص على « يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد، وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع».

1) فرقاق معمر، جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 10، جوان 2013، ص 131.

2) أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الخطر والإباحة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 133.

3) عبد الله نسيمة، ودراوي رشيد، حرية التصرف في جسم الانسان، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء 2007/2004، ص37.

4) القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم للقانون 85-05، المؤرخ في 16 فبراير، 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية، عدد 35، الصادرة في 15 أغسطس1990.

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بطرفي عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية:

ممارسة الأعمال الطبية والعلاجية الجراحية بأنواعها خاصة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية تتطلب المساس بسلامة الجسم، لذلك ينبغي الحصول على رضا طرفي العلاقة لأن رضاءهما يعد شرطا ضروريا لإباحة الأعمال الطبية التي تقع على الجسم، وهذا ما استقرت عليه غالبية الآراء الفقهية، وأصبح من المبادئ المستقرة في القانون الطبي[1]، من هذا المنطلق وجب على الطبيب الحصول على رضا طرفي عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الأول)، وتوافر الأهلية اللازمة لطرفي العملية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة حصول الطبيب على رضا طرفي عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية

يعد الرضا مظهرا من مظهر الإعتراف بحق الفرد في المحافظة على حياته وسلامة بدنه، ووفقا للشروط العامة لإباحة الأعمال الطبية عامة، وفي مجال زرع الأعضاء خاصة لابد من الحصول على الرضا بالعلاج الذي يقترحه الطبيب [2]، بحيث يكون الرضا ضروريا سواءا بالنسبة للمريض وبالنسبة للمتبرع، ومن شروط الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء، الشكلية (أولا) وأن يكون الرضا حرا (ثانيا) وأن يكون الرضا متبصرا مستنيرا (ثالثا).

أولا: شكل الرضا:

وفقا للقواعد العامة ليس هناك شكل معين يفرغ فيه الرضا فقد يكون صريحا أو ضمنيا، وقد يكون كتابة أو شفهيا[3]، لكن باعتبار أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أخطر التدخلات الطبية، فإنه وخروجا عن القواعد العامة فهي تستلزم الرسمية سواءا بالنسبة للمتنازل عن العضو، أو متلقي العضو.

---

1) أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص136.

2) حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص52.

3) عبد الكريم بلعرابي، محمد سعداوي، الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض، المجلة التعبة للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص2، جامعة مولود معمري، تيزي وز، 2008، ص98.

1-شكل رضا المتبرع:

اشترطت أغلب التشريعات المقارنة وخروجا عن المألوف الشكلية في رضا المتبرع ، وذلك تأكيدا على رضاه وأنه كان عن إدراك ووعي كامل، كما تشترط الكتابة لأهمية التحقق من رضا المتبرع بالنسبة للطبيب ومسؤوليته فيما لو ثار ما يوجبها[1] بالاضافة إلى أن شرط الكتابة في رضاء المعطي يوفر المزيد من الحماية له نظرا لما تنطوي عليه عملية الاستئصال من خطورة بالنسبة له، فضلا عن أن هذا الشرط يعطي له فرصة للتفكير والتروي ليصدر رضاءه بعد تفكير وروية ويكفل حمايته من التعرض لأي إكراه أو ضغط[2].

المشرع الجزائري اشترط الشكلية لصحة رضا المتبرع، فتنص المادة 2/162 ق.ح.ص.ج 85-05 على « وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضاءه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة»

ويتضح من خلال نص المادة أن المشرع اشترط الموافقة الكتابية للمتبرع بالعضو وذلك بحضور شاهدين، على أن تودع موافقته أمام مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.

تشير المادة 162 بعض الإشكالات[3] هي: هل هذه الوثيقة ورقة رسمية أم خطية أم هناك نماذج موحدة فيها جميع المعلومات؟ ومن يحرر هذه الوثيقة التي يتم فيها التعبير عن الموافقة هل الطبيب أم رئيس المصلحة أم المتبرع أم المريض؟ ، أيضا فيما يخص الشهود لم تحدد المادة من يلزم بإحضارهم، هل المتبرع أم المستشفى أم المريض؟ وهل يجب أن يكونوا من أقارب المريض أم من عمال المشفى أو من الغير....؟

من خلال ما سبق ذكره يجب على المشرع التدخل من أجل تدارك كل هذه النقائص، وحل هذه الإشكالات.

---

1) اسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص89.

2) ادريس عبد الجواد عبد الله، نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الحظر و الاباحة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص125

3)هند شعبان ن المرجع السابق، ص173.

2- شكل رضا المريض:

إن القواعد العامة في القانون الطبي تقتضي أن الرضا الصادر من المريض بالعلاج أو التدخل الجراحي ان يكون صريحا، بل يصح أن يكون مفترضا إذا كانت حالة المريض لا تسمح له بإبداء رضاءه ولا يوجد من يمثله قانونا واستدعت حالته الصحة التدخل الجراحي أو العلاجي[1].

وإذا كان هذا الرضاء المفترض في العمل الطبي التقليدي جائزا للفائدة التي تعود على المريض فإن الأمر يختلف في مجال زراعة الأعضاء نظرا لخطورة هذه العمليات فيجب أن يكون رضاء المريض صريحا ومحددا، لان رضا المريض ما هو إلا تعبير عن الإرادة الكامنة في نفس المريض، ولا سبيل للكشف عنها وإظهارها للوجود في صورة مادية ملموسة إلا بالتعبير عنها كتابة.[2]

تناول المشرع الجزائري رضاء المريض في مجال زراعة الأعضاء في المادة 1/166 من ق.ح.ص.ج 85-05 حيث نصت على أنه «لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل، أو سلامته البدنية وبعد أن يعبر هذا الأخير رضاءه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين....»

يتضح من خلال هذه الفقرة أن المشرع استلزم أن يتم الرضاء أمام رضاء رئيس المصلحة التي قوبل بها المتلقي للعلاج وبحضور شاهدين، وهذا رغبة من المشرع أن يشارك المتلقي مشاركة فعالة في اتخاذ القرار بإجراء هذا النوع من العمليات.[3]

غير أنه في نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب أشار المشرع الجزائري إلى أنه «... على الطبيب أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقة »، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 166 من الفقرة الأخيرة «يجوز نزع الأعضاء والأنسجة البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرة الأولى والثانية

1) أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص104.

2) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 241.

3) مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص 242.

أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته، في الوقت الذي يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل ويؤكد هذه الحالة الطبيب ورئيس المصلحة بحضور شاهدين».

يتبين هنا أن المشرع استغنى عن رضاء المريض، وأجاز تدخل الطبيب بالعمل الجراحي لزرع العضوله في حالة الإستعجال والمتمثلة في وجود المريض في خطر حقيقي وحال، وكان الهدف وراء العملية إنقاذ حياة المريض.

وبالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 166 « إذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاءه أمكن أحد أفراد أسرته، حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164[1] أعلاه، أن يوافق على ذلك كتابيا».

ثانيا: الرضاء يكون متبصرا مستنيرا:

العلاقة بين المريض والطبيب هي علاقة مبنية أساسا على الثقة التي ترسخ شفافية الإجراءات العلاجية، ومن أهم مظاهر هذه الشفافية هو إلتزام الطبيب بتبصير طرفي عملتي نقل وزرع الأعضاء أي كل من المريض والمتبرع، و إخطارهما بالمخاطر الممكنة والمتوقعة.[2]

1-إلتزام الطبيب بتبصير المريض:

التفاوت العلمي والنفسي بين المريض والطبيب يفرض بعض الإلتزامات على الطبيب أو الجراح نحو المريض منها على وجه الخصوص إفادة المريض بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي، لأن رضا المريض لا يأتي عن جهل وعدم علم وإنما عن بصيرة ومعلومات كافية تنير سبيل المريض الذي عادة ما كون جاهلا للمرض ولوسائل العلاج المناسبة له[3].

1) نصت الفقرة 2 من المادة 164 على الترتيب الأولي وهو الأب أو الأم الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت.

2) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 242.

3) حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 242.

في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية على الطبيب الجراح أن يقوم بإخطار المريض بطبيعة عملية الزرع التي ستجري له و مخاطرها ونتائجها المحتملة، كما يجب أن يوضح له أنه لا سبيل لإنقاذ حياته سوى استخدام وسائل علاجية جديدة تتمثل في زرع عضوله، وذلك لعجز الوسائل العلاجية التقليدية وعدم فعاليتها في مثل حالته الصحية[1]، ويتعين عليه أن يخطره بأن حياته ستكون مهددة بعد إجراء العملية إذا لم يتم السيطرة على رفض جسمه للعضو الجديد [2].

حرص المشرع الجزائري على إعلام المريض بكافة أخطار عملية الزرع وما يترتب عليها من نتائج ، وهذا ما يتضح من خلال المادة 166/ 5 من ق.ح.ص.ج 85-05 والتي نصت على أنه «...لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك»

ونصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه « يجب على الطبيب أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي» بالإضافة الى المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب « يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض موافقة حرة ومتصبرة».

2-التزام الطبيب بتبصير المتبرع:

إذا كان الطبي ملزم بتبصير المريض، فهو ملزم أيضا بتبصير المتبرع تبصيرا كاملا لجميع المخاطر التي قد تطرأ عليه حالا ومستقبلا جراء استئصال عضو من أعضاءه[3] فيجب على الطبيب أن يعاين المتبرع بنفس العناية التي يعانين بها المريض، بحيث يتأكد من الوضع الصحي للمتبرع إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بذلك أو هناك احتمال تهديد صحته لخطر جدي جراء الاستئصال [4]. كما انه ليس هناك أي سبب شرعي يسمح للطبيب التستر على المعلومات الخطيرة، خشية إحجام المتبرع عن الموافقة، لأنه ليس مريضا ولا

1) أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 115، 119، 120.

2) أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 139.

3) رأفت صلاح أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ص 56،64.

4) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 140.

يخشى على صحته إذا رفض التدخل الجراحي، لذلك لابد من تسليط الضوء على التزام الطبيب بتبصيره تبصيرا وافيا ومشددا من اجل احترام ارادته[1].

التزام الطبيب بتبصير المريض لا يقتصر فقط على المخاطر الطبية وإنما يمتد كذلك إلى النواحي الاجتماعية والاقتصادية وعلى الطبيب أن يبين له مدى قدرته على مزاولة الأعمال ومدى صلة ذلك بالوضع المادي للمتبرع[2].

نصت المادة 162 الفقرة الأخيرة من ق.ح.ص.ج 85-05 «لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة».

يتضح أن المشرع قد ربط رضا المتبرع بعضو من أعضاء جسمه بالتزام الطبيب بتبصيره بكل الأخطار حتى المحتملة منها، لكن التساؤل الذي يثور هو هل إخبار المتبرع بالحالة الصحية للمريض واحتمالات نجاح أو فشل العملية يعتبر من قبيل إفشاء السر المهني المعاقب عليه[3] قانونا؟

اختلفت الآراء فيما يخص الاجابة عن هذا السؤال فذهب رأي إلى القول بتطبيق القواعد العامة في إفشاء سر المهنة أي الطبيب الذي يفشي للمتبرع بحكم مهنته عن حالة المريض الصحية يكون قد ارتكب جريمة إفشاء سر المهنة الطبية ويقع تحت طائلة العقاب، وذهب رأي آخر إلى القول أنه لا يعتبر من قبيل إفشاء سر المهنة الطبية قيام الطبيب الجراح في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بإطلاع المتبرع على الحالة الصحية للمريض و احتمالات نجاح عملية زرع العضولة، ذلك أن المتبرع طرفا ثالثا في هذه العملية[4].

---

1) زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص178.

2) رأفت صلاح أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 65.

3) تنص المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1996، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، سنة 1966، معدل ومتمم، على أنه « يعاقب بالجسم من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأطباء والجراحون .... على أسرار أولي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون إفشاءها، ويصح لهم بذلك .

4) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 216 .

بالرجوع إلى ق.ح.ص.ج. 85-05 ووفقا للمادة 162 فقرة 2 والمادة 166 فقرة 5 السالفتين الذكر فلا يعتبر من قبيل إفشاء السر المهني إطلاع المتبرع والمريض على احتمالات نجاح عملية الاستئصال والزرع، لأنه من شروط قيام إفشاء السر المهني أن يكون الشخص من الغير[1]، لكن نظرا للطبيعة الخاصة لهذا النوع من العمليات، فإن المتبرع لا يعتبر من الغير لأن العقد الطبي يشمل علاقة ثلاثية الأطراف وهو طرف في العلاقة ومن حقه حتى يستطيع أن يقبل إبرام الاتفاق، أن يعرف حالة المريض الذي سيتنازل له عن عضو من أعضاءه لإنقاذه من الموت[2]

ثالثا: الرضاء يكون حرا:

إن مبدأ التبصير بالعلاج الجراحي ليس كافيا لقيام الرضاء بل يلزم أن يكون هذا الرضاء حرا، بمعنى أنه تكون الإرادة خالية من أي ما يعيبها، فالرضاء لا تكون له أي قيمة قانونية إذا كان نتيجة غلط أو تدليس أو خداع أو وقع تحت تأثير خوف أو أي سبب آخر[3].

1-الرضا الحر للمتبرع:

الرضاء الحر للمتبرع شرط جوهري بحيث تفرض الموافقة الحرة للمتبرع عدم خضوعه فعليا لأي ضغط مادي أو معنوي، ويتعين أن تكون حرية المتبرع خالية مما يعيبها بالرضا نتيجة إكراه أو غلط أو خوف[4].

المشرع الجزائري لم يتناول الرضاء الحر للمتبرع بصفة مباشرة، وإنما نستنتجه من استقراء أحكام المادة 162 الفقرة 2 [5]، والتي يتضح من خلالها اشتراط أن يكون رضاء

1) علجة مواسي، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وحثث الموتى، المجلة النقدية القانونية والعلوم السياسية، عدد خاص 2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 340.

2) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 218.

3) محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، د ط، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1988، ص 263.

4) عبد الرحمن خلفي، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في إطار عملية نقل الأعضاء بين الأحياء، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو 2008، ص442.

5) أنظر المادة 2/162 من ق، ح، ص، ج.85-05.

المتبرع حرا ويستمر هذا الرضاء حتى لحظة الاستئصال كما يجوز أن يعدل المتبرع عن رضاءه في أي وقت دون أن يتحمل أي مسؤولية[1].

2-الرضاء الحر للمريض:

رغم عدم قدرة المريض على تقدير الأمور الطبية إلا أنه يبقى الوحيد الذي باستطاعته اتخاذ القرار بشأن التدخل في جسده، لذا لا يحق للطبيب الحلول محله في اتخاذ القرار الأصوب لمصلحته[2]، فهو وحده الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي وبين المساس بسلامة جسده[3]، وبالتالي لا يستطيع الطبيب الجراح أن يحل محل المريض في اتخاذ القرارت الطبية أو يفرض عليه علاجا أو تدخلا معينا حتى ولو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصحية، متى رفض المريض هذا التدخل[4]

الفرع الثاني: الأهلية اللازمة لصحة الرضاء:

نظرا لخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فلا يسمح بها إلا للأشخاص الراشدون الذين يدركون ما يفعلون، وباعتبار أن المتبرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هو الطرف المتضرر منها فيشترط أن يكون كامل الأهمية عند القيام بالتنازل عن أحد أعضاءه (أولا) وباعتبار المريض هو الطرف المستفيد فلا تشترط لديه الأهلية (ثانيا).

أولا: الأهلية اللازمة للمتبرع:

لا يمكن إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الا برضاء الشخص المتبرع الواعي والحر وهو ما يصعب توافره لدى الصغير أو من في حكمه من عديمي الأهلية وناقصيها[5]، لذلك يجب أن يكون المتبرع كامل الأهلية عند التبرع وعند البدء بالتنفيذ عملية أخذ العضو

---

1) العدول عن الرضاء نصت عليه المادة 2/162 من ق.ح.ص.ج.85-05 «...يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة».

2) عبد الحميد اسماعيل الأنصاري، المرجع السابق، ص 27.

3) أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 119.

4) محمد أسامة عبد القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 168.

5) ادريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق 136.

منه، فيجب أن يكون الرضا صادر من شخص راشد متمتع بقواه العقلية وواع ومدرك طبيعة الإجراء الصادر منه والآثار المترتبة عليه[1].

المتبرع بالعضو إذا كان بالغا لسن الرشد متمتعا بالقدرة على الإدراك والتمييز في هذه الحالة لا تثار أي مشاكل بخصوص أهليته لأن الأهلية أصلا قائمة، لكن تثار المشكلة بشأن القاصر، فهل يجوز الاعتداد برضا القاصر في عمليات نقل وزرع الأعضاء؟[2]

المشرع الجزائري لا يجيز استئصال الأعضاء من القصر، وهذا طبقا المادة 163 من ق.ح.ص.ج 85-05 والتي نصت على «يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من القدرة على التمييز، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».

يتضح من خلال المادة ان المشرع يمنع أيضا استئصال الأعضاء من الأشخاص الراشدين المحرومين من نعمة الإدراك والذين لا يستطيعون تقدير الأمور تقديرا سليما كالمجنون والمعتوه[3].

تجدر الاشارة إلى أن نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها لم تحدد سنا محددة يكون الشخص فيها أهلا للتنازل عن أحد أعضاءه، كما يعرف سن الرشد في القانون الجزائري تباينا، إذ نجد أن سن الرشد الجزائي هو 18 سنة [4]، وسن الرشد المدني هو 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني ، فكان جديرا بالمشرع الجزائري أن يحدد سنا معينة يمكن فيها للشخص التصرف في أعضاء جسمه.

1) غمراسي هجيرة، المرجع السابق، ص 69.

2) عبد الكريم مأمون، رضا المريض في الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص409.

3) نصت المادة 42 من القانون المدني على «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ الثالثة عشر سنة».

4) نص المادة 442 من الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، العدد 12، الصادرة في فيفري 2001. على «يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر.

ثانيا: الأهلية اللازمة للمريض:

تقتضي القواعد العامة أنه إذا كان المريض غير أهل للتعبير عن رضاءه أو كان فاقدا للوعي، فإنه يكتفي أن يصدر الرضاء من ممثله القانوني، سواءا كان عديم الأهلية قاصرا أو خاضعا لحماية القانون[1]

المشرع الجزائري من خلال ق.ح.ص.ج. 85-05 في المادة 166 بفقراتها ميز بين هذين الصنفين:

1-إنعدام الأهلية القانونية:

تنص المادة 166 فقرة 3 من ق.ح.ص.ج 85-05 على أنه «...إذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية، أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة...».

يتضح من خلال المادة أن الشخص المتلقي إذا كان غير أهل تنتقل لمن له سلطة قانونية عليه كالأب والأم، وفي حالة عدم وجودهما تنتقل إلى الولي الشرعي.

ونصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على «أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي»، يتضح من خلال هذه الفقرة ان المشرع قيد الطبيب الحصول على رضا من يمثل القاصر قانونا وهو الاب او الولي الشرعي.

2-إنعدام الأهلية الفعلية:

فقد يعتري المريض كامل الأهلية ما يمنعه من إصدار رضاء صحيح كأن يكون غائبا عن الوعي مما يؤثر في قدرته على وزن الأمور وتحديد ما هو مفيد لحالته من عدمه، في هذه الحالة رضاءه يعتبر معيبا ولا يأخذ به في عمليات نقل وزرع الأعضاء[2]، فإذا كان المريض غير قادر على إصدار رضاءه فمن له الحق في أن يصدر الرضا بدلا عنه؟

تجيب على هذا السؤال المادة 166 فقرة 2 من ق.ح .ص.ج 85-05 « إذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاءه أمكن أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 أعلاه ...»[3]

---

1) محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص175.

2) أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، د ط، سعد للمطبوعات القانونية، القاهرة، 1999، ص 57.

3) حسب م 164 فالترتيب هو الأب، الأم، الزوج، الزوجة، الإبن، البنت، الأخ، الأخت.

ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 166 من نفس القانون على «أنه يجوز زرع الأعضاء والأنسجة البشرية دون الموافقة في الفقرة الأولى والثانية أعلاه إذا اقتضت ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل (المتلقي) ويؤكد على الحالة الطبية رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين»

يتضح من هذه الفقرة ان للمشرع الجزائري جعل الطبيب ممثلا عن المريض في حالة الاستعجال بشرط ان يثبت حالة الاستعجال امام شاهدين.

المطلب الثالث: ضوابط الأعمال الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.

قبل البدء في تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يجب مراعاة بعض الشروط الفنية والطبية المتعلقة بإجراء هذه العمليات، ورغم أن دراسة هذه الشروط يبدو أمرا يخص العاملين في المجال الطبي، إلا أنه يجب التطرق إليها لانها وضعت من أجل ضمان حماية الأطراف المعنية بالعملية (الفرع الأول) ومنع التصرفات غير المشروعة من خلال وضع قيود تتعلق بالأطباء والمؤسسات الطبية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الشروط الطبية المتعلقة بالأطراف المعنية بالعملية.

يرخص القانون إباحة الأعمال الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية وفق شروط طبية منها ما يتعلق بالحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض (أولا) ومدى توافق أنسجة كل من المريض والمتبرع (ثانيا) وكيفية حفظ العضو المنقول (ثالثا).

