جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص

النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري و المقارن

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص و العلوم الجنائية

من إعداد الطالبة: تحت إشراف:

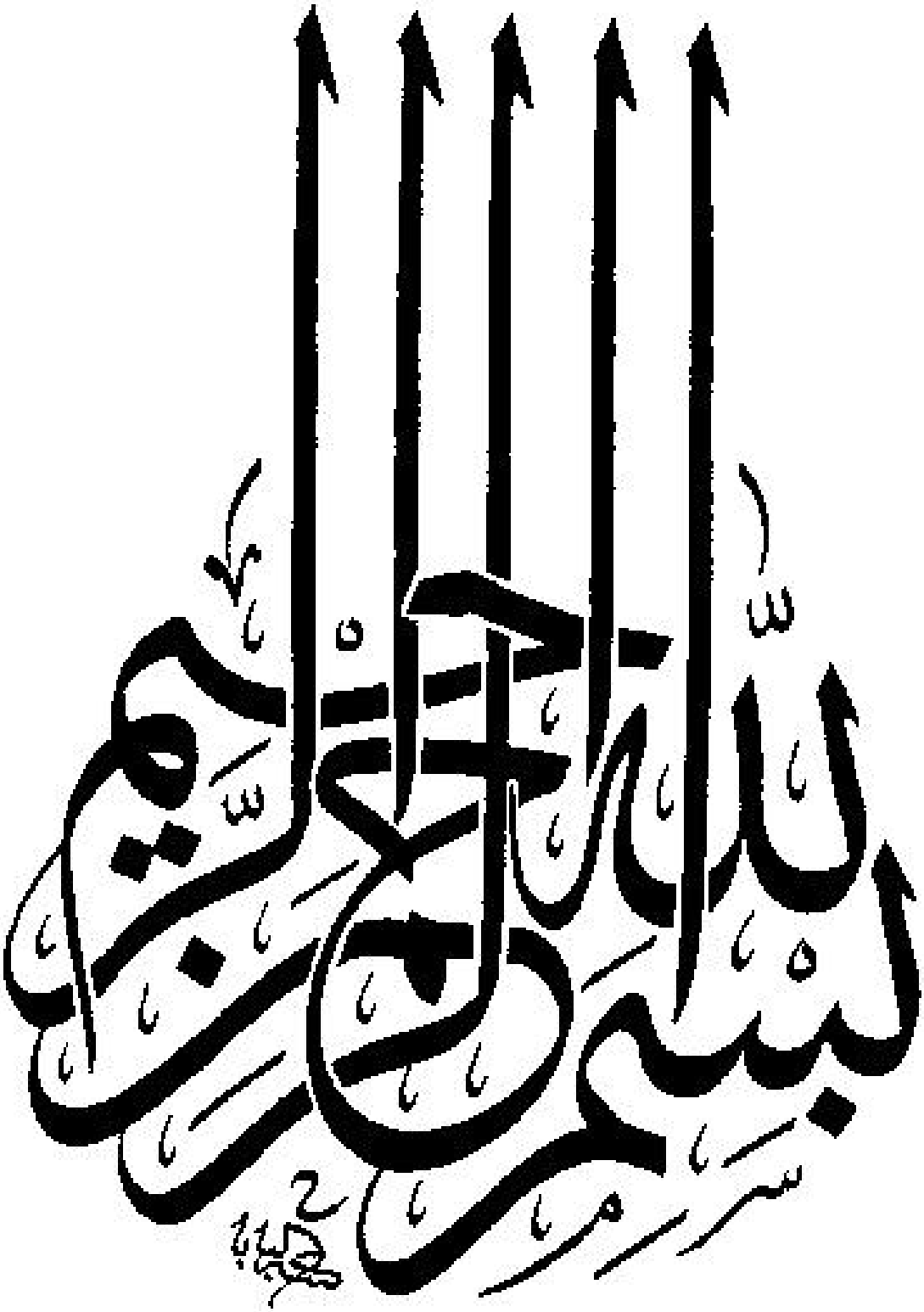
- عراش كهينة

الأستاذة: جبيري نجمة

لجنة المناقشة:

- الأستاذ: وديعي عزدين..... رئيسا.
- الأستاذ: جبيري نجمة.....مشرفة.
- الأستاذة: دريس سهام..... ممتحنة.

السنة الجامعية: 2017/2016


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ ﴾

سورة الشعراء: الآية 80

تشكرات

أولا وقبل كل شيء أشكر الله عز وجل الذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع.

ومن باب من لا يشكر الناس لا يشكر الله، أشكر كل من ساعدني في إتمام هذا العمل وأخص بالذكر الأستاذة المشرفة دكتوراة " جبيري نجمة " التي لم تبخل علي بنصائحها وإرشاداتها.

كما أشكر كل أساتذتي طوال كل مشواري الدراسي.

كما أشكر كل من ساندني وكان معي من قريب ومن بعيد.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى:

التي حملتني وهنا على وهن، و وفرت لي شروط الراحة، أمي الغالية حفظها الله.

إلى الذي أورثني حب العمل والعلم وعلمني معنى"من جد وجد ومن زرع حصد" أبي الغالي، أطال الله في عمره.

من تعلمت منهم أن في الوحدة قوة وفي الفرقة ضعف إخوتي وأخواتي الأعزاء.

من تربطني رابطة الأخوة والصداقة، شعارها أن ماكان لله دام واتصل وما كان لغير الله انقطع وانفصل صديقات دربي ومصدر ضحكتي.

إلى الذي أسكن قلبي و كان مصدر القوة وسندا لي رفيق

كل طبيب يسعى جاهدا لأداء مهمة علاج مرضاه تحت "شعار مني العلاج ومن الله الشفاء".

إلى كل المرضى راجية من المولى الشفاء العاجل الله.

عراش كهينة

قائمة المختصرات

1- بالغة العربية

ص: صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

د.ط: دون طبعة

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

2- بالغة الأجنبية

1- P : page

2- OP- CIT : ouvrage précédemment

مقدمة

أدى التطور العلمي للطب إلى بروز العديد من الانجازات، وفي الآونة الأخيرة ابتكرت طرق مختلفة لشفاء الإنسان من الأمراض التي يعاني منها أو الخلل الذي يصيب أحد أعضاء جسمه، ومن هذه الابتكارات عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية، حيث استطاع الجراحون استبدال أعضاء بشرية تالفة لا تؤدى وظيفتها بأعضاء سليمة منقولة من أشخاص سواء كانوا أحياء أو أموات، أي وجود مريض مصاب بأحد أعضائه و لا يكون علاجه إلا عن طريق زرع عضو جديد مكان العضو التالف، و يكون الحصول عليه من جسم شخص متبرع (إنسان حي أو من جثث الموتى بعد الوفاة مباشرة) ، و هذه العمليات تعتبر من أحدث ما وصل إليه التقدم العلمي في صراعه الطويل و بهذا يكون الطب قد تجاوز الأعمال الطبية التقليدية، فأصبح أكثر فعالية في علاج الأمراض المستعصية التي كانت قد تؤدي بحياة الكثير إلى الموت و إنقاذ حياة الكثير من البشر الذين يعانون منها.

وقد فرض هذا التقدم الحاصل في مجال العلوم الطبية خاصة في مجال زراعة و نقل الأعضاء البشرية بضرورة التعاون بين رجال القانون و علماء الطب والجراحين المختصين من أجل تحقيق الغاية و التي تتمثل في علاج المرضى من ألامهم و إعطاء الأمل في الشفاء بعد أن أصبحت وسائل العلاج التقليدية لا تجدي معهم نفعا،و يكون لهذه العمليات إطارها القانوني أسسها الفنية خاصة أن هذا الموضوع لا يزال يثير الخلاف بين مهتمين من أطباء و القانونين، ولا تزال البحوث و المؤتمرات مستمرة، فالطبيب يمثل الجانب الطبي و العلمي و رجل القانون يمثل الجانب القانوني الذي ينظم هذه الأعمال في إطارها المشروع.

إلا انه بعد انتشار هذه العمليات خاصة بعدما أبدت النجاح الكبير الذي حققته عمليات نقل الكلى أو الكبد، و مع ندرة الأعضاء و الأنسجة، بدأ يتحول هذا النجاح إلى تجارة غير قانونية تمارسها عصابات متخصصة متعددة الجنسية[1]، فتحولت هذه العمليات من خدمة لصالح الإنسانية هدفها التبرع لتخفيف الآلام إلى الربح المادي، كما استغل هذا التطور استغله ضعاف النفوس من

[1]- مراد زريقات، **جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (قراءة أمنية وسيسولوجية)**، مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤته، المملكة الأردنية الهاشمية، 2006.

عصابات الإجرام وبعض الأطباء الذين باعوا ضميرهم لأغراض إجرامية[2]، وظهرت جرائم مستحدثة وهي جرائم تمس بسلامة أعضاء جسم الإنسان و كيانه البشري[3].

أهمية الموضوع

تتمثل أهمية هذا الموضوع في معرفة التنظيم القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، و التطرق إلى الضوابط التي تحكم هذه العمليات سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى، كما تكمن أهمية هذا البحث في معرفة ما توصلت إليه التشريعات المحددة بالدراسة من تنظيم قانون محكم يحمي من خلاله جميع مصالح الأطراف (المريض، المتنازل، الطبيب)، فهم و معرفة ما تشكله الجرائم المرتبطة بنقل و زرع الأعضاء البشرية بالخصوص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية الاتجار بالأعضاء من خطر على استقرار المجتمعات، ومعرفة موقف التشريعات الوضعية المحددة بالدراسة من تجريمها و معرفة العقوبات المقررة لها.

أهداف الدراسة

تتمثل أهداف هذه الدراسة بإستعراض التطور الذي لحق بعملية النقل و زراعة الأعضاء البشرية، و معرفة متى تكون هذه العمليات جائزة و متى تكون مجرمة.

أسباب اختيار هذا الموضوع

تعود أسباب اختياري لهذا الموضوع إلى مجموعة من الأسباب منها شخصية و التي تتمثل في معرفة الضوابط القانونية التي تحكم عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، و الانتهاكات العديدة التي تتعرض لها الأعضاء البشرية، و من الأسباب الموضوعية تتمثل في تحول عمليات نقل الأعضاء من قضية إنسانية هدفها التبرع إلى السطو على الجسد، و عجز القوانين المتوفرة في مكافحة هذه الجريمة التي استحدثتها الطفرة العلمية في مجال الطبي.

---

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

[3]- بن خليفة إلهام، "جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري "، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والسياسية، جامعة الوادي، العدد السادس (كانون الثاني) 2013، ص ص.65-66.

الإشكالية

وهناك عدة تساؤلات تثور بأذهاننا أردنا البحث فيها و التوصل إلى إجابات خاصة بالنسبة للمتبرع أي ذلك الشخص السليم الذي يسمح بنقل أحد أعضائه لزرعه في جسم المريض، رغم انه لا يعاني مرضا أو خللا صحيا يقتضي تدخلا جراحيا لاستئصال ذلك العضو منه عكس المتلقي، و بالتالي فهذا التنازل لا يحقق له أي مصلحة علاجية، وإنما يصيبه ضرر دائم في جسمه، وتكون الإشكالية الرئيسية التي يسعى البحث للإجابة عليها: فيما يتمثل الإطار القانوني لزراعة ونقل الأعضاء البشرية؟ وتندرج تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية أهمها: ماهي الضوابط القانونية لزراعة ونقل الأعضاء البشرية؟ و هل تقتصر عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية على الأحياء أم تمتد إلى جثث الموتى؟ و هل اقتصرت التشريعات كل من الجزائري و المصري و الأردني علي تحديد المسؤولية الجزائية عن العمليات الناجمة عن نقل و زرع الأعضاء البشرية؟.

منهج الدراسة

إن طبيعة الموضوع يقتضى بالباحث تناولنه أكثر من منهج و عليه سيتم تناوله بالمنهج التحليلي وذالك بتحليل موقف القوانين المحددة بالدراسة من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية و المسؤولية الناجمة عند مخالفة تلك الشروط، و اعتمدت على المنهج المقارن وذالك بمقارنة موقف التشريعات كل من الجزائر ومصر و الأردن، أما المنهج الوصفي فقد استعملته لتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة.

خطة البحث

تتمثل دراسة هذا البحث حسب طبيعة هذا الموضوع كونه من المواضيع والطويلة والتي تثير الكثير من الإشكالات القانونية، ولذلك ارتأت إلى تقسيم هذا البحث إلى فصلين تناولت في الفصل الأول الضوابط القانونية لزراعة ونقل الأعضاء البشرية مقسمة إياه إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، والمبحث الثاني ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية من حيث الموتى والأحياء، أما الفصل الثاني فخصصناه المسؤولية

الجنائية الناجمة عن الجرائم المرتبطة بالإخلال بضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية وقسمته لدوره إلى مبحثين، وتناولت في المبحث الأول المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأعمال الطبية وفي المبحث الثاني المسؤولية الجنائية الناجمة عن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية.

الفصل الأول

ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الأساليب الفنية الحديثة، حيث تستهدف هذه العمليات إنقاذ العديد من المرضى في الشفاء لأن حياتهم تتوقف على نقل العضو إليهم، وفي السنوات الأخيرة أجريت العديد من العمليات الجراحية الناجحة خاصة بعد اكتشاف عقار السيكلوسبورين cyclosporinè الذي توصل إليه العلماء حيث يساعد العضو الغريب المزروع على البقاء في جسم المريض ويثبت الجهاز المناعي لجسمه، وبفضل استخدام هذا العقار الجديد ارتفعت نسبة نجاح عمليات زرع الأعضاء إلى حوالي 80%، فكان ذلك إشراقا جديدا في حياة البشرية وحقق بذلك آمال آلاف البشر في إنقاذ حياتهم عن طريق زرع الأعضاء لهم[1].

كما يعتبر جسم الإنسان الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، وهو محل الحق في جسم الإنسان وهو من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع لكل فرد من أفراده ولذلك يقرر المشرع الحماية الجنائية للإنسان في سلامة جسمه،فكل إنسان الحق في سلامة جسمه، ويقصد بهذا الحق مصلحة الفرد في أن يظل جسمه مؤديا كل و وظائفه العضوية و قدراته العلمية، و أن يحتفظ بتكامله، و أن يتحررمن آلام البدنية[2].

وقد تضمن كل من التشريع الجزائري والمصري والأردني شروطا هامة تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء كان ذلك بين الأحياء أو من الأموات في إطار مجموعة من الضوابط التي تحمي سلامة الإنسان في جسمه.

وفي فصلنا هذا سوف نستعرض الضوابط التي تحكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء (المبحث الأول) وضوابط نقل وزرع الأعضاء من الأموات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

تستوجب عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتم بين الأحياء، وجود متبرع بأحد أعضاء جسده، ويجب أن يكون سليما حتى يمكن استئصال العضو منه قصد زرعه في جسد الشخص المريض، فيعتبر المتبرع الطرف الذي لا مصلحة له من عملية نقل العضو، بل بالعكس

[1]– مصطفى درويش، أحمد الفرا، بحث قانوني ودراسة حول تجريم نقل وزرع الأعضاء البشرية، متوفر في: www.mahamah.net، تم إدراجه في 16سبتمبر2016، تم الإطلاع عليه في 17أفريل2017.

[2]-françois terre, philippe smiller, yeves lequette, droit civil les obligations , 8é édition, Dalloz, paris, 2002, p .687

قد تلحق هذه العملية أضرار كبيرة به، ولهذا الغرض لابد من تحقيق الموازنة الصعبة بين مصالح الأطراف المتعارضة، وذلك لحماية السلامة الجسدية للمتبرع من جهة، ومحاولة إنقاذ المريض المهدد بالخطر من جهة أخرى.

ولقد عالج المشرع الجزائري مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون رقم 05/85 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها[1]،في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها، ونظمها المشرع المصري في قانون 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية[2]، وتبنى المشرع الأردني الإطار العام لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في قانون رقم(23) لسنة 1977 المتضمن الانتفاع أعضاء جسم الإنسان[3].

ولهذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين وسندرس في:

المطلب الأول: الشروط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

المطلب الثاني: الشروط الطبية لنقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الأول

الشروط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

لقد تناولت التشريعات الوضعية الشروط اللازمة لعمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية بين الأحياء وذلك بهدف حماية حق الإنسان في سلامة جسمه وتكامله الجسدي والاستفادة من الإنجازات الطبية الحديثة.

ولذا سوف نستعرض الضوابط التي تحكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء حسب ما نصت عليه التشريعات المحددة للدراسة وعليه سندرس هذه الشروط كل على حده وفقا

---

[1]– قانون رقم 05/85 مؤرخ في 16 فيفري 1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل و المتمم،ج.ر.ج.ج.عدد08 صادر بتاريخ 17 فيفري 1985.

[2]– قانون رقم5 لسنة 2010،ا بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، المعدل و المتمم، ج.ر. عدد 9مكرر بتاريخ 6مارس سنة 2010.

[3]– قانون رقم 23 لسنة 1977، المتضمن قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، المعدل و المتمم، الصادر بتاريخ 24أفريل 1977.

للقواعد القانونية، والتي تتمثل في حالة الضرورة (الفرع الأول)، الرضا (الفرع الثاني)، القرابة (الفرع الثالث) والتبرع بغير مقابل مالي (الفرع الرابع).

الفرع الأول

وجود حالة الضرورة

تم تبرير عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية فيما بين الأحياء على أساس حالة الضرورة وهي التي دعت إلى إجراء مثل هذا العمل وسندرس هذا الفرع في مفهوم حالة الضرورة (أولا)، و موقف التشريعات الوضعية من حالة الضرورة (ثانيا).

أولا: تعريف حالة الضرورة:

يقصد بالضرورة لغة اسم الاضطرار الذي هو الإلجاء بالقوة والقهر[1].

وهو وضع من يتراءى له أن الوسيلة الوحيدة ليتفادى بها ضررا أكبر محدقا به أو بغيره أن يسبب ضررا أقل للغير فمن يوقع أذى بغيره وهو في حالة ضرورة لا يعتبر قد ارتكب خطأ فالشخص العادي في مثل ظروفه كان يفعل مثلما فعل[2].

ولأجل تطبيق حالة الضرورة لابد من توافر ظروف معينة، فيجب أن يكون هناك خطر محدق بالمريض وأن عدم زرع العضو يؤدي بلا محالة إلى الموت، ويجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع، ويجب أن يكون زرع الأعضاء الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها إنقاذ المريض، ويجب أن لا يؤدي الاستئصال إلى هلاك المتنازل[3].

ثانيا: موقف التشريعات الوضعية من حالة الضرورة

اشترطت تشريعات الوضعية حالة الضرورة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وسوف نتناول موقف القانون الجزائري ، المصري والأردني.

---

[1]– خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية، ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية**، في ضوء القانون 5 لسنة 2010، والاتفاقيات الدولية والتشريعات، الطبعة الأولى؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2012، ص.252.

[2]– المرجع نفسه، ص.252.

[3]– أسامة علي عصمت الشناوي، **الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص.138.

أ- موقف المشرع الجزائري من حالة الضرورة

تستند حالة الضرورة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الجزائري إلى المادة 162 فقرة 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها حيث تنص على أنه "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلّا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر،..."والمادة 166 فقرة 1 من نفس القانون حيث تنص على أنّ" لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلّا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية،..."ويظهر من المادتين أنه لا يجوز القيام بعملية نقل الأعضاء وزرعها إلّا لضرورة الحفاظ على حياة المستقبل أو سلامته البدنية وألا تعرض في نفس الوقت سلامة وصحة المتبرع لأخطار جسيمة، كما نجد المادة167 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على أنّ " تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الإستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية."

ويظهر من استقراء المادة السالفة الذكر وجوب تأكد اللجنة الطبية المختصة من ضرورة عملية الزرع وكذا التأكد من أن المخاطر التي يتعرض إليها المتبرع تبقى في حدود المعقول ولا تعرض حياته أو سلامته البدنية لأخطار جسيمة.

ب- موقف المشرع المصري من حالة الضرورة

لقد تناول المشرع المصري حالة الضرورة ويظهر ذلك في المادة 2 فقرة 1 من قانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم وزرع الأعضاء البشرية حيث نصت على أنه " لا يجوز نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان آخر إلّا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، ويشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألّا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحّته."

