وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح–ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون جنائي و علوم جنائية

مذكرة بعنوان :

جرائم نزع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري

من إعداد الطالب :

- **قادري عماد الدين**

إشراف الأستاذ:

* **لقمان بامون**

أعضاء لجنة المناقشة

سويقات بلقاسم	أستاذ محاضر أ	جامعة ورقلة	رئيسا
لقمان بامون	أستاذ مساعد أ	جامعة ورقلة	مشرفا و مقررا
طيبي الطيب	أستاذ محاضر ب	جامعة ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول الله تعالى:

« وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا ».

سورة الإسراء الآية 70.

قائمة المختصرات:

الاختصار	الكلمة
ق. ع. ج	قانون العقوبات الجزائري
ق. ص. ت	قانون الصحة و ترقيتها.
ج. ر. ج. ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ص	الصفحة
ط	الطبعة
د. ط	دون طبعة
د. د. ن	دون دار النشر
د. س. ن	دون سنة النشر
هـ	هجري
م	ميلادي

مقدمة

في الآونة الأخيرة ابتكر العالم طرق مختلفة لمعالجة الإنسان من الامراض التي يعاني منها او الخلل الذي يصيب جسمه، ومن هذه الابتكارات عملية نقل وزرع الاعضاءالبشرية. الا انه بعد انتشار هذه العمليات وبعدما ابدت النجاح الواضح بدا يتحول هذا النجاح الى ظاهرة الانتزاع وزرع الاعضاء البشرية، وهذا يقع مخالف للضوابط القانونية وظهرت العديد من المنظمات الإجرامية التي باتت تنشط في هذا المجال وتستغل الفقر الذي يعاني منه الناس، ومع خروج الوضع عن المألوف اصبح من الضروري ان يتم وضع هذه العمليات في وعاء قانوني، الهدف منه حفظ حقوق الشخص المريض والشخص المقبل على عملية التبرع وتقطع دابر كل من تسول له نفسه بأن يمس بحق الانسان وسلامه بدنيه.

ومن المعلوم؛ يقصد بزرع الاعضاء نقل العضو او مجموعة من الأنسجة او الخلايا من المتبرع الى المستقبل، ليقوم مقام العضو او النسيج التالف ومسالة نقل وزارعة الاعضاء البشرية مسالة تتصل بالأحياء والاموات معا،و كانت اول عملية نقل وزرع الاعضاء الآدمية تمت في العالم سنة 1959. وهذي العمليات بدأت بعضو وتطورت لتشمل كاملالأعضاء جسم الانسان مما جعل رجال القانون وضع ضوابط قانونية حتى يمارس الطبيب مهامه على الوجه الصحيح.

يعد القانون حامي للحريات البشر هذا من جهة، ومن جهة اخرى يسعىللمحافظة على كرامة الانسان. حتى لا يكون الغرض من هذه العمليات محلا للمتاجرة و تلاعب من قبل القائمين عليها. في المقابل يمكن للإنسان ان يقوم بإجراء عملية نقل وزرع الاعضاء بشرط ان تمارس وفقا للضوابط التي تحكم هذه العمليات و أن لا يعرض حياته للخطر.

والانتزاع اذا وقع مخالفا للنصوص القانونية يعد جريمة يتصدى لها القانون لذلك جل التشريعات كانت له بالمرصاد، لاسيما المشرع الجزائري الذي كرسه بموجب الامر رقم 01/09المؤرخ في 25 فبراير2009 ،حيث استحدث المشرع القسم الخامس مكرر تحت عنوان الاتجار بالأعضاءالبشرية من 303 مكرر 16

الى 303 مكرر 29 من قانون العقوبات. بحيث نص على جريمة نزع الاعضاء البشرية في المادة303 مكرر 17 وخاصة الأحكام العقابية في المواد من 303 مكرر 18 الى 303 مكرر 29 من نفس القانون.

أهمية الدراسة:

ان موضوع نقل وزرع الاعضاء البشرية له اهمية بالغة تجعله جديرا بالاهتمام، حيث تتجلى اهميته في التطور الحاصل في المجال الطبي وما يتعلق بها من اشكال وطرق العلاج.

وعمليات النقل وزرع الاعضاء قد ينتج عنها من ارتكاب الطبيب الاخطاء الطبية تؤدي بحياة المريض الى الموت وذلك اثناء مباشرة هذه العمليات الجراحية، لان في وقتنا الراهن كثرت وتعددت الاخطاء الطبية التي اصبح لازما النظر اليها وتوفير الحماية القانونية للطبيب باعتباره الرجل الاول القائم على هذه العمليات.

كما تظهر اهمية هذا الموضوع من حاجة المجتمعات الى نصوص قانونية جديدة قادرة على مجابهة هذه الجرائم المستحدثة التي افرزتها الثورة العلمية في المجال الطبي و تسليط الضوء على هذه الظاهرة.

اهداف الموضوع:

- تهدف هذه الورقةالبحثية عموما الى معرفة ضوابط نقل وزرع الاعضاء و والاطار القانوني الذي يحكمها.
- تهدف هذه الدراسة الى تحليل النصوص القانونية سواء تلك التي تحدد الضوابط نقل الاعضاء وزرعها الواردة في قانون الصحة او النصوص التجريمية التي خصها المشرع في قانون العقوبات وتقييم مدى نجاحها في مكافحة هذه الجريمة.
- يهدف هذا الموضوع الى توضيح كل الضوابط سواء تلك المرتبطة بالشخص المتبرع او المتلقي او تلك المرتبطة بالطبيب باعتباره الرجل القائم على هذه العمليات حتى لا يتضرر بعدم درايته بها.

• تهدف هذه الدراسة الى تفصيل في الاحكام التجريمية حيث نوضح كل ركن على حدى، ليدرك القائمون على هذه العمليات الجراحية مدى خطورةسلوكياتهمالواقعة بين الإجازة والتجريم هذا من جهة، ومن جهة اخرى ضمان لهم الحمايةالكافية لكي يتصرف بطمأنينة وثبات.

• تهدف هذه الدراسة الى تحديد الاحكام العقابية لكي يعلم كل أطراف عملية نقل وزارعة الاعضاء البشرية الاثار القانونيةالمترتبة على اخلالهم بالضوابط المحددة قانونا.

اسباب اختيار الموضوع:

يعود سبب اختياري لموضوع جرائم نقل وزرع الاعضاء البشرية الى سببين رئيسيين:

الاسباب الشخصية:

تكمن رغبتي في معرفه مدى خطورة هذه الجرائم على الضحية.

كما تعد من ضمن الاسباب الذاتية لاختيار لهذا الموضوع هو تلوين معارفي بالعلوم الطبية، السلوكيات التي تؤدي الى قيام المسؤولية الجنائية الطبية.

ومن ضمن الاسباب الذاتية لاختيار هذا الموضوع هو رغبتي في تأليف كتاب بإذن الله، له صله وطيده بهذا الموضوع لذلك ارتأيت لاختيار هذا الموضوع باعتباره نقطه الانطلاق نحو الهدف المسطر.

الاسباب الموضوعية:

الدافع الموضوعي من وراء اختيار هذا الموضوع هو الحداثة التي يتميز بها هذا الموضوع، ومعرفة تطور عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وما توصل اليها الطب في ذلك.

ومن سبب اختيار هذا الموضوع تعدد وتنوع مشاربه وزواياه فخصصت هذه الورقةالبحثيةحول التحري عن المسؤولية الجنائية للطبيب المتعلقة بعملية نقل وزرع الاعضاء البشرية. من خلال تدقيق والتفصيل في الاركان القانونية الجزاءاتالتي وضعها المشرع في قانون العقوبات. دون التطرق الى موقف

الشريعةالإسلامية او الدراسات المقارنة او اشكاليةإجازة وحظر عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية التي باتت محسومة.

حدود الدراسة:

ان موضوع دراستنا له ابعاد الأتية:

ان جرائم نقل وزرع الاعضاء البشرية او كما يسميها المشرع بجريمةانتزاع الاعضاء البشرية، حيث لم تكن موجودة قبل سنة 2009 اي قبل تعديل قانون العقوبات رقم 01 المؤرخ فيه 25 فبراير 2009. حيث كان قبل هذا التعديل يعاقب على هذه الافعال اذا ما ارتبطت بجرائم اخرى كالقتل او الجرح او الاختطاف.

في المقابل؛ بدأ اهتمام الدول بموضوع نزع وزرع الاعضاء البشرية ففي لاهاي عقدت جمعية زراعة الاعضاء البشرية مؤتمرها الثالث عام 1970 لدراسة مشكلات هذا الموضوع كما لم تغفل منظمةالصحةالعالمية على هذا الموضوع حيث جاء في تقريرها صادر في 3 ديسمبر 1986.اما على مستوى الدول العربيةوالإسلامية فقد تم في اجتماعات اللجنةالفنية لمجلس الوزراء الصحة العرب الخاص بنقل وزراعة الاعضاء الجسم التي عقدت لفترة من 16 18 ديسمبر 1986 لإعداد مشروع القانون العربي الموحد لعمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية.

ان اضفاء الصفة التجريمية على نقل وزرع الاعضاء كان متأخرا في الجزائر مقارنة مع اول قانون صدر لتنظيم هذه العمليات بحوالي 24 سنة فإن فكرة الانتزاع الاعضاء البشرية وزرعها هي فكرة مستوردةبالأساس من القوانين الغربية التي تعد منشأ لهذه الجريمة.

ومن الناحية البشرية فان هذه العمليات تتعلق بالأحياء والاموات معا. والانتزاع الاعضاء البشرية من شخص حي هو امر يعرض حياة المتبرع

للخطر، فالطبيب الذي يقوم بالانتزاع عضو صالح من انسان سليم لزرعه ان يراع مصلحة الاولى للمتبرع ويبذل العناية الكافية لتحقيق السلامة الجسدية له.

اما الاستئصال من جثة الميت يجب ان يحترم فيها لحظة الوفاة حتى يمكن للأطباء من بعدها الاستئصال العضو لزرعه في شخص اخر ليستفيد منه.

وعليه اذا خالف الطبيب الضوابط القانونية فيكون مسؤولا جزائيا عن افعاله الى ما تحققت الشروط قيامها.

لما كانت المسؤوليةالجزائية الطبية تتعلق بممارسةالطبية فهي في تطور مستمر لإعطاء الحلول للمشاكل المستجدة، ففي عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية لا يلتزم الطبيب الجراح سواء ببذل العنايةاللازمةالوحيدة في مثل هذه الظروف وهو لا يمكن ان يضمن له نجاح العملية. وفي المقابل اذا ثبت تخلف احد الشروط القانونية مما يترجم ان الطبيب لم يبدل العنايةالكافية تقوم مسؤولية جزئية حالة قيام الطبيب نزع العضو البشري مخالفة لشروط لذا سنخصص دراستنا في حدود هذه الجريمة من خلال تناول الضوابط القانونية التي ينبغي على الطبيب احترامها والاحكام التجريمية اذا ثبت تخلف احدى او كل الشروط القانونية ونتبعها بالأحكامالعقابية لهذا الفعل.

الإشكالية:

طالما ان موضوع عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية يثير العديد من الاشكاليات على اعتبار ان مثل هذه العمليات يفترض ان تجرى في أحسن الظروف،الا انه يمكن ان ترتكب أخطأ من شأنها تجعل الطبيب القائم على هذه العمليات مسؤولا جزائيا الى حد معين في مجال نقل وزرع الاعضاء خاصة حال تخلف الضوابط المتعلقة بذلك. وعليه تتمثل اشكالية الدراسة في ما يلي:

كيف عالج المشرع الجزائري من خلال السياسة الجنائية ظاهرة نزع الأعضاء البشرية؟

المناهج المستخدمة:

الإجابة على الإشكالية المطروحة اعلاه يتطلب منا اتباع منهج علمي يؤدي الى النتائج المرجوة، وطالما ان مناهج البحث العلمي متعددة ومتنوعة اخترت المناهج التي تتماشى وموضوع مذكرته وهم كالاتي:

المنهج الوصفي: اعتمدت على هذا المنهج من خلال تعريف ببعض المصطلحات، كالعضو البشري وذلك حالة تطرق لمحل الاعتداء في جريمةالانتزاع الاعضاء البشريةبالإضافة الى الوقوف على الاحكام والقواعد التي تسري على عمليه نقل وزرع الاعضاء البشرية.

المنهج التحليلي: وذلك من خلال دراسة النصوص القانونيةالمتعلقة بعملية نقل وزرع الاعضاء البشرية سواء تلك الاحكام التي تحدد الشروط اجازة هذه العمليات التي نص عليها المشرع في قانون الصحة او الاحكام التي تحدد الاطار القانوني لجريمة الانتزاع الاعضاء البشرية وهذا في قانون العقوبات.

المنهج المقارن: باعتبار ان موضوع مذكرة يتعلق بجرائم نقل و زرع الاعضاء البشرية في التشريع الجزائري وان هذا الموضوع كان منظم في قانون 05 85 المؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير سنه 1985.فان المشرع سرعان ما عدل هذا القانون رقم11.18 مؤرخ فيه 18 شوال عام 1439 الموافق ل02 يوليو2018.هذا ما جعلني نقف على الفوارق والاختلافات بين الشروط المذكورة في القانون القديم وتلك المذكورة في القانون الجديد، وذلك لتحديد مدى توفيق المشرع من عدمه وفي الحالات اخرى نقارن بين قانون الصحة الجزائري مع باقي القوانين المقارنة لاسيما القانون الفرنسي والمصري لمعرفة اهمية هذه الجريمة لدى هذه الدول.

الدراسات السابقة:

ان الدراسات السابقة ذات صلة بهذا الموضوع فهي قليلة باعتبارها غريبة على مجتمعنا الجزائري، مما ادى الى عدم التصدي لها من طرف الشراح والدارسين والباحثين والمتخصصين في ميدان العلوم الجنائية. وهذا على خلاف باقي الجرائم التقليدية والدراسات التي تتطابق وموضوعنا نجد،أطروحة الدكتور معاشولخضر، النظام القانوني لنقل و زرع الاعضاء البشرية (دراسة مقارنة).

جامعة ابو بكر بالقايد، كلية حقوق والعلوم السياسية، تلمسان. 2014 /2015 .فهذه الأطروحة جاءت تتكلم على الحمايةالجنائيةللأعضاءالبشرية بين الشريعةالإسلامية والتشريعات المقارنة. اما موضوع مذكرتي ركزت فيه على الضوابط القانونية لعملية نقل و زرع الاعضاء البشرية وكذا الاطار القانوني الخاص بعملية نزع الاعضاء البشرية في التشريع الجزائري فقط. وبذلك يخرج من نطاق دراستنا موقف الشريعةالإسلامية والقوانين المقارنة.

صعوبات الدراسة:

من الصعوبات التي واجهتني خلال دراستي لهذا الموضوع وتنقيب في مختلف فصوله، نجد اولا من حيث الضبط المصطلحات بين قانون الصحة وقانون العقوبات فان المشرع يطلق عليها بمصطلح عمليه نقل وزرع الاعضاء البشرية في قانون الصحة. في حين لم يستعمل نفس المصطلح في قانون العقوبات حيث نجده استعمل المصطلح نزع الاعضاء على البشرية في المبحث المتعلق بالضوابط القانونية المنصوص عليها في قانون الصحة واستعملت مصطلح النزع في مبحث الثاني لكل فصل لكي اقف موقف وسط وحيادي في تحليل و أدليت بملاحظاتي في الخاتمة.

غير انه ومن الصعوبات التي واجهتني خلال دراستي هذا الموضوع هو تفريد المشرع الاطار القانوني للجرائم نزع الاعضاء البشرية سواء تعلق النزع من جسم الحي او الاستئصال من جثة الميت مما الزمني تفادي التكرار والانصياع لموقف المشرع الجزائري.

خطة الدراسة:

تم تقسيم هذه الورقةالبحثية الى فصلين بحيث تطرقت في **الفصل الاول** الى الاحكام الموضوعية لعملية نقل وزرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء، بحيث تناولت في **المبحث الاول**ضوابط مشروعية نقل وزرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء، **والمبحث الثاني** خصصته لتأطيرعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء في قانون العقوبات.

اما **الفصل الثاني** فتطرقت فيه الى الاحكام الموضوعية لعملية نقل وزرعالاعضاء البشرية من جثث الاموات حيث خصصت**المبحث الاول**لضوابطاجازة نقل الاعضاء البشرية من جثث الاموات، اما **المبحث الثاني** تطرقت فيه الى تأطير عملية نقل وزارعة الاعضاء البشرية من جثث الاموات في قانون العقوبات.