أولا: الحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض:

لضمان سلامة كل من المتبرع والمريض جراء عملية نقل وزرع الأعضاء يجب:

- أن يكون المتبرع متمتعا بصحة جيدة، وأن يكون المريض قادرا على تحمل العملية الجراحية وأن لا يزيد سن كل منهما عن الخمسين ولا يقل عن عشر سنوات عند إجراء العملية[1].

1) عتيقة بلجبل، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر: بسكرة، ص 110.

- ضرورة أن تكون الحالة النفسية للمتبرع والمريض جيدة عند إجراء العملية[1].
- القيام بكل الفحوص والتحاليل الطبية لكل من المتبرع و المريض للتأكد من خلو المتبرع من الأمراض المعدية التي ممن شأنها أن تؤثر على صحة وحياة المتلقي بعد النقل، ومدى إمكانية انتفاع المريض بالعضو المنقول له وأن هذا النقل لن يعرض حياة المتبرع للخطر، وإن رأى الطبيب غير ذلك فلا ضرورة لإجراء العملية[2].
- أن يكون كل من المتبرع والمريض لا يعانيان من أمراض الجهاز الهضمي لتفادي تعرضهم بعد العملية لمضاعفات نتيجة تناولهم الأدوية المثبطة لجهاز المناعة، بالاضافة إلى أنه يجب على الأطباء اختبار الإيدز قبل نقل العضو أو زرعه لأنه أوكد طبيا أن هذا المرض ينتقل في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية[3].

ثانيا: توافق أنسجة المتبرع و المريض:

من أهم المظاهر التي ترهن نجاح عملية النقل هي ظاهرة رفض الأجسام الغريبة، ولتجنب هذه الظاهرة يجب التحقق من مدى توافق أنسجة المتبرع بالعضو والمستقبل له وذلك قبل مباشرة عملية نقل العضو وزرعه[4]، لذلك لا يقوم الطبيب باستئصال العضو حتى يتحقق من توافق أنسجة المتبرع مع أنسجة المريض إذ أنها تعتبر من الضمانات الأساسية لنجاح العملية[5].

1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص138.

2) مأمون عبد الكريم، رضا المريض في الاعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص508.

3) مواسي العلجة، المرجع السابق، ص07.

4) زهدور أشواق، المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والإتجار بها، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر،جامعة مستغانم، ص 106.

5) محمد عيساوي، نقل وزرع الأعضاء بين ضوابط الشريعة وحدود القانون، مجلة المعارف، العدد الخامس، المركز الجامعي آكلي محند أولحاج، البويرة، ديسمبر 2008، ص 204.

ثالثا: حفظ العضو المنقول:

يقع على عاتق الأطباء واجب حفظ العضو المقتطع سواءا تم زرعه أم لا، فقبل إجراء عملية زرع العضو المنزوع في جسم المريض، يجب حفظ ذلك العضو المقتطع وفق المتطلبات العلمية[1].

ويتفاوت مقدار المدة اللازمة للمحافظة على صلاحية العضو المراد نقله من جسم المتلقي حسب تكوينه التشريحي، ومن الحقائق العلمية الثابتة في هذا الصدد أن بعض الأنسجة كالشرايين والأنسجة العظمية يمكن أن تبقى لمدة ساعات طويلة محرومة من كمية الدم اللازمة، دون أن يصيبها أدنى تلف، أما بالنسبة للأعضاء المركبة كالكبد والكلى فهي تتلف في فترة زمنية قصيرة لا تتعدى بضع ساعات إذ تعرضت لنقص الدم[2].

الفرع الثاني: الشروط التنظيمية المتعلقة بالأطباء والمؤسسات الصحية:

نظرا للأهمية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وحساسيتها فقد خصت التشريعات المختلفة هذا النوع من العمليات بتنظيم خاص وذلك من خلال وضع شروط تنظيمية خاصة تتمثل في منح الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب (أولا) ومنح ترخيص قانوني إلى مؤسسات صحية متخصصة لإجراء هذه العمليات (ثانيا).

أولا: الترخيص القانوني للطبيب:

مادام أن العمل الطبي وخاصة الجراحي منه يمارس على جسم الانسان والذي قد يؤثر على صحته وحياته إيجابا أو سلبا فقد اشترط المشرع كفاءات ومؤهلات معينة في من يمارس مهنة الطب[3]، لكن حق الطبيب أو الجراح في مزاولة مهنته ليس مطلقا، بحيث تتوقف ممارسة الأعمال الطبية على الحصول على الترخيص القانوني، وهذا الأخير قد يكون عاما شاملا كل الأعمال الطبية، كما قد يكون خاصا بمباشرة عمل معين، تتعلق مثلا بالجراحة العامة أو جراحة الأسنان، بحيث يمنح الترخيص على أساس هذا التخصص، وإذ

1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 140.
2) عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 111.
3) زهدور أشواق، مرجع سابق، ص 104.

تعدى الطبيب نطاق هذا الترخيص يسأل مسؤولية عمدية[1]، أما في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية فلا يكفي الطبيب الجراح أن يكون مرخصا له بممارسة العمل الطبي فحسب، بل يجب زيادة عن ذلك أنن تكون له مهارات خاصة في هذا النوع من الجراحة[2].

القانون الجزائري لم يخلو من شرط الترخيص لمزاولة مهنة الطب وهذا نصت عليه صراحة المادة 197 [3] من. ق. ح. ص.ج.85-05، والتي من خلالها يتضح ان القانون لا يثق في غير المرخص لهم، فهم في نظره الذين يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية ويتجه في ذلك إلى شفاء المريض[4]. الا انه لم يحدد طائفة الأطباء المتخصصة للقيام بمثل هذا النوع من الجراحة وهذا خلاف لبعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي الخاص بنقل وزرع الأعضاء، بحيث يولي عملية اقتطاع الكلى إلى الأطباء المختصين بالمسالك البولية[5].

ثانيا: الترخيص القانوني للمؤسسات الصحية:

لقد خصصت التشريعات المختلفة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بتنظيم خاص من خلال تحديد المؤسسات الصحية التي لها صلاحية إجراء هذا النوع من العمليات.

وهو ما انتهجه المشرع الجزائري من خلال تحديده المؤسسات الخاصة بهذا الغرض، وذلك بناءا على الفقرة الأولى من المادة 167 من ق.ح. ص.ج.85-05 قد أصدر وزير الصحة قرارا وزاريا رقم 19 بتاريخ 23 مارس 1991، والذي تضمن ملحقا تناول به أسماء المؤسسات الصحية الجزائرية المرخص لها بالقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وبتاريخ 02 أكتوبر 1992 أصدر وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات قرارا جديدا

1) غضبان نبيلة، المرجع السابق، ص 56.

2) مأمون عبد الكريم، رضا المريض في التصرفات الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص 470.

3) نصت المادة 197 على: « تتوقف مهنة الطبيب و الصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على الشروط التالية: أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا على حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية، دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها ...»

4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 67.

5) أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات، د ط، الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص 104.

ألغي بموجبه القرار المذكور أعلاه ونص على الترخيص لبعض المؤسسات للقيام بانتزاع أو زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية[1].

وتضمن في مادته الثانية قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على النحو التالي:

1- القرينة:

أ- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر)

ب- المؤسسة الاستشفائية المخصصة لطب العيون (وهران)

ج- المركز الاستشفائي الجامعي بني مسوس (وهران)

د- المركز الاستشفائي الجامعي باب الوادي (الجزائر)

هـ- المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة .

2- الكلى:

أ- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر).

ب- المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيدة دقسي (قسنطينة).

المبحث الثاني: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب عند إخلاله بضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية

النصوص القانونية جاءت عامة ولا تفرق بين المخاطبين بها، وتطبق على الطبيب مثله مثل عامة الناس وذلك عند ارتكابه لأفعال تنحرف عن السلوك السليم، ولعدم تقيده بالالتزامات والأصول الفنية التي تفرضها عليه مهنته، وقد تكون صفة الطبيب فيها عاملا مسهلا لارتكابها، وهو ما يترتب عليه قيام مسؤوليته الجزائية[2].

1) عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 113.

2) منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 106.

وأمام التطور المذهل للعلوم الطبية وظهور عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والتي أباحت التشريعات المنظمة لها للأطباء القيام بها تحت طائلة المسؤولية الطبية على أساس أن إباحتها هو استعمال الحق المقرر بموجب القانون، لذا فتنازل الإنسان عن عضو من أعضاءه لا يرتب مسؤولية الطبيب إلا عند إخلاله ومخالفته للضوابط والشروط [1]التي وردت في القوانين المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء ويوقعه تحت طائلة المسؤولية الجزائية (المطلب الأول) ومخالفة هذه الضوابط قد يترتب عنها عدد من الجرائم الموجبة للعقاب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب عند تخلف شروط عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تنشأ المسؤولية عند الإخلال بالتزام معين، وينجم عن ذلك اعتبار الشخص الذي صدر عنه مسؤولا عن نتائجه، فإذا قام الطبيب باستئصال عضو من أعضاء جسم الإنسان الحي، مخالفا لأصول وضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية ودون التأكد من توافر جميع الشروط السالف ذكرها تقوم مسؤوليته الجزائية وفقا لقوانين العقوبات والقوانين المنظمة لهذه العمليات، مع مراعاة مبدأ الخاص يقيد العام[2]، فالأولوية لنصوص قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية، بحيث لا يجوز اللجوء إلى مواد قانون العقوبات إلا في حال خلو القانون الخاص بنقل وزرع الأعضاء ممن نصوص تجريمه، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال ستة فروع على التوالي :

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية الناجمة عن اخلاله بشرط الرضا

أجمع الفقه الجنائي على اعتبار فعل استئصال عضو من أعضاء جسم الإنسان دون موافقته يشكلا جريمة تستوجب العقاب، ولا يعفى من المسؤولية حتى إذا كانت العملية لإنقاذ حياة شخص آخر، حيث أن الغرض أو الباعث لا يبرر الوسيلة وليس في القانون ما يجيز حرمان شخص من حقه في الحياة من أجل إنقاذ حياة شخص آخر أيا كانت ظروف المتبرع

1) منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص،107.

2) منصور عمر المعايطة، المرجع نفسه، ص 106.

و المريض، حتى ولوكان المتبرع يعاني من مرض نفسي أو عقلي، وحتى لو كان المريض ميؤوس من شفاءه، وبالتالي نبل الباعث على استئصال العضو لا يؤثر في قيام المسؤولية الجنائية[1]، أو عند استئصال العضو من القاصر أو خاضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية في القوانين التي لا تجيز ذلك للعدم ادراكه بخطورة الفعل مما يجعل رضاءه غير ذي قيمة قانونية[2].

تستنتج أن مسؤولية الطبيب تقوم إذا ما قام باستئصال العضو دون موافقة المتبرع، كما أن رضاءه الصحيح يصبح بدون قيمة إذا استأصل الطبيب عضوا من أعضاءه المنفردة والتي يترتب على استئصالها وفاة المتبرع، أما إذا كان العضو مما لا تتوقف عليه الحياة فتنتقي مسؤولية الطبيب الذي يجري العملية بناءا على رضا المتبرع ما لم يرتكب الطبيب خطأ فنيا، فرضاء المريض أو من يمثله قانونا لا يعني إعفاء الطبيب الجراح من المسؤولية الجنائية والمدنية التي تنشأ بسبب الخطأ في إجراء هذه العملية، لأن محل هذه المسؤولية هو سلامة جسم الانسان وتكامله الجسدي[3].

قضت محكمة نيويورك في قضية تتعلق وقائعها "بمباشرة أطباء في مستشفى – لورك يورت – عملية استئصال كلية لأحد الأشخاص إعتقادا منهم أنها مصابة بورم، وبعد إجراء العملية إكتشف الأطباء أن الجزء المستأصل لم يكن إلا إحدى الكليتين التي كانت ملتصقة بالأخرى، ولما ساءت حالته الصحية أعربت والدته في رغبتها في التبرع بإحدى كليتيها لإبنها، وبعد ثلاث سنوات من إجراء نقل الكلية، رفض جسم المريض الكلية المنقولة، وعندئذ رفع الإبن ووالدته دعوى ضد الأطباء، لاستئصالهم عن طريق الخطأ كلية الإبن، والفشل في عملية زرع كلية الأم للإبن، إلا أن المحكمة رفضت الحكم بالتعويض للأم وبررت ذلك بكون أن الأم قد تنازلت عن كليتها بمحض إرادتها[4]. لكن هناك من يرى بأن المحكمة أخطأت في تأسيس قرارها على رضا الأم، كما أن الخطأ في استئصال كلية الإبن يعتبر إخلالا

1) ادريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص ص 180-190.

2) مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهظة العربية، د ب ن، 2000،ص 38.

3) أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، ص 100.

4) محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د. ب. ن، 2012، ص 267.

بالأصول الفنية والعلمية للطب، وبذلك لا يعتبر رضاء المتبرع سببا لانتقاء المسؤولية الجزائية الطبية للطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية[1].

يسمح للطبيب التدخل لعلاج المريض في حالة الضرورة لانقاذ حياته كما في حالة الشخص المصاب بحادث أفقده وعيه، أو في حالة ما إذا قام شخص بالانتحار، في هذا الوضع أجيز للطبيب أن يتدخل بالعلاج دون أدنى مسؤولية[2].الا ان الوضع يختلف بالنسبة لعمليات نقل الأعضاء البشرية لانتقاء حالة الضرورة أو الاستعجال بالنسبة للمتبرع لاستئصال عضو من أعضاءه دون موافقته، لأن التدخل الطبي لا يحقق أدنى فائدة تذكر للمتبرع باعتباره شخص سليم، لذلك لا بد من الحصول على موافقته وفقا للشروط التي حددها القانون[3].

نصت التشريعات الغربية والعربية التي نظمت عمليات نقل الأعضاء على عقاب الطبيب الذي يباشر عملية استئصال عضو وزرعه دون الحصول على الموافقة اللازمة:

أولا: موقف التشريعات العربية:

-المشرع المصري الزم على الطبيب الحصول على الرضا قبل مباشرة عملية الاستئصال وقرر عند مخالفة ذلك عقوبة تم النص عليها في المادة 17 من القانون05 لسنة 2010[4] والتي نصت على:« يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد عن مائة ألف جنيه كل من نقل عضوا بشريا أو جزء منه بقصد الزرع بالمخالفة لأي من أحكام المواد 2، 3، 4، 5، 7 من هذا القانون فإذا وقع هذا الفعل على نسيج بشري حي تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد عن سبع سنوات»، ونصت المادة 19 من ذات القانون على أنه «يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل على مائة ألف جنيه، ولا

1) محمد لافي، المرجع السابق، ص268.

2) سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا، وجنائيا، وإداريا، د.ط، شركة الحلال للطباعة، الاسكندرية، 2004، ص 289.

3) سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 152.

4) القانون المصري 05 المؤرخ في 2010، الخاص بشأن زرع الأعضاء البشرية، جريدة رسمية، العدد 09، الصادرة بـ 06 مارس 2010.

تتجاوز مائتي ألف جنيه، كل من نقل بقصد الزرع بطريق التحاليل أو الإكراه، أي عضو من أعضاء جسم انسان حي، فإذا وقع الفعل على نسيج بشري تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد على سبع سنوات، ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة لكل من زرع عضوا أو جزءا منه أو نسيجا تم نقله بطريق التحايل أو الإكراه مع علمه بذلك، وتكون العقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تتجاوز مليون جنيه إذا ترتب عن الفعل المشار إليه في الفقرتين السابقتين وفاة المنقول منه»

من استقراء هذه المواد يتضح أن المشرع المصري قد قرر جزاء لكل من نقل عضوا بشريا بحيث سوى بين كون الجاني طبيبا أو شخص آخر، غير أنه شدد العقوبة إذا ما أدى الفعل إلى وفاة المتبرع، كما فرق العقوبة في حالة اقتطاع عضو من جسم إنسان حي أو اقتطاع نسيج بشري منه، كما وضع عقوبة خاصة لجريمة نقل العضو بقصد الزرع إذا تمت بطريق التحاليل أو الإكراه بمعنى عدم الحصول على الموافقة الصريحة للمتبرع.

-بالنسبة للتشريع القطري فقد نصت المادة 19 من القانون الخاص[1] بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية على « مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز عشرة سنوات، وبالغرامة التي لا تزيد على 1000.000 مليون ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أيا من أحكام المواد (3)، (4)، (6)،(8)،(10)،(11)،(12)،(13)،(14) من هذا القانون وتكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات والغرامة التي لا تزيد على 500.000 خمسمائة ألف ريا ل أو إحدى هاتين العقوبتين، إذا وقع الفعل على الانسجة أو الخلايا، وتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين إذا تم الفعل بالإكراه أو بطريق التحايل أو خارج المنشآت الصحية المرخص لها».

1) القانون القطري رقم 15، المؤرخ في 2015، المتعلق بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، جريدة رسمية، العدد 16، الصادرة بـ 19 أوت 2015.

-القانون المغربي نص في القانون المتعلق بالتبرع بالأعضاء[1] في المادة 34 منه على انه « يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات، كل من قام بأخذ عضو من اعضاء شخص راشد على قيد الحياة دون الحصول على موافقة مسبقا على ذلك، وفق الكيفيات المنصوص عليها في المادة 10 أعلاه أو بعد أن يتراجع عن موافقة وفق ننفس الكيفيات، وذلك من خلال ما لم ينص القانون على عقوبات أشد»، كما نصت المادة 35 من نفس القانون على « يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة، كل من قام خرقا لأحكام المادة 11 من هذا القانون، بأخذ عضو من أعضاء شخص قاصر على قيد الحياة، أو شخص راشد على قيد الحياة يكون محل إجراء من إجراءات الحماية الجنائية، وإن تم الحصول على موافقة الشخص المعني أو ممثله القانوني».

ثانيا: موقف المشرع الفرنسي:

ميز المشرع الفرنسي بين نقل الأعضاء ونقل الأنسجة، فشدد العقوبة في الحالة الأولى مقارنة بالثانية، فنص في المادة 511-3 من القانون رقم 94-653 على عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن سبع سنوات وغرامة مالية لا تزيد عن 100 ألف يورو أو كلتا هاتين العقوبتين[2].

من خلال ما سبق يمكن القول أن أغلبية التشريعات أجمعت على أنه إذا قام الطبيب باستئصال أحد أعضاء المتبرع دون الحصول على موافقته الصريحة، وإذا شاب موافقة المتبرع أو المريض إحدى عيوب الإرادة فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية[3].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري:

حذا المشرع الجزائري حذو التشريعات المقارنة ووضع جزاءات لاستئصال الأعضاء من الاحياء دون الحصول على موافقتهم، المادة 303 مكرر 17 من القانون المتعلق بالإتجار

1) القانون المغربي رقم 98-16 الصادر في 25 أغسطس 1999، المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية، وأخذها وزرعها، الجريدة الرسمية، العدد 4726، الصادرة بتاريخ 16 سبتمبر 1999.

2) مأمون عبد الكريم، رضا المريض في الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص 669.

3) سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 286.

بالاعضاء البشرية[1]، حيث نصت على أنه « يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع ساري المفعول» كما أشارت المادة 303 مكرر 19 من نفس القانون إلى أنه « يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج وإلى 500.000 دج 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»

وشدد العقوبة في المادة 303 مكرر 20 بالحبس من 5 سنوات إلى خمسة عشرة سنة وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.5000.00 دج إذا ارتكب الجريمة مع توافر ظرف كون الفاعل قد سهلت له وظيفته أو مهنته إرتكاب الجريمة وذلك فيما يتعلق مخالفة أحكام المادة 303 مكرر 19.

من خلال نصوص هذه المواد يتضح لنا أن المشرع الجزائري فرق بين المسؤولية الجزائية المترتبة عن انتزاع الأعضاء البشرية وبين تلك المترتبة عن انتزاع الخلايا والأنسجة البشرية، فشدد العقوبة في الحالة الأولى مقارنة بالثانية وذلك عندما يتعلق الأمر بخرق شرط الحصول على الموافقة المتطلبة للقيام بعملية انتزاع الأعضاء[2].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن عدم الالتزام بالتبصير

في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يقع على عاتق الطبيب التزاما بتشديد التبصير نتيجة إنطواءها على مخاطر صحية على حياة الإنسان[3]، والتبصير لا يقتصر فقط على المخاطر الطبية العادية، بل يذهب الطبيب إلى أبعد من ذلك حيث يلتزم بتبصير المتبرع بالمخاطر المحتلة أيضا، فيعد التصرف الطبي للطبيب غير مشروع عند عدم الالتزام

1) القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادرة بتاريخ 05 مارس 2009.

2) زهدور أشواق، مرجع سابق، ص 125.

3) زينة غانم، المرجع السابق، ص 2018.

بالتبصير[1]، أما إذا امتنع الطبيب عن تبصير طرفي العملية يترتب عن ذلك مساءلته القانونية، فمثلا أدرج القضاء الفرنسي على الطبيب أن يكون ملتزما بتبصير المريض وتنويره بالمخاطر المتوقعة وغير المتوقعة[2].