بعد استقراء هذه المادة نجدها تؤكد على حالة الضرورة، إذ أن المشرع قد تطلب نشوء ضرورة قصوى للنقل وذلك بهدف الحفاظ على حياة المنقول إليه وحماية سلامته ، وأن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض.

ج- موقف المشرع الأردني من حالة الضرورة

لقد أرقى المشرع الأردني بوضع تشريعات قانونية وذلك بصدور قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم23 لسنة 1977، إلّا أنّ هذا القانون لم يأت بنص صريح فيما يتعلق حالة الضرورة.

ونلاحظ أنّ القانون المدني الأردني[1] قد أشار إلى حالة الضرورة في المواد 62، 63، 64، 65 حيث لا ضرر ولا ضرار ويلاحظ بأنها قواعد عامة لا تسعف لتنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

يجب على المشرع الأردني، إعادة النظر في هذا المجال وسنّ قواعد تسعف تنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرع الثاني

رضا الطرفين

من المبادئ المستقر عليها في القانون الطبي ضرورة الحصول على موافقة المريض على العلاج الذي يقترحه الطبيب وفي مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية فإن الرضا ضروري أيضا بالنسبة للمعطي (مانح العضو السليم)، وعليه سنقوم دراسة خصائص الرضا في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية(أولا) وشروط صحة الرضا (ثانيا).

أولا: خصائص الرضا

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أدق وأصعب العمليات لأنها تمس سلامة جسد المريض، وسلامة المتبرع بشكل خاص، فإن الحصول على الموافقة المسبقة للأطراف المعنية أمر ضروري لا غنى عنه، كما يجب أن تتميز هذه الموافقة ببعض السمات والتي تتمثل في الرضا المتبصر و الحر.

[1]- القانون المدني الأردني: متوفر في :http://www.wipo.int، تم لإطلاع عليه في 20مارس2017 (11.30).

1: أن يكون الرضا متبصرا

إذ كان الرضا مطلوبا للقيام بعملية نقل وزرع الأعضاء،فإنه يجب أن يكون صادرا عن بصيرة.

أ- بالنسبة للمستقبل

المستقبل هو الشخص المريض الذي يتلقى العضو البشري ويشترط في رضا المستقبل أن يكون متبصرا ومستنيرا[1].

فالمريض من حقه معرفة مخاطر العمل الطبي أو الجراحي الذي سيخضع له كي يستطيع أن يوازن بين المخاطر المختلفة، ثم يقرر ما إذا كان سيقبل الخضوع لها أم لا، فالطبيب المعالج ملزم بإعلام الشخص المستقبل أو الأشخاص الذين ينوبون عنه قانونا بمدى نسبة نجاح العملية وكذا المخاطر المحتملة بعد إجراء العملية[2].

ولقد اشترط المشرع الجزائري شرط الرضا المتبصر بالنسبة للمستقبل في المادة 166 في الفقرة 5 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على أنه" لا يمكن التعبير عن الموافقة إلّا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك" .

ولقد نص المشرع المصري على الرضا المتبصر للمستقبل في المادة 7من قانون 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والتي تنص على أنه" لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلّا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي -إذا كان مدركا- بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي..." .

بعد استقراء هذه المواد فالمريض له الحق في سلامة جسمه، ولا يجوز للطبيب المساس بهذه الحقوق إلّا بعد أن يخبر المريض بالمخاطر المتوقعة وللمريض الحق في الاختيار، فعلى الطبيب أن يخبره بأن عملية زرع العضو له الوسيلة الوحيدة لعلاجه.

---

[1]- سعيدان أسماء، **الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر،2013، ص.35.

[2]- هيثم عبد الرحمان البقلي، **الحماية الجنائية لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن**، الطبعة الثانية؛ دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2010، ص.34.

أمّا في حالة رفض المريض إجراء عملية زرع العضو له بعد تبصيره، ففي هذه الحالة يجب على الطبيب أن يعتد بهذا الرفض [1].

ب- بالنسبة للمتبرع:

يجب على الطبيب أن يقوم بإحاطة المتبرع بجميع المخاطر التي قد تحدث في الحال أو في المستقبل.

ونص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 162 في فقرتها 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها على الآتي" لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلّا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع..."

ورتب المشرع المصري في المادة 7 من القانون5 لسنة 2010 الرضا المتبصر وتنص المادة على أنه "لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلّا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي- إذا كان مدركا- بواسطة اللجنة الثلاثية."

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم ينص صراحة في قانون الإنسان رقم(23) لسنة1977 على رضا المتبصر سواء كان للمتنازل أو للمستقبل.

2: أن يكون الرضا حرا

بعد أن يتم تبصير كل من المعطي والمتلقي بكافة ما يتعلق بعملية استقطاع وزرع العضو وتبصيرهما بكافة الأخطار المحتملة والمستقبلية فيشترط أيضا أن يصدر الرضا حرا خاليا من العيوب وإلّا كان باطلا.

يجب أن يصدر الرضا عن شخص يتمتع بقدرة عقلية ونفسية سليمة قادرا على أن يكون رأيا صحيحا وسليما عن موضوع الرضا[2]، وإن كان المتبرع من أقارب المريض فيجب التأكد من عدم خضوع المتبرع لأية ضغوط عائلية قد أثرت على إرادته[3].

---

[1]- إدريس عبد الجواد عبد الله، **الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، ليبيا، 2009، ص.118.

[2]- المرجع نفسه، ص ص.132- 133.

[3]- BOUDOUIN(J-L) , l'expérimentation sur humains ,conflit et valeur et référence légale, journéejuridiqued'étude,bruxel, 1982, p.183.

ويجب التأكد مما لا يدع مجالا للشك من عدم خضوعه لضغوط، ومن حقه أن يعرف حالة المريض الصحية للذي سيتنازل عن عضو من جسده لإنقاذه من الموت، والآثار المترتبة على عدم التبرع له.

ولقد نص المشرع المصري في المادة5 من قانون 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء على أن" في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء..." .

ويقابله المشرع الأردني في المادة 4/أ فقرة 3 التي تنص على" أن يوافق المتبرع خطيا- وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل" .

تجدر الإشارة على أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الإرادة الحرة كما أكده كلا من التشريعين المصري والأردني ولذلك على المشرع الجزائري إعادة النظر بوضع نص صريح يتعلق برضا الحر للمتبرع.

غير أنّه للمعطي الحق في العدول عن هذه الموافقة في أي وقت قبل إجراء عملية الاستئصال، ويعتبر الحق في العدول عن الرضا من الحقوق المتعلقة بالنظام العام و حماية الكرامة الإنسانية[1]، وهذا ما أكدته المادة162 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص" ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته" والمادة 5 من قانون5 لسنة 2010 والتي تؤكد على أن " وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل"،والمشرع الأردني لم يتناول في قانون رقم 23 لسنة 1977 جواز العدول عن الرضا وعليه يجب على المشرع الأردني النظر و التطرق إلى هذا الشرط.

ثانيا:شروط صحة الرضا

يستلزم في عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء تطابق الإيجاب والقبول بين المعطي والمستقبل ولينتج الرضا آثاره القانونية يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط والتي تتمثل في الأهلية والشكلية.

[1]- على محمد بيومى، **نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الكتاب الحديث** ، د. ب. ن ، 2005، ص.29.

أ-الأهلية

ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني سن الرشد ب19 سنة وذلك بنصه" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة[1].

وتقابله المادة 44 من القانون المدني المصري الذي حدد سن الرشد ب21 سنة" كل شخص بلغ سن الرشد متصف بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية[2]. وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.

أما سن الرشد في القانون الأردني هو 18 سنة وذلك وفقا لنص المادة 43 من القانون المدني الأردني والذي ينص على أن"كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة[3]. وبإسقاط هذه المواد على عمليات زراعة ونقل الأعضاء نستنتج أنه تستوجب الأهلية لكل من المريض والمعطي.

1-أهلية المتبرع

لقيام الرضا في عملية الاستقطاع أن يكون الرضا صادرا من كامل الأهلية بأن يكون الشخص بالغا سن الرشد ومتمتعا بقواه العقلية.

يظهر من المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها بنصه الصريح والذي يؤكد على أن " يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز..."

وتقابلها المادة 5 الفقرة الثانية من قانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والتي تؤكد على أن" ولا يقبل التبرع من طفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له

---

[1]- أمر رقم 75- 85 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر.ج- ج، عدد 78، بتاريخ 30سبتمبر 1975.

[2]- قانون المدني المصري، متوفر في:http://www.eastlaws.com/Ta3refat/al-kanoun-el-madani، تم الإطلاع عليه في 20 أفريل 2017(12:30)

[3]- قانون المدني الأردني، مرجع سابق.

الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا."

ونصّ المشرع الأردني في المادة 4 فقرة 3 على " أن يوافق المتبرع خطيا وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل".

بموجب هذه المواد فقد منع المشرع الجزائري، و المصري و الأردني على الاقتطاع من القصر وكذلك من الأشخاص الراشدين المحرومين من قدرة التمييز كالمجنون، السفيه، المعتوه، طبقا لأحكام المادة 42 من القانون المدني الجزائري، والمادة 45 من القانون المدني المصري وكذا القانون المدني الأردني في المادة 45 وذلك بهدف الحفاظعلى حماية القاصر.

كما أن المشرع المصري لا يعتدّ بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية لأن الأمر متعلق بالمساس الجسيم بسلامة جسم القاصر، وفي فقرته الثالثة من المادة5 استثنى المشرع المصري أن يتم الاستقطاع من الطفل أو من عديم الأهلية أو ناقصها إذ لم يوجد شخص آخر يقوم بهذا التبرع، وهي حالة خاصة باستقطاع بعض الخلايا بين الأبوين والأشقاء والأبناء ويؤكد ذلك بنصه" ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء،...".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يشر على عدم الإقتطاعمن القاصر أو عديم الأهلية أو ناقصها في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (23) لسنة 1977.

ب- أهلية المريض(المستقبل)

تبين المادة 166 فقرة 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أهلية المريض والتي تنصّ على أنه" وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية، أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي، حسب الحالة.

أمّا القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب وإذا تعذر ذلك فالولي الشرعي."

يتضح من هذه المادة إذ كان المريض غير مؤهل للتعبير عن رضائه انتقل حق الموافقة على عملية الزرع إلى صاحب السلطة القانونية عليه وهو الأب وفي حالة عدم وجود الأب تنتقل هذه السلطة إلى الأم، وفي حالة فقدان الأب والأم معا ينتقل هذا الحق للولي الشرعي.

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادةعلى عديم الأهلية الفعلية بحيث يكون المستقبل كامل الأهلية القانونية غير أنه لا يستطيع ممارستها كأن يكون في حالة صحية متدهورة تمنعه عن التعبير عن إرادته الفعلية بشأن عملية الزرع ففي هذه الحالة يمكن للأشخاص الذين حددتهم المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها بإعطاء الموافقة وهو الأب والأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت.

أما المشرع المصري والأردني لم يتطرقا إلى أهلية المستقبل الواجبة توفرها في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية.

ب- إشتراط الشكلية لتعبير عن الرضا

تفرض القاعدة العامة أن الرضا الصادر ليس له صورة معينة أو محددة أو مقيدة فالرضا على وجه العموم قد يكون صريحا بالقول أو بالكتابة وقد يكون ضمنيا بالإشارة، ولكن ينبغي أن نشير ابتداءً إلى أنّ رضا المتبرع وحده لا يكفي بمفرده لقيام عملية نقل العضو بل لابد من أن تتوفر معه شروط أخرى، وشكلية معينة ويظهر ذلك من خلال النصوص القانونية التي نصت عليها التشريعات الوضعية وتناوله المشرع الجزائري في نص المادة 162 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على أنّ" ...وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة"

كما اشترط المشرع الجزائري في162 فقرة 1 حضور شاهدين ولم يحدد الشروط الواجبة توفرها في الشاهدين، إلى جانب ذلك اشترط المشرع أن تودع هذه الموافقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، وهي ضمانة للمتبرع إذا ما أراد العدول عن رضائه[1].

وتبنى المشرع المصري موضوع الشكلية في المادة 5 من قانون 5 لسنة 2010 وذلك بنصه الصريح" في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرا عن إرادة حرّة خالية من عيوب الرضا، وثابتا بالكتابة وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

[1]- مروك نصر الدين، **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشريعة الإسلامية**، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، الجزء الأول ؛ دار هومة ،الجزائر، 2003، ص.194.

وتقابلها المادة 4فقرة 3 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 23 بحيث أكد المشرع الأردني بصريح العبارة في نصّه" أن يوافق المتبرع خطيا..." .

لقد اشترطت التشريعات للمتبرع بالعضو أن يصدر رضاه كتابيا وهذا ما أكدته المواد السالفة الذكر، إلّا أنّ اشتراط المشرع الكتابة صراحة يجعله شرطا أساسيا، فلا يجوز للطبيب كقاعدة عامة مباشرة عملية الاقتطاع إلّا بعد حصوله على وثيقة الرضا موقعة من طرف المتبرع أو توقيع من يمثله قانونا بحيث تشهد الوثيقة على أن الرضا كان صادرا على وعي وإدراك وتبصير على كامل المخاطر التي قد تحصل[1].

الفرع الثالث

وجود علاقة القرابة بين المستفيد والمتبرع

نص المشرع المصري المادة 4 من قانون 5 لسنة 2010 على أن" مع مراعاة أحكام المادتين 2،3 من هذا القانون، لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي للزراعة في جسم إنسان آخر، إلّا إذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصرين، ويجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع بشرط موافقة اللجنة الخاصة التي تشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة وفقا للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون."

باستعراض هذه المادة نستنتج أن صلة القرابة بين المصريين عنصر أساسي في عمليات نقل وزرع الأعضاء إلّا أن المشرع المصري لم يحدد درجة القرابة التي يمتنع بتجاوزها في نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء[2].

ولقد أجاز المشرع المصري في الفقرة الثانية نقل الأعضاء البشرية بين غير الأقارب المصريين كاستثناء وذلك بتوفر شروط محدودة والتي تتمثل في أن يكون المريض في حالة

[1]– أسامة علي عصمت الشناوي، مرجع سابق، ص.230.

[2]– بشير سعد زغلول، **الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية**، دراسة على ضوء القانون رقم 5 لسنة 2010، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة،2010، ص.69.

الضرورة الماسة والعاجلة لعملية الزرع وشرط موافقة لجنة خاصة يتم تشكيلها لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة.

وبحكم المادة 3 من قانون 5 لسنة 2010 يجوز التبرع بالأعضاء البشرية بين الزوجين حال كون أحدهما مصريا والآخر أجنبيا، شريطة أن يكون هذا الزواج قد تم بعقد موثق ومضى عليه ثلاث سنوات ويتضح ذلك من نص المادة والتي تنصّ على أن" ...يحظر الزرع من مصريين إلى أجانب عدا الزوجين إذا كان أحدهما مصريا والآخر أجنبيا، على أن يكون قد مضى على هذا الزواج ثلاث سنوات على الأقل وبعقد موثق على النحو المقرر قانونا لتوثيق عقد الزواج."

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصري انفرد بهذا الشرط إلاّ أنّ القانون الجزائري والقانون الأردني لم يشترطا أيّ علاقة خاصة بين المتبرع والمستقبل ولذا يجب على المشرعين إعادة النظر في هذا الموضوع وذلك لتفادي ممارسة الأعمال غير المشروعة كالتجارة بالأعضاء البشرية.

الفرع الرابع

التبرع بغير مقابل مادي

يجب أن يكون تنازل المعطي عن عضو من جسمه دون مقابل مادي، باعتبار أن جسم الإنسان ليس محلا للمعاملات المالية والتجارية[1].

والتنازل هنا لابد أن يكون تبرعا كالهبة أو محبة لقريب عزيز على المعطي، أو تضامنا مع الآخرين للتخفيف عن آلامهم، فالغاية من الزرع ونقل العضو هي رعاية المصلحة العلاجية للمريض[2]

وقد أكدت على هذا التشريعات الوضعية فالمشرع الجزائري في المادة 161 في الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على أنّه "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".

---

[1]– أحمد محمد بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، د.س، ص.48.

[2]– حسين فريجة، "زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،عدد 02، 2011، ص. 219.

وتقابلها المادة 6 من قانون 5 لسنة 2010 بحيث تبنى المشرع المصري موضوع مجانية التبرع والذي نص على أن" يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته" .

كما اشترط المشرع الأردني في المادة 4 في فقرته الأخيرة إنعدام المقابل المادي والتي تنص على أنه"لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح."

يتضح من هذه المواد أن لا يكون انتزاع العضو أو النسيج من جسم الإنسان موضوع معاملة مادية وبدون مقابل مالي ذلك أن أعضاء الجسم الإنساني لا يمكن أن تكون محل بيع أو شراء[1]. إذن من غير المقبول أخلاقيا وقانونيا التعامل مع جسم الإنسان على أنه سلعة من بين السلع التي تدخل في دائرة المعاملات المالية.

المطلب الثاني

الشروط الطبية لنقل وزرع الأعضاء البشرية

بعد استعراضي للشروط القانونية لزرع ونقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في التشريع الجزائري والمقارن، سنتطرق في هذا المطلب إلى الشروط الطبية والبحث في الأساس القانوني التي تستند إليه مباشرة الأعمال الطبية حتى يتمكن من إجراء الجراحة باستئصال الأعضاء وزرعها في أجسام المرضى، بحيث تنطبق الشروط الطبية فيما بين الأحياء أو من ميت إلى حي، وتتضمن هذه الشروط الطبية لهذه العملية في صحة التأكد من الحالة الصحية للمتبرع والمستقبل في (الفرع الأوّل) وتوافق العضو أو الأنسجة بين المتبرع والمستقبل في (الفرع الثاني)، والمأذون له بإجراء الجراحة في (الفرع الثالث) وسوف نتناول في (الفرع الرابع) مكان إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

[1]– رايس محمد، **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.225.

الفرع الأوّل

سماح الحالة الصحيّة للمتبرّع والمستقبل بذالك

إنّ الهدف من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية هي تحقيق مصلحة علاجية للمرضى، وتتوقف نسبة نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أو فشلها على سن الأطراف المعنية بالعملية، وعلى هذا الأساس يشترط الأطباء المختصون في هذا المجال بأن لا يتجاوز سنهما (50) سنة وأن لا يقل (10) سنوات[1].

إلّا أنّ ذلك لا يمنع من إمكانية مباشرة هذه العمليات لدى المرضى الذين يقل أو يزيد سنهم عن هذا الحد، بالنظر إلى الظروف الصحية للأطراف المعنية.

ولقد نصّ المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 163 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و التي تنص على أنّ:".كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل".

وتقابلها المادة 3/أ فقرة 3 من قانون رقم(23) لسنة 1977 من القانون الأردني والتي تؤكد على أن" إجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحال الصحية لكل من المتبرع والمريض الذي سينقل له العضو للتأكد من أن حالة المتبرع تسمح بذلك كما أن حالة المريض تستدعي ذلك" ونفس المادة فقرة 3 والتي تؤكد على أن" الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة" .

لقد سوى المشرعان الجزائري والأردني بين طرفي عمليتي النقل والزرع أي بين المتبرع والمستقبل وعليه يلتزم الطبيب قبل مباشرة عملية نقل العضو وزرعه بإجراء الفحوصات وتحاليل مسبقة للتأكد من مدى إمكانية الانتفاع بالعضو المراد نقله وكذا خلو المتبرع من كافة الأمراض المعدية التي من شأنها أن تؤثر على صحة المستقبل بعد النقل[2]، فالمتنازل يجب أن يكون خاليا من كافة الالتهابات والبكتيريا والفيروسات.

---

[1]– قفاف فاطمة: **زراعة الأعضاء البشرية بين التحريم والإباحة**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص.105.

[2]– إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص.21.