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية لعملية نقل و زرع الأعضاء البشرية من أجسام

الأصل تعتبر عملية نقل و زرع الاعضاء البشرية مشروعة و مباحة، و ذلك اذا تمت وفق لشروط و الضوابط المنصوص عليها في قانون الصحة و ترقيته، الا انه اذا خالف الطبيب القائم على هذه العمليات تقوم جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء.

لذلك و للإلمام بالأحكام الموضوعية التي تحكم عمليات نقل و زراعة الاعضاء البشرية، ارتأيت تقسيم هذا الفصل الى مبحثين.

وعليه؛ سنتطرق الى ضوابط مشروعية اجراء عملية نقل و زرع الاعضاء البشرية المنصوص عليها في قانون الصحة و هذا في **(المبحث الاول)**. في المقابل اذا خالف الطبيب هذه الضوابط و الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الصحة، يحول الى قيام المسؤولية الجزائية، لذلك سنتطرق الى تأطير عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية في قانون العقوبات وهذا في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الاول: ضوابط مشروعية اجراء عملية نقل و زرع الاعضاء البشرية المنصوص عليها في قانون الصحة

تعد عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية، عمليات معقدة تحتاج الى قواعد تأطرها و تضمن لها التطبيق الامثل لها. لأنها تخص نقل جزء من انسان سليم الى انسان اخر.

باستقراء قانون الصحة رقم 11.18 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق ل 2يوليو 2018 ، المعدل بموجب الامر رقم 02.20المؤرخ في 30غشت 2020،المتضمن قانون الصحة، يتضح لنا بأن المشرع خص عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية في الباب السابع، من الفصل الرابع، من القسم الاول تحت عنوان أحكام تتعلق بنزع و زرع الاعضاء و الانسجة و الخلايا البشرية. في المواد من 355الى367.

بحيث نص المشرع على احكام خاصة بعملية نقل و زرع الاعضاء البشرية من اجسام بالأحياء من المواد 355 الى 361. و من مجمل هذه النصوص القانونية،عمدت في هذا المبحث الى دراسة الشروط القانونية الواجب توافرها في المتنازل و المتلقي و هذا في **(المطلب الاول)**. ثم نتطرق الى الشروط الطبية لإجازة عملية نقل و زرع الاعضاء البشرية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الاول: الشروط الواجب توافرها في المتنازل و المتلقي

بتفحص المواد 355و 358و360و 364 من قانون الصحة اشترط المشرع ضرورة الحصول على الموافقة و هذا في **(الفرع الاول)**، وكذا يجب ان تتم عملية نقل و زرع الاعضاء البشرية في شكل مجاني و بدون مقابل مالي و هذا في **(الفرع الثاني)**. كما اشترط المشرع لإجازة اجراء عمليات نقل الاعضاء البشرية و زرعها لتوافر حالة الضرورة وهذا ما نتطرق اليه في **(الفرع الثالث)**. و كذا يجب ان تتم هذه العمليات وفقا لغرض علاجي او تشخيصي و هذا في **(الفرع الرابع)**.

الفرع الاول : ضرورة الحصول على موافقة المانح والمتلقي

نظرا لكون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تمس سلامة جسم المتبرع له. وسلامة المتبرع بشكل خاص. فإن الحصول على الموافقة المسبقة من الأطراف المعنية أمر ضروري لاغنى عنه.[1]

وعليه؛ ستتناول دراسة موافقة المانح**(أولا)** أي الشخص المتبرع،ثم نتطرق في دراستنا إلى ضرورة الحصول على موافقة المتلقي **(ثانياً)** . أي الشخص المتبرع له.

أولا: موافقة المانح

من المستقر عليه؛ قانونا في المجال الطبي هو ضرورة الحصول على موافقة المريض على العلاج الذي يقترحه الطبيب، والذي يتمثل في نزع عضو من شخص وزرعه في الشخص المريض، وذلك قبل التصرف في جسده، وهوما تتطلبه عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تلزم وجود رضا المانح أو المتبرع بالعضو. وذلك لإباحة عملية نقل وزرع الأعضاء[2].حيث تعد موافقة الشخص الحي من بين اهم ضوابط الانتزاع ان لم نقل هي الاهم.[3]

غير أنه؛ وبالرجوع إلى قانون الصحة18.11 اشترط المشرع موافقة المتبرع على عملية نزع عضو أو خلية من جسمه، وذلك في المادة **360 فقرة 05** بقولها: "**يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء، للتبرع المتقاطعة أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في القانون**"[4]

يتبين لنا جليا؛ بأن المشرع في هذه المادة أوجب توافر شروط موضوعية **(01)** وشروط إجرائية**(02)** وذالك حتى تكون مواقفة المانح صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية.

---

[1]-عزوز بن تمسك، الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 31، العدد 05، ديسمبر 2017.ص. ص123.122.

[2]-الداوي نجاة، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الانتزاع غير المشروع للأعضاءالبشرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2016/2015.ص 113.

[3]- اشواق زهدور، المسؤولية الجزائية الناجمة عن نقل و زرع الأعضاء البشرية و الاتجار بها، دفاتر السياسة و القانون، العدد14،الجزائر، جانفي 2016.ص108.

[4]-القانون رقم 11.18مؤرخ في 18شوال 1439ه الموافق ل 2يوليو 2018 يتعلق بالصحة، ج. ر ج. ج، العدد26الصادرة بتاريخ 29يوليو 2018، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02.20 المؤرخ في 30غشت 2020.

1/_الشروط الموضوعية

طبقا لنص المادة 360 قانون حماية الصحة وترقيته التي تنص على ما يلي:«**لايجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من الأشخاص الأحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية وذلك بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن بتراجع عن موافقته السابقة**»

استنادا على هذه المادة، يمكن القول بان الموافقة القانونية الصحيحة على عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية، تستوجب توافر الشروط التالية:

أ/- ان يكون الرضا حرا:

يعد من شروط صحة الرضا المانح بانتزاع عضو بشري من جسمه او زرعه في جسم اخر، ان تكون صادره عن اراده حرة. [1]

اضف الى ذلك، ان لا تكون الإرادة حرة الا اذا كانت صادرة من ذي اهليةبمعنى يجب ان يكون الشخص الحي الذي يريد التبرع بأحد اعضاء جسمه البشري كامل الأهلية القانونية. ولا يتأثر هذا الا اذا كان الشخص عاقلا وبالغا سن الرشد.[2]

كما يجب ان تكون الإرادة سليمة،ومعنى ذلك أن تكون الارادة خالية من أي إكراه أو ضغط أو تهديد، غير انه وبالرجوع إلى أحكام المادة 360 **فقرة 8** اشترط المشرع لإثبات صحة الرضى بأن تقدم لجنة الخبراء ترخيص للنزع بعد أن تتأكد من أن موافقة المتبرع حرة ومستنيرة، حيث يجب التأكد من مدى قدرته على إصدار موافقته التي يعتد بها قانونا من حيث توافر شرطي الإدراك والحرية الاختيار ، ويتم التأكد من لجنة الخبراء من أن موافقة المتبرع حرة من خلال ملاحظة الشخص الماثل أمامها غير مكره أو مخدر أو مجنون، فإذا لاحظت اللجنة ذلك في الشخص المتبرع وجب عليها الامتناع عن الإثبات أي الموافقة حرة و مستنيرة.[3]

---

[1] مهند أحمد صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، (د. ط) سنة 2002. ص133.

[2]- عزوز بن تمسك، المرجع السابق ص 125.

[3]-عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الطبي، جامعة تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق 2015، ص ص334.335.

ب/أن يكون الرضى مستبصرا:

اشترط المشرع الجزائري في موافقة أو رضا المتبرع الحي بانتزاع عضو بشري من جسمه، حتى تصدر صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، ضرورة تبصير المتبرع الحي تبصيرا كاملا وشاملا بجميع المخاطر الجراحية المترتبة على عملية الانتزاع.[1]

هذا ونشير؛ بأن التبصير هو إعلام وتنبيه وإخبار المتبرع بكامل المخاطر الجراحية التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة والحالية للنزع وكذا المستقبلية، وكذا يجب عليه أن يوضح احتمالات نجاح العملية وانقاض حياة المتبرع له، وذلك حتى يستطيع أن يقدر مدى المخاطر التي يتعرض لها مقارنة بجملة الفوائد التي تعود على المتلقي.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة **360** فقرة **7** من قانون الصحة،[3] بحيث يتبين لنا من هذه المادة بأن المشرع استبدل الطبيب بلجنة الخبراء وهذه الأخيرة تقوم بتبصير المتبرع، حيث تحدد تشكيلتها عن طريق التنظيم حتى لا يكون هناك أي مجال للخطأ والتلاعب بالأعضاء وجسم المريض، وذلك نظرا للدقة وحساسية عمليات نزع وزرع الاعضاء والانسجة والخلايا.[4]

ج/ أن يكون الرضا بدون مقابل:

بالرجوع إلى نص المادة **358** **الفقرة الثانية** من قانون الصحة التي تنص على أنه:**«... لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملات مالية»**.يتضح من هذه الفقرة أن القانون الجزائري استبعد المقابل المالي بخصوص عمليات نقل وزرع الأعضاء، واعتبر جسم الانسان اغلى من أن يقوم بالمال، والتنازل بدون مقابل لايعني أن المتلقي هو الذي سيستفيد من ذلك، وانما ترجع أيضا الفائدة على المتنازل لأنه سوف يحقق ميزة وإن لم تكون جسمانية إلا أنها ذات طابع معنوي، فهو يشعر بسعادة وارتياح لأنه استطاع أن ينقذ الغير من الموت المحقق.

---

[1]-الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 126.

[2]-نادية زواني، حدود التعامل بالأعضاء البشرية والمسؤولية المترتبة في حالة التجاوز، حوليات جامعة الجزائر1، العدد32،الجزء الاول، 2018. ص 42.

[3]- **تنص المادة 360 فقرة 7 على ما يلي«... تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا،بالأخطار التي قد يتعرض لـها وبـالـعواقب المحتمـلـة لـلـنـزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي...» .**

[4]أوسعيد إيمان، أحكام نزع و زرع الأعضاء البشرية و النسجة و الخلايا البشرية في قانون الصحة الجديد، مجلة القانون الدولي و التنمية، المجلد7، العدد 2، الجزائر، جانفي 2020، ص 32.

كما تجدر الإشارة، فإن معظم التشريعات أجمعت على منع المقابل المالي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ويرجع السبب استبعاد المقابل المادي من عمليات نقل وزرع الأعضاء وزرعها إلى جسم الانسان بصفة عامة وأعضاءه بصفة خاصة لا يمكن أن تقوم بالمال،طالما أن القيم الإنسانية المرتبطة بفكرة التبرع تسمو على المال، وعلى هذا فيجب أن يكون الدافع إلى التنازل هو الحب.[1] والتضامن الإنساني والتراحم والتضحية والايثار،[2] وليس الربح أو المقابل المالي،لأن الزمن الذي كان فيه الجسم يعتبر من قبيل الاشياء التي يمكن التصرف فيها.[3]

د/أهلية المتنازل:

باستقراء المادة **360** من قانون الصحة؛ يتضح لنا بأن المشرع حال تنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لم يتطرق إلى الأهلية اللازمة لإصدار المانح رضاه لاقتطاع أحد أعضاءه وزرعها. ضف إلى ذلك بأن المتبرع ق داصطلح على الشخص المانح عضو من أعضاءه بمصطلح المتبرع.

وعلى هذا الأساس؛ فإن سن الرشد الذي يأخذ به المشرع لصحة التبرع تحيلنا إلى القواعد العامة لسن الرشد المنصوص عليها في **المادة 40** من القانون المدني،[4] التي تعتبر كل شخص بالغ 19 سنة كاملة يعد أهلا للقيام بالتصرفات القانونية

ومن هذا المنطلق؛ فإن سن الرشد الذي يأخذ به المتبرع في مجال عمليات نقل الأعضاء وزرعها، أن يبلغ الشخص المتبرع سن 19 سنة كاملة، ومتمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه يعتبر راشدا ويكون التصرف الذي أقدم عليه بشأن أي عضو من أعضاءه قصد التبرع للمتلقي يكون صحيحاً ومنتجا لأثاره القانونية.

تجسيدا لذلك؛ فإن الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية للمتنازل هو الوقت الذي يباشر فيه عملية الاستئصال فمثلا لو كان المتنازل عن العضو من أعضاءه قاصراً وقت التعاقد،

---

[1]- نصر الدين مروك، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الاسلامية، الجزء الاول، الكتاب الاول، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، (د. ط) . 2003.ص 224.

[2]- محمود علي السرطاوي، قضايا معاصرة في ميزان الشريعة، الطبعة الاولى، دار الفكر، عمان(الأردن).2007 ص141.

[3]-نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص224.

[4]-الأمر رقم 58-75المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق 26سبتمبر سنة 1975،

سيرجى النقل لحين بلوغه سن الرشد، فمثل هذا التنازل يعتبر باطل بطلانا مطلقا ولا يعتدبه.[1]

2/- الشروط الإجرائية :

زيادة عن الشروط الموضوعية التي وضعها المشرع لصحة رضا المانح ، قد وضع إجراءات قانونية قصد الحصول على موافقة المانح بنقل أو زرع عضو من أعضائه ، وتتمثل هذه الشروط الإجرائية فيما يلي :

أ /-استبعاد التعبير عن الموافقة بالكتابة :

طبقا لأحكام المادة **360 فقرة 5** التي تنص على أنه " **يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء للتبرع المتقاطع ، أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا** ..."يتضح لنا من هذه المادة بأن المشرع لم يشترط الكتابة في الشخص المقبل على إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء ، وإنما جعل المجال مفتوح للتعبير بمعنى يمكن أن يكون التعبير شفوي أو كتابي .

وفي المقابل كان قانون الصحة وترقيتها 85-05 في المادة 162 منه كانت تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه ،[2] إلا أن هذه الكتابة هي طريقة تعبير فحسب لا يشترط ايها أن تكون في شكل نموذج محدد سلفاً من طرف المستشفى ،[3] وهذا لتفادي الى أي إشكال أو تكذيب في المستقبل بشأن موافقة المتبرع.[4]

زيادة عن ذلك اشترط المشرع أن يكون التعبير الكتابي عن موافقته في حضور شاهدين إثنين تودع لدى مدير المؤسسة وكذا رئيس المصلحة قانون 85-05 كان يثير إشكالات بشأن حضور الشاهدين لإثبات الموافقة ، وكذا إجراءات تعينهما أو الشروط

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي، لبنان، 1998.ص320.

[2]- **المادة 162« لا يجوز انتزاع الانسجة او الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء، الا اذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابيةعلى المتبرع بأحد اعضائه..»**

[3]-عبد الرحمن خلفي، المسؤولية الجنائية للطبيب في اطار عملية نقل الأعضاء بين الاحياء في التشريع الجنائي الجزائري، المجلة الجنائية القومية، المجلد الحادي و الخمسون، المركز القومي، القاهرة (مصر)، يوليو 2008،العدد الثاني ص 93.

[4]إيمان أوسعيد، المرجع السابق، ص32.

الواجب توافرها فيهما ، سرعان ما الفى المشرع هذا القانون ويستحدثه بقانون رقم 18-11 والذي يشترط أن يعبر المتبرع عن موافقته الحرة والمستنيرة بعد التحقق من ذلك .[1]

ب/ ضرورة التعبير أمام رئيس المحكمة المختصة :

بالرجوع الي نص المادة 360 فقرة 5 يتبين لنا بأن المشرع إشترط أن يتم التعبير عن الموافقة أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا وهذا عكس ما كان في القانون الملغى 85-05 إذا اشترط المشرع الجزائري بنص المادة 2/162 من ق. ج .ص . ت . أن يتم إيداع الموافقة الكتابية للمتبرع لدى مدير المؤسسة الاستشفائية التي يتم فيها انتزاع العضو .[2]

ربما الحكمة التي توخاها المشرع من ضرورة التعبير أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا . تكمن في حرص المتبرع على التصرف الذي سيقدم عليه ، وإضفاء الحماية القضائية له حال تعرضه لأي قوة خارجة عن إرادته هذا من جهة كما يحمي الطبيب الجراح الذي يجري عملية نقل وزرع الأعضاء ويجنبه أي متابعة قضائية.

ما يجب الإشارة إليه؛ أن المشرع ألزم رئيس المحكمة المختص إقليميا أن يتأكد قبل إبداء أي إجراء من صحة الموافقة ومدى تطابقها للشروط القانونية.