- **موقف التشريعات العربية:**

من بين التشريعات العربية، قرر المشرع المصري في المادة 7 من القانون 05 لسنة 2010 المتعلق بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، إلى ضرورة إحاطة كل من المتبرع والمتلقي بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرها المحتملة على المدى البعيد والقريب، كما قرر عقوبة السجن بالاضافة للغرامة المالية على كل من يقوم بنقل الأعضاء وزرعها مخالفا

لأحكام المادة السابقة وهذا حسب المادة 17 من نفس القانون[3].

في هذا الصدد نجد أيضا المشرع المغربي الذي ألزم الأطباء المسؤولين بإحاطة المتبرع بجميع الأخطار المتعلقة بأخذ العضو البشري و النتائج التي تترتب عن ذلك من الناحية الجسدية والنفسية وعن الحياة الشخصية والأسرية والمهنية للمتبرع، غير أنه لم يخصص عقوبة جزائية عند تخلف شرط التبصير، وهذا حسب المادة 8 من القانون المتعلق بالتبرع بالأعضاء[4].

المشرع الجزائري سار على هذا المنوال، بحيث ألزم الطبيب بتبصير المتبرع أو المريض تبصيرا كاملا وشاملا بجميع المخاطر المترتبة على عملية الاستئصال وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 162 من ق.ح.ص.ج 85-05 والمادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري السابق الإشارة اليهما في المبحث الأول، إلا أنه لم يضع نصوص

1) أحلوش بولحبال زينب، المرجع السابق، ص 147.

2) غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 64.

3) نصت المادة 17 على « يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن 20 الف جنيه ولا تزيد عن مائة ألف جنيه كل من نقل عضوا بشريا أو جزء منه بقصد الزرع بالمخالفة لأي من أحكام المواد 2،3،4،5،7، من هذا القانون، فإذا وقع هذا الفعل على نسيج بشري حي تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد عن سبع سنوات، وإذا ترتب الفعل المشار إليه في الفقرة السابعة وفاة المتبرع تكون العقوبة السجن المشدد وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه»

4) القانون المغربي رقم 98-16، المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها.

قانونية جزائية تطبق في حالة تخلف شرط التبصير، لذا على المشرع تخصيص عقوبة للطبيب عند إخلاله بهذا الشرط.

وفي الأخير ومن خلال ما سبق نلاحظ أن التشريعات المقارنة اتفقت حول الزام الطبيب بالتبصير، لكن اختلفت في مسألة تحديد الجزاء والأثر المترتب على الطبيب عند القيام بتنفيذ إلتزامية التبصير، فبعض التشريعات حددت العقوبات في القوانين الخاصة المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والأغلبية تركت الأمر إلى القواعد العامة المعمول بها في كل تشريع.

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة عدم اتباع الأصول العلمية

يوجد لكل مهنة من المهن قواعد وأصول عامة تحكم سلوكياتها، هذه القواعد ذات طبيعة ملزمة شأنها شأن النصوص القانونية الأخرى، لذا من واجب الأطباء، ورجال القانون أن يسلمونها إحتراما وتقديرا[1]، ولقد عرف الفقهاء الأصول العلمية بأنها « تلك المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظريا بين طائفة الأطباء» أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب، ولم تعد محل نقاش بينهم أي هي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي.[2]

ويعد اتباع الطبيب للأصول العلمية الخاصة بمهنة الطب هو شرط لمشروعية عمله، حيث لا يكفي لإباحته وجود ترخيص قانوني لدى الطبيب، بل لابد أن يمارس الطبيب عمله في حدود الواعد والأصول الفنية التي تقتضيها مهنة الطب[3].

فإذا خالف الطبيب اتباع هذه الأصول والقواعد حقت عليه المسؤولية الجزائية بحسب تعمده أو تقصيره وبحسب الفعل والنتيجة هذا أن الطبيب ليس ملزما عند ممارسته مهنة أن

1) مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر: بسكرة، 2014/2013، ص 11.

2) كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010، ص 49.

3) مالكي نجمة، مرجع سابق، ص 11.

يطبق العلم كما في العلوم الدقيقة، فالعلوم الطبية ليست كذلك إذ يوجد فيها مجال الاختلاف، أي أنه إذا كانت طريقة علمية ما محل خلف بين مؤيد ومعارض لها وأخذ بها الطبيب فلا يعتبر بذلك مخالفا لتلك الأصول العلمية، فالعبرة في أداء الطبيب لأعماله على قدر من العناية وبذل الجهد الصادق اليقظ، والذي يتفق مع ظروف وحالة المريض الصحية وفق الأصول العلمية[1].

وخلاصة لما سبق نستنتج أن إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة والماسة بالسلامة الجسدية بصفة خاصة لا بد أن يكون هدفها خدمة الصحة العامة للأفراد حسب الأصول والقواعد الطبية، وبالتالي بتخلف هذا الشرط يصبح عمل الطبيب غير مشروع وتنتقي أسباب إباحته وتقوم عندئذ مسؤوليته الجنائية وهذا الرأي هو الراجح فقها وقضاءا[2].

الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية للطبيب عند تخلف شرط الغرض العلاجي:

غرض العلاج يكاد ينعقد بالاجماع بأنه من الشروط الجوهرية اللازمة لإباحة العمل الطبي، فلا يجوز للطبيب ممارسة عمله إلا إذا كانت له غاية، ذلك أن كل عمل مشروع لا بد له من غاية مشروعة، فإن خرج العمل الطبي الذي يقوم به عن قصد العلاج فإنه يفقد مشروعيته وصفته الطبية[3].

وبالتالي زوال أساس إباحته يؤدي الى قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، وتجري عليه قواعد القانون أسوة بسائر الناس، فالطبيب الذي يجري عملية بتر عضو من أعضاء شخص ما قصد تخليص من الخدمة العسكرية[4] يعتبر عملا اجراميا يستوجب مسؤوليته الجنائية، بغض النظر عن الباعث أو الدافع الذي يتمثل في نية مساعدة الشخص وليس إعاقته[5]، فعلى الطبيب أن يقصد من عمله علاج المريض لا هدفا آخر، والا يكون قد خرج عن هدف وظيفته الأساسية وانحرف عن السلوك المعتاد والذي يوجب مسؤولية جزائية .

1) كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 49.

2) كشيدة الطاهر، المرجع نفسه، ص 51.

3) مالكي نجمة، المرجع السابق، ص 12.

4) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 67.

5) غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 69.

يعتبر الغرض العلاجي شرط من شروط إجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فلا يجوز استئصال عضو أو نسيج إلا لأغراض علاجية، وأن تكون إجراءات زرع العضو أو النسيج هي الأسلوب الأمثل الذي لا بديل عنه لإنقاذ حياة المريض أو صحته من التدهور، وبناءا عليه فإن الرضا الصحيح لا يحدث أثره في إباحة عمل الطبيب المتعلق بنقل وزرع الأعضاء أو الأنسجة، إذا ما توفرت إحتمالات قوية على أن نقل العضو لن يحقق للمريض أي مصلحة، بل يعرضه للمخاطر تزيد عن تلك التي يواجهها بسبب حالته الصحية [1].

المشرع الجزائري نص على ضرورة أن يكون انتزاع الأعضاء من الأحياء بقصد العلاج وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 161 من ق. ح. ص.ج. 85-05، غير أنه لم يحدد جزاء لمخالف هذا الشرط.

لقد جرى القضاء الفرنسي بأن الطبيب الذي يقوم باستئصال مبيض المرأة بناءا على طلبها دون أن تكون حالتها الصحية تستدعي ذلك يكون مستحقا للعقاب على جريمة عمدية[2]، كما تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية أيضا إذا أقنع المريض كذبا بخطورة حالته لحمله على قبول عملية جراحية لا تستدعيها حالته ولكنها تدر على الطبيب ربحا كثيرا[3].

وعليه فإن إنتقاء قصد العلاج في عمل الطبيب أو تجاوزه لحدود الحق أو الغاية العلاجية، والتي من أجلها نص المشرع على أن إتيان هذه الأفعال يعد من قبيل الأعمال التي إذا ارتكبها تنتفي عن أعماله صفة المشروعية وتصبح خاضعة لنصوص قانون العقوبات الخاصة بالجرائم العمدية حتى ولو قام بهذه الأعمال بناءا على رغبة المريض[4].

1) محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام أساليب المستخدمة في الطب والجراحة، ط 1، مصر 1997، ص 157.

2) غضبان نبيلة، المرجع سابق، ص 69.

3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 106.

4) سعيدان أسماء، التزام الطبيب باعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، ص106.

الفرع الخامس: المسؤولية الجزائية للطبيب عند إخلاله بمبدأ مجانية التبرع بالأعضاء:

جسم الانسان أسمى من أن يقدر بالمال فلا يجوز أن يشبه جسم الإنسان بالشيء وبالتالي لا يمكن أن يدخل في دائرة التعامل المالي، فيجب أن يكون الدافع إلى التبرع عن عضو من أعضاء الانسان هو الحب والتضامن الانساني والتراحم والتضحية والإيثار وليس المقابل المادي[1].

أدانت التشريعات العربية عمليات بيع الأعضاء وفي هذا الصدد نجد المادة 30 من القانون المغربي[2] والتي نصت على أنه « يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 5000 إلى 10000 درهم بشأن أخذ أعضاء بشرية خرقا لأحكام المادة 5 من هذا القانون ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة للأشخاص الذين يقومون بمعاملة تجارية تتعلق بعضو بشري، كما تأمر المحكمة بمصادرة المبالغ المعروضة أو المقبوضة لقاء العمليات المذكورة »

نجد أيضا المشرع المصري الذي نص في المادة 06 من القانون[3] الخاص بزرع الأعضاء البشرية على منع التعامل في أي عضو من أعضاء الانسان، أو جزء منه أو أخذ أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته. كما قررت المادة 20 من نفس القانون عقوبة السجن، وغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز 200 ألف جنيه كل من خالف أي من أحكام المادة 06 من هذا القانون، وذلك فضلا عن مصادرة المال أو الفائدة المالية أو العينية المتحصل عليها من الجريمة او الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه.

المشرع الجزائري اكتفى بالنص في ق.ح.ص.ج.85-05 على عدم جواز انتزاع الأعضاء البشرية أو الأنسجة بمقابل مالي وفقا للمادة 161 فقرة 2 ولم يبين الجزاء المترتب على هذا الاخلال إذ نص على مبدأ عام دون تفصيل [4]، إلا أنه تدارك الأمر حين تعديله

1) إدريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، ص 151.

2) القانون المغربي 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها و زرعها.

3) القانون المصري رقم 05 لسنة 2010 المتعلق بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية،.

4) زهدور أشواق، المرجع السابق، ص126.

لقانون العقوبات سنة 2009 حيث نص على الجزاء المطبق في حالة الاخلال بمبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية وكذا الخلايا والأنسجة البشرية وذلك من خلال المادة 303 مكرر 16 من ق.ع التي نصت: « يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها»

كما نصت المادة 303 مكرر 18 من ق . ع على أنه « يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها».

الفرع السادس: المسؤولية الجزائية للطبيب عند القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء في غير الأماكن المرخص لها:

غالبية التشريعات تشترط اجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بمستشفيات خاضعة لرقابة الدولة ومتخصصة في إجراء هذا النوع من العمليات[1]، لانه ليست كل المستشفيات مجهزة بأجهزة طبية يستطيع الأطباء إجراء مثل هذه العمليات فيها، لأن هذه العمليات تعد من العمليات الدقيقة التي هي بحاجة إلى دقة فنية عالية لاستئصال العضو من الشخص المتبرع وزرعه في جسد المريض فهي تحتاج لأيدي فنية وخبرة عملية في هذا المجال، اضافة إلى أن هذه المستشفيات يتوافر فيها قدر من الضمانات اللازمة للشخص المستفيد من العضو والشخص المتبرع به[2].

من خلال هذا يتضح أن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم في حالة إجراءها في غير الأماكن المخصصة لها، لذا خص القانون الفرنسي الخاص باحترام الجسم البشري، عقوبة

1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص143.

2) عتيقة بالجبل، المرجع السابق، ص112.

الحبس لمدة سنتين وغرامة مالية تصل إلى 30.000 يورو في حالة إجراء هذه العمليات في غير المراكز الطبية المصرح لها[1].

خص المشرع المصري أيضا عقوبة لكل من يقوم بنقل وزرع الأعضاء أو الأنسجة خارج المنشآت المرخص لها باجراء هذه العمليات بحيث نصت المادة المادة 18 من القانون الخاص بزرع الاعضاء[2] على انه «... يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مئتين (200) ألف جنيه ولا تتجاوز (300) ألف جنيه كل من أجرى عملية نقل أو زرع في غير المنشآت الطبية المرخص لها مع علمه بذلك، فإذا ترتب على الفعل وفاة المتبرع أو المتلقي تكون العقوبة السجن المؤبد ...».

المشرع الجزائري اكتفى بالنص على هذا الشرط في المادة 167 فقرة 1 من ق.ح.ص.ج.85-05 ومنح الترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع أو زرع الأعضاء البشرية إلا أن المشرع كعادته لم يقرر جزءا في حال مخالفة شرط إجراء هذه العمليات خارج المستشفيات المرخص لها.

المشرع الجزائري يآخذ على أنه لم ينص على عقوبات خاصة بتخلف بعض شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية مثل مخالفة اتباع الأصول العلمية، وتخلف شرط الغرض العلاجي وإجراء الأطباء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الأماكن غير المرخص لها.

المطلب الثاني: الجرائم التي يتصور ان يسال عنها الطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء:

إن عملية نقل الأعضاء البشرية أدق وأعقد العمليات التي يقوم بها الأطباء لما فيها من أخطار كبيرة تحدق بالشخص المتبرع والشخص المتلقي[3]، لذا قيدها المشرع بجملة من

1) إدريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، ص 165.

2) القانون المصري رقم 05، لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية .

3) معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية للقانون والعلوم، العدد 1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص25.

الضوابط والشروط السالفة الذكر، الطبيب الجراح وهو بصدد إجراء هذه العمليات قد لا يستوفي هذه الشروط والتي تؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية عن جرائم تنفي عن أعماله صفة المشروعية وتصبح خاضعة لنصوص قانون العقوبات وتطبق عليه العقوبات مثل غيره من سائر الناس، فيسال عن جريمة الاتجار بالاعضاء البشرية عند اخلاله بشرط مجانية التعامل في الأعضاء(الفرع الأول)،او يسال عن جرمة احداث عاهة مستديمة اذا أصيب المتبرع بها (الفرع الثاني)، أو جريمة جرح مفضي الى الموت اذا مات احد طرفي العملية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية:

تعد ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية ظاهرة حديثة مقارنة مع الظواهر الإجرامية الأخرى، ويتسارع انتشار هذه الظاهرة بشكل مخيف مع تسارع التطور العلمي في المجال الطبي وبالخصوص في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، بحيث جعل جسم الانسان أدوات احتياطية مثلها مثل قطع غيارات السيارات، فهذه الظاهرة الإجرامية نتجت عن تواطئ لا أخلاقي بين ممتهني الطب وممتهني التجارة الباحثة عن الربح السريع في أشلاء الضحايا[1]

جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية هي جريمة عمدية وبالتالي يفترض فيها توفر القصد الجنائي لدى الجاني، والقصد الجنائي هنا هو الإستيلاء على أعضاء الجسد الإنساني من خلال عمليات غير شرعية وبيعها بمقابل مالي وهذا ما يتنافى مع الطبيعة الإنسانية ويتعارض مع طبيعة المهنة الطبية التي تتصف بأنها من المهن الإنسانية التي تتسم بالرحمة والمساعدة وليس المتاجرة، وهذا ما يحولها إلى مهنة غير إنسانية وهذا ما يتعارض مع القسم الطبي[2].

1) هامل فوزية، المرجع السابق، ص130.

2) مراد بن زريقات، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، ورقة مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الأمن الديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص 29.

المسؤولية الجزائية الناجمة عن الإتجار بالأعضاء البشرية هي مسؤولية مترتبة عن الإخلال بمبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية، وتتم هذه الجريمة من خلال قيام الجاني أو الجناة بعدد من الممارسات الإجرامية، يكون الغرض الوحيد منها هو الحصول على العضو أو النسيج البشري، وما يميز هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم هي نوعية المجرمين وتعددهم فهم يستملون على طائفة من البشر يفترض فيهم أنهم أبعد من يفكر في ارتكاب هذه الجريمة البشعة، مثل الأطباء الذين يخالفون ضميرهم الإنساني ويقومون بإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية من الضحايا وزرعها إلى المرضى مع علمهم بأن هذه الأعضاء تم الحصول عليها من خلال مقابل مالي، كما أن بعض الأطباء يقومون بدور التجار وذلك من خلال الترويج والتوزيع وبالتالي الحصول على نسبته من عملية المتاجرة والبيع، بالإضافة إلى مجموعة من الجناة المساعدين الذين قد يكونوا من مساعدي الأطباء والممرضين ورجال الحدود والجمارك وبعض الجهات الأمنية والذين يقومون بالنقل والتخزين، الى جانب التجار الذين يقومون بترويج الأعضاء البشرية وتوزيعها ، السماسرة و الوسطاء [1]

المشرع الجزائري رصد لمجابهة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية عقوبات صارمة ومتعددة، ولم يتساهل مع مرتكبي هذه الجرائم فاعتبر أن كل شخص أيا كانت صفته يتحصل على عضو بشري من جسم إنسان سواءا كان من الأعضاء المزدوجة أو المنفردة التي تتوقف عليها حياة الإنسان، وبأي طريقة كانت ومنح مقابلا ماليا أو منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، يعد مرتكبا لجنحة الإتجار بالأعضاء البشرية حيث اعتبرها المشرع جنحة مشددة[2]، وقرر عقوبتها من خلال المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات.

يظهر أن المشرع من خلال المادة 303 مكرر 18 من قانون العقوبات فرق بين فعلين إثنين هما انتزاع الأنسجة أو الخلايا وكذا جمع مواد جسم الإنسان[3] فكل من قام بانتزاع

1) مراد زريقات، المرجع السابق، ص 23.

2) زهدور أشواق، المرجع السابق، ص126.

3) يشمل من الناحية الطبية أي عضو أو نسيج أو خلية بشرية حيث أنه مصطلح عام يشمل كل هذه المعاني ، زهدور اشواق، المرجع السابق، 126.

الأنسجة أو الخلايا البشرية ودفع مقابلا ماديا أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها يعد مرتكبا لننفس الجريمة.

ما يستنتج من المادتين المذكورتين سالفا أن نصهما جاء شاملا وعاما للأطباء أو غيرهم وذلك عند القيام بالعمليات المتعلقة بهذا المجال.

تسري نفس العقوبة المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 18 من القانون09-01 على من يقوم بالسمسرة في الأعضاء البشرية والتقريب والوساطة بين صاحب العضو والمتلقي لتسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا مقابل عموله أو بدونها[1].

كما نص المشرع الجزائري على ظروف التشديد عند ارتكاب هذه الجريمة وهي:

- 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

فإذا تمت الجريمة مع أحد الظروف السالفة الذكر تصبح العقوبة كالآتي:

- بالنسبة للأنسجة والخلايا والمواد فتكون العقوبة بالحبس من (5) خمس سنوات إلى (15) خمس عشرة سنة وبغرامة من 500.000دج إلى 1.500.000دج.
- بالنسبة للأعضاء البشرية فتكون العقوبة من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000دج.

نجد من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري باستحداثه للقانون 01/09 المتعلق بمنع الإتجار بأعضاء البشر، قد وضع عقوبات صارمة قد تكون كفيلة بمحاربة هذه الجريمة، إلا أنه مازالت عناك فراغات لم يتم سدها في هذا القانون وبقيت هناك اشكالات عديدة مطروحة

1) لامية عطايلية، المرجع السابق، ص 83.

خاصة إذا تعلق الأمر بالعضو المراد زرعه للمريض، فإذا اكتشف الطبيب بأن هذا العضو الذي يريد زراعته تم الحصول عليه نتيجة عملية بيع الأعضاء وليس عن طريق التبرع فهل هذا الطبيب يجري العملية لإنقاذ المريض أم أنه يمتنع عن ذلك لكون العضو موضوع معاملة مالية؟ وهل يمكن زراعته لشخص آخر هو بحاجة لهذا العضو؟ ما مصير هذا العضو خاصة وأن لهذه الأعضاء ميزة خاصة في حفظها وفي مدة صلاحيتها للزراعة؟ وإذا قام الطبيب بالعملية من أجل انقاذ حياة المريض ألا يعتبر من ساهم في رواج بيع الأعضاء البشرية والإتجار بها؟ وإذا لم يقم بالعملية وأصبحت حياة الشخص في خطر ألا يقع الطبيب تحت طائلة الامتناع عن تقديم المساعدة لمن هو بحلجة إليها؟ لذلك نرى أنه على المشرع تدارك هذه الإشكالات[1]

الفرع الثاني: إحداث عاهة مستديمة:

الفقه الجنائي عرف العاهة المستديمة بأنها فقدان منفعة العضو سواءا كان هذا الفقدان كليا أو جزئيا وذلك بقطع العضو أو فصله[2] ولا يلزم لتحقيق العاهة المستديمة نسبة معينة في فقد منفعة العضو، فأي نقص في هذه المنفعة أيا كانت نسبته يحقق معنى العاهة[3].

