وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحماية الجزائية لحرمة الجسم من علميات نقل وزرع الأعضاء البشرية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالبة:

– درويش نجادي بوستة أسماء

تحت إشراف الأستاذة :

– بنور سعاد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	بن بدرة عفيف	رئيسا
الأستاذة	بنور سعاد	مشرفا مقررا
الأستاذ	زواتين خالد	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07/12

إهداء

أهدي هذا العمل العلمي المتواضع

إلى والدي والى والدتي الغالية أطال الله في عمرهما

إلى أخوتي الأعزاء

إالى أصدقائي الأحباء

و إلى كل أساتذة الحقوق حيثما كانوا

إلى كل من ساندني و يسر لي الطريق لإتمام هذا العمل المتواضع

شكر

نحمد الله العظيم أن وفقنا لإتمام هذا العمل العلمي

فله سبحانه و تعالى الحمد و المنة

و سلاما على سيد الخلق القائل

*لا يشكر الله من لا يشكر الناس *

و انطلاقا من هذا التوجيه النبوي نتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير لجميع أساتذة

" بنور سعاد "

التي شرفتنا بقبولها الإشراف على انجاز هذا البحث العلمي لنيل شهادة الماستر

كما يسعدنا أن نتقدم بالشكر

إلى لجنة المناقشة لتفضل سيادتها بقبول مناقشة هذه المذكرة و تقديرها زادنا فخرا و إشرافا

مقدمة

مقدمة :

لقد أدى التطور العلمي إلى إحداث طفرة في مجال الطب في النصف الثاني من القرن العشرين، وذلك لما شهده هذا الأخير من استحداث أساليب متطورة وذات فعالية كبرى تستخدم في العلاج والعمل على الحد من الأمراض المستعصية .

ولكن الأمر الذي يثار أن العملية الطبية تمس بشكل كبير بحرمة ومعصومية الجسم البشري، وذلك عن طريق إجراء العمليات الجراحية سواء منها العلاجية أو التجميلية حيث أن المريض يكون مهددا لفقدان حياته، ومن أبرز هذه العمليات مساسا بجسم الإنسان وتكامله عمليات نقل الأعضاء البشرية.

التعريف بالموضوع :

إن التدخلات الطبية الحديثة على الجسم البشري تشكل الفائدة الكبرى على هذا الأخير، فقد أصبح من السهل أن يجبر الضرر الذي يتعرض له جسم الإنسان، بل صار هناك إمكانية لتعويض الجزء المقطوع من جسم الإنسان بجزء آخر من جسم إنسان آخر حي أو ميت، حيث ينزع العضو التالف من جسم المريض ويحل محله العضو السليم المنقول فيؤدي إلى حد كبير نفس الوظائف التي يؤديها الجزء المقطوع، وكل ذلك وفقا لشروط قانونية خاصة بطرفي عملية نقل العضو البشري .

أهمية الموضوع :

يمكن إبراز أهمية الموضوع في تكونه أساسا من أهمية علمية وأخرى عملية توضحان مدى قيمة الموضوع الأهمية العلمية:

إن معالجة موضوع نقل الأعضاء البشرية يرجع إلى أهميته وتأثيره على حرمة الجسم البشري وتبيين مصلحة الإنسان في إضفاء الحماية الجنائية على كيانه الجسدي بالقوانين سواء على المستوى المحلي أو الدولي وتنفيذ مثل هذه العمليات يمس بشكل مباشر بجسم الإنسان، وأثر ذلك على صحته نظرا لأن عمليات نقل الأعضاء البشرية في

مجال الطب تطرح العديد من الإشكالات من الناحية القانونية لها لأنها تعد من الأعمال المستحدثة والتي في حالة عدم التقيد بضوابطها نكون أمام جريمة يعاقب القانون عليها.

الأمر الذي أوجب وضع ضوابط قانونية تنظم هذه العمليات حيث انقسمت الدول إلى اتجاهين فأجاز الاتجاه الأول نقل جميع الأعضاء البشرية مثل الدول الغربية كفرنسا بريطانيا وإسبانيا،أما الاتجاه الثاني فقد حدد الأعضاء البشرية التي يجوز نقلها على سبيل الحصر كدول المغرب العربي الجزائر، المغرب وتونس وجميعها يهدف إلى تكريس الحماية الجنائية للأعضاء البشرية .

كما تساعد الدارسين على البحث فيما يتعلق بخبايا هذه الجريمة للحد منها، والعمل على وضع منظومة قانونية لمعاقبة مرتكبيها وتبيين كيفية تنفيذها، وفي الوقت نفسه احترام المبادئ القانونية والأخلاقية ذات الصلة بهذا الموضوع والتي من بينها الحفاظ على كرامة الإنسان ومراعاة النظام الذي يقوم على أطر قانونية وأخلاقية المراد استحداثها في التحكم في الممارسات الطبية والعلمية الحديثة.

وبذلك تسهل على وضع القاعدة القانونية والضوابط التنظيمية لهذه الجريمة بشكل يضمن ممارسة عمليات نقل وزرع الأعضاء في نطاق ما قرره القانون.

الأهمية العملية :

فقد راعت أغلب التشريعات القانونية جسم الإنسان، وجعلت له حماية جنائية من الاعتداءات التي يتعرض لها، كذلك بينت الطرق المشروعة للتصرفات الطبية الواردة عليه ووضعت معايير تبين الممارسات الطبية في مجال الطب، خاصة أن هذا الأخير قد شهد تطورا هائلا في العديد من المجالات الجراحية، وما ينتجه من النفع الذي يعود على صحة الإنسان وحياته في أن يظل جسمه محتفظا بكامل أعضائه، فيؤدي كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي الذي تبينه وتحدده القوانين الطبيعية في علم الطب الحديث، حيث أدى إلى معالجة الكثير من الأمراض التي كانت تشكل خطرا يهدد حياة المرضى، وذلك بطريقة علاجية متطورة، فهذه الدراسات تبيح للأطباء المضي في طريقهم نحو

البحث والتجريب دون عراقيل، تعيق عملهم وتحرم البشرية من فوائد تلك الأبحاث والتجارب العلمية، ولكن دون مخالفة النظم القانونية لمهنتهم. فاتجهت الجهات المختصة لوضع ضوابط قانونية جديدة تنظم نوع هذه العمليات وتواكب مواجهة الجرائم المستجدة حديثا التي تجاوزت حدود التصرفات الطبية التقليدية في بعض الجوانب، فباتت تشكل خطرا على استقرار المجتمع وأمنه من هذه الجرائم.

وبذلك تكون هناك حماية من الاعتداء على الحق في سلامة الجسم البشري، فتكفل بقدر كبير حريته، ووسيلتها قانون العقوبات الذي يدافع عن حياة الناس وسلامتهم عن طريق ما يقرره من عقوبات.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع أكثر في حداثته نسبيا، وأن عمليات نقل وزرع الأعضاء تمس حقا من حقوق الإنسان اللصيقة بشخصيته حقه في الحياة وحقه في سلامة جسمه ومن الشق الآخر تستهدف إنقاذ حياة العديد من المرضى وعلاجهم من آلامهم بعد أن أصبحت وسائل العلاج التقليدية لا تجدي معهم نفعا، خصوصا بعد تأكد نجاح هذه العمليات على يد الكثير من الأطباء.

دوافع اختيار الموضوع:

يمكن إجمال دوافع اختيار الموضوع في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية: الأسباب الذاتية:

إن موضوع نقل الأعضاء البشرية موضوعا يمس كل فرد من أفراد المجتمع، سواء بصفته مريضا أو متبرعا بعضو، وبغض النظر عن كل الضوابط القانونية والحماية المكفولة لكليهما، فإن للانتهاكات التي يتعرض لها جسم الإنسان وسلامة أعضائه والتي تقتضي حماية مفروضة عليه العديد من الجرائم التي استفحلت، وكل ذلك نتيجة التقدم الحاصل في مجال الطب، كون أن هناك من اعتبر أعضاء البشر في هذا المجال تجارة مربحة فصاروا لا يبالون بطريقة الكسب فالمهم هو الربح على حساب حياة الآخرين التي غالبا ما يكون الإنسان ضحية اعتداء سماسرة الاتجار فيها.

إضافة إلى رغبتنا الشخصية في تخصيص دراسة منفردة لهذا الموضوع، والمساهمة في توضيح أهم ما يتعلق بعمليات نقل الأعضاء البشرية، وكذا تحديد المسؤولية المترتبة عنها بشكل دقيق كي تنزع الإشكالات التي قد تثار حوله ونزع اللبس عن ما هو مبهم فيها من أجل الوصول إلى معنى حماية جسم الإنسان من عمليات نقل الأعضاء البشرية.

الأسباب الموضوعية:

كون المتخصصين في هذا الجانب من الدراسة لاحظوا أن البحوث التي تتطرق لهذا النوع من المواضيع محدودة من حيث الكمية، وكذا ضرورة إبراز الضوابط القانونية في مختلف التشريعات القانونية سواء منها العربية أو الغربية، وأن الإخلال بهذه المبادئ يعد جريمة اعتداء من سماسرة الاتجار بالأعضاء البشرية في ظل عجز القوانين المتوفرة في مكافحة الجرائم التي استحدثها التطور العلمي في المجال الطبي، فتحول نقل وزرع الأعضاء من عمل إنساني إلى تجارة غير قانونية.

الإشكالية:

إن العمليات نقل الأعضاء البشرية الفائدة الكبرى على المرضى في استعادة صحتهم وعافيتهم وإعادة الأمل إليهم، ولكن ما يثير العديد من الإشكالات أن هذه العمليات لها تدخل مباشر على حرمة الجسم البشري، والإشكال الذي يمكن أن نطرحه في هذا الصدد يتمثل أساسا في:

الإشكالية الرئيسية:

– ما مدى فعالية الحماية الجزائية للجسم من عمليات نفل وزرع الأعضاء البشرية؟ .

الإشكاليات الفرعية:

– متى تقوم المسؤولية الجزائية عن نقل الأعضاء البشرية ؟.

– ما المقصود بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟ وما أثرها على التكامل الجسدي للإنسان ؟

الناحية العملية :

تتمثل في حق الإنسان في سلامة جسمه بالإضافة لمدى مشروعية المساس به من خلال التصرفات الطبية الواردة على هذا الأخير، وبشكل خاص عملية نقل الأعضاء البشرية وتبيان التنازع الثائر بين مصلحة الإنسان في عدم المساس بسلامة جسمه وعدم التصرف في أعضائه وأنسجته، وبين ما يفرزه التطور الطبي الذي يعود على صحة الإنسان وحياته بالفائدة، ومدى فعالية القوانين الجنائية سواء المحلية أو الدولية، كما أن معرفة ما يتعلق بهذا الموضوع يجعل هنالك درجة من الدراية بالحقوق التي يتمتع بها كل من طرفي هذه العملية والطاقم الطبي الذي يجري هذه العملية.

الدراسات السابقة:

في سياق البحث عما لها صلة بموضوع بحثنا، حيث تم الاطلاع على العديد من الدراسات الأكاديمية التي لها جانب من هذا الموضوع، فهو من الدراسات الحديثة جدا والذي لم يتسن للدارسين بحثه بالشكل الكافي، ونذكر من بينها أطروحة دكتوراه من إعداد الطالب معاشو لخضر، بعنوان النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، في القانون الخاص، جامعة أبكر بالقايد، تلمسان،2014 –2015 بالإضافة لمذكرة ماجستير لطالب الأشهب العنديب فؤاد، بعنوان الحماية الجنائية الحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة،(نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي)، تخصص قانون جنائي ،جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010 كذلك أطروحة دكتوراه الطالب بوشي يوسف، بعنوان الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان2013/2012 وكلها تدور حول الحماية الجزائية للأعضاء البشرية والانتهاكات التي يتعرض لها الجسم البشري.

الصعوبات:

في سعينا للإجابة على الإشكالية المطروحة واجهتنا جملة من الصعوبات أثناء قيامنا

تم تقسيم الدراسة إلى فصل تمهيدي وفصلين :

تناولت في الفصل التمهيدي بعنوان **أحكام الحماية الجزائية للجسم البشري** حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان المبحث الأول**: ماهية الجسم البشري،** وفي المبحث الثاني إلى **محل الاعتداء على الحق في سلامة الجسم البشري**

الفصل الأول بعنوان **ماهية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.** حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان **مفهوم عمليات نقل الأعضاء البشرية** ، وفي المبحث الثاني إلى **ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية**

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه **المسؤولية الجزائية الناشئة عن نقل الأعضاء البشرية** في المبحث الأول سنتطرق **أركان المسؤولية الجزائية الطبية** ، وفي المبحث الثاني ستنطرق إلى **حالات قيام المسؤولية الجزائية في مجال نقل الأعضاء البشرية**

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي : أحكام الحماية الجزائية للجسم البشري

لاشك أن من أعظم وأقدس المخلوقات على وجه الأرض هو الإنسان، فالله عز وجل كرمه عن باقي المخلوقات بالعقل، لذلك نجد أن جل القوانين الوضعية جعلت هناك حماية جزائية لهذا الأخير ولكن تبقى الشريعة الإسلامية هي السباقة في وضع منظومة تكرس الحماية الجزائية للجسم البشري .

فأغلى ما يحرص عليه الإنسان الحق في الحياة وتكامله الجسدي، ذلك أن أي مساس أو اعتداء على هذا الحق يعد جريمة، لهذا السبب دأبت الدول على النص على هذا الحق في المبادئ الأساسية للدساتير، فضلا عن المواثيق العالمية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما أن الشرائع السماوية كانت الأولى في مجال حمايته حيث حظرت الاعتداء على هذا الحق. ورغم كل ذلك إلا أن هذه الأخيرة تبقى بعيدة عن مواكبة التطورات الحاصلة في عصرنا الحالي خاصة في المجالات التكنولوجية، وكذا ما شاب مجال الطب من تطورات عليه سنتطرق خلال هذا الفصل الأول إلى مبحثين الأول تحت عنوان ماهية الجسم البشري، أما الثاني نتعرض خلاله لمحل الاعتداء على الحق في سلامة الجسم البشري.

المبحث الأول: ماهية الجسم البشري

لقد كفلت جل التشريعات والديانات السماوية حرمة الجسم البشري من الأعمال الماسة به سواء بالطرق الشرعية وكذا مختلف صور الاعتداء التي تمس بالتكامل الجسدي وسير وظائفه، لذلك قبل التطرق لمجال الحماية القانونية للجسم البشري يستحسن تبيان مفهوم الجسم 10البشري من خلال مجموعة من التعريفات المعطاة له وكذلك الجوانب المكونة له سواء المادي أو المعنوي في مطلبين على التوالي والترتيب .

المطلب الأول: مفهوم الجسم البشري.

سنتناول خلال هذا المطلب التعريف اللغوي والاصطلاحي للجسم البشري وذلك في فرعين على التوالي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للجسم البشري.

إن عبارة الجسم البشري مشكلة من كلمتين، جسم بشري وحتى يمكن إعطاء المدلول الصحيح لهذه العبارة يستحسن التطرق إلى الكلمتين من الجانب اللغوي.

كلمة الجسد: الجسم البدن، أو الجسد هو كل ماله طول وعرض وعمق.

يقال جسم الشيء : جعله ذا جسم والجسد يطلق على الجسم والبدن، والجسد جسم الإنسان [1]

قال تعالى:{ فَالْيَوْمَ نُنَجِّيكَ بِبَدَنِكَ لِتَكُونَ لِمَنْ خَلْفَكَ آيَةً}[2].

وقال أيضا: {وَأَلْقَيْنَا عَلَىٰ كُرْسِيِّهِ جَسَدًا ثُمَّ أَنَابَ} [3].

أما كلمة البشر: للمفرد والمثنى والجمع والمذكر والمؤنث. الإنسان: الخلق الإنسان لغة هو الكائن الحي المفكر والجمع أناس ويطلق على أفراد الجنس البشري[4].

قال تعالى:{ لِّنُحْيِيَ بِهِ بَلْدَةً مَّيْتًا وَنُسْقِيَهُ مِمَّا خَلَقْنَا أَنْعَامًا وَأَنَاسِيَّ كَثِيرًا}[5].

---

1 – عصام نور الدين، معجم نور الدين الوسيط، عربي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت،2005، ص 507.

2 – سورة يونس الآية 92.

3 – سورة ص الآية 34.

4 – عصام نور الدين، المرجع السابق، 233.

5 – سورة الفرقان الآية 49–50.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للجسم البشري

بالرجوع إلى التشريعات الوضعية فإن قانون العقوبات لم يعرف الكيان الجسدي في أي من مواده تاركا المجال للفقه، وإن كان يورد تحديد الأعضاء التي تدخل في الحماية الجنائية فينظر قانون العقوبات إلى أجزاء الجسم دون تفرقة سواء كانت لها أهمية خاصة في مباشرة الجسم لوظائف الحياة أم أن أهميتها لا تذكر، كما لا يفرق بين الأجزاء الظاهرة والأجزاء الباطنية [1].

يقصد بجسم الإنسان في الفقه: ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، وهو مجموعة من الأعضاء التي تتكون بدورها من أنسجة متباينة. وقوام هذه الأنسجة خلايا نوعية مميزة لكل نسيج، وتعد الخلية الوحدة الأساسية في تكوين جسم الإنسان، والتي بتجمعها وارتباط بعضها تكون الأنسجة المختلفة، والنسيج هو عبارة عن خليط من المركبات العضوية كالخلايا والألياف التي تعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعمله كالنسيج العضلي والعصبي، أما العضو فهو عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة [2].

كما عرف: بأنه ذلك البنيان البشري، الذي تم انفصاله عن رحم الأم حيا، ولا يشوبه مسخ يخرجه عن الصورة التقليدية لبني البشر[3].

مما تقدم في تحديد تعريف الجسم البشري تبين أنه تستوي كل أجزائه في نظر القانون فلا فرق بين اعتداء ينال جزءا معينا من الجسم واعتداء ينال جزءا آخر منه، دون أن يكون

---

1 – ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2013، ص 74.

2– مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارنة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية بوزريعة، الجزائر، 2003، ص 24.

3– مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 9.

فصل بين الأعضاء والمشتقات ولذلك يعتبر الجسم من أكثر عناصر الحياة الإنسانية تقديسا، على نحو يعتبر المساس به انتهاكا لحرمته[1].

المطلب الثاني: الجوانب المكونة للجسم البشري

جسم الإنسان عبارة عن مجموعة من الأعضاء والأنسجة، لكن في حقيقة الأمر أنه يتكون من عنصرين أساسين يتمثلان في الجسم والروح، ويمكن إبرازه بالجوانب التي تتكون من جانب مادي وأخرى بالجوانب التي تتكون من جانب معنوي سنتناولها في فرعين على التوالي:

الفرع الأول: الجانب المادي للجسد البشري

عندما يتعلق الأمر بالحديث عن الجسم البشري فإن الأولوية تكون للطب، أما رجال القانون لا يملكون إلا الخضوع للنتائج العلمية محاولين تكييف القانون ضمن الوسائل الممكنة مع الحقائق العلمية والتكنولوجية الحديثة، وذلك لدمجها مع النظام القانوني لهذا سنحاول أن نتعرض للتقسيم العلمي للجسم البشري ثم نتعرض للتقسيم القانوني وسوف نتناوله على النحو التوالي:

أولا: التقسيم العلمي للجسم البشري

يتكون الجسم البشري من الهيكل العظمي، والجهاز التنفسي والجهاز العصبي والجهاز الهضمي، والجهاز التناسلي، وهذه هي الأجهزة الأساسية وثمة أجهزة أخرى كالعضلي، واللمفاوي وجهاز السمع، والبصر والشم. فكل هذه الأجهزة تلعب دورا هاما في التنسيق فيما بينها لأداء وظائف الجسم على أكمل وجه بالإضافة إلى أن هناك مشتقات ومنتجات، تدخل في تكوين الجسم البشري لا تؤثر على وظائف الجسم إذا ما نزع جزء منها كالدم واللعاب [2].

1- ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 76.

2- ابوشي يوسف، الجسم البشري واثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 15.

ثانيا: التقسيم القانوني للجسم البشري

يقسم رجال القانون الجسم البشري إلى قسمين الأول: الأعضاء الآدمية والثاني المشتقات والمنتجات البشرية ويمكن تبيانها فيما يلي:

1- الأعضاء الآدمية:

هي تلك الأجزاء التي يتكون منها جسم الإنسان، وهذه الأعضاء قد تكون فردية وتكون مزدوجة، ويقوم كل عضو دون غيره من الأعضاء بوظيفته التي خصه الله بها وقد تعمل هذه الأعضاء بكامل طاقتها، أو بالتناوب والتبادل فيما بينها، وبعض هذه الأعضاء لا يحيى الإنسان من دونها على خلاف البعض الآخر الذي يمكن أن يحيي دونها [1].

- **العضو في القانون:** عرفه قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم 23 لسنة 1988 في المادة 2 منه على أنه "أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه "ولم يعرفه المشرع العراقي والليبي والمصري والفرنسي على النحو الذي فعله المشرع الأردني[2].

- **العضو البشري من الناحية الطبية:** يعبر عن مجموعة من العناصر الخلوية المتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة أو هو عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة كالمعدة التي تقوم بعملية الهضم، في حين ينصرف مفهوم الأنسجة إلى مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة وعرفت الأنسجة أيضا بأنها خليط محدد من مركبات عضوية كالخلايا والألياف التي تعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعملها كالنسيج العام والنسيج العضلي والعصبي[3].

1- كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 338.

2- جبيري ياسين الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 58.

3- صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن 2011 ص 195.

قانون العقوبات الفرنسي لم يضع تعريفا محددا لاصطلاح العضو البشري، إنما يجب على الباحث استنباط المقصود بالعضو من خلال استبعاد ما جاءت به النصوص الخاصة بتنظيم نقل مشتقات الجسم ومنتجاته والتصرف بها [1].