كما يجب أن يكون كل من المتنازل والمتلقي لا يعانيان من أمراض الجهاز الهضمي لتفادي تعرضهم بعد العملية لمضاعفات نتيجة تناولهم الأدوية المثبطة لجهاز المناعة[1].

إلّا أنّ المشرع المصري لم يتناول هذا الشرط صراحة وإنما القانون الجزائري والأردني تشارك فيه وعليه يستحسن على المشرع المصري إعادة النظر فيه.

الفرع الثاني

توافق العضو أو الأنسجة بين المتبرع والمستقبل

يعد التحقيق من توافق عضو أو أنسجة المتنازل والمتلقي واحدا من العوامل الأساسية في نجاح عمليات نقل الأعضاء، ومن أهم المظاهر التي ترهن نجاح عملية النقل هي ظاهرة لفظ الأجسام الغريبة le phénomène de rejet[2].

وتفسر هذه الظاهرة من الناحية العادية بأنها في حالة نقل عضو أو نسيج مغاير لأنسجة المتلقي يقوم نوع من الخلايا المعروفة باسم **الماكروناج** وهو نوع خاص من كريات الدم البيضاء بالتعرف على العضو المنقول وإعطاء بذلك الإشارة إلى الخلايا المعروفة باسم **ليموفست** المساعدة والتي تقوم بدورها بعمل انقسام شديد في خلايا الجهاز المناعي، نوعين من الخلايا الأولى خلايا ليموفست القاتلة والثانية خلايا ليموفست ث التي تتحول إلى خلايا البلازما المنتجة للأجسام المضادة وخلايا ليموفست القاتلة وخلايا الماكرويح وهو يترتب عليه في النهاية لفظ العضو المنقول وقد حاول الأطباء التقليل من ظاهرة اللفظ وذلك باستخدام أسلوبين يتمثلان في تعريض جسم المتلقي المريض الذي نقل العضو المشار إليه لأشعة، وإعطاؤه بعض العقاقير المثبطة لجهاز المناعة مثل سَيكلوسبورين–أ" و هو عبارة عن مادة كيماوية تفرزها إحدى الطحالب الموجودة في التربة، ويعتبر هذا العقار من أكثر العقاقير كفاءة في إيقاف ظاهرة لفظ الأجسام لها أثارها الجانبية

[1]- ROYER (J) BITARD (M) ,tramplantationd'organes , rapport médical presse au colloque de besançcau, 1947 sur les droits de l'homme devant la vie et la mort rev. DR de l'homme,1974.

[2]– مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص.141.

الخطيرة فهي تجعل المتلقي أكثر عرضة للمكروبات والفيروسات وقد يحدث ذلك تسمم دموي ينتهي بوفاة المتلقي[1].

وتجدر الإشارة إلى أنّ الطبيب إذا كان لا يلتزم بضمان سلامة المتلقي أو بضمان نجاح العملية فإنه يلزم عليه أن يراعي في إجراء عملية الاستئصال والزرع أصول الفن الطبي وما يقتضي به أصول هذا الفن من أن يقوم الطبيب الجرّاح عملية المقارنة بين مزايا الاستئصال من المتنازع، والزرع للمتلقي ومخاطره، وعدم إقدامه على العملية إلّا إذا كانت عملية زرع العضو المتلقي ترجع إلى استئصال العضو من المتنازل بمعنى إذا كانت مصلحة المتلقي الجديدة الراجحة تبرر النقل فإنها لا تبرر الاستئصال من جسم المتنازل إلّا بعد إجراء المقارنة بين المزايا والعيوب المترتبة على العملية[2].

الفرع الثالث

المأذون له بالجراحة في عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية

مادام أنّ العمل الطبي يمارس على جسم الإنسان والذي قد يؤثر على صحته وحياته إيجابيا أو سلبيا فقد أقرّت التشريعات كفاءات ومؤهلات معينة فيمن يمارس مهنة الطب.

ولذا يجب على الطبيب الجراح المكلف بزراعة العضو المزروع أن يكون مختصا بحسب طبيعة العضو المزروع كما يكون مختصا في طب العيون إذا كان العضو المزروع قرينة أو مختصا في أمراض القلب إذا كان قلبا وأن يتبع الأصول الفنية التي يتطلبها الطب لإجراء مثل هذه الجراحة [3].

تنصّ المادة 15 من قانون 5 لسنة 2010 من القانون المصري في الفصل الثالث تحت عنوان إجراءات زرع الأعضاء البشرية على أنّ" يُشكل في كل منشأة من المنشآت المرخص لها بزرع الأعضاء البشرية فريق طبي، مسؤول عن الزرع، يتولى رئاسته مدير لبرنامج زرع الأعضاء

---

[1]– عتيقة بلجيل،«عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري»،**مجلة المنتدى القانوني**، جامعة محمد خيضر، بسكرة عدد7، دس، ص.111.

[2]– عتيقة بلجيل، مرجع سابق، ص.112.

[3]– المرجع نفسه، ص.114.

من الأطباء ذوي الخبرة الفنية والإدارية وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد تشكيل هذا الفريق والشروط الواجب توافرها في أعضائه واختصاصاته."

كما تؤكد المادة 13 من نفس القانون" تشكل بقرار من اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية لجنة طبية ثلاثية في كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع، وذلك من بين الأطباء المتخصصين."

وتقابلها المادة 4/أ من قانون رقم (23) لسنة 1977 من القانون الأردني قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان والتي تنصّ على أن"للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حيّ إلى آخر بحاجة إليه وفقا للشروط التالية... وتنصّ الفقرة 2 من نفس المادة على أنّ" أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطرا على حياته، وتقديم تقرير بذلك."

باستقراء هذه المواد يتضح أنّ لقيام الطبيب الجراحي بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية يستوجب أن يكون مختصا في هذا المجال وأن يكون ذا خبرة عالية لأنها تتعلق بحياة الشخص.

نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال سنه للأحكام المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء لم يحدد طائفة الأطباء المختصة للقيام بهذا النوع من الجراحة، في حين اكتفى فقط في المادة 167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، والتي تنصّ على أنّ" تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الإستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية" .

وقد أقرّ المشرع المصري قيام لجنة طبية مؤلفة من أطباء مختصين تنشأ في الهيكل الإستشفائي وهؤلاء الأطباء يجب أن يكونوا من غير الذين يتولون عملية الزرع فتقرر تلك اللجنة مدى حاجة المستفيد لعملية نقل وضرورة الزرع[1].

الفرع الرابع

مكان إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد اشترطت التشريعات في موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية مكانا لإجرائها وذلك لما لها من آثار اجتماعية وصحية، ويتبين ذلك من خلال ما نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة

[1]– عتيقة بلجيل، مرجع سابق، ص.114.

167 من ق. ح. ص والتي تنصّ على أنّ"لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلّا في المستشفيات التي يرخّص لها بذلك الوزير المكلّف بالصحّة".

وتقابلها المادة 9 من قانون 5 لسنة 2010 من القانون المصري في الفصل الثاني تحت عنوان منشآت زرع الأعضاء والتي تنصّ على أنّ" ويتولّى وزير الصحّة رئاسة اللجنة ويعين أمانة فنية لهان وتتولّى اللجنة إدارة وتنظيم عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة، وتحدد المنشآت التي يرخّص لها بالزرع...".

وتبناها المشرع الأردني في المادة 3/أ فقرة 2 والتي تؤكد علىأنّ يتم النقل في مستشفى تتوفر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة لنقل الأعضاء وزراعتها من قبل فريق من الأطباء والفنيين المختصين."

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

وقد صدر وزير الصحة الجزائري في هذا المجال قرارين: قرار في 1993/03/23 يتضمن أسماء المؤسسات المرخص لها قانونا بممارسة عمليات انتزاع وزرع الأعضاء البشرية، وقرار آخر في أكتوبر سنة 2002، ألغى القرار الأول ونصّ فيه على المؤسسات الإستشفائية،

بالنسبة للاستئصال وزرع القرنيةيختصّبها:المركزالإستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر)، المؤسسة الإستشفائية المختصة في طب العيون (وهران)، المركز الإستشفائي الجامعي ببني مسوس (الجزائر)، المركز الإستشفائي الجامعي بباب الوادي (الجزائر) والمركز الإستشفائي الجامعي عنابة،بالنسبة للاستئصال وزرع الكلى:ويختصّبها:المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر)، المؤسسة الإستشفائية المختصة عيادة دقسي (قسنطينة)، إضافة إلى عمليات استئصال زرع الكبد ويختصّ بها:مركز بيار وماري كوري (الجزائر)[1].

[1]– قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص.108.

المبحث الثاني

الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء من جثث الموتى

بسبب المشاكل العديدة التي تواجهها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء لا سيمّا أنّ النقل بين الأحياء لا يقدم لهذا النوع من العمليات إلّا القليل من الأعضاء اللازمة للزرع، أصبح من الضروري البحث عن مصدر آخر للأعضاء غير أعضاء الإنسان الحي.

فظهرت الجثّة كأحسن مصدر للأعضاء، خاصة في حالة عدم توفر الأعضاء من الأحياء، إذ ثبت علميا أنه يمكن الاستفادة من أعضاء الجثّة أكثر من الإستفادة من أعضاء الحي لأنّ هناك أعضاء من الحي لازمة للحياة وإذا تمّ نقلها يؤدي إلى وفاة المتبرع كالقلب وهذا مخالف للقانون، أمّا إذ تم الاستئصال من الجثّة فلا يؤدي ذلك إلى ضرر ويكون ذلك في الحدود التي نص عليها القانون.

ولذلك أقرّ كل من التشريع الجزائري والمصري والأردني على حرمة جثّة الإنسان وإحاطتها بحماية خاصة، ولكن هذا لا يمنع من استئصال الأعضاء من الجثّة، فهي تجيز المساس بها حين يراد تحقيق أغراض علمية كالتشريح الطبي، وأغراض علاجية كزرع الأعضاء لإنقاذ حياة الأشخاص، غير أنه لتحقيق التوازن بين حرمة الجثّة والمصلحة الإنسانية لابد من توافر الشروط ولهذا ارتأيت لتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

-المطلب الأول: الشروط الموضوعية لنقل الأعضاء من الجثث.

-المطلب الثاني: الشروط الشكلية لنقل الأعضاء من الجثث.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لنقل الأعضاء من الجثث

تعتبر أعضاء الشخص الميت مصدرا هاما لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لكن قبل المساس بالجثّة يجب التأكد أولا من موت الشخص، والموت هو اللحظة التي يغادر فيها الإنسان الحياة، ورغم بديهية المقصود بالوفاة إلّا أنه من الضروري تحديد اللحظة الحقيقية لها قبل مباشرة استئصال الأعضاء.

وسنتناول في هذا المطلب الشروط اللازمة لنقل الأعضاء من الجثث و التي تتمثل في التحقق من الوفاة (الفرع الأول)، إثبات الوفاة من قبل أطباء معنيين خصيصا (الفرع الثاني)، عدم مشاركة الطبيب الذي عاين وأثبت الوفاة في عملية الزرع (الفرع الثالث)، الفرع الرابع(سرية التبرع).

الفرع الأول: التحقق من الوفاة

الموت عامة هو انقطاع الحياة وهو التي يترتب عنها انتهاء الشخصية الطبيعية للإنسان إمّا بالموت الحقيقي أو الموت الحكمي[1].

غير أنّ الموت الحكمي يخرج من نطاق عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، لذلك فإنّ دراسة موضوعنا تقتصر فقط على الموت الطبيعي، أمّا من الناحية الطبية فإنّ الموت يمر عبر ثلاث مراحل تعتمد على موت ثلاثة أعضاء حيوية في الجسم هي المخ، القلب والرئتان، ثم موت خلايا الجسم وذلك على النحو التالي:

المرحلة الأولى(الموت الإكلينيكي) وفيها يتوقف القلب والرئتان عن العمل فيتوقف دوران الدم في الجسم ويتوقف وصوله إلى المخ، وتستمر هذه الفترة أقلّ من خمس دقائق وفي هذه المرحلة يكون القلب والتنفس متوقفان، خلايا المخ سليمة، خلايا الجسم سليمة، فإذا أمكن استعادة تشغيل القلب والتنفس خلال هذه الفترة سواء كان ذلك ذاتيا أو بالأجهزة الصناعية فإنّ الإنسان يضل مستمرا بعدها على قيد الحياة ولا يعتبر ميتا بالإجماع[2]، إضافة إلى المرحلة الثانية والمتمثلة في الموت الجسدي و هي تحدث عندما يمتد توقف القلب أكثر من خمس دقائق فإذا حدث هذا فإنه تموت خلايا المخ بما فيها الخلايا المسئولة عن تشغيل القلب والتنفس وعلى هذا فإنه لا يكون هناك أمال في عودة ذاتية للقلب والتنفس ويكون الإنسان بهذا قد وصل إلى موت جسدي حقيقي لا عودة منه إلى الحياة، أم االمرحلة الثالثة (الموت الخلوي)وهي تحدث إذا مات المخ بانتهاء المرحلة الثانية، ولم يتم وضع المريض على أجهزة التنفس الصناعي، وفيها تتوقف الدورة الدموية نهائيا على أن تصل إلى جميع أجزاء الجسم، وتبدأ خلايا الجسم في التحلل والتفكك.

---

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

[2]– محمد رأفت عثمان، **نقل وزرع الأعضاء**، مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثالث عشر، الأزهر الشريف، 10 مارس 2009.

أولا: معايير تشخيص الوفاة

إنّ تحديد لحظة الموت لها أهمية كبيرة في مجال نقل الأعضاء البشرية، حيث أن التكيف القانوني لفعل الاعتداء على العضو البشري يكون الفاصل في تحديد وقت الموت.

1:المعيار التقليدي:

يحصل الموت وفقا لهذا المعيار بالتوقف النهائي للدورة الدموية والجهاز التنفسي، ويعتبر الإنسان ميتا عند توقف قلبه والجهاز التنفسي عن العمل[1].

وهذا يعني توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمركزة في القلبوالتنفس فالوفاة طبقا لهذا المعيار حدث فجائي يؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد[2].

وطبقا لهذا المعيار يمكن أن نميز إشارات تشخيص الموت إلى فئتين وهي العلامات السلبية للموت وكذا العلامات الإيجابية له.

أ-العلامات السلبية للموت:

وهي علامات نسبية لإمكانية عودة الحياة أحيانا رغم وجودها وتتمثل فيما يلي:إلغاء أيّ نشاط تنفسي، اختفاء أيّ نشاط للجهاز العصبي المركزي (ويلاحظ فقدان العضلات لحيويتها بانخفاض الفك مثلا)، العيون شبه مفتوحة، النظر ثابت ولا يمكن أن يعتبر إلّا دليلا مؤكدا على الموت وتوقف دوران الدم (ويتجلّى ذلك بتوقف القلب عن الخفقان)[3].

ب-العلامات الإيجابية للموت

وتتمثل فيبرودة الجثّة (حيث تأخذ درجة حرارة الجثّة بالانخفاض مع مرور الوقت)، دكنة الجثة (تأخذ الجثّة لون بنفسجي يصل إلى الزرقة نظرا لتجمع الدم في الدورة)، جفاف الجثّة (يؤدي

---

[1]- حسني عودة زغال، **التصرف غير المشروع في الأعضاء البشرية في القانون الجنائي**، «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى؛ الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص.113.

[2]- مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص.314.

[3]- خيرون كمال و مشرافي سفيان، **المسؤولية الجنائية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص ص.36-37.

أولا إلى فقدان الوزن، كيلوغرام لليوم ويصبح الجلد جافا وقاسيا يميل للاسمرار) وتعفن الجثّة (وهي علامات متأخرة ومطلقة لحدوث الموت)[1].

وقد وُجهت لهذا المعيار انتقادات تتمثل في أنّه لا يمكن إلّا أن يكون محددا للموت الظاهري وليس للموت الحقيقي، ويرجع ذلك للعديد من الأسباب أهمها التطور العلمي والطبي، خاصة في وسائل الإنعاش الصناعي بحيث أصبحت تلك الوسائل التقليدية عاجزة عن التحديد الصحيح للحظة الوفاة، ومن ثمّ يصعب الأخذ به مادامت قد توافرت تلك الأساليب الطبية الحديثة التي قد يمكنها أن تعيد الحياة في العضو مرة أخرى[2]، إنّ الإنعاش الصناعي يؤدي لعودة القلب للعمل مرة ثانية ولذلك لا يجوز استقطاع أيّ عضو من هذا الشخص لأنه لا يعتبر ميتا.

2-المعيار الحديث

ظهر معيار آخر وهو المعيار الحديث ووفق هذا المعيار يكون الموت الحقيقي بموت خلايا المخ la mort des cellules cérébrales، حتى ولو ظلت خلايا قلبه حيّة، فموت خلايا المخ يعني استحالة عودتها مرّة أخرى للحياة.

ويمكن التعرف على موت خلايا المخ من خلال جهاز رسم المخ الكهربائي، فتوقف الجهاز عن إعطاء أيّ إشارات دليل على موت خلايا المخ ولو ظل القلب والجهاز التنفسي[3].

يرى بعض الأطباء بأنّ هذا الجهاز لا يصلح وحده كوسيلة للتحقق من حدوث الوفاة لأنه لا يعكس من المخ إلّا النشاط القريب للمراكز العصبية ولا يعطي معلومات كافية على نشاط المراكز العصبية العميقة، ولذلك يستلزم القانون على الأطباء ضرورة الانتظار لمدة 72 ساعة قبل رفع أجهزة الإنعاش الصناعي تبدأ من توقف جهاز رسم المخ الكهربائي عن إعطاء أيّة إشارة وذبذبات، وذلك للتأكد من حدوث الوفاة [4].

---

[1]- خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق،ص ص.391- 392.

[2]- المرجع نفسه،ص 37.

[3]- مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الطبي، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2006، ص.524.

[4]- مواسي لعجة، «نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى»، **مداخله مقدمة إلى الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية**، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 23-24 جانفي 2008، ص.15.

ثانيا: موقف التشريعات الوضعية من التحقق من الوفاة

بالرجوع إلى موقف التشريعات نجد أنّ كل من التشريع الجزائري والتشريع المصري والأردني لم يهتموا بتعريف الوفاة ولم يحددوا لحظة وقوعها، فالقانون ترك الأمر للأطباء سلطة التحقيق في تاريخ الوفاة.

وبالرجوع إلى المادة 164 من قانون حماية الصة و ترقيتها فقد نصّ المشرع الجزائري على أنّه "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين، إلّا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحّة".

وتقابلها المادة 14 من قانون 5 لسنة 2010 حيث يؤكد المشرع المصري على أنّه "لا يجوز نقل أيّ عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميّت إلّا بعد ثبوت الموت ثبوتا يقينيا تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، وذلك أن تجري اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقا للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار وزير الصحة، وللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين على سبيل الإشارة".

حيث أعقب المشرع الأردني في المادة 8 من قانون رقم (23) لسنة 1977 و التي تنص على أنه"لا يجوز فتح الجثّة لأي غرض من الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون إلّا بعد التأكد من الوفاة بتقرير طبّي، ويشترط في ذلك أن يكون الطبيب الذي يقرر الوفاة هو غير الطبيب الاختصاصي الذي يقوم بعملية النقل".

باستقراء هذه المواد نجد أنّ هذه التشريعات تشترك باعتبار أنّ لحظة الوفاة هي مسألة طبية، وتاركة ذلك لأهل الخبرة وهم الفريق الطبي كما أنّه لا نجد المعيار المعتمد من قبل المشرع الجزائري والمصري عكس المشرع الأردني الذي اعتمد بالمعيار الحديث (موت خلايا الدماغ) وذلك باستقراء المادة 9 من ق رقم 23 لسنة 1977 والتي تنصّ على أنّ "يتم التحقق من حالة الموت الدماغي، لغاية نقل الأعضاء وزراعتها،...".

إن كان القانون يحمي الشخص في حياته وتكامله الجسدي، فذلك لأنه في نطاق حالة الوعي والقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي، أما من ماتت خلايا مخه وأصبح في حالة غيبوبة نهائية غير قابلة للعلاج فهو شخص مجرد تماما من الوعي والحياة الإنسانية الطبيعية التلقائية أي يعد في حكم الأموات من الناحية القانونية والطبية، وفي هذه الحالة يسمح القانون باستئصال عضو من جثّته لزرعه في جسم إنسان آخر إذا توفرت شروط ذلك، لأن القانون وضع أساسا لتحقيق مصلحة الأحياء[1].