يتم التعبير عن الإعتداء على سلامة الجسم بعدة ألفاظ مثل الضرب، الجرح، العنف، شرط أن يؤدي هذا الإعتداء إلى إحداث عاهة مستديمة، سواءا كان حدوث هذه العاهة بسبب الضرب أو الجرح أو عن طريق إنتزاع الأعضاء من جسم الإنسان، أما في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، الإعتداء الذي يقع على العضو البشري لا يمكن تصوره إلا في صورة جرح[4]، سواءا كان هذا الجرح داخليا أو خارجيا[5].

---

1) شعبان هند، المرجع سابق، ص 182.

2) علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2006، ص 215.

3) يحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي، د.ط، عمار قرفي للطباعة،د ت ن، باتنة، ص 49.

4) هو كل مساس بأنسجة الجسم الذي يؤدي إلى تمزيقها لقطع الجلد أو الكسور، إسحاق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم خاص، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، د ت ن ، ص 96.

5) جاري بسمة والذهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دراسة مقارنة، ط 1، كوكب العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص 143.

تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية والمدنية على حد سواءا إذا قام بإجراء عملية جراحية دون توفر ضوابط وشروطا النقل السابق الإشارة إليها ونتج عنها عاهة مستديمة كاقتطاع كلية أو قرينة عين أو غيرها[1]، أما إذا كان قد التزم بالأصول العلمية ولم يخالف الشروط والضوابط القانونية لنقل الأعضاء البشرية فلا مجال لمسائلته عن النتيجة حتى ولو كانت وفاة المتبرع[2].

يتعرض الطبيب للمساءلة الجزائية إذا تسبب بإلحاق ضرر بالسلامة البدنية للمرضى أو سبب لهم عجزا أو عاهة مستديمة بسبب إهماله أو امتناعه عن تقديم المساعدة لمن هو بحاجة إليها، حيث نصت المادة 264 فقرة 3 من قانون العقوبات الجزائري على أنه «إذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه[3]، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس (5) إلى (10) سنوات».

وتشد العقوبة إذا اقترنت بسبق الاصرار أو الترصد وهذا ما جاء في المادة 265 من ق. ع التي نصت على ما يلي: « إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة، وتكون السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة»

كذلك نصت المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: « يتابع الطبيب على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر».

1) خلفي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 450

2) فضل المنذر، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، د.ط ، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد 1995، ص112.

3) أعمال العنف حسب المادة 1/264 من ق.ع هي إحداث جروح أو ضرب أو أي عمل آخر من أعمال العنف والتعدي

الفرع الثالث: الجرح المفضي إلى الموت:

الجروح هي الاصابات التي تلحق بجسم الانسان وتكون ناجمة عن الاحتكاك أو الاصطدام بشيء مادي كقطع الجلد أو استئصال عضو أو جزء من الجسم، أو إحداث فتحة في الجسم مثل التسلخات، الخدوش، الكسور، إحداث ثقوب بواسطة إبرة وخروج الدم، وتمزق أنسجة الجسم وغيرها[1].

عرف الفقه الجنائي الجرح بأنه:« كل مساس بجسم الإنسان يؤدي إلى إحداث تمزيق يفضي إلى تحطيم الوحدة التي تجمع بين جزيئات هذه الأنسجة، ويختلف قطع الجسم عن تمزيق الأغشية لأن قطع الجسم يكون سطحيا ويقتصر على مادة الجلد»، ويعتبر جرحا سواءا صاحبته آلام أم لم تصاحبه، ويكون الجرح اما ظاهريا أو داخليا، تدل عليه علامة خارجية بالجسم كما لو حصل تمزق في عضو من الأعضاء الداخلية بالجسم كالكبد أو الطحال[2].

تصنيف الجروح الذي يعتمد عليه الفقه الجنائي هو التلف الظاهر وهو ثلاث أنواع:

- **الجروح البسيطة:** وهي التي تشفى دون أن تؤول إلى عاهة خلال مدة تقل عن عشرين يوما.
- **الجروح الخطيرة:** وهي التي تحتاج لشفائها لمدة أكثر من عشرين يوم وقد تخلف عاهة.
- **الجروح المميتة:** وهي الجروح التي تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى الموت[3]

تجدر الإشارة الى ان الأعمال الجراحية بصفة عامة وعمليات اقتطاع وزرع الأعضاء بصفة خاصة لا تتم إلا بإحداث جروح وفتوحات في الجسم، فالجروح التي يحدثها العمل الطبي على الجسم تعد من ضروريات ذلك العمل بشرط أن لا تتعدى شرط الإباحة المقررة قانونا [4].

1) بن شيخ لحسن، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، أعمال تطبيقية، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، ص ص62، 63.

2) فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص 134.

3) هامل فوزية، المرجع السابق، ص 55.

4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، " الفرع الأول"، دار هومة، الجزائر،2003، ص 73.

فإذا قام الطبيب باقتطاع أحد أعضاء المتبرع مخالفا لضوابط وشروط النقل وترتب عن ذلك وفاة أحد طرفي العملية الجراحية تتم مساءلته، لكن يجب التفرقة بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا كان العضو الذي تم استئصاله من الأعضاء التي لا يؤدي انتزاعها عادة إلى الوفاة وفقا للقواعد العلمية والأصول الطبية المعمول بها في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ففي هذه الحالة يكون أمام جريمة جرح أفضى إلى الموت دون قصد إحداثها[1].

بالرجوع الى قانون حماية الصحة وترقيتها نجد إنعدام وجود نص يطبق في هذه الحالة وبالرجوع إلى الأحكام العامة يتم تطبيق نص المادة 264 من قانون العقوبات والتي نصت في فقرتها الأخيرة على «وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة».

- **الحالة الثانية:** إذا قام الطبيب بنقل عضو من الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة ويؤدي انتزاعها حتما إلى وفاة الشخص المتبرع مثل انتزاع الأعضاء المنفردة كالقلب أو الكبد، في هذه الحالة فإن الطبيب عند قيامه بالعمل الجراحي كان على علم بأن هذا الاستئصال سوف يؤدي إلى الوفاة لا محالة مما يؤدي إلى اتجاه إرادته إلى إزهاق روح انسان حي عمدا، وبالتالي تتم مساءلته عن إرتكاب جريمة قتل عمدا طبقا لنص المادة 254[2] من ق.ع، ويعاقب على جريمة القتل العمد بالإعدام وهذا حسب نص المادة 261 من ق.ع[3].

1) محمد لافي، المرجع السابق، ص277.

2) نصت على:« القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا»

3) نصت على « يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة قتل أو قتل الأصول أو ...»

الفصل الثاني

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء من الأموات

يعد التكامل الجسدي من احد الحقوق الجوهرية للشخص، ويستمر هذا الحق حتى بعد وفاته، لكن نظرا للتطور العلمي الذي وصلت اليه العلوم الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء كان من الأجدر أن ينظر الى الجثة كمصدر لبعض عمليات زراعة الأعضاء في حالة عدم توفر الأعضاء المطلوبة من الأحياء[1]، وفي هذا الشأن تعتبر الجثة المورد الوحيد للأعضاء التي لا يمكن استئصالها من الأحياء وهي الأعضاء التي ليس لها مثيل في الجسم كالقلب و الكبد و البنكرياس[2] .

استئصال الأعضاء من الأموات وزرعها في جسم انسان حي ساهم في التغلب على العديد من الامراض المستعصية و تحسين صحة الكثير من المرضي و إنقاذ حياة آخرين من الموت المحتم[3]، و أمام ما حققه الأطباء من نجاحات وانجازات ومصالح اجتماعية وفردية في هذا المجال، لم يتوان القانون عن مسايرة هذا التقدم وذلك من خلال وضعه لمجموعة من الضوابط والشروط التي يجب على الطبيب ان يتقيد بها قبل مباشرته لعمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات (المبحث الأول) والتي تؤدي الى قيام مسؤوليته الجزائية في حالات معينة عند عدم الالتزام بأحد هذه الشروط (المبحث الثاني) .

1) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 247.

2) عامر القيسي، تحديد لحظة موت الإنسان، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة المختار للعلوم الإنسانية، العدد الثاني، 2004، ص 2.

3) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 340.

المبحث الأول: الضوابط الملزمة للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء من الأموات

البحث في موضوع نقل الأعضاء من جثث الموتى لا يصطدم بالمشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، فلا مجال للحديث في هذا عن التفرقة بين الأعضاء التي تمس بأصل الحياة والتي لا تمس بها ولا فرق بين القاصر والراشد، لكن هذا لا يعني أن للطبيب الحرية المطلقة بنقل الأعضاء وزرعها من الأموات بشكل مباح وخالي من الضوابط والقيود، بالعكس هناك نوع آخر من الضوابط وتتمثل في معرفة متى يتحول جسم الإنسان إلى جثة [1]وهنا تثار مسألة كيفية تحديد الطبيب للموت والتأكد منه (المطلب الأول) والتأكد من صدور الموافقة على الاستئصال من ذوي الشأن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التأكد من وفاة المتبرع.

الوفاة تعتبر شرطا يجب توافره في عمليات استئصال الأعضاء البشرية من الجثث لأنها اللحظة الفاصلة بين الحياة والموت[2]، وخصوصا مع ظهور أجهزة الإنعاش الصناعي لذلك وجب على الطبيب قبل مباشرة هذه العملية التأكد من لحظة الوفاة، إلا أن هذه الأخيرة من بين أكثر المسائل التي أثارت جدلا، حول من هو المسؤول عن تحديدها الطب أم القانون (الفرع الأول) وحول معايير تحديدها (الفرع الثاني) وحول مدى تأثير أجهزة الإنعاش الصناعي في تحديد لحظة الوفاة (الفرع الثالث).

1) غمراسي هجيرة ، المرجع السابق، ص94.

2) العربي منى، المرجع السابق، ص78.

الفرع الأول: تحديد الوفاة مسألة قانونية أم طبية:

مسألة تحديد الوفاة يتنازع فيها اتجاهان، إتجاه يذهب إلى أن الموت مسألة قانونية يتعين فيها تدخل المشرع لإيجاد تعريف لها (أولا)، واتجاه آخر يرى أن الموت مسألة طبية يرسم حدودها الطبيب (ثانيا).

أولا: تحديد الوفاة مسألة قانونية:

يرى هذا الإتجاه أنه يجب أن يصدر تشريع ينظم مفهوم الوفاة، بحيث يقوم الطبيب بعمله وفق الأسس التي أرساها المشرع، وقد تمسك أصحاب هذا الاتجاه بضرورة وضع تشريع يعرف الموت بعد أن شاعت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كوسائل علاجية وخصوصا بعد قيام الطبيب« برنارد» بأول عملية زرع قلب من جثة متوفي إلى جسد إنسان حي[1]، وقد كان تبرير هذا الإتجاه أن غريزة تحقيق السبق الطبي والشهرة قد تقود أحيانا إلى استئصال عضو من جسم الانسان قبل وفاته، لذلك الهدف من تدخل المشرع لتعريف الموت هو كبح إندفاع الأطباء وهوسهم في تحقيق انتصارات علمية وإشباع رغباتهم على حساب أرواح الناس[2].

وحسب هذا الاتجاه فأن مسألة الموت من المسائل التي تخص الجماعة فقد باء من الضروري مناقشتها من العامة أو البرلمان لتنتهي بوضع تشريع يتم بلورته ويستوجب من الضمير الإجتماعي والإنساني والإعتبارات الطبية والقانونية [3].

1) محمد سامي الشوا، محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، د.ط، دار النهظة العربية، مصر،2003، ص 528.

2) نصر الدين ماروك، المرجع السابق، ص323.

3) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 289.

ثانيا: تحديد الوفاة مسألة طبية:

يرى أن أنصار هذا الإتجاه أنه لا يجوز للقانون أن يتدخل في هذه المسألة التي تعتبر أساسا من اختصاص الطب[1]، فالحياة والموت ليسا إلا من قبيل الظواهر البيولوجية، ولهذا يرجع تعريفها إلى رجال العلم والطب[2]، أما القانون فيمكن أن يضع بعض القواعد العامة دون التفصيل في المسائل الفنية، فطبيعة الموت بوصفها عملا طبيا محضا تأبى الخضوع والانصياع لنصوص قانونية جامدة في ظل التطورات العلمية السريعة[3]، فقد تعرض مسألة لها جانب قانوني وجانب طبي أما القضاء فيترك القاضي الجانب الطبي لأصحاب الخبرة في مجال الطب ويستعين برأيهم حتى يتوصل إلى تطبيق الجانب القانوني[4].

ويلاحظ أن هذا الرأي لا ينحي القانون جانبا وبصورة مطلقة، بل يتمسك بقاعدة أن القانون وإن كان لا يعرف الموت إلا أنه يساهم في إرساء بعض القواعد والمبادئ التي تمكن من تسهيل مهمة الأطباء وآدائهم وواجباتهم ومسؤولياتهم الملقاة على عاتقهم عن طريق إصدار لوائح وأنظمة من الجهات الطبية المعينة[5].

المشرع الجزائري نص في المادة 164 الفقرة 1 من قانون رقم 90-17 على «لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء المتوفية قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية.

1) تدريست كريمة، تحديد لحضة الوفاة و المسؤولية الجزائية للطبيب، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد خاص1، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2008، ص 375.

2) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص324.

3) غمراسي هجيرة، المرجع السابق، ص 97.

4) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 280.

5) سميرة عايد الديات ، المرجع نفسه، ص 280.

من خلال نص المادة نلاحظ ان تحديد لحظة الوفاة هي مسألة طبية، يحددها وزير الصحة وفقا للمقاييس الطبية المتعارف عليها، بحيث ترك المشرع مهمة إثباتها إلى ثلاثة (3) أطباء أحدهم طبيب شرعي، وهذا حسب المادة 167 فقرة 3[1] من ق. ح .ص .ج 85-05 مع العلم أنه لا يمكن للطبيب الذي أثبت الوفاة أن يكون من بين الفريق الطبي الذي يقوم بعملية الزرع، وهذا طبقا لنص المادة 165 فقرة 3 من ق.ح.ص.ج 90-17 والتي نصت على «.. لا يمكن للطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع»

غير أنه صدر عن وزير الصحة في 19 نوفمبر القرار الوزاري الذي حدد معايير إثبات الوفاة المتمثلة في الانعدام التام للوعي، وغياب نشاط عضوي دماغي، والتأكد من موت خلايا المخ من خلال استخدام رسم المخ الكهربائي مرتين، و هذه المعايير هي التي تتماشى مع الوسائل الموجودة في المستشفيات الجزائرية [2]

وبهذا يكون المشرع قد جمع بين الاتجاه الذي اعتبر الوفاة مسألة طبية والاتجاه القائل أنها مسألة قانونية، فكل من الاتجاهين يحمل في طياته جانب من الصواب لأنهما متكاملان فالموت من جهة واقعة بيولوجية لذا يجب على الطبيب التدخل لتحديدها، ومن جهة ترتب آثارا قانونية سواءا من الناحية الجنائية أو المدنية، وبالتالي يجب أن تخضع لتنظيم القانون[3]

1) نصت على:« يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدون خلاصتهم الاثباتية في سجل خاص في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين»

2) العربي منى، المرجع السابق، ص 85.

3) جاري بسمة والذهبي ثورية، المرجع السابق، ص 127.

الفرع الثاني: معايير تحديد لحظة الوفاة:

لا يمكن الحديث عن نقل وزرع الأعضاء من الميت إلا بعد ثبوت وفاته، وتحديد لحظة موته لها أهمية كبيرة في الحفاظ على صلاحية الأعضاء، وحول تحديد لحظة الوفاة ظهر إتجاهين هامين، اتجاه يرى بأن لحظة الوفاة هي توقف القلب والجهاز التنفسي (أولا) والإتجاه الثاني يرى بأن لحظة الوفاة هي موت المخ (ثانيا).

أولا: المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة:

تعددت مسميات هذا المعيار، فهناك من يطلق عليه معيار الموت الظاهري، وهناك من يطلق عليه الموت الإكلينيكي، إلا أنها تتجسد كلها في معنى واحد وهو توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمرتكزة في القلب والتنفس[1].

والموت طبقا لهذا المعيار يعتمد على توقف القلب وتوقف الرئتان وهذا ما يؤدي إلى حرمان جميع الأعضاء وأنسجة الجسم من الأكسيجين اللازم لها، فتموت الخلايا المكونة للأعضاء إلا أنها لا تموت لحظة واحدة، حيث تتفاوت في فترة بقائها حية بعد توقف الدورة الدموية والتنفس وهذا حسب درجة حساسية هذه الخلايا لنقص الأكسيجين[2].

هذا المعيار غير دقيق، ذلك أن توقف القلب عن العمل وتوقف التنفس ليس دليلا حاسما على الموت الحقيقي للإنسان، بل يدل إلا على الموت الظاهري، لأن الطبيب ومن خلال اللجوء إلى وسائل الإنعاش الصناعي أو إلى الصدمة الكهربائية او تدليك القلب إعادته إلى العمل[3]، وقد أثب الواقع في هذا المجال مئات الحالات التي يتوقف بها القلب والدورة الدموية

1) عسال محمد، المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الطبي جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص 43.

2) عامر القيسي، المرجع السابق، 2004، ص 04.

3) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 263.

والجهاز التنفسي ثم تعود لها الحياة[1]، كما أنه أصبح من الممكن إيقاف القلب والتنفس عن العمل لمدة ساعة أو أكثر وإعادتها للعمل مرة أخرى، وذلك عن طريق خفض درجة حرارة الجسم إلى حوالي 15 درجة ثم رفعها من جديد، وأبرز مثال على ذلك هو إيقاف القلب في العمليات القلب المفتوح والتي لا تعني أن الشخص قد مات لاستمرار الدورة الدموية بفضل الأجهزة الإصطناعية[2].

وبالتالي فإن هذا المعيار لا يصلح لتحديد للحظة الوفاة لأنه يقف عائقا أمام حالات يكون فيها المريض في حالة خطرة، ويكون القلب والجهاز التنفسي لديه متوقفين عن العمل، ولكن الشخص لا يزال على قيد الحياة، فلا يجوز للطبيب الجراح استئصال عضو من أعضاء هذا المريض في هذه الحالة إلا بعد التأكد ممن وفاته الحقيقة، وإنه إذا قام بالاستئصال ولم يتأكد من وفاته فإنه يسأل عن جريمة قتل عمد إذا أفضى فعله إلى موت هذا المريض[3].

ثانيا: المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة:

بعد أن ظهر عجز المعيار التقليدي عن تحديد لحظة وفاة الانسان، استقر الطب الحديث على أن حياة الإنسان تنتهي عندما تموت خلايا مخه حتى ولو بقيت خلايا قلبه حية[4] أي إذا مات الدماغ بأجزائه الثلاثة [5] يعتبر الإنسان ميتا، أما إذا مات المخ أو المخيخ دون جذع الدماغ ففي هذه الحالة يمكن إعتبار الإنسان حيا رغم أنه في غيبوبة وانعدام وعيه وإدراكه[6]، في

1) نشر في صحيفة الجمهورية بالعراق بتاريخ 1989/1/15 خبرا تحت عنوان (تعود إليها الحياة بعد موتها) مفادها أن عجوزا توفيت يوم 1988/12/31 في الهند ونقلت لحرقها، ولكنها نهضت قبل ذلك. رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص103.

2) عسال محمد، المرجع السابق، ص 54.

3) أحمد شوقي عمر أبو خطورة، المرجع السابق، ص 131.

4) رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 104.

5) الدماغ يتكون من المخ: هو مركز التفكير والذاكرة والإحساس-المخيخ مهمته المحافظة على توازن الجسم – جذع المخ: هو المركز الأساسي للتنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية. عيساوي محمد، المرجع السابق ص،287.

6) محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 287.

هذه الحالة يحظر على الطبيب إصدار شهادة وفاة واستقطاع أي عضو من أعضاءه لغاية الزراعة أو لأي غاية أخرى حتى ولو تم ذلك بموافقة أسرته، لان المريض لا يزال حيا وأي إعتداء عليه يوجب مسؤوليته الجزائية[1].

وعليه فإنه بالإمكان الاستئصال من جسد ثبت موت دماغه وذلك منذ لحظة وفاة المخ وذلك لأن الشخص يعتبر عندها ميتا بالرغم من توافر بعض مظاهر الحياة في جسده، كأن يحتفظ قلبه ورئتاه بعملهما و نشاطهما، وهذا الشخص يعتبر ممتازا لعمليات نقل الأعضاء البشرية، لأن الأعضاء المراد استئصالها ما زالت حية من الناحية البيولوجية، والتي لا يمكن إجراءها إلا منذ اللحظة التي يموت فيها المخ قبل موت القلب، ولهذا فإن هذا النوع من العمليات يحتاج إلى أكثر من فريق طبي على درجة عالية من الكفاءة المهنية، غير أنه لا يجوز قانونا استئصال أي عضو من الشخص إلا بعد إعلان وفاته رسميا، لأن أي شخص وإن كان قد ثبت موته من الناحية الطبية وذلك من خلال موت خلايا مخه، إلا أن هذا لا يمنع من اعتباره حيا في نظر القانون، طالما لم تتخذ الإجراءات الرسمية لإعلان وفاته[2].

لا يزال البعض يرفض الأخذ بهذا المعيار (معيار موت المخ) ففي رأيهم أنه لا يتحقق الموت الحقيقي إلا بعد توقف جميع الأعضاء الحيوية في الجسم عن العمل بما فيها القلب، إلا أنه إن صح ذلك فسيكون من المستحيل الاستفادة من أعضاء الجسم لأنها تكون قد تلفت بدورها ولن تكون ذات نفع وجدوى لمن هم بحاجة إليها[3].