تتضح أهمية تحديد المقصود بالعضو البشري وتمييزه عن غيره من مكونات الجسم للتفاوت الكبير للآثار القانونية المترتبة. ويبدو التعريف الذي جاء به القانون البريطاني لاصطلاح العضو هو الأكثر ملائمة وانضباطا في القانون الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء والصادر 1989 حيث نص في المادة 2 الفقرة 7 منه" يقصد بكلمة عضو في أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة متناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن استبداله تلقائيا إذا ما تم استئصاله بالكامل" [2].

لقد نتج عن التقدم العلمي إمكانية استخلاف الأعضاء الآدمية بأخرى اصطناعية تصنع من البلاستيك أو المعدن لتقوم بتأدية وظيفة ما، وقد ثار خلاف فقهي بخصوص الحماية الجنائية المقررة لها، فذهب جانب من الفقه الألماني إلى القول أنه لابد أن تكفل لها نفس الحماية التي يسبغها القانون على سائر أعضاء الجسم[3].

2 – المنتجات والمشتقات البشرية:

وهي عبارة عن إفرازات تتجدد باستمرار وتخرج من الجسم مثل اللبن الذي يخرج من ثدي الأم، الحيوانات المنوية من الرجل والبويضة من الأنثى، وهذه المنتجات تختلف عن الأعضاء وليست من الأعضاء، حيث أنها تتميز بالقابلية للتجديد، وليس لها تأثير على وظائف الجسم المختلفة، وقد بدأت أهمية منتجات الجسد ومشتقاته تظهر في السنوات الأخيرة

1– مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 15.

2– إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 40 –41.

3– محمود نجيب حسني (الحق في سلامة الجسد ومدي الحماية التي يكفلها قانون العقوبات)، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد العقد الرابع، مصر، 1995، ص 64.

نظرا للتقدم العلمي الطبي الهائل والتي كانت المشتقات والمنتجات الجسدية محلا له بحيث أصبحت تشكل مادة فعالة للعلاج من الأمراض[1].

وهي كل العناصر التي تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة، ولا يترتب عن استئصالها فقدانها للأبد، بل يقدر الجسم على إنتاجها ودون الحاجة إلى زراعتها من جديد ومثلها النخاع العظمي، الدم، حليب الأم، وقد أدرك المشرع الجنائي الفرنسي ضرورة التمييز بين أعضاء الجسم البشري وسائر المشتقات وذلك من خلال إفراده نصوص قانونية خاصة تتعلق بمشتقات الجسم ومنتجاته [2].

كما بين المشرع الجزائري الجانب المادي للجسم البشري من خلال نص المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على ما يلي: "يمنع القيام بانتزاع الأنسجة والأعضاء". فنجد أن قانون الصحة الجزائري لم يأت بالشيء الكثير حول مدلول مكونات الجسم البشري كون هذه المادة لم تحدد المكونات المادية ولم تعط مدلولا واضحا لتعريف العضو ولكن تلمس فقط [3] من خلالها أن مكونات الجسم ليست كلها أعضاء، كما أنها تؤكد عدم انحصار مكونات الجسم البشري في الأعضاء فقط، أما في قانون العقوبات فقد نصت المادة 264 منه على ما يلي: كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضر به أو ارتكب أي عمل آخر.

من أعمال العنف أو التعدي الأخرى، وإذا ترتب على أحدها فقد أو بطر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعمالهم أو فقد إبصار إحدى العينين أو أي عاهة مستديمة أخرى[4]، وبهذا فالمشرع الجزائري لم يحدد مفهوما واضحا ودقيقا للجانب المادي للجسم

1- كمال محمد السعيد عبد القوي، المرجع السابق، ص 338 .

2- محمد نعيم ياسين، (حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية)، مقالة منشورة في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، دار النفائس، الأردن،1988، ص 11.

3- القانون رقم 85 -05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم للقانون90-17 المعدل بالأمر 06-07 المؤرخ :15 يوليو 2006 الجريدة الرسمية رقم 47.

4- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1836 الموافق 8 يوليو 1966، والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

البشري تاركا المجال مفتوحا للفقه، فهو لا يفرق بين عضو له دور أساسي في حياة الجسم البشري وسائر الوظائف وعضو آخر له دور ثانوي يمكن الاستغناء عنه.

الفرع الثاني: الجانب المعنوي للجسم البشري

الإنسان ليس هذا الجسم المادي المتحرك فقط بل هو أيضا مجموعة من العواطف وهو بصفته كائن حي يشعر وله رغبات واهتمامات، كما يدرك ما حوله من أشياء وأشخاص ويتعلم كل جديد ويتصور ويتخيل وهذه كلها مظاهر الذاتية الإنسان.

أولا: مكونات الجهاز النفسي:

لقد اعتمد علم النفس نظرية الطبيب فرويد حيث قسم مكونات الجهاز النفسي إلى الهواء وهو الوعاء الحاوي لكافة الغرائز والميول والنزعات الفطرية لدى الإنسان دون اعتبار للمثل أو القيم المعروفة كذلك الأنا وهو الجانب النفسي الذي يواجه العالم الخارجي ويتأثر به وهو ينمو خلال الحياة العملية، ويعمل وسيطا بين العنصر الأول والعالم الخارجي، كما يشرف على الحركة الإرادية في جسم الكائن البشري الحي في تسيير وظائفه الحيوية بالإضافة إلى الأنا الأعلى وهو الوعاء الحاوي للقيم والمثل العليا المكتسب من التعاليم الدينية والقواعد الأخلاقية ويمكن تسميته بالضمير[1].

ثانيا: مظاهر المساس بالشق النفسي والجسمي

إن بعض الأجهزة تقوم بوظائف فسيولوجية في الجسم والأخرى تقوم بوظائف نفسية بحيث تظهر آثار الاعتداء على الأولى في المساس بالجانب البدني، بينما يكون للمساس بالأجهزة التي تؤدي وظائف نفسية آثار واضحة على الناحية العقلية والعصبية للجسم فالاعتداء بالضرب والجرح والتعدي المنصوص عليه في قانون العقوبات هو مساس بالجسم، لكنه يؤدي بصورة غير مباشرة للاعتداء على الجانب النفسي، وحينئذ يمكننا القول أن للاعتداء على الجانب النفسي من الإنسان مظهران، مظهر مباشر وهو التخويف فلقد ثبت أن إحدى التفسيرات التي وضعت لشرح أسباب مرض الربو الخوف اللاشعوري عند الأطفال

1- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 32 - 33.

في الانفصال عن الأم . أما الاعتداء غير المباشر على النفس يكون بالاعتداء على الجسم ، فيخلف آثارا نفسية . [1]

المبحث الثاني: محل الاعتداء على الحق في سلامة الجسم البشري

تظهر أهمية القانون في إضفاء الحماية الجنائية على الكيان الجسدي للإنسان مما يحول دون المساس به، فالحقيقة التي أثبتتها النتائج العلمية لعلم الطب أنها تجاوزت حدود التصرفات الطبية التقليدية، ولكن في نفس الوقت أدت إلى معالجة الكثير من الأمراض بطريقة علاجية حديثة ولهذا سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الحق في سلامة الجسم البشري وكذلك الاعتداءات الواردة على الجسم البشري في مطلبين على التوالي.

المطلب الأول : مفهوم الحق في سلامة الجسم البشري

حيث نتناول خلاله تعريف الحق في سلامة الجسم البشري بالإضافة إلى الاعتداءات الواردة على هذا الأخير في فرعين على التوالي

الفرع الأول : تعريف الحق في سلامة الجسم البشري

الحماية الجنائية هي إحدى أنواع الحماية القانونية لما لها من تأثير خطير على كيان الإنسان وحريته ووسيلتها قانون العقوبات، الذي يدافع عن حياة الناس وعن سلامة أجسادهم عن طريق ما يقرره من عقوبات، فالجسم البشري يحظى بقدر كبير من الحماية الجنائية، ولقد جرم المشرع المصري كل اعتداء سواء بالضرب أم الجرح أم إعطاء المواد الضارة، ولما كان الإنسان هو أساس بقاء المجتمع فقد حرصت التشريعات على حمايته واعتبرت الاعتداء عليه مقدمة للاعتداء على حق الحياة [2].

1- محمد عبد الرحمان العيسوي، في الصحة النفسية والعقلية، دون طبعة، دار النهضة العربية ، بيروت 1992، ص 190.

2- ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 87 – 88.

فالحق في سلامة الجسم هو مصلحة الفرد يحميها القانون في أن يظل جسمه مؤديا كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي الذي ترسمه وتحدده القوانين الطبيعية، وفي أن يعيش بتكامله الجسدي، وأن يتحرر من الآلام البدنية [1].

الحق في سلامة الجسد هو حماية جزائية للحق في الحياة، وله دلالة موضوعية باعتباره قائما على كيان مادي معين يمثل قيمة ذاتية هي محل للتقدير، سواء في نظر المجتمع أم في نظر صاحب الحق، وهو أمر لابد منه لتحديد نطاق الحماية البيان الأفعال التي تنتهكها فيجرمها القانون، ولهذا الحق أيضا دلالة شخصية باعتباره يمثل مصلحة لصاحبه في أن يظل جسده على نحو معين وفي ألا تؤذي شعوره وأن يتحرر من آلامه البدنية[2]. بالرجوع إلى الدستور الجزائري المادة 31 منه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون[3]".

كذلك يجب أن يكون هذا الإنسان حيا بمعنى أخر لا يعتبر الاعتداء اعتداء إلا إذا كان هذا المجني عليه شخصا له الشخصية القانونية أي لا يمكن أن يكون الاعتداء على الميت الذي تنعدم شخصيته القانونية كإنسان اله حقوق وعليه واجبات[4] إلا أنه في حالة المساس بسلامة الجسم لا بد من التفريق بين وضعين بحيث أنه في جرائم الاعتداء لابد من أن يكون الاعتداء قد وقع من الشخص الجاني على جسم إنسان آخر حي أو على نفسه بقصد الإيذاء أو عن طريق التقصير والإهمال، لكن هناك حالات تخرج عن هذا الشكل من يريد النجاة من الخدمة العسكرية مثلا وقام بإحداث عاهة في حق جسمه فهناك لا تكون الجريمة

1- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2003، ص 41.

2- ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 79.

3- الأمر الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم438/69 المؤرخ في 26 رجب الموافق لـــ 1996/12/07 الجريدة الرسمية العدد 96.

4- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الطبعة الثالث عشرة، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع،1994، بيروت ص 10.

على حرمة جسمه قائمة[1] كما يمكن أن يصدر الاعتداء عن الأطباء والجراحين بارتكاب أفعال لو ارتكبها غيرهم على المريض فإنها تعد من قبيل الضرب والجرح ألعمدي، غير أنه يأذن القانون بذلك في سبيل معالجة المريض لكن يشترط عليهم احترام القواعد الفنية للمهنة إذ يمكن متابعة هؤلاء في حالة الإهمال عن جريمة القتل أو الجرح غير العمدية[2].

الفرع الثاني: عناصر الحق في سلامة الجسم البشري

يعرف الحق في سلامة الجسم بأنه مصلحة لصاحبه الإنسان والمجتمع في أن تسير الحياة على النحو الطبيعي وفي أن يحفظ بتكامله الجسدي وأن يتحرر من الآلام البدنية ومن هذا التعريف يتضح أن للحق في سلامة الجسم ثلاثة عناصر وهي كما يلي:

أولا: السير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم

إن الوظائف العضوية للجسم يجب أن تؤدي على النحو الذي تحدده قوانين طبيعية معينة، وهو الوضع الذي تقوم فيه الحياة على أكمل وأتم صورها فالوضع الذي يتخذه الجسم ويتحدد به والذي تسير وفقا له وظائف الحياة يبين نصيبه من الصحة والمرض فمقياس الأداءات الطبيعية للجسم تقاس بعاملي الصحة والمرض [3] الصحة هي المؤشر الدال على سير كل وظائف الحياة العضوية والنفسية خلال فترة زمنية كافية نسبيا ووفقا للنحو العادي الذي تحده الأصول الطبية والعلمية المستقرة في هذا الشأن وذلك بصرف النظر عن العاهات والإصابات الموجودة بالجسم والتي لا تؤثر على قدرة الأعضاء على أداء وظائفها، أما المرض بمفهومه القانوني فهو يعني كل اعتلال في الصحة يضعف من قدرة أعضائه على القيام بوظائفها ويستوي في الاعتلال معنى المرض سواء كان دائما أو عارضا قابلا للشفاء

---

[1]– الأشهب العندليب فؤاد ، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة ، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير ، تخصص قانون جنائي ،جامعة قصدي مرباح ، ورقلة ، 2010-2011 ، ص 30

[2]– بن شيخ لحسين ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص جرائم ضد الأشخاص جرائم ضد الأموال أعمال تطبيقية الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة ، الجزائر ،2006 ، ص 65

[3]– جميري ياسين ، المرجع السابق ، ص 84

أو ممتنعا ويجب أن يكون المرض على قدر من الخطورة بحيث لا يكفي مجرد توافر الألم في تحقيق معناه، فالألم عن لي ذراع أو ضرب لا يعتبر مرضا[1].

ثانيا: التكامل الجسدي

يعد الحق في سلامة الجسم، هو مصلحة الفرد و المجتمع التي يقرها الشارع ويحميها بالقانون [2].

فجسم الإنسان هو المحل المادي للحق في سلامة الجسم، وله من هذه الزاوية قيمة موضوعية في حد ذاته تختلف عن قيمته الشخصية الناشئة عن كل مساس بالجسم الآن جسم الإنسان عبارة عن مجموعة من الخلايا المرتبطة في نظام بالغ التعقيد وكل فعل من شأنه المساس بهذا الترابط يحقق الاعتداء على سلامة التلاحم والترابط الموجود بين هذه الخلايا فيكون مساسا بسلامة الجسم[3]، وكل فعل يؤدي إلى الخلل بهذه الأعضاء يعد ماسا بسلامة الجسد وتكامله يجرمه القانون ومن ناحية أخرى يحظر على كل إنسان أن يتصرف في جسمه صرفا ماديا يؤدي إلى هلاكه أو إتلاف كله أو جزئه حتى تؤدي أجهزته وظائفها على نحو عادي وطبيعي ، سواء بالبتر أم باستئصال جزء منها أم تغيير ينال الخلايا والأنسجة، يعتبر اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسده [4].

وإن التكامل الجسماني يجرم لأجله الأعمال الطبية والجراحية لما تنطوي عليها من مساس بالجسم ، ما لم يتوفر لها سبب إباحة بتصريح قانوني للأطباء بمباشرة مهمتهم وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والجزائر . [5]

1- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص 45 – 46.

2- سميرة عابد دیات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2004، ص 43.

3- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارنة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 47.

4- ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 79-80.

5- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، في القانون الجزائري والمقارنة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص 53.

ثالثا: التحرر من الآلام البدنية والنفسية

يتلقى صاحب الحق في سلامة الجسم شعورا معينا حينما يتخذ صورة أو وضعا معينا ويعترف القانون بمصلحته في أن يظل محتفظا بهذا الشعور والمتمثل في التحرر من الآلام التي يكابدها ويتمثل ذلك في سلامة الجسم إن الحق في المحافظة على الهدوء والسكينة التي يتمتع بها الجسم، فأي اعتداء يخل بذلك يتحقق به المساس بسلامة الجسم، حتى ولو لم ينجم عن ذلك المساس إخلال بالسير الطبيعي لوظائف الجسم، فهو مجرم قانونا كأخبار شخص على تناول مادة سيئة المذاق، ولكنها غير مضرة بصحته [1].

تخلص من كل ما تقدم أن هذه العناصر الثلاثة للحق في سلامة الجسم يكمل بعضها البعض دون استغناء، فكل عنصر يقدم الوسيلة لرسم جانب من نطاق الحق بحيث يكون مضمونه في النهاية ثمرة هذه الأفكار جميعا ويبين الصور المختلفة التي يتخذها الاعتداء على الحق في سلامة الجسم.

المطلب الثاني: الاعتداءات الواردة على الجسم البشري في القانون

نتناول في هذا المطلب أهم صور الاعتداء التي يتعرض لها الجسم البشري، والتي تكون مفضية إما لوفاة المجني عليه أو للعجز الجزئي أو الكلي إن التنظيم القانوني في تناوله للحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم انقسم إلى اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** يحدد الأفعال الماسة بسلامة الجسم ويدرس مسمياتها، ويحصر حماية الحق في سلامة الجسم في إطار تلك الأفعال ويسمى هذا الاتجاه بالاتجاه الحصري.

-**الاتجاه الثاني:** مطلق حماية الحق في سلامة الجسم من كل قيد أو لفظ يعوق سبيل الحماية الشاملة للحق في سلامة الجسم، ويسمى هذا بالاتجاه الوضعي[2].

اهتم المشرع الجزائري بحماية الحق في سلامة الجسم، ووضح الأفعال التي يكون من شأنها خرق هذه الحماية والتعدي على هذا الحق، وقد تكلم المشرع الفرنسي عن الجرح

1- جبيري ياسين، المرجع السابق، ص 84.

2- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارنة والشريعة الاسلامية، المرجع السابق ، ص..

والضرب والعنف أو التعدي، ثم إعطاء مواد ليس من شأنها أن تحدث الموت ولكنها ضارة بالصحة وأخيرا التعدي أو العنف الخفيف و إلقاء أجسام صلبة أو قاذورات على المجني عليه ويستعمل المشرع الألماني تعبير الإيذاء البدني للتعبير عن كل جرائم الاعتداء على سلامة الجسم، أما الإيطالي فيستعمل تعبير التعدي والإيذاء الشخصي [1].

يلاحظ أن المشرع الجزائري نص على تجريم الأفعال الماسة بسلامة الجسم، كالضرب والجرح و إعطاء المواد الضارة، أو أي عمل آخر من أعمال العنف والتعدي، ونص عليها في قانون العقوبات كما أنه أورد صورا جديدة لحماية هذا الحق، كمنع الطعام على القاصر ومنع العناية على الصغير قصد تعريضه للخطر [2].

وبهذا فإن المشرع الجزائري قد جزم كل ما من شأنه أن يؤذي سلامة الجسم البشري وسوف نحاول تبيان صور الاعتداء فيما يلي :

أولا: الضرب والجرح والعنف الماسة بسلامة الجسم المؤدية للمرض

الضرب هو كل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها مساسا لا يؤدي إلى تمزيقه، ويتفق الجرح والضرب في أنهما مساس بأنسجة الجسم، إلا أن الجرح يؤدي إلى تمزيق هذه الأنسجة أما الضرب فلا يؤدي إلى هذه النتيجة، ويعني المساس بالأنسجة في الضرب الإخلال بحالة الهدوء والاسترخاء الطبيعية التي توجد فيها أنسجة الجسم حين تتحرر من ضغط الأجسام الخارجية [3].

جرم المشرع الجزائري هذه الأفعال الماسة بسلامة الجسم ، و يلاحظ أنه اشترط للعقاب على ذلك أن تؤدي هذه الأفعال إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة 15 يوما[4].

1- هدى حامد قشقوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص الاعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم، دون طبعة دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1994، ص150.

2- المواد 254 إلى 276 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات السابق الذكر.

3- جبيري ياسين المرجع السابق، ص 88.

4- المادة 264 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات السابق الذكر.

ثانيا : الضرب و الجرح و العنف الماسة بسلامة الجسم دون إحداث للمرض

جرم المشرع الجزائري أفعال الضرب والجرح والعنف الأنفة الذكر، إذا لم يؤد إلى أمراض تلحق بجسم المجني عليه ولم تخلف لديه عجزا عن أداء أعماله الشخصية بيد أن المشرع اشترط لتوافر أركان الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكابه هذه الأفعال قد أصر وترصد بالمجني عليه أو كان حاملا لأية أسلحة [1].

ويشترط المشرع لإنزال العقاب بالجاني شرطين :

1- شرط إيجابي يتمثل في إتيان الجاني على جسم المجني عليه أفعال الضرب والجرح أو التعدي، مصحوبة بسبق الإصرار والترصد على ارتكابها وأن يحمل الجاني سلاحا.

2- شرط سلبي مضمونه أن لا يلحق جسم المجني عليه أية أمراض جراء تلك الأفعال أو عجز شخصي يناله ويعوقه عن أداء أعماله الشخصية، فإذا نال المعني شيء من ذلك فإنه يمكن تطبيق نص الفقرة الرابعة من المادة 264 في الفقرة السابقة [2].

ثالثا: ضرب وجرح الوالدين

جرم المشرع الجزائري صورة خاصة هي المساس بسلامة جسم أحد الوالدين، وعلى ذلك يؤثم فعل الضرب والجرح الصادر ضداهما، ويندرج تحت هذا المفهوم الجد والجدة باعتبارهما أصولا للجاني، وقد أدرج المشرع تحت هذه الصورة جميع الفروض التي يمكن أن تثيرها من ظروف التشديد [3].

رابعا: إعطاء المواد الضارة

في حال اتخاذ فعل المساس بالحق في سلامة الجسم صورة إعطاء مواد ضارة بصحته بشرط أن يفضي ذلك إلى المرض، سواء بالحقن أو بالشم أو الشرب، وقد شدد المشرع الجزائري العقوبة في حال أفضى الفعل إلى الوفاة أو نجمت عنه عاهة مستديمة

1- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية، في القانون المقارن والشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص 55.

2- جيري ياسين، المرجع السابق، ص 89.

3- مروك تصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية، المرجع السابق ص55 – 56.

يستحيل شفاؤها أو ارتكب على أحد الأصول أو من يرث المجني عليه أو أحد الأشخاص الذين الهم سلطة عليه أو ممن يتولى رعايته [1].

وقد تكون هذه المواد الضارة صلبة أو سائلة أو غازية مثال ذلك: أن يستنشق المجني عليه بعض الغازات السامة في مكان أجبر على الدخول فيه أو وجه الغاز إلى المكان المقيم فيه [2].