ج / إعلام لجنة الخبراء المتبرع بالأخطار التي قد يتعرض لها:

استلزم المشرع الجزائري تأكيدا لما قرره من ضمانات ، ضرورة إعلام لجنة الخبراء المتبرع بالأخطار التي قد تلتحق به حال القيام بعملية نقل أو زرع عضو من أعضائه ، ثم تقدم له ترخيص للنزع بعد التأكد هي الأخرى من شروط الموافقة تبعا لذلك ، فإنه إذا تعلق بنزع كلية مثلا وجب على لجنة الخبراء أن تخبر المتبرع بأنه يمكن أن تتسبب عملية استئصال الكلية الجذري في حدوث عدوى ونزيف والتهاب رئوي بعد الجراحة وجروح ما بعد الجراحة.[3]

وعليه كل هذه الإجراءات تعد ضامن لصالح المتبرع الحي بأحد أعضاء جسمه نظرا لخطورة التصرف الذي سيقدم عليه.

---

[1]-رابح لالو، نقل و زرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مجلد البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد11، جانفي 2017. ص167.

[2]-الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 143.

[3]-عملية استئصال الكلية و مضاعفاتها و نصائح قبل اجراء العملية، 17:30. 20/03/2022https://www.bakdok.com

ثانيا : موافقة المتلقي

نظم المشرع في قانون الصحة الشروط الخاصة بموافقة المتلقي ، وذلك بجانب الشروط الخاصة بموافقة المانح ، وهذا ما جاء في المادة 364 ، وبالتالي يكون لزاما على الطبيب أن يأخذ ويتحقق من رضا المتلقي ، وتخلف هذا الشرط يجعل الطبيب وكذا لجنة الخبراء المختصة بالتأكد من توافر الرضا مسؤولون مدنيا وجزائيا اذا سبب هذا الخطأ ضررا للمريض. [1]

ولا يعتد المشرع الجزائري بموافقة المتلقي أو المستقبل ، ولا يرتب عنها أية آثار قانونية لإباحة نقل وزرع الأعضاء . ما لم تكن قد صدرت في القالب الذي رسمه لها القانون ، ومستوفية لجميع الشروط المطلوبة ، ويعمد الفقه القانوني الي تقسيم هذه الشروط الي نوعين : شروط موضوعية (01) وأخرى إجرائية(02).

1/- الشروط الموضوعية :

لكي يكون رضا المتلقي صحيحا ومنتجا لآثاره هو الآخر لا بدّ من توافر مجموعة من الشروط ، وهي :

أ / أن يكون رضا المستقبل متبصرا :

الغرض من تبصير المتلقي هو في سبيل صدور رضا صحيح قانونا ومنتج لآثاره القانونية ، وبذلك لا يمكنه أن يذرع بجهله لأصول الفن الطبي ، وعدم إمكانية تفهمه لأصول مهنة الطب حتى نستغني عن فكرة تبصير المتلقي ، وبذلك فإن المشرع قد ساوى بين المتبرع و المتلقي من حيث ضرورة تبصير كل منهما، وذلك من أجل أن تكون الموافقة الصادرة منهما صحيحة قانونا .[2]

وأسس لذلك المشرع في نص المادة 364 فقرة 5 بقولها «.. لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي أو الأشخاص المذكورين في الفقرتين 3 و4 أعلاه بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث».[3]

---

[1]-نادية زواني، المرجع السابق، ص 43.

[2]-عبدالرحمن بن جيلالي، شرعية اقتطاع الأعضاء البشرية بين الاحياء في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2،2017.ص15.

[3]-قانون رقم 11.18،المتعلق بالصحة.

ب / أن يكون رضا المتلقي حرا

يجب أن يحتفظ المتلقي بحريته الكاملة في اختيار التدخل الجراحي أو رفضه فهو وحده من يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي وبين المساس بسلامة جسمه ، واذا كان المتلقي يعبر في مواجهة الأطباء الجراحين شخص غير قادر على تقدير الأمور تقديرا سليما إلا أنه يضل قانونا الحكم الوحيد الذي يقدر ضرورة التضحية طالما أنه لا يملك حرية الاختيار .[1]

يتضح من المادة 364 ق ح ص ت. أن تكون الموافقة الحرة للمريض ، أيضا أن تصدر من المريض بنفسه بعيدا عن الضغوط العائلية التي كثيرا ما تشكل مصدر إكراه وضغط على إرادة المريض .[2]

ج / أهلية المتلقي :

باستقراء نص المادة 364 /3 ق.ح.ص.ت. يتضح لنا بأن المشرع لم يشترط في المتلقي الأهلية وذلك باعتبار هذا الأخير هو الطرف الإيجابي من عملية نقل الأعضاء البشرية وزرعها ، فيمكن أن تتم هذه العملية حتى في حالة فقدانه الأهلية لعدم بلوغه سن الرشد ، أو كان عديم الأهلية لأنه يعاني من السفه أو العته، أو لا يملك القدرة على فهم وتقدير عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بسبب حالته الصحية المتدهورة التي له بالتعبير عن إرادته ، وفي كلتا الحالتين حدد القانون الأشخاص الذين يتولون الموافقة على عملية الزرع والنقل بدلا عنه ، وهم الأب أو الأم أو الممثل الشرعي في حالة ما إذا كان الشخص عديم الأهلية أو بالنسبة للقاصر. [3]

2/ الشروط الإجرائية :

بالرجوع الي نص المادة 364 من قانون الصحة 18-11.[4] يتضح لنا بأن المشرع قيد موافقة المتلقي بجملة من الإجراءات هي :

---

[1]-نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 255.

[2]-عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، 361.

[3]-نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 258.

[4]- تنص المادة 364 فقرة الاولى على ما يلي: « لا يمكن القيام بزرع الأعضاء او الانسجة او الخلايا البشرية الا اذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي او سلامته الجسدية و بعد ان يكون هذا الاخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها و امام شاهدين اثنين (02)....».

أ / ضرورة تعبير المتلقي عن موافقته :

الاصل إن المشرع لم يشترط في المتلقي التعبير عن موافقته بشكل معين وهذا استنادا الى نص المادة 3/364 . غير أنه واستثناء على الأصل يكون التعبير في شكل مكتوب في الحالة التي يتعذر فيها على المتلقي التعبير على موافقته ، حيث اشترط المشرع على أفراد أسرته البالغين إعطاء موافقة كتابية حسب الأولوية المنصوص عليها في المادة 362 وهم الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الأخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا المتوفي بدون أسرة أما إذا الشخص عديم الأهلية يمكن الموافقة من الأب أو الأم أو الممثل الشرعي حسب الحالة .

إجمالا؛اشترط المشرع أن يتم تعبير المتلقي بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها .

ب / اشتراط شاهدين إثنين :

استلزم المشرع حضور شاهدين إثنين فلا يكفي تعبير المتلقي على موافقته في نقل أو زرع عضو من أعضاء جسمه .

الفرع الثاني : مجانية نقل و زرع الأعضاء البشرية

يشترط المشرع لإجازة عملية نقل الأعضاء أو زرعها ، أن يكون التنازل مجانيا أي لا يتصرف في أعضائه على أساس أنها سلعة يهدف من ورائها الحصول على مكسب مالي .

يتحقق ذلك بأن يقدم الشخص على التنازل عن عضو من جسمه البشري اختيارا وطواعية ، وان يكون الدافع لديه من وراء ذلك هو تحقيق قصد العلاج للمريض المستقبل ،[1] لا الحصول على مكسب مالي أو مزايا معينة ، وهو ما أكدته المادة 358 بقولها : " لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية " .

وقد اقر مبدا التنازل بدون مقابل غالبيه التشريعات المنظمة لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية، بل حتى المؤتمرات الدولية. وعلى هذا يجب ان يكون الدافع الى

[1]-الداوي نجاة، المرجع السابق، ص144.

التبرع عن عضو من اعضاء جسم الانسان هو الحب.، والتضامن الانساني. و التضحية والايثار وليس الربح والمقابل المادي. [1]

ولعل الحكمة في استبعاد المشرع الجزائري للمقابل المادي من مجال نقل وزرع الاعضاء البشرية هو المحافظة على كرام الانسان باعتبارها تسمو على اي ثمن ولا يمكن تقديرها. لذلك اضفى المشرع على الشخص المعطي للعضو بمصطلح المتبرع والذي يفيد المجانية اي ان التبرع يكون بدون مقابل المالي. [2]

هذا ونشير؛ بأن المشرع الجزائري جرم عملية نقل الأعضاء البشرية التي تتم بمقابل مالي ورتب المسؤولية الجزائية على كل من ارتكب هذا الفعل وذلك من خلال المواد من 303 مكرر 16 الي 303 مكرر 19 [3]،وبذلك يكون المشرع قد حظر أفعال الإتجار بالأنسجة والأعضاء البشرية، وفرض عقوبات جنائية صارمة تطبق على كل شخص ساهم فيها ،سواء كان طبيبا أو غيره يحصل على نسيج أو عضو بشري من شخص آخر ،وكذا كل من يتوسط بين البائع صاحب العضو أو النسيج و المشتري اذا كان توسطه قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على هذا العضو البشري أو النسيج. [4]

الفرع الثالث : حالة الضرورة

أشترط المشرع الجزائري لإجازة عملية نقل الأعضاء البشرية وزرعها بتوافر حالة الضرورة ، وهي الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهدد بضرر جسيم وشيك الوقوع ، فيدفعه الي ارتكاب فعل معين مخالف للقانون أو يمتنع عن إثبات فعل أمر به القانون على أي يؤدي إلي احداث جريمة لرد الخطر.

وتقوم حالة الضرورة في مجال نقل وزرع الأعضاء على أساس الموازنة بين المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها كل من الشخص المتبرع والمتلقي ، والمنافع التي يستفيد منها المريض ، على الرغم من أن بعض التشريعات تعتبر حالة الضرورة سبب من أسباب

[1]-أحمد شوقي أبو خطوة، قانون الجنائي و الطب الحديث (دراسة تحليلية مقارنة)، لمشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية، الطبعة العربية الحديثة، القاهرة (مصر)، 1986.
[2]-خلفي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 190.
[3]-خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية و مكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة). الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (مصر). سنة 2012.
[4]-الداوي نجاة، المرجع السابق، ص151.

الإباحة ، كالمشرع المصري الذي جعل الشخص غير مسؤول لأنه في لحظة انعدام الاختيار الجزئي أو الكلي.[1]

غير أنه وباستقراء نص المادة 360 و364 من ق.ص.ت . يتبين أنه لا يجوز القيام بعملية نقل الأعضاء وزرعها إلا لضرورة الحفاظ على حياة المتلقي وسلامته البدنية ، وهذا بالموازاة مع السلامة البدنية للمتنازل أو ما يصطلح عليه بالمتبرع .

ومن هذا المنطلق؛ فإن أغلب التشريعات تتفق على وجوب إجراء الموازنة من الناحية الطبية ، وترجيح المصلحة الاكبر ، فالضرورة لا بدّ أن تقدر على حساب احتمالات النجاح والفشل ، وهل هي تقدم النفع للمريض وتؤدي الي احتمالية شفاء المريض أو التقليل من آلامه ،لذلك يشترط أن تكون هذه الموازنة فعلية ومتوازنة لأنها لا تتعلق بشخص واحد وإنما تتعلق بشخصين ، فيجب أن يكون تقدير النتائج والأضرار المستقبلية بالنسبة للمتبرع والأضرار والمساوئ ، التي يمكن أن تتحقق بالنسبة للمتلقي محسومة. [2]

الفرع الرابع : ضرورة توافر الغرض العلاجي أو التشخيصي

يتفق أغلب الفقهاء والشراح على أن المقصود بالغرض العلاجي لانتزاع الاعضاء البشرية، هو قصد علاج شخص آخر مريض يزرعها في جسمه ، لتحقيق شفائه و إنقاضه من الموت المحقق وليس لهدف أخر غيره.[3].

فزرع عضو جديد سليم في جسمه قد يؤدي إلي إنقاذ حياته سعيدة خالية من الأمراض ، المشكال و غالبا ما تطرح اشكاليات بالنسبة للشخص المتبرع بعضو من جسمه لمصلحة هذا الشخص المريض،[4] لذلك يجب أن تكون الغاية المترتبة على زرع عضو لدى المريض جدية وراجحة ولا سبيل للحفاظ على سلامته والتخفيف من آلامه إلا بنقل واستئصال العضو و زرعه في جسم المريض ، حسب ما نصت عليه المادة 364 بأن يكون الممثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المريض المستقبل للعضو، ولا تجدي نفعا الأساليب الطبية التقليدية .[5].

---

[1]-صفوات محمد شديفات، المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة). دار النهضة العربية، القاهرة (مصر) سنة 2005. ص301.

[2]-خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق ص 254.

[3]- الداوي نجاة، المرجع السابق ، ص 90.

[4]-حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع، جامعة عين شمس، العدد الاول و الثاني، مصر(د. س. ن)، ص27.

[5]-عبد النور حمادي، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل و زرع الاعضاء في القانون الجزائري، مجلة الشريعة و القانون، المجلد 1، العدد 2، ديسمبر 2011،ص148.

ومن جهة ثانية ، يمكن أن يكون الغرض من عملية اقتطاع العضو هو لغرض تشخيصي ،ويقصد بهذا الأخير أن يتم انتزاع الاعضاء البشرية من جثث الموتى بهدف تشخيص الأمراض للكشف عن سبب نشوئها، وبالتالي إمكانية وجود العلاج المناسب لها.[1] فالغرض التشخيصي مفاده أن يتم الانتزاع من الجثة لأغراض علمية أو تجريبية ، وبالتالي يجب أن تكون عملية زرع العضو لعلاج مرض معين كونها الطريقة الوحيدة لشفاء المريض ، وهو ما نصت عليه المادة 355 من قانون الصحة 11.18 بقولها :"لا يجوز نزع الاعضاء البشرية و الانسجة و الخلايا البشرية و زرعها الا لأغراض علاجية او التشخيصية و ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ". فالمشرع كان واضحا في تبيان الغرض الاساسي من نزع العضو و الانسجة و الخلايا من شخص المتبرع.

المطلب الثاني : الشروط الطبية لإجازة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

باستقراءالمواد 357.360.366.من ق.ص،يتبين لنا بان المشرع لقد اشترط ضوابط معينة يجب مراعاتها طبيا تضاف الي الشروط السابق الذكر ، وهذه الشروط لتجنب ما قد يحدث من مخاطر أثناء أو بعد عملية نقل الأعضاء البشرية أو زرعها ، وهذا حفاظا على صحة المتبرع الذي تبرع بجزء من كيانه الجسدي للغير، وذلك لإنقاذ حياة الغير من الهلاك المؤكد ، ومن هذه الشروط التأكد من توافق الانسجة و الاعضاء البشرية بين المتلقي و المتنازل و هذا في (الفرع الاول). و كذا ضرورة المحافظة على العضو المنقول وهذا سنتطرق اليه في (الفرع الثاني). و يعد من ضمن الشروط الطبية ينبغي على الطبيب التأكد من عدم اصابة المتبرع الحي او المتلقي بالأضرار وهذا ما نتكلم عليه في (الفرع الثالث) ، كما يجب ان تجرى هذه العمليات المتعلقة نزع و زرع الاعضاء في اماكن مرخص لها قانونا بإجراء هذه العمليات وهذا في(الفرع الرابع).

الفرع الأول : التأكد من توافق الأنسجة والاعضاء بين المتلقي والمتنازل

يشترط قبل مباشرة عملية نقل العضو التحقق من مدى توافق أنسجة المتبرع (المتنازل) والمتبرع له (المتلقي) ، لأن أهم المخاطر التي ترهن نجاح العملية هي ظاهرة رفض

[1]-محمد سامي الشوا، المسؤولية الطبية و تطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر). 2003/2002.ص356.