الفرع الثالث: تأثير أجهزة الإنعاش االصناعي على تحديد لحظة الوفاة:

الإنعاش الصناعي هو مجموعة من الوسائل والإجراءات الطبية المعقدة التي تستخدم لفترة ما قد تطول أو تقصر لتحل محل الوظائف العضوية الأساسية للمريض أو تساعده حتى

1) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص266.

2) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 318،319.

3) رأفت صالح أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 209.

إجتياز فترة حرجة خلال مرضه الذي يكون فيها المريض معرضا لاحتمال الموت في حالة إنعدام هذه الوسائل[1]، ويستعمل هذا الجهاز تبعا لحالة المريض ودرجة غيبوبته، لأن الغيبوبة ليست على درجة واحدة بل تمر بثلاث مراحل وهي [2]:

1) **الغيبوبة المؤقتة:** وهي عبارة عن تعطل مؤقت لوظائف المخ وسرعان ما يسترد المصاب وعيه ثانية ويمارس نشاطه العادي.

2) **الغيبوبة العميقة:** يكون المصاب في هذه الغيبوبة فاقد الاحساس والشعور ومجرد من الحركة والمنعكسات، ولكنه يظل مع ذلك محتفظا بحياة عضوية والمتمثلة في الإبقاء على درجة حرارة الجسم والتنفس والدورة الدموية، ويمكن لجهاز رسم المخ أن يسجل ذبذبات معلنا وجود حياة مخية، وهذه الحالة ليست من قبيل الوفاة ولذا لا يجوز ممارسة عملية استئصال أي عضو فيها.

3) **الغيبوبة المستديمة:** يقصد بها توقف المخ نهائيا بما في ذلك المراكز العصبية الهامة التي تتحكم في الوعي والكلام والحركة والذاكرة والتنفس والسمع والبصر، فبوفاة المخ عند الإنسان يفقد كل الصفاة التي تتميز بها الحياة الانسانية الطبيعية حتى ولو أمكن الإبقاء على تنفسه ودورته الدموية بأساليب الإنعاش الصناعي، ويعد الإنسان في هذه الحالة في حكم الميت من الناحتين الطبية والقانونية، لذا يباح إجراء عمليات استئصال وزرع الأعضاء في هذه الحالة.

المطلب الثاني: تأكد الطبيب من صدور الموافقة على الاستئصال من جثة الميت:

الطبيب وعلى الرغم من تأكده من وفاة المريض وإعلان موته بصورة كلية غير قابلة للعودة والإصلاح، إلا أنه لا يستطيع ومن تلقاء نفسه التصرف بهذه الجثة، واستئصال الأعضاء منها تمهيدا لزرعها في جسد إنسان آخر إلا بعد إعطائه الإذن لمباشرة مثل هذا الإجراء، وفي هذه الحالة يجد الطبيب نفسه أمام وضعين: إما أن يكون المريض على درجة من

1) يوسفاوي فاطمة، المرجع السابق، ص07.

2) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 333.

الوعي والإدراك فيتصرف في جثته قبل موته (الفرع الأول) أو يموت قبل أن يحدد كيفية التصرف في جثته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التصرف في الجثة بناءا على وصية الميت:

حتى يتمكن الطبيب بعد تأكده من موت المريض، من استئصال عضو من اعضاءه وزرعها في جسم من يحتاجها دون خوف من أية مساءلة قانونية، وبحيث يكون هذا التنازل صحيحا يجب أن يكون وفق الشروط والقواعد التي أرساها القانون والتشريعات المنظمة لنقل الأعضاء والمتعلقة بصحة الوصية (أولا) وشكل الوصية (ثانيا).

أولا: شروط صحة الوصية:

إيصاء الشخص باستئصال أعضاءه بعد وفاته من الوصايا المشروعة من الناحية القانونية، لكن لصحة هذه الوصية يجب أن تتوفر فيها شروطا معينة:

- يتوقف نفاذ الوصية على الرضاء الصريح قبل وفاته، و الرضاء كما هو معلوم لا يكون منتجا لفعاليته إلا إذا كان صادرا عن إرادة حرة، أي خاليا من العيوب التي تصيب الإرادة[1] كالإكراه أو الضغوط كما لا يحتمل الشك أو التأويل وأن يكون ثابتا ومستمرا حتى لحظة الوفاة لا رجوع فيه[2].
- يشترط في الوصية باقتطاع الأعضاء أن تكون صادرة عن شخص بالغ راشد مدركا لتصرفاته، أي أن يكون ذو أهلية كاملة، وأن يكون الموصي عاقلا مميزا فلا تصح وصية المجنون أو المعتوه أو السفيه وذو الغفلة...[3].
- يجب ان يكون المساس بالجثة لأغراض علاجية أو علمية تهدف تحقيق مصلحة انسانية للغير، كما أن استقطاع اعضاء من الجثة لغاية علاجية، لا يتضمن اهانة للميت او مساسا

1) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 346.

2) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 346.

3) علي عصام غصن، المرجع نفسه، ص 347.

بالكرامة الإنسانية[1]، والهدف العلاجي لا يصلح كمبرر للمساس بالجثة فاذا كان من الممكن مثلا علاج المريض بأية وسيلة اخرى فعالة فلا يجوز المساس بالجثة إطلاقا[2]،

- يشترط كذلك في الوصية أن تكون بدون مقابل، وعدم استفادة الموصي المتبرع من أي مقابل مالي أو أية امتيازات، كما يحق للموصي العدول عن وصيته فتعد كأنها لم تكن[3].
- نطاق الوصية يشمل جميع الأعضاء بما فيها الأعضاء الأساسية الوحيدة الغير متجددة كالقلب، ماعدا المحرم نقلها والتي تؤدي لاختلاط الأنساب والحاملة للصفات الوراثية كالخصيتين والمبيض[4].
- **ثانيا: شكل الوصية:**

يكون التعبير عن إرادة المتوفي سواءا إيجابا بقبوله للاستئصال من جثته وإما سلبا يرفضه لذلك وفق شكلية معينة.

1-حالة قبول الاستئصال من الجثة:

اختلفت التشريعات المقارنة بشأن كيفية التعبير عن قبول المتوفي التصرف بجثته، فذهب البعض إلى اشتراط شكلية خاصة للتعبير عن الإرادة والبعض الآخر لم يشترط شكلية محددة للتعبير عن إرادة المتوفي.

المشرع الجزائري اشترط الموافقة الكتابية قبل تعديل الفقرة الثانية من المادة 164[5]، عدلت هذه الفقرة بموجب القانون 17/90 وأصبحت تنص على «.. في هذه الحالة يجوز الإنتزاع إذا عبر المتوفي أثناء حياته على قبوله لذلك».

---

1) علي محمد بيومي، المرجع السابق، ص 37.

2) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 399.

3) حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص 139.

4) مأمون عبد الكريم، رضا المريض في التصرفات الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص 415.

5) عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 17/90 المؤرخ في 31 يونيو 1990 وقبل التعديل كان نصها كالتالي: « .. يجوز الانتزاع بناءا على الموافقة الكتابية للشخص المعني، وهو على قيد الحياة..»

يلاحظ من خلال هذا أن المشرع كان يشترط الموافقة الكتابية للمتنازل أثناء حياته، إلا أنه تراجع عن هذا الشرط وألغاه من خلال التعديل الأخير، ويعتبر هذا الإجراء تسهيلا لإجراءات التنازل عن الأعضاء من الجثة، ومن ثم فإن رضاء المتنازل يكون بكافة الأساليب[1]، وبالتالي يمكن للمتبرع بأعضائه بعد الوفاة أن يعرب عن موافقته كتابيا أو شفهيا أو بأي إشارة تدل على القبول[2]

يمكن القول أن اشتراط الشكل الكتابي يشوبه الكثير من العيوب رغم اعتباره وسيلة قانونية تؤمن الوضع القانوني للطبيب، أو الجراح المكلف بإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء إلا أنها وسيلة لا تتماشى مع التطور الحاصل في هذا النوع من العلميات[3]، فمن النادر أن يفكر إنسان يتمتع بصحة جيدة في إعطاء إذن باستئصال أعضاء من جثته بعد وفاته، إلا إذا كانت لديه رغبة صادقة في إنقاذ حياة الآخرين ودافعة الحقيقي هو التضامن الإنساني هذا من جهة ومن جهة أخرى كيف يمكن مطالبة شخص مريض يخضع لتدخل جراحي قد يمدد حياته، بأن يوصي كتابة باستئصال عضو من جثته بعد وفاته[4].

2- حالة رفض الاستئصال من الجثة:

إذا ما اعترض الشخص قبل الوفاة على استئصال عضو من أعضائه أو الانتفاع بجثته لأغراض علاجية أو علمية فإن هذه الإرادة لابد أن تحترم شرط التعبير عنها وفق إجراءات معينة.

المشرع الجزائري اشترط الشكلية للتعبير عن رفض الشخص للمساس بجثته بعد وفاته حيث نصت المادة 165 فقرة أولى من ق.ح.ص.ج 85-05 على « يمنع القيام بانتزاع أنسجة

1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 41.
2) زهدور أشواق، المرجع السابق، ص 116.
3) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 307.
4) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 412.

أو أعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته، كتابيا عن عدم موافقته على ذلك أو إذا كان هذا الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي»،

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال هذا الشرط إحترام إرادة المتوفي الذي لا يريد المساس بجثته بعد وفاته، فبين له السبيل الذي يمكنه من تحقيق ذلك وهو التعبير عن رفضه صراحة الاقتطاع من جثته بطريقة كتابية[1]، وفي هذه الحالة لا يجوز لأي كان الحلول محل المتوفي للموافقة على الاقتطاع من جثته[2].

حول شكل الكتابة المطلوبة قانونا يجوز التساؤل حول التعبير عن الرفض المنصوص عليه في المادة 165 المشار إليها أعلاه فهل يجب أن تكون الكتابة رسمية محررة أمام جهة مختصة أم تكتفي المصادقة على التصريح المدون بخط المعني وتوقيعه؟ من جهة أخرى يثور التساؤل بشأن الجهة التي يجب إيداع هذه الوثيقة لديها ؟[3]

من الناحية العملية لا تثار هذه المسألة إلا بالنسبة للمرضى المتواجدين في المستشفيات المرخص لها مباشرة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مما يعني أن الوثيقة المكتوبة المعبر فيها عن قبول الاقتطاع أو رفضه يجب أن توجه إلى مدير المؤسسة أو رئيس المصلحة الذي يعالج فيها المعني، أما عامة الناس فيمكن القول بكل تحفظ أنه لا يمكنهم طبقا للتنظيم الحالي، التعبير عن إرادتهم بخصوص هذه المسألة حتى ولو كانت لدى الكثير منهم الرغبة في التبرع بأعضائهم بعد الوفاة، وذلك يعود لعدم وجود جهة رسمية تتولى تنظيم هذه المسألة خارج المستشفيات المرخص لها بمباشرة عمليات نقل الأعضاء[4]، وأبرز مثال على ذلك ضياع فرص نقل الأعضاء من ضحايا الحوادث لأنه لا يمكن في هذه الحالة معرفة موقف المتوفي من

1) مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص 314.

2) مأمون عبد الكريم، إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص13.

3) شعبان هند، المرجع السابق، ص 193.

4) مأمون عبد الكريم، إثبات الموافقة بشأن التصرف في الجثث، المرجع السابق، ص 14.

مسألة الإقتطاع، في حين قد يتطلب الاتصال بذويه لاستشارتهم في المسألة مدة زمنية يفقد فيها العضو صلاحيته للنقل[1].

3-بطاقات التبرع بالأعضاء البشرية:

أمام الاصرار على الحصول على رضا الشخص في حياته بالاستئصال منه بعد الوفاة، وخصوصا وأن الإجراءات القانونية العادية للحصول على الرضاء لا تتفق مع السرعة التي تستلزمها طبيعة عملية نقل وزرع الأعضاء، التي تتم بعد التحقق من الوفاة مباشرة، حفاظا على القيمة البيولوجية للعضو المراد استئصاله[2]، بدأ التفكير في إيجاد طريقة سهلة للوقوف على نوع التصرف الذي يتخذ حيال جثة المتوفي، فاقترح البعض العمل ببطاقات خاصة بالتبرع يحملها كل شخص معه بصفة دائمة، مثل بطاقة التعريف الوطني أو رخصة السياقة...

وفي هذا الصدد تجيز التشريعات في الولايات المتحدة الأمريكية التأشير على رخصة القيادة بما يفيد التبرع بالأعضاء في حالة الوفاة نتيجة حوادث المرور[3]، والأخذ ببطاقات التبرع بالأعضاء البشرية يعتبر خطوة هامة في سبيل تفادي بعض الصعوبات التي تعترض عمليات زرع الأعضاء، فحمل هذه البطاقة يسهل مهمة الطبيب ففي وقت قصير وبطريقة مؤكدة يتمكن من معرفة ما إذا كان المتوفي قد تبرع بأعضائه أم لا، وبهذا الأسلوب يمكن تفادي إشكالات التعبير عن الإرادة ،والتي تستغرق وقتا طويلا لا يتفق والسرعة الواجبة لإجراء عمليات زرع الأعضاء[4] .

المشرع الجزائري لم يقم بتنظيم هذه المسألة، لكن ونظرا لفعالية نظام بطاقة التبرع في القانون المقارن، نتمنى أن تحذو الجزائر حذو الدول الأوروبية بوضع بطاقات تحمل علامة

1) مأمون عبد الكريم، رضا المريض في التصرفات الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص 307.
2) مأمون عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 265.
3) سمير عايد الديات، المرجع السابق، ص 307.
4) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 419.

معينة تفيد تبرع الشخص بأحد أعضائه بعد وفاته، مثلما تم مؤخرا بتسجيل فصيلة الدم على رخصة السياقة وهذا على حسب المادة 169 من ق.ح.ص.ج 85-05[1].

الفرع الثاني: عدم تحديد المتوفي كيفية التصرف في جثته:

ذهبت غالبية التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء إلى أنه إذا لم يعرب الشخص المتوفي عن إرادته ولم يعترض حال حياته على مسألة التصرف في جثته وترك المجال مفتوحا، فإن ذلك الحق ينتقل إلى أسرته (أولا) إلا أن هناك حالات استثنائية يجوز فيها الإستقطاع من الجثة، وينتقل حق التصرف في الجثة إلى الطبيب (ثانيا)

أولا: انتقال الحق بالتصرف في جثة المتوفي إلى أقاربه

إذا لم يوصي المتوفي بجثته قبل وفاته فإن أمرها يؤول إلى أسرته بإبداء الموافقة من عدمها، لذى يجب تحديد من هم الأقارب الذين لهم حق إبداء الموافقة وطرق التعبير عن هذه الموافقة.

1- تحديد الأقارب:

إن موضوع استئصال الأعضاء من جثث الموتى في حالة عدم إبداء صاحب الجثة رأيه في التصرف فيها بعد موته يتطلب منها تحديد فئة الأقارب[2] المخول لهم إبداء رأيها في الإستقطاع من عدمه من جثة فقيدهم.

نصت الفقرة الثالثة[3] من المادة 164 من ق.ح.ص.ج«إذا لم يعبر المتوفي أثناء حياته لا يجوز الإنتزاع إلا بعد موافقة أحد أفراد الأسرة حسب الترتيب الأولي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفي أسرة»

1) نصت على « تسجيل فصيلة الدم وجوبا على بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة»

2) يقصد بالأقارب كل من يجمعه مع الشخص أصل مشترك أنظر المواد 32 و 33 و 34 من قانون الأسرة الجزائري.

3) استحدثت هذه الفقرة بموجب القانون 90-17.

يتضح أن المشرع الجزائري يسمح بالاستئصال من جثة الميت بناءا على موافقة أفراد أسرته حسب الترتيب المحدد في المادة 3/164 أعلاه شرط ألا يكون الميت قد عبر حال حياته برفضه الاستئصال من جثته.

2- طرق التعبير عن موافقة الأقارب:

انقسمت التشريعات المقارنة حول هذا الموضوع إلى اتجاهين أحدهما يتطلب الموافقة الصريحة والآخر يتطلب افتراض الموافقة.

أ) الموافقة الصريحة للأقارب:

غالبا ما يموت الشخص دون أن يقرر التصرف في جثته سيما وأنه كان حال حياته يتمتع بالصحة الجيدة[1] وليس لديه سيرة مرضية، ولذلك نجده يغفل ذكر هذه المسائل، وقد يصيبه المرض فعلا أو قد يتعرض لحادثة فلا يكون هناك متسع من الوقت لإبداء رغبته[2]، وهنا ينتقل الحق بالتبرع بالأعضاء البشرية إلى أسرته من بعده[3].

واشتراط الموافقة الصريحة للأقارب من الأمور الضرورية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الجثة إلى الأحياء، وهذا الشرط ما هو إلا حماية لحقوقهم المعنوية على جثة قريبهم، والتغاضي عن موافقتهم يعتبر إعتداء لحقوقهم المعنوية[4].

ومن بين التشريعات التي اشترطت الموافقة الصريحة لأهل المتوفي التشريع الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة 164 من ق.ح.ص.ج. 85-05 والتي نصت على « إذ لم يعبر المتوفي أثناء حياته لا يجوز الإنتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة ..»

1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 428.
2) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 312.
3) رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 117.
4) أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 221.

من خلال استقراء نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الشكل الذي يجب تقديم الموافقة المطلوبة فيه، كما أن المشرع الجزائري أغفل الحديث عن الشروط التي يجب توافرها في القريب الذي يمكن الحلول محل المتوفي في الموافقة[1]، غير أنه طبقا للقواعد العامة يشترط في هذا الأخير أهلية التصرف، أي أن يكون كامل الأهلية ومتمتعا بقواه العقلية.

اشترطت غالبية التشريعات العربية الموافقة الصريحة للأقارب للاستئصال من جثة المتوفي بالإضافة إلى المشروع العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية الذي نص في مادته الخامسة على:« يجوز نقل الأعضاء من جثة المتوفي بشرط الحصول على موافقة الأقارب حتى الدرجة الثانية...». [2]

التشريعات الأوروبية اشترطت هي الأخرى موافقة الأقارب وحدد الكثير منها الأقارب الذي يمكنهم الموافقة على هذه المسألة، ومنها التشريع الكندي، والأرجنتيني والبرازيلي ...إلخ.

وفي الأخير يمكن القول أنه رغم شيوع شرط الموافقة الصريحة للأقرباء في الكثير من التشريعات إلا أن هذا الشرط يلاقي اعتراض الكثير من الفقهاء، فانتقد على أساس أنه وإن كان يراعي مشاعر الحزن عند أقارب الميت إلا أنه يعيق إلى حد كبير عمليات نقل الأعضاء التي تحتاج كما هو معلوم إلى السرعة في التنفيذ[3]، كما يرى البعض أنه ليس من اللائق أخلاقيا مفاتحة أسرة المتوفي بموضوع نقل الأعضاء من جثة قريبهم وذلك راجع للحالة النفسية التي يكونون عليها عند فقدهم شخص عزيز عليهم[4].

1) مأمون عبد الكريم، اثبات الموافقة بشأن التصرف في الجثث، المرجع السابق، ص 16.
2) مأمون عبد الكريم، اثبات الموافقة بشأن التصرف في الجثث، المرجع نفسه، ص16.
3) أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 134.
4) رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص121.

ب) الموافقة الضمنية للأقارب:

إذا كان الإتجاه الأول يشترط ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة للأقارب والذي يعيق إلى حد كبير إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء بالسرعة اللازمة التي تتطلبها عادة، لذا فقد ظهر اتجاه يقوم على أساس افتراض رضا الأقارب[1].

الموافقة الضمنية للأقارب مفادها تفادي العراقيل العملية التي قد يواجهها الطبيب للحصول على الموافقة الصريحة لهؤلاء، وتستند في ذلك إلى الإعتبارات الإجتماعية، فالرعاية الصحية وما تتطلبه من توفير سبل العلاج لها من الأهمية ما يجعلها فوق الإعتبارات الأدبية المتعلقة بكرامة الجثة وحماية ذكرى الموتى، ولما كان التصرف في الجثة لا يخلف أي ضرر للمتوفي ويحقق مصالح مؤكدة للمرضى فيجوز التصرف في الجثث استنادا إلى فكرة تحقيق المصلحة العامة[2] .

ومن هذا المنطلق، ووفقا لهذا الاتجاه، يحق للطبيب أن يباشر استئصال الأعضاء اللازمة ما دام لم يصله أي اعتراض صريح من أقارب المتوفي[3] ولكن هذا ليس معناه قيام الأطباء بالإستئصال سرا وخفية من وراء الأقارب، فذلك يعتبر من ضروب خيانة الأمانة التي يضعها المرضى في الأطباء، وهذا ما يحدث أزمة ثقة في غاية من الخطورة بين الطبيب والمريض وأقاربه[4].

من الناحية العملية يتعين على الأطباء في مثل هذه الظروف إخطار الأقارب بعزمهم على اقتطاع العضو من جثة قريبهم المتوفي لنقله إلى مريض آخر، ولكن لا يجب أن ينتظر

1) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 317.
2) مأمون عبد الكريم، اثبات الموافقة بشأن التصرف في الجثث، المرجع السابق، ص 18.
3) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 317.
4) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 433.