خامسا: ضرب وجرح القاصر ومنع العناية والطعام عنه

جرم المشرع الجزائري الأفعال الماسة بسلامة جسم القاصر، وشدد العقوبة المقررة لها وذلك نظرا لصغر سنه، ولخطورة الأفعال الماسة بجسده، وسوى بين المساس بسلامة جسم القاصر بأفعال الضرب والجرح، ومنع الطعام وحجب العناية عنه وذلك بالامتناع عن الإشراف عليه في الشؤون التي تتعلق بحياته، وبصون سلامته الجسدية، واشترط للعقاب في هذه الحالة الأخيرة أن يفضي الفعل إلى تعويض صحة القاصر للضرر، وهنا لا يشترط حصول المرض لجسمه فيكفي لتوافر الأضرار بالصحة أن يحدث لدى القاصر أي قدر من الإخلال في المستوى الصحي [3]

وليس من الضروري أن يرتكب الضرب أو الجرح العمدي أو الحرمان من الطعام أو العلاج المدة معينة، أو على سبيل الدوام، بل يكفي فعل واحد لتكوين الجريمة، سواء الأمر بالضرب أو الجرح العمديين أو الحرمان من الطعام أو العناية المؤثرة على صحة الطفل[4].

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بالمادة 269 من قانون العقوبات كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو

1- جبري ياسين، المرجع السابق، ص 89 – 90.

2- سميرة عايد نيات، المرجع السابق، ص 49.

3- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص56.

4- بن شيخ لحسن، المرجع السابق ، ص 76

التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج .

سادسا: أعمال العنف والتعدي الأخرى

يدخل ضمن هذا العنصر أي مساس في أي عنصر من عناصر السير الطبيعي الوظائف الحياة في الجسم، التكامل الجسدي والتحرر من الآلام البدنية مهما كان شكله مما لا يعد ضربا أو جرحا أو إعطاء مادة ضارة، و في هذا السياق يذكر أن المشرع أشار إلى ذلك بإضافته عبارة "أو أي عمل من أعمال العنف أو التعدي" من الفقرة الأولى للمادة 264 جعل النص شاملا لكامل أنواع الأذى كتسليط أشعة تعطل أجهزة الجسم الباطنية أو تتلفها، أو تسليط تيار كهربائي متقطع لا يترك أثرا لجرح بالجسم أو نزع شعر الرأس بالقوة أو نقل جرثومة مرض أو غيره، وقد شملت تلك العبارة جميع أنواع الإيذاء والتي يتصور في ظل التقدم العلمي الحديث[1].

كذلك في الفقرة الثانية منها حيث نص إذا ترتب عن أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أو بطر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى ... كذلك نص المشرع الجزائري في المادة 266 من قانون العقوبات الجزائري حيث نصت" إذا وقع الجرح أو الضرب أو غير ذلك من أعمال العنف أو الاعتداءات الأخرى مع سبق الاصرار أو الترصد أو مع حمل أسلحة ..." فكل هذه النصوص تبين صور الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض إليها المجني عليه. [2]

1- جبيري ياسين، المرجع السابق، ص 90 -91

2- الأمر 66/156 المتضمن قانون العقوبات السابق الذكر.

خلاصة الفصل التمهيدي

ما يمكن قوله عن ماهية الجسم البشري أن له عدة تعريفات وعلى الرغم من هذا التعدد إلا أنها ذات معنى واحد، حيث عرفنا أصل كلمتي جسم بشري ومصدرها اللغوي إضافة إلى التعريف الاصطلاحي للجسم البشري من الناحية الفقهية، والقانونية كما تطرقنا إلى الجوانب المكونة له بالإضافة إلى محل الاعتداء على الحق في سلامة الجسم البشري ومجال الحماية القانونية له.

كما تناولنا مفهوم الحق في سلامة الجسم البشري، والعناصر الأساسية المكونة له إلى جانب تحديد الاعتداءات الواردة على الحق في سلامة الجسم من خلال استعراضنا لأهم الصور التي يكون فيها شكل الاعتداء حيث منها ما يفضي إلى الوفاة وما يسبب عجزا جزئيا أو كليا للمجني عليه أي عاهة مستديمة.

الفصل الأول

الفصل الأول : ماهية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تمهيد

إن التطور الحاصل في مجال الطب فتح الباب للتدخل والمساس بالتكامل الجسدي ومن أبرز ما أفرزه هذا التطور عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث تعد من أهم الأساليب الإنقاذ العديد من المرضى، ففي الوقت الحاضر أصبحت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في متناول الأطباء لكن ذلك يشكل مساسا بالجسم البشري ، لأن استئصال عضو من جسم مريض غير مباح جنائيا ، فهو يتطابق وجرائم الاعتداء على الحق في سلامة الجسم البشري ، مما يستوجب فرض ضوابط قانونية تكفل حماية الجسم البشري في حالة المساس به ، وعليه سنعالج خلال هذا الفصل مفهوم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، الضوابط القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في مبحثين على التوالي.

المبحث الأول : مفهوم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

لقد شهد مجال نقل الأعضاء البشرية رواجا لا مثيل له منذ بدء التطورات العلمية في الطب الحديث ، وكان له الدور الفعال في إنقاذ أرواح آلاف الناس من موت محقق ، لذا كان لزاما الخوض في هذا الموضوع من أجل معرفة المقصود بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وكذا الضوابط الطبية والقانونية التي تساهم في تضييق عملية النقل وتبعا لذلك تم تقسيم المبحث الثاني إلى مطلبين نتناول في الأول مضمون عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية اما الثاني سنخصصه لضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية .

المطلب الأول : مضمون عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من آثار التطور الحاصل في مجال الطب الحديث وعليه حاولنا أن نقسم المطلب إلى فرعين سنتناول فيه تعريف عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بالإضافة إلى موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول : تعريف عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تفترض عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية وجود مريض لم تعد وسائل العلاج التقليدية تجدي معه. و لم يتبق له من أمل في الحياة إلا بزرع عضو له عوضا عن العضو التالف في جسده ينقل له من جسم شخص سليم حي أو من جثة إنسان متوفي أو من حيوان في بعض الحالات التي ثبت نجاحها.

تعددت تعريفاتها فمنها من يرى :" أنها تلك العمليات التي يتم بمقتضاها نقل عضو من أعضاء جسم إنسان سليم لإحلاله محل العضو المماثل المصاب في جسم انسان آخر مريض "استبدال عضو أو نسيج مصاب بأخر سليم أو إدماج عضو في جسم الإنسان الحي للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه نقص " [1]

[1] – ادريس عبد الجواد عبد الله ، المرجع السابق ص 45 – 46

نعني بذلك أن نقوم وفقا لضوابط معينة بنقل عضو من إنسان سواء كان حيا أو ميتا بغرض زرع في إنسان حي آخر دون نية المتاجرة[1] ويراد بنقل الأعضاء نقل عضو من بدن إنسان إلى بدن إنسان آخر ليقوم مقام ما هو تالف فيه أو مقام مالا يقوم بكفايته ولا يؤدي وظيفة بكفاءة والمقصود بالعضو أي جزء من الإنسان من أنسجة او خلايا أو دماء أو نحوها[2].

ويؤدي مصطلح نقل الأعضاء البشرية المعنى نفسه الذي تؤديه المصطلحات المرافقة الأخرى كمصطلح غرس أو زرع الأعضاء البشرية ، فلا يوجد هناك فرق من الناحية القانونية كما يقصد بزرع أو غرس الأعضاء نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من المتبرع إلى المستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف والمتبرع هنا هو الشخص الذي تؤخذ منه الأعضاء أما المستقبل فهو الجسم الذي يتلقى العضو في حين يقصد بالعضو أو المغروسة أو الرقعة العضوية المغروسة وهو إما أن يكون عضو كاملا كالكلية والقلب والكبد أو جزءا من العضو كالقرنية أو خلايا كما في حال نقل الدم ونقي العظام[3].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

فيما يخص المشرع الجزائري فلم يتناول على مستوى قانون حماية الصحة وترقيتها تعريف أو تحديد المقصود بالأعضاء البشرية أو الأنسجة أو الأجهزة البشرية وكذلك لم يبين المقصود بعملية نقل الأعضاء البشرية ولعل سبب عدم توضيح مفهوم العضو يرجع حسب اعتقادنا إلى أن المشرع الجزائري لا يرى الجسم هدفا للحماية بل هو مجرد وسيلة لحماية

---

[1] – اسامة السيد عبد السميع ، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة ، دراسة فقهية مقارنة ، دونطبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 9

[2] – امال عبد الرزاق مشالي ، الوجيز في الطب الشرعي ، دون طبعة ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية 2009 ، ص228

[3] – راميا محمد شاعر ، الاتجار بالبشر قراءة قانونية اجتماعية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، 2012،ص25

وظائف يؤديها وبهذا فالمشرع لا يفرق بين أعضاء الجسم وانما يحمي التكامل الجسدي ووظائفه.

ومن خلال التعاريف السالفة يمكن تعريف عملية نقل الأعضاء على أنها عبارة عن نزع عضو تالف من جسم شخص المستفيد أي المريض واستبداله بعضو آخر مماثل له من جسم شخص آخر سليم وفقا لضوابط قانونية تتحكم في هذه العملية. يقصد بعملية نقل العضو البشري نقل جهاز حي معقد مشتمل على عنصر وظيفي مع عروقه ونظام الحس فيه من جسم الى جسم ، أو هو ادماج عنصر جديد في جسم الانسان الحي للإسهام في سد وظائفه الفسيولوجية من اوجه[1].

المطلب الثاني : أنواع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ومراحلها

إن العمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عدة أنواع بالإضافة إلى أنها تمر بعدة مراحل وسوف نتناولها في هذا المطلب في فرعين على التوالي

الفرع الأول : أنواع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

لعمليات نقل الأعضاء البشرية أنواع متعددة يمكن إجمالها في ثلاثة أنواع أساسية وهي:

أولا : النقل الذاتي

من ناحية أولى قد يكون مصدر العضو هو الإنسان ذاته وهو ما يعرف بعملية الترقيع ويكون ذلك عن طريق نقل جزء من جسد الإنسان الحي من مكان إلى آخر في جسم الإنسان ذاته كما هو الحال في عمليات ترقيع الجلد أو في عمليات تغيير شرايين القلب كأن استقطع أحد أوردة ساقه لمعالجة انسداد شرايين بقلبه وبهذا فالعملية تنحصر في جسم الإنسان نفسه

[1] – صفاء حسين العجيلي ، المرجع السابق ، ص 201

دون غيره [1] كما يمكن القول : أنه ما يعبر عنه بانتفاع الشخص بجزء من نفسه لنفسه في حالة الضرورة وذلك كإجراء العمليات الجراحية التي تكون عن طريق التصحيح والتعويض والترقيع نتيجة الحوادث التي تحدث للإنسان أو التشوه نتيجة الحرائق وغير ذلك عندما يحتاج الإنسان لإصلاح عيب في جسده ، وهذا الحالة لم يرد فيها أي اعتراض قانوني أو أخلاقي أو فقهي وكانت القاعدة هي أن الطب وجد لجلب المصالح ودرء المفاسد [2].

ثانيا : النقل من حي إلى حي

ظهر في الآونة الأخيرة التبرع بالأعضاء خاصة التبرع بالكلي لمريض بقصور كلوي وقد شاب هذه العملية تصرفات أودت بالمعنى الإنساني للتبرع وحولته إلى مادة في التجارة ، كبيع الإنسان لأي عضو من أعضائه يعتبر باطلا ومحرما شرعا وقانونا والتبرع جائز[3].

ومن ناحية ثانية قد يكون مصدر العضو المنقول شخصا من الغير يسمى المعطي (أي المانح) أو المتبرع بالعضو أي الانسان وهذا هو جوهر المشكلة التي نقوم بمعالجتها خلال هذا البحث لأن أخذ عضو من إنسان سليم لا يحقق له أي مصلحة علاجية ، بل قد يؤثر على صحته تأثيرا ملحوظا يختلف من حيث نوع العضو الذي تم استئصاله ويطلق على هذه العملية مصطلح (Homogreffe) [4].

وقد وضعت ضوابط وشروط ، وقد تبنت نقابة الأطباء اقتراح قانون بدأ تطبيقه وتعميمه فكان القرار بوقف عمليات التبرع إلا عند تحقق الشروط التالية :

---

[1] – ادريس عبد الجواد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 47

[2] – امير فرج يوسف ، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية و التأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم ، دون طبعة ، المكتب العربي الحديث ، الأسكندرية ، 2008 ، ص 101

[3] – آمال عبد الرزاق مشالي ، المرجع السابق ، ص 130

[4] – جاسم على سالم ، (نقل الأعضاء البشرية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، العدد الأول و الثاني ، 1995، ص 256

- إثبات درجة القرابة بأوراق رسمية من السجل المدني.

- أن يصرح الطبيب بأن نقل العضو لا يترتب عليه ضرر بليغ بالمتبرع.

- أن تتم الجراحة داخل مستشفى حكومي أو جامعي أو تعليمي شطب كل طبيب - يخالف هذا القرار من نقابة الأطباء وحرمانه من مزاولة مهنة الطب. [1]

ثالثا: النقل من الميت إلي الحي

نظر للتقدم العلمي الكبير في مجال عمليات نقل الأعضاء البشرية وتمكن الطب من اكتشاف حقائق تساعد على تقبل الجسم للخلايا والأنسجة الغريبة وكذلك تطور الأجهزة والمعدات وتقدم أساليب الجراحة ، فقد زاد عدد المتقدمين من المرضى من أجل الحصول على أعضاء بشرية لنقلها لهم ، وعلى الرغم من إباحة نقل الأعضاء من إنسان لآخر إلا أن الأعضاء قد لا تكفي لاحتياجات المرضى ، نظرا لأن المتبرع يتردد كثيرا عندما يريد التنازل عن عضو من أعضائه ، إلى جانب أن الإنسان الحي لا يصلح لأن تستقطع منه بعض الأعضاء كالقلب والكبد ، لما يترتب عليها من مساس بحياة المتبرع وهذا ما لا يقبله الدين والقانون [2] وفي هذا المجال أثير جدل كبير حول ما هو المراد بالميت وكيف يتم تحديد الوفاة وهو مصطلح جديد هو موت الدماغ أو موت جذع المخ وهناك اختلاف في تعريفها وأهم ما اصطلح [3].

تحديد لحظة الموت (ميلاد الجثة تنتهي الشخصية الطبيعية بالموت الحقيقي أو بالموت الحكمي (التقديري) والذي يصطلح عليه في الفقه المالكي ب (التصويت) كما في حالة

---

[1] - امير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 10

[2] - صفوان محمد شديفات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دراسة مقارنة ، دون طيعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2011 ، ص 309

[3] - امال عبد الرزاق مشالي ، المرجع السابق ، ص 129

المفقود عند التاريخ في معرفة مصيره بين الحياة والموت لفقدان الشخص مدة معينة وغيابه وانقطاع أخباره بحيث تجهل حياته ومماته في التفسير القانوني [1].

الفرع الثاني : مراحل نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن عملية نقل وزراعة عضو بشري معين في جسم مريض لا يتم مرة واحدة ، بل إن الأمر يتطلب القيام بالعديد من العمليات المتلاحمة يمكن إجمالها إبرازها كالتالي:

أولا : مرحلة التشخيص الطبي

تعتبر مرحلة تشخيص أهم وأدق مرحلة في العمل الطبي لأن الطبيب فيها يحاول أن يترجم الدلائل والظواهر الناتجة عن الفحص الطبي ، لكي يستخلص منها النتائج المنطقية وفقا لمعطيات العملية الوضع التشخيص ومعرفة وضعية المريض[2].

يجب إجراء فحص طبي لتحديد الحالة السريرية والنفسية للمريض ، ودراسة فرص النجاح والكشف عن احتمال وجود آفة مرضية غير متوقعة ، ويجري هذا الفحص عادة من خلال الإقامة في مستشفى متخصص لمدة قد تصل إلى أسبوع لمراقبة حالة المريض ، وتقييم فاعلية الجهاز المناعي لديه ، وبنهاية هذه المرحلة يتخذ قرار إجراء العملية بشكل جماعي أثناء مؤتمر يجمع الأطباء المعنيين.

ثانيا : مرحلة استئصال العضو السليم

يتم استئصال العضو السليم من المعطي أو من الجثة ويحفظ العضو المستأصل إلى حين العملية ، فقد لا تتم عمليتا الاستئصال والزرع في الوقت نفسه لظرف ما. [3]

---

[1] – منذر الفضل ، المسؤولية الطبية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2012 ص 270

[2] – صفوان محمد شديفات ، المرجع السابق ، ص 80

[3] – صفاء حسن العجيلي ، المرجع السابق ، ص 202

ثالثا : مرحلة حفظ العضو المنقول

يتفاوت مقدار المدة اللازمة للمحافظ على صلاحية العضو المراد نقله من جسم المانح حسب تكوينه التشريحي ، ومن الحقائق العلمية الثابتة في هذا الصدد أن الأنسجة كالشرايين يمكن أن تبقى لساعات طويلة محرومة من كمية الدم اللازمة لها دون أن يصيبها أدني تلف ، أما بالنسبة للأعضاء المركبة كالكبد فهي تتلف في فترة زمنية قصيرة لا تتعدى بضع ساعات إذا ما تعرضت لنقص الدم ؛ لذلك حاول الأطباء التغلب على المشكلة باستعمال الأساليب الخاصة منها حفظ الكبد [1].

رابعا : مرحلة استئصال العضو التالف من المريض وزرع العضو السليم مكانه.

تتطلب العملية الجراحية لنقل بعض الأعضاء وخاصة القلب وجود طاقمين من الجراحين ، يكلف الأول بالاقتطاع والثاني بالزرع ، ويجب أن يتصرفوا بالسرعة و بنفس الوقت لأن مدة حفظ بعض الأعضاء كالقلب قصيرة لا تتجاوز أربعة ساعات

خامسا : مرحلة متابعة حالة الشخصين المشتركين في العملية

خصوصية الشخص المنقول إليه العضو البشري تكون أشد إذ يحتاج هذا الشخص إلى رعاية خاصة نظرا لخطورة حالته التي تتطلب مواصلة تنشيط جهاز المناعة لديه للتغلب على مشكلة رفض الجسم للأجسام الغريبة ، ويتم ذلك من خلال استخدام المصول المضادة للكريات اللمفاوية وخصوصا (Cyclosporine) وغالبا ما يتم نقل هذا الشخص إلى وحدات العناية المركزة ليتم فيها تلقيه العلاج ، إذ من الممكن أن تضطرب حالته الصحية وهو في العناية المركزة بحدوث مضاعفات وبعد تجاوز مرحلة الإنعاش الحرجة يستمر الشخص بالخضوع للعناية المركزة لمدة تتراوح بين ثلاثة وأربعة أسابيع يبقى فيها الشخص معرضا للأخطار قد تنتج عن مضاعفات جراحية ، ثم يخرج الشخص من المستشفى بعد ثلاثين

[1] – مروك نصر الدين ، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ، ص 140

وأربعين يوما مع استمرار خضوعه للمراقبة بشكل نظامي حتى تمر المرحلة الصعبة للأشهر الستة الأولى[1] كما أن المتابعة تكون من طرف الطبيب للمريض حينما يكون تحت تأثير المخدر حتى إفاقته هذا من جهة و من جهة ثانية يتحمل المستشفى الذي يعالج فيه المريض ويصاب بمضاعفات صحية ناتجة عن تقصير المستشفى أو إهماله لأن ذلك يكون أساس بناء المسؤولية الجزائية للمستشفى والطبيب على حد سواء. [2]

المبحث الثاني : ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية

للقيام بعملية نقل الأعضاء البشرية من جسم شخص حي او ميت الى جسم شخص أخر حي يستوجب توفر مجموعة من الضوابط الطبية والقانونية التي كرستها جل التشريعات و جعلتها ركيزة لحماية الإنسان من الخروقات الناجمة عن عمليات نقل الأعضاء. وعليه سوف نعالج في هذا المبحث مطلبين الأول تحت عنوان ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء أما الثاني ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثة الميت .

المطلب الأول: ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

سوف نتعرض في هذا المطلب الضوابط المرتبطة بالشخص المرتبطة بالشخص المتلقي في فرعين على التوالي المانح و كذا الضوابط

الفرع الأول : الضوابط المرتبطة بالشخص المانح

أولا : رضا المانح

القاعدة أن الرضاء الصادر عن الواهب ليس له صورة معينة محددة ، فالرضاء على وجه العموم قد يكون صريحا بالقول أو بالكتابة ، وقد يكون ضمنيا بالإشارة ولكن ينبغي أن نشير إلى أن رضاء الواهب وحده لا يكفي بمفرده لإسباغ الشرعية على عملية نقل العضو ،

[1] – صفاء حسن العجيلي ، نفس المرجع ص 202

[2] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،2007ص177.

بل لابد من أن تتوافر معه شروط أخرى قانونية تسمح بهذه العملية[1] وللإنسان حق في سلامة جسمه وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي للمعطي بغير رضائه ، فالمعطي ليس أداة يستعملها الطبيب كيفما يشاء لذلك وضعت العديد من الشروط القانونية والطبية التي يجب اتباعها من طرف المستشفى والطبيب[2].

وقد أوجب القانون الإيطالي الخاص بنقل الكلية بين الأحياء رقم 458 الصادر بتاريخ 26 حزيران 1967 على المعطي البالغ الراشد الكامل الأهلية أن يصرح يتبرعه في ورقة إلى القاضي[3] ولابد من الإشارة هنا أن الشريعة الإسلامية اهتمت بحقوق الإنسان وكرامته وحرياته الأساسية منذ خمسة عشر قرنا ، واشترط الفقهاء على أنه لا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا برضاه (فيما عدا حالات الإسعاف التي يكون المصاب فيها فاقدا الوعي) ولا بد أن يكون هذا الرضاء حرا دون إكراه ولا ضغط مادي أو معنوي ، ويجب أن يستمر هذا الرضاء حتى وقت التدخل الجراحي وأن يقوم الطبيب بإعلام المريض وتبصيره بكل ملابسات العلاج، مع بيان المخاطر أو الأضرار المتوقعة ، فإن لم يفعل كان الرضاء ناقصا ويسأل الطبيب عن ذلك[4].