الأجسام الغريبة ، فمن العبث نزع عضو سليم من جسم إنسان حي اذا كانت نسبة النجاح منعدمة بسبب عدم قبوله من قبل جسم المتبرع له ، وهو ما يتنافى مع الغاية الإنسانية التي تلاحق من أجلها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[1]

تفسر ظاهرة الرفض من الناحية الإكلينيكية بأنها في حالة نقل عضو أو نسيج مغاير لأنسجة جسم المتلقي ، يقوم نوع من الخلايا المعروفة باسم (الماكروتاج) وهي نوع خاص من كرات الدم البيضاء بالتعرف على العضو المنقول واعطاء بذلك الإشارة إلي الخلايا المعروفة باسم (ليموفلست) المساعدة والتي تقوم بدورها بعمل انقسام تسديد في خلايا الجهاز المناعي منتجة نوعين من الخلايا ، الاولى خلايا (ليموفست) قاتلة ، والثانية خلايا (ليموفست) التي تتحول إلي خلايا البلازما المنتجة للأجسام المضادة ، وخلايا (ليموفست) القاتلة ، وخلايا الماكروج وهو ما يترتب عليه في النهاية رفض العضو المنقول .[2]

ومن هذا القبيل؛ فإن المشرع ترك مسألة التأكد من توافق الأنسجة بين المتبرع والمتلقي الي الوكالة الوطنية المختصة بنزع وزرع الأعضاء ،[3] لذلك فيقع على عاتقها التأكد من ضرورة الزرع وحاجة المستقبل للعضو ، ومدى صلاحها له ، وكذا الالتزام بالأصول العلمية الطبية التائبة .[4]

زيادة عن ذلك؛ يمكن أن نضيف بهذا الخصوص أن الطبيب يجب أن يضمن سلامة المتلقي أو ضمان نجاح العملية ، وان يراعي في ذلك أصول الفن الطبيب أثناء عملية الاستئصال ، وما تفتضيه إجراءات النقل والزرع من المتنازل الي المتلقي .مراعيا في ذلك نسبة النجاح في العملية أن تكون مقبولة لدرجة تستدعي تحمل مخاطر الاقدام على الجراحة لأنه إذا قام باستئصال عضو من شخص وهو يعلم أن استئصاله يؤدي أو يصيب صاحبه بعاهة مستديمة ففي هذه الحالة عند إجرائه مثل هذه العملية يعتبر مسؤولا عن

---

[1]-عزوز بن تمسك، المرجع السابق، ص 138.

[2]-نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص ص 141.142.

[3]-أكثر التفاصيل أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 167.12المؤرخ في 13جمادي الاول 1433الموافق ل 5 أفريل2012 الخاص بتحديد مهام الوكالة الوطنية لنقل و زرع الاعضاء البشرية .

[4]-أشواق زهدور، المرجع السابق، ص 106.

جريمة قصيدة على علم أن استئصالهلعضو أساسي في جسم إنسان سليم لزرعه في جسم إنسان آخر مريض سوف يعرض الاول (المتبرع) الي الوفاة المحتومة .[1]

الفرع الثاني : ضرورة المحافظة على العضو المنقول

مفاد هذا الشرط أنه لا بد من احترام المدة الازمة للحفاظ على صلاحية العضو المراد نقله ، حيث تتفاوت هذه المدة حسب التكوين التشريحي للعضو المنقول ، ومن الحقائق العلمية الثابتة في هذا الصدد أن بعض الأنسجة كالشرايين والأنسجة العضمية يمكن أن تبقى لمدة ساعات طويلة محرومة من كمية الدم الأزمة لها بدون أن يصيبها أدنى تلف ، أما بالنسبة للأعضاء المركبة كالكبد والكلى فتتلف في فترة زمنية قصيرة لا تتعدى بضع ساعات اذا ما تعرضت لنقص الدم ، لذلك حاول الأطباء التغلب على هذه المشكلة باستعمال بعض الأساليب الخاصة ، منها حفظ الكبد في درجة حرارة منخفضة تتراوح ما بين 15 و20 درجة مئوية ، وهو ما يسمح بإطالة فترة تحمله لنقص الدم تزيد عن ساعة واحدة ،[2] هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه وباستقراء نص المادة 2/357 يتضح لنا بأن المشرع اشترط للمحافظة على العضو المنقول موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي .

الفرع الثالث : عدم إصابة المتبرع أو المتلقي بالضرر

يعتبر الحق في سلامة الجسم من الحقوق الجوهرية اللصيقة بالشخصية الإنسانية ، والمتصلة اتصالا وثيقا بأصل الحقوق جميعا الا وهو حق الإنسان في الحياة ، فحماية جسم الانسان ضد مختلف صور الاعتداء يتيح له فرصة التمتع بحقه في الحياة على نحو أفضل ، ومن ثم لم يكن كافيا توفير حماية جنائية لحق الإنسان في الحياة دون أن يوفر له القانون حماية جنائية لحقه في ممارسة هذه الحياة وذلك بتجريم أي سلوك يتضمن الاعتداء على سلامة الجسم. [3]

وبتحليلنا لنص المادة 360 الفقرة الاولى من قانون الصحة يتضح لنا بان المشرع يراعي صحة المتبرع والمتلقي حالة اجراء عملية اقتطاع عضو او زرعه زيادة عن ذلك

[1]-صفوات محمد شديفات، المرجع السابق، ص 305.
[2]-نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 140.
[3]- داوي نجاة، المرجع السابق، ص103.

يجب على الطبيب القائم على عملية نقل الاعضاء البشرية وزرعها ان يبرر مدى سلامة العضو وذلك قبل اجراء العملية.

ومن هذا القبيل؛ هناك اوضاع تؤدي فيها عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية الى اصابة صحة المتبرع الحي بالضرر وذلك في حالة التي يؤدي فيها عملية انتزاع الاعضاء البشرية الى احداث مرض للشخص المتبرع لم يكن موجودا به قبل اجراء الانتزاع او تفاقم مرض كان يعاني منه بالفعل اذ لابد من المحافظة على الوضع الصحي للمتبرع الحي وعلى سير اجهزته بصوره طبيعيةلأداء وظائفها. [1]

كما يمكن الحظر انتزاع الاعضاء البشرية من الشخص الحي المصاب بأمراض من طبيعتها ان تضر بصحته او بالمريض المستقبل ومثال الاول داء السكري والضغط الشرياني والربو اما الثانية هي التي تضر بصحه المريض المستقبل فمثالها الامراض المعدية مثل السل وايبولا ام انفلونزا الخنازير والتهاب الكبد الفيروسي وتلك القابلة للانتقال من شخص الى اخر مثل السيدا لان الهدف من الانتزاع هو تحقيق مصلحة علاجية لهذا المريض لشفائه من مرضه بزرع العذر من جوع له وليس الاعتداء على سلامة جسمه هو الاخر بزيادة مرضه او الهبوط بالمستوى الصحية الذي يتمتع به. [2]

فقد اشارت التشريعات المقارنة الى المحافظةالصحية للمتبرع والمتلقي وحمايتها من اضرار كما يفرض القانون الفرنسي من اجل ضمان تلقيح المتبرع من بعض الامراض السارية في المرسوم 92 174 الصادر بتاريخ 25 شباط 1992

اما المشرع المصري فنظم في اللائحةالتنفيذية للقانون المصري رقم 05 لسنة 2010 على وجود اجراء جميع الفحوصات اللازمةلإثبات سلامة المتبرع وقدرته على التبرع وملاءمة العضو الفحوصات التي يجب ان تجرى على نوعين.

الفرع الرابع : الأماكن المرخص لها قانونا بإجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

من المتفق عليه؛ أن موضوع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموضوعات ذات الأهمية الاجتماعية والإنسانية والدينية ،لما لها من أثار اجتماعية وصحية ونفسية ،

[1]- داوي نجاة، مرجع سابق، ص104.
[2]-الداوي نجاة، المرجع نفسه، ص106.

واذا كان الجانب الإنساني ذا أهمية في هذا الموضوع ،فإن الجانب الشخصي الذي يمس حياة الإنسان سواء بتعرضها للخطر أو الانتقاص من دوره في الحياة أكثر أهمية.[1]

ولقد بلغ حرص المشرع الجزائري على حماية حياة الإنسان مما أدى به الي وضع ضوابط خاصة بأماكن إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .

تجدر الإشارة إلي أن هذه الضوابط لها خاصية العمومية أو الاشتراك ، بين عمليات الانتزاع من الأحياء والأموات على حد سواء.[2] لذلك فإن المشرع حدد ضوابط تتعلق بالمرخص لهم قانونا بإجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية (اولا) ثم نتطرق في دراستنا الي المستشفيات التي يجيز فيها القانون إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية (ثانيا).

أولا : ضرورة حصول الطبيب الجراح على الترخيص القانوني

طالما أن الممارسات الطبية على جسم الإنسان قد تؤثر على صحته وحياته إيجابيا أو سلبيا لذلك فإن جل التشريعات اشترطت ضرورة حصول القائمون على عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية على ترخيص قانوني ،وكفاءات حتى تؤدي العملية المنجزة أغراضها .

وعلى هذا الأساس؛ يجب على الطبيب الجراح المكلف بزراعة العضو المنزوع أن يكون مختص بحسب طبيعة العضو المزروع كما يكون مختصا في طب العيون إذا كان العضو المنزوع قرينة ، أو مختص في أمراض القلب اذا كان قلبا، وان يتبع الأصول العتية التي يتطلبها الطب لإجراء مثل هذه الجراحة .[3]

زيادة على ذلك؛ فإن الترخيص القانوني هو الأساس الذي تستند عليه إباحة الأعمال الطبية التي تباشر على جسم المريض ويعطى هذا الترخيص الي طائفة معينة من الأشخاص يطلق عليهم الأطباء ،في شكل إذن من وزير الصحة يجيز لهم مباشرة الأعمال الطبية والجراحة التي تستند الي إذن قانوني ، ويمنح وزير الصحة هذا الترخيص لمن تتوافر فيه الشروط التي حددها القانون لمباشرة الأعمال الطبية ،[4] ويكون حسب المادة

---

[1]-نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص144.

[2]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 108

[3]-عتيقة بلجبل، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 7.(د س ن). ص111.

[4]-نصر الدين مروك، المرجع نفسه، ص69.

الثانية من مدونة أخلاقيات مهنة الطب ،حيث تنص على ما يلي : " تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلية مرخص لممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع ، التنظيم المعمول بها ".[1] وبتحليلنا لنص المادة 2 من أخلاقيات الطب يتضح لنا بأن الحكمة من وراء اشتراط الترخيص القانوني هو استبعاد الأشخاص الذين يمارسون أعمال طبية دون توافر شروطها لأنه لا يثق بمن لا رخص لهم ، من جهة أخرى اشترط المؤهل الدراسي زيادة على شرط الترخيص القانوني ،أضف إلي ذلك أن المشرع زيادة على اشتراطها في الطبيب الجراح لإجراء العملية.

حيث تنص المادة 166 من قانون الصحة على ما يلي :

«تخضع ممارسة مهن الصحة للشروطا لاتية:

- التمتع بالجنسية الجزائرية .

- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أوالشهادة المعادلة له .

- التمتع بالحقوق المدنية.

- عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة .

- التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لاتتنافى مع ممارسة مهنة الصحة».

وبالتالي، فان هذه الشروط يمكن شرحها على النحو الاتي:

- التمتع بالجنسية الجزائرية:

هو ضرورة أن يحمل ممارس الأعمال الطبية الجنسية الجزائرية ويرد على هذا الشرط استثناء يسمح للأجانب بممارسة مهنة الطب في الجزائر، ذلك في إطار المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر بناء على مقرر من وزير الصحة هذا الشرط أيضا نصت عليه الفقرتين الاولى والثانية من المادة 356 من قانون الصحة الفرنسي حيث سمح للأجانب الحاصلين على شهادة دكتوراه في الطب من فرنسا بمزاولة المهنة .

أ/- المؤهل الدراسي :

يجب على ممارس الطب أن يكون حائزا على إحدى الشهادات الجزائرية، دكتوراه في الطب، أوجراح أسنان، أوشهادة؟؟ معترف بمعادلتها، يتحصل الطبيب على شهادة

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 276.72، المؤرخ في 6يوليو1992،المتضمن لمدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر العدد52.

دكتوراه في الطب بعد دراسة سبع سنوات في فرع العلوم الطبية يختمها بشهادة طب عام، لكن لا تكفي هذه الشهادة لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وان مايجب أن يكون جراحا مختصا أي حائز على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترفبها.[1]

ب/- عدم الإصابة بعاهة أو علة مرضية :

يشترط المشرع على الطبيب المقبل على العملية للمتبرع أن لايكون مصاب بعاهة منافية لممارسة مهنة الطب، كالعمى والصم والبكم، لأن هذه العاهات من طبيعتها أن تجعل صاحبها غير قادر على أداء مهامه على أتم وجه .[2]

ج/- عدم التعرض لعقوبة مخلة بالشرف :

وعلى ذلك أن مهمة الطب من أشرف المهن وأنبلها، ومنها يطلع الطبيب بحكم عمله على خبايا واسرار المجتمع الخاصة بالأمراض المختلفة، ومن هذا المنطلق اشترط المشرع هذا الشرط، حتى لايتسلل لهذه المهنة من لاخلق له فتصبح أعراض الناس في غير مأمن، ضف الى ذلك أن مهمة الطب من أهم المهن التي يستلزم ممارسوها كتم أسرار مرضاهم لأنهم أكثر ضمانا على هذه الأسرار وهي أسرار قد تصل إلي أدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض وتنعكس على عائلته وقد تتصل بسمعته.[3]

تجسيدا لذلك؛ لإنجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن يتمتع الطبيب بخبرة ومهارة عالية في هذا النوع من الجراحة .

ونفسر أخيرا؛ بأن التشريعات المقارنة لقد اختلفت على هذه الشروط فنجد التشريع المصري يشترط فيطالب الترخيص لممارسة الطب أن يكون متحصلا على البكالوريوس في الطب والجراحة من إحدى الجامعات المصرية، وقضاء مدة عام في التدريب الاجباري على ممارسة الأعمال الطبية في إحدى مستشفيات وزارة الصحة، كما يجب أن

[1]-عزوز بن تمسك، المرجع السابق، ص144.
[2]-عزوز بن تمسك، مرجع سابق، ص145.
[3]-نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص98.

يكون مسجل في نقابة وهذا على قرار المشرع الفرنسي، ويشترط القانون الانجليزي في الفريق المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تكوينا خاصا وخبرة معتبرة في هذا المجال لضمان نسب عالية من التدخلات من جهة، وحتى لا يبدو الفريق المعالج بأنه على مرحلة التجربة من جهة أخرى .[1]

ثانيا : مكان إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

لا يجوز إجراء عملية استئصال الأنسجة والاعضاء ولازرعها الا في المستشفيات التي يحددها وزير الصحة، والحكمة تكمن في أن المستشفيات هي المكان الطبيعي لإجراء مثل هذه العمليات الخطيرة، وذلك لأنها مؤسسات عمومية وتستطيع أن تتحمل المسؤولية بشقيها المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية وبذلك يتوفر قدر من الضمان اللازم للشخص المستفيد من العضو، والشخص المتنازل عن هذا العضو ، غير أنه بالرجوع الي نص المادة 1/366 من قانون الصحة التي تنص على ما يلي (لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية الا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة ،بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء) ، حيث لا يجوز القيام بعملية استئصال العضو وزرعه في شخص مريض الا في المستشفيات المرخص لها القيام بذلك نظرا لخطورتها من جهة ، وضمانا للسلامة الجسدية والكرامة الإنسانية من جهة أخرى ، وهذا نظرا للمتطلبات التي تحتاجها هذه العمليات مباشرة ومعايير للنظافة والتعقيم وهو ما نجده الا في المستشفيات التي تكون حريصة كل الحرص على هذه المبادئ ومستعدة لأي تلاعب أو تجارة بالأعضاء .[2]

نخلص من كل ما تقدم؛ الي القول بأن المشرع لقد رخص المستشفيات التي تجري فيها عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وهي المستشفيات العمومية دون سواها وهذا خلاف

[1]-نصر الدين مروك، المرجع نفسه، ص99.
[2]-عبد القادر رحال، ضوابط التصرف الواردة على حرمة جسم الانسان في الشريعة الاسلامية و التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، مجلد31،العدد5.ص351.

ما كان عليه في القانون الملغى 85-05 حيث كانت المادة 167 فقرة 1 تجيز إجراء مثل هذه العمليات في المؤسسات ذات الطبعة العمومية أو تلك الخاصة.

ثالثا: ضرورة اخذ راي الوكالةالوطنية لزرع الاعضاء البشرية:

اشترط المشرع الجزائري في المادة 366 الفقرة الاولى من ق. ص. ت على ضرورة اخذ براي الوكالةالوطنية لزرع الاعضاء البشرية.

حيث تعد الوكالةالوطنية لزرع الاعضاء البشرية التي انشاها المشرع سنه 2012. مؤسسه عموميه ذات طابع اداري تتمتع بالشخصيةالمعنوية، والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة.[1] وتتمثل مهامها الأساسية في تطوير نشاطات نزع و زرع الاعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها.[2] وهذا ما نصت عليها المادةالثانيةوالثالثة من المرسوم التنفيذي المنظم لها، وكذا المادة 356 من قانون الصحة.

غير انه؛ وباستقراء نص المادة 366 الفقرة الاولى يتضح لنا بان المشرع اشترط ضرورة الاخذ براي الوكالة الوطنية والحكمة من وراء ذلك التبرع بالأعضاءالبشرية هذا من جهة. ومن جهة اخرى وحتى تتم هذه العمليات تحت رقابه واشراف الدولة.