الأطباء حتى وصول الموافقة، فالإخطار وعدم وصول الرد في وقت مناسب من الوفاة، يعتبر بمثابة عدم اعتراض يخول الأطباء الحق بالبدء في الاستئصال[1].

ومن المؤتمرات [2]والتشريعات التي وافقت وأخذت بهذا المبدأ التشريع البولوني والتشريع السويسري والتشريع الفرنسي[3].

لم تسلم فكرة الموافقة المفترضة من الإنتقادات وذلك من النواحي التالية:

- ينطوي هذا الإتجاه على خطورة كبيرة بالنسبة للطبيب، فهو لا يلزمه بالحصول على الموافقة المسبقة من الأقارب، ولكن يمنعه من إجراء هذه عملية الاستئصال في حالة اعتراض الأقارب، وبهذا قد يدعي الأقارب أنهم اعترضوا في الوقت المناسب، في حين يصر الطبيب على أن الإعتراض لم يصله إلا بعد بدء العملية أي في وقت غير مناسب، ومتى ثبت أن الطبيب قد أجرى الاستئصال دون أن يعتد بالإعتراض فإنه يتعرض للمسؤولية الجنائية والمدنية[4].

- الأخذ بالموافقة المفترضة فيه تهديد لمصلحة المستشفى فقد تؤدي خشية المساس بجثث الموتى بدون موافقة الأقارب إلى أحجام الناس عن دخول المستشفيات، وهو ما يعود على المستشفى بالخسارة المادية، كما أنها قد تتكبد الكثير من المصاريف المالية إذا ما ثبتت مسؤولية الطبيب الذي يعمل لديها[5].

1) مأمون عبد الكريم، إثبات الموافقة بشأن التصرف في الجثث، ص 18.

2) من توصيات مؤتمر بيروجيا عام 1969 في هذا الشأن أنه يفترض وجود الإذن بالأخذ من قبل المتوفي أو من قبل أقربائه، ومع ذلك لا يجوز أخذ عضو من الجثة إذا كان المتوفي أثناء حياته أو أفراد عائلة قد منعوا ذلك بتصريح كتابي. رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 122.

3) رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 123.

4) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 437.

5) غمراسي هجيره، المرجع السابق، ص 112.

ثانيا: انتقال حق التصرف بالجثة للطبيب:

أجازت بعض التشريعات الإستئصال من الجثة دون الأخذ بموافقة المتوفي أو أقاربه، وبذلك يحق للطبيب استئصال الأعضاء دون موافقة أحد ويتصرف بإسم المجتمع ولمصلحة الجماعة وذلك استنادا إلى فكرة تأميم الجثث أو فكرة الإستعجال.

1- تأميم الجثث:

مؤدى هذا الإتجاه اعتبار الجثة ملكا للدولة تتصرف فيها كما تشاء ضمن إطار المصلحة العامة، فالجثة ليست مملوكة له أو لأسرته، وحقوق المجتمع تكون لها الأولوية أكثر على جثة المتوفي بالنسبة لحقوق الأسرة المعنوية[1].

نادى بهذا الإتجاه الفقيه الإطالي Giovanni، والذي يرى ضرورة مواكبة القواعد القانونية للتقدم الطبي، فالموافقة كانت مطلوبة في ظل وضع طبي لا تستخدم فيه الجثة إلا لأغراض علمية أو تشريحية، ومن ثم لم يكن هناك استعجال لمباشرة المساس بالجثة قبل الحصول على موافقة الأقارب، لكن عند بظهور تقنيات نقل وزرع الأعضاء قد أصبح التدخل الطبي في هذا المجال يحتاج إلى سرعة التنفيذ عقب الإعلان عن وفاة الشخص وهو ما يوجب الإستغناء عن موافقة الأقارب على أساس تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الأسرة في تكريم وصيانة جهة المتوفي[2]، لهذا يستطيع الطبيب بمفرده دون حاجة للحصول على موافقة أحد، تقدير مدى ملائمة إجراء عمليات استئصال الأعضاء من الجثث لنقلها لشخص آخر من أجل انقاذ حياته، فمصلحة المجتمع والمصلحة العلاجية للمريض هي أساس هذا التصرف[3].

1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 440.

2) محمد أحمد بدوي، المرجع السابق، ص 39.

3) حسني زعال عودة، المرجع السابق، ص 150.

مبدأ تأميم الجثة أخذت به بعض التشريعات المقارنة كالتشريع البولندي الذي لا يقبل من حيث المبدأ الرجوع إلى أسرة المتوفي أو ورثته عند استئصال الأعضاء اضافة الى التشريع اليوغسلافي[1].

التشريعات التي أجازت الإستئصال من الجثث بدون موافقة أحد لغرض الإستفادة من الأعضاء البشرية، حددت الحالات على النحو التالي:

- **المحكوم عليهم بالإعدام:**

ثار نقاش حاد حول مدى إمكانية اخذ الاعضاء من الأشخاص المحكوم عليهم بالإعدام وتمخض عن هذا النقاش ظهور اتجاهين:

- **الإتجاه الأول:** يرى جواز أخذ الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام لإنقاذ حياة الآخرين، فبرأيهم المحكوم عليه بالإعدام ينفذ عليه الحكم بنقل أعضاءه وهو على سرير المستشفى أفضل له أن ينفذ عليه الحكم على المقصلة، كما أن الإستئصال منه يعتبر تعويضا عن ارتكابه للجرم، فلا مانع حسب هذا الإتجاه اجباره على المساهمة في إنقاذ الآخرين عن طريق أعضاء جسمه[2].

- **الاتجاه الثاني:** يعارض الاتجاه الأول بحيث لا يجيز المساس بجثة المحكوم عليه بالإعدام، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ الكرامة الإنسانية التي يجب أن تحترم حتى ولو كان الشخص محكوما عليه بالإعدام[3]، كما لا يجوز أن يحل الطبيب محل الجلاد[4].

تجدر الإشارة إلى أن هذه المشكلة لا تثور على صعيد التشريعات التي ألغت عقوبة الإعدام أو الدول التي لا يوجد ضمن نصوصها الجزائية عقوبة الإعدام[5].

1) مأمون عبد الكريم، إثبات الموافقة بشأن التصرف في الجثث، المرجع السابق، ص 20.
2) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص ص 322،323.
3) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 422.
4) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 323.
5) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 424.

المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الحالة وأغفل تماما النص عليها في قانون الصحة وبالتالي يجب تطبيق القواعد التي تطرقنا اليها سابقا من موافقة مسبقة او موافقة الاسرة [1].

- **موتى الحوادث:**

يرى أصحاب هذا الإتجاه إمكانية الحصول على الأعضاء البشرية من القتلى الذين يتقرر تشريح جثتهم لمعرفة سبب الموت، وطالما التشريح يؤدي إلى تشويه الجثة فإن أخذ أعضاء منها لا يغير أي شيئ، لكن في الحقيقة هذا الرأي محط نظر فيجب أن يكون التشريح بقدر متطلبات التشخيص لذا لا يجوز أخذ الأعضاء من الجثة إلا بعد أخذ الموافقة اللازمة احتراما للميت وإكراما له[2].

- **الموتى مجهولي الهوية:**

حول موضوع نقل الأعضاء ممن الموتى مجهولي الهوية ظهرت ثلاث اتجاهات:

- **الإتجاه الأول:** لا يجيز النقل من الموتى مجهولي الهوية، لأن أصحاب المصلحة في الاستئصال قد يتعمدون إخفاء شخصية المتوفي أو يتقاعسو عن واجبهم في التعرف على شخصيته، فحسب هذا الإتجاه فإذا تعذر الحصول على الرضا فلا يعد المساس بجثته مشروعا.
- **الإتجاه الثاني:** يرى أن النقل من مجهولي الشخصية يكون بناءا على حالة الضرورة.
- **الإتجاه الثالث:** يرى أن الإذن بالاستئصال يجب أن يخول من جهة متخصصة كالنيابة العامة أو النائب العام[3].

1) عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 214.

2) حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص 158.

3) حسني عودة زعال، المرجع نفسه، ص 153.

2-حالة الاستعجال:

يحق للطبيب المساس بالجثة من اجل استئصال الأعضاء منها بدون موافقة احد، عندما يتعلق الامر بحالة الاستعجال التي لا تقبل التأخير، كان يتعذر الاتصال بالاقارب في الوقت المناسب، او يخشى فساد العضو المراد نقله، او عندما تقتضي الحالة الصحية للمريض المستفيد من العضو التدخل السريع بنقل العضو اليه لإنقاذ حياته[1].

تبنى المشرع الجزائري هذا الاتجاه حيث منح للطبيب سلطة تقدير هذا الامر ،لكن لابد ان يكون الدافع هو استعجالية يتم تقديرها من طرف اللجنة طبية[2] مختصة في ذلك كما حصر هذه الحالة في نقل عضوين فقط هما القرينة والكلية.

المبحث الثاني: حالات قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء من الاموات

أشرنا سابقا الى ان الانتفاع بأعضاء الموتى جائز شريطة التحقق التام من وفاة الشخص، وكذا وجود وصية بالتصرف بالجثة سواءا بناءا على إذن المتبرع قبل وفاته أو بناءا على موافقة أقاربه بعد ذلك.

اذا اقدم الطبيب المساس بالجثة مخالفا بذلك شرط التأكد من لحظة الوفاة فيسأل في حالة ما إذا قام بإيقاف أجهزة الانعاش الصناعي قبل التأكد من الوفاة والتعجيل بها إذا كان الشخص ميؤوسا من شفاءه بغية الاستفادة من أعضاءه (المطلب الأول) وفي حالة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر للإستفادة من أعضاءه بعد موته (المطلب الثاني) ويسأل أيضا في

1) اسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص168.

2) نصت المادة 167 على« تقرر لجنة طبية تنشا خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع او الزرع و تأذن بإجراء العملية »

حالة استئصال الأعضاء من جثة الميت دون الحصول على الموافقة اللازمة أو انتقاء حالة الاستعجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالة إيقاف الطبيب لأجهزة الإنعاش الصناعي

الإنعاش الصناعي هو وسيلة تساعد الشخص المعرض للاحتمال الموت من إجتياز مرحلة حرجة من مرضه أي أن الشخص الموضوع تحت الجهاز يكون في مرحلة ما بين الحياة والموت[1]، إلا أنه أثار عدة إشكالات حول مسؤولية الطبيب الجزائية إذا قام بفصل هذه الأجهزة عن المريض الميؤوس من شفاءه بعد تركيبها له بدافع الشفقة (الفرع الأول) أو عند فصلها عن موتى الدماغ (الفرع الثاني) أو عند فصلها عن طريق الخطأ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حالة إيقاف أجهزة الانعاش اشفاقا بالمريض.

إذ قرر الأطباء وجوب وضع المريض على أجهزة الانعاش وكانت هذه الأجهزة سببا في المحافظة على حياته، فلا يجوز رفعها لأن حالته الصحية ميؤوس منها، أو أنه يعاني آلاما حادة لا أمل في التخلص منها، ووضع حد لحياته بدافع الشفقة أو ما يسمى« بالموت الرحيم»[2].

حول مدى مساءلة الطبيب في مسألة القتل بدافع الشفقة تباينت التشريعات، فالبعض إعتبرها جريمة قتل عادية (أولا) والبعض الآخر رأى ضرورة تحقيق العقوبة على مرتكبها (ثانيا).

أولا: مساءلة الطبيب عن جريمة قتل عادية:

هذا الاتجاه يدين فكرة القتل بدافع الشفقة من أساسها ويحاربها وقد اعتبر أصحاب هذا الرأي أن القتل في هذه الحالة يعد جريمة قتل عمد تتوافر فيها جميع أركان الجريمة، ولا أهمية

1) يوسفاوي فاطمة، المرجع السابق، ص7.

2) المعنى الأصلي لعبارة القتل بدافع الرحمة enthaise هو الموت الهادئ الخالي من الألم، قشي علال، المرجع السابق، ص06، ويقصد بهذا الفعل تخليص مريض لا يرجى من شفاءه من آلامه المبرحة، مروك نصر الدين، ص 346.

للدافع أو الباعث على ذلك، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الالتزام الواقع على الطبيب هو المحافظة على حياة المريض، وهدفه هو تخفيف آلام المريض وعلاجه وليس إنهاء حياته مهما كان اليأس من الشفاء، فالطب أمانة ودراسة قبل أن يكون مهنة[1].

بالإضافة إلى أن العلم في تطور واكتشاف مستمر، ومن يدري فإن المرض الذي قد يكون ميؤوسا منه الآن يصبح بعد فترة من الأمراض القابلة للعلاج، وذلك من خلال التقدم العلمي المستمر الذي تشهده الساحة الطبية، كما أن من واجبات الطبيب احترام الحياة الإنسانية والمحافظة عليها، فلا يجوز التعجيل بوفاة مرض ميؤوس من شفائهم وذلك بإيقاف أجهزة الإنعاش عنهم مما يؤدي إلى توقف حياتهم، فالطبيب في هذه الحالة معرض للمسائلة الجزائية[2] ذهب غالبية الفقه والقضاء الفرنسي إلى مسائلة الطبيب جنائيا في حالة إيقافه لأجهزة الإنعاش عن المريض الذي يصارع الموت عن جريمة قتل عمد، واستندوا في ذلك إلى القواعد العامة للقانون الجنائي، وعدم الإعتداد بالباعث على الجريمة، وبالتالي عدم إباحة سلوك الطبيب المتمثل في إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، ويستدل على ذلك بالمادة 20 من قانون الأخلاقيات الطبية الفرنسية حيث تنص على « يجب على الطبيب أن يسعى إلى تخفيف آلام المريض، ولا يحق له حتى في الحالات التي يبدو له أنها ميؤوسا منها أن يعجل بموت المريض بصورة متعمدة»[3].

كما ذهب أيضا غالبية الفقه المصري إلى مساءلة الطبيب جنائيا عن إيقافه لأجهزة الإنعاش الصناعي للمريض الذي هو في حالة خطر عن جريمة قتل عمد[4]، مستندا في ذلك إلى أن من قربت حياته على الإنتهاء، له ما للأحياء من الحياة، بحيث يستحق من يتسبب في

1) يوسفاوي فاطمة، المرجع السايق، ص.17

2) منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص98.

3) محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 108.

4) محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 31.

إنهائها العقاب، فإذا قام الطبيب بتركيب أجهزة الإنعاش للمريض فلا يجوز له فصلها قبل التأكد من موته موتا حقيقيا وإلا تسبب في إزهاق روحه[1].

ثانيا: مساءلة الطبيب عن جريمة قتل مخففة:

ذهبت بعض التشريعات إلى القول بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية مخففة في حالة القتل بدافع الشفقة، وينظر في ذلك إلى نبل الباعث الذي دفعه لارتكاب جريمة، وهذا الأخير لا يعتبر مبيحا للفعل، وإنما يخفف العقاب[2] ففي نظرهم أن القتل بدافع الشفقة لتخليص المريض من آلامه، يختلف عن القتل بدافع الكراهية أو الإنتقام، لأن الطبيب قد يضعف أمام توسل المريض أو ذويه، مما يضطره لقتله من أجل تخليصه من آلامه.

ومن التشريعات التي أخذت بتخفيف العقاب نجد المشرع الإيطالي الذي يخفف العقاب بشرط أن يكون القتل تم برضا المجني عليه، و التشريع السويسري الذي يخفف العقاب بناءا على إلحاح المريض و أن يكون المريض مصابا بمرض ميؤوسا من شفاءه ومسببا آلام حادة له، بالإضافة إلى التشريع النرويجي والسويدي.

التشريعات التي أخذت بتخفيف العقاب أجمعت على ضرورة توافر بعض الشروط[3] وهي:

- **إلحاح المجني عليه على الجاني بطلب الموت:**

يشترط أن يكون المجني عليه هو الذي طلب من الجاني قتله، ويشترط تكرار هذا الطلب مرار وتكرار حتى يتسم بالجدية والتصميم، وينتفي هذا الشرط إذا كان الطبيب هو الذي أوصل المريض إلى الرضا بذلك بعد أن أيأسه من الشفاء من المرض المصاب به، وزين له تسهيل الموت شفقة عليه.

1) محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 105.

2) تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 383.

3) محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 116.

- **حدوث القتل يكون بدافع الشفقة:**

لا يخفف العقاب متى كان الدافع على القتل الانتقام أو الحقد أو الكراهية، وإنما يشترط أن يكون الدافع الإشفاق على المريض الذي يعاني الآلام من مرضه.

بالرجوع إلى التشريعات العربية نجد أن الغالبية من قوانين العقوبات في البلاد العربية لا تأخذ بفكرة القتل بدافع الشفقة، فهو مجرم ومعاقب عليه قانونا، والطبيب الذي يرتكبه يسأل جنائيا ومهنيا مهما كانت الدوافع والأسباب[1] ، ولكن ذلك لا يمنع من تطبيق فكرة الظروف المخففة المعروفة في القوانين الجزائية، وهي التي تؤدي إلى تخفيف العقوبة إذا اقتضت أحوال الجريمة التي أقيمت من أجلها الدعوى العمومية الرأفة من القضاة[2].

الفرع الثاني: إيقاف أجهزة الانعاش الصناعي عن موتى الدماغ

لقد ظهر مصطلح موت الدماغ في الأوساط الطبية كأحد أنواع الوفاة السريرية[3]، أو ما يسمى بالغيبوبة المستديمة، وهي الحالة التي يفقد فيها المريض كل مظاهر الاتصال بالعالم الخارجي، وذلك بموت خلايا مخه وإنعدام الإحساس لديه[4]، وبهذا أصبح موت الدماغ أحد معايير تحديد لحظة الوفاة وخاصة بعد أن حققت عمليات نقل الأعضاء نجاحا في العالم وخاصة عمليات نقل القلب، ووجود أجهزة الإنعاش الصناعي على المريض في هذه الحالة، القصد منها المحافظة على الحياة العضوية للأعضاء المراد استئصالها، وحتى لا تتلف جراء الوفاة [5]، ولكن لا أمل في إعادة الحياة إلى المخ.

1) منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 101.
2) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 288.
3) منصور عمر المطاطية، المرجع السابق، ص 69.
4) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 335.
5) مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص 336.

في هذه الحالة يستطيع الطبيب نزع أجهزة الإنعاش الصناعي دون أدنى مسؤولية، لأن إعادة الحياة إلى المريض مستحيلة، و بالتالي لا يعد فصل أجهزة الإنعاش الصناعي عن موتى الدماغ جريمة قتل ولا موت رحمة، لأن المريض الذي ماتت خلايا مخه لا يتمتع بحياة إنسانية طبيعية جديدة بحماية القانون، وذلك لأن الواجب الملقى على الطبيب يتمثل في شفاء المريض يتحول في لحظة إلى واجب ترك المريض يموت في سلام وألا يطيل فترة عذابه ضد الموت المحتوم، غير أنه لا يمكن للطبيب فصل هذه الأجهزة إلا بعد إعلان الوفاة رسميا ولا مانع من متابعة إنعاش القلب والتنفس من أجل الحفاظ على القيمة الحيوية للأعضاء لغرض استئصالها من الجثة، أما إذا قام الطبيب قبل إعلان الوفاة رسميا بالاستئصال من الجثة فإنه يتعرض لا محالة للمسائلة الجنائية [1].

الفرع الثالث: إيقاف أجهزة الانعاش الصناعي عن طريق الخطأ:

إذا قرر الطبيب بأن المريض مات على الرغم من أنه ما زال على قيد الحياة، ويقوم بإيقاف أجهزة الانعاش الصناعي عنه فهنا يسأل وفقا لحالتين:

- **الحالة الأولى:** قيام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي نتيجة إعتقاده بأنه قد مات وذلك دون أن يجري تشخيصا لتحديد الوفاة، هنا تقوم مسؤوليته الجزائية عن جريمة قتل عمدية، لأنه ملزم بالقيام بعمل فني لمعرفة الموت الحقيقي من عدمه و ذلك عن طريق جهاز ترسم المخ الكهربائي[2].
- **الحالة الثانية:** هذه الحالة تعد عكس الحالة السابقة، بحيث يقوم الطبيب بتشخيص الوفاة، ولكن بناءا على المعطيات التي يتوصل إليها يقرر أن المريض قد مات وهو مازال على قيد الحياة، في هذه الحالة يكون قد أخل بواجبات الحيطة والحذر الملقاة على عاتقه، وبذلك يكون

1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 336.

2) بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر، ط1 ، ص 79.

الطبيب قد وقع في الإهمال في مرحلة تشخيص الموت بحيث يقرر أن المريض توفي ويرفع عنه الأجهزة دون التأكد من موته بشكل يقيني قاطع لا يدع مجالا للشك[1]، وبالتالي يسأل عن القتل الخطأ جراء إهماله وتقصيره[2].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري وحسب الحالتين السالف ذكرها يمكن القول أنه إذا قام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش عمدا ودون التأكد من الوفاة فإنه يسأل عن جريمة قتل عمد طبقا لنص المادة 254[3]. من ق.ع وعند قيامه بإيقاف الأجهزة بناءا على نتائج خاطئة يتوصل إليها ويقرر بأن المريض ميت، يسأل عن جريمة قتل خطأ لأن المشرع الجزائري اعتبر الإهمال من صور القتل الخطأ وبالتالي تطبق عليه أحكام المادة 288 من ق.ع[4].