---

[1] – سميرة عابد الديات ، المرجع السابق ، ص 128

[2] – ادريس عبد الجواد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 124

[3] – سميرة عابد الديات ، المرجع السابق ، ص 128

[4] – بلحاج العربي ، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري ، دراسة مقارنة ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2011 ص 124

ثانيا : خصائص رضا المريض

الرضاء المطلوب لعملية نقل الأعضاء حتى يعتد به قانونا يجب أن يكون متمتعا بعدة خصائص سنبينها على النحو التالي :

1 – شكل الرضاء :

وفقا للقواعد العامة ليس هناك شكل معين يفرغ فيه الرضاء ، فقد يكون الرضاء صريحا أو ضمنيا ، وقد يكون كتابة أو شفاهيا ، فلم تقتصر الإرادة على عمل نفسي فحسب، بل يتعين أن تبرز في علامة ظاهرة ، هي تقف عندها وتقدر الإرادة بقدرها فالتشريعات لم تحدد شكلا معينا وموحدا للرضاء [1].

بمعنى أن الموافقة الصادرة عن المانح يجب أن تكون في شكل مكتوب ، وهذه الكتابة هي طريقة تعبير فحسب أي لا يشترط أن تكون في شكل نموذج محدد سلفا من طرف المستشفى أي يمكن أن يكون في ورقة عرفية عادية بشرط أن يتم التحقق من إسنادها إلى شخص المانح [2] حيث يشترط أن تكون موافقة المانح كتابية وتحرر بحضور شاهدين وتودع لدى مدير المستشفى والطبيب رئيس المصلحة وعلى ضوء ما تقدم فن الكتابة لا تكشف فقط الرضاء ، وأنما تشهد كذلك على أن الرضاء كان صادرا عن وعي وإدراك كاملين لعواقب العملية الجراحية والتي يجب أن يحاط المنقول منه بها علما ،والمشرع المصري اشترط الكتابة كوسيلة لإثبات الرضاء حيث عبرة المادة الثالثة من المشروع المصري في حق المنقول منه والتي نصت على "لا يجوز للمنقول منه أن يقبل استقطاع أحد أعضائه أو بجزء منه أو أنسجة لنقله الى آخر إلا إذا كان كامل الأهلية وتوفر رضاءه التام عن ذلك ، وأن يكون الرضاء ثابتا بالكتابة على النحو الذي تنظمه اللائحة التنفيذية لهذا القانون " [3]

---

[1] – اسامة السيد عبد السميع ، المرجع السابق ، ص 124–125

[2] – المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم276/92 المؤرخ في 6 يوليو 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية 52.

[3] – صفوان محمد شديفات ، المرجع السابق ، ص 297

2- أن يكون الرضاء صريحا ومتبصرا

يقصد أن يكون الرضاء صريحا أي نافيا لأي شك رافعا لأي لبس ، واضحا في معناه دالا على ذلك بعبارات جازمة عن نية المتبرع في منح أحد أعضائه قيد حياته ، وحتى يعتد بالرضاء المكتوب والصريح من قبل المانح يجب أن يكون عن بصيرة ودراية. [1]

يجب على الجراح أن يطلع المعطي على طبيعة عملية استئصال عضو وزرعه في جسد شخص آخر كما يجب أن يبصره بجميع المخاطر الطبية التي يتعرض لها حالا أو مستقبلا ليقدر المخاطر والفوائد التي تعود على المريض من إجراء عملية الزرع [2].

3- أن يكون الرضاء حرا:

تحرص التشريعات المنظمة لمسائل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على اشتراط : أن يكون التعبير بالموافقة خاليا من أي ضغط أو إكراه سواء أكان ماديا أو معنويا من شأنه أن يعيب الرضاء الصادر من المانح ، كما تشترط أن يكون متزامنا مع وقت إجراء العملية وليس سابق عليها ، وإن كان كذلك فيجب أن تستمر هذه الموافقة وبنفس الكيفية وقت العملية في غير إكراه ، بل يشترط المشرع ذلك صراحة بنص المادة 162 " ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة " .

بل وأكثر من ذلك يوجد بعض التشريعات من لا يقبل حتى مجرد حمل المانح على التبرع وحثه على ذلك من خلال التأثير عليه من جانب أخلاقي بل يرى ذلك من قبيل الإكراه المؤثر على الإرادة. [3]

---

[1] – عبد الرحمان خلفي ، أبحاث معاصرة ، القانون الجنائي المقارن نظرة حديثة للسياسة الجنائية ، دون طبعة دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر ، 2014 ، ص 216-217

[2] – أسامة السيد عبد السميع ، المرجع السابق ص 129

[3] – عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق ص 206-207

يشترط أن يكون رضاء المعطي حرا، أي صادرا عن شخص يتمتع بملكية ذهنية ونفسية سليمة حتى يستطيع أن يكون رأيا صحيحا عن طبيعة هذا التدخل الجراحي وعن المخاطر المحتملة التي قد يتعرض لها ، فكل إكراه يخضع له المعطي من شأنه أن يعيب رضاءه ، ويجب أن يستمر هذا الرضاء حتى لحظة الاستئصال كما يجوز لهذا المعطي أن يرجع في أي وقت دون أن يتحمل أية مسؤولية من جانبه ، إذ أن الاتفاقات غير لازمة[1]

4- أهلية المعطي

لابد من أن يكون المنقول منه كامل الأهلية لأن ناقصها لا يعتد برضاه ، والأهلية عند الفقهاء تكون بالبلوغ والعقل ،والبلوغ يكون إما بظهور علامات البلوغ المعروفة أو بالسن في حال تخلف هذه العلامات ، والأهلية شرط عند التبرع وعند البدء بتنفيذه ، أما عند التبرع فلان التصرفات القولية لناقص الأهلية تعتبر باطلة وللمتبرع حق الرجوع عند البدء في إجراء العملية[2].

يجب أن يكون هذا الرضاء الحر المستنير صادرا من شخص بالغ عاقل سليم ومن فإذا كان المتنازل غير مدرك أو مصابا بمرض عقلي فإنه لا يجوز التعويل على رضائه على أنه لا يجوز التنازل على أحد أعضاء الجسم دون أن يكون هناك شخص معين في حاجة لهذا العضو ، لا لأن الاحتفاظ بهذا العضو مدة كبيرة دون وجود جسم آخر في حاجة إليه يترتب عليه تلف العضو حيث تكون خلاياه قد تحللت

و المشرع الجزائري نص في المادة 163 قانون الصحة العمومية وترقيتها بعدم جواز نزع الأعضاء من القاصر أو الراشد المحروم من التمييز بمفهوم المخالفة يجب أن يكون الشخص المانح بالغا سن الرشد ومتمتعا بكامل قواه العقلية [3]

---

[1] – أسامة السيد عبد السميع ، المرجع السابق ص 129-130

[2] – صفاء حسن العجيلي ، المرجع السابق ، ص 261

[3] – عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق ص 208

5- أن يكون رضاء المعطي دون مقابل

يجب أن يكون تنازل المعطي عن عضو منه بغير مقابل لأن جسم الإنسان وأعضائه لا يمكن أن يكون محلا للمعاملات التجارية و المالية ، فلا يجوز للشخص أن يحصل على قوته من تجارة الدم أو التصرف في أعضاء جسمه . وعلى هذا فيجب أن يكون الدافع الى التنازل هو التضامن الإنساني وليس الربح ، فقد مضى زمن التصرف في جسم الإنسان باعتباره من قبيل الأشياء [1] لقد امتد حظر المشرع حتى وصل الى عدم جواز بيع الاعضاء البشرية أو ما يعرف بتحريم الاتجار بالأعضاء ، ويحرم على الطبيب الذي يعلم بوقوع التنازل بمقابل مادي أن يجري عملية الاستئصال رغم كون جانب من الفقه ينادي بجواز بيع الأعضاء و اجزاء الجسم بشرط ان يتم في شكل منظم ، والا يترتب على استئصال العضو المباع اية عاهة بدنية دائمة [2].

كي لا يتحول جسم الإنسان الذي كرمه الله قطع غيار. فيكون التبرع دون مقابل مادي مطلقا للمعطي صاحب العضو أن كان حيا او لورثته ان كان ميتا[3]

كما أن المشرع الجزائري قد أقر بمبدأ التنازل دون مقابل في المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها والخاصة بنقل الدم حيث اعتبر المتنازل عن الذم متبرعا لأغراض علاجية ؛ وبهذا يكون المشرع قد استبعد من المعاملات المالية كل ما يتصل بجسم الإنسان ، سواء كان عضوا أو نسيجا أو جزءا من الدم ، وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري في القانون رقم 60/178 لسنة 1960 والخاص بنقل الدم والذي أجاز بيع الدم ووضع لكل

---

[1] – اسامة السيد عبد السميع ، المرجع السابق ص 129

[2] – واصل فريد ، (هل يجوز التبرع ببعض الأعضاء البشرية)، مقال الكتروني على الموقع :www.alwaei.com تاريخ الاطلاع: يوم الإثنين 17 أفريل 2021 وقت الدخول الساعة 30: 17

[3]- نسرين عبد الحميد نبيه نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية الطبعة الأولى دار الوفاء الدنيا الطبعة والنشر الاسكندرية 2008 ص 15

كمية ثمنا معينا ، والبيع يكون أولا للدولة ثم تقوم هذه الأخير بدورها ببيع هذه الكميات بأسعار مرتفعة [1]

الفرع الثاني : الضوابط الخاصة بالشخص المتلقي

إضافتا إلى الضوابط النقل الخاصة بالمتبرع لتكون عمليات نقل وزرع الأعضاء صحيحة يجب أن تتوفر مجموعة من الضوابط خاصة بالشخص المتلقي تتمثل في ضرورة الحصول على رضاء المريض ، خصائص رضاء المريض

أولا : ضرورة الحصول على رضاء المريض

إذا كان الغرض من العمليات الجراحية وخاصة في مجال زرع الأعضاء هو علاج المريض فينبغي الحصول على رضائه ، لأن رضي المريض يعد شرطا ضروريا لإباحة الأعمال الطبية التي تقع على الجسم [2]

ولا يشترط أن يكون الرضا صادرا في شكل معين كاشتراط الموافقة الكتابية ما لم يشترط المشرع خلاف ذلك . ومن ذلك ما قضي به قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17 لسنة 1986 من أنه لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة أن تكون هناك موافقة كتابية على إجراء العملية في المادة العاشرة منها الفقرة الرابعة [3]على أن رضاء المريض أو من يمثله قانونا لا يعني إعفاء الجراح من المسؤولية الجنائية والمدنية التي تنشأ عن أخطائه المهنية ، إذا كانت غير عادية. أما إذا كانت عادية ومتوقعة فإن الرضاء يعفي الجراح من المسؤولية عن الأضرار والمخاطر الناجمة عن هذه العملية طالما كانت هذه المخاطر عادية ومتوقعة[4]

---

[1]- مروك نصر الدين ، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارنة والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 225

[2]- أسامة السيد عبد السميع ، المرجع السابق ص 136

[3]- ادريس عبد الجواد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 116-117

[4]- أسامة السيد عبد السميع ، المرجع السابق ، ص 136 -137

ومن الشروط كذلك ، أن يكون تدخل الطبيب ، بناء على إذن المريض ، أو وليه إن كان قاصر أو من في حكمه ، وبالتالي لا يجوز إرغام الشخص على معالجة نفسه إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، كما هو الحال في الأمراض المعدية[1] المشرع الجزائري اشترط أن يكون الرضا لاحقا لعلم المتلقي وموضحا بجميع الأخطار الطبية المتوقعة والتي يحتمل حدوثها أثناء إجراء الجراحة للمريض [2]

ثانيا : خصائص رضاء المريض

1- شكل رضاء المريض تقتضي القواعد العامة في القانون الطبي أن رضاء المريض قد يكون صريحا أو ضمنيا من ظروف الحال. ويصح أن يكون هذا الرضاء مفترضا ، إذا كانت حالته تستدعي التدخل الجراحي أو العلاجي ولا تسمح بأن يبدي رضاء صريحا أو ضمنيا ولا يوجد من يمثله قانونا [3].

وتستدعي ظروفه وحالته الصحية التدخل الجراحي أو العلاجي حيث أن الرضاء الضمني يستنتج من ظروف وملابسات تحيط بالمريض تحمل على الاعتقاد بأنه لو كان قادرا على الإفصاح أو التعبير عن إرادته لأعلن عن رضاه بالعمل الطبي[4]

ونص المشرع الجزائري في المادة 1/166 على أنه "لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كانت ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية وبعد أن يعبر عن رضائه بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين [5]

---

[1]- منذر رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الاسلامية والقوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 402-403

[2]- المادة 5/166 من قانون الصحة العمومية وترقيتها السلف الذكر

[3]- اسامة السيد عبد السميع ، المرجع السابق ص 138

[4]- ياسين محمد نعيم ، (بيع الأعضاء الأدمية)، مجلة كلية الحقوق الكويتية ، العدد الأول ،1987, ص 263

[5]- إدريس عبد الجواد عبد الله ، المرجع السابق ص 120

ويشترط الرضاء الصريح من المتلقي أو ممن هو في ولايته وأن يخطر بالنتائج الخطيرة للعملية الجراحية ، وإذا حدث وأن وقع أثناء إجراء العملية بعض التعقيدات فإن أمكن تأجيل العملية لشرح ما هو جديد للمريض المتلقي فوجب ذلك وإن تعسر الرجوع إلى نقطة البداية فلا بأس على الطبيب من أن يتم عمله، كما اشترط القضاء ضرورة علم المريض عن كل ما يمكن أن يحدث عند استعمال الوسيلة المخدرة [1]

2- التزام بتبصير المريض

يجب على الجراح أن يقوم بإخطار المريض بعملية الزرع التي ستجرى له و المخاطر ونتائج المحتملة ، كما يجب أن يوضح له أنه لا سبيل لإنقاذ حياته سوي استخدام وسائل علاجية جديدة تتمثل في إجراء عملية زرع عضو له ، وذلك لعجز الوسيلة العلاجية التقليدية ، وعدم فعاليتها في مثل حالته الصحية ، ويعين عليه أن يخطره بأن حياته ستكون مهددة بعد إجراء عملية زرع عضو له ، وذلك لأن جسمه قد يرفض العضو الجديد ، وتبصير المريض يعني أن يفهم تمام طبيعة العلاج المقترح فوائده وأثاره حتى يستطيع أن يختار ويقرر ويقبل أو يرفض عملية الزرع [2].

فقد نصت المشرع على أنه "لا يمكن التعبير بالموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار التي تنجر عن ذلك:[3]

ولكن هناك حالات لا تستوجب تبصير المريض ولا يؤخذ رضاه كحالة الإصابة بمرض خطير كالإيدز أو الكوليرا فيخضع المريض رغم إرادته للمعالجة حفاظا على الصالح العام. فالطبيب لا يلتزم بإعطاء المريض كل التفاصيل الفنية التي لا يستطيع استيعابها علميا سواء فيما يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخدمة ، فهو لا يستطيع

---

[1]- مروك نصر الدين ، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية المرجع السابق ، ص 227-228

[2]- أسامة السيد عبد السميع ، المرجع السابق ، ص 138-139

[3]- المادة 162 في فقرتها الأخيرة من قانون 05/85 المتضمن قانون الصحة العمومية وترقيتها السابق الذكر

أن يشرح للمريض كل ما يمكن أن تثيره لديه عملية التخدير أو الصدمات الكهربائية طالما أن تلك الطرق من المتعارف علميا على استخدامها ولا تدخل ضمن التجارب الطبية حول صلاحيتها الأولية عدا حالة ما يمكن أن تثيره تلك الوسائل من نتائج ضارة على حالته الجسمية إذ ينبغي على الطبيب إحاطة المريض علما بذلك ، ويعفى الطبيب من إعلام المريض في حالة الضرورة عند التدخل العلاجي الاستعجالي [1].

وخلاصة القول أن التبصير الذي يجب إفادة المريض به هو ذلك العرض المستوفي الذي يعرض على المريض بطريقة سهلة ويسيرة ، دون الاكتفاء بالعبرات والمصطلحات الأكاديمية ذات المدلول العلمي الفني التي عادة ما لا يدرك الرجل العادي معانيها ودللتها ، حيث يستطيع المريض ذو المستوي المتواضع اتخاذ قراره بقبول أو رفض العمل الطبي المعروض عليه وهو على علم ودراية من أمره [2].

3- أن يكون رضاء المريض حرا

يجب أن يحتفظ المريض بحريته الكاملة في إمكانية التدخل الجراحي أو رفضه فهو وحده الذي يملك اختيار المحافظة على صحته وتكامله الجسدي وبين المساس بسلامة جسمه، و يكون له الحق في القبول والرفض للعلاج أو التدخل الجراحي أن يعدل عليها إذا ما بدا له أن عين الصواب غير ذلك ، مع التأكيد على حالتي الاستثناء وهما حالة الضرورة والاستعجال ، وحالة وجود قانون يوجب التدخل الطبي[3] فاحترام حرية المريض في اختيار عملية زرع عضو له أو رفضها إنما هو تأكيد وتجسيد لمبدأ احترام إرادته ، وهو من

---

[1]- منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص 247

[2]- رايس محمد المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دون طبعة ، دار هومه ، الجزائر 2007 ، ص 135

[3]- اسامة السيد عبد السميع ، المرجع السابق ص 138-139

المبادئ العامة المستقرة التي تعترف للمريض بحقه على جسده وصحته إن هذا الحق يستأثر به المريض وحده دون سواه عادة بل إن المريض له أن يعطي موافقته وله[1].

4- أهلية المريض

إن الرضاء لا يكون صحيحا إلا إذا صدر عن شخص قادر على التعبير على إرادة معتبرة قانونا ، فموافقة المريض على إجراء عملية زرع العضو له تعني مشاركته في تحمل مخاطرها وتفترض أهلية قانونية كاملة ، ومتى كان المريض بالغا راشدا متمتعا بكامل قواه العقلية فإن رضاءه بعملية الزرع لا تثير أيه مشاكل[2] وعليه فالمتلقي متى بلغ سنة الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية ، فإن رضائه بعملية زرع العضو له تكون له صحيحة إذا ما توفره بقية الشروط السالفة الذكر [3]

لذلك فإن عدم الأهلية تعد دائما وسيلة لحماية بعض الأشخاص الذين لا يملكون القدرة على فهم وتمييز عملية الزرع التي سيرضون بها ، ومن ثمة فإن المشرع في المادة 166 بفقراتها 2، 3، 4 و 6 من قانون الصحة قد تناول أصناف الأشخاص من لا يملك الأهلية قانونا، ومنهم من لا يملك الأهلية فعلا [4].

---

[1]- رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 135-136

[2]- أسامة السيد عبد السميع ، المرجع السابق ، ص 140

[3]- المادة 40 من الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في11/26/ 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 26 يونيو 2005 الجريدة الرسمية – العدد 44

[4]- مروك نصر الدين ، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارنة والشريعة الإسلامية المرجع السابق ص 257

المطلب الثاني : ضوابط نقل وزرع الأعضاء من جثة الميت

نتناول في هذا المطلب إلى الضوابط نقل الأعضاء البشرية من الجثة وهي التحقق من حدوث الوفاة ، التحقق من صدور الوصية من المتوفي قبل وفاته التحقق من موافقة الورثة وموافقة ولي الأمر أو من يقوم مقامه في ثلاثة فروع على الترتيب

قبل أن نعرج على ضوابط نقل الأعضاء من جثة الميت يجب أن نعرف ما المقصود بالموت أولا وهي أن الموت ضد الحياة وبحلوله تغادر الروح الجسد وعليه يمكن تعريف الموت بأنه مفارقة الروح للجسد بحيث تتوقف جميع أعضاء الجسم عن أداء وظائفها المنوطة بها [1]

كما يقصد بالموت الجسدي من الناحية الطبية ، توقف كافة الأجهزة الحيوية الثلاثة في الجسم عن العمل بصورة نهائية غير قابلة لإعادتها إلى الحركة من جديد فترة من الزمن تكفي لحدوث تغيرات في الجسم ، هذه الفترة من 10 – 30 دقيقة .

فالموت الجسدي إذن يعبر عن وظائف كل من الجهاز التنفسي والجهاز الدوري والجهاز العصبي المركزي توقفا تاما مستمرا يتحقق معه موت كلي ونهائي لخلايا الدماغ وذلك لأن توقف الدورة الدموية يؤدي إلى موت خلايا جذع الدماغ خلال دقائق بسبب نقص الأكسجين .[2]

[1]- معاشو لخضر ، المرجع السابق ، ص 378

[2]- صفاء حسين العجيلي ، المرجع السابق ، ص61-265.

الفرع الأول : التحقق من حدوث الوفاة

يعتبر التحقق من وفاة المتبرع شرطا بديهيا في عمليات النقل من الأموات، لكن المهم متى تتحقق لحظة الوفاة تأتي أهمية تحديد لحظة الوفاة في مجال نقل الأعضاء من اعتبارين أساسيين هما:

1- أن تحديد لحظة الوفاة يحدد الوقت الذي يسمح فيه بالتدخل الجراحي لنزع الأعضاء الموصي بها من جثة المتوفي

2- الدور الكبير الذي يلعبه تحديد لحظة الوفاة في تحديد مدى صلاحية الأعضاء الزرعها في جسم المريض المستفيد ، وخصوصا الأعضاء الأساسية كالقلب والكبد فلو أخذنا بمعيار الموت الظاهري بتوقف القلب والرئتين تفوت فرصة الانتفاع ببعض الأعضاء الأساسية بسبب تحللها وفسادها ، بخلاف الحال إذا ما أخذنا بمعيار الموت الدماغي حيث يمكن معه الاستفادة من معظم تلك الأعضاء.