غير انه؛ اذا تمت هذه العمليات في مؤسسات غير مرخص لها يتعرض القائم بهذه العمليات الى عقوبة الحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامه من 500.000دج الى 1.000.000دج وهذا ما جاء في نص المادة 433 من قانون الصحة وترقيتها

رابعا: ضرورة اخذ راي لجنه الخبراء:

هي اللجنة التي تنشا خصيصا في الهياكل الاستشفائية المرخص لها بأجراء هذه العمليات والتي يكون لها سلطة الترخيص بنزع العضو بعد ان تتأكد من ان الموافقة حره ومستنيرة ومطابقه للشروط المنصوص عليها قانونا وهذا طبقا لأحكامالمادة 360 الفقرةالثامنة من قانون الصحة التي تنص على ما يلي «تقوم لجنة الخبراء بترخيص للنزع بعد ان تتأكد من ان موافقة المتبرع حرة مستنيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون».

---

[1]-عمر علام، قضايا طبيعة معاصرة و احكامها في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، دار ابي رقرق للطبعة و النشر، 2001.ص168

[2]-مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.ص14.

ما يجب الإشارة اليه؛ ان هذه اللجنة تقوم بعملها جماعيا، غير انه لا يجوز للطبيب الذي عاين وفاة المتبرع وقام بإثباتها ان يكون ضمن مجموعة الاطباء الذين يقومون بعملية الزرع، كما ان هذه اللجنة التي تقرر نزع العضو لا يجوز ان يكون من بينهم طبيبا اشترك في علاج المريض وقرر اجراء عملية وزرع عضو له[1] .

المبحث الثاني: تأطير عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء في قانون العقوبات:

الاصل؛ ان عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء تعد مشروعة اذا ما وقعت مطابقة للشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الصحة و سابقة الذكر في المبحث الاول من مذكرتي.

الاستثناء؛ قد تقع هذه العمليات مخالفة للشروط الواردة في قانون الصحة، كأن يقوم الطبيب بإجراء العملية الجراحية دون الحصول على موافقة من المانح (المتبرع) او المتلقي. مما يؤدي الى قيام جريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية، لذلك عمد المشرع في قانون العقوبات الى تأطير عملية الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من اجسام الاحياء، لذلك سنتطرق الى أحكام التجريم الخاصة بنزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء. وهذا في (المطلب الاول). والغرض من تحديد الاحكام التجريمية هو توضيح معالم هذه الجريمة و بعض الطمأنينة في نفوس القائمين على هذه العمليات لكي يكونوا على دراية ما هو مشروع وما هو غير مشروع. و اتبع المشرع هذه الجريمة بأحكام عقابية توقع على كل من ارتكب جريمة الانتزاع غير مشروع للأعضاء البشرية من اجسام الاحياء وهذا ما سنفصل فيه في (المطلب الثاني).

المطلب الاول: احكام التجريم الخاصة بنزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء

تقوم هذه الجريمةاذا كان هناك نص في قانون العقوبات يجرم فعل الانتزاع بمعنى اضفاء عليه صفة التجريم قانونا طبقا للنص المادة 01 من قانون العقوبات التي جاء في فحواها لا جريمة الا بنص قانون. وعلى هذا الاساس فانه و بالرجوع الى احكام المادة

[1]-هامل فوزية، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 01.09،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011.2012 ص. 76.

303 مكرر 17 يتبين لنا بان المشرع جرمة فعل الانتزاع اذا وقع مخالفا للشروط القانونية سالفة الذكر، وهذا هو الاطار القانوني لهذه الجريمة او كما يسميه شراح القانون الجنائي بالركن الشرعي للجريمة. كما تتحقق هذه الجريمة بفعل صادر من الإنسان، فيتخذ صورة مادية معينة تتمثل فيما يقع عن الجاني من افعال وما يترتب عنها من اثار فهذا هو الكيان المادي للجريمة كما يجب ان تقع هذه الاخيرة على جسم الانسان الحي و ان تمس اعضائه و هذا

ما يطلق عليه شراح القانون الجنائي بالركن المفترض او محل الاعتداء ، اما الركن المعنوي فيتمثل في علم الجاني بعناصر المكونةللجريمة وان تتجه ارادته الى ارتكابها سواء صدر بإرادة واعية او غير واعية.

لذلك سنتطرق في دراستنا الى الركن الشرعي وهذا في (الفرع الاول) اي النص القانوني المجرم لعملية نقل وزرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء الذي يرتكبها في الغالب الطبيب وذلك حال مخالفة الضوابط التي تحكم هذه العمليات والتي نظمها المشرع الجزائري في قانون الصحة وترقيتها وجرمها في قانون العقوبات، ثم نخصص (الفرع الثاني) لدراسة الركن المفترض اي محل الاعتداء لهذه الجريمة اما (الفرع الثالث) نخصصه لدراسة الركن المادي والذي يتكون من السلوك الاجرامي والنتيجة الإجرامية والرابطة السببية التي تجمع بينهما.

نخصص (الفرع الرابع) لدراسة الركن المعنوي والذي يتكون من الإرادة الواعية والإرادة غير واعية.

الفرع الأول: الركن الشرعي

تجسيدا لمبدا الشرعية الذي يقضي بانه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابيرأمن الا بنص قانوني، تقومجريمة نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء على عنصرين كغيرها من الجرائم وهما:

العنصر الاولضرورة وجود نص قانوني في قانون العقوبات او القوانين العقابيةالمكملة له يبين الفعل المجرم ويحدد الجزاء الذي يوقع على مرتكبه.

اما العنصر الثاني هو عدم اقتران الفعل المرتكب بسبب مبيح يعطل عمل النص التجريبي؛ وبالتالي يمنع قيام الركن الشرعي للجريمة .[1]

من خلال هذا المنطلق؛ فان جريمة نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء نظامها المشرع الجزائري في قانون الصحة وترقيتها وهذا ما نتطرق اليه (اولا) وجرمها في قانون العقوبات وهذا ما سنوضحه (ثانيا).

اولا: تنظيم عملية نقل الاعضاء البشرية وزرعها من اجسام الاحياء في قانون الصحة:

اجاز المشرع عمليات انتزاع وزرع الاعضاء البشرية لما لها من اهمية ونظرا لارتباط هذه العمليات بصحة الانسان هذا من جهة. وخطورتها من جهة اخرى فقد اهتم المشرع بتنظيم احكام المسؤولية الجزائية عن فعل القيام بانتزاع اي عضو بشري من جسم انسان حي، اذ تم ذلك دون مراعاة الضوابط والقيود المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول الا وهو قانون الصحةوترقيته.[2]

بالعودة لأحكام قانون حماية الصحة وترقيته نجد المشرع قد خصص لتنظيم الاحكام المتعلقة بنزع وزرع الاعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في القسم الاول حيث خصص(13)مادة قانونية على خلاف ما كان عليه القانون القديم الذي كان يضم (07) مواد قانونية. وهذه المواد من 355 الى 367 من قانون الصحة رقم . 11.18 متعلق بقانون الصحة.

غير انه، وبعد ان اصبح الطب اكثر فعالية في علاج الامراض المزمنةوالمستعصية، وغدا قادرا على انقاذ البشر من الموت محقق بظهور وسائل طبية حديثة من بينها العلاج عن طريق زرع الاعضاء البشرية، والتي اصبحت تشكل خطرا كبيرا يهدد المجتمع لأنها تخرج عن القواعد العامةوالمألوفةفيه والتي تحمي حق الانسان في الحياة وحقه في سلامة جسمه.[3]فاذا كان المشرع قد نظم عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية واباحها

[1]-الداوي نجاة، المرجع السابق، ص158.
[2]-الداوي نجاة، مرجع سابق، ص159.
[3]- محمد حامد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي، (د. ط).(د. د. ن). الاسكندرية. 2006، ص 5.

بنص تشريعي صريح، فلا صعوبة في الامر. وانما الصعوبة تكمن في ان هذه النصوص القانونية لم تواكبها شروحات فقهية حتى يسهل التعامل معها في الواقع العملي من قبل رجال القانون ورجال الطب.[1]

مما لا شك فيه، ان هذه النصوص القانونية توفر للطبيب الذي سيقدم على اجراء عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية وكذا المتبرع الحي حماية قانونية تكفيهم شر المتابعةالجزائية، طالما تمت هذه العمليات في الاطار القانوني وبالضوابط التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الصحة. كما انها تبرر القيام بمثل هذه الافعال دون تخوف من الوقوع تحت طائلة العقاب.

الجدير بالذكر، ان المشرع حال تنظيمه لأحكام نزع وزرع الاعضاء البشرية في قانون الصحة، قد اكتفى بتحديد الضوابط الواجب الالتزام بها حتى يكون الانتزاع مباحا ومشروعا.[2]

تبعا لذلك، فان البحث عن احكام المسؤوليةالجزائيةالمترتبة عن فعل القيام بنزع الاعضاء البشرية وزرعها دون مراعاة الضوابط التي حددها المشرع في قانون الصحة، يفرض علينا ان نقوم بعملية التنقيب و البحث الدقيق، ذلك بالعودة الى قانون العقوبات باعتباره الشريعةالعامة لقانون الصحة وترقيتها في هذه الامور. [3]

وبالرجوع الى هذه النصوص القانونية، نجد المشرع الجزائري قد نظم بموجبها جميع الاحكام التي تخص عمليات نقل وزرع الاعضاء من اجسام الاحياء ومن الجثث الموتى بصفه عامة.

ثانيا: تجريم نقل وزرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء في قانون العقوبات

رغم ان المشرع الجزائري قد نظم ضوابط اجراء عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية في قانون الصحة وترقيتها منذ صدوره في سنة 1985.

إلا اننا نجده رغم ذلك؛ قد تباطئ في تنظيم احكام المسؤوليةالجزائيةالمترتبة عن مخالفة هذه الضوابط والشروط القانونية، فلم يجرم الافعال المخالفة لهذه الأخيرة الا في سنة

---

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 11.

[2]- فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الحديثة لزرع الأعضاء البشرية ، التوزيع و الاعلان، ليبيا، 1426.ص 64

[3]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 161.

2009. اي بعد مرور حوالي 24 سنة، اين تم تعديل قانون العقوبات بموجب قانون09.01 لمؤرخ فيه 25 فبراير 2009.

من جهتنا، نؤيد الأستاذة الداوي نجاة التي ترجع سبب هذا في التجريم الى عاملين اثنين وهما:

العامل الاول يتعلق بكون عمليات نزع وزرع الاعضاء البشرية تعد من الممارسات الطبيةالحديثةوالمعقدة التي تتطلب كوادر طبية متخصصة على مستوى عال من التدريب، كما تحتاج الى مراكز طبية مجهزةبأحدثالأجهزة والتقنيات وقد تستلزم حينها توفير هذه الامكانيات جميعا في الجزائر وقتا لا بأس به حتى نقوم بأجراء هذه العمليات.

اما العامل الثاني، فمفاده ان المجتمع الجزائري لم يكاد ان يتعرف على هذا النوع المستحدث من الجرائم الا في الآونةالأخيرة.[1]

بالرجوع الى قانون العقوبات نجد بان المشرع اضاف قسم بأكمله في الباب الثاني المتعلق بالجنايات والجنح ضد الافراد، وهو القسم الخامس مكرر واحد الذي جاء تحت عنوان الاتجار بالأعضاء وقد وضع(14) مادة قانونية تشمل المواد من **303 مكرر 16** الى **303 مكرر 29** منظما بذلك احكام الحمايةالجنائيةلأعضاءالبشرية من خلال استحداث نموذج جديد لجرائم الاعتداء على الحياه و سلامه جسم الانسان في اطار عمليات انتزاع وزرع الأنسجة والاعضاء البشرية كما يسميها البعض من الشراح قانون الجزائي بجرائم نقل وزرع الاعضاء البشرية.

تجسيدا لذلك؛ تنص المادة **303 مكرر 17** من قانون العقوبات على انه «**يعاقب بالحبس من خمس(05) سنوات الى عشر (10) سنوات وبغرامه من 500.000 دينار جزائري الى نار100.000دينار جزائري كل من ينزع عضوا من شخص على قيد الحياه دون الحصول على الموافقة وفقا الشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول. وتطبق نفس الاحكام اذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاه التشريع الساري المفعول**».

كما نص المادة **303 مكرر 19** من نفس القانون على انه «**يعاقب بالحبس من سنة واحدة (01)الى خمس(05) سنوات وبغرامة من100.000 دج الى 500.000دج كل من**

[1]-الداوي نجاة، مرجع سابق ،، ص162.

ينتزع نسيجا او خلايا او يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياه دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

كما تطبق نفس العقوبة اذا تم انتزاع نسيج او خلايا او جمع مواد من شخص ميت دون مراعاه التشريع الساري المفعول».

يتضح لنا من مجمل هذه النصوص؛ التي تعد النص القانوني لجريمة نقل وزرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء. فان المشرع لم يشترط صفة معينة في الجاني سواء كان طبيب او اي شخص اخر وسواء كان المجني عليه بالغا كامل الأهلية او قاصرا، كما يمكن ان تكون هذه الجريمةالتامة او وقفت حد الشروع وهو ما نصت عليه المادة **303 مكرر27** من قانون العقوبات.

غير ان المشرع الجزائري؛ لم يغفل في هذا الصدد تحميل الاشخاص المعنوية للمسؤولية الجزائية، عند ارتكاب هذه الجريمة ووقع عليهم عقوبات تتلاءم وطبيعتهم القانونية بنص المادة **303 مكرر 26** من نفس القانون. [1]

ومسالة نقل الاعضاء وزرعها اشترط فيها المشرع مراعاة جميع الضوابط التي وضعها لإباحة هذا الانتزاع. [2]

ذلك ان عمليات انتزاع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء تثير مشاكل عديدة؛ لكونها تجرى على انسان حي سليم ومعافى لا يستشعر المرض ولا تقوم لديه ايةضرورة علاجيه حتى تكون مثل هذه العمليات مخففه لغايه الشفاء لديه ورغم ذلك يباح للطبيب ممارستها اسنادا الى اذن القانون بمباشرة العمل الطبي في صورة انتزاع الاعضاء البشرية.

فممارسة الاعمال الطبية عموما ترتبط بالحق في سلامة جسم الانسان باعتباره العمل الطبي يشمل ضمن اعمال اخرى، اجراء العمليات الجراحية بما تعرض سلامه الجسم للتمزيق الأنسجة واحيانا يتم بتروها او انتزاع احد اعضائه او جزء منها لأغراض

[1]- الداوي نجاة، مرجع سابق، ص 164.

[2]- شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، (د. ط). الاسكندرية، 2003. ص94.

علاجية،ومع ذلك يعد عمل الطبيب الجراح مباحا استنادا لاذن القانون بممارسة الاعمال الطبية. [1]

تبعا لذلك؛ ان اباحة عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء تستند الى اساس قانوني. [2]يتجسد في نص المادة 39 فقرة الاولى من قانون العقوبات بقولها « **لا جريمة..... اذا كان الفعل قد امر او اذن به القانون**».

وكذا المادة 360 من قانون الصحة التي تنص على ما يلي «**لا يجوز ممارسه نزع الاعضاء او الأنسجة او الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع اذا عرض حياه المتبرع الى خطر**».

فالمشرع يكون قد حسم الخلاف القائم حول شرعية اخذ الأنسجة والاعضاء من الاحياء من عدمه. فتنظيم عملية نقل الأنسجة والاعضاء حسب المبادئ والشروط التي حددها علم الطب والفقه الجنائي الحديث كما ان المشرع اورد شروطا في غايةالأهمية وليس من السهل توافرها. [3]

الفرع الثاني: محل الاعتداء في جريمة نقل وزرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء

ان محل الاعتداء في جريمة نزع وزرع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي هو العضو البشري للإنسان؛ ذلك ان الحق المعتدى عليه في هذه الجريمة هو اما حق الانسان في الحياةمتى كان العضو البشري المنزوع من جسمه وحيدا وضروريا ولا تتحقق الحياه بدونه.

لذلك سنتعرف على المقصود من الانسان الحي(اولا) ثم نحدد المقصود من الاعضاء البشرية(ثانيا).

اولا: المقصود بالإنسان الحي

ان فعل الاعتداء في جريمة نزع وزرع الاعضاء البشرية يستهدف جسم بشري للإنسان الحي. وبناء على هذا فان كافة التشريعات تحمي افراد بدون تمييز. [4]

---

[1]- بشير سعد زغلول، استئصال و زرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2009.ص 24.

[2]- عبد الحميد إسماعيل الانصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة و التشريعات العربية.(دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة (مصر). 2000.ص60.