المطلب الثاني: حالة الإمتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي و جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر:

يحدث أن يحظر مريض إلى شخص وهو في حالة خطيرة، تحتاج إلى التدخل السريع من جانب الطبيب بأجهزة الانعاش الصناعي لإنقاذ حياته من الموت، إلا أنه في بعض الحالات يمتنع الطبيب عن تركيب الأجهزة له تاركا إياه عرضة للموت[5].

حول هذا الامتناع ثار خلاف فقهي عن مدى مسؤولية الطبيب الجزائية من عدمها (الفرع الأول) وعن مدى مساءلة الطبيب عن جريمة الامتناع عن المساعدة لشخص في خطر (الفرع الثاني).

---

1) عسال محمد، المرجع السابق، ص 106.

2) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 334.

3) نصت المادة 254 من ق.ع.على«القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا»

4) نصت المادة 288 من ق.ع على « كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار»

5) محمود احمد طه، المرجع السابق، ص69.

الفرع الأول: الخلاف الفقهي حول مدى مساءلة الطبيب جنائيا عند الإمتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي.

يحدث في بعض الحالات أن يمتنع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش للمريض رغم حاجته الماسة إليها، تاركا إياه عرضة للموت هنا يثار التساؤل حول مدى مسائلة الطبيب عن تصرفه هذا، وفي هذا الصدد ظهر اتجاهين رئيسين الأول يرى عدم مسائلة الطبيب جنائيا (أولا) والثاني يرى وجوب مسائلته جنائيا عن هذا التصرف (ثانيا).

أولا: عدم مسائلة الطبيب جنائيا:

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن أساس عدم مسائلة الطبيب جنائيا عن تركيب أجهزة الانعاش الصناعي، والذي هو في أمس الحاجة إليها يكمن في حق المريض في رفض العلاج أي رفضه لتركيب أجهزة الانعاش الصناعي سواءا كان قد عبر عن ذلك قبل دخوله في هذه الحالة المرضية الخطرة، أو عن طريق ممثله القانوني[1].

من التشريعات التي أقرت بحق المريض يرفض العلاج و كان لها فضل السبق في هذا المجال هي تشريع كاليفورنيا، وذلك بإصدراها ما يعرف بـ « وثيقة الحياة » وبموجب هذه الوثيقة يحق للمريض الميؤوس من شفاءه رفض إطالة حياته بوسائل صناعية[2]، ولكي يعتد بوثيقة الحياة ولا يسأل الطبيب جنائيا عن امتناعه عن تركيب أجهزة الانعاش الصناعي للمريض الميؤوس من شفائه اشترطت ما يلي:

- أن يوقع المريض عليها بنفسه في حضور شاهدين ممن ليس لهم مصلحة.
- ألا يكون الطبيب المعالج شاهدا من بين الشاهدين المطلوبين على هذه الوثيقة.
- ألا تتعدى مدة الوثيقة خمس سنوات تبدأ من تاريخ تحريرها.

1) محمود احمد طه، المرجع السابق، ص 70.

2) محمود احمد طه، المرجع نفسه، ص 70.

- أن تصدر الوثيقة عن إرادة حرة واعية للمريض.
- لا يتم العمل بهذه الوثيقة إلا بناءا على تقرير طبي موقع عليه من طبيبين، وتعتبر هذه الوثيقة قرينة على رضائه بعدم تركيب أجهزة الإتعاش الصناعي، مما يترتب عليه وفاته[1].

نجد ايضا التشريع الكندي الذي منح وكيل الشخص القانوني الحق في أن يتخذ القرارات التي تتعلق بحياته، كاستخدام أو عدم استخدام وسائل علاجية من شأنها إطالة حياته، كما أقر الدستور الإطالي أن كل تدخل علاجي يحدث رغما عن إرادة المريض يعتبر اعتداءا على حقه في كيانه الجسماني، وله كامل الحرية في أن يقرر برضاءه التدخل الطبي من عدمه، ونص على عدم جواز خضوع الشخص لأي تدخل طبي رغما عن إرادته مهما كانت نتيجة رفضه لهذا التدخل[2].

استند أصحاب هذا الإتجاه إلى حجج أخرى وتتمثل في أن:

- مهمة الطبيب ليست العلاج وتخفيف الآلام فقط، وإنما المساعدة في نفس الوقت على حصول المريض على موت هادئ متى كان الشفاء ميؤوسا منه، وكانت الآلام التي يعانيها مبرحة، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يجعل عمل الطبيب ليس إلا إطالة لألام المريض البدنية والنفسية دون مبرر، وأساس هذه الحجة أن العلم وخاصة في المجال الطبي ينبغي أن يكون في خدمة الموتى كما هو في خدمة الأحياء، وعليه إذ أيقن الطبيب بأن حالة المريض ميؤوس منها، وأن التدخل الجراحي غير مجد، يتعين عليه تسهيل طريق الموت، فالطبيب ليس ملزم باتباع عناية طبية وعلاجية يطبقها على المريض دون طائل، ولا تسفر على أي فائدة علاجية، وبالتالي فهي مجرد محاولة لاستعجال الموت أو بمعنى أدق لتسهيل حدوثه[3].

1) هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 53.
2) هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 70.
3) محمود طه، المرجع السابق، ص 86.

- ترجيح مصلحة الموتى المتوقع شفائهم على المرضى الميؤوس من شفائهم من شأنه حرمان مرضى آخرين في أمس الحاجة لهذه الأجهزة ويتوقع أن تكون هذه الأجهزة شافية لهم، كما أنه ليس من المنطق أن تشغل المستشفيات أوقاتها بحالات ميؤوس من شفائهم، وتضيع الأمل في علاج المرضى الذين تجدي معهم مثل هذه الأجهزة الإنعاشية[1].

ثانيا: وجوب مسائلة الطبيب جنائيا

أقرت غالبية التشريعات المقارنة، على مسؤولية الطبيب جزئيا في حالة امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي للمريض الذي يصارع الموت، ولو كان ميؤوسا من شفائه[2]، بحيث لا يجوز للمريض أو ممثله القانوني أن يطلب عدم تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي، كما لا يجوز له الموافقة على طلب الطبيب بذلك، وذلك استنادا للقواعد العامة في القانون الجنائي[3]، ومن ثم لا يملك الشخص حق التصرف في جسده، وإقدامه على ذلك يعد مخالفا للنظام العام لما في تنازله هذا من اصدار حق المجتمع عليه[4].

كما أن رضا المريض لا يعتد به، وذلك لصدوره منه وهو في حالة مرضية حرجة إضافة إلى آلامه ويأسه من الشفاء يؤثر دون شك على سلامة إرادته ويعيبها، والإعتداد برضا المريض في مثل هذه الحالة من شأنه تحريض الطبيب على القتل أو على الأقل التحكم بحياة البشر، فضلا عن خشية إساءة الطبيب لهذا الحق خاصة مع التقدم الطبي في مجال الانتفاع بالأعضاء البشرية[5].

1) المرجع السابق، ص 86.
2) عسال محمد، المرجع السابق، ص 90.
3) محمد طه، المرجع السابق، ص 89.
4) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 132.
5) محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 80.

كما يرى أصحاب هذا الإتجاه عدم أحقية الطبيب في الإمتناع عن تركيب أجهزة الانعاش الاصطناعي، إذ يتعين عليه تركيبها للمريض طالما كان في حاجة إليها ولم يتأكد الطبيب من وفاة المريض، ولا يمكن للطبيب تبرير تصرفه هذا بالاستناد إلى طلب المريض أو حتى إلحاحه أو إلحاح أسرته بذلك، او إستنادا إلى أن مرضه ميؤوس منه، وأنه يعاني آلام حادة، او أن الغير من المرضى الذين يرجى شفاءهم في أمس الحاجة لهذه الأجهزة، أو أن هذه الأجهزة ذات تكلفة كبيرة للمريض وأسرته، ولا يمكن القول بأن مهمة الطبيب يمكن أن تتحول إلى إنهاء حياة المريض مهما كانت مبررات ذلك، كما أنه ليس من الممكن أن نجمع بين اليد التي تعالج واليد التي تقتل وهو ما أكد عليه نص المادة 20 من قانون الأخلاق الطبية الفرنسي « يجب على الطبيب أن يسعى إلى تحقيق آلام المريض ولا يجوز له حتى في الحالات التي يبدو أنها ميؤوس منها أن يعجل بموت المريض بصورة متعمدة».[1].

رد أصحاب هذا الاتجاه على الاتجاه الذي لا يقر بعدم مسؤولية الطبيب الجنائية بعدة ردود[2] أهمها:

- احتمال خطأ الطبيب في تشخيص حالته المرضية، فمثلا قد يشخص حالة المريض على أنها موت لخلايا مخه، والحقيقة أن المخ يعاني بعض الاضطرابات فقط أو أن جزء من المخ هو الذي توقف دون التيقن من موت مخه بالكامل.

- يخشى من تبرير امتناع الطبيب عن تركيب هذه الأجهزة من البداية أن يشجع الأطباء على عدم الاهتمام بمرضاهم، وخاصة في مجال نقل وزرع الأعضاء، إذ يخشى أن يتسرع الطبيب في رفع أجهزة الإنعاش عن مريضه، وذلك من أجل الإستفادة بالأعضاء البشرية من هذا المريض وزرعها لدى مرضى آخرين.

1) محمود طه، المرجع السابق، ص 92.

2) محمود طه، المرجع نفسه، ص ص 97،98.

- عدم جواز تفضيل مريض على آخر في استعمال أجهزة الإنعاش، فالناس جميعا سواسية في الحقوق والواجبات، وأولى هذه الحقوق المقدسة حق الجميع في الحفاظ على حياتهم، ومن ثم لا يجوز القول بوجود مرضى آخرين هم في حاجة ماسة لهذه الأجهزة الانعاشية، خاصة وأن حالتهم المرضية ليس ميؤوسا منها، ولا يجوز التفريط بحياة إنسان من أجل إنقاذ حياة إنسان آخر[1].

هذه الأفضلية يكون لها صدى قبل أن يركب الطبيب أجهزة الإنعاش للمريض، إذ يتعين عليه في حالة وجود مرضى محتاجين لأجهزة الانعاش أكثر من الأجهزة المتوفرة لديهم، أن يختار من بين مرضاه من هو الأكثر حاجة لهذه الأجهزة، ويفضل لضمان موضوعية التفضيل بين المرضى في هذه الحالة نظرا لخطورة القرار الطبي أن تشكل لجنة طبية يضاف إليها عنصر قضائي وأن تعتمد هذه اللجنة الطبية على معايير اجتماعية وموضوعية ومدى إمكانية إنقاذ حياة المريض، دون أن تعتمد على معايير شخصية تقوم على المال أو النسب أو السلطة[2].

الفرع الثاني: مساءلة الطبيب عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر:

جرى الفقه على تقسيم الجرائم إلى جرائم إيجابية وهي الجرائم التي يتكون ركنها المادي من فعل إيجابي، وجرائم سلبية: والتي يتمثل ركنها المادي في الامتناع إلى جانب تحقيق نتيجة إيجابية ناشئة عن هذا الامتناع[3]، ومن بين هذه الجرائم جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة

1) عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص 288.

2) محمود طه، المرجع السابق، ص 100.

3) رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، القسم العام، د ط، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 233.

لشخص في خطر، تقع جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة في مجال العمل الطبي بمجرد إخلال الطبيب بالالتزام بقواعد المهنة الطبية أو بالواجب الانساني[1].

ومن المتعارف عليه في هذا المجال أنه لا يجوز للطبيب الامتناع عن علاج المريض ما لم تكن حالته خارجة عن اختصاصه، أو قامت له أسباب واعتبارات تبرر هذا الامتناع، ولكن يجب أن يسعفه في الحالات الطارئة احتراما للحياة الانسانية في جميع الظروف[2].

وبالتالي إذا امتنع الطبيب عن استخدام أجهزة الإنعاش و تركيبها لمريض مهدد بخطر الموت فإنه يكون قد ارتكب جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر وتتم مسائلته جنائيا، ولا يعفى الطبيب من المساءلة الجنائية كونه قدر خطأ عدم جدوى تقديم المساعدة أو الاستعجال بالتدخل[3].

لذلك لابد من اعتبار المريض المهدد بالموت الأكيد والحال في خطر حقيقي، يوجب على الطبيب تقديم المساعدة له قدر الإمكان عن طريق إيصاله بأجهزة الإنعاش مادام هناك فرصة ولو ضئيلة في البقاء على قيد الحياة، والامتناع عن ذلك يوجب مسائلته جنائيا[4].

ويشترط الفقه لمعاقبة الطبيب عن امتناعه عن تركيب أجهزة الانعاش للمريض في حالة خطر لعدة شروط وهي:

1- وجود إنسان حي: فاشترط أن يكون الشخص في خطر يعني أنه لا يزال حيا، وبالتالي لا مسؤولية على الطبيب إذا كان الشخص قد ثبتت وفاته، لأنه في هذه الحالة لم يعد كائنا حي، ومن ثم لا يحتاج إلى التدخل الطبي السريع[5].

1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 334.
2) عبد الفتاح البيومي، المرجع السابق، ص 169.
3) تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 381.
4) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 284.
5) عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص 280.

2- **وجود خطر**: يشترط كي يجرم امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الانعاش أن يكون المريض في حالة خطر حال وثابت وحقيقي، الأمر الذي يفرض عليه التدخل السريع بتركيب أجهزة الانعاش الصناعي، ويشترط في الخطر هذا أن يكون جسيما أو يخشى منه إزدياد حالة المريض الصحية سواءا [1].

3- **إمكانية تقديم مساعدة:** يشترط أن يكون في إمكان الطبيب تقديم المساعدة لمريضه و هو في حالة خطر، بينما إذا لم يكن في إمكانه تقديم المساعدة لمريضه فلا يسأل جزائيا، لأنه لا تكليف بمستحيل ولا يشترط أن يكون تدخل الطبيب في هذه الحالة مجديا كي يسأل جزائيا عن امتناعه هذا، إذ تقع الجريمة بمجرد اخلال الطبيب بالتزامه ولا يعفيه من المسائلة الجزائية كونه قدر خطأ عدم جدوى تدخله في حالته وأنه حتى ولو كان تقديره صحيحا فلا يغفيه ذلك من المسؤولية الجزائية[2].

4- **إنعدام الخطر سواءا للطبيب أو لغيره:** إذا كان من شأن تدخل الطبيب تركيب أجهزة الانعاش الاصطناعي للمريض الذي هو في حالة خطر تعريض نفسه للخطر، أو حتى تعريض غيره، فإنه لا يسأل جنائيا عن إمتناعه هذا، ويتصور ذلك عمليا إذا كان امتناع الطبيب في هذه الحالة راجعا إلى وجود من هو أكثر حاجة إليها من هذا المريض، فإن امتناعه هذا لا يشكل جريمة في حق الطبيب ومن ثم لا يسأل جزائيا.[3]

5- أن يكون الامتناع عمديا: يشترط أن يعلم الطبيب بالوقائع والخطر الذي يحيط بالمريض وحاجته إلى أجهزة إنعاش إصطناعية لانقاذ حياته من الموت المحقق، وضرورة تدخله لانقاذ المريض إلا أنه يمتنع عن ذلك بإرادته الحرة الواعية المدركة.

نص المشرع الجزائري على جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في خطر في المادة 2/182 من قانون العقوبات بقولها «يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات

1) عسال محمد، المرجع السابق، ص 95.

2) محمد أسامة عبد القايد، المرجع السابق، ص 95.

3) عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص 282.

وبغرامة من 500 دج إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ... ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإعادة وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه او على الغير ...».

يتضح من خلال هذه الفقرة أنها تتطلب لقيام جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة توافر ركنين:

الركن الأول: مادي ويتحقق بوجود شخص في خطر ولا يشترط جسامه معينة في الخطر وإنما المهم أن يكون الخطر حالا وثابتا وحقيقيا بحيث يقتضي ضرورة التدخل المباشر بالنسبة له، على أن يكون الطبيب قادرا على تقديم المساعدة فورا لأجل انتاج أثره في اللحظة المطلوبة والمناسبة[1].

الركن الثاني: معنوي: ويتمثل في توافر العلم والإرادة لدى الممتنع، أي أن يكون عالما بوجود شخص في خطر، ويمتنع عمدا عند تقديم المساعدة له[2].

وعلى ذلك يجب اعتبار المريض المهدد بموت أكيد وحال وفي خطر، مما يتعين على الطبيب تقديم المساعدة له بقدر الامكان فيجب عليه أن يقوم بتركيب أجهزة الانعاش الصناعي واستمرار عملها متى وجدت فرصة حقيقية لإبقاء المريض على قيد الحياة، فإذا امتنع الطبيب عن تركيب هذه الأجهزة أو ترك المريض بدون مساعدة، فإنه بذلك يتسبب في موته، ومن ثم يسأل عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة [3].

1) يوسفاوي فاطمة، المرجع السابق، ص 11.

2) يوسفاوي فاطمة، المرجع نفسه، ص 12.

3) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 343.

المطلب الثالث: حالة استئصال الطبيب للأعضاء دون حصوله على الموافقة اللازمة وعدم توافر حالة الاستعجال

أحيانا يلجا الطبيب الى استئصال الأعضاء من الجثة دون موافقة احد قصد زرعها في جسم مريض اخر، فان مسؤوليته في هذه تقوم على أساس تخلف شروط الاستئصال من الجثة في حالتين: حالة عدم موافقة الشخص على الاستئصال من جثته قبل وفاته، او موافقة اسرته على ذلك بعد وفاته (الفرع الاول) او عدم توفر حالة الاستعجال (الفرع الثاني) .

الفرع 1: مسؤولية الطبيب عند استئصال الأعضاء من الجثة دون الحصول على الموافقة اللازمة

تطرقنا سابقا الى ضرورة حصول الطبيب على اذن من الشخص على استئصال الأعضاء من جثة الشخص قبل وفاته او موافقة اسرته بعد ذلك، و بالتالي اذا قام الطبيب باستئصال الأعضاء من جثة الميت دون الحصول على الموافقة اللازمة، فان مسؤوليته تقوم حسب البعض على أساس انتهاك حرمة الموتى[1].

تطرق المشرع الجزائري الى المسؤولية الجزائية للطبيب لكل شخص يقوم بنقل عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول ويعاقب وفقا لنصوص قانون العقوبات وذلك من خلال المادة 303 مكرر 17 في فقرتها الثانية والتي «نصت على عقوبة الحبس من 5 سنوات الى 10 سنوات وبغرامة من 500000 دج الى 1000000 دج إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول. »

ونصت المادة 303 مكرر 19 في فقرتها الثانية على «عقوبة الحبس من سنة الى 5 سنوات وبغرامة من 1000000 دج الى 5000000 دج إذا تم انتزاع نسيج او خلايا او جمع مواد من جسم شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول. »

1) منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص111

شدد المشرع الجزائري العقوبة المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 17 بحيث أصبحت تنص على «السجن من 10 ال 20 سنة و بغرامة من 1000000 دج الى 2000000 دج، و العقوبة المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 19 اصبحت «الحبس من 5 سنوات الى 15 سنة و بغرامة مالية من 500000 دج الى 1500000 دج اذا توافر احد الظروف[1] المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20 »

من خلال استقراء المواد نلاحظ ان المشرع أشار صراحة الى العاملين في القطاع الطبي لأنهم الأشخاص الذين تسهل لهم وظائفهم او مهنهم ارتكاب هذه الجريمة، وخصهم بعقوبة مشددة في حالة الاستقطاع من الجثة دون توفر شرط الموافقة مقارنة مع باقي الأشخاص الذين قد يرتكبون هذه الجريمة.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عند الاستئصال من لجثة دون توفر حالة الاستعجال

اجازت بعض التشريعات استئصال الأعضاء من الجثث بدون موافقة المتوفي او اقاربه عندما يتعلق الامر بحالة الاستعجال والضرورة التي لا تقبل التاخير كان يتعذر الاتصال بالاقارب في الوقت المناسب او يخشى فساد العضو المراد نقله او عندما تتطلب الحالة الصحية للمستقبل التدخل السريع بنقل العضو له لإنقاذ حياته [2].

اخذ المشرع الجزائري بفكرة الضرورة او الاستعجال لتبرير الاستئصال بدون موافقة الأقارب ، و ذلك من خلال استحداث فقرة جديدة في المادة 164 استحدثها اثر تعديل ق.ح.ص.ج 90-17 و التي نصت على «غير انه يجوز انتزاع القرينة و الكلية بدون الموافقة المشار اليها في الفقرة أعلاه ، اذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي او ممثليه الشرعيين او كان

1) - اذا كانت الضحية قاصرا او شخصا مصابا باعاقة ذهنية.
- إذا سهلت وضيفة الفاعل او مهنتة ارتكاب الجريمة.
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة او كانت عابرة للحدود.
- إذا ارتكبت من طرف أكثر من شخص.
- إذا ارتكبت مع حمل السلاح او التهديد.