وتظهر أهمية التحقق من الموت المستفاد منه بصفة خاصة ، بالنسبة للأعضاء الضرورية للحياة كالقلب مثلا ، والتي لا يجوز استقطاعها أثناء الحياة ، وإلا أدى استقطاعها إلى الموت .[1]

ومن الناحية الطبية لا يجوز نقل الأعضاء من الموتى إلا بعد الإثبات الشرعي للوفاة حسب المقاييس الطبية والشرعية ، ولا تتم العملية إلا بعد أن يقرر الطبيب المعالج فائدتها للمستفيد على سبيل القطع ، ولم يترتب عليها ضرر للشخص المستفيد والتحقق من الوفاة بصورة قاطعة ، يتم بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء اختصاصيين من بينهم طبيب شرعي المادة 03/167 من القانون رقم 05/85 على ألا يكون من بين أعضائها الطبيب

[1]- منير رياض حقا ، المرجع السابق ، ص 472

المنفذ للعملية المادة 165 /03 المعدل بالقانون رقم90/17 المؤرخ في07/31/ 1990 المعدل والمتمم. [1]

الفرع الثاني : التحقق من صدور الوصية من المتوفي قبل وفاته

تعرف الوصية في الفقه الإسلامي بأنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت؛ لذا فالوصية بجواز الاستفادة من بعض أعضاء المتوفي للغير هي تعبير عن موافقة بلفظ الوصية ؛ حيث يشترط الفقهاء ضرورة صدور ما يثبت موافقة المتوفي على اقتطاع أعضائه والانتفاع بها حال وفاته ، وبغير هذه الموافقة لا يجوز استقطاع أي عضو من أعضائه.

فالوصية من التصرفات القانونية التي تنشأ بالإرادة المنفردة حيث تتجه الارادة إلى إنشاء تصرف أحادي . [2]

فلابد من التحقق من موافقة المتوفي على استئصال أعضائه حال حياته من خلال وصية يبدي فيها موافقته ، ولما كانت الوصية تصرفا تبرعيا ينشأ بالإرادة المنفردة على غراره رضى المتبرع في عمليات النقل من الأحياء ؛ لذا لابد من استفاء الوصية لشروط صحتها بأن تكون صادرة عن إرادة حرة دون أن يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة ، وأن لا يقصد منها المقابل المادي سواء للمتوفى أو لورثته وأن لا يثبت ما يفيد رجوع المتوفى عن وصيته ، و تكون الوصية مكتوبة ومشهودا عليها كما سبق بيانه عند حديثنا عن رضاء المتبرع في عمليات النقل من الأحياء [3]

إن إرادة الموصي ليس بالضرورة أن تحترم وتنفذ في كل تصرفاته ما لم ترتكز على قاعدة أخلاقية واعتبارات دينية إذ لا يجوز أن يوصي مثلا بحرق جثته [4]

---

[1]- بلحاج العربي ، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة ، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 215

[2]- منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص 270

[3]- صفاء حسين العجيلي ، المرجع السابق ، ص 290

[4]- منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص 274

و اشترط الفقهاء المجيزون للوصية بالأعضاء شروطا أخرى في الوصية فأوجبوا صدورها عن إنسان عاقل بالغ ومختار ومدرك ، وألا تكون الغاية من الوصية التجارة أو المكاسب المادية سواء في الحال أو المال كما هو في عمليات النقل من الأحياء كما اشترطوا ألا يكون العضو الموصى به متعارضا مع نص شرعي خاص كالأعضاء التناسلية ؛ لأن ذلك يتعارض مع مقاصد الشرع في الحفاظ على الأنتساب [1].

الفرع الثالث : التحقق من موافقة الورثة وموافقة ولي الأمر أومن يقوم مقامه

أولا : التحقق من موافقة الورثة

اشترطت جميع الفتاوى المتعلقة بهذا الشأن التحقق من موافقة الورثة على استقطاع الأعضاء من جثة المتوفى في حالة عدم وجود وصية منه بذلك ، واستند القائلون بحق الورثة في الموافقة بالقياس على حق الورثة في المطالبة بالقصاص في حال الجناية عليه عمدا . وعليه فإن كل ما كان حقا للميت حال حياته يكون حقا لورثته بعد وفاته ، وما دام من حق المتوفي حال حياته الوصية بجسده وأعضائه فسينتقل هذا الحق لورثته بعد الوفاة فيكون من حقهم السماح بالانتفاع بجسد الميت أو أعضائه أو الامتناع وإن دفع الضرر وجلب المنفعة هو من المقاصد الأساسية للمشرع الإسلامي وإذا تعلق هذا الجلب وذلك الدفع بالنفس البشرية وابقاء حياتها كان ذلك أدخل في باب الجواز والإباحة ، وعليه . [2]

أما بالنسبة لحالة التعارض بين إرادة المتوفي والورثة ، فهنا يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى : حالة إذا ما أجاز المتوفي حال حياته التصرف بأعضائه ومنع الورثة ذلك ، فهنا تقدم رغبة المتوفى لأنه أولى الناس بالولاية على نفسه وهي مقدمة على ولاية غيره واستند أصحاب هذا الرأي إلى ما ورد عن الفقهاء من أن عفو المجني عليه قبل موته عن الجاني يسقط حق الورثة في المطالبة بالقصاص فلا مانع من نقل هذا العضو من الميت

[1]- صفاء حسين العجيلي ، المرجع السابق ، ص 267

[2]- بلحاج العربي ، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 218

لأجل نفع الحي بشرط موافقة الميت حال حياته على ذلك النقل ، وموافقة أهل الميت بعد وفاته [1].

الحالة الثانية : وهي حالة إذا ما اعترض المتوفي حال حياته على التصرف بجسده أو أعضائه وأذن الورثة في ذلك ، فيرى فريق تقديم عرض المتوفى استنادا إلى ولاية الإنسان على جسده التي تخوله التصرف في جسده وأعضائه ، وذهب فريق ثان إلى ترجيح جانب الورثة تحقيقا لمصلحة راجحة مترتبة على الانتفاع بأعضاء المتوفي بإنقاذ نفس من الهلاك سيما وأن الضرر هنا منتفي بالنسبة للمتوفي ،بالإضافة إلى أن الأعضاء إذا لم ينتفع بها ستبلي بالدفن في التراب فيكون الانتفاع بها أولى[2] .

ثانيا : التحقق من موافقة ولي الأمر أومن يقوم مقامه

تكون في حالة المتوفي مجهول الهوية أو الذي لا ورثة له فاشترط بعض الفقهاء الحصول على موافقة من ولي الأمر بشأن اقتطاع الأعضاء ممن كان مجهول الهوية أو لا ورثة له ؛ لأن الشريعة لم تدع أحدا بدون ولي أو ورثة ، فمجهول الهوية ومن ليس له وارث خاص لا يعد بدون ولي أو ورثة الأن الأمة كلها تعد ورثته أو قرابته ، ويمثل الأمة في هذه الحالة السلطان الأن السلطان ولي من لا ولي له ، وبيت مال المسلمين وارث لمن لا وارث له ،لذا لا بد من الرجوع إلى ولي الأمر والحصول على موافقته للتصرف بجثة المتوفي بنقل الأعضاء منها [3].

هناك العديد من الطرق التي يتم من خلالها التدخل ضد الجسم البشري سواء كانت شرعية أو اعتداء ،لذلك حاولنا تصليت الضوء على مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية من خلال التعاريف المعطاة له، كذلك أنواع عمليات نقل الأعضاء والتي تكون في ثلاثة أشكال أساسية، إما بالنقل الذاتي وهو ما يعرف بعملية الترقيع بحيث تنحصر العملية في

---

[1]- بلحاج العربي ، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة ، المرجع السابق ص 218

[2]- صفاء حسين العجيلي ، المرجع السابق ، ص 269

[3]- صفاء حسين العجيلي ، نفس المرجع ، ص 270

جسم المريض نفسه، النوع الثاني يكون بنقل عضو من جسم الحي أي المتبرع إلى جسم الشخص المستقبل، أخيرا النقل من جثة الميت أي من الميت إلى الحي، كذلك حاولنا الوقوف على أهم المراحل التي تمر بها عملية نقل وزراعة العضو البشري .

كما عالجنا الضوابط القانونية والطبية لعملية نقل الأعضاء البشرية الخاصة بشخص المعطي والمريض، بالإضافة إلى أننا عرجنا أيضا على الضوابط الشرعية والقانونية لنقل الأعضاء البشرية من جثة الميت .

الفصل الثاني

الفصل الثاني المسؤولية الجزائية الناشئة عن نقل الأعضاء البشرية

تثير المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية الكثير من الجدل بين الفقه والقانون خاصة في مجال نقل الأعضاء البشرية ؛ حيث أن المساس بجسم الإنسان يكون من خلال العمل الطبي، وما يثيره من تنازع يشمل أمرين يتمثل الأول في حماية المرضى مما يصدر عن الأطباء ومساعديهم من الأخطاء الطبية، والثاني في العمل على توفير الحرية اللازمة لهم لمعالجة المرضي وضمان ممارستهم لمهنتهم في جو من الثقة و الأمن الكافيين .

لذا نجد أن جل التشريعات عملت على تبيين مهام ممارسي المهنة الطبية و حدود مسؤوليتهم أثناء أداء واجبهم المهني والشروط القانونية الواجب توفرها لقيام المسؤولية الجزائية ، وذلك من خلال ترسانة قانونية، لذا وجب علينا التطرق إلى أركان المسؤولية الجزائية الطبية، حيث نتعرض لبيان الخطأ الطبي والضرر ، العلاقة السببية في المبحث الأول ثم نعالج في المبحث الثاني حالات قيام المسؤولية الجزائية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية.

المبحث الأول : أركان المسؤولية الجزائية الطبية

تنشأ المسؤولية الجزائية لتنظيم العلاقات الاجتماعية وضبط السلوك الإنساني وذلك لتحقيق الاستقرار والأمن داخل المجتمع ، فهذا ما يجعل هناك حريات فردية بين الأفراد في الحدود التي ينظمها القانون ؛ لذلك سوف نعالج في هذا المبحث أركان المسؤولية في مطلبين حيث تخصص المطلب الأول لمفهوم الخطأ الطبي أما المطلب الثاني نتطرق إلى ركني الضرر والعلاقة السببية

المطلب الأول : مفهوم الخطأ الطبي

نتناول خلال هذا المطلب تعريف التوالي والترتيب

الخطأ الطبي وكذا عناصره في فرعين على

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي

تقتضي القواعد العامة أن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية ، بل تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه ، إذ يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ وقع من الفاعل ويقيم الدليل عليه ، وقد أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ تاركة إياه إلى فقهاء القانون فالخطأ هو إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها ذلك لأن الطبيب هو من يباشر مهنة الطب مما يستلزم منه دراية خاصة ، ويعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعده التي تمكنه من مباشرتها ومتى كان جاهلا لذلك عن مخطئا [1]ويعرف الخطأ الجنائي ، بأنه مخالفة واجب قانوني ، تكفله قوانين العقوبات بنص خاص ، أما الخطأ المدني فهو إخلال بأي واجب قانوني ، ولو لم يكن مما تكفله قوانين العقوبات[2].

---

[1] – محمد رايس ، المرجع السابق ، ص 149.

[2] – منير رياض خفا ، المرجع السابق ، ص 174.

الالتزام ببذل العناية يدخل في إطار العمل الطبي البحت ، أما إذا خرجنا من هذا الإطار كما في عمليات نقل الدم ، أو التحاليل الطبية ، أو في الأدوية والأجهزة المستخدمة ، هنا يبرز التزام بضمان السلامة و يصبح التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة لا يستطيع الطبيب قبله أن يدفع مسؤوليته إلا بإثبات أن الضرر قد حدث بسبب أجنبي ويجب على الطبيب أن يتصرف وفقا للمعطيات العلمية في إطار الممارسة العملية الطبية ، كذلك يجب أن يكون تقدير سلوك الطبيب واقرار مسؤوليته في التزامه الطبي بقواعد الحيطة والحذر[1].

كذلك يقصد به إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون [2].

وقد ميز رجال القانون بين نوعين من الخطأ الذي يصدر عن الطبيب ويرتكبه خلال مزاولته للمهنة خطا عادي وآخر فني مهني الخطأ الفني: هو الخطأ الداخل في نطاق المهنة التي يزاولها الشخص صاحب تلك المهنة فالخطأ الفني إذن هو إخلال رجل الفن كالطبي بالقواعد العامية أو الفنية التي تحددها الأصول العامة لمباشرة مهنته ، كالخطأ في التشخيص أو أن يقوم غير . متخصص في الجراحة بإجراء عملية جراحية لمريضه ، أو أن لا يقوم الطبيب بأمر المريض بأمر معين تحتم قواعد مهنة الطب ضرورة القيام بذلك [3].

أما الخطأ العادي هو الخطأ الذي لا يتصل بالأصول الفنية للمهنة كالإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وغيرها من الصور التي يمكن أن تصدر عن أي شخص كان ، فهي بذلك لا تعني كل الفريق الطبي ولا تشمل الطبيب فقط ، ومن أمثلة ذلك : قيام الطبيب الجراح

---

[1] – سمير عبد السميع الأردن ، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم منقيا وجنائيا وادريا ، دون طبعة ، الناشر منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ص 29–30 .

[2] – أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 43.

[3] – أسعد عبيد الجميلي ، الخطا في المسؤولية الطبية المدنية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص 190

بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر أو كان يجري الجراحة في العضو السليم بدلا من العضو المريض ، أو إهمال تخدير المريض قبل العملية إلى غيرها من الحالات الأخرى [1]

الفرع الثاني : عناصر الخطأ الطبي

إن للخطأ الطبي عدة عناصر تجعله يؤدي بالشخص الذي يرتكبه إلى تحمل المسؤولية [2] ففي اجتهاد للمحكمة العليا المتضمن " لقد حدد المشرع عناصر الخطأ وهي الإهمال ، الرعونة ، عدم الاحتراز ، وعدم مراعاة القوانين والأنظمة "[3].

أولا : الإهمال :

يعني بذلك أن يتخذ الجاني موقفا سلبيا فلا يتخذ الاحتياطات التي يدعو لها الحذر وكان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجة الإجرامية ومثال عن ذلك مدير الآلة البخارية الذي لا يتخذ طرق الوقاية المانعة لأخطارها عن الجمهور المعروض للاقتراب منها[4].

كما يعتبر الإهمال بالتفريط وعدم الانتباه ، وبذلك يشمل جميع الحالات التي يقف فيها الجاني موقفا سلبيا لامتناع أو ترك تحقيق نتيجة إجرامية ، والخطأ في الإهمال قوامه تصرف إرادي يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل ، أو كان يتوجب عليه توقعها ، ولكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها [5].

---

[1] – إبراهيم على الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص 28

[2] – نبيل صقر ، المسؤولية الطبية ، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية (موسوعة الفكر القانوني) ، دون طبعة دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر ، دون سنة نشر ، ص 76

[3] – جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للمطبوعات والأشغال التربوية ، الجزائر ، 2006، ص 85

[4] – أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 58

[5] – ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، 2009، ص 85

ثانيا : الرعونة :

تعني أن يقدم شخص على عمل دون أن تتوافر لديه المهارة المتطلبة لا دائه مثال الطبيب الذي يجري عملية جراحية غير مستعين بطبيب مختص بالتخدير او المهندس الذي يضع خطة فاسدة لإقامة بناء فيفضي فسادها | الى انهياره بعد اتمامه او انهيار أجزاء منه اثناء بنائه[1] وهناك من يقول بأنه يراد بالرعونة السلوك الناتج عن الخفة والطيش وسوء التقدير من الجاني ، أو هي بذلك تتمثل في انعدام المهارة ونقص الدراية ، و أيضا في إقدام الشخص على عمل غير مقدر لمدى خطورته وغير مدرك لما يحمله من أثار تصيب المجني عليه بالضرر[2].

ثالثا: عدم الاحتراز :

يتحقق عدم الاحتراز بنشاط إيجابي يحمل مقومات الإخلال بواجبات الحذر ففي هذه الصورة من الخطأ يعلم الجاني طبيعة سلوكه ومكوناته وما يرتبه من أضرار على المصالح المحمية في القانون ، ومع ذلك يستمر في سلوكه حتى آخره ، يحمل معنى الخطأ المتوقع ومن التطبيقات القضائية أنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة متى توافر الضرر بحسب تعمده الفعل ونتيجة تقصيره وعدم أداء عمله أيا كانت درجة جسامة الخطأ [3] أي بتجاهل قواعد الحيطة والتبصر أو عدم تدبر العواقب وبمعنى آخر هو الخطأ الذي لا يرتكبه الرجل العادي [4] يعني بذلك إقدام الجاني على

---

[1] – أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 57

[2] – ثائر جمعة شهاب العاني ، المسؤولية الجزائية للأطباء ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2013 ، ص 184

[3] – ماجد محمد لافي ، المرجع السابق ، ص 86 –87

[4]– أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، دار الهدى ،الجزائر 2006، ص 75

فعل خطير مدركا خطورته و متوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار مثال ذلك من يقود سيارة بسرعة تجاوز الحد الذي تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه[1].

رابعا : عدم مراعاة وإتباع اللوائح :

يتمثل هذا الخطأ في مخالفة السلوك إيجابا أو سلبا للأنماط السلوكية الواجبة الإتباع بنص : القوانين أو القرارات أو اللوائح ومخالفتها تعد خطأ ، فالشخص المخالف لها يعد مسؤولا عن نتائجها الضارة [2] يعني بذلك حدوث مخالفة أدت إلى حدوث نتيجة إجرامية ، تقوم بها جريمة عمدية قامت بذلك جريمتان ووقعت على الجاني أشد عقوبتيهما ومثال عن ذلك : أن يغفل مفتش الصحة ما يقضي به منشور وزارة الداخلية من إرسال المعقورين إلى مستشفى الكلب فيفضي الإهمال في علاج المصاب إلى وفاته [3]

المطلب الثاني : ركنا الضرر و العلاقة السببية

نعالج خلال هذا المطلب ركن الضرر وذلك لبيان مفهوم الضرر وتقسمه بالإضافة إلى ركن العلاقة السببية حيث نعالج حالات قيامها وانتفاءها في فرعين على التوالي:

الفرع الأول : مفهوم الضرر

أولا : تعريف الضرر

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ، ولا رقابة للمحكمة العليا على ذلك وقد عرف الفقه الضرر بتعريفات مختلفة في الصيغة غير أنها تكاد تتحد في المعنى فيرى البعض على أن الضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بالضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه ، كما أن البعض الآخر عرفه على أنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة

[1] – أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 57

[2] – ماجد محمد لافي ، المرجع السابق ، ص 86

[3] – أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 57

مشروعة له ، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك [1]وهو شرط أولي لقيام المسؤولية والمكان المطالبة بالتعويض لأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب طالبه ؛ ولأن مدعي المسؤولية لا تكون له مصلحة في الدعوى إلا إذا كان قد أصابه ضرر يطالب بتعويضه . فالضرر هو الركن الأول الذي تقوم علية المسؤولية المدنية . بل هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه ، ولذلك يجب البدء في إثبات ركن الخطأ والسيبية . أما المضرور هو الذي يثبت وقوع الضرر به ووقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن[2].

ويصح أحيانا أن يرتكب الشخص خطأ كبيرا تعاقب عليه القوانين ولكن لا تقوم مسؤوليته فإذا شرع شخص في قتل عدو له بأن أطلق عليه الرصاص ولكنه لم يصبه ، فهنا تقوم مسؤوليته جنائيا ويعاقب على فعله دون أن تقوم مسؤوليته المدنية وذلك لانتفاء الضرر [3].

ثانيا: تقسيمات الضرر

لقد تعددت تقسيمات الضرر وأبرزها تقسيم ضرر مادي وضرر معنوي وهي كالآتي:

1- **الضرر المادي:** هو الأذى الذي يلحق بالمريض خسارة مالية تؤدي إلى نقص في ذمته المالية كالمساس بحقوقه المالية أو المساس بجسم المضرور وسلامته الصحية ، ويسهل التعويض عن الضرر المادي إذا كان قد مس مصلحة مالية المضرور، وذلك من خلال معرفة قيمة الشيء الذي أصابه الضرر جراء الاعتداء الذي أصاب المضرور[4]. وقد فسر الفقهاء مماثلة تعويض التلف أو الضرر أن الضمان هو ضمان المثل إن كان التلف مثليا،

---

[1] – محمد رايس ، المرجع السابق ، ص 268-269

[2] – سمير عبد السميع الأودن ، المرجع السابق ص 121

[3] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص 62

[4] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع نفسه ، ص 66

وضمان القيمة إن كان مما لا مثل له الأن ضمان الإتلاف ضمان الاعتداء والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل. وعند الامكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو القيمة [1].

ومعروف أن الضرر المادي كما نصت المادة 207 من القانون المدني العراقي يشمل عنصرين هما : ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ،فلو أن الطبيب تسبب بخطئه في إلحاق الضرر بالمريض فهنا يكون التعويض عن الخسارة التي لحقت بالمريض من نفقات العلاج والأدوية وأجرة مستشفى وأتعاب الطبيب وغير ذلك مما أنفقه لغرض المعالجة وكذلك ما فاته من كسب أي ما كان سيكسبه لو لم يلحقه ضرر من خطأ الطبيب[2]

و القاعدة في الشريعة الإسلامية أنه لا مماثلة بين المال والنفس أو عضو الجسم إلا إذا تعذر القصاص تخفيفا عن القائل أو الجاني إذا لم يكن يقصد ذلك. وفي مثل هذه الحالات فقط يصبح التعويض المالي للمتضرر أو المجني عليه ضرورة يتمثل في الدية.

وقد يصيب الضرر المادي ذوي المريض المضرور فقد قضى بأنه " إذا أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلابد أن يتوفر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه . وإذا فالعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة آخر أو لعجزه هو أن يثبت أن المجني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته أو عجزه وعلى نحو دائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة لفقد عائله ويقضي بتعويض على هذا الأساس [3].