[3]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 129.

[4]-نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الاموال، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر. 2012 ص 391.

فالجسم هو المهبط المادي للروح الذي يباشر من خلاله الانسان وظائف حياته الطبيعية. [1]

من هذا المنطلق؛ سنعرف الجسم البشري من الناحيةالطبية(01) ثم نحدد مدلول الجسم البشري من الناحيةالقانونية(02) .

1/- تعريف الجسم البشري من الناحيةالطبية:

يقصد به « مجموعة الاعضاء التي يتكون منها جسم الانسان،وبطبيعة الحال فان هذه الاعضاء مختلفةومتباينة في ما بينها وكل واحد منها يتكون من أنسجةمتغايرةتكون الخلية».[2]

هناك من يعرفه على انه: «الوحدةالأساسية في تكوين جسم الانسان، والتي باجتماعها وارتباطها تتكون الأنسجةالمختلفة وتقوم الاعضاء بأداء وظائفها الحيوية سواء كانت فسيولوجيا اوسيكولوجيا». [3]

2/- تعريف الجسم البشري من الناحية القانونية:

يقصد به: **« ذلك الكيان المادي والنفسي الذي يباشر وظائف الحياة الطبيعية و الاجتماعية وهو محل الحق في سلامة الجسم».** [4]

يعتبر محل الانتزاع وزرع الاعضاء البشرية في هذه الجريمة ركنا مفترضا مؤداه ان جريمة الانتزاع وزرع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي لا تقع الا على الانسان الحي؛ ويتكون جسم الانسان من عدد من الاعضاء البشرية والمشتقات والمنتجات البشرية وهذه المجموعةالمترابطة من الأنسجة والعناصر الحية تشكل في مجموعها كيان الجسد البشري.

ثانيا: تعريف العضو البشري

يعد تعريف العضو البشري من الامور التي لا تخلو من الصعوبة نظرا لتشابك هذا المصطلح وتداخله في علوم الطبية والقانون من جهة، وضع التعريف من الناحيةالقانونية امر لا يتم بالأهميةوالضرورة، التي يتم بها من الناحيةالقانونية والترتيب الاثار الدقيقة

---

[1]- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم (دراسة مقارنة). المجلد الاول و الثاني، الطبعة الثانية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة (مصر) . 1988.ص 134.

[2]- معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل و زرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة) . مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014/2015.ص 13.

[3]-ضياء الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم، الطبعة الثانية، منشورات الزين الحقوقية، لبنان، 2015. ص ص49 .50

[4]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 65.

على كل ما يشمله المصطلح و يدخل في نطاقه ويستعمل لفظ العضو او الاعضاء للدلالة على جميع اجزاء الجسم سواء كانت اعضاء او انسجه او خلايا البشرية. [1]

من هذا القبيل؛ سنعرف العضو البشري من الناحيةالطبية(01) ثم نتطرق الى تعريف العضو البشري من الناحية(02) ثم نتطرق الى انواع الاعضاء البشرية (03).

1/- تعريف العضو البشري من الناحيةالطبية:

فيعرف العضو (organe)بانه «عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة مثل المعدة تحوي الطعام وتهضمه ومثل الكبد والكلية والدماغ».[2]

كما عرفه بعض الفقهاء بانه «مجموعة من الاجزاء التي تقوم بوظيفة معينة في جسم الانسان مثل التنفس او النطق». [3]هناك من يعرفها على انها «مجموعة من الأنسجة التي تقوم بوظيفة معينة».[4]

2/- تعريف العضو البشري من الناحيةالقانونية:

يعرف على انه «عبارة عن مجموعة من العناصر الخلويةالقادرة على اداء وظيفة معينة في الجسم سواء كانت ظاهرة في وظيفتها اي خارجية او كانت داخلية فكلها اعضاء بشرية ». [5]

كما عرف العضو بانه «جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم بحيث لا تتوقف على نقله بتعريض حياه الانسان للخطر».[6]

الجديد بالذكر ان التشريعات التي تنظم عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية في قوانين خاصة، هي التي تصدت الى تعريف العضو البشري حيث يعرف المشرع الانجليزي في القانون الخاص بالأعضاءالبشرية سنة 1989.في القسم السابع منه العضو هو «عبارة عن

---

[1]- رجاء ناجي مكاوي، نقل و زرع الأعضاء او استخدام الطبي لأعضاء الانسان و جثته (مقارنة بين القانون المغربي و الشريعة الاسلامية). شركة بابل للطباعة و النشر و التوزيع، الرباط 2002 ص 14.

[2]- هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر و الاباحة (دراسة مقارنة). دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2003. ص 11.

[3]- ادريس عبدالجواد عبد الله، الاحكام الجنائية المتعلقة بنقل و زرع الأعضاء البشرية بين الاحياء (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2009.ص 41.

[4]La cques de La Mare, Le Garnier de la mare, dictionnaire des termes médecine, 25 e édition, Marne, imprimeurs à tours, juillet 1999.p 728

[5]- محمد كتانة. سالي عطاري، مشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية و حقوق الانسان، بحث مقدم لجامعة بيرزيت، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2008/2007.ص2.

[6]- محمود حامد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 21.

تكوين مركب من الأنسجة لا يمكن استحاضته عن طريق الجسم البشري لو تم استئصاله كله». [1]

غير ان المشرع المصري لم يعرف العضو البشري، فنص عنه في المادة الاولى بصفة عامة ولم يتناول تعريفه بالشكل الدقيق فجاء في هذه المادة«يقصد بالعضو القابل للنقل مثل الكبد والكلية والقلب». اما بالرجوع الى المشرع الجزائري، فنجد في قانون الصحة لم يعرفه.

تبعا لذلك؛ يخرج من تعريف العضو البشري الاعضاء والاجزاء الاصطناعية والاعضاء والاجزاء التي تستأصل من الحيوانات. [2]

3/- انواع الاعضاء البشرية:

من خلال التعريفات السابقةللأعضاءالبشرية، يتبين لنا ان الاعضاء البشرية تصنف الى انواع التي سنوردها في ما يلي:

أ/- الاعضاء القابلة للنقل والزرع:

تتنوع الاعضاء البشرية وتتعدد فقد تكون مزدوجة مثل الرئةوالكلية والاذن، وقد تكون منفردة كالقلب كما نجد اعضاء سائلة وتتمثل في الدم وغيرها. وهناك اعضاء متجددة واخرى غير متجددة ونظرا لاختلاف وتنوع الاعضاء المكونة للجسم البشري فانه يثور التساؤل الاتي ما هي الاعضاء التي يمكن ان تكون محلا لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية والجائز استئصالها و زرعها؟

التبرع بالأعضاءالمزدوجة:

يقصد بالأعضاء المزدوجة التي لها نظيرا بالجسم واهم ما يميزها اضافة الى صفة الازدواج انها غير متجددة الخلايا.

[1]-عمر أبو الفتوح الحمامي، الاتجار بالأعضاء البشرية بين الواقع و القانون، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، مصر. 2011/2010. ص 144.

[2]-عادل الشهاوى محمد الشهاوى، شرح قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر) . 2012.ص 13.

قد ذهبت التشريعات الى اباحة التنازل عن الاعضاء المزدوجة والتي لا يؤثر استئصال احداها الى الحاق اضرار جسيمة بالمتنازل بحيث يقوم العضو الثاني بنفس الاداء الذي يقوم به العضو المنزوع والاعضاء الازدواجية في الجسم الانسان والتي ان تكون محلا للتنازل حددها الاطباء كالكلية وقرينة العين. [1]

- التبرع بالأعضاء الوحيدة المتجددة:

يقصد بها الاعضاء التي ليس لها نظيرا في جسم الانسان وهذه الاعضاء نوعين منها اعضاء متجدده واخرى غير متجددة، [2]ان الاعضاء الوحيدةالمتجددة هي الاعضاء القابلة للاستخلاف ويعوضها الجسم تلقائيا ويمكن نقلها من جسم لأخر قصد الانتفاع بها اذا توافرت شروط نقلها لسبب خطورة هذه العمليات[3].

من الاعضاء المتجددةالوحيدة؛ نجد الخلايا الجذعية وهي الخلايا غير متجددة لها القدرة عن الانقسام والتكاثر لتعطي انواع مختلفة من الخلايا المتخصصة ويمكن الحصول على هذه الخلايا عن طريق الجنين وهو في مرحلة الكرةالجرثومية. [4]

ب/– الاعضاء التي لا تقبل للنقل ولا الزرع:

توجد اعضاء في جسم الانسان لا تقبل النقل ولا الزرع،لأنها غير متجدده هذا من جهة وكذا لسبب خطورتها على المتبرع من جهة اخرى. ومن بينها نذكر ما يلي:

□ الاعضاء التناسليةالحاملة للصفات الوراثية

يقصد بها «تلك الاجزاء التي تساهم في عملية الانجاب وهي المبايض والرحم في المرآة والخصيتين والقضيب في الذكر ويلحق في ذلك المني الرجل وبويضات المرآة».[5]

غير ان الرجل السليم ينتج ملايين من الحيوانات المنوية في خصيتيه التي تحمل الصفات الوراثية التي ورثتها تلك الخلايا الأولية من الوالدين حامل هذه الخصية،[6]

---

[1]- أحمد شرف الدين، الاحكام الشرعية للأعمال لطبية، الكويت، 1983. ص 71.

[2]- محمد حامد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص24.

[3]- هامل فوزية، المرجع السابق ص 43.

[4]- نسرين عبد الحميد بنيه، نقل و بيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية، دار الوفاء للطباعة و النشؤ، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2008.ص 101.

[5]-عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الانتفاع بالأعضاء الادمي حي او ميت في الفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2005. ص 159.

[6]- طارق عبد المنعم، احكام التدخل في النطف البشرية في الفقه الاسلامي، دار النفائس، الاردن 2010.ص29.

وبالتالي انتقال الصفات الوراثية الى ابناء الشخص المنقولة اليه الخصيتين هو الذي يؤدي الى الاختلاط الانساب. [1]

اما الجهاز التناسلي للمرآة، فيتكون من المبيض والرحم ويحتوي كل مبيض على عدد من البويضات قد تم تكوينها قبل ولادة الانثى من بطن امها، وبالتالي اذا ما تم استقطاعه المبيض ونقله الى امرأة اخرى فلا شك انه سيترتب على ذلك اختلاط الانساب هناك بعض جالمقارنة على تجريم نقل الاعضاء التناسلية سواء للرجال او النساء كالقانون الاردني في مادته الثامنة والقانون التونسي.[2] و المشرع الجزائري تصدى لجريمه الاخصاء في المادة 274 من قانون العقوبات التي تنص على انه« كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد ويعاقب الجاني بالإعدام اذا ادت الى الوفاة ». ويلاحظ ان المشرع الجزائري لم يحدد مرتكب هذا النوع من الجرائم مما يعني انها ليست خاصةبالأطباء فهي جريمة يمكن ان ترتكب على الضحيةبأية طريقه كانت.[3]

- التبرع بالأعضاءالوحيدة غير المتجددة:

هي الاعضاء التي لا يجوز نقلها كقاعدة عامة، لتعلق الانسان بها ولعدم امكان ان يحل محلها او ان يؤدي وظيفتها عضو اخر، غير انه، هناك من الاعضاء من يجوز نقل جزء منها وليس العضو بكامله وهذا من اثبته التجارب حيث اثبتت امكانيه نقل جزء من الكبد وزرعه، حيث اعلنت الدوائر الطبيةالهندية عن نجاح نقل جزء من الكبد ام الى ابنها، الذي تم بدون قناةصفراوية واوضحت الدوائر ان كبد الام سيعود الى حجمه الطبيعي بعد 06 اسابيع.

يعد من الاعضاء الوحيدة التي لا يجوز استئصالها الطحال حيث تمت عمليةالزرع الطحال لمعالجة النزيف الذي هو سبب الرئيسي للزرع ولكنها انتهت بالفشل.[4]

ضف الى ذلك؛ ان الطبيب الجراح الذي يقوم بعملية استئصال هذه الاعضاء الوحيدة غير المتجددة لا يفلت من العقاب ويسال جنائيا عن جريمة القتل العمدي. [5]

---

[1]- أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الاعضاء البشرية، دار الكتب المصرية، القاهرة (مصر)، 1986.ص368.

[2]-نصرالدين مروك، المرجع السابق، ص205.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز فيشرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، 2020.ص 161.

[4]- محمد حامد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص25.

[5]- احمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 301.

الفرع الثالث:الركن المادي

تحتاج كل جريمة الى افعال ماديه تتجسد فيها الإرادةالإجرامية لمرتكبها تعرف هذه السلوكيات بالركن المادي، والذي يشكل المظهر الخارجي للجريمة. [1]وجريمة نزع وزرع الاعضاء البشرية من جسم انسان حي، تستوجب لقيامها توافر الركن المادي الذي يرتكب من قبل شخص واحد هو الطبيب الجراح:؛ في الغالب. وقد ترتكب في اطار جماعة يتفقون ويتعاونون فيما بينهما على تحقيق مشروعهم الاجرامي المتفق عليه.

تجسدا لذلك؛ قد يصدر الجاني افعال وسلوكيات اجرامية معينة، يهدف من خلالها الى تحقيق نتيجة اجرامية محددة.

وبتوافر هذه العناصر تقوم جريمة نقل وزرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء متكاملة(اولا). وفي بعض الاحيان قد يبدا الجاني بقيام بالأفعالالإجرامية ولا يتمكن من اتمامها او يخيب اثر النتيجةالإجراميةلأسباب لا دخل لا رادة الجاني فيها فيقف سلوكه عند حد الشروع او المحاولة في هذه الجريمة (ثانيا).

اولا: عناصر الركن المادي لجريمه نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء:

يتكون الركن المادي لجريمة نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء كباقي الجرائم الاخرى من العناصر التالية؛ السلوك الاجرامي(01)والنتيجةالإجرامية(02)والعلاقةالسببية التي تربط بينهما(03).

1/- السلوك الاجرامي:

يشترط لقيام جريمة نزع الاعضاء البشري من اجسام الاحياء ضرورة ارتكاب سلوك ايجابي، يتجسد من خلال حركة او حركات ارادية. [2] غير انه لا يتصور ان يرتكب الجاني هذه الجريمة في شكل السلبي. ولا ان يرتكب سلوكه الاجرامي الايجابي باستخدام اي عضو اخر من اعضاء جسمه غير اليدين. كما ان القانون يضفي وصف الجريمة على فعل الانتزاع الاعضاء البشرية وذلك حالة مخالفة الضوابط القانونيةالمنظمة لذلك.

على هذا الاساس؛ نص المادة **303 مكرر 17** من قانون العقوبات على انه «يعاقب بالحبس من خمس سنوات الى عشر سنوات وبغرامة من 500.000دج الى 1.000.000دج ، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص175.
[2]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص176.

الموافقة وفقا لي للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول به ...».
باستقراء هذه المادة؛ يتضح لنا بان السلوك الاجرامي يتكون من عنصرين و هما:[1]

أ/- قيام الجاني بفعل انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة

مما لا شك فيه؛ ان عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية هي عملية غير تقليدية تتسم بصعوبة ومخاطر كبيرة. قد تلحق المتبرع والمستقبل رغم عدم وجود تعريف واضح ومحدد لعملية زرع الاعضاء البشرية، الا ان هناك من حاول وضع تعريف لهذا النوع من الممارسات الطبية. فقد عرفه محمد ايمن الصافي على انها «غرس الاعضاء بقصد نقل عضو سليم من جسم المعطي او المانع كان انسان او حيوان او اي كائن حي واثباته في جسم المستقبل ليقوم بأداء وظائف العضو التالف».[2]وتقوم هذه العمليات على مرحلتين عملية نقل العضو البشري وعملية زرع العضو البشري. [3]

تبعا لذلك؛ بان سلوك الانتزاع يقصد به «فصل واستئصال عضو سليم قابل للنقل من جسم شخص وهو المعطي وحفظه تمهيدا لزرعه في جسم شخص اخر اي المتلقي في الحال».[4]الشرط الاساسي لنجاح عملية هو ان يكون جسد الشخص المعطي في حاله صحية جيدة. [5]

اما الزرع؛ هو« نقل عضو سليم او مجموعة من الأنسجة من المتبرع الى المتلقي ليقوم مقام العضو او النسيج التالف».[6]

غير انه؛ وبالرجوع الى المادة **303 مكرر 17** من قانون العقوبات نجد المشرع لقد اصطلح على هذه العمليات بنزع ومما يفهم من هذه القراءة بان المشرع الدمج عمليه نقل مع عمليه الزرع. وفي اعتقادي المتواضع ان عمليه النقل وعمليه الزرع لأجد بينهما ترابط الا ان نزع العضو لا يؤدي بضرورة الى زرعه، فقد يحتفظ به قصد الاتجار به

---

[1]-قانون رقم 14.21 المؤرخ في 23 جمادى 1443الموافق ل 28ديسمبر 2021، يعدل و يتمم الامر رقم 156.66 المؤرخ في 18صفر 1386، الموافق ل8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

[2]- مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 14.