الفرع الثاني

إثبات الوفاة من قبل أطباء معينين خصيصا

تسند أغلبية التشريعات الطبية معاينة الوفاة عندما يتعلق الأمر بعمليات نزع الأعضاء من الموتى إلى لجنة طبية تعيّن خصيصا لهذا الغرض وتحدد بعض التشريعات الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الفريق الطبي الذي يعاين ويثبت الوفاة[2].

حيث استوجب المشرع الجزائري في المادة 3/167 ق ح.ص والتي تنصّ على أنّ "يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدوّن خلاصتهم الإثباتية في سجلّ خاص، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين".

لقد أسند المشرع الجزائري هذه العملية لطبيبين على الأقل عضوان في اللجنة الطبية التي تنشأ في الهيكل الإستشفائي، والتي تقرر ضرورة الانتزاع والزرع وكذلك طبيب شرعي، كما ألزم القانون تدوين هؤلاء الأطباء الثلاثة ما توصّلوا إليه بشأن الوفاة في سجل خاص.

و معاينة إثبات الوفاة في القانون المصري يكون بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية وهذا ما أكدته المادة 14 من ق 5 لسنة 2010 والتي تنصّ على أنّ "لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من العضو أو نسيج من جسد ميّت إلّا بعد ثبوت الموت ثبوتا يقينيا تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من

[1]– مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص.341.

[2]– أحمد عمراني، **حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)** رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص.302.

الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركّزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، وذلك بعد أن تجري اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت طبقا للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار من وزير الصحة، واللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين على سبيل الاستشارة".

ويكون الإثبات في القانون الأردني من قبل لجنة تشكل في المستشفى الذي يتم فيه النقل ويكون فيه ثلاثة أطباء متخصصين ومؤهلين وهذا ما نصّت عليه المادة 9 من قانون رقم 23 لسنة 1977 والتي تنصّ على أنّ يتم التحقق من حالة الموت الدماغي، لغاية نقل الأعضاء وزراعتها، من قبل لجنة تشكل في المستشفى الذي يتم فيه نقل الأعضاء أو زراعتها من ثلاثة أطباء في التخصصات التالية على الأقل على أن لا يكون من بينهم الطبيب المنفذ للعملية:

1-اختصاصي أمراض الأعصاب والدماغ.

2-اختصاصي جراحة الأعصاب.

3-اختصاصي تخدير.

ب-تعِدّ اللجنة تقريرا مفصلا بهذه الحالة وفق الأصول ويكون قرارها بالإجماع ومعللا وتعتبر ساعة وفاة الشخص هي ساعة توقيع الأعضاء على التقرير.

ج-يشارك في اللجنة المذكورة في الفقرة أ من هذه المادة طبيب شرعي ينتدبه الوزير".

الفرع الثالث

عدم مشاركة الطبيب الذي عاين وأثبت الوفاة في عملية الزرع

لقد أغفل المشرع الجزائري هذا الشرط في قانون حماية الصحّة وترقيتها الصادر في 1985، لكنه تدارك هذا الأمر وأضاف هذا الشرط بموجب التعديل الصادر بالقانون 90-17 لسنة 1990 حيث تنصّ المادة 165 معدّلة على أنّه "لا يمكن للطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع".

وهذا ما أكدته المادة 14 من قانون 5 لسنة 2010 حيث نصّ المشرع المصري على أنّ "لا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة، أو بمسؤولية رعاية أي من المتلقين المحتملين".

وتقابله المادة 8 من القانون رقم 23 لسنة 1977 حيث اشترط المشرع الأردني هذاالفرضوالذي يؤكد على أنّه "لا يجوز فتح الجثّة لأي غرض من الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون إلّا بعد التأكد من الوفاة بتقرير طبي، ويشترط في ذلك أن يكون الطبيب الذي يقرر الوفاة هو غير الطبيب الاختصاصي الذي يقوم بعملية النقل".

باستقراء هذه المواد نستخلص أنّ هذا الشرط يهدف إلى توفير الحماية الكافية للمرضى الخاضعين للإنعاش الصناعي، فقد يتسرع الطبيب المكلف بالإنعاش إلى إعلان الوفاة للاستفادة من جثثهم، كما يوفر هذا الشرط الحماية للأطباء من أيّة شبهة بوقف الإنعاش بشكل مبكر[1].

الفرع الرابع

سرية التبرع

أقر المشرع الجزائري في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على مبدأ السرية وذلك في نص المادة 165 فقرة 2 من قانون 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها والتي تؤكد على أنه «كما يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع»، حسب هذه المادة قد ألزم المشرع الجزائري بعدم الإطلاع كل من المتبرع والمستفيد على هويتهم أو على بعض المعالم التي من خلالها يمكن تحديد شخصيتهم، والهدف من سرية التبرع جعل الرضا الصادر من المانح بعيدا عن أي تأثير، وكذلك منع أي ابتزاز مادي يقع على المرضى الذين ينتظرون الزرع أو على ذويهم[2].

أمّا المشرع المصري والأردني لم يتطرقا إلى هذا الشرط (السرية) في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

[1]– أحمد عمراني، مرجع سابق، ص.303.

[2]– المرجع نفسه،ص.252.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لنقل الأعضاء من الجثّة

يكتسي جسم الإنسان حرمة خاصة سواء أثناء حياته أو بعد مماته، وإن كانت الموافقة الصريحة والحرّة ضرورية لشرعية المساس بجسم المتبرع وهو على قيد الحياة، فإنها أيضا كذلك لاستئصال الأعضاء من جثته بعد مماته، ومهما كان الغرض من الاستئصال سواء لأغراض علاجية أي الاستفادة من أعضاء الجثة لزرعها في جسم شخص مريض بحاجة ماسة إليها.

وبناء على هذا لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال أي عضو من الجثّة إلّا بعد معرفة موقف المتوفى من الاستئصال (الفرع الأول)، وإذا لم يكن المتوفى قد عبر عن إرادته قبل وفاته، يتم انتقال حق التصرف إلى الغير، ولكي ينتج هذا الموقف آثاره القانونية يستوجب كيفية التعبير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرضا بالاقتطاع من جثّة الموتى

لا يستطيع الطبيب الجرّاح استئصال عضو من جسم الميت إلّا بعد صدور إذن أو موافقة استئصال، وقد يصدر هذا الإذن من المتوفى أثناء حياته أو من أسرته أو أقربائه بعد وفاته، كما لا يجوز كأصل عام المساس بالجثّة إذا عبّر الميّت عن رفضه المساس بجثّته ولو تم ذلك بموافقة أسرته.

أولا: إذن المتبرع قبل وفاته

يعتبر الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية ضروريا لشرعية المساس بجسم المتبرع فإذا عبر الشخص أثناء حياته وهو كامل الأهلية ومتمتعا بكامل قواه العقلية عن رغبته في الاستفادة من أعضائه بعد مماته لمصلحة الغير، ففي هذه الحالة يمكن اقتطاع الأعضاء من جثته بعد الوفاة مباشرة، و التبرع يكون على سبيل الحصول على مقابل أخلاقي[1].

[1]– أسامة السيد عبد السميع، **نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة**، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص.154.

ولهذا الغرض فإن أغلب القوانين تجيز للشخص الإيصاء بكل جثّته أو بجزء منها لأغراض علمية أو علاجية، فالإنسان هو صاحب الحق الأوّل في التصرف في جثّته، ولقد نص المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها في تعديل 1990 في المادة 164 الفقرة الثانية على أنّه« يجوز الانتزاع من المتوفى إذ عبر أثناء حياته على قبوله ذالك»، ونص عليه المشرع المصري في المادة 8 من قانون 5 لسنة 2010 والتي تؤكد على أنّه" يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حيّ أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميّت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصيّة موثّقة."

نستنتج من هذه المادة أن المشرع المصري أجاز قانونا بأن يوصى الميت بجثّته قبل وفاته وذلك فيما بين المصريين فقط[1].

وأكّد المشرع الأردني في المادة 5 من قانون رقم 23 لسنة 2010 على أنّ"للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسان ميّت إلى جسم إنسان آخر حيّ يكون بحاجة لذلك العضو في أيّ من الحالات التالية:

أ-إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بقرار خطّي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية".

نستخلص من هذه المواد أنه قد أجازت القوانين أن يقوم المعطي قبل وفاته بالتنازل عن جثّته لصالح الغير عن طريق الانتفاع بأعضائه من قبل من يحتاجون إليها بعد وفاته، وهذا الأمر لا يتعارض مع النظام العام أو الأخلاق العامة، لأنّ الهدف من وراء ذلك يكون التضامن الإنساني الذي يسعى إلى إنقاذ حياة الآخرين الذين يهددهم الموت[2].

ثانيا: انتقال حقّ التصرف إلى أقارب المتوفّى

غالبا ما يموت الشخص دون أن يقرر التصرّف في جثّته، فالشخص الذي يتمتع بصحّة جيدة لا يفكر عادة في السماح باستئصال أجزاء من جثّته بعد الوفاة لزرعها للمرضى الذين

[1]- رأفت صلاح أبو الهيجاء، **مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون**، الطبعة الأولى؛ عالم الكتب الحديث، 2002، ص.111.

[2]- رأفت صلاح أبو الهيجاء،مرجع سابق، ص.111.

يحتاجون إليها وعند دخول الشخص للمستشفى للعلاج، فإنه من الصعب – من الناحية النفسية– طلب موافقته على استئصال عضو من جثّته بعد وفاته، إذ أن مثل هذا الطلب قد يسبب له آلاما نفسية على علاجه وسرعة شفائه[1].

ولذلك فإن أغلب عمليات نقل الأعضاء تجرى لأشخاص في حالة غيبوبة، حيث تقتضى الضرورة الحصول على موافقة الأسرة قبل إجراء مثل تلك العمليات، غير أنّ الحالة النفسية السيئة التي تصيب الأسرة من موت أحد أفرادها قد تؤثر في كثير من الأحيان على قرارها بالاستئصال ومن ذلك فإنّ الحصول على موافقة الأسرة يعتبر شرطا أساسيا لمشروعية عمليات نقل الأعضاء من جثّة المتوفى.

ولذلك أوجب المشرع الجزائري الموافقة الصريحة لأقارب المتوفى لإمكانية الاقتطاع حيث تنصّ الفقرة الثالثة من المادة 164 ق. ح .ص على ما يلي" ...إذ لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلّا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأوّلي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة".

وأكّد المشرع الأردني في قانون رقم (23) لسنة 1977 ضرورة موافقة أسرة المتوفّى على إجراء عملية النقل وذلك في المادة 5/ب والتي تنصّ على أنّ " إذا وافق أحد أبوي المتوفّى في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين".

أمّا المشرع المصري لم يتعرّض إلى ضرورة انتقال حق التصرف إلى أقارب المتوفى،ولعدم وجود نص صريح في القانون رقم 5 لسنة 2010 على المشرع المصري إعادة النظر في هذا القانون وأن يقوم بوضع مادةتنصّ صراحة على ضرورة الحصول على إذن أسرة المتوفّى من أجل المساس بجثّته.

ثالثا: الحصول على الأعضاء من الموتى دون موافقة أحد

لا يجوز كقاعدة عامة المساس بجثث الموتى إلّا بموافقة المتوفّى قبل وفاته أو موافقة أقاربه غير أنه هناك استثناء، إذ لم يكن بالإمكان الحصول على موافقة أفراد أسرة المتوفّى فيجوز

[1]– أحمد شوقي أبو خطوة، «الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية»، **المجلة القانونية والاقتصادية والشرعية**، دار الفكر والقانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، الأردن، أكتوبر 1995، ص.246.

للطبيب طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة بقانون رقم 17/90 في 1990/07/31 والتي تنص بأنه « غير أنه يجوز انتزاع القرينة والكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان تأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع ، إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون»وعليه فالقيام بعملية الاقتطاع من الجثّة يشمل عضوين اثنين فقط هما الكلية وقرينة العين فيكون الاقتطاع دون موافقة أحد، ولكن يجب التنبيه هنا إلى أنّ إجازة اقتطاع القرينة والكلية بدون موافقة الأقارب مشروطة بحالة استعجال التي تثبتها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 ق ح. ص، والغرض من اشتراط إثبات حالة استعجال من قبل اللجنة الطبية هو تجنب التجاوزات كالاقتطاع من الجثث لأسباب غير مشروعة[1].

كما أكّد المشرع الأردني الحالة التي ينتقل فيها الحق في التصرف بالجثّة في حالة عدم وجود أقارب للمتوفّى إلى الدولة ممثلة بالمدعي العام وهذا ما نصّت عليه المادة 5/ج إذا كان المتوفى مجهول الهوية ولم يطالب أحد بجثّته خلال (24) ساعة بعد الوفاة على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعى العام.

أمّا المشرع المصري لم يتعرض في القانون رقم 5 لسنة 2010 لمثل هذا الغرض وممّا لا شكّ فيه أنّ الحيطة في هذا المجال تتطلب عدم استئصال أعضاء جسم مجهول الشخصية، وذلك للحيلولة دون حدوث اضطراب في الأمن الاجتماعي وفقدان الثقة في الأجهزة الصحية للدولة، إذا ما تسرعت في استئصال أعضاء جسم مجهول الشخصية ثم التعرف على شخصيته فيما بعد وثبوت عدم وجود وصية منه بالتبرع بأعضاء جسمه بعد وفاته[2].

وإن كان مشروع القانون المصري (قانون رقم 5 لسنة 2010) بشأن نقل الأعضاء البشرية قد أجاز في مادته 10 استئصال أعضاء جسم الميت في هذا الغرض،و لا يكون ذلك إلا

---

[1]– بلحاج العربي، **أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.154.

[2]– بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص ص. 55–56.

بعد الحصول على إذن النيابة العامة، والحكمة من هذا القيد هو ألا يتم استغلال عمليات نقل الأعضاء لإخفاء السبب الحقيقي للوفاة وما يترتب على ذلك من عرقلة العدالة الجنائية للوصول للحقيقة.

الفرع الثاني

كيفية التعبير عن إرادة المتوفى

يعدّ الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء ضروريا لشرعية المساس بجسم المتبرع، وعليه يجب أن يكون الرضا حرا غير معيب بأيّ عيب من الإرادة ولابدّ أن تكون لهذه الإرادة شكلية معيّنة تتمثل في الإقرار الكتابي ولقد اختلفت التشريعات في مدى اشتراطها للشكلية التعبير، بحيث هناك من استوجبت الرسمية في حالة القبول عن الاستئصال كالمشرع المصري و المشرع الأردني و هناك من استوجب الرسمية في حالة الرفض عن الاستئصال.

أولا: اشتراط الشكلية للتعبير في موافقة الاستئصال من الجثة

لقد أجازت التشريعات الكتابة أو الإقرار الكتابي لإثبات رفض أو قبول الشخص بالمساس بجثّته بعد وفاته، وفي هذه الحالة لا يجوز الاستئصال من الجثّة ولو بإرادة الأقارب لأنّ المتوفّى قد اعترض على ذلك فيجب احترام إرادته كما لو كان حيا، ويعدّ التشريع الجزائري والمصري والأردني من التشريعات التي تشترط الكتابة في استقطاع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، ولقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة في حالة رفض استئصال الأعضاء من الجثّة، حيث تنصّ المادة 165 فقرة 1 من قانون حماية الصحة على أن "يمنع الانتزاع من الجثة بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا عن عدم موافقته ".

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري أجاز للشخص الاعتراض على المساس بجثّته بعد وفاته، على أن يتمّ هذا الاعتراض في شكل كتابي.

والهدف من اشتراط الكتابة في حالة الاعتراض على الاستئصال من الجثة، احترام إرادة المتوفّى الذي لا يريد المساس بجثّته بعد وفاته، فبين له المشرع السبيل الذي يمكنه تحقيق ذلك، هو التعبير عن رفضه صراحة الاستئصال من جثّته بطريقة كتابية[1].

ولقد نصّ المشرع المصري في قانون 5 لسنة 2010 على أنه حتى يعتدّ بالوصية يجب أن تكون بين مصريين وذلك في نص المادة 8 والتي تؤكد على أنّه «وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصيّة موثقة، أو مثبتة في أيّة ورقة رسمية، أو أقرّ بذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون».

باستقراء هذه المادة نستنتج أن المشرع المصري كي يعتد بالوصية يجب أن تكون ما بين المصريين، وأن يكون الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصيّة موثقة فالمشرع قد أقرّ الإيصاء بالجثّة بوضع شكل معين لها وهي أن تكون موثقة أو مثبتة بورقة رسمية، ومن ثم فالوصية الشفوية لا يعتدّ بها[2].

كما اشترط القانون الأردني الشكلية في المادة 5/أمن قانون رقم 23لسنة 1977 و التى تؤكد على أنه «إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ وبصورة قانونية».

لقد اشترط المشرع الأردني الرسمية للتعبير عن الإرادة وذلك بإفراغها على شكل كتابي ويكون بإقرار خطي ويتضمن توقيع الموصي وتاريخ تحديدها بصورة قانونية.

ثانيا: عدم اشتراط الشكلية في حالة القبول بالاستئصال من جثة

لقد اختلفت التشريعات المحددة بالدراسة بشأن شكل التعبير عن إرادة المتبرع في حالة قبوله للاستئصال من جثّته بعد وفاته ولقد أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 164 فقرة 2 المعدلة في سنة 1990 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على عدم اشتراط الرسمية باستئصال وتنص المادة على أنه «وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله

[1]– قاوة فضيلة، **الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.153.

[2]– خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص.430.

لذلك..."، حيث يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري بعد تعديل المادة لم يشترط الرسمية في الحصول على موافقة الشخص للاقتطاع من جثّته، وبالتالي يمكن للمتبرع بأعضائه قبل الوفاة أن يعبر عن موافقته بكافة أساليب التعبير سواء بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يمكن أن يتم ذلك باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته عن مقصود صاحبه، وللمتبرع إيصاء أهله على عدم الاعتراض على هذا التبرع بعد وفاته[1].

ثالثا: اعتماد بطاقات للتعبير عن رفض أو قبول الاستئصال من الجثّة

قصد تفادي كل هذه الصعوبات اعتمدت بعض الدول[2] نظام البطاقة الخاصة بالتبرع بالأعضاء، يحملها كل شخص معه بصفة دائمة، مثل بطاقة التعريف الوطنية، وبهذه البطاقة يستطيع كل شخص أن يأذن أو لا يأذن باستئصال الأعضاء من جثته بعد وفاته، فإذا توفّى الشخص دون أن يتراجع عن رضائه فإن العثور على بطاقة التبرع معه تغني عن اتخاذ الإجراءات القانونية للحصول على رضا أفراد الأسرة خاصة إذا كانوا في أماكن يصعب الاتصال بهم[3].

بحيث يسمح عمل بطاقة التبرع للشخص بالرجوع عن رضائه بالتصرف في جثته في أيّ وقت يشاء، أو أن يطلب من جديد التعبير عن إرادته في السجل الخاص بالمستشفى الذي يقبل به، حيث نجد في بعض المستشفيات سجلا خاصا يحفظ المعلومات الخاصة بموافقة أو اعتراض الشخص على الاستئصال من جثّته بعد وفاته[4].

---

[1]- قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص.152.

[2]- مثل الولايات المتحدة الأمريكية، ألمانيا.

[3]- أحمد عمراني، مرجع سابق، ص ص.157- 158.

[4]- المرجع نفسه، ص.158.

الفصل الثاني

المسؤولية الجنائية الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية

إنّ التقدم الذي بلغته العلوم الطبية أفضى إلى إمكانية القيام بالكثير من العمليات التي كان أمر إجرائها سهل المنال، فقد بات الأمر في متناول الأطباء، الاستفادة من أجزاء جسد الإنسان لعلاج آخر، أو حتى بغير قصد العلاج، كما هو حال في عمليات نقل الأعضاء البشرية والتلقيح الصناعي والاستنساخ البشري[1].

وتعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الهادفة إلى تحقيق أغراض مالية من أهم الدوافع التي حفزت إلى ضرورة المناداة بتجريم هذا النوع من العمليات وهو ما أقرته القوانين الوضعية المحددة بالدراسة حيث جرمت هذه التشريعات هذه العمليات حتى خرجت عن الضوابط المرسومة لها.

وهذا ما سيتم دراسته من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، فالمبحث الأول نتناول فيه المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والمبحث الثاني المسؤولية الجنائية الناجمة عن نقل و زرع الأعضاء البشرية.

المبحث الأول

المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد أنقذ الطب الحديث البشرية من أمراض وأوبئة كانت في الماضي قد حصدت أرواح الملايين، ومع تطور البحوث في هذا المجال تم صنع كم هائل من الأدوية والآلات المعقدة لاستعمالها في الصراع ضد المرض بمختلف أنواعه وانقسمت الدراسات إلى فروع متخصصة للتحكم أكثر في كل ما يصيب الإنسان في جسمه، لكن العمل الطبي لا يخلو من الأخطاء التي يتسبب فيها الطبيب، هذه الأخطاء لم يكن ليحاسب عليها في الماضي غير أن ازدياد وعي الناس بأن بعضها ليس قدرا محتوما بل هي نتيجة عن عدم تبصير أو إهمال أو رعونة وكان بإمكانه تفاديه لو أنه أولى عناية الرجل العادي من حيث التكوين والانتباه[2].

لذا فإن الأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء قد يرتكبون أخطاء جزائية أثناء ممارستهم لعملهم طبقا للقواعد العامة، وسندرس هذا المبحث في مطلبين، أركان المسؤولية الجزائية الطبية

---

[1]- عبد القادر الشيخلي، **جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي**، الطبعة الأولى؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص. 223.

[2]– القبلاوي محمود، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص.200 .

(المطلب الأول)، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ الطبي في مجال زراعة ونقل الأعضاء البشرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أركان المسؤولية الجنائية الطبية

تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي على ثلاثة أركان تتمثل في الخطأ الطبي أي خطأ أو إهمال من جانب الطبيب في ممارسة عمل طبي وإصابة المريض بضرر معين، أدبيا أو ماديا أو نفسي أو جسدي وضرورة توافر العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصاب المريض.

فإذا انتفى ركن من هذه الأركان انتفى الاتهام فلو كان هناك ضرر أصاب المريض دون خطأ من جانب الطبيب فلا مسؤولية عليه، وإذا أصاب ضرر وكان هناك خطأ من جانب الطبيب، دون أن تتحقق رابطة السببية بين ذلك الخطأ وهذا الضرر أيضا فلا مبرر لإدانة الطبيب عن خطأ لم يكن هو السبب في ذلك الضرر[1].

وبناء على ما سبق، ندرس هذا المطلب في ثلاثة فروع: الخطأ الطبي الجنائي (الفرع الأول)، الضرر الطبي (الفرع الثاني)، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الخطأ الطبي الجنائي

يبقى الخطأ الطبي ركيزة أساسية وعمود المسؤولية الطبية خاصة الجنائية منها التي تنهض حال إخلال الطبيب بالتزام تفرضه القوانين[2]، بحيث يشكل هذا الإخلال خطأ أو مخالفة للقواعد والأحكام التي تقرها التشريعات الجنائية أو الطبية ولا مسؤولية بدون نص قانوني، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنص.

[1]- عبد المنعم محمد داود، **المسؤولية القانونية للطبيب**، رسالة دكتوراه في القانون، القاهرة، 1988، ص.15.

[2] -Devers (grilles), pratique de la responsabilité médicale, édition ESKA Alexandre, paris , 2000 p.86.

ورغم غياب نص أحكام الخطأ الطبي خاصة الجنائي، يبقى الطبيب خاضعا لقواعد القانون الجنائي والتشريعات الصحية سندرس في هذا الفرع تعريف الخطأ الطبي (أولا)، معياره (ثانيا) وصوره(ثالثا) .

أولا: تعريف الخطأ الطبي

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري والأردني بل تركا أمر ذلك إلى الفقه.

ويعرف الخطأ الطبي بأنه" كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصير حتى لا يضر بالمريض[1].

فجوهر الخطأ الطبي الجنائي يتمثل في إخلال الجاني بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد بالالتزام مراعاة الحيطة و الحذر فيما يباشرونه.[2]

غير أن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة في مراعاة الأصول العلمية والوسائل العلاجية التي يقضى بها العلم متى عرضت عليه حالة من الحالات التي تدخل في الحدود التي وضع العلم حلا لها، وذلك حتى لا يعرّض حياة المريض للخطر[3]، إلّا أنّ الأمر لا يبدو بهذه السهولة في مجال زراعة الأعضاء، وذلك لما تتسم به التقنية الطبية من خطورة وتعقيدات، الأمر الذي أدى بالقضاء إلى اعتماد ما يعرف بالخطأ المهني في الجراحة الطبية.

وحيث أنّ الجرّح في عمليات نقل الأعضاء يلتزم مبدئيا كما سبق تبيانه ببذل عناية إزاء مريضه المستقبل أو المتبرع، فعليه إتباع الأصول العلمية المستقرة في جراحة نقل الأعضاء

---

[1]- أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1990، ص.222.

[2]– السالم عباد الحلبي محمد علي، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، مكتبة الثقافة والإعلام، الأردن، 1997، ص.370.

[3]– أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص.226.

والتحلي باليقظة والحذر، وكل خروج عن ذلك كإتباع أسلوب جراحي جديد غير متعارف عليه، أو تقصره في الحذر كقطع شريان أو وريد مما يؤدي إلى إتلاف العضو أو إلحاق الضرر بالمتبرع والمستقبل، فإنه بذلك يكون قد أتى خطأ مهنيا يسأل عنه تجاه المتضرر.

ثانيا: معيار الخطأ الطبي الجنائي

يظهر من خلال هذا التعريف السابق أنه تناول معيارين أساسيين للمساءلة الطبية، وهما المعيار الخطأ المادي ومعيار الخطأ المهني.

أ-الخطأ المادي

يعرف الخطأ المادي بأنه الخطأ الذي يرجع إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها الناس بصفة عامة ومنهم رجال الفن في مهنهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية والفنية[1]، ومن أمثلة الأخطاء المادية إجراء الجراح عملية جراحية وهو في حالة سكر أو عدم تعقيم الأدوية الجراحية قبل الجراحة.

ب-الخطأ المهني

يعرف الخطأ المهني أو الفني بأنه الخطأ الذي يرتكبه أهل الفن ما كان مخالفا لقواعد المهنية وتعاليمها أو إخلالهم بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليهم مهنهم [2].

وفي المجال الطبي هو الخطأ الذي يقع فيه الطبيب عند مخالفته لقواعد الفنية التي توجيهه عليه مهنته والتي يجب عليه مراعاتها والإلمام بها كإهمال أصول مهنة الجراحة.

ويرجع الخطأ الفني إمّا إلى الجهل بأصول وقواعد المهنة، أو إلى تطبيقاتها بشكل غير صحيح أثناء التشخيص أو العلاج وغيرها من مراحل العمل الطبي مما ينجم عن ذلك ضرر يلحق

[1]- عبد الحميد الشواربي، **شرح قانون العقوبات**، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 1991، ص.205.

[2]– شريف الطباخ، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في الفقه والقضاء**، الطبعة الأولى ؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.14.

بالمريض، والمقصود بالقواعد الفنية تلك القواعد العامة التي تتطلبها الحيطة وحسن التقدير، ومن أمثلة الأخطاء الفنية قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية غير مختص بها [1].

والخطأ المهني في مجال زراعة ونقل الأعضاء هو ذلك الذي لا يسمح بارتكابه من جانب طبيب تجمعت فيه الكفاءة العلمية والخبرة واليقظة اللازمة لإجراء هذا النوع من العمليات الجراحية والذي لا يرتكبه طبيب في مستواه في ظروف عادية [2].

ثالثا: صور الخطأ الطبي

يستند الخطأ الطبي الجنائي إلى نص المادة 239 من قانون الصحة و ترقيتها التي أحالت إلى المادتين 288 و289، من تقنين العقوبات والتي تنصّ على أنّ "كل من قتل أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20000 دينار"، كما تنص المادة 289 على أنّ "إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدّى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ونص المشرع الأردني في المادة (343) من قانون العقوبات على أن "من سبب موت أحد عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ستة سنوات"، إذ أنّ الخطأ الجنائي يصدر في عدّة صور والتي تتمثل في إهمال أو عدم الاحتياط أو رعونة أو عدم مراعاة الأنظمة واللوائح وسنحاول أن نتناول كل صورة على حده.

أ-الإهمال la négligence

يقصد به التفريط أو عدم الانتباه، أن يقف الفاعل موقفا سلبيا، فلا يتخذ واجبات الحذر التي من

[1]- عبد الوهاب عرفه، **الوسيط في مسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.س، ص.25.

[2]- محمد يوسف ياسين، **المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا وفقها واجتهادا)**، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.11.

شانها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية والإهمال يقع بفعل الترك أو الامتناع[1]، ومن أمثلة ذلك ترك ضمادة في جسم المريض أثناء الجراحة أو عدم متابعته بعد العملية والتأخير في إسعاف المريض وإبعاد الخطر عنه.

ب-الرعونة la maladresse

وتعني سوء التقدير[2]، كما تعني نقص المهارة أو الجهل الفاضح بما يجب معرفته بأصول المهنة[3].

وعموما فإن الرعونة تأتى بسلوك إيجابي دون الالتزام بالمقومات الأساسية له التي تبسط قواعد مباشرته، وتوضح مبادئ الأمان عند القيام به، ومن ثم تفادي الأضرار الناتجة عن إتيانه[4].

وحالة الرعونة تقع عادة في الجراحة والتوليد[5] ومن أمثلة ذلك تطبيقات القضاء المصري القضية المتعلقة بالآثار الحيوية الموجودة برأس الجنين الذي عثر عليه الطبيب الشرعي، بالتجويف ألبطني تشير إلى أنّ وقت إجراءه عملية الإجهاض كان الجنين لا يزال حيا وغير متعفن، كما قرر المتهم أن مدة الحمل التي وصلت إليها المجني عليها لم تكن تستدعي استعمال الجفت لاستخراج الجنين، إلى جانب وجود تمزق كبير بالرحم، وهذا مفاده أن المتهم أخطأ في طريقة إنزال الجنين ممّا عجّل بحدوث الوفاة وما صاحب ذلك من نزيف الرحم وحدوث صدمة عصبية وأن هذا يعد جسيما إلى جانب أن المتهم فوت على المجني عليها فرصة علاجها على يد أخصائي إذ لم يقم بتحويلها إلى إحدى المستشفيات[6].

---

[1]- حسين فريجة، **شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص- جرائم الأصول**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.109.

[2]- أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص.191.

[3]- نشأت فتحي محمد عبد الله، «خطأ الطبيب والمسؤولية القانونية»، **مجلة القضاء العسكري**، المجلد الثاني، العدد16، مصر، ديسمبر2002، ص.45.

[4]- مصطفى محمد عبد المحسن، **الخطأ الطبي والصيدلي، المسؤولية الجنائية**، د.د.ن، مصر، 2000، ص.121.

[5]- مسؤولية الطبيب، متوفر في: www.startimes.com ، تم إدراجه في 22 أفريل 2004، تم الإطلاع عليه في 21 أفريل2017 (12:30).

[6]- فتيحة محمد قواري،" مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء، دراسة مقارنة"، **مجلة الحقوق**،السنة الثامن والعشرون، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر، 2003، ص.210.

ج-عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز l'imprudence

وهو خطأ ينطوي على نشاط إيجابي يقوم به الفاعل، ويدل على طيش أو عدم تبصر أو عدم تدبر العواقب، وفيه يدرك الفاعل طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر على الغير ولكنه لا يتخذ الاحتياطات التي من شأنها عدم تحقق هذه الآثار.

ومن الأمثلة الناجمة عن عدم الاحتياط ما يظهر من حكم بمحكمة النقض الفرنسية التي حكمت بإدانة طبيب أسنان بجريمة الوفاة عن خطأ نتيجة عدم احتياطه في تنفيذ العلاج، وذلك عندما حقن مريضه بالأنسولين دون التأكد من وجود حساسية للمريض من هذا المصل، مما ترتب على ذلك وفاة المريض[1].

د-عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة l'inobservation des règlements

يقصد بمخالفة القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات المختلفة، هو ذلك الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير[2].

إنّ هذه الصورة من صور الخطأ الطبي عادة ما تشكل جريمة تأديبية، ولكن من المستقر عليه أنها تنقل الطبيب من دائرة المباح إلى دائرة المحظور، فمن يصدر قرار ضده بعدم مزاولة مهنة الطب، ثم يزاولها مخالفا بذلك القوانين والقواعد المهنية يصبح متهما بجريمة الجرح والضرب العمد، أو القتل العمد لا الخطأ على أساس أن سبب تمتع الطبيب بحماية القانون الجنائي عند ممارسة العلاج أو تقديم أدوية معينة هو حصوله على ترخيص قانوني بممارسة المهنة [3].

[1]- مسؤولية الطبيب، مرجع سابق.

[2]- يوسف جمعة يوسف الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.91.

[3]- عبد الرحيم صدقي، "المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون"، **مجلة القضاء العسكري**، د. د. ن، القاهرة، 1989، ص.56.

الفرع الثاني

الضرر الطبي

يعتبر الضرر الطبي الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب في مجال زراعة الأعضاء، فلا مسؤولية بدون ضرر، فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب على الخطأ الذي يقع منه ضرر يصيب المجني عليه.

أولا: تعريف الضرر الطبي

هو الأثر المباشر الذي يصيب المريض في جسمه أو نفسه نتيجة السلوك المادي أو الخطأ وهو الركن الأساسي لقيام المسؤولية الجنائية للطبيب، بحيث إذ لم يتحقق هذا الأخير انتفت المسؤولية الجنائية[1].

ثانيا:شروط الضرر الطبي

يشرط في الضرر كعنصر أساسي من عناصر المسؤولية الطبية توافر عدة شروط أهمها:

أ-**أن يكون الضرر مباشرا:** الضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية للخطأ، وهذا الضرر هو الذي يكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا القانون[2].

والضرر المباشر كأحد الشروط العامة للضرر القابل للتعويض وكذا قيام المسؤولية الجنائية للطبيب هو ذلك الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر، وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة[3].

---

[1]- المسؤولية الجنائية للطبيب والصيدلي، متوفر في: www.droit-dz.com، أدرج في 10فيفري 2012، تم الإطلاع عليه في 7 أفريل 2017 (16:30).

[2]- المرجع نفسه.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام/ مصادر الالتزام**، منشورات الحلبي، لبنان، 1998، ص.974.

ب-أن يكون الضرر محققا: الضرر المحقق هو ما كان حالا أو مستقبلا ومن أمثلة الضرر المحقق الوقوع حالات الموت أو فقد عضو أو بعض من منفعته، أما الضرر المحقق الوقوع في المستقبل فهو كأن يصاب المريض بعجز يقعده عن الكسب في المستقبل[1]، وبالتالي يسأل الجرّاح في مجال زراعة الأعضاء عن كل ضرر محقق سواء حالا أو مستقبلا كما لو أتلف عضو مما سيؤدي إلى الإنقاص التكامل الجسدي للمضرور.

ج-أن يمسّ الضرر مصلحة مشروعة: والمصلحة المشروعة في مجال زراعة الأعضاء هي حياة المتبرع والمستقبل وسلامة جسمه وهي جميعها يحميها القانون[2].

الفرع الثالث

العلاقة السببية

إنّ توافر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب إذ يلزم جانبهما وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر وهذا ما يعبر عنه بالركن السببية[3]، أي أن يكون هناك ارتباط أكيد ومباشر ما بين الضرر الحاصل أو الخطأ، بمعنى أدق يجب إثبات أن الخطأ كان سببا في الضرر الذي أصاب المريض[4].

إذن لا يخرج الركن المادي للجريمة إلى حيز الوجود إلّا إذا كانت هناك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي آتاه الفاعل الطبيب والنتيجة الجرمية الضارة التي لحقت بالمجني عليه (المريض)[5].

وتنعدم السببية لقيام السبب الأجنبي ويجب أن يكون هذا الأخير لا يد للشخص فيه فيجب

---

[1]- مصدر شروط الضرر الطبي، متوفر في: www.jurispedia.org ، تم الإطلاع عليه في 7 أفريل 2017 (17:00).

[2]- فريدة كمال، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.290.

[3]- محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص.50.

[4]- علي عاصم غصن وعبده جميل غصوب، **الخطأ الطبي**، الطبعة الأولى،منشورات زين الحقوقية، لبنان،2006، ص.170.

[5]- نشأت فتحى محمد عبد الله، مرجع سابق، ص.47.

أن يكون حادثا غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع[1].

والعلاقة السببية في الأعمال الطبية شديدة التعقيد من حيث وجودها وقيامها نظرا لما يتميز به الجسم الإنساني من النواحي الفيزيولوجية والتشريحية الوظيفية وتغير حالاته المرضية، حيث تتعدد أسباب حدوث الضرر أحيانا عند المريض وتتداخل تلك الأسباب أحيانا أخرى أو قد يكون مصدر ذلك الضرر أشخاص آخرين أو متعددين كما قد يكون سببه المريض ذاته[2]، ولهذا ظهرت عدّة نظريات في الفقه الجنائي تحاول كل منها تحديد معيار دقيق لعلاقة السببية والتي تمثل في نظرية تعادل الأسباب ومفادها أنه إذا تعددت الأسباب المؤدية للضرر وتداخلت فإنه يجب إجراء عملية فرز الأسباب والتفرقة بين الأسباب الفرضية والأسباب المنتجة حيث تعتبر هذه الأخيرة وحدها سبب الضرر، ويكون السبب منتجا إذا كان يؤدي عادة بحسب المجرى العادي للأمور إلى وقوع مثل الضرر الذي وقع[3].

والنظرية الثانية تتمثل في: السبب الملائم أو المناسب ومفادها أن الجاني يسأل عن فعله متى كان هو السبب الفعال في إحداث النتيجة الضارة كما يسأل أيضا عن كل النتائج المحتملة التي تترتب على فعله، طالما كان من المألوف والمعروف أن مثل هذه النتائج تنشأ عن هذا السبب المتمثل في فعل الفاعل حيث يسأل الطبيب عن فعله الخاطئ متى كان السبب الملائم وفقا للمجرى العادي لواقع الحياة المألوفة.

فالقضاء الجزائري قد استعمل في كثير من أحكامه نظرية تعادل الأسباب من بينها حكم الغرفة الجزائرية مجلس قضاء وهران في حكم لها في 1967/07/11، وكذلك قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار لها في 1977/01/22[4].

---

[1]– خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص.578.

[2]– زهدور أشواق، **المسؤولية الجنائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها**، متوفر في: www.revues.univ-auargla ، تم إدراجه في 26 جانفي 2016، تم الإطلاع عليه في 20أفريل2007(10:30).

[3]-على عاصم غصن وعبد جميل غصوب، مرجع سابق، ص.191.

[4]-Ait mokhtar F/Z ,causalité juridique et responsabilité médicale, mémoire de revue critique de droit et sciences politique, tizi auzou, 2008, p p.255-256.

كما نجد كذلك قد أخذ بنظرية السبب الملائم، في قرار الغرفة الجنائية بمجلس قضاء وهران في 1970 وكذا مجلس قضاء تيزي وزو في 2007/02/20[1].

وبالتالي فإن القضاء الجزائري لم يستعمل معيارا واحدا على حساب بقية المعايير، وإنما حكم في بعض الأحيان بوجود علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة على أساس نظرية تعادل الأسباب وفي أحيان أخرى جمع بين المعيارين معا.

ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري أعطى الحرية للقاضي الجنائي في اختيار المعيار المناسب، وذلك بحسب وقائع كل قضية وحسب ظروف كل حالة.