---

[1] – محمد رايس ، المرجع السابق ، ص 288

[2] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص 66

[3] – سمير عبد السميع الأردن المرجع السابق ص 140

ب – الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي يخص العاطفة ويمس الشعور ويلحق الآلام ، ويؤثر على النفس ، ويصيب المريض بالأحزان ، فكل ما يصيبه في جسمه من أضرار دون أن تنقص من قدرته في العمل ، كالآلام والجروح والأوجاع [1].

يتمثل الضرر المعنوي في مجرد المساس بجسم المريض وإصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب ، ويبدو كذلك في الآلام الجسمية والنفسية التي يمكن أن يتعرض لها، وفيما قد ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الأعضاء فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض منظورا إلى ذلك من خلال عمله أو مهنته أو ظروفه الاجتماعية والجسمانية وإلى غير ذلك[2] .

كما أن الانتقاص من جمال الجسم والخلقة وما ينجر عن ذلك من تشويه يعد من قبيل الأضرار المعنوية التي لها أهمية بالغة في حياة بعض الأشخاص الممارسين البعض المهن كالممثلين والمغنين وعارضي الأزياء والمضيفين وكل الاشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم، وعليه قضت محكمة الجنح لمدينة الرغاية بالجزائر للطبيب الذي تعرض لحادث مرور أصيب على إثره بجروح مختلفة تسببت له في أضرار مست جماله وسمعته بتعويضات معتبرة واذا كان الضرر المعنوي لا يمكن تقديره تقديرا ماديا دقيقا بيد أن هذا لا يمنع من التعويض عنه تعويضا مقاربا، فحتى إن لم يكن شافيا فإنه على الأقل يحقق بعض الترضية [3].

كما أن المحكمة العليا في الجزائر نقضت وأبطلت حكم محكمة الجنايات الذي قضى لوالد الضحية بتعويضات مادية دون المعنوية واعتبرت هذا النوع من القضاء قضاء ناقضا [4]

---

[1] – محمد رايس ، المرجع السابق ، ص 280–288.

[2] – سمير عبد السميع الأردن ، المرجع السابق ص 14

[3] – محمد رايس ، المرجع السابق ، ص 281

[4] – قرار مؤرخ في 1986/07/08 – ملف رقم 42308/ 1990– عدد 1 ، ص 254

ويشترط في الضرر أن يكون محققا وماستا بحق للمضرور، وإن جمهور الفقهاء قد أقروا التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في العراق ومصر وفرنسا ونصت المادة 205 من القانون المدني العراقي على أنه " يتناول حق تعويض الضرر المعنوي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض[1].

الفرع الثاني: ركن العلاقة السببية

أولا : قيام العلاقة السببية

علاقة السببية هي الصلة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول و الضرر الذي أصاب المضرور أو ما كان للخطأ من نصيب في إحداث الضرر و أنه لولا هذا الخطأ لما كان هذا الضرر[2]ويجب أن يكون بين الخطأ والضرر رابطة سببية تجعل من الأول علة والثاني سببا لوقوعه [3]إن وقوع خطأ من الطبيب وحصول ضرر للمريض لا يعني قيام مسؤولية الطبيب ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن خطأ الطبيب كنتيجة طبيعية له ومرتبطا به ارتباطا مباشرا برابطة يطلق عليها اسم رابطة أو علاقة السببية وهي الركن الثالث في المسؤولية[4].

وقد عالج المشرع الجزائري موضوع علاقة السببية في نصوص القانون المدني وخاصة في المادة 124 بذكره " يسبب أوذلك عندما قال كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا وتمارس المحكمة العليا حق الرقابة على الأحكام و القرارات التي تصدر الجهات القضائية الدنيا من أجل أن تتأكد من مدى التزام قضاة الموضوع بتوضيح

---

[1] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص 68

[2] – سمير عبد السميع الأودن ، المرجع السابق ص 141

[3] – أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 421

[4] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص68

وجود رابطة السببية أو عدم وجودها . وإلى هذا أشارت محكمة النقض الفرنسية عندما قضت في حكم لها بتاريخ 27 ديسمبر 1975 أن المسؤولية القائمة على أساس المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي تتطلب وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر[1].

ومن هنا فقد يقع خطأ من الطبيب ويتحقق ضرر للمريض ولكن لا توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، ولا يمكن في هذه الحالة مساءلة الطبيب وذلك لانتفاء علاقة السببية أو الركن الثالث من أركان المسؤولية ، وهو ركن مستقل عن ركن الخطأ، ومثال ذلك أن يهمل الطبيب في تعقيم أدواته أثناء تضميده جرحا ويموت المريض بنوبة قلبية لا ترجع إلى الخطأ الذي ارتكبه الطبيب وبالنظر لانتفاء علاقة السببية فإن الطبيب لا يسأل عن الضرر الذي أصاب المريض.

ورابطة السببية ركن مستقل وقائم بذاته ، إذا انتف انتفي معه مسؤولية الطبيب حتى ولو ارتكب هذا الأخير خطأ ما، فقد يخطئ الطبيب في إهمال تعقيم آلاته الجراحية فيموت المريض بنوبة قلبية لا علاقة لها بالخطأ المرتكب من الطبيب فهنا تنتفي مسؤولية الطبيب لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ وحدث الموت[2].

ولكن علاقة السببية في الخطأ العادي أسهل مما هي عليه في الخطأ المهني ، و ذلك لأن الخطة العادي يأتي بوقائع ناطقة لا لبس فيها و لا غموض مثل نسيان أدوات جراحية أو قطع الشاش في بطن المريض ، و هو ما ينتج أضرارا تكون علاقة السببية فيها متحققة و يستطيع تبيانها بسهولة أما في الخطأ المهني فإن القاضي لا يستطيع أن يتبين وجود علاقة سببية إلا إذا استعان بأهل الخبرة من الأطباء ، و ذلك بسبب الطبيعة الغامضة و المعقدة في جسم الإنسان [3] يقول الدكتور الابراشي في هذا الصدد :" بأنه حتى تثبت علاقة السببية لابد أن يثبت أنه لولا الخطأ الذي ارتكب في العلاج لشفي المريض حتما، معناه في الواقع إفلات

---

[1] – محمد رايس، مرجع سابق ،ص 292.

[2] – محمد رايس ، المرجع السابق ، ص 293

[3] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص 75-76.

الأطباء جميعا من كل مسؤولية ، إنما علاقة السببية تعتبر متوافرة في نظرنا إن كان خطأ الطبيب من شأنه أن يفوت على المريض فرصة حقيقية للشفاء "[1] وقد تقع على المريض عدة أخطاء و تكون متزامنة أو متلاحقة ، و هنا تكمن الصعوبة في تحديد علاقة السببية وذلك كما لو تعاقب أطباء عديدون على معالجة المريض ، ففي مثل هذه الحالة يكون من الصعوبة معرفة أي خطأ منهم ارتبط بالعلاقة السببية

ثانيا: انتفاء علاقة السببية

تنتفي علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي لحق المريض إذا كان هناك سبب أجنبي عن المدعي عليه ، فمحدث الضرر ينفي علاقة السببية بإثبات أن فعله كان لقوة قاهرة أو خطأ من الغير أو المضرور نفسه .

و يعرف السبب الأجنبي بأنه كل فعل أو حادث لا ينسب إلى إرادة المدعي عليه و ليس من المتوقع و قوعه و يستحيل عند وقوعه تحاشي الضرر . ويتبين لنا من هذا التعريف أن هنالك عنصرين يشتركان لتحقق السبب الأجنبي و من ثم الانتفاء علاقة السببية و عدم مساءلة الطبيب و هما:

1- أن يكون ذلك السبب أجنبيا عن المدعي عليه أي لا بد له (الطبيب) في و قوعه ، و لو كان للطبيب دخل في حدوثه لما كان سببا أجنبيا و لتحمله هذا الطبيب.

2- أن يجعل ذلك السبب وقوع الفعل الضار محتما لا يمكن دفعه ،فلو كان بالإمكان تحاشيه من قبل الطبيب لما كان سببا أجنبيا تقوم به مسؤولية الطبيب [2] كما أن انعدام علاقة السببية لا يمكن إثباتها وبالتالي إعفاء الطبيب من المسؤولية التي ستقع على عاتقه إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وهو الذي ينشأ عنه الضرر ، ولا يكون الشخص الطبيب يد فيه ، ويكون هو السبب في إحداث الضرر الذي يلحق بالمريض مما يترتب عليه انتفاء مسؤولية الطبيب كليا

---

[1] – أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 425

[2] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع نفسه ، ص 82-89

أو جزئيا[1] . ومن مختلف الظروف والملابسات يستطيع القاضي أن يستنبط قرائن قوية ومحددة وكافية تدين الطبيب المعالج أو تبرئه [2]بل إن الحادث الفجائي والقوة القاهرة إنما هي عبارة عن أحداث لا دخل لإرادة المدعي عليه في وقوعها وليس في وسعه توقعها ولا دفعها أي تلافي نتائجها ، ولأنها إلى جانب ذلك تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ومن ثم انقضاءه دون ترتيب المسؤولية.

المبحث الثاني : حالات قيام المسؤولية الجزائية في مجال نقل الأعضاء البشرية

بالرغم من أن كثيرا من القوانين و الفتاوى تبيح التبرع بالأعضاء البشرية إلا أن ذلك لا يسد الحاجة إلى الأعضاء اللازمة لنقلها إلى المرضى وذلك بسبب الإحجام عن التبرع أو الوصية بهذه الأعضاء الأسباب اجتماعية وفكرية في المجتمع وبالتالي نتعرض في هذا المبحث للمسؤولية الجزائية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية في مطلبين حيث نخصص الأول للمسؤولية الجزائية عن تخلف ضوابط نقل الأعضاء أما الثاني المسؤولية الجزائية عن مخالفة ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الأول : المسؤولية الجزائية عن تخلف ضوابط نقل الأعضاء البشرية

نخصص هذا المطلب للمسؤولية الجزائية عن تخلف ضوابط نقل الأعضاء البشرية في ثلاث فروع حيث نتطرق تخلف الرضا، للإخلال بمبدأ مجانية التبرع ، تخلف الغرض العلاجي و مكان إجراء العمليات الجراحية .

[1] – محمد رايس ، المرجع السابق ، ص 313

[2] – أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 428

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية عن تخلف الرضا

أولا : المسؤولية الجزائية عن تخلف رضا المعطي

يجمع الفقه على اعتبار فعل استئصال عضو من أعضاء جسم الإنسان دون موافقته مشكلا لجريمة تستوجب العقاب ، ولا يعفي من المسؤولية حتى إذا كانت العملية لإنقاذ حياة شخص آخر، حيث الغرض لا يبرر الوسيلة وليس في القانون ما يجيز حرمان شخص من حقه في الحياة من أجل إنقاذ شخص آخر أيا كانت ظروف المتبرع والمريض ، ولو كان المتبرع يعاني من مرض نفسي أو عقلي وحتى لو كان المريض ميؤوسا من شفائه. ولا عبرة بالظروف الاقتصادية والاجتماعية للمتبرع أو المريض، فضلا عن أن الفقه ذهب إلى أن الموافقة اللاحقة على فعل الاعتداء على البنيان الجسدي لا تعد مبررا لانتفاء المسؤولية الجنائية عن الفعل[1].

تقوم مسؤولية الطبيب إذا ما قام باستئصال العضو دون موافقة المتبرع كما أن رضاءه يصبح غير ذي قيمة إذا استأصل الطبيب عضوا من الأعضاء المنفردة والتي يترتب على استئصالها وفاة المتبرع ، أو تم استئصال العضو من القاصر أو الخاضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية في القوانين التي لا تجيز ذلك لعدم إدراكه خطورة الفعل مما يجعل رضائه غير ذي قيمة قانونية[2].

أما إذا كان العضو الذي تم استئصاله من الأعضاء التي لا يؤدي انتزاعها عادة إلى الوفاة وذلك وفقا للقواعد الطبية التي تحكم عمليات نقل الأعضاء وفي ضوء الحالة الصحية للمنقول منه العضو، ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية الطبيب إذا لم يحصل على الرضا عن جريمة جرح أفضى إلى الموت، وهي من الجرائم المتعدية القصد حيث لم يقصد قتل المجني

---

[1] – إدريس عبد الجواد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 169-170

[2] – معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة – أطروحة مقدمة من متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص بجامعة أبكر بالقايد ، تلمسان ،2014 -2015 ص 320

عليه وإنما قصده انصرف فقط إلى إحداث نتيجة أقل جسامة وهي استئصال عضو منه بيد أن فعله نتج عنه نتيجة أشد لم ينصرف قصده إليها وهي الوفاة [1].

حيث قضت محكمة نيويورك في قضية تتعلق وقائعها" بمباشرة أطباء في مستشفى لورك بورت عملية استئصال كلية لأحد الأشخاص اعتقادا منهم أنها مصابة بورم وبعد إجراء العملية اكتشف الأطباء وأن الجزء المستأصل لم يكن إلا إحدى الكليتين التي كانت ملتصقة بالأخرى ، ولما ساءت حالته الصحية أعربت والدته عن رغبتها في التبرع بإحدى كليتيها لابنها وبعد 3 سنوات من إجراء عملية نقل الكلية رفض جسم المريض الكلية المنقولة وعندئذ رفع الابن ووالدته دعوى ضد الأطباء الاستئصالهم بطريق الخطأ كلية الابن والفشل في زرع كلية الأم للابن إلا أن المحكمة رفضت الحكم بالتعويض للأم وبررت ذلك بكون الأم قد تنازلت عن كليتها بمحض إرادتها وهناك من يرى بأن المحكمة قد أخطأت في تأسيس قرارها على رضا الأم، كما أن الخطأ في استئصال كلية يعتبر إخلالا بالأصول العلمية للطب [2].

إن قيام الطبيب باستئصال عضو حيوي يتوقف عليه استمرار الحياة كالقلب والكبد والرئة أو استئصال عضو لا يتوقف عليه استمرار الحياة عادة كالكلية وقرنية العين ولكن حالة المعطي الصحية خطيرة لا تتحمل إجراء مثل هذه العملية. ومن ثم يترتب على استئصال العضو من المعطي حتما تعريض حياته لخطر جسيم يهدد حياته ومن المحتمل تؤدي إلى وفاته[3].

يكون الطبيب في هذه الحالة الأخيرة مرتكبا لجناية القتل عمدية وفي غالب الأعم تكون مقترنة بالظروف المشددة كسبق الإصرار مثلا [4].

---

[1] – مهند صلاح أحمد العزة ، المرجع السابق ، ص 145

[2] – معاشو لخضر ، المرجع السابق ، ص 320 – 321

[3] – ادريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق ، ص 172-173

[4] – مهند صلاح أحمد العزة ، المرجع السابق ، ص 146

ويجب أن يستمر هذا الرضا إلى حين الانتهاء من عملية استئصال العضو ومن ثم فإذا قام الطبيب بإجراء العملية بعد رجوع المتبرع عن رضائه فإن ذلك يقيم مسؤولية الطبيب. وإن كان قد سمح للطبيب بالتدخل العلاجي في حالة الضرورة كما في حالة الشخص المصاب بحادث أفقده الوعي ولم يوجد من يمثله قانونا لأخذ الرضا منه ، وهو وضع أجيز للطبيب أن يتدخل فيه بالعلاج دون أدني مسؤولية عليه. لكن الأمر يختلف بالنسبة لعمليات نقل الأعضاء البشرية بسبب انتفاء حالة الضرورة أو الاستعجال بالنسبة للمتبرع لاستئصال عضو منه دون موافقته ، لأن التدخل الطبي لا يحقق الفائدة بالنسبة للمتبرع لذلك لابد من الحصول على موافقته وقد نصت التشريعات الغربية و العربية التي نظمت عمليات نقل الأعضاء على عقاب الطبيب الذي يباشر عملية استئصال عضو من إنسان حي دون موافقته [1].

ثانيا : تخلف رضا المريض

واذا كانت مسؤولية الطبيب تقوم في حالة تخلف رضاء المعطي ، وكذلك تقوم المسؤولية الجنائية وبنفس الدرجة إذا أجرى الطبيب عملية زرع العضو للمريض دون أن يحصل على رضائه وموافقته قبل إجراء العملية أو موافقة من يمثله قانونا ،أو إذا كانت الموافقة غير سليمة لصدورها عن طريق استخدام وسائل احتيالية ، أو نتيجة التهديد أو إكراه أو غش أو غير ذلك من الوسائل التي تؤثر على إرادة المريض ،كما تقوم المسؤولية إذا كانت الموافقة أو رضا بإجراء عملية الزرع غير متبصرة ومستنيرة حسب ما تطلب القانون ذلك [2].

فتوافر مسؤولية الطبيب لعدم توافر شرط الرضا ولا يصح القول بنفي مسؤولية الطبيب تأسيسا على أن التدخل الطبي يتفق مع مصلحة المريض لكن توافر رضا المريض بالمخاطر التي يعرض لها نفسه من إجراء عملية الزرع يعفي الطبيب من المسؤولية عن

[1] – معاشو لخضر ، المرجع السابق ، ص 320-321

[2] – ادريس عبد الجواد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 174

الأضرار التي قد تخلفها العملية خاصة ما إذا كانت تلك المخاطر عادية ومتوقعة ورضا المريض أو من يمثله قانونا لا يعني إعفاء الجراح من المسؤولية الجنائية والمدنية التي تنشأ عن أخطائه المهنية ، ذلك لأن مسؤولية الجراح عن خطئه في الحصول مقدما على رضا المريض بإجراء عملية الزرع مستقلة تماما عن المسؤولية التي تنشأ بسبب الخطأ في إجراء هذه العملية ، لأن محل هذه المسؤولية هو سلامة جسم الإنسان وتكامله الجسدي [1].

ولا يعفي الطبيب من المسؤولية الجنائية عن عملية زرع العضو للمريض دون موافقته وقوله بأنه اتخذا كافة الاجراءات التي تحقق مصلحة المريض وأن ما اتخذه من الاجراءات يتفق وأحدث ما توصل اليه العلم في مجال زرع الأعضاء ويسال الطبيب جنائيا عن العملية دون موافقة المريض حتى ولو كانت ضرورية له وعلى درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة له .وكل ما يستطيع الطبيب فعله في هذه الحالة هو محاولة إقناع المريض بإجراء عملية الزرع والنتائج التي ستعود عليه من إجرائها دون ضغوط على إرادته، وفي حالة إصرار المريض على رفض عملية الزرع رغم أهميتها فليس أمام الطبيب إلا أن يثبت رفض المريض إجراء عملية الزرع له رغم أهميتها له كتابتا ، ليتخلص من المسؤولية الجنائية . وبطبيعة الحال تنتفي مسؤولية الطبيب الجنائية إذا أجرى عملية زرع العضو للمريض بعد موافقته وعلمه بالمخاطر التي يتعرض لها من جراء إجراء هذه العملية[2].

الفرع الثاني : الإخلال بمبدأ المجانية

يدخل التعامل التجاري في أعضاء الجسم البشري في نطاق التجريم ، و كل اتفاق يتم في هذا الإطار يقع باطلا لأنه مخالف لكرامة الإنسان ، و لعله يكون من المناسب عدم الاعتداد بالرضا الصادر من المتبرع، و مساءلة الطبيب إذا كان هذا الرضا بمقابل مادي و علم الطبيب بوجود هذا المقابل و لم يمتنع عن إجراء العملية ذلك لأن القانون لم يجز إلا التبرع بالأعضاء البشرية و أجمعت جميع القوانين المنظمة لعمليات نقل الأعضاء على منع

[1] – معاشو لخضر ، المرجع السابق ، ص 3320-321.

[2] – ادريس عبد الجواد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 174-175

المقابل المادي و إن كان هذا لا ينافي تعويض المنقول منه عن تكاليف العملية و ما يكون قد فاته من كسب ، وفي حالة الإخلال بهذا فإن المسؤولية الجنائية تقوم في جانب الطبيب[1] .

فالمشرع الإنجليزي في هذا السياق اعتبر بموجب قانون زراعة الأعضاء البشرية الصادر عام 1989 م في القسم الأول بموجب المادة 1/1 منه ، أن الشخص يكون مرتكبا لجنحة إذا قام بدفع أو تلقى مبلغ مالي نظير قيامه بتحصيل عضو بشري أو إذا سعى لذلك سواء أكان العضو مستأصلا أو سيتم استئصاله لزرعه لشخص آخر كما جرم بذات المادة بالفقرة الثانية أعمال الوساطة والسمسرة ، ذلك في نص المادة الخامسة من نفس القانون عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر والغرامة عن فعل البيع أو الشراء أو السعي أو الوساطة [2].

وفي نفس هذا الاتجاه نجد أن المشرع الفرنسي يوقع ذات العقوبات على أعمال الوساطة والسمسرة سواء كان موضوعها الحصول على عضو لمصلحة المريض أو دفع الغير للتنازل عن أحد أعضائه بمقابل مادي ، سواء أكان العضو المتحصل عليه من داخل فرنسا أومن خرجها. كما قرر المشرع الفرنسي ذات العقوبة سواء وقعت الجريمة تامة أو في صورة شروع المادة 26/511 من قانون العقوبات ، كما قرر ذات المشرع فضلا عن ذلك عقوبات تكميلية توقع عند خرق مبدأ المجانية كالحرمان من مزاولة المهنة لمدة أقصاها 10 سنوات المادة 27/511 من قانون العقوبات الفرنسي واذا كان الجاني مؤسسة أو هيئة عاملة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وأخلت بمبدأ المجانية فإن العقوبات التي توقع عليها تتمثل في عقوبات الغرامة وسحب الترخيص والإلغاء والوقف النهائي عن ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة خلاله المادة 28/511 قانون العقوبات الفرنسي والمادة 1/674 من قانون الصحة الفرنسي[3]

---

[1] – معاشو لخضر ، المرجع السابق ، ص 335

[2] – مهند صلاح أحمد العزة ، المرجع السابق ، ص 267

[3] – إدريس عبد الجواد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 186-187

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بالنص على عدم جواز انتزاع الأعضاء البشرية أو الأنسجة بمقابل مالي ، ولم يبين الجزاء المترتب على هذا الإخلال إذ نص على مبدأ عام دون تفصيل [1] وهو ما تداركه ذات المشرع حين تعليله لقانون العقوبات سنة 2009 حيث نص على الجزاء المطبق في حالة الإخلال بمبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية و كذا الأنسجة و الخلايا و الأنسجة البشرية و ذلك يظهر أن المشرع الجزائري ميز بين حالتين الأولى تتعلق بالأعضاء البشرية حين يتم الحصول عليها بمقابل ، أما الثانية فتعلق بالخلايا و الأنسجة البشرية و مواد الجسم المختلفة حيث جعل العقوبة أشد في الأولى مقارنة بالثانية [2].