[3]- امجدي بوزينة امنة، الحماية الجنائية من جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ظل قانون 01.90 العدد15.جانفي 2016 ص 132.

[4]- طالب خيرة، جرائم الاتجار بالأشخاص و الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2018.ص 269.

[5]-محمد حامد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 31.

[6]- نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص 101.

مثلا. وفي المقابل نجد بان عمليه الزرع يقصد بها استئصال عضو تالف و غرس عضو سليم لاستعادة الجسم نشاطه.

في السياق ذاته؛ لا يشترط القانون توافر السلوك الاجرامي في جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من جسم الاحياء؛ وان يجري الطبيب العمليةالجراحية بغية العلاج، اذ لا يهم الغرض من اجرائه لها في هذه الحالة. فقد يكون تم بغيت علاج شخص مريض فعلا واستغلال الطبيب للظرف اثناء ذلك لينتزع من جسمه عضو بشري سليما او تالفا. وقد نجد الطبيب الجراح قد اختار في البدايةشخصا سليما ومعافى واجرى عليه العمليةالجراحية لانتزاع احد اعضاء جسمه او اكثر. [1]

كما لا يشترط؛ لتوافر السلوك الاجرامي ان يكون المجني عليه اي الانسان الحي مريضا. اذ يمكن ان يكون شخصا سليما معافا لا يشكو من اية علة او مرض او قد يكون مريضا بعله ما لا علاقة لها بالعضو البشري الذي انتزعه من جسمه.[2]

الجدير بالذكر؛ لا يؤثر في قيام جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي نجاح عملية الانتزاع او فشلها، فالمشرع يعاقب على الانتزاع الذي يتم بالمخالفة للقانون حتى لو كان الانتزاع قد تم بطريقة سليمة وصحيحة ونجحت العمليةالجراحية فتتحقق الجريمة بذلك. ولا يجوز للطبيب الجراح ان يتضرع بنجاح الجراحة مادام فعل الانتزاع قد تم بالمخالفة النصوص القانونية.

ب/- مخالفة الجاني للضوابط القانونية لانتزاع وزرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء:

لا تقوم جريمة نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء حال قيام الجاني فعل الانتزاع للعضو البشري، ما دام لا يقع مخالف للضوابط والشروط القانونية.

تجسدا لذلك؛ حتى نكون امام جريمة نزع الاعضاء البشرية، لابد ان يقع فعلا الانتزاع مخالف للضوابط القانونية المنصوص عليها في قانون الصحة في المواد **360** وما يليها من ذات القانون.

[1] - الداوي نجاة، المرجع السابق، ص179.
[2] - خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 613.

طالما ان عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية تمس سلامة جسم المتبرع له، و سلامة المتبرع بشكل خاص، فان الحصول على الموافقة المسبقة من الاطراف المعينة امر ضروري لا غنى عنه. [1]

- قيام الجاني بأجراء عمليه نزع العضو البشري من جسم الشخص الحي دون الحصول على موافقة الاطراف:

يتحقق ذلك متى قام الجاني بفعل الانتزاع دون علم الشخص الحي او عن طريق الاكراه بان يتم خطف وتخدير ثم انتزاع العضو منه. [2]كما ان الموافقة امر ضروري تتطلب توافرها في كل من المانح والمتلقي، وفي حاله عدم احترام هذا الشرط حالانتزاع الاعضاء والأنسجة والخلايا البشرية سواء تعلق الامر بالأحياء او الاموات ويكون ذلك عند قيام الجاني او الجناة بالممارسةالإجرامية يكون الغرض منها الحصول على العضو البشري. وذلك دون احترام وكما تقوم جريمة سواء كان الغرض هو الزرع او الاتجار و يمكن ان يقوم بهذه الجريمة الطبيب الجراح او اي شخص اخر. [3]

كما تقوم هذه الجريمة اذا كانت موافقه معيبه منه، اي صدور الموافقة على الانتزاع من شخص غير كامل الأهلية او مجنون او معتوه او شخص سجين او محكوم عليه بالإعدام.[4]

كما يمكن ان يكون الحصول على الموافقة بالانتزاع من شخص حي بالغ وعاقل لكن ارادته شابها عيب من عيوب الرضا. ومثال على ذلك التدليس او الاكراه او الاستغلال. [5]

كما تقوم جريمة الانتزاع اذا لم يتم تبصير المتبرع الحي بشكل كاف وواف واختياره لجميع النتائج المؤكدةوالمحتملة للانتزاع حاليا ومستقبلا.

كما تقوم جريمة نزع متى تم الانتزاع من شخص حي ابدى موافقه مترددة، اي غير صريحه ومباشره. او ابدى موافقه على الانتزاع لكنه تراجع عنها قبل اجراء العملية فاذا قام الجاني بأجراء عمليه اتسم فعله بعدم المشروعية. [1]

---

[1]- طارق سرور، جرائم الاعتداء على الاشخاص في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة للنشر، الطبعة الثانية القاهرة 2001، ص 37.

[2]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 664.

[3]- زهدور أشواق، المرجع السابق، ص 86.

[4]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 185.

[5]- ماجد أحمد برد المشاقية، التصرف بالأعضاء البشرية بين الاباحة و التجريم (دراسة مقارنة) . رسالة ماجستير، جامعة آل البيت الاردن، 2003، ص 64.

- إخلال الجاني بمبدأ مجانية التبرع:

ان المشرع على غرار باقي التشريعات؛ لقد جرم التعامل في اي عضو من اعضاء جسم الانسان او جزء منه او احد انسجته على سبيل البيع او الشراء او بمقابلاي كانت طبيعته، كما ان كل من المشرع الجزائري والمصري حضراالفائدةالمادية او العلمية التي قد يكتسبها المتبرع او ورثته من زرع العضو او جزء منه او احد انسجته، والمتبرع هنا قد حظرا الفائدة سواء للمتبرع او اي من ورثتهم اذا تم التبرع من جسم المتوفي عقب وفاته او من اي شخص اخر له مصلحه في ذلك. والفائدةالمادية او العينية يمكن ان تكون مقدمة من المتلقي او من ذويه بسبب النقل، والتشريعات ارادت ان توقف كافة الطرق التي يمكن الدخول اليها للحصول على الفوائد الماديةوالعينية من جانب المتلقي او اسرته لصالح المتبرع او ورثته. [2]

في السياق نفسه؛ يعتبر كل شخص ساهم بالتشجيع او تسهيل الحصول على عضو او نسيج او جمع مواد من جسم انسان يعتبر مشاركا في هذه الجريمة، كما يمكن ان يكون الطبيب او بعض العاملين في مجال الطب او بعض الاشخاص العاديينوفي الغالبيكون شخص متمرسا على هذا العمل وهو اخطر شخص في الجريمة ويصعب ضبطه في ظل ما يفرض من سريه من جانب كل الاطراف. وفي المقابل المصالح المشتركة لهم والوسيط له دور حاسم في مسرح الجريمة، حيث يقوم بتجميع المواطنين الراغبين في بيع اعضائهم او نزعها. ويقوم بتسهيل كافة الاجراءات العمل الطبي لهم.

في حين؛ نجد المشرع المصري قد اعفى الوسيط من العقوبة اذا اخبر السلطات بالجريمة. [3]

- انتفاء الغرض العلاجي او التشخيصي:

تقوم جريمة نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء، اذا لم يتوافر الغرض العلاجي او التشخيصي وذلك في الحالات التالية:

•اذا وجدت وسيلة اخرى لعلاج الشخص المريض الذي يراد زرع العضو البشري له.

---

[1]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 665.

[2]- سعداوي صبيحة و اخلف سامية، الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2002.ص 36.

[3]- أسامة علي عصمت الشناوي، الحماية الجنائية لحق الانسان في التصرف في أعضائه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014. ص 463.

• اذا كان الهدف او الغاية من اجراء عمليه الانتزاع هو التجارب والابحاث العلمية.

• اذا كان الغرض اخر غير علاج الشخص المريض كأن يتم تخليص صاحب العضو من اداء الخدمةالعسكرية، او الحصول على امتياز معين كمنحة مالية من الدولة مثل منحه الإعاقة.

• متى تم اجراء عملية الانتزاع بغرض تحقيق ربح تجاري ببيع الاعضاء البشرية المنتزع او الحصول على منافع اخرى في مقابلها.

• يغيب الغرض العلاج كذلك في حالة انتزاع الاعضاء التناسلية و النطق خاصة المبيض المرآة وخاصية الرجل، لان الهدف من زرعها للشخص المريض ليس علاجه وانما اعطائه فرصة التناسل. [1]

- غياب احد او بعض الضوابط الطبية:

لكي تقوم هذه الجريمة، يجب ان تقع مخالفة لشروط الطبية التي وضعها المشرع في قانون الصحة ومن بينها:

– انعدام الصفةالطبيب لدى الشخص القائم بالانتزاع:

يتحقق ذلك في حالة ما اذا لم يكن الشخص القائم بالانتزاع دارسا للطب ولا مختص فيه من الاصل.

كما يتحقق من تخلف احد او بعض الشروط المطلوبة قانونا، للحصول على صفة الطبيب الجراح المختص وفقا للنصوص القانونية.

فيعتبر حينها الانتزاع الحاصل للأعضاءالبشرية قد تم من غير ذي صفة اي من الشخص غير مرخص له قانونا بأجراء الانتزاع سواء كان شخص عادي او طبيبا لا تتوافر فيه جميع الشروط المطلوبةللأجراء عمليه انتزاع الاعضاء البشرية، التي يتم اجرائها على جسم الانسان حي ضمن العمل الطبي المباح ويخلع عنها وصفالمشروعية، فيصبح بذلك فعل انتزاع المرتكب يشكل جريمة يستحق مرتكبها العقاب.[2]

– عدم تأكد من توافق الأنسجة والاعضاء:

[1] - الداوي نجاة، المرجع السابق، ص183.

[2]- الداوي نجاة، المرجع نفسه، ص181

يشترط قانونا عدم نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء الا بعد التأكد من مدى تطابقها مع اعضاء المستقبل، وهذا الالتزام يقع على عاتق الوكالةالوطنيةالمختصة بنزع وزرع الاعضاء البشرية هذا من جهة.

من جهة اخرى؛ يجب على الطبيب الجراح ان يراعي اصول الفن الطبي ويبذل سلوك الرجل العادي لإنجاح هذه العملية، وكل مخالفة لهذه الشروط تقضي بالضرورة قيام المسؤولية جزئية. ويعتبر الطبيب مرتكب جريمة تصديه طالما انه يعلم بان العضو المستأصل به علة.

– اجراء عملية نزع الاعضاء البشرية في المنشآت غير مرخص لها قانونا:

تقوم الجريمة اذا قام الجانب اجراء عمليه الجراحة من جسد الى جسد اخر، داخل المنشاة غير مرخص لها بأجراء مثل هذه الجراحات. [1]

كما يتحقق هذا الامر؛متى قام الطبيب بأجراء عملية الانتزاع في مستشفى حكومي غير مرخص له او في عيادة خاصة او مستشفى خاص غير مرخص له او في اي مكان اخر كمنزل او مخبر او غيره. [2]

يترتب على ما سبق ذكره؛ عمل مشرع قد اشترطلإباحةعمليات انتزاع الاعضاء البشرية من جسم انسان حي توفر جميع الضوابط القانونية او بعضها عدم مشروعيه فعل الانتزاع مما يؤدي الى قيام المسؤوليةالجزائية للقائم بالانتزاع وبذلك تشكل العنصر الثاني في السلوك الاجرامي لجريمه الانتزاع الاعضاء البشرية من جسم الانسان الحي. [3]

2/– النتيجةالإجرامية:

يرتب فعل الانتزاع الذي يرتكبه الجاني على جسم انسان حي،تتحقق نتيجة اجراميه عن طريق الاثر المادي الذي يخلفه السلوك الاجرامي سواء كان ايجابيا او سلبيا.

والنتيجةالإجرامية تتخذ الصورتين.، و هما:

أ/– حدوث عاهةمستديمة لصاحب العضو البشري المنزوع:

هي النتيجةالإجرامية التي تتحقق في جميع الحالات التي ترتكب فيها هذه الجريمة،

[1]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 669.
[2]- ماجد أحمد برد المشاقية، المرجع السابق، ص 76.
[3]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص186.

وتعرف العاهةالمستديمة بانها «فقدان عضو من اعضاء الجسم او اضعافي او فقد حاسة من الحواس او اضعافها بصورة دائمة ». [1]

وعليه؛ فان قطع العضو البشري من قبل الطبيب الجاني يجعله مسؤولا عن هذه النتيجة وهي العاهة المستديمة حتى لو وقع الانتزاع على جزء فقط من العضو البشري كما يقوم بقطع قسم من الجلد.[2]ومجرد انتزاع الطبيب للعضو البشري من جسم انسان حي يتسبب في حدوث المستديمة، ورغم ذلك فالقانون لا يجرم هذا الفعل ولا يعاقب عليه الا اذا تم مخالفا للضوابط القانونية للانتزاع اعضاء البشرية.

هم ما يميزها هو استدامتها اي كونها تستمر مدى الحياه، وهو ما يعني عدم قابليتها للشفاء ولا يهم ان كان التعويض المجني عليه على العضو الذي فقده او عن المنفعة التي انهاها فعل الطبيب الجاني القائم بالانتزاع. [3]

ب/- تحقق وفاه الانسان الحي جراء انتزاع عضو بشري من جسمه:

قد يؤدي فعل الانتزاع الذي يقوم به طبيب الى وفاة الشخص الحي، الذي انتزع منه العضو البشري متى كان هذا الاخير وحيدا في الجسم وضروريا للحياة كالقلب والكبد والامعاء مثلا، او حتى لو كان العضو مزدوجا في الجسم مثل الكليةوالرئة ولكن المجني عليه لا يتوافر الا على واحد من الاثنين لأنه سبق له وان فقد العضو الثاني لسبب من الاسباب قد تكون طبيعية او بفعل الغير، ذلك ان الانسان يستطيع ان يعيش الحياةالعاديةبأحد هذه الاعضاء المزدوجة لكنه اذا فقد العضوين معا فانه يموت. [4]ويمكن مسائلة الطبيب الذي قام بأجراء مثل هذه العمليات عن جريمة القتلالعمديلأنه عالم ومتيقن ان انتزاع عضو الاساسي من الجسم انسان حي يؤدي الى وفاته. فلا يتصور ان يعيش شخص دون قلب لا يوجد مجال للقول ان طبيب نقل قلبا بدلا من كلية ولو افترضنا جدلا، ان حصل ذلك فهذا خطا مادي جسيم يرتب المسؤوليةالجزائية على الطبيب الذي قام بمثل هذه العملية. [5]

---

[1]- طارق سرور، المرجع السابق، ص145.
[2]- فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية (مصر). ص 154.
[3]- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 154.
[4]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 188.
[5]- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، (دراسة مقارنة). الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، (الاردن) 2009.ص 267.

3/- العلاقة السببية:

لكي يسال الجاني عن النتيجة لابد ان يكون السلوك الذي قام به كان سبب في احداثها، اي ان تكون علاقه سببيه تربط بين سلوكي والنتيجةالإجرامية.