2) مامون عبد الكريم، اثبات الموافقة بشأن التصرف في الجثة، المرجع السابق، ص21

التأخير في اجل الانتزاع يؤدي الى عدم صلاحية العضو محل الانتزاع .إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون»

يتضح من خلال الفقرة المشار اليها ان المشرع الجزائري يجيز استئصال القرينة والكلية بدون موافقة المتوفي او اقاربه بسبب حالة الاستعجال[1] ذلك ان استئصالها لا يشوه الجسم ولكثرة الطلب عليها وسهولة عملية زرعها بالإضافة الى توفر الوسائل البشرية والمادية لذلك، بحيث راع المشرع المنفعة التي تعود عن المجتمع بعد عملية الزرع [2].

يتضح أيضا من خلال هذه المادة ان هذه الفقرة جاءت حصرا الى إمكانية انتزاع القرينة والكلية فقط، ومنه إذا قام الطبيب باستئصال أي عضو غير الكلية والقرينة تقوم مسؤوليته حتى ولو اثبت توفر حالة الاستعجال، الا انه المشرع كعادته لم ينص على عقوبة جزائية تطبق على الطبيب في هذه الحالة.

1) مأمون عبد الكريم، اثبات الموافقة بشأن التصرف في الجثة، المرجع نفسه، ص21

2) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص444.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة يمكننا القول أنه يستحق الإعجاب والتقدير الإنجاز العلمي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية والذي بعث امالا كبيرة للبشرية، لإنقاذ حياة الكثير من المرضى وفعاليتها في معالجة الامراض المستعصية، الا أن هذا النوع من العمليات بعث في المجتمع تخوفا كبيرا نظرا لتعقيدها وخطورتها، فكلما زاد التطور في هذا المجال زادت معه الإشكالات التي يطرحها في ملعب القانون و الذي يجب عليه ان يواكب ما يحصل من إنجازات حتى لا تفلت من زمامه حماية أطراف هذه العمليات.

البحث في هذا النوع من الممارسات الجراحية المستحدثة ليس مجرد دراسة نظرية، وانما هو واقع عملي وقانوني دفع بدول العالم والبلدان العربية بما فيهم الجزائر الى البحث عن السبل الكفيلة التي تساعد على تنظيم هذه العملية، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على إنعقاد الأجماع لديهم على ضرورة إحاطة هذه الممارسات بجملة من الضوابط والقيود التي تحكمها وتنظمها بالقدر الذي يتناسب مع فكرة الصالح العام، كما يضمن المحافظة على المصالح الخاصة للمتبرع حيا ولأهله بعد موته وللمريض الذي يرجى الشفاء من علته، وهذا الأمر لن يأتي إلا بالمحافظة على معصومية جسم الإنسان وتجريم كل أنواع اعتداءات الأطباء التي تصيبه حيا كان ام ميتا.

استخلصنا من خلال بحثنا هذا أن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية تأخذ أساسها من القانون اللذي دعمها بضوابط و شروط واجبة الاحترام من طرف الأطباء وألا يوقعهم ذلك تحت طائلة المسؤولية الجزائية و أيضا حتى لا تخرج عن أهدافها المرجوة ، وقد توصلنا الى التفرقة بين هذه الضوابط حسب مصدرها، ضوابط يجب توافرها في النقل من الاحياء وضوابط يجب توافرها في النقل من الأموات، بالنسبة لظوابط النقل من الاحياء فهي ضوابط تتعلق بالنظام العام تحدد نطاق التبرع، فيجب ان يكون محل الإستئصال مشروعا بحيث لا يجوز للطبيب المساس بالأعضاء التي تمس بأصل الحياة بالأعضاء المنفردة ومنع المساس أيضا بالأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية. وان يكون الغرض علاجي إذا تم بين الاحياء، في حين

يمكن أن يكون الإستئصال من الموتى لأغراض علاجية أو علمية، بالإضافة الى إحترام مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء البشرية لأن المقابل المالي يجرد معنى التبرع قيمته المعنوية و ينطوي على اهدار لكرامة الانسان و امتهان لأدميته ، من جهة أخرى هناك ضوابط تتعلق بأطراف العلاقة واللتي تتمثل أساسا في أهلية المتبرع والمتبرع له. و ان يكون الرضا بالعملية صادرا عن إرادة حرة مستنيرة ، كما يجوز للمتبرع العدول عن تبرعه في أي لحظة .

بالنسبة لنقل الأعضاء من الأموات، فهو مجال خصب ومناسب لهذه العمليات لعدم تعلقه بأصل الحياة التي كانت العقبة الرئيسية في النقل من الأحياء، وهذا لا يعني أنه لا توجد عقبات في هذا المجال، بل هناك لكن من نوع آخر، تتعلق خاصة بتحديد اللحظة الفاصلة بين الحياة والموت وما ثار من جدل حولها والمعيار الواجب اعتماده لإعلان الوفاة و كيفية التصرف في الجثة والتي تتحدد اما بناءا على الوصية التي يصدرها الشخص قبل وفاته واما ان ينتقل الحق الى الأقارب في حال عدم وجود وصية، بل ان الامر قد يؤول الى الطبيب في حال عدم إمكانية الاتصال بالأقارب في حالة الاستعجال.

إذا نظرنا الى هذه العمليات من الجانب العلاجي فهي لا تثير أي مشكلة باعتبارها عمل طبي يستهدف مصلحة علاجية للمريض و يتم إجراءها وفق النصوص القانونية التي تنظم ممارسة هذه العمليات، إلا أن مثار هذه الصعوبة هو حياد الأطباء على الاطار القانوني السليم و خروجهم عن الأغراض النبيلة التي وضعت من اجلها هذه العمليات، فإذا أقدم الطبيب على استئصال عضو أو أكثر من شخص حيا كان أم ميتا دون مراعاة الضوابط القانونية و الطبية التي تضمنها قانون حماية الصحة و ترقيتها بشأن تنظيم نقل و زرع الأعضاء، يتعرض للمساءلة الجزائية والتي تختلف باختلاف كون المتبرع حيا أو ميتا وباختلاف الضابط أو الشرط محل الإنتهاك من قبل الطبيب، فعند مخالفته لشرط مجانية التعامل بالاعضاء البشرية فيسأل عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية و يسال عن جريمة أحداث عاهة مستديمة إذا أصيب بها المتبرع و يسأل عن جريمة القتل إذا مات أحد طرفي العملية.

أما عند مخالفة الطبيب لضوابط نقل الأعضاء من الأموات فيسال عن جنحة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر متى إمتنع عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريضه إذا كان في حاجة اليها، ويسأل عن جريمة القتل العمد إذا قام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش عمدا دون التأكد من الوفاة، وعن جريمة القتل الخطأ إذا قام بإيقاف أجهزة الإنعاش بناءا على نتائج خاطئة توصل اليها جراء اهماله وعدم احتياطه.

- الا ان المشرع الجزائري رغم انه أشار الى الضوابط الملزمة للطبيب في قانون حماية الصحة وترقيتها الا انه أغفل النص على الجزاءات في هذا القانون تطبق على الطبيب في حال اخلاله بهذه الضوابط الا في حالة الاخلال بشرط الرضا وشرط مجانية التبرع بالأعضاء، واكتفى بإحالتها الى مواد أخرى من قانون العقوبات ، وهذا ما يعكس صراحة تأخره في المجال التشريعي .وبهذا يكون قذ اغفل وضع جزاء للطبيب في حالة اخلال بأجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء خارج المؤسسات الاستشفائية المرخص لها وعند تخلف شرط الغرض العلاجي ومخالفتة للأصول العلمية في هذا المجال وعدم التزامه بواجب التبصير.

- أغفل المشرع الجزائري ايضا النص على حالات إيقاف الطبيب لأجهزة الإنعاش الصناعي او الامتناع عن تركيبها في ق.ح.ص.ج وهذا ما يدفعنا دائما الى الرجوع الى قانون العقوبات من اجل تحديد المسؤولية الجزائية للطبيب في هذه الحالات وتطبيق العقوبة.

لذلك نناشد المشرع الجزائري بوضع قانون جديد مستقل عن قانون حماية الصحة وترقيتها يتضمن نصوص قانونية معالجة لكافة الجوانب القانونية والفنية لهذه العمليات مع تدعيمه بمجموعة من العقوبات الجزائية حتى تضمن السهولة في تكييف المسؤولية الجزائية و تطبيق العقوبات عليه، لأنه ليس من الملائم ترك مسالة تنظيم هذه العمليات و تحديد الجزاءات للقواعد العامة لقانون العقوبات.

قائمة المراجع:

I) الكتب:

1) الكتب العامة:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، " الفرع الأول"، دار هومة، الجزائر ،2003.

2- بن شيخ لحسن، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، أعمال تطبيقية، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002

3- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، القسم العام، د ط، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، .1976

4- عبد الله البستاني، معجم وسيط اللغة العربية، د ط، مكتبة لبنان، 1980.

5- علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ، لبنان، 2006.

2) الكتب المتخصصة:

1- أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، د. ط، دار النهضة العربية، مصر ، 2007.

2- أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات، د ط، الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999.

3- أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، د ط، سعد سمك للمطبوعات القانونية، مصر، 1999.

4- ادريس عبد الجواد عبد الله، الاحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل و زراعة الأعضاء بين الاحياء، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر2009.

5- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الخطر والإباحة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

6- إسحاق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم خاص، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.

7- بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة، ط1، دار الثقافة للنشر،2009.

8- جاري بسمة والذهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دراسة مقارنة، ط 1، كوكب العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2011.

9- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

10- حسني عودة زعال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

11- رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، ط1، علم الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

12- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

13- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا، وجنائيا، وإداريا، د.ط، شركة الحلال للطباعة، مصر، 2004.

14- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، د ط، الأردن، 1999.

15- صاحب عبيد القتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 1997.

16- عبد الحميد إسماعيل الانصاري، ضوابط نقل و زراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية المقارنة، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 2000.

17- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

18- عبد الكريم مأمون، رضا المريض في الأعمال الطبية والجراحية، (دراسة مقارنة)، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
19- عبد الكريم مأمون، رضا المريض في الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، د ط ، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2006.
20- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط1، لبنان، 2012.
21- علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2005.
22- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
23- مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
24- محمد أسامة عبد القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1987.
25- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2006.
26- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، د ط، دار حقوق الجزائر، 2007.
27- محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، د.ط، دار النهظة العربية، مصر،2003.
28- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام أساليب المستخدمة في الطب والجراحة، ط 1، مصر1997.
29- محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
30- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، د ط، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1988.
31- محمود احمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحضة الوفاة، د.ط ، اكادمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض،2011.

32- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، د ط، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003.
33- منصور محمد معايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، ط1، الرياض،2004.
34- هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
35- يحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي، د.ط، عمار قرفي للطباعة، الجزائر، د ت ن.

1 الرسائل و المذكرات:

1- اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 14/ 11/ 2011.
2- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ضل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، ابي بكر بلقايد، تلمسان،2011/2010.
3- بوشي يوسف، الحماية الجنائية لجثة الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، المركز الجامعي بشار، 2006/2005.
4- زرارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة الفكر، العدد 11، جامعة الحاج لخضر، باتنة، د ت ن.
5- شرشار وحيدة، لعيادة ابتسام، بورقبي مليكة، المسؤولية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، جامعة 08 ماي1945، قالمة، 2015/2014.

6- عبد الله نسيمة ودراوي رشيد، حرية التصرف في جسم الانسان، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2007/2004
7- العربي منى، عمليات اقتطاع الأعضاء البشرية شرعا وقانونا، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، تاريخ المناقشة: 2013/11/17.

8- عسال محمد، المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الطبي جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.

9- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري: تيزي وزو، 18 أكتوبر 2009.

10- غمراسي هجيرة، التعامل في الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، تاريخ المناقشة 21- 12-2005.

11- قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

12- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010.

13- لامية عطايلية، المسؤولية الجزائية للأطباء عن المتاجرة بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية، تخصص القانون الخاص، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2014-2015.

14- مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر: بسكرة، 2014/2013.

15- مأمون عبد الكريم، إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

16- محمد بشير فليفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.

17- مراد بن زريقات، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، ورقة مقدمة ضمن أعمال مؤتمر الأمن الديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤتة، الأردن، 2006.

18- هامل فوزية، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09- 01 المتعلق بالإتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011- 2012.

2 - **المقالات:**

1-عبد الرحمن خلقي، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في إطار عملية نقل الأعضاء بين الأحياء، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.

2-عبد الكريم بلعرابي، محمد سعداوي، الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

3-بلعيدي فريد، مداخلة بعنوان مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة تيزي وزو.

4- تدريست كريمة، تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب، عدد خاص 1، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

5-زبيدة إيقروفة، مداخلة بعنوان نقل وزراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 23 و 24 جانفي 2008.

6-زهدور أشواق، المسؤولية إلزامية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والإتجار بها، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جامعة مستغانم.

7-عامر القيسي، تحديد لحظة موت الإنسان، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة المختار للعلوم الانسانية، العدد الثاني، 2004.

8- عتيقة بلجبل، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر: بسكرة.

9- علجة مواسي، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وحثث الموتى، المجلة النقدية القانونية والعلوم السياسية، عدد خاص 2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

10- فرقاق معمر، جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 10، جوان 2013.

11- محمد عيساوي، نقل وزرع الأعضاء بين ضوابط الشريعة وحدود القانون، مجلة المعارف، العدد الخامس، المركز الجامعي آكلي محند أولحاج، البويرة، ديسمبر 2008.

12- معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية للقانون والعلوم، العدد 1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

13- هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، جامعة بلعباس، 2007.

14- **النصوص القانونية** :

1 - **النصوص القانونية الجزائرية:**

أ- الدستور الجزائري الصادر في 28 فبراير 1996، جريدة رسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

ب- النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1996، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، سنة 1966، معدل ومتمم.

2- الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، العدد 12، الصادرة في فيفري 2001.

3- القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، المتضمن لقانون حماية الصحة وترقيتها جريدة رسمية، عدد 8، الصادرة سنة 1985، معدل ومتمم.

4- القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم للقانون 85-05، المؤرخ في 16 فبراير، 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية، عدد35 ، الصادرة في 15 أغسطس1990.

5- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادرة بتاريخ 05 مارس 2009

ج- المراسيم التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب في التشريع الجزائري، جريدة رسمية، عدد 52، مؤرخة في 07/08/ 1992.

2 – النصوص القانونية العربية:

1- القانون القطري رقم 15، المؤرخ في 2015، المتعلق بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، جريدة رسمية، العدد 16، الصادرة بـ 19 أوت 2015.

2- القانون المصري 05 المؤرخ في 2010، الخاص بشأن زرع الأعضاء البشرية، جريدة رسمية، العدد 09، الصادرة بـ 06 مارس 2010.

3- القانون المغربي رقم 98-16 الصادر في 25 أغسطس 1999، المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية، وأخذها وزرعها، الجريدة الرسمية، العدد 4726، الصادرة بتاريخ 16 سبتمبر 1999.

15- المواقع الإلكترونية:

1- يوسفاوي فاطمة، تحديد لحظة الوفاة، د ت ن ، منشور على الموقع :
http:// files.siboukeur-abdou-nour.webnode.fr

2-محمد كتانة، سالي عطاري، بحث حول مشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية و حقوق الانسان، كلية الدراسات العليا، جامعة بئر زيت، فلسطين،2007-2008، منشور على الموقع:
http:// www.freewebs.com.

الفهرس:

مقدمة 05
الفصل الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.....10
المبحث الأول: الضوابط القانونية التي تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء....11
المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة.....11
الفرع الأول: مشروعية محل الإستئصال.....12
أولا: مفهوم العضو البشري.....12
1) التعريف اللغوي للعضو البشري.....12
2) التعريف الطبي للعضو البشري.....12
3) التعريف الفقهي للعضو البشري.....13
ثانيا: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية 13
1) عملية نقل العضو البشري.....13
2) عملية زرع العضو البشري.....14
ثالثا: تصنيفات الأعضاء البشرية من حيث جواز استئصالها.....14
1) الأعضاء التي لا يجوز استئصالها.....14
أ- الأعضاء التي ليس لها مثيل في الجسم.....14
ب- الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية.....15
2) الأعضاء التي يجوز استئصالها.....15
أ- الأعضاء المتجددة.....15
ب- الأعضاء المزدوجة.....15
الفرع الثاني: اشتراط الغرض العلاجي.....16
أولا: نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لعلاج المريض.....16
ثانيا: التناسب بين الأخطار التي تهدد المتبرع والفائدة التي سيتلقاها المريض.....17
الفرع الثالث: أن لا يكون العضو موضوع معاملة مالية.....17
المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بطرفي عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية.....18
الفرع الأول: ضرورة حصول الطبيب على رضا طرفي عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية.....19

أولا: شكل الرضا.....19
1- شكل رضا المتبرع 19
2- شكل رضا المريض.....20
ثانيا: الرضا يكون متبصرا مستنيرا.....22
1- التزام الطبيب بتبصير المريض.....22
2- التزام الطبيب بتبصير المتبرع.....23
ثالثا: الرضاء يكون حرا.....25
1- الرضا يكون حرا.....25
2- الرضا الحر للمتبرع.....25
الفرع الثاني: الأهلية اللازمة لصحة الرضاء.....26
أولا: الأهلية اللازمة للمتبرع.....26
ثانيا: الأهلية اللازمة للمريض.....27
1- انعدام الأهلية القانونية.....27
2- انعدام الأهلية الفعلية.....28
المطلب الثالث: القيود التنظيمية للأعمال الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.....28
الفرع الأول: الشروط الطبية المتعلقة بالأطراف المعنية بالعملية.....29
أولا: الحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض.....29
ثانيا: توافق أنسجة المتبرع والمريض.....30
ثالثا: حفظ العضو المنقول.....30
الفرع الثاني: الشروط التنظيمية المتعلقة بالأطباء والمؤسسات الصحية.....30
أولا: الترخيص القانوني للطبيب.....31
ثانيا: الترخيص القانوني للمؤسسات الصحية.....32
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن إخلال الطبيب بضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية.....33
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب عند تخلف شروط عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....33

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية الناجمة عن تخلف شرط الرضا عن الطبيب.....34
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن عدم الإلتزام بالتبصير.....39
الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة عدم اتباع الأصول العالمية.....41
الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية للطبيب عند تخلف شرط الفرض العلاجي.....42
الفرع الخامس: المسؤولية الجزائية للطبيب عند إخلاله بمبدأ مجانية التبرع بالأعضاء...43
الفرع السادس: المسؤولية الجزائية للطبيب عند القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء في غير الأماكن المرخص لها.....45
المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.....46
الفرع الأول: جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....47
الفرع الثاني: إحداث عاهة مستديمة.....50
الفرع الثالث: الجرح المفضي إلى الموت.....52
الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء من الأموات.....55
المبحث الأول: الضوابط الملزمة للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء من الأموات.....56
المطلب الأول: التأكد من وفاة المتبرع.....56
الفرع الأول: تحديد الوفاة مسألة قانونية أم طبية.....56
أولا: تحديد الوفاة مسألة قانونية.....59
ثانيا: تحديد الوفاة مسألة طبية.....60
الفرع الثاني: معايير تحديد لحظة الوفاة.....61
أولا: المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة.....62
ثانيا: المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة.....63
الفرع الثالث: تأثير الإنعاش الإصطناعي على تحديد لحظة الوفاة.....64
المطلب الثاني: تأكد الطبيب من صدور الموافقة على الإستئصال من جثة المريض.....65
الفرع الأول: التصرف في الجثة بناءا على وصية الميت.....65
أولا: شروط صحة الوصية.....66
ثانيا: شكل الوصية.....67
الفرع الثاني: عدم تحديد المتوفي كيفية التصرف في الجثة.....71

أولا : انتقال الحق بالتصرف في جثة المتوفي إلى أقاربه.....71
1- تحديد الأقارب.....72
2- طرق التعبير عن موافقة الأقارب.....72
أ- الموافقة الصريحة للأقارب 73
ب- الموافقة الضمنية للأقارب 75
ثانيا: انتقال الحق بالتصرف بالجثة إلى الطبيب.....76
1- حالة تأميم الجثث.....76
2- حالة الإستعجال.....79
المبحث الثاني: حالات قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل الأعضاء من الأموات.....80
الفرع الأول: حالة إيقاف أجهزة الإنعاش اشفاقا بالمريض.....80
أولا: مسائلة الطبيب عن جريمة قتل عادية.....80
ثانيا: مساءلة الطبيب عن جريمة قتل مخففة.....81
الفرع الثاني: إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن موتى الدماغ.....83
الفرع الثالث: إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن طريق الخطأ 84
المطلب الثاني: حالة الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي وجريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص خطر.....85
الفرع الأول: الخلاف الفقهي حول مدى مساءلة الطبيب جنائيا عند الإمتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي.....85
أولا: عدم مسائلة الطبيب جنائيا.....86
ثانيا: وجوب مسائلة الطبيب جنائيا.....87
الفرع الثاني: مسائلة الطبيب عن جريمة الإمتناع عن تقديم مساعدة الطبيب لشخص في خطر.....90
المطلب الثالث: استئصال الطبيب الأعضاء من الجثة دون الحصول على الموافقة الازمة وعدم توافر حالة الضرورة.....94
الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عند استئصال الأعضاء من الجثة دون الحصول على الموافقة اللازمة.....95

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عند الإستئصال من الجثة دون توفر الإستعجال..... 96
خاتـــمة 98
قائمة المراجع 103
فهرس 111