إن المشرع الجزائري قد شدد العقوبة في حالة كون الجاني ممن سهلت له وظيفته أو مهنته ارتكاب الجريمة بالنسبة للحصول على المقابل المالي ، إذا ما تعلق الأمر باستقطاع أنسجة أو خلايا أو تجميع مواد جسم شخص. المادة 303 مكررا فيما كان عليه أن يشدد أيضا هذه العقوبة المشار إليها في المادة 303 مكرر 16 بالنسبة للحصول على عضو بشري مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى نظرا للضرر الكبير الذي يلحق المجني عليه

الفرع الثالث : تخلف الغرض العلاجي و مكان إجراء العملية

أولا : تخلف الغرض العلاجي :

من شروط إجازة عمليات نقل الأعضاء أن تكون بغرض العلاج و أن تكون إجراءات زرع العضو أو النسيج هي الأسلوب الأمثل الذي لا بديل عنه لإنقاذ حياة المريض أو صحته من التدهور ، و بناء عليه فإن الرضا الصحيح لا يحدث أثره في إباحة عمل الطبيب إذا ما توافرت احتمالات قوية على أن نقل العضو لن يحقق للمريض أي مصلحة بل قد يعرضه لمخاطر تزيد عن التي يواجهها بسبب حالته الصحية ، فعلى الطبيب أن يقصد من عمله علاج المريض لا هدفا آخر، و ألا يكون قد خرج عن وظيفته الأساسية و انحرف عن

[1] – المادة 2/161 عن الأمر رقم 05/85 المتضمن قانون الصحة العمومية وترقتها السابق الذكر

[2] – المادتان 303 مكرر 16 و 303 مكرر 18 من الأمر 156 /66 المتضمن قانون العقوبات السابق الذكر

السلوك المعتاد وإلا وجبت مسؤوليته ، و قد أقام القضاء مسؤولية الطبيب الذي أقنع المريض كذبا بخطورة حالته لحمله على قبول عملية جراحية لا تستدعيها حالته و لكنها تدر على الطبيب ربحا كثيرا ، و إذا كانت عملية الزرع من العمليات التي لا زالت في طور التجارب فإنه يجوز للطبيب تنفيذها بشرط أن يثبت أنها هي أفضل بالنسبة للمريض لتحقيق علاجه ، وأن الأضرار المحتملة تقل بشكل ملحوظ عن الأضرار التي يتعرض لها المريض في حالة علاجه بالأساليب التقليدية ، كما يجب أن تكون هذه الوسيلة قد سبق التحقق منها من خلال تجريبها على حيوانات أو إخضاعها لبحوث ودراسات مختلفة لتجنب الأضرار بقدر الإمكان فإذا حاد الطبيب عن قصد العلاج قامت مسؤوليته الجزائية ولو توافر رضا المريض[1].

ثانيا : مكان إجراء العمليات الجراحية :

غالبية التشريعات تتطلب ضرورة إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية في المنشآت المخصصة لها؛ تفاديا للقول بقيام مسؤولية الطبيب في حالة إجرائها في غير الأماكن المخصصة وقد نص القانون الفرنسي الخاص باحترام الجسم البشري سنة 1994 على عقوبة الحبس لمدة سنتين والغرامة التي تصل إلى 30.000 يورو في حالة إجراء هذه العمليات في غير المراكز الطبية المرخص لها [2] هذا ما نجده في المادة 1/03 قانون الانتفاع بالأعضاء بالأردن لسنة 1977م، ونصت على أن يتم النقل في مستشفى تتوافر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة لنقل الأعضاء[3] و يتعرض الطبيب للحضر المهني قد يصل إلى 10 سنوات ضد الأشخاص الذين يقتطعون الأعضاء في مكان غير المرخص لها[4].

---

[1] – معاشو لخضر ، المرجع السابق ، ص 339

[2] – معاشو لخضر ، نفس المرجع ، ص 343

[3] – ماجد محمد لافي ، المرجع السابق ، ص 278

[4] – بوشي يوسف ، المرجع السابق ، ص 176

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية عن مخالفة ضوابط نقل الأعضاء البشرية

تتعرض في هذا المطلب للمسؤولية الجزائية عن مخالفة ضوابط النقل الأعضاء البشرية إلى جريمة إحداث عاهة مستديمة ثم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في فرعين على التوالي.

الفرع الأول : جريمة إحداث عاهة مستديمة

جرمت التشريعات الوضعية الاعتداء الحاصل على جسم الانسان والذي يتكون كما أسلفنا من مجموعة من الأعضاء حيث اعتبرت تلك الاعتداءات جرائم مستقلة وجدت لها مكانا في القوانين العقابية تحت عنوان جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة لأن الاعتداء على العضو البشري يعني الاعتداء على الجسم والذي هو محل الحماية . وقد نص المشرع الجزائري على هذه الأفعال بالتجريم وبهذا يكون قد أحيط جسم الإنسان بالحماية من أجل المحافظة على أعضائه بفرض أداء دورها الذي خلقت من أجله ، سواء أكانت الأفعال قد أدت إلى نقص في الجسم أومن الألآم التي تصيبه أوفي دور تلك الأعضاء[1].

كما ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الاعتداء الذي قد يقع على العضو قد لا يسفر عن استئصال العضو ولا اقتطاع جزء منه ولكنه قد يعطله تماما عن العمل أو ينقص من كفاءته أو يوهن من قدرته على أداء وظيفته فيكون بالتالي معنى العاهة متحققا فالضعف في السمع الذي ينتج عن جرح في الأذن بشكل عاهة مستديمة بحجة أن المشرع الفرنسي لم يشترط الصمم[2].

وتعرف العاهة في الفقه القانون لم يعرفها بل اكتفي بتعداد صورها على سبيل المثال لا الحصر على أنها فقدان منفعة العضو سواء كان هذا الفقدان جزئيا أو كليا، وذلك بقطع العضو أو فصله .ولا يلزم لتحقيق العاهة المستديمة نسبة معينة في فقد منفعة العضو، فأي

[1] – جيري ياسين ، المرجع السابق ، ص 212

[2] – معاشو لخضر ، نفس المرجع ، ص 348

نقص في هذه المنفعة أيا كانت نسبته يحقق العاهة .ويعتبر في حكم العاهة المستديمة إصابة المجني عليه بمرض يستحيل علاجه أو شفاؤه كالخلل أو فقدان الذاكرة [1].

و جريمة إحداث عاهة مستديمة كغيرها من الجرائم تتكون من ثلاثة أركان والتي تتمثل في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

أولا : الركن الشرعي

المادة 264 الفقرة الثالثة " وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه ، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد إيصار إحدى العينين أو أي عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات وتشدد العقوبة إلى السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة .

المادة 265 من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي : إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون السجن المؤيد إذا حدثت الوفاة ، وتكون السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إيصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى ، والسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 264 قانون العقوبات[2]. وهذه النصوص لا يمكن تصور وقوعها لغرض الاستيلاء على العضو البشري من قبل الجاني لا تتعدى ذلك فالاستيلاء على العضو البشري من قبل الجاني قد يؤدي إلى وفاة المجني عليه الأمر الذي يوقعه تحت النص الأول في فقرته الأخيرة ، أو يؤدي فعله إلى إحداث عاهة مستديمة الأمر الذي تقوم عنه المسؤولية وفقا للمواد السالفة الذكر [3].

---

[1] – محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري . القسم الخاص، بدون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005، ص 39

[2] – الأمر 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات السابق الذكر

[3] – جبيري ياسين ، المرجع السابق ، ص 214

ثانيا: الركن المادي

1-السلوك الاجرامي:

يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر وهي فعل الاعتداء أي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بين النتيجة الإجرامية والسلوك الإجرامي يشترط لقيام الجريمة في صورتي القتل أو الجرح مهما كانت طبيعة أو جسامة هذا الجرح ، إذ يعاقب القانون على كل مساس بحياة الإنسان أو بسلامة صحته ، وقد تكون وسيلة القتل أو الإصابة سلاحا أو آلة أو مادة سامة [1].

استعمل المشرع الجزائري للتعبير عن فعل الاعتداء على سلامة الجسم الجرح والضرب وإعطاء مواد ضارة بالصحة ولكن الذي نحتاجه للتركيز عليه في واقعة الاستيلاء على العضو البشري يكون عن طريق الجرح ، حيث لا يمكن انتزاع عضو من أعضاء الجسم دون إحداث جرح في الجسم سواء أكان العضو المراد انتزاعه خارجيا أي ظاهرا كالجلد أو كان داخليا كالكلية والجرح يقصد به كل قطع أو تمزيق أنسجة الجسم ظاهريا أو باطنيا ، أيا كان سببه أو جسامته إذا حدث من جسم خارجي من أداة قاطعة كالسكين أو وخز إبرة أو أي سلاح مدبب ، أو أي سلاح ناري أو أية آلة وإن الاستيلاء غير المشروع على العضو البشري لا يمكن تصور وقوعه إلا عن طريق القطع فالاستئصال يحتوي القطع الذي سبقت الإشارة إليه [2].

2- النتيجة الإجرامية :

وهي الأثر المترتب عن الضرب أو الجرح العمدي أو عمل آخر من أعمال التعدي وهي العاهة المستديمة التي ترتكز على فقد العضو لوظيفته أو الحرمان من استعماله كليا أو جزئيا ومنه فإنه إذا قام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية مخالفا للضوابط القانونية ونتج

---

[1] – الأشهب العندليب فواد ، المرجع السابق ، ص 76

[2] – جيري ياسين ، المرجع السابق ، ص 214-215

عنها إحداث عاهة مستديمة بالشخص المانح يعد مرتكبا لجناية إحداث عاهة مستديمة والتي يعد من قبلها فقد أحد العينين اللبصر أو فقد اليد أو إحدى الكليتين أو غيرها [1].

3- الرابطة السببية :

يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل الاعتداء والنتيجة الاجرامية التي وقعت ، أما إذا انتفت تلك العلاقة فلا تقوم مسؤولية الجاني عن فعل الإيذاء المفضي إلى الموت ، وبالنسبة إلي جريمة الجرح المفضي إلى عاهة مستديمة يجب أن تتوفر العلاقة السببية بين فعل الجرح والنتيجة التي تحققت ، وهي حصول العاهة المستديمة بعبارة أخرى يجب أن تنسب النتيجة إلي السلوك الذي أتاه الجاني أما إذا انتفت هذه العلاقة فالجاني عند قيامه بفعل الاعتداء قصده منصرف إلى إحداث العاهة المستديمة، ولذلك يجب أن تتصل تلك العاهة بذلك السلوك [2].

ثالثا: الركن المعنوي

إن جريمة الجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة من الجرائم العمدية ولذلك يتطلب القيامها توافر القصد الجنائي لدى الفاعل ، كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يقوم باستئصال أحد أعضاء جسم المجني عليه إلى أنه لم يكن قاصدا قتله إلا أن أثر فعله يؤدي إلى وفاة المجني عليه ، فإن القصد الجرمي في مثل هذه الحالة ينصب على علم الجاني بأركان الجريمة و بخطورة فعله إضافة إلى إرادته للفعل والنتيجة.

رابعا: عقوبة جريمة إحداث العاهة المستديمة

إن المشرع الجزائري جعل نصوصا لتجريم أفعال الاعتداء ، حيث اعتبر فعل الاعتداء الذي يؤدي إلى نقص في وظائف الجسم عن طريق قطع جزأ من أحد الأعضاء أو استئصال عضو كامل من أعضاء الجسم جريمة ، فقد نص في قانون العقوبات على أن " كل

[1] – عبد الرحمان خلفي والمرجع سابق ص 466

[2] – جبيري ياسين ، المرجع السابق ، ص 218

من أحدث عمدا جروحا للغير أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف والتعدي ، يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من

100.000دج إلى 500.000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما "[1].

وبجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى 5 سنوات على الأكثر إذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أو بطر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار أحد العينين أو عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات واذا أفضى الضرب أو الجرح الذي أرتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات " [2] .

الفرع الثاني : جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

مع ندرة الأعضاء البشرية مقارنة بارتفاع الطلب عليها من المرضي أصبحت تجارة الأعضاء تجارة رائجة لما تجنيه من أرباح طائلة ، حيث بدأت عمليات الاتجار في هذه الأعضاء تزداد من خلال مؤسسات خاصة تستغل حاجة الفقراء و قدرة الأغنياء عبر الدول، و هو ما تزامن مع ظهور ما يسمى ببنوك الأعضاء حيث أصبحت عملية البيع و الشراء تتم بين المستشفيات أو بين السماسرة [3].

[1] – المادة 264 من قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06-23

[2] – جبري ياسين ، المرجع السابق ، ص 213-215.

[3] – راميا محمد شاعر ، المرجع السابق ، ص 25

يقصد بها قيام فرد أو جماعة إجرامية منظمة بتجميع الأشخاص دون رضاء منهم بالتحايل أو الإكراه ، حيث يتم نزع أعضاء هؤلاء الضحايا وبيعها كبضاعة من أجل الحصول على أرباح مالية[1].

وقد اشترطت التشريعات المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية أن تتم تلك العملية على سبيل التبرع لا البيع ، هذا ما نصت عليه المادة 2/511 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل بالقانون رقم 653 لسنة 1994 الخاص باحترام جسم الإنسان [2].

إن المشرع الجزائري لم يتعرض مباشرة إلى تعريف جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية ولكن بين صورها أي الأفعال المجرمة في قانون العقوبات وتكمن في الحصول من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى أو التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص , كذلك انتزاع عضو من جسم شخص على قيد الحياة أو من جسم شخص ميت دون الحصول على الموافقة وفقا للتشريع ساري المفعول بالإضافة إلى انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى أو التوسط أو التشجيع أو تسهيل الحصول. وأخيرا انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص على قيد الحياة أو ميت دون مراعاة التشريع ساري المفعول [3] .

---

[1] – جبيرى ياسين ، المرجع السابق ، ص 236

[2] – ماجد محمد لافي ، المرجع السابق ، ص 278

[3] – المادة 303 مكرر 16 مكرر 7 مكرر 18 مكرر 19 من قانون رقم 09 –01 المؤرخ في 25 فبراير المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

أولا : أركان الاتجار بالأعضاء البشرية

لهذه الجريمة كغيرها من الجرائم ركن مادي وركن معنوي لتقوم الجريمة يجب توفرهما

1- الركن المادي أ: صفة الجاني :

لم تحدد المواد 303 مكرر 16 ومكرر18 صفة معينة للمجرم الذي يقوم بفعل الحصول على العضو أو الانتزاع ، فقد يكون شخصا طبيعيا مثل المريض قصد التعجيل بشفائه أو سمسارا يتوسط بين من هو بحاجة إلى عضو أو نسيج أو خلايا الجسمه وبين من يملك هذا العضو أو النسيج سواء أكان مالكا أو مستشفى تتواجد بها أعضاء أو أنسجة بشرية توفرت لديها بأسباب مشروعة كالتبرع مثلا، أو قد يكون الجاني وسيطا يقوم بالوساطة لأطراف العملية قصد التشجيع لها كان يمتلك من وسائل الإقناع والخداع أو النصب أو النشر ما يعينه على التأثير في نفوس الأشخاص المعنيين ، ولا يهم في قيام المسؤولية الجزائية للوسيط أن يقوم بهذه الوساطة مجانا أو بمقابل ، باقتناع منه أو يباعث نبيل، كأن يكون من الدعاة المتحمسين لنقل الأعضاء البشرية وزرعها ، أو شفيقا على المريض المحتاج إلى العضو أو النسيج أو الخلايا ، فالمجرم في فعله هو الوساطة التي منعها المشرع الجزائري و الوسيط في هذه الجريمة ليس شريكا حتى تسري عليه أحكام الشريك في العقاب فهو فاعل أصلي يعامل معاملة من يحصل على عضو من الجسم بمقابل [1].

ب – السلوك الإجرامي :

يتحقق هذا الركن بتجميع المجني عليهم بالإكراه من بلدانهم التي يقيمون فيها و إبعادهم عنها بإرسالهم إلى بلدان أخرى و القيام بنزع عضو من أعضاء أجسادهم و بيعها والتي عادة ما يمكن أن تكون سببا في استمرار حياتهم كالقلب أو الكلى أو تعمل على تحسين

[1] – فرقاق معمر ، (جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون الجزائري) ، أكاديمية الدراسات الاجتماعية والإنسانية ، جامعة بن باديس ، مستغانم ، العدد 10 ، جوان 2013 ، ص 131

ظروف حياتهم كالقرئيات وبعض أعضاء الجسد الأخرى فيعمل هؤلاء المجرمون بالقيام بعدد من الممارسات الإجرامية بالتعاون مع عدد من الأطراف المساعدة قصد بيعها [1].

ويكون النشاط الإجرامي بانتزاع الأشخاص و نقلهم من دولة المصدر و استقبالهم و إيوائهم في دولة المقصد حيث يتم نزع عضو من أعضاء أجسادهم [2].

كذلك يتحقق السلوك الاجرامي بفعل الحصول أو الانتزاع أو الشروع ينصب على العضو أو النسيج وليس لرضاء الشخص المأخوذ منه العضو أو النسيج أو الخلية اعتبار أو قيمة في نفي المسؤولية الجزائية للأخذ أو المتبرع ولا يمكن أن يقاس تملك الشخص لسلعة أو مال معين على تملك الشخص لجسده فرضاء المجني عليه وتسليمه ماله في جريمة السرقة ينفي قيامها ، أما جسد الإنسان فلا يملك الشخص حق التصرف فيه وإن كان يملك حق الانتفاع ، وبناء عليه فإنه لا يجوز أن يكون الجسم محلا لأي اتفاق إلا من أجل فرض صيانته أو حفظه [3].

و يقوم الشروع في فعل الحصول أو انتزاع عضو أو نسيج بالبدء في تنفيذ الجريمة وعدم وجود عدول اختياري من الفاعل الأصلي أو الوسيط [4].

ج – المقابل أو المنفعة :

يعتبر امتناع المقابل أو المنفعة حجر الزاوية في هذه الجريمة والمركز الذي يدور عليه التجريم في هذا الفعل . فلجسم الإنسان من القيمة والكرامة ما يمنع عليه أن يباع أو يشترى .واذا تم أن كان محلا للبيع أو الشراء فإن هناك مفاسد جمة تلحق بالنوع الإنساني وتهدر القيمة والكرامة الإنسانية ، ويزداد الإكراه والقسر والجبر واستغلال الفقراء. ويصير

---

[1] – مهند صلاح أحمد العزة ، المرجع السابق ، ص 350

[2] – جبيرى ياسين ، المرجع السابق ، ص 238–239.

[3] – المادة 161 من الأمر رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها السابق الذكر

[4] – فرقاق معمر ، المرجع السابق ، ص 131

لهذه التجارة غير القانونية عصابات متخصصة سواء كانوا أطباء أو سماسرة أم بعض المستشفيات الخاصة [1].

د- النتيجة الإجرامية :

وهو الأثر المترتب على النشاط وهو نزع عضو من أعضاء جسده ، إذ يتحول جسد الإنسان إلى سلعة تباع و تشتري يكون المجني عليه ضحية أفعال خداع أوتهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة الاستضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على آخر ، و يكون من شأن هذه الوسائل أن تعدم إرادة الضحية ، فلا يكون الانتزاع برضائه.

2 – الركن المعنوي

إن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها أن تتجه إرادة الفاعل و هو عالم بكافة العناصر المادية للجريمة ، و لكن تتطلب هذه الجريمة قصدا خاصا و هو اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال الإنسان محل النشاط الإجرامي في إحدى الصور الوارد ذكرها في القانون وهي نزع الأعضاء بمقابل[2] .

بمجرد انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة بجميع أركانها مع علمه بأن القانون ينهى ويعاقب عليه ، فالعامد هو من يحصل على عضو أو جزء من جسم الإنسان بمقابل أو دون رضاه ، سواء قام بالفعل المنهي عنه من أجل الإتجار في الأعضاء الحاصل عليها أو المستولي عليها دون موافقة أصاحبها ثم إن الغالب على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

[1] – إدريس عبد الجواد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 116-117

[2] – جبرى ياسين ، المرجع السابق ، ص 239

أنها تقترن بجرائم أخرى كالتزوير والتهريب والنصب مما يجعل القصد الجنائي للجريمة محل البحث وضوحا وتأكيدا على عمد الجاني[1].

ثانيا : عقوبات جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

قانون العقوبات الفرنسي نص في المادة 674 من قانون الصحة العامة المعدل بالقانون رقم 654 لسنة 1994 التي تنص على عقوبة الحبس لمدة سبع سنوات وغرامة 700 ألف فرنك على فعل الحصول على الأعضاء بمقابل مادي كما نصت المادة 27 / 511 من قانون العقوبات على حرمان الطبيب الذي يزاول جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية من مزاولته نشاطه المهني لمدة أقصاها عشر سنوات كذلك نصت المادة 10 من القانون رقم 23 لسنة 1977 الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان في الأردن بقولها :" دون إخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين " .[2].