أما بالنسبة للقضاء المصري تعد نظرية السبب الملائم أكثر قبولا وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها في 1957/05/6 بأن المتهم بالقتل الخطأ يكون مسئولا جنائيا عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الإصابة التي أحدثها عن خطأ أو عمد، ولو كانت بطريقة غير مباشرة كالتراخي في العلاج أو إهمال فيه[2]، ما لم يثبت أنه كان متعمدا، كما أن مرض المجني عليه وتقدمه في السن من الأمور القانونية التي لا تنقطع رابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التي انتهى إليها أمر المجني عليه بسبب إصابته.

ونجد كذلك اجتهاد محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 2004/330 بتاريخ 2004/4/19 قد أخذ بنظرية تعادل الأسباب بمعنى أنه يجب أن يكون هنالك رابطة سببية بين الفعل الجاني وبين الأسباب والعوامل الأخرى التي يجهلها الفاعل والتي أدت إلى الوفاة وبحيث لا يسأل عن النتيجة متى كان من المؤكد أنها ستحدث حتى لو لم يقع الاعتداء[3].

---

[1] -Ait mokhtar f/Z, op, cit, p.256.

[2] -شيماء عطا الله، العلاقة السببية كأحد عناصر الركن المادي للجريمة، متوفر في :
http://www.shaimaaatalla.com، أدرج في 27أكتوبر 2011،تم الإطلاع عليه في 20أفريل2017(14:00)

[3] – قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء رقم 2004/330، تاريخ 2004/04/19 متوفر في:
http://www.jc.jo/ejthadat، تم الإطلاع عليه في 20أفريل2017 (14:45).

المطلب الثاني

المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي في مجال نقل و زراعة الأعضاء البشرية

لقد وضع كل من المشرع الجزائري والمصري والأردني ضوابط معينة يتقيد بها الأطباء عند مباشرتهم لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء كان ذلك بين الأحياء أو من جثث الموتى، وعلى ذلك قد تنتج حالات معينة تقوم من خلالها المسؤولية الجزائية للطبيب عند مخالفته لهذه الشروط.

ويمكن عرض هذه الأخطاء في مسؤولية الطبيب عن إهماله بإجراء الفحوص الطبية (الفرع الأول)، الخطأ في العضو محل الاستئصال (الفرع الثاني)، مسؤولية الطبيب عن خطئه في تنفيذ عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الثالث)، مسؤولية الطبيب في حالة تخلف الغرض العلاجي (الفرع الرابع)، المسؤولية الجنائية للطبيب في إفشاء السر المهني (الفرع الخامس).

الفرع الأوّل

مسؤولية الطبيب عن إهماله إجراء الفحوص الطبية

من المعلوم أن إجراء الفحوص الطبية التمهيدية أو التكميلية للمريض يعد أمرا ضروريا قبل إجراء العملية الجراحية أو تنفيذ العلاج، فمن واجب الطبيب حين قيامه بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن يتأكد من خلو كل من المتبرع بالعضو والمستفيد منه من الأمراض التي يكون لها تأثير مباشر في عدم نجاح العملية كأمراض القلب والسكري[1].

وهذا يستلزم من الطبيب ضرورة التأكد من حالة المتبرع الصحية لإجراء فحص الكشف الأولي على حالته، لبيان قدرته على التبرع وبيان ما إذا كان هذا التبرع قد يلحق به ضررا أو انتقاص في أدائه لوظائفه قبل السماح له بالتنازل أو التبرع[2].

---

[1]- ماجد محمد لافي، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.257.

[2]– زرارة عواطف، «مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية»، **مجلة المفكر**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد11، د.س، ص.106.

بحيث تحتوي عمليات نقل الأعضاء البشرية على مخاطر ذات أهمية معتبرة، كخطر إصابة المريض المستقبل بمرض معدي نقل له عن طريق زرع عضو المتبرع في جسمه الذي كان مصابا بهذا المرض، وإن إلزام الأطباء بإجراء فحوصات طبية يكون الغرض منها التأكد من سلامة المتبرع بالعضو وخلوه من أي مرض يمكن أن ينتقل إلى المستقبل[1].

ولهذا على الجراح في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن يكون مبدئيا ملزما ببذل عناية، فيكون عليه إتباع الأصول العلمية الحديثة والثابتة في الجراحة، كما يتصف بالحيطة والحذر عند الاستئصال والزرع وكل ذلك من أجل السعي إلى شفاء المستقبل ونجاح العملية، إلّا أنه وبحكم اعتبار عمليات نقل الأعضاء من قبيل العمليات الجراحية المركبة، فإنه يلتزم استثناء بتحقيق نتيجة في العديد من مراحل العملية التي سبق عرضها، وكل تخلف لهذه النتيجة يعتبر خطأ.

الفرع الثاني

الخطأ في العضو محل الاستئصال

يلتزم الجرّاح في مجال زراعة الأعضاء بتحقيق نتيجة فيما يخص العضو محلّ الاستئصال، فيلتزم باستئصال عضو سليم من جسم المتبرع كما يلتزم باستئصال العضو المريض من جسم المستقبل، فإذا لم يكن الحال كذلك أي إذا ارتكب خطأ مهنيا جراحيا عند استئصاله للعضو من جسم المتبرع وأدى ذلك لإتلافه، فإنه يكون مسؤولا جنائيا تجاه المتبرع والمستقبل على أساس أنه تضرر معنويا حيث أنه فوّت له فرصة الشفاء[2].

كما تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في حال إذا ما وقع خطأ عند استئصاله للعضو من جسم المستقبل، فعوض أن يستأصل العضو التالف يقوم باستئصال العضو السليم فهنا النتيجة لم تتحقق وبالتالي يعتبر خطأ من جانبه[3].

---

[1] - pierre marquet , bref propos sur le droit de la responsabilité en matière de transplantation d'organes humains, toulouze , 2001.

[2]- مختاري عبد الجليل، **المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص.100.

[3]– المرجع نفسه، ص.101.

الفرع الثالث

مسؤولية الطبيب عن خطئه في تنفيذ عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية

من واجب الطبيب بعد إجراء الفحوص اللازمة لكل من المتبرع ومستقبل العضو أن يلتزم بالرعاية والحيطة عند إجرائه لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك نظرا لدقة هذا النوع من العمليات، بل على الطبيب كذلك أن يتابع بدقة حالة المريض أثناء فترة النقاهة وذلك لتجنب المضاعفات ولاتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب لمنع تفاقم الأضرار، فإذا أخطأ الطبيب في تنفيذ عملية النقل أو الزرع وذلك بإغفاله الإشراف على المريض وتتبع حالته الصحية يعد خطأ تنعقد به مسؤوليته الجزائية[1].

الفرع الرابع

مسؤولية الطبيب في حالة تخلف الغرض العلاجي

يتعين أن يكون التدخل الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية قصد العلاج[2]، وأن يكون زرع العضو هو الوسيلة الوحيدة التي لا بديل لها لإنقاذ أو تحسين حالته الصحية وتخفيف من آلامه، ذلك أن الطبيب حين يمارس نشاطه الطبي بنقل العضو البشري لا يقصد سوى علاج علّة مرضية دون الوصول إلى هدف آخر كالتجربة الطبية أو الانتقام من المريض[3].

وعليه يجب أن يكون الهدف من خلال القيام بهذه العمليات هو علاج المريض، فإن كان هدفه غرضا آخر غير العلاج وجبت مساءلة الطبيب جزائيا وتقوم المسؤولية الجنائية ولو توفر رضا المريض.

---

[1]- زهدور أشواق، مرجع سابق.

[2]- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص.29.

[3]- فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، **الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، دس، ص.259.

الفرع الخامس

المسؤولية الجنائية للطبيب في إفشاء السر المهني

كرس المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات[1] جريمة إفشاء السر المهني و أعطى لها وصفا بأنها جنحة و تؤكد المادة على أنه «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين على الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون وإفشاؤها ويصرح لهم بذلك».

قد فرض المشرع الجزائري في هذه المادة عقوبة جنائية على مرتكب هذه الجريمة إلّا أن مسألة توقيع العقوبة تترك للقاضي، فالهدف من وراء تجريم إفشاء السر هو صيانة مصالح الأفراد[2].

وبناءا على ذلك فإن الالتزام بالسرية في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مفروض بموجب قانون العقوبات وقانون حماية الصحة و ترقيتها، فأساس الالتزام بالسر هو الحفاظ على خصوصية الحياة الشخصية للمتبرع والمستفيد.

المبحث الثاني

المسؤولية الجنائية الناجمة عن جرائم المرتبطة بإخلال بضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية

نظرا للتقدم المذهل الذي بلغته التكنولوجيا الطبية، فقد أصبح إنقاذ بعض المرضى أمرا متاحا، وهنا من الضرورة العملية التمييز بين حالتين: الحالة الأولى حالة تلف عضو في جسم المريض واستعداد أحد أفراد الأسرة أو غيره للتبرع بهذا العضو كالتبرع بإحدى الكليتين، والحالة الثانية تمثل في حالة تلف عضو في جسم الإنسان وليس ثمة من يتبرع بهذا الشأن، وهي حالة يترتب عليها وجود ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، و تحول جسد الإنسان إلى سلعة تباع

[1]– تقابلها المادة 310 من قانون العقوبات المصري، المادة 355 من قانون العقوبات الأردني.

[2]– بومدان عبد القادر، **المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.92.

وتشترى[1]، كما أنها تجارة تمسّ الطبيعة الإنسانية للبشر، إذ تصبح هذه الأعضاء بمنزلة أدوات احتياطية شأنها شأن أدوات السيارة وغير ذلك من المكائن والآلات ممّا جعل هذه التجارة السوداء تزدهر[2]، و الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، وإنما نشأت عصابات تدير جرائم منظمة تقوم بأعمال يندى لها الضمير الإنساني العالمي مثال ذلك اختطاف الأطفال وكذلك اختطاف المتشردين والمجانين كي تقتلهم العصابات وتبيع أعضاء أجسامهم بمبالغ طائلة، ممّا أدّى ذلك إلى قيام المسؤولية الجنائية لمرتكبي هذه الجريمة.

وسندرس هذا المبحث في مطلبين نتناول في الأول المسؤولية الجنائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، و المطلب الثاني خصصناه للمسؤولية الجنائية عن الإخلال بالضوابط الأخرى لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية.

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

ترتبط ممارسة عمليات نقل الأعضاء ارتباطا وثيقا منذ ظهورها بمجموعة من أخطر الجرائم التي لم تعرفها البشرية من قبل والتي تؤدي إلى انتشار أشد المفاسد الأخلاقية والاجتماعية، وبعد ظهور عمليات نقل وزرع الأعضاء أصبحت تجارة الأعضاء البشرية تمارس على أرض الواقع بكل ما فيها من جرم وبشاعة وتعارض مع كل الاعتبارات الإنسانية والأخلاقية، اعتبر المشرع الجزائري الاتجار بالأعضاء البشرية تلك التي يتم الحصول عليها بمقابل منفعة أي كانت طبيعتها سواء مالية أو غيرها، و كذا عند عدم احترام الرضا لصاحب العضو، أما المشرع المصري اعتبر الاتجار بالأعضاء البشرية كل التصرفات غير المشروعة التي من شأنها يكون

[1] جبيري ياسين، **الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة بين الإسلامي والقانون الجزائري)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص.239.

[2]– عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي، **تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية في القوانين والاتفاقيات الدولية**، الطبعة الأولى؛ دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص. 227.

جسم الإنسان سلعة يتعامل بالبيع و الشراء من أجل الحصول على أرباح مالية[1]، أما المشرع الأردني لم يتطرق إلى الاتجار بالأعضاء البشرية.

وسنتناول في هذا المطلب المسؤولية الجنائية عن إخلال بشرط المجانية (الفرع الأول)، المسؤولية الجنائية عن إخلال بشرط الرضا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية الجنائية عن الإخلال بشرط المجانية

تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم العالمية التي حققت نشاطا ربحيا كبيرا يماثل تجارة السلاح والمخدرات وغيرها تمارس من خلالها أنشطة غير مشروعة بهدف تحقيق الربح[2]، ومن المعلوم أن كل التشريعات (الجزائري والمصري والأردني) أجازت نقل الأعضاء البشرية والانتفاع بها على وجه التبرع، وفي حالة مخالفة هذا الشرط قد وضعت هذه التشريعات الجزاء المترتب عند إخلاله وذلك حسب المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات الجزائري،و المادة 20 من قانون 5 لسنة 2010، و المادة 10 من قانون رقم 23 لسنة 1977.

أولا: أركان الإخلال بشرط المجانية

لهذه الجريمة كغيرها من الجرائم ركنان وعليه سنحاول التطرق لهذه الأركان في هذا الفرع إلى الركن المادي، و الركن المعنوي.

1: الركن المادي في حالة الإخلال بمبدأ مجانية التبرع

أكدت التشريعات المحددة بالدراسة على حظر التعامل مع الجسم البشري بمقابل مالي و وضعتها في مصاف التجريم، وذلك في نصّ المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات الجزائري[3]

---

[1]- علي بن عبد الرحمان، **جرائم الأعمال الطبية في الاتجار بالبشر في النظام السعودي**، مذكرة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص. 23.

[2]– خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر** (في ضوء القانون رقم 64 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص.101.

[3]– أمر رقم 66– 156 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتضمن القانون العقوبات، المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج. عدد 15، بتاريخ 08 مارس 2009.

والتي تؤكد على أنه «يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص» كما تنص المادة 303 مكرر 18 على أن «يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص».

وتبنى المشرع المصري حالة مخالفة مبدأ مجانية التبرع في المادة 20 من القانون5 لسنة 2010 والتي تنص على أن: «يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه كل من خالف أيا من أحكام المادة(6) من هذا القانون، وذلك فضلا عن مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من جريمة أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه. ولا تزيد عقوبة السجن على سبع سنوات لكل من نقل أو زرع نسيجا بالمخالفة لحكم المادة (6) من هذا القانون، وتكون الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة من الجرائم الأصلية التي يعاقب على غسل الأموال المتحصلة منها وفقا لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002».

أما المشرع الأردني لم يتطرق بصفة خاصة إلى عنصر الإخلال بالمجانية التبرع وإنما اكتفى في المادة 10 من قانون رقم 23 لسنة 1977 على وضع عقوبة في حالة مخالفة لأحكام هذه القانون والتي تنص على أن: «دون الإخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس لمدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة ألاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين».

باستقراء هذه المواد قد جرمت هذه التشريعات التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء[1] أو بمقابل أيا كانت طبيعته، كما أن كل من المشرع الجزائري والمصري حظرا الفائدة المادية أو العينية التي قد يكتسبها المتبرع أو ورثته من زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته والمشرع هنا قد حظر الفائدة سواء للمتبرع أو أي من ورثته إذا كان التبرع من جسد المتوفى عقب وفاته أو من أي شخص آخر له مصلحة في ذلك[2]، والفائدة المادية أو العينية يمكن أن تكون مقدمة من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل والتشريعات أرادت أن توقف كافة الطرق التي يمكن الدخول إليها للحصول على الفوائد المادية والعينية من جانب المتلقي أو أسرته لصالح المتبرع أو ورثته[3].

كما تطرق المشرع الجزائري إلى الوساطة و ذلك في الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 16 والفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 18من قانون العقوبات الجزائري، و نص عليها المشرع المصري في المادة 22 من قانون 5 لسنة 2010 على أن " يعاقب على الوساطة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبة المقررة للجريمة. ومع ذلك يعفي الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل تمامها وساهم ذلك في ضبط الجناة ".

وبالتالي يعتبر كل شخص ساهم بالتشجيع أو تسهيل الحصول على عضو أو نسيج أو جمع مواد من جسم الإنسان وسيطا، ويمكن أن يكون طبيبا أو بعض العاملين في مجال الطب، أو بعض الأشخاص العادين، و في الغالب يكون شخصا متمرسا على هذا العمل، و هو أخطر شخص في الجريمة ويصعب ضبطه في ظل ما يفرض من سرية من جانب كل الأطراف، وفي المقابل المصالح المشتركة لهم و الوسيط له دور حاسم في مسرح ارتكاب هذه الجريمة حيث يقوم

[1]– خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص.684.

[2]– سعداوي صبيحة و اخلف سامية، **الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري**، مذكر ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2002، ص.44.

[3]– المرجع نفسه،ص ص. 684-685.

بتجميع المواطنين الراغبين في بيع أعضائهم البشرية، و يقوم بتسهيل كافة إجراءات العمل الطبي لهم، إلا المشرع المصري قد أعفى الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة.[1]

ولقد حظر المشرع المصري على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بوقوع جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، و حصول المتبرع أو ورثته على مبالغ مالية أو تقديم المتلقي أو أهله مبالغ أو فوائد عينية أو مادية، و في هذه الحالة يجب أن يتوقف عن إجراء الجراحة و يخطر الجهات المختصة و إلا اعتبر شريكا في الجريمة، و يمتد التجريم لكل الأفعال المصاحبة للجريمة أي المساهمة الجنائية في ارتكاب الجريمة مثل التحريض، الاتفاق، المساعدة، كما يشمل التجريم أفعال الدعاية و النشر لهذا الغرض، مادام الغرض هو حث الجمهور عامة أو فئة معينة للمشاركة في أعمال الاتجار سواء من المتلقين أو من المرضى.[2]

2: الركن المعنوي في حالة الإخلال بمبدأ مجانية التبرع

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة عنصري العلم والإرادة، فهذه الجريمة عمدية أي أن القصد الجنائي فيها عاما، ولم يشترط القانون وجود قصد خاص، فيجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة، وأن تتجه إرادته إلى الفعل، ومن ثم فيجب أن يعلم الجاني بالجريمة ومرتكبها، ولا يقوم بالإبلاغ عن الجريمة وأنه أراد تحقيق هذه النتيجة[3].

ثانيا: العقوبة المقررة في حالة الإخلال بمبدأ مجانية التبرع

لقد تدارك المشرع الجزائري في قانون العقوبات في تعديله في سنة 2009 على وضع الجزاء في حالة الإخلال بشرط المجانية، حيث نصّ على الجزاء المطبق بمبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية وكذا الأنسجة والخلايا البشرية وذلك في المادتين 303 مكرر 16 و303 مكرر 18 قانون العقوبات، حيث يظهر من استقراء هاتين المادتين أن المشرع الجزائري ميّز بين حالتين،

[1]– أسامة علي عصمت الشناوي، مرجع سابق، ص.463.

[2]- المرجع نفسه، ص.456.

[3]- المرجع نفسه، ص.457.

والأولى تتعلق بالأعضاء البشرية حين يتم الحصول عليها بمقابل، أما الثانية فتتعلق بالخلايا والأنسجة البشرية ومواد الجسم المختلفة حيث جعل العقوبة الأولى أشد مقارنة بالثانية.

1-العقوبة المقررة للحصول على الأعضاء البشرية

اعتبر المشرع الجزائري أن كل شخص أيا كانت صفته يتحصل على عضو بشري من جسم إنسان سواء كان هذا العضو من الأعضاء البشرية المزدوجة أو المنفردة التي تتوقف عليها حياة الإنسان، وبأي طريقة كانت سواء كانت شرعية أو غير ذلك، ومنح مقابلا ماليا أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، و جريمة الاتجار بالأعضاء اعتبرها المشرع الجزائري جنحة مشددة ويعاقب مرتكبها حسب نص المادة 303 مكرر 16 بالحبس من ثلاث(3) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص، ويتم تشديد العقوبة لتشكل جناية حسب المادة303 مكرر 20 عقوبة الحصول على عضو بمقابل من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية، إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص، أو إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية وإذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهمته ارتكاب الجريمة، وإذا ارتكبت مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله[1].

أما المشرع المصري فقد عاقب مرتكبي هذه الجريمة باسجن و بغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنية ولا تتجاوز مائتي ألف جنية.

2-العقوبة المقررة للحصول على الأنسجة والخلايا وجمع مواد من جسم إنسان

يعاقب المشرع الجزائري مرتكبها في المادة 303 مكرر 18 بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط

[1]- عبد الرحمان خلفي، "الحماية الجنائية للأعضاء البشرية دراسة في الفقه والتشريع المقارن"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المركز الجامعي لتمنغاست- الجزائر، العدد 07، جانفي 2015، ص.194.

قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم الإنسان وتشدد العقوبة إذا توفرت الظروف المنصوصة عليها في المادة 303 مكرر 20 بالحبس من 5 سنوات إلى (15) سنة والغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج.

وتنص المادة 303 مكرر 24 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: «يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها. وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة».

و نصّ المشرع المصري في المادة 20 من قانون 5 لسنة 2010 على عقاب مرتكب جريمة التعامل بالبيع والشراء مع الجسم البشري بالسجن من ثلاث (3) سنوات إلى خمسة عشر (15) سنة[1]، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه كل ما قام بالسلوك المخالف، وفضلا عن ذلك يحكم بمصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمتها في حالة عدم ضبطها، وتكون العقوبة السجن الذي لا يزيد عن سبع (7) سنوات لكل من نقل أو زرع نسيجا، وقد اعتبر المشرع المصري هذه الجريمة من الجرائم الأصلية التي يعاقب على غسل الأموال المتحصلة منها وفقا لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002[2].

ونصّ المشرع الأردني في مادة 10 من قانون رقم 23 لسنة 1977 على معاقبة كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة ألاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

[1]– أسامة علي عصمت الشناوي، مرجع سابق، ص.457.

[2]– المرجع نفسه، ص.457.

الفرع الثاني

المسؤولية الجنائية عن الإخلال بشرط الرضا

يشترط في عمليات نقل وزرع الأعضاء الرضا التام من المتبرع ويجب أن يكون الرضا متبصرا وحرا وخاليا من أيّ عيوب الإرادة، وفي حالة الإخلال بهذا الشرط يعدّ مخالفا للقانون وبالتالي تعدّ جريمة يعاقب عليها الجاني، لأن لولا الإكراه أو التحايل لما قام المجني عليه سواء كان المتنازل أو المستقبل بهذه العملية.

أولا: أركان الإخلال بشرط الرضا

تلعب إرادة المريض في مجال زراعة ونقل الأعضاء دورا هاما، ولا يجوز إجراء أي جراحة بدون موافقة المريض وقد اعتبرت التشريعات المحددة بالدراسة بعدم احترام إرادة المريض وإكراهه جريمة يعاقب مُرتكبها سواء كان الفعل قد تم بطرق التحايل أو نتيجة إكراه، و تتمثل أركان إخلال بشرط الرضا في الركن المادي و الركن المعنوي.

1: الركن المادي في حالة الإخلال بشرط الرضا

اعتبرت التشريعات المحددة بالدراسة الإكراه و التحايل في عملية النقل و الزرع الأعضاء البشرية جريمة، و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوباتوالتي تنص أنه «يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول. وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول».

وتنص المادة 303 مكرر 19 «يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 1000.000 دج إلى 500.000 دج، كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة

من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول. وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول».

وتقابلها المادة 19 من القانون 5 لسنة 2010 من القانون المصري، والتي تؤكد على أنه «يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه كل من نقل بقصد الزرع بطريق التحايل أو الإكراه أي عضو أو جزء من عضو إنسان حي، فإذا وقع الفعل على نسيج بشري تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد على سبع سنوات.

ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة كل من زرع عضو أو جزءا منه أو نسيجا تم نقله بطريق التحايل أو الإكراه مع علمه بذلك. و تكون العقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تتجاوز مليون جنيه إذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرتين السابقتين وفاة المنقول منه».

أمّا المشرع الأردني لم ينص صراحة على الإخلال بهذا الشرط في قانون العقوبات ولكن حددت المادة 10 من قانون رقم (23) لسنة 1977 عقوبة خاصة لذلك والتي تنص على «دون الإخلال بأيّ عقوبة ورد النص عليها في أيّ تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدّة لا تقلّ عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة ألاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين».

باستقراء هذه المواد يفهم أنه تقوم هذه الجريمة عند عدم احترام القواعد القانونية المتعلقة بانتزاع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية سواء تعلق الأمر بالأحياء أو الأموات، و يكون ذلك عند قيام الجاني أو الجناة بالممارسة الإجرامية يكون الغرض منها الحصول العضو البشري، و ذلك دون احترام شرط الرضا لصاحب العضو أو النسيج و يكون ذلك بالإكراه أو التحايل و كما

تقوم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية سواء كان الانتزاع لغرض الزرع أو لأي غرض أخر غير علاجي كالبيع، و يمكن أن يقوم بهذه الجريمة الطبيب أو أي شخص أخر[1].

2: الركن المعنوي في حالة الإخلال بشرط الرضا

يتمثل الركن المعنوي في هذه الجريمة توافر العلم والإرادة فهي من الجرائم العمدية والقصد الجنائي فيها عام ولم يشترط القانون وجود قصد خاص وهو المتعلق بالنية أي تتجه نية الجاني إلى تغير واقعة أو إضافة شيء ولكن العلم في هذه الجريمة من شأنه الإضرار بالمجني عليه ضررا محققا أو محتملا، ويتوقع الجاني النتيجة دون تطلب نية الإضرار بالمجني عليه فيجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة، و أن تتجه إرادته إلى الفعل.[2]

ثانيا: العقوبة المقررة في حالة الإخلال بشرط الرضا

ميز كل من المشرع الجزائري والمصري بين نقل الأعضاء البشرية وبين نقل الأنسجة والخلايا أو جمع مواد الجسم البشري الذي يتم بدون رضا صاحب الشأن واعتبرها المشرع الجزائري جنحة مشددة، واعتبر انتزاع الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد الجسم دون احترام شرط الرضا أو الموافقة جنحة بسيطة.

حيث يظهر من استقراء المادة 303 مكرر17 من قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري قد عاقب مرتكب جريمة انتزاع العضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول.

ويتم تشديد العقوبة لتشكل جناية حسب نص المادة 303 مكرر20 عقوبتها من10 إلى 20سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، إذا كانت الضحية قاصرا أو

[1]– زهدور أشواق، مرجع سابق.

[2]– أسامة علي عصمت الشناوي، مرجع سابق، ص.449.

شخصا مصابا بإعاقة ذهنية إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص، أو إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود، وإذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهمته ارتكاب الجريمة، وإذا ارتكبت مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.

أمّا في حالة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة فعاقب المشرع الجزائري مرتكبها في نصّ المادة 303 مكرر19 بالحبس من سنة(1) إلى (5) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج، وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول وتشدد العقوبة بالحبس من 5 سنوات إلى (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1500.000دج إذا توفرت الظروف المنصوص عليها في المادة 303 مكرر20.

أمّا المشرع المصري فعاقب مرتكب جريمة نقل العضو بطريقة التحايل أو الإكراه من إنسان حي بالسجن المشدد من ثلاث(3) سنوات إلى خمسة عشر(15) سنة[1] وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه، أمّا إذا وقع الفعل على نسيج بشري تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد على سبع(7) سنوات، وتكون العقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه إذا ترتب على الفعل المشار إليه إلى وفاة المنقول منه.

أمّا المشرع الأردني لم يضع أحكاما خاصا بالتجارة بالأعضاء البشرية ولكن في قانون رقم 23 لسنة 2010 في مادته العاشرة فعاقب مرتكبها في حالة الإخلال بأحد الأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة(1) أو بغرامة لا تقل عن عشرة ألاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

[1]- أسامة علي عصمت الشناوي ،مرجع سابق، ص.450.

المطلب الثاني

المسؤولية الجنائية عن الإخلال بالضوابط الأخرى لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

تعتبر عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية من المسائل الحساسة لأنها تتصل بالأحياء و الأموات[1]، بحيث يترتب علي مخالفة الضوابط اللازمة لقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية جرائم يعاقب عليها القانون والي تتمثل تلك الجرائم في الإخلال بشرط إجراء عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية في منشآت غير مرخص لها (الفرع الأول)، إخلال بشرط نقل عضو أو جزء من العضو أو نسيج من إنسان لم يثبت وفاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية الجنائية عن إخلال شرط إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء في منشآت غير مرخص لها

نصت التشريعات على تجريم السلوك الخاص بنقل وزرع الأعضاء في خارج المنشآت الطبية المرخص لها قانونا لذلك الفعل، وذلك بهدف ضبط العمل داخل المنشآت الطبية بحيث يتم إجراء تلك الجراحات تحت بصيرة الجهات الطبية المختصة، والتي لها حق متابعة العمل بالمنشآت الطبية، و هذا ما أكدته المادة 18 من قانون 5 لسنة 2010.

أما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى وضع جزاء عند مخالفة هذا الشرط، بينما المشرع الأردني قد وضع في المادة 10 جزاء عند مخالفة أحكام قانون رقم 23 لسنة 1977.

أولا:أركان جريمة الإخلال بشرط إجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء في منشآت غير مرخص لها

لهذه الجريمة أركان كغيرها من الجرائم الأخرى و تتمثل أركانها في الركن المادي و الركن المعنوي.

[1] -GEORGE CHARMMED BOYER, PAUL MONZEIN , la responsabilité médicale, presses universitaire de France, paris, 1974, p. 11.

1: الركن المادي لجريمة إجراء عملية نقل وزرع العضو في المنشآت غير مرخص لها

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة إخلال بواجبات الوظيفة، وقد وضع المشرع المصري في نص المادة 18 والتي تؤكد على أن" دون الإخلال بالعقوبة المقررة في المادتين 19،17 من هذا القانون يعاقب بالسجن و بغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنية كل من أجري عملية من عمليات النقل أو الزرع في غير المنشآت الطبية المرخص لها مع علمه بذلك، فإذا ترتب على الفعل وفاة المترتب أو المتلقي تكون العقوبة السجن المؤبد.

و يعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة المدير المسؤول عن الإدارة الفعلية للمنشآت الطبية في الأماكن غير المرخص لها التي تجري فيها أية عملية من عمليات نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري مع علمه بذلك».

أما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى وضع جزاء عند مخالفة هذا الشرط، أما المشرع الأردني كما أشارت إليه سابقا فقد في المادة 10 من قانون رقم 23 لسنة 1977 و التي تنص على أنه «دون الإخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن عشرة ألاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين».

قد ألزم المشرع المصري الطبيب بعدم إجراء أي عمليات في غير المنشآت الطبية المرخص لها بأعمال النقل والزرع، كما أشار على المسؤولية المباشرة لشخص المسؤول عن الإدراة الفعلية للمنشأة الطبية في الأماكن غير المرخص لها، و التي تجري فيها أية عملية من عمليات نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري، وهذه المسؤولية ترتب عقابه بذات العقوبات المقررة عن الجريمة المرتكبة إذا ثبت علمه بها أو إذا كانت قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته .

و يتمثل الفاعل في هذه الجريمة الطبيب الذي قام بإجراء الجراحة بنقل العضو من جسد إنسان وزراعته في جسد آخر داخل منشأة مرخص لها بإجراء مثل هذه الجراحات وهذا الطبيب

يجب أن يكون متخصصا في مثل هذه الجراحات، وهناك فاعل آخر في هذه الجريمة هو المدير المسؤول عن المنشآت التي تم ارتكاب الفعل فيها[1].

2: الركن المعنوي لجريمة إجراء عملية نقل وزرع العضو في منشأة غير مرخص لها

يتمثل الركن المعنوي في هذه الجريمة في توافر العلم والإرادة فهذه الجريمة من الجرائم العمدية أي أنّ القصد الجنائي فيها عام، ولم يشترط القانون وجود قصد الإرادة فيجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة وأن تتجه إرادته إلى الفعل، ومن ثم فيجب أن يعلم الجاني بالجريمة ومرتكبها، ولا يقوم بإبلاغ عن الجريمة وأراد هذه النتيجة، ولا يعتبر الباعث من أركان الجريمة و نص المشرع المصري على عبارة مع علمه بذالك، فهو تأكيد على توافر الركن المعنوي و هو العلم والإرادة[2].

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة نقل و زرع العضو في منشآت غير مرخص لها

قرر المشرع المصري في المادة 18 من قانون 5 لسنة 2010 عقاب مرتكبي جريمة نقل أو زرع الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري سواء كان الطبيب الذي أجرى العملية في غير المنشأة الطبية المرخص لها مع علمه بذلك أو المدير المسؤول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية في الأماكن غير المرخص لها مع علمه بذلك بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تتجاوز ثلاث مائة ألف جنيه، وشدد المشرع المصري العقاب على السلوك المادي في هذه الجريمة إذا ترتب على الفعل وفاة المتبرع أو المتلقي حيث تكون العقوبة بالسجن المؤبد، أمّا المشرع الأردني فعاقب مرتكبها بالحبس مدّة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

[1]– خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص.669.

[2]– المرجع نفسه، ص.669.

الفرع الثاني

المسؤولية الجنائية عن الإخلال بشرط نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان لم تثبت وفاته

يشترط في جريمة القتل أن يقصد الجاني من نشاطه الذي أقدم عليه (نقل عضو أو جزء أو نسيج من جسم إنسان لم يثبت وفاته)، إزهاق روح المجني عليه، كما في حالة وجود إنسان على قيد الحياة إمّا مصابا في حادث أو فاقدا للوعي لفترة يعود بعدها لممارسة نشاطه ويقوم الأطباء المعالجين بدلا من تقديم يد المساعدة له وتنفيذ ما تمليه عليهم الواجبات والقواعد مهنة الطب فيقوم باستقطاع عضو أو أكثر من أعضائه البشرية وتقديمها للآخر، فالقانون قد ألزم الطبيب بأن يضاعف من جهده لأجل استمرار حياة المريض وعدم الاعتداء بدافع الشفقة، أو أي دوافع أخرى لإنهاء حياته، فالطبيب الذي يعجل بحياة المريض من شفائه يعدّ قاتلا، ولا يزيل من فعله صفة القتل أو دافعه الرحمة بالمريض وتخفيف آلامه[1]، ولقد نصّ المشرع المصري في المادة 21 من قانون 5 لسنة 2010

أما المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط في قانون العقوبات، و المشرع الأردني كما سبق القول وضع في المادة 10 جزاء عند مخالفة أحكام قانون رقم 23 لسنة 1977.

أولا:أركان جريمة نقل العضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان لم يثبت وفاته

تتمثل أركان هذه الجريمة في ركنيين الركن المادي و الركن المعنوي.

1:الركن المادي لجريمة نقل العضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان لم يثبت وفاته

تنص المادة 21 من قانون 5 لسنة 2010 على أنه «يعاقب بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار المنصوص عليها في المادة 230 من قانون العقوبات من نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون ثبوت موته ثبوتا يقينيا وفقا لما نصت عليه المادة 14 من

[1]- خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص ص.687، 688.

هذا القانون مما أدى إلى وفاته مع علمه بذلك، وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن لكل من شارك في إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة 14 من هذا القانون».

أمّا المشرع الأردني لم ينص صراحة على الإخلال بهذا الشرط في قانون العقوبات ولكن حددت المادة 10 من قانون رقم (23) لسنة 1977 عقوبة خاصة لذلك والتي تنص على «دون الإخلال بأيّ عقوبة ورد النص عليها في أيّ تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدّة لا تقلّ عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة ألاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين».

يعتبر نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون إثبات موته ثبوتا يقينيا يستحيل عودته للحياة مرة أخرى، ويكون ذلك بإصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة 14 أي اللجنة الثلاثية من الأطباء المتخصصين والمكلفين بالتثبت من حدوث الوفاة والمتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة والمكلفة بأن تجري اختبارات إكلينيكية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، والذين قد يكونوا مساهمين في الجريمة أو متهاونين فيها[1].

2: الركن المعنوي لجريمة نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من إنسان لم يثبت وفاته.

إن جريمة نقل عضو أو جزء من عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان لم يثبت وفاته من الجرائم التي يتطلب فيها توافر نوعي من القصد الجنائي وهما القصد الجنائي الخاص و القصد الجنائي العام، و يتمثل القصد الجنائي الخاص في حالة الطبيب الذي يقوم بالجراحة تتمثل نيته في إزهاق الروح، أما في حالة أعضاء اللجنة الطبية التي أصدرت القرار دون التيقن من حدوث الوفاة سواء بإجراء الاختبارات الإكلينيكية والتأكدية أو الاستعانة بمن تراه من الأطباء المتخصصين على سبيل الاستشارة فيشترط القانون وجود قصد جنائي عام متمثل في

[1]– أسامة علي عصمت الشناوي، مرجع سابق، ص ص.460.

العلم والإرادة، فيجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة، وأن عدم قيامه بالكشف الفعلي والتأكد من حدوث الوفاة من شأنه استقطاع أعضاء من جسد إنسان حي وبالرغم من ذلك قيام بإثبات التقرير تتوافر في حقه العلم والإرادة دون النية[1].

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة نقل العضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان لم تثبت وفاته

يعاقب المشرع المصري مرتكب جريمة نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون ثبوت موته ثبوتا يقينيا بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار المنصوص عليها في المادة 230 من قانون العقوبات وهي من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة 14 من قانون 5 لسنة 2010 بالسجن المشدد أو السجن[2].

والمشرع الأردني قد عاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أو بكلتا العقوبتين.

أما المشرع الجزائري كما قلنا سابقا لم يتطرق إلى وضع جزاء عند مخالفة شرط نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من إنسان لم يثبت وفاته.

[1]- أسامة علي عصمت الشناوي، مرجع سابق، ص ص.460-461.

[2] المرجع نفسه، ص.461.

خاتمة

وفي الختام نستنتج أن التطور العلمي في مجال نقل و زراعته الأعضاء البشرية أدى بالتشريعات (الجزائري و المصري و الأردني) إلى سن قواعد تحكم هذه العمليات و عند الإخلال بتلك الضوابط يشكل جريمة تعاقب عليها التشريعات المحددة بالدراسة، وفي نهاية هذه المذكرة وصلنا إلى جملة من النتائج إضافة إلى مجوعة من الإقتراحات وسوف نبرزها فيما يلي:

النتائج:

- لقد أجازت التشريعات المحددة بالدراسة عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى و ذلك بهدف تحقيق منفعة علاجية للمريض و يكون ذالك وفق الضوابط التي رسمتها .
- أجازت هذه التشريعات الإستئصال من جثث الموتى لأنه يوفر الأعضاء المنفردة التى لا يمكن الحصول عليها من الأحياء كالقلب و كذا باقى الأعضاء الأخرى، وذلك وفق الشروط و الضوابط التى رسمتها هذه التشريعات .
- إن مسؤولية الطبيب الجراح تبقى قائمة كلما خالف شروط و ضوابط إجراء هذه العملية سواء كان هذا النقل و زرع الأعضاء البشرية من الأحياء أو من جثث الأموات، كما تمتد المسؤولية الجنائية إلى كل من إشترك في إرتكاب الجريمة، وتقوم المسؤولية الجنائية بالإتجار بالأعضاء البشرية في حالة الحصول على الأعضاء بمقابل مادي أو منفعة مادية أخرى، كما تقوم هذه الجريمة عند الإخلال بشرط الموافقة .
- إن تنظيم التشريعات لعمليات نقل وزرع الأعضاء يحوي على مجموعة من النقائص **وثغرات قانونية تتمثل في :**

- إن المشرع الجزائري لم يحدد الأعضاء القابلة للزرع و إكتف على منع استئصال الأعضاء التي تؤدي إلى الأضرار بالشخص المتبرع .
- لم يحدد المشرع الجزائري سن الرشد خاص لقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نظراً لخطورتها على جسم و سلامة التكامل الجسدي للإنسان .
- غياب تعريف دقيق للوفاة .

- لم ينص المشرع على وضع بطاقات التبرع تحمل علامات معينة تفيد القبول أو رفض التبرع أو سجل لذلك .
- أن القانون الأردني قد وضع على صفة الإستعجال و لا يسعف ما حصل من تطورات علمية في هذا الخصوص،ولم ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء على نحو يبين حدود كل شخص في هذه المسألة، ولم يبين الجزائات التي تثيرها عمليات النقل و إن هذه النصوص لا تكفي للإيفاء بهذا الفرض .
- قصور القوانين العقابية المتوفرة في مواجهة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية خاصة في غياب النص على المسؤولية الجزائية للأطباء و المؤسسات الإستشفائية التى تقوم بهذه العمليات .

وعليه نقترح مايلي:

- على التشريعات مسايرة التطور العلمي في مجال الطب خاصة في عمليات نقل الأعضاء وزراعتها وذلك نظراً لما إستحدثته من تغيرات في النظام القانوني ممَا يتطلب تعديل التشريعات بما يتماشى مع الجرائم المستحدثة .
- تفعيل دور الرضا الحر و المتبصر بالنسبة للمتبرعين الأحياء و مثل هذا الحكم لابد أن ينصرف إلى الأموات .
- بذل الجهود اللازمة لحث على المشاركة في الدعم التبرع و الوصية بالأعضاء الأدمية، بتكثيف الحملات الإعلامية عن طريق وسائل الإعلام المختلفة .
- ضرورة اعتماد نظام بطاقة التبرع بالأعضاء .
- ضرورة اعتماد المشرع الجزائري و المصري على المعيار الشرعي للوفاة كما قام المشرع الأردني باعتماد على المعيار الحديث .
- يتعين على المشرع الجزائري تعديل بعض نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها بما يلائم الواقع و المنطق،فيما يخص الرضا المتبصر، فقد ألزم المشرع الطبيب الجراح أن يخبر المتبرع بالمخاطر المحتملة فقط، في حين ألزمه بإخبار المريض بجميع الأخطار الطبية الناتجة عن العملية، وكان من الأجدر أن يتم إعلام المتبرع بكافة المخاطر الطبية

المحتملة وغير المحتملة الناجمة عن عملية إستئصال العضو،لأنه لا مصلحة للمشرع من الاستئصال .

- إيراد أحكام جزائية صارمة على الأطباء و المؤسسات الإستشفائية التى تسهل عملية إستقطاع الاعضاء من أجل بيعها والمتاجرة بها .
- تفعيل النصوص القانونية المتوفرة حتى تحقق الردع الكافي للمجرمين .
- ضرورة تسليط عقوبات أشد وأكثر صرامة تتناسب مع جسامة الجريمة التى تحول أعضاء الإنسان إلى سلعة .
- عدم اللجوء إلى عملية إستئصال عضو من جسم إنسان حي،إذا كان بالإمكان الاستغاضة عنه بعضو صناعي يؤدي نفس الغرض .

و صفوة القول، فإن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تتطلب شروطا على قدر كبير من الدقة، وتفعيل كل الجهود القانونية والعملية والطبية التى تضمن رقي وإزدهار الحضارات، وإستقرار المجتمعات.

وفي الأخير آمل أن أكون قد أحطت و تطرقت إلى موضوع النظام القانوني لنقل وزراعة الأعضاء البشرية وأن أكون قد وفقت في هذا البحث .

قائمة المراجع

أولا: الكتب

أ : باللغة العربية

1/ أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والإقتصادية، القاهرة،د.س.ن.

2/ إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ليبيا، 2009.

3/ أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة (دراسة فقهية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

4/ أسامة عبد الله القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية،1990

5/ أسامة علي عصمة الشناوي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

6/ السالم عبد الحلبي محمد علي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الثقافة والإعلام، الأردن،1997.

7/ القبلاوي محمود، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

8/ بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية، دراسة على ضوء القانون 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

9/ بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

10/ جبيري ياسين، الإتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة بين الإسلامي والقانون الجزائري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

11/ حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص، جرائم الأصول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

12/ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرئم الإتجار بالبشر في ضوء القانون رقم 64 لسنة2010، والإتفاقيات الدولية للتشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

13/ ـــــــــــــــ، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة الجرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والإتفاقيات الدولية والتشريعات، الطبعة الأولى؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.

14/ رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى؛ عالم الكتب الحديث، د.ب.ن، 2002.

15/ رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017.

16/ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في الفقه والقضاء، الطبعة الأولى؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

17/ عبد الحميد شواربي، شرح قانون العقوبات (دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية)،دار الفكرالجامعي، الإسكندرية 1991.

18/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي، لبنان، 1998.

19/ عبد القادر الشيخلي، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، الطبعة الأولى؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

20/ ــــــــــــــ، تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية في القوانين والإتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى؛ دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن،2014.

21/ عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.س.ن.

22/ علي عاصم غصن وعبده جميل غصوب، الخطأ الطبي، الطبعة الأولى؛ منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.

23/ علي محمد بيومي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الكتاب الحديث،د.ب.ن، 2005.

24/ ماجد محمد لافي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارن)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

25/محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا وفقها واجتهادا، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2003.

25/ مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الكتاب الأول، الجزء الأول؛ دار هومة، الجزائر، 2003.

26/ مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي و الصيدلي، المسؤولية الجنائية،د.س.ن، مصر، 2000.

27/ منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.

28/ هيثم عبد الرحمان البقلي، الحماية الجناية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون والمقارن، الطبعة الثانية؛ دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2010.

29/ يوسف جمعة الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

ثانيا: الرسائل والمذكرات العلمية

1/ رسائل الدكتوراه

أ/ أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، (في القانون الوضعي و الشريعة)،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.

ب/ حسني عودة زغال، التصرف غير المشروع في الأعضاء البشرية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى؛ دار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2001.

ت/ سعيدان أسماء، الإطار القانوني لعمليتي نقل و زرع الأعضاء البشرية و التلقيح الاصطناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

ج/ عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، رسالة دكتوراه في القانون، القاهرة، 1988.

د/ فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة في القانون، جامعة القاهرة، د.س.ن.

ر/ مأمون عبد الكريم،رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الطبي، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2006.

2/ مذكرات الماجستير

أ/ بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2001.
ب/ جهاد موسى قنام، جريمة العصر الاتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القدس،2016.

ت/ على عبد الرحمان، جرائم الأعمال الطبية في الاتجار بالبشر في النظام السعودي، مذكرة ماحستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية،الرياض ،2010.

ج/ فريدة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

د/ قاوة فضيلة، الإطار لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ر/ مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل و زرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

2/ مذكرات الماستر

أ/ خيرون كمال و مشرافي سفيان، المسؤولية الجنائية في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماستر،كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2013.

ب/ دلال رميان عبد الله الرميان، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

ت/سعداوي صبيحة و إخلف سامية، الاتجار بالأعضاء البشر في القانون الجزائري، مذكرة ماستر،كلية الحقوق، جامعةة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2002.

ج/ قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم و الإباحة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014.

ثالثا:المقالات العلمية

أ/ أحمد شوقي أبو خطوة« ضوابط القانونية لنقل و زرع الأعضاء البشرية»، **المجلة القانونية و الإقتصادية و الشرعية**، دار الفكر و القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،أكتوبر 1995.

ب/إلهام بن خليفة، «جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري»، **مجلة العلوم القانونية و السياسية**، جامعة الوادي، العدد السادس، 2013.

ت/ حسين فريجة، «زراعة و نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة و القانون المقارن»، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد2، 2011.

ج/عتيقة بلجبل، «عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري»، **مجلة المنتدى القانوني**، جامعة محمد خيضر،بسكرة، عدد7، د.س.ن.

د/ عبد الرحمان خلفي، «الحماية الجنائية للأعضاء البشرية (دراسة مقارنة في الفقه و التشريع المقارن)»، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية**، المركز الجامعي لتمنغاست، الجزائر،العدد7، جانفي 2015.

ر/ عبد الرحيم صدقي،« المسؤولية الجنائية للأطباء عن أخطاء الطب في القانون»، **مجلة القضاء العسكري**، القاهرة، 1989.

ز/ عواطف زرارة، «مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية»، **مجلة المفكر**،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد11، د.س.

س/ فتيحة محمد قواري، «مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع و القضاء (دراسة مقارنة)»، **مجلة الحقوق**، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر 2003.

ش/ نشأت فتحي محمد عبد الله،«خطأ الطبيب و المسؤولية القانونية»، **مجلة القضاء العسكري**، المجلد الثاني، العدد 16،مصر، ديسمبر 2002.

رابعا/ المؤتمرات و المداخلات

1/ محمد رأفت عثمان، نقل و زرع الأعضاء البشرية، مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثالث عشر،الأزهر الشريف، 10 مارس 2009.

2/ مراد زريقات، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (قراء أمنية و سسيولوجية)، مؤتمر الأمن و الديمقراطية و حقوق الإنسان، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2006.

3/ مواسى لعجة، نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء و من جثث الموتى، مداخلة مقدمة إلى الملتقي الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 23-24 جانفي 2008.

ب/ باللغة الفرنسية

A/ OUVRAGES

1/ BOUDOUIN (G-l), l'exprimentation sur humains, conflit et valeur et référence, journée juridique d'étude, bruxel,1982 .

2/ DEVERS GRILLES, pratique de la responsabilité médicale, édition eska Alexandre, paris, 2000.

3/ FRANCOIS TERRE, PHILIPPE SMILLER, YEVES LEQUETTE, droit civil, les obligations, 8é édition, dalloz, paris, 2002 .

4/GEORGE CHARMMED BOYER, PAUL MONZIEN, la résponsabilité médicale, presses universitaire de France, paris, 1974.

5/ PIERRE MARQUET, bref propos sur le droit de la responsabilité en matière de transplantation d'organes humains, toulouzeg,2001.

6/ROYER BITARD (M), transplantation d'organes, rapport médicale, presses au colloque Besançon , 1974 sur les droit de l'homme devant la vie et la mort, France, 1974 .

B/ ARTICLE

/ ait MOKHTAR F/Z, causalité juridique et responsabilité médicale, article de revue critique de droit et sciences juridique, tizi ouzou, 2009 .

رابعا: النصوص القانونية

1/ الوطنية

أ/ قانون رقم 05/85 مؤرخ في 16فيفري 1990،المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم،ج.ر.ج.ج، عدد 08، بتاريخ 16 فيفري1995.

ب/ أمر رقم 75-85 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر1975.

ت/ أمر رقم 66-156 المؤرخ في 25 فيفري2009، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم،ج.ر.ج.ج، عدد15، بتاريخ 08 مارس 2009.

ب/ الأجنبية

أ/ قانون رقم 5 لسنة 2010، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المعدل و المتمم، ج.ر، عدد 9، بتاريخ 6 مارس 2010.

ب/ قانون رقم 23 لسنة1977، المتضمن قانون إنتفاع بأعضاء جسم الإنسان المعدل و المتمم، بتاريخ 24 أفريل1977.

ت/ قانون المدني المصري، متوفر في:http://www.eastlaws.com/Ta3refat/al-kanoun-el-madani

ج/ قانون المدني الأردني، متوفر في:http://www.wipo.int

خامسا/ مواقع الإلكترونية

أ/جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (الجزء الثاني)، متوفر في:http://www.droit-dz.com

ب/ زهدور أشواق، المسؤولية الجنائية للطبيب الناجمة عن نقل و زرع الأعضاء البشرية و الاتجار بها،متوفر في:https://revues.univ-ouargla.dz

ت/شيماء عطا الله، العلاقة السببية كأحد عناصر الركن المادي للجريمة،متوفر في: http://www.shaimaaatalla.com

ج/ مذكرة التخرج في الحماية الجنائية لعمليات نقل و زرع الأعضاء في الجزائر، متوفر في: http://www.droit-dz.com.

د/ مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص، متوفر في:http://www.startimes.com

ر/امسؤولية الجنائية للطبيب و الصيدلي، متوفر في:http://www.droit-dz.com

ز/ مصدر شروط الضرر الطبي ، متوفر في:http://ar.jurispedia.org

س/ قرار محكمة التميز الأردنية، تميز جزاء رقم 2004/330، متوفر في : http://www.jc.jo/ejthadat

ش/ مصطفى درويش أحمد الفرا، بحث قانوني حول تجريم نقل و زرع الأعضاء البشرية، متوفر في:http://www.mohamah.net

فهرس

الفهرس

المقدمة ص1

الفصل الأول : ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية.....ص 5

المبحث الأول: الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ص5

المطلب الأول: الشروط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.....ص6

الفرع الأول:الضرورة.....ص7

أولا: تعريف حالة الضرورة.....ص7

ثانيا: موقف التشريعات الوضعية من حالة الضرورة.....ص7

أ: موقف المشرع الجزائري من حالة الضرورة ص8

ب: موقف المشرع المصري من حالة الضرورة..... .....ص8

ج: موقف المشرع الأردني من حالة الضرورة.....ص9

الفرع الثاني: الرضا.....ص9

أولا: خصائص الرضا.....ص9

1: أن يكون الرضا متبصراً ص10

2: أن يكون الرضا حراً.....ص11

ثانيا: شروط صحة الرضا.....ص12

أ: الأهلية.....ص12

1- أهلية المتبرع.....ص13

2-أهلية المريض.....ص14

ب: الشكلية.....ص15

الفرع الثالث: القرابة.....ص16

الفرع الرابع: التبرع بغير مقابل مادي.....ص17

المطلب الثاني: الشروط الطبية لنقل وزرع الأعضاء البشرية.....ص18

الفرع الأول: الحالة الصحية للمتبرع و المستقبل.....ص19

الفرع الثاني: توافق العضو أو الأنسجة بين المتبرع و المستقبل.....ص20

الفرع الثالث: المأذون له بإجراء الجراحة في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....ص21

الفرع الرابع: مكان إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....ص22

المبحث الثاني: الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى.....ص24

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لنقل الأعضاء من جثث الموتى.....ص24

الفرع الأول : التحقق من الوفاة.....ص25

أولا: معايير تشخيص الوفاة.....ص26

أ: المعيار التقليدي.....ص26

ب: المعيار الحديث.....ص27

ثانيا: موقف التشريعات الوضعية من التحقق من الوفاة ص28

الفرع الثاني: إثبات الوفاة من قبل أطباء معينين خصيصا.....ص29

الفرع الثالث: عدم مشاركة الطبيب الذي عاين وأثبت الوفاة في عملية الزرع.....ص30

الفرع الرابع: سرية التبرع.....,.....ص31

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لنقل الأعضاء من الجثة.....ص32

الفرع الأول : الرضا بالاقتطاع من جثة الموتى.....ص 32

أولا: إذن المتبرع قبل وفاته.....ص32

ثانيا: انتقال حق التصرف إلى أقارب المتوفى.....ص33

ثالثا: الحصول على الأعضاء من الموتى دون موافقة أحد.....ص34

الفرع الثاني: كيفية التعبير عن إرادة المتوفى.....ص36

أولا: اشتراط الشكلية لتعبير في موافقة الاستئصال من الجثة.....ص36

ثانيا: عدم اشتراط الشكلية في حالة القبول بالاستئصال من الجثة.....ص37

ثالثا: اعتماد بطاقات للتعبير عن رفض أو قبول الاستئصال من الجثة.....ص38

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية الناجمة عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية....ص39

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ص39

المطلب الأول: أركان المسؤولية الجنائية الطبية.....ص40

الفرع الأول: الخطأ الطبي الجنائي.....ص40

أولا: تعريف الخطأ الطبي ص41

ثانيا: معيار الخطأ الطبي الجنائي.....ص42

أ: الخطأ المادي ص42

ب: الخطأ المهني.....ص42

ثالثا: صور الخطأ الطبي.....ص43

أ: الإهمال.....ص43

ب: الرعونة.....ص44

ج: عدم الإحتياط وقلة الإحتراز.....ص45

د: عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح المنظمة..... ص45

الفرع الثاني: الضرر الطبي.....ص46

أولا: تعريف الضرر الطبي.....ص46

ثانيا: شروط الضرر الطبي.....ص46

أ: أن يكون الضرر مباشر.....ص46

ب: أن يكون الضرر محققا.....ص47

ج: أن يمس الضرر مصلحة مشروعة.....ص47

الفرع الثاني: العلاقة السببية.....ص47

المطلب الثاني:المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية.....ص50

الفرع الأول : مسؤولية الطبيب عن إهماله إجراء الفحوص الطبية.....ص50

الفرع الثاني: الخطأ في العضو محل الاستئصال.....ص51

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن خطئه في تنفيذ عمليتي نقل وزرع الأعضاء.....ص52

الفرع الرابع: مسؤولية الطبيب في حالة تخلف الغرض العلاجي.....ص52

الفرع الخامس: المسؤولية الجنائية للطبيب في إفشاء السر المهني.....ص53

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية الناجمة عن الجرائم المرتبطة بإخلال بضوابط نقل و زرع الأعضاء البشرية.....ص53

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.....ص54

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية عن الإخلال بشرط المجانية.....ص55

أولا: أركان الإخلال بشرط المجانية.....ص55

1-الركن المادي في حالة الإخلال لمبدأ مجانية التبرع.....ص55

2-الركن المعنوي في حالة الإخلال بمبدأ مجانية التبرع.....ص58

ثانيا: العقوبة المقررة في حالة الإخلال بمبدأ مجانية التبرع.....ص58

1-العقوبة المقررة للحصول على الأعضاء البشرية.....ص59

2-العقوبة المقررة للحصول على الأنسجة و الخلايا وجمع مواد من جسم إنسان....ص59

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية عن الإخلال بشرط الرضا.....ص61

أولا: أركان الإخلال بشرط الرضا.....ص61

1-الركن المادي في حالة الإخلال بشرط الرضا.....ص61

2-الركن المعنوي في حالة الإخلال بشرط الرضا.....ص63

ثانيا: العقوبة المقررة في حالة الإخلال بشرط الرضا.....ص63

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية عن الإخلال بالضوابط الأخرى لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....ص65

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية عن الإخلال شرط إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء في منشآت غير مرخص لها.....ص65

أولا: أركان جريمة الإخلال بشرط إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء في منشآت غير مرخص لها.....ص65

1-الركن المادي لجريمة إجراء عملية نقل وزرع العضو في منشأة غير مرخص لها..ص66

2-الركن المعنوي لجريمة إجراء عملية نقل وزرع العضو في منشآت غير مرخص لها.....ص67

ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة نقل وزرع العضو في منشات غير مرخص لها.....ص67

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية عن الإخلال بشرط نقل عضو أو جزء من عضو أو نسج من جسم إنسان لم ثبت وفاته ص68

أولا : أركان جريمة نقل العضو أو جزء من العضو من إنسان لم تثبت وفاته.....ص68

1-الركن المادي لجريمة نقل العضو أو جزء من العضو من إنسان لم تثبت وفاته...ص68

2-الركن المعنوي لجريمة نقل العضو أو جزء من العضو من إنسان لم تثبت وفاته..ص69

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة نقل العضو أو جزء من العضو من إنسان لم تثبت وفاته.....ص70

خاتمة.....ص71

قائمة المراجع.....ص74

الفهرس.....ص81

ملخص

تعد عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من أدق العمليات الجراحية حيث يستوجب للقيام بهذه العمليات عدة شروط سواء كان ذلك بين الأحياء أو من جثث الموتى، إلا أن هذه العمليات أثارت عدة مشكلات قانونية تتصل بحرمة الإنسان وحرمة جسمه، وكذا المسؤولية الجنائية للطبيب في حلة مخالفته لضوابط إجراء هذه العمليات، بالإضافة إلى ما صاحب هذا النوع من العمليات من ظواهر إجرامية خطيرة تتعلق بالإخلال بتلك الضوابط أبرزها الإخلال بمبدأ مجانية التبرع أو الإخلال بشرط الموافقة و هذا ما يعرف بالاتجار بالأعضاء البشرية.

Résumé

La transplantation et la greffe sont parmi les opérations chirurgicales les plus minutieuses. Elles s'effectuent soit entre vivants, soit à partir d'un donneur en état de mort, et ce, à la réunion de plusieurs conditions.

Toutefois, ces opérations ont suscité plusieurs problèmes juridiques liés à la dignité de l'Homme et au respect dû à son corps ainsi qu'à la responsabilité pénale du médecin en cas de manquement aux conditions y afférentes. A cela, s'ajoutent les phénomènes criminels dangereux ayant accompagné ce type d'opérations et qui tiennent au mépris des conditions de celui-ci, à savoir notamment le trafic d'organes et le non- respect de la condition du consentement.