لقد جعل المشرع الجزائري لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية مجموعة من العقوبات وألحق لكل صورة من الأفعال المجرمة عقوبة بدنية وأخرى مالية من خلال النص عليها في قانون العقوبات وتتمثل فيما يلي : جنحة الحصول من شخص على عضو مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها ، أو التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص أقر له عقوبة الحبس من 3 إلى 10 سنوات وغرامة قدرها من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، بالإضافة عقوبة جنحة انتزاع عضو من جسم شخص على قيد الحياة أومن جسم شخص ميت دون الحصول على الموافقة وفقا لتشريع ساري المفعول ، أقر له عقوبة من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى

[1] – مراد بن علي زريقات ، (جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية) ، مقال بمجلة مؤتمر الأمن و الديمقراطية – وحقوق الإنسان جامعة مؤته .الأردن 2006 . ص 114

[2] – ماجد محمد لافي : المرجع السابق ، ص 278

1.000.000 دج .[1] كما حدد المشرع ظروف التشديد وتتمثل في أن يكون الضحية قاصرا أو مصابة بإعاقة ذهنية ووظيفة الفاعل أو مهنته سهلت ارتكاب الجريمة ارتكابها من أكثر من شخص ، ارتكاب الجريمة بحمل السلاح أو التهديد باستعماله الفاعل جماعة إجرامية منظمة فالعقوبة تشدد بالنسبة للأفعال المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و 303 مكرر 19 جنحة مشددة وهي الحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج أما الجناية تكون في الأفعال المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 16 و 303 مكرر 17 فإنه بتوفر أحد الظروف آنفة الذكر فالعقوبة تكون السجن من عشر إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج [2]. وكذا عقوبة عدم التبليغ عن جريمة من جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج[3].

بعد معرفتنا للمقصود بعمليات نقل الأعضاء البشرية والوقوف على أهم الضوابط القانونية لها ، تأتي المسؤولية الجزائية الناشئة عن عمليات نقل الأعضاء البشرية ؛ حيث تطرقنا لأركان المسؤولية الجزائية الطبية والمكونة أساسا من الخطأ الطبي، والذي يضم جملة من العناصر تتمثل في الإهمال ، الرعونة ، عدم الاحتراز عدم مراعاة اتباع اللوائح.

بالإضافة ركني الضرر والعلاقة السببية حيث ينقسم الضرر إلى ضرر مادي وأخر معنوي، أما عن العلاقة السببية فقد تعرضنا إلى عنصري قيام وانتقاء هذه الأخيرة كذلك عالجنا حالات قيام المسؤولية الجزائية والتي تتمحور أساسا حول المسؤولية الجزائية عن تخلف ضوابط نقل الأعضاء البشرية، التي تخص تخلف شرط الرضاء لدى المتلقي والمتبرع.

---

[1] – المادة 303 مكرر 16 مكرر 17 مكرر 18مكرر 19من قانون رقم 09 –01 السابق الذكر

[2] – جبيري ياسين ، المرجع السابق ، ص 242–243

[3] – المادة 303 مكرر 25 من قانون رقم 69 –01 السابق الذكر

كما تناولنا أيضا المسؤولية الجزائية عن مخالفة ضوابط نقل الأعضاء البشرية حيث تعرضنا لجريمة إحداث عاهة مستديمة من خلال الوقوف على أركانها والعقوبات المقررة لها ، بالإضافة إلى جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية والعقوبات المقررة لها.

خاتمة

خاتمة :

وكخلاصة لهذا البحث حاولنا قدر الإمكان معالجة الأحكام الجزائية المتعلقة بالجسم البشري بطريقة عملية ، وما قد يتعرض له من اعتداء خاصة من بعض التصرفات الواردة عليه ومن أهمها والتي صلتنا الضوء عليها ألا وهي عمليات نقل الأعضاء البشرية التي تحتاج إلى شيء من التفصيل والتوضيح.

فالجسم البشري ليس كما يتبادر في الأذهان على أنه مجموعة من الأعضاء ، بل أنه يتكون من جانبين جانب مادي وآخر معنوي ؛ حيث أن الجانب المادي يتكون من مجموعة الأعضاء المكونة للجسم بالإضافة لمشتقاته كالدم وكذلك المنتجات مثل حليب الأم ، ولكن القانون في أغلب التشريعات لم يضع تعريفا واضحا للجسم البشري ، إنما جزم كل الاعتداءات التي يتعرض لها ولم يفرق بين أجزائه. ويبدو التعريف الذي جاء به القانون البريطاني هو الأكثر ملاءمة وانضباطا في القانون الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء ، حيث حدده بأنه كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة متناغمة من الأنسجة. كما حاول المشرع الجزائري تبيان الجانب المادي للجسم البشري من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها ، حيث منع القيام بانتزاع الأنسجة والأعضاء ، فنجد أن هذا القانون لم يأت بالشيء الكثير حول مدلول مكونات الجسم البشري كونه لم يحدد المكونات المادية ولم يعط مدلولا واضحا لتعريف العضو ، ولكن نلمس فقط من خلاله أن مكونات الجسم ليست كلها أعضاء ، كما أنها تؤكد عدم انحصار مكونات الجسم البشري في الأعضاء فقط .

أما في قانون العقوبات فقد حدد أفعال الاعتداء عليه ، وبهذا فالمشرع الجزائري لم يحدد مفهوما واضحا ودقيقا للجانب المادي للجسم البشري تاركا المجال مفتوحا للفقه ، فهو لا يفرق بين عضو له دور أساسي في حياة الجسم البشري وسائر الوظائف وعضو آخر له دور ثانوي يمكن الاستغناء عنه. أما الجانب المعنوي فهو مجموعة من العواطف والرغبات

والاهتمامات ، كما يدرك ما حوله من أشياء وأشخاص ويتعلم كل جديد ويتصور وهذه كلها مظاهر الذاتية الإنسان .

إن التصرفات الطبية التي ترد على الجسم البشري ، والتي ثار حولها الكثير من الجدل بين رجال القانون ورجال الدين وكذا رجال الطب ، حيث أصبح هذا الموضوع مطروحا بشدة في الآونة الأخيرة ، وخاصة إذا ما تعلق الأمر بعمليات نقل الأعضاء البشرية والتي تقع تحت طائلة المشروعية ، بناء على إجماع ديني وقانوني ، حيث أن لها ثلاث أنواع أساسية ، الأول يتمثل في النقل الذاتي والذي يكون بعملية الترقيع ، أما النوع الثاني يكون عن طريق النقل من جسم شخص إلى جسم المريض ، أما النوع الأخير فهو النقل من جثة الميت . ولكن كل ذلك وفق شروط وضوابط يمكن إجمالها في نوعين النوع الأول : ضوابط قانونية خاصة بعمليات النقل بين الأحياء فهناك ضوابط تخص شخص المتبرع وأخرى خاصة بالمريض ولكنهما يشتركان في الرضاء والذي يتميز بمجموعة من المميزات منها تبصير طرفي العملية ، أن يكون النقل حرا ، مجانية العملية ، الأهلية ، أما عن النوع الثاني : الضوابط الخاص بالنقل من جثة الميت تتمثل في التحقق من حدوث الوفاة ، التحقق من صدور الوصية من المتوفي قبل الوفاة ، التحقق من موافقة الورثة . لا يمكن تجاوزها ولا تخطيها ، وفي حالة تجاوزها ترتب مسؤولية جزائية لمن ارتكب هذا الفعل سواء كان الشخص طبيعيا أي الطبيب أو معنويا المؤسسات الاستشفائية .

فالمسؤولية الناشئة عن نقل الأعضاء البشرية ترتكز أساسا على أركان المسؤولية الجزائية الطبية حيث أن هذه الأخيرة تتكون من ثلاثة أركان أساسية الركن الأول هو الخطأ الطبي أي مخالفة واجب قانوني ، و إخلال الجاني عند تصرفه بدون واجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون . الركن الثاني وهو الضرر فلا تقوم المسؤولية الجزائية إن لم يثبت أن هناك ضررا لحق بالضحية من الاعتداء سواء كان ماديا أو معنويا ، لأن الضرر هو النتيجة الإجرامية .

أما الركن الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من طرف الجاني والنتيجة التي آلت إليها حالة الضحية إن حالات قيام المسؤولية الجزائية عن نقل الأعضاء البشرية تكون : إما عن طريق تخلف أحد الضوابط القانونية لعملية نقل الأعضاء من شرط الرضاء وغرض العلاج ومكان إجراء هذه العملية .

كذلك تقوم عن مخالفة الضوابط القانونية حيث ينشأ عنها عدة جرائم منها جريمة إحداث عاهة مستديمة ، وقد جرمت التشريعات الوضعية العربية و الغربية الاعتداء الحاصل على جسم الإنسان واعتبرت تلك الاعتداءات جرائم مستقلة ، وأوجدت لها مكانا في القوانين العقابية تحت عنوان : جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة ؛ لأن الاعتداء على العضو البشري يعني الاعتداء على الجسم والذي هو محل الحماية .

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد نص على هذه الأفعال بالتجريم وبهذا يكون قد أحاط جسم الإنسان بالحماية من أجل المحافظة على أعضائه بفرض أداء دورها الذي خلقت من أجله .

كذلك جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ، فهي من أخطر الجرائم التي صار لها رواج في جميع أنحاء العالم ، حيث أن جل التشريعات جرمتها سواء على المستوى الدولي أو المحلي نظرا لمساسها بالجسم البشري ، والحصول على الأعضاء بطريقة غير شرعية . بالإضافة إلى جريمة الاعتداء على جثة الميت حيث يكون ذلك عن طريق تدنيسها أو استئصال أحد أعضائها ، فكل التشريعات جرمت هذه الأفعال بتشديد العقوبات المقررة لها وكل ما سبق يكون لبيان مدى قدسية الجسم البشري.

النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة تم التوصل من خلال هذا البحث إلى بعض الاستنتاجات والتي يمكن بلورتها في مايلي :

– يحضى الجسم البشري بعناية من طرف القوانين الوضعية التي وضعت له حماية جزائية من الاعتداءات التي يتعرض لها ومن مسؤولية ناجمة عن أعمال مجرمة كالجرح أو إعطاء مواد سامة .

– تطور مفاهيم الحماية الجنائية للجسم البشري من المفهوم التقليدي حيث أصبح هناك مفهوما حديثا، نشأ على غراره وضوح العمل الطبي التقليدي، وما نتج عنه من سلوكيات الطب الحديث مما يقتضي مباشرته من العديد من الأشخاص مثل : المتبرعين بالأعضاء وكذا الطاقم الطبي الذي يباشر هذه العملية.

– يتكون الجسم البشري من جانبين جانب مادي وجانب معنوي حيث بين ذلك من طرف الفقه وكذا المختصين في مجال الطب.

– هناك خلاف فيما يخص التصرفات الطبية الواردة على الجسم البشري بين أمري الإباحة والمنع من طرف الفقه فهناك من يبيحها ولكن وفقا لشروط وضوابط وجانب آخر يمنع هذه التصرفات لأنها تكون ماسة بالجسم البشري ويعتبرها اعتداء عليه.

– يكون إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفق شروط وضوابط معينة سواء أكان هذا النقل بين الأحياء أو النقل من جثة الميت، و أن تخلف أحد ضوابط نقل الأعضاء في كلتا الحالتين يترتب عليه قيام مسؤولية الطبيب.

– يشترط في الطبيب الذي يقوم بإثبات الوفاة أن لا يكون ضمن فريق زرع العضو . غير أن تنظيم المشرع الجزائري لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يحوي على مجموعة من النقائص والثغرات القانونية ، إذا ما قارناه بما عليه في التشريعات الأخرى حيث لا نجد هناك تشريعا خاصة لهذه العمليات التي يكون الجسم البشري عرضة لها.

– إن مباشرة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دون الالتزام بضوابطها تقوم المسؤولية الجزائية وبذلك نكون أمام العديد من الجرائم وأهمها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية .

المقترحات :

من خلال خوضنا في هذا الموضوع تبين هناك العديد الاشكالات الخاصة بهذه العمليات فتوصلنا إلى جملة من الاقتراحات أهمها:

– ضرورة توفير حماية أكبر للجسم البشري خاصة في ظل التطور الحاصل اليوم ونعتقد أن ذلك لا يتأتي في مجال الطب إلا من خلال إصدار قانون خاص بنقل الأعضاء .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القران الكريم

التشريع الأساسي

1/ الأمر الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم69/ 438 المؤرخ في 26 رجب الموافق ال07ـــ/12/ 1996 الجريدة الرسمية العدد 96

التشريع العادي :

ا/ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

2/ الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
3/ القانون رقم 85 -05 المؤرخ في : 16 فبراير 1985 ، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، المعدل والمتمم للقانون 90-17 المعدل بالأمر 06-07 المؤرخ في 15 يوليو 2006 الجريدة الرسمية رقم 47

التشريع التنظيمي :

1/ المرسوم التنفيذي رقم 276 / 92 المؤرخ في 6 يوليو 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية 52.

القرارات :

1/ قرار مؤرخ ف07/08/ 1986- ملف رقم 42308- 1990- المجلة القضائية عدد 1

المراجع:

الكتب:

1. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ،2007
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة السادسة دار الهدي، الجزائر، 2007
3. إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2009
4. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة فقهية مقارنة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2006
5. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009
6. أمال عبد الرزاق مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، دون طبعة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009
7. أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، دون طبعة المكتب العربي الحديث الاسكندرية، 2008
8. بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2011
9. بلحاج العربي ، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة ، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان،2009

10. بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص جرائم ضد الأشخاص جرائم ضد الأموال أعمال تطبيقية، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر ،2006
11. ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013
12. جبيري ياسين ، الإتجار بالأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015
13. جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للمطبوعات والأشغال التربوية ، الجزائر ، 2006
14. سمير عبد السميع الأردن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وادريا، دون طبعة، الناشر منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004
15. سميرة عابد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004
16. راميا محمد شاعر، الاتجار بالبشر قراءة قانونية اجتماعية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2012
17. صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الحامد، معان الأردن، 2011
18. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011
19. عبد الرحمان خلفي ، أبحاث معاصرة ، القانون الجنائي المقارن نظرة حديثة للسياسة الجنائية ، دون طبعة ، دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر ، 2014
20. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، الطبعة الثالثة عشرة ، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع ، بيروت 1994
21. كمال محمد السعيد عبد القوي عون ، الضوابط القانونية للاستنساخ ، دراسة مقارنة دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،2013

22. ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2009
23. محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري . القسم الخاص .ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر، 2005
24. محمد عبد الرحمان العيسوي ، في الصحة النفسية والعقلية ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، بيروت 1992
25. مروك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارنة والشريعة الاسلامية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية بوزريعة ، الجزائر ، 2003
26. مروك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارنة والشريعة الاسلامية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، بوزريعة الجزائر ، 2003
27. منذر الفضل ، المسؤولية الطبية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن ،2012
28. مئير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الاسلامية والقوانين العربية و الأوروبية و الامريكية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2008
29. مهند صلاح أحمد فتحي العزة ، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ،2002
30. ميرفت منصور حسن ، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي دراسة مقارنة ، دون طبع ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،2013
31. نسرين عبد الحميد نبيه نقل وبيع الاعضاء البشرية بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، الطبعة الأولى ، دار الوفاء لدنيا الطبعة والنشر الاسكندرية 2008
32. هدى حامد قشقوش ، جرائم الاعتداء على الأشخاص الاعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم، دون طبعة ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، 1994

المذكرات والأطروحات:

أولا : أطروحات الدكتوراه

1. بوشي يوسف ، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا – إصدار قانون خاص بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فلا بد من إفراد فصل خاص بمشتقات الجسم البشري ومنتجاته، والتي لها خصوصية تختلف عن الأعضاء في تكييف الاعتداء عليها من الناحية الجنائية.

– ينبغي توسيع الرقابة على أماكن إجراء عمليات نقل الأعضاء، لتشمل المستشفيات العمومية والخاصة.

– العمل على توفير الوسائل التي تحث المواطنين على مزيد من الوعي ، خاصة في ظل انعدام الوعي الطبي وعدم وجود ثقافة قانونية طبية لدى الجماهير العامة والخاصة.

– عقد مؤتمرات دولية وندوات وطنية يكون الهدف منها العمل على مواكبة ما وصلت إليه الدول الغربية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

– العمل على وضع آليات تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تكون ذات فعالية لردع كل من تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه الجرائم .

– استغلال ما وصل له التطور العلمي ولكن بطرق شرعية وقانونية، لأنه يعود بالفائدة البشرية جمعاء.

2. فرقاق معمر ، جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون الجزائري ، الأكاديمية الدراسات الاجتماعية والإنسانية ، جامعة بن باديس ، مستغانم ، العدد 10 ، جوان2013

3. نبيل صقر ، المسؤولية الطبية ، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية موسوعة الفكر القانوني ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر ، دون سنة نشر

4. ياسين محمد نعيم ، بيع الأعضاء الآدمية ، مجلة كلية الحقوق الكويتية ، العدد الأول، 1987. المواقع الالكترونية :

5. 1/ واصل فريد ، (هل يجوز التبرع ببعض الأعضاء البشرية) ، مقال الكتروني على الموقع :

www .alwaei . com

الفهرس

الفهرس

إهداء

شكر

المقدمة 01

الفصل التمهيدي : أحكام الحماية الجزائية للجسم البشري. 08

المبحث الأول : ماهية الجسم البشري 09

المطلب الأول : مفهوم الجسم البشري 09

الفرع الأول : التعريف اللغوي للجسم البشري 09

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للجسم البشري 10

المطلب الثاني : الجوانب المكونة للجسم البشري 11

الفرع الأول : الجانب المعنوي للجسم البشري 11

الفرع الثاني: الجانب المادي للجسم البشري 15

المبحث الثاني : محل الاعتداء على الحق في سلامة الجسم البشري 16

المطلب الأول : مفهوم الحق في سلامة الجسد البشري. 16

الفرع الأول: تعريف الحق في سلامة الجسم البشري 16

الفرع الثاني : عناصر الحق في سلامة الجسم البشري 18

المطلب الثاني : الاعتداءات الواردة على الجسم البشري في القانون 20

خلاصة الفصل التمهيدي 25

الفصل الأول : ماهية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية. 27
المبحث الأول: مفهوم عمليات نقل الأعضاء البشرية 28
المطلب الأول : مضمون عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية 28
الفرع الأول: تعريف عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية. 28
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري 29
المطلب الثاني : أنواع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ومرحلها.....30
. الفرع الأول : أنواع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.....30
الفرع الثاني : مراحل نقل وزرع الأعضاء البشرية.....33
المبحث الثاني : ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية 35
المطلب الأول : ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء 35
الفرع الأول: الضوابط المرتبطة بالشخص المانح 35
الفرع الثاني : الضوابط الخاصة بشخص المتلقي 41
المطلب الثاني : ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثة الميت 46
الفرع الأول: التحقق من حدوث الوفاة. 47
الفرع الثاني : التحقق من صدور الوصية من المتوفي قبل وفاته. 48
الفرع الثالث : التحقق من موافقة الورثة وموافقة ولي الأمر أو من يقوم مقامه.....49
الفصل الثاني : المسؤولية الجزائية الناشئة عن نقل الأعضاء البشرية 53
المبحث الأول : أركان المسؤولية الجزائية الطبية 54

المطلب الأول : مفهوم الخطأ الطبي 54
الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي 54
الفرع الثاني : عناصر الخطأ الطبي 56
المطلب الثاني : ركنا الضرر و العلاقة السببية 58
. الفرع الأول : مفهوم ركن الضرر 58
الفرع الثاني : ركن العلاقة السببية 62
المبحث الثاني :حالات قيام المسؤولية الجزائية في مجال نقل الأعضاء البشرية 65
المطلب الأول : المسؤولية الجزائية عن تخلف ضوابط نقل الأعضاء البشرية 65
الفرع الأول : تخلف الرضاء.....66
الفرع الثاني : الإخلال بمبدأ المجانية 69
الفرع الثالث : تخلف غرض العلاج ومكان إجراء العملية 71
المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية عن مخالفة ضوابط نقل الأعضاء البشرية 73
الفرع الأول : جريمة إحداث عاهة مستديمة 73
الفرع الثاني : جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية 77
خاتمة 86
قائمة المراجع 92

مـلخص مذكرة الماستر

الاتجار بالأعضاء البشرية مأساة إنسانية حقيقية، وهي جريمة عالمية يترتب عليها آثار اجتماعية وصحية و اقتصادية خطيرة، لذلك دأب المجتمع الدولي على الاهتمام بمكافحة هذه الجريمة البشعة والحد منها، وأصدرت العديد من الدول نصوص قانونية خاصة بمكافحة هذه الجريمة، ونظرا لطبيعتها الخاصة وحداثتها خاصة في الج ا زئر التي ليست بمنأى عن هذه الظاهرة، ارتأينا أن نتعرض لها بالدراسة من خلال إبراز الجانب القانوني لهذه الجريمة ومعرفة مدى فاعلية تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 09/01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، حيث جرم المشرع الجزائري أفعال الاتجار بالأعضاء البشرية في القسم الخامس مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري.

الكلمات الفتاحية:

1/ أعضاء الجسم. 2/ الاتجار بالأعضاء 3/ الأعضاء البشرية.

Abstract of The master thesis

Organ trafficking is a real human tragedy, and it is a global crime that has serious social, health and economic consequences. Therefore, the international community has always paid attention to combating and limiting this heinous crime, and many countries issued legal texts to combat this crime, given its special nature and modernity, especially in Algeria. Which is not immune from this phenomenon, we decided to study it by highlighting the legal aspect of this crime and knowing the effectiveness of amending the Penal Code under Law 01/09 of February 25, 2009, where the Algerian legislator criminalized acts of trafficking in human organs in Section V bis 1 of the Penal Code The Algerian.

keywords:

1/body parts, 2/ organ trafficking 3/, human organs.