لذلك فان العلاقةالسببية هي الصلة التي تربط بين الفعل او السلوك الاجرامي والنتيجة الإجرامية المتحققةحيث تقتصر العلاقة السببية كعنصر في الركن المادي على فئه واحدة من الجرائم وهي الجرائم المادية، وما يسميها البعض بذات النتيجة والتي يتطلب نموذجها القانوني وقوع النتيجةالإجرامية معينة، اي تلك التي ينتج عنها التعبير في العالم الخارجي. [1]

نتيجة لذلك؛ يمكن القول انه في حالة تعمد الطبيب الجاني انتزاع عضو بشري وحيد وضروري للحياة المجني عليه، وترتيب الوفاة على فعله هذا فانه لا يمكن تصور وجود اي عوامل اخرى سواء كانت مألوفة او شاذه يمكن اعتبارها قد ساهمت الى جانب فعل الطبيب في احداث هذه النتيجة الا وهي الوفاه. حيث يعد فعل الانتزاع الذي يقوم به الطبيب يقع على العضو البشري وهو الوحيد والحيوي في الجسم. كالقلب والكبد بأكمله والامعاء الدقيقة كاف لوحده لأحداث الوفاة، دون حاجه للبحث عن عوامل اخرى المساهمة في حدوثها. [2]

ان تحديد الرابطةالسببية في مجال الطب يعد من الامور الصعبة، نظرا لتعقد جسم الانسان وتعتبر حالته وخصائصه وعدم وضوح الاسباب التي ادت الى ظهور المضاعفات الظاهرة، فقد تعود اسباب حدوث المضاعفات الى عوامل ترجع الى طبيعة جسم المريض وقابليته مما يصعب من الضروري ان سبب ولا يوجد سبب اخر كحادثه المفاجئ او القوة القاهرة وغيرها من الاسباب الأجنبية. [3]

ذلك انه غالبا ما تعرف النتيجةالإجرامية الى مجموعة من العوامل التي تساهم في وقوعها وقد تكون هذه العوامل السابقة او المعاصرة او لاحقة للسلوك الطبيب. وقد تكون مصدر هذه العوامل شخص اخر غير الطبيب الجاني او المجني عليه نفسه او الطبيعة فقد ينتزع

---

[1]- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، دار النشر و الطباعة، بيروت، (لبنان). 2000.ص 322.

[2]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 190

[3]- يوسف جمعة الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء و القانون الجنائي لدولة الامارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.(د س ن) ص 97.

الطبيب جزء فقط من الكبد لكن المجني عليه توفى بمساعدة عوامل اخرى، ومن امثلة العوامل السابقة على السلوك الطبيب المنتزع للعضو البشري مثلا الضغط الشيخوخي او ان يموت المجني عليه رغم ان الطبيب قام بانتزاع احدى عينيه او جزء من جلده او احدى رئتين،لأنه مريض بالقلب ولم يستطيع تحمل العمليةالجراحية التي خضع لها. [1]اما العوامل المعاصرة فمثالها اصابة المجني عليه بنوبة قلبية اثناء العمليةالجراحية او انخفاض حاد في الضغط مما يؤدي لوفاته، وقد تكون العوامل اللاحقة كأن ينزع الطبيب احدى كليتي المريض وبعد مدة معينة تصاب الكليةالمتبقية بالمرض.[2]فهل يسال الطبيب الجاني عن نتيجة الوفاه في جميع هذه الفروض؟

تعددت النظريات التي قال بها الفقهاء في هذا الصدد،[3] ولعل افضل نظريات التي قبلت في هذا الشأن واقربها للواقع في النظر اغلبيه الفقهاء هي نظريه السبب الملائم التي يرى انصارها، ان سلوك الجاني يكون فيها لإحداث تلك النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور. فطبيب الذي ينتزع عينا او اذنا او جزء من الجلد او حتى الكلية او الرئة، لا يكون مسؤولا عن وفاه الشخص اذا حدثت بان العضو البشري المنزوع. في هذه الحالة لا يؤدي انتزاعه وفقا للمجرى العادل الامور الى الوفاه الا اذا تدخلت العوامل الاخرى الشاده كمرض المجني عليه او تقدمه في السن او عدم تحمله للعمليةالجراحية التي خضع لها مما يؤدي الى وفاته، اذا اجرى الطبيب عمليه جراحيه لشخص ضعيف طاعن السن لانتزاع جزء من كبده وادى ذلك الى وفاته.[4] فان سلوك الطبيب هذا يكون سبب للوفاة لان التجربةالإنسانية تدل على ان ضعف البنيه والشيخوخة من العوامل التي تساهم في احداث الوفاه بسبب فعل الانتزاع حيث لا يستطيع مثل هذا الشخص المجني عليه تحمل التخدير والعمليةالجراحية. فاذا انتفت العلاقة السببية بين الفعل الانتزاع الذي يقوم به الطبيب والوفاة التي حدثت بسبب تدخل عوامل الشاذة بينهما اي عوامل غير مألوفة ولا متوقع

[1]- الداوي نجاة، المرجع نفسه، ص ص191.192.
[2]- الداوي نجاة، المرجع نفسه، ص 192.
[3]للمزيد من التفاصيل أنظر:
*عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني (الجزاء الجنائي)، الجزائر، 2002. ص 153.)
*عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، (د د ن). 2019.ص234.
[4]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 193.

تدخلها معنى ذلك عدم مسائله الطبيب الجاني مطلقا او انما يسال عن قدر الذي حققه من المساس بسلامة الجسم والذي تسبب في فعله. [1]

ثانيا: الشروع في جريمة نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء:

بالرجوع الى نص المادة 303 مكرر 27 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على انه «يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبةالمقررةللجريمةالتامة».ومن خلال هذا النص يتبين لنا بان المشرع يعتد بالشروع في الجريمة نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء وكما هو معروف فان الشروع يتكون من عنصرين، وهما:

1/- بدا الجاني في تنفيذ انتزاع عضو بشري:

لقد اختلف شراح قانون الجنائي في ايجاد معيار للتمييز بين العمل التحضيري والبدء في تنفيذ الجريمة. فنذهب الى ما خلص اليه استاذنا احسن بوسقيعة حيث اعتبر المشرع اخذ بالمذهب الشخصي بدلاله ان نص المادة 30 لم يشترط البدء بأفعال تعد جزء من الركن المادي للجريمة لقيام الشروع بل اكتفى بالنص على ضرورة توافر افعال لا لبس فيها تؤدي مباشره الى ارتكاب الجريمة. [2]

استنادا الى اراء فقهاء المذهب الشخصي؛ يرجح القول بان الطبيب الجاني يعتبر قد بدا في تنفيذ جريمة الانتزاع غير مشروع للأعضاءالبشرية من جسم انسان حي منذ اللحظة التي يحضر فيها الشخص الحي للعملية، كالبدء بالتخدير مثلا ثم يضع المشرط على جسمه تمهيدا لأحداث الفتح في جهة العضو المراد، لكن دون احداثه بعد باعتباره فعلا يؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة،ويستدل عن العضو البشري المراد انتزاعه من عدة دلالات وآمرات اهمها اختصاص الطبيب الجراح الجاني وكذا ترتيب استعمال الملاقط والمقاص الطبية اضافة الى نوعية التخدير المستخدم ومكانة. [3]

بالتالي؛ تعتبر جميع الاعمال السابقة على هذه اللحظة اعمالا تحضيريه فلا يعتبر الطبيب الجاني شارعا في الجريمة الا منذ لحظة البدء في التنفيذ فعل يؤدي مباشرة الى انتزاع

[1]-الداوي نجاة، المرجع نفسه، ص 194.
[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 128.
[3]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 197.

العضو البشري وفصله نهائيا عن جسم صاحبه ويتحقق ذلك من لحظه اجراء التخدير ووضع المشراط على الجسم في جهة العضو المقصود.

2/- عدم اتمام جريمة انتزاع العضو البشري او خيبه اثرها بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه:

يشترط ان يكون عدم اتمام الجريمة او خيبة اثارها لأسباب لا داخلةلإرادة الجاني فيها، اي ان يكون عدول الطبيب عن اتمام الجريمة غير ارادي كما يسميه جانب من الفقه بالعدول الاضطراري.

نكون بصدد الشروع اذا قاوم المجني عليه صاحب العضو البشري الطبيب الجاني ومنعه من تنفيذ الجريمة في حالة عدم صلاحية التخدير مثلا؛ او اذا تدخل شخص ثالث لهذا الغرض فمنع الطبيب الجاني او توعده بشر جسيم اذا استمر في تنفيذ جريمته او الى تم القبض عليه اثناء تنفيذ جريمته او الى اصيب بأغماء بعد البدء في تنفيذها او الام شديد في جسمه فلم يتمكن من مقاومته الاستمرار فيها حتى نهايتها. [1]

غير انه؛متى بدا الطبيب في انتزاع العضو البشري من جسم الانسان الحي وكانت جميع الظروف ملائمةلإتمام فعله بان يفصل العضو البشري نهائيا عن الجسم الا ان الطبيب فضل رغم ذلك التوقف عن الماضي في اتمام تنفيذه بمحض ارادته دون اي ضغط او اكراه من اي طرف مات فان عدوله يكون اختياريا مما يستوجب عدم عقابه.

هذا ونشير؛ عدم قيام الشروع في جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي لا يعني عدم مسالته جزائيا على جرائم اخرى قد تترتب على فعله كجريمة الجرح العمدي، التي يعاقب عليها القانون حاله توافر اركانها وذلك طبقا للنص المادة 164 من قانون العقوبات. وقد يكون الشروع الجاني في جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان الحي خائبا، ومثال ذلك ان يجري الطبيب العمليةالجراحية للمجني عليه ويقوم بأجراء الفتح في جسمه قاصدا انتزاع العضو البشري محدد لكنه لا يجده كان يتعمد اليسرى مثلا فلا يجدها في مكانها بسبب فقد المجني عليه لها لسبب ما فهنا يخيب اثر الجريمةالطبيبة الجاني ورغم ذلك يؤدي الى قيام المسؤوليةالجزائية. [2]

الفرع الرابع: الركن المعنوي لجريمه نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء

[1]- الداوي نجاة، المرجع نفسه، ص 198.
[2]-الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 199.

ان جريمة نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء كغيرها من الجرائم؛ تشترط لتوافرها قوه نفسيه تدفع الجاني لإتمام مشروعه الاجرامي.

ومن المعروف؛ ان الركن المعنوي يتخذ صورتين وهما القصد الجنائي او كما يسميها البعض بالإرادةالواعيةوهذا ما سنتطرق اليه (اولا). اما الصورةالثانية تتمثل في ارتكاب الجاني جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي عن طريق الخطأ او كما يسميها شراح القانون الجنائي بالإرادة غير واعيه وهذا ما سنتطرق اليه (ثانيا).

اولا: القصد الجنائي

القصد الجنائي المطلوب في جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من جسم انسان حي وهو القصد العام. اذ لم يشترط القانون لقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة قصدا خاص، فالمشرع الجزائري لا يشترط هنا اتجاه نيه الطبيب الجاني الى الزرع في شخص اخر.[1] على هذا الاساس؛ فان القصد الجنائي العام يقوم على علم بالعناصر المكونة لهذه الجريمة وان تتجه ارادة الجاني الواعيةلإحداث اثار معينه وهي المساس بالصحةالجسدية للمجني عليه او الاعتداء على حياته الخاصة.

ومن خلال هذا؛ فان القصد الجنائي يتخذ صورتين، وهما:

(01) العلم بالعناصر المكونة لجريمه نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان الحي.

(02) ضف الى ذلك اتجاه ارادته الواعية الى ارتكاب هذه .

1/- العلم بعناصر المكونة للجريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي:

يجب ان يحيط الطبيب الجاني علما بان فعله سيقع على جسم انسان حي اما اذا لم يكن كذلك فلا يكون القصد الجنائي متوفرا لديه.[2] كما يجب ان ينصب علم الجاني بان الشخص الذي سيجري له عمليه هو انسان حي، ومعنى ذلك ان يكون على دراية كافية بمحل الاعتداء فاذا اعتقد الطبيب انه يمارس فعله على الجثة لا حياة فيها لا يتوافر لديها

[1]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 615.

[2]- عودة زعال حسني، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة). الطبعة الاولى، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة، عمان (الاردن) 2001.ص. 68.

القصد الجنائي المطلوب في جريمة انتزاع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي، ولا تقوم مسؤوليته عن هذه الجريمة بل يمكن اعاده تكييفها على انها جريمة انتزاع الاعضاء البشرية من جثه الاموات اذا توافرت اركانها.وبالإضافة الى ذلك يجب ان يحيط الطبيب الجاني علما بان فعله ينصب على عضو بشري وان يدرك مدى خطورة على الحياه المجني عليه وسلامه وايضا على الاثار المتوقع لفعله فان جهل هذه الخطورة انتفى ايضا القصد لديه. [1]

ويستلزم ايضا احاطته علما بانه يقوم بانتزاع عضو بشري من جسم انسان حي مخالفا لشروط والضوابط القانونية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول اي قانون الصحة و ترقيته وذلك بتخلف احد او جميع هذه الشروط والضوابط القانونية.

2/- اتجاه اراده الجاني الى احداث اثار معينة:

يقصد بذلك اتجاه ارادة الجاني الى فعل انتزاع العضو البشري من جسم صاحبه الحي بطريقة غير مشروعة واتجاه الى فصل هذا العضو البشري عن هذا الجسم، ومحدثا بذلك مساسا بسلامته محدثا بذلك العاهةالمستديمةاو الاعتداء على حياته مما يؤدي الى وفاته. لذلك قد تتجه الإرادة الى تحقيق النتيجة المعاقب عليها يبين ان الجاني توقع النتيجة ويكون باعتبارها اثارا ممكنا لفعله بغض النظر اذا حدثت او لم تحدث ومع ذلك يمضي في مقاربه سلوكه المادي. [2]ينبغي على الطبيب الجاني ان يعاصر قصد الجاني فعل الاعتداء على السلامة الجسم المؤدي الى احداث الاذى البدني، ومعنى ذلك ان العلم بكل عناصر الجريمة يجب ان يكون ثابتا عند اثبات الفعل فان تخلف العلم بأحد هذه العناصر في تلك اللحظة انتفى القصد الجنائي ولا تتطلب جريمة انتزاع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي توافر قصد الجنائي الخاص، ويعني ذلك ان نيه الاضرار بالمجني عليه ليست من عناصر القصد الجنائي.

نتيجة ذلك؛ فانه لا يعفى الطبيب الجراح من المسؤوليةالجزائية كون عمليةالجراحية تم اجراؤها لإنقاذ حياة شخص اخر فالغرض لا يبرر الوسيلة وليس في القانون ما يجيز حرمان الشخص من الحياة من اجل انقاذ حياة شخص اخر، اي كانت ظروف المتبرع

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 201.

[2]- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، 2009. ص. 741.

والمريض حتى ولو كان المتبرع يعاني مرضا نفسيا او عقليا او غير ذلك من الحالات المرضية ولو كانت حياته ميؤوسا منها.

ثانيا: ارتكاب الجاني جريمة انتزاع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي عن طريق الخطأ:

زيادة على توافر القصد الجنائي؛ يمكن ان يرتكب الجاني عن طريق الخطأجريمة انتزاع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي. لذلك يثور التساؤل حول ما مدى مسؤوليةالناتجة هذه الجريمة حال وقوع الجاني في الغلط؟

اجابة على هذا الطرح؛ نذهب الى ما خلصت اليه استاذتي الداوي نجاة حيث ترى في جريمة الانتزاع غير مشروع للأعضاءالبشرية من جسم الانسان حي انه حاله توافر الغلط في شخصيه المجني عليه يؤدي الى انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب الجاني. فالخطأ الذي يستوجب تحمل الطبيب الجراح المسؤوليةالجزائية، هو ذلك الخطأ الذي يترتب عن الاخلال بواجباته الحيطة والحذر التي تطلبهاممارسة مهنة الطب عموما وانتزاع الاعضاء البشرية من اجسام الاشخاص الاحياء خصوصا. [1]

اجمالا؛ اذا توافرت اركان القانونية لجريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء تقوم المسؤوليةالجزائية. وتوقع على الجاني الذي ثبت ارتكابه اياها عقوبات منصوص عليها قانونا حسب جسامة هذه الجريمة وهذا ما سنتطرق اليه في المطلب الثاني من هذه المذكرة.

المطلب الثاني: الاحكام العقابية لجريمة نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء

لقد وضع المشرع الجزائري احكام خاصة لتجريم عملية نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء، وذلك حال مخالفة الضوابط القانونية. حيث اتبعها المشرع الجزائري بأحكام عقابية تطبق على كل من تسول له نفسه لاقتراف هذه الجريمة.

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص ص204.205.

والمعلوم؛ بان المشرع الجزائري كرس في السياسةالعقابية عقوبات اصلية واخرى تكميلية تطبق على الجاني سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا

ومن هذا القبيل؛ سنتطرق بدراسة العقوبات المطبقة على الطبيب الجاني في (الفرع الاول) ثم نتطرق الى الجزاءات المطبقة على المساهمين مع الطبيب لتنفيذ مشروعه الاجرامي وهذا في (الفرع الثاني).وفي السياق نفسه؛ فان المشرع الجزائري لم يغفل على مسؤوليةالجزائيةالشخص المعنوي اذا ما ثبت ارتكابه هذه الجريمة باسمه و لحسابه. وهذا ما سنتناوله في (الفرع الثالث). وفي المقابل؛ نتطرق الى الاحوال التي تغير من مقدار الجزاء المقرر قانونا لهذه الجريمة فتقضي اما بتشديد او تخفيف العقوبة او الاعفاء منها عند الاقتداء وهذا في (الفرع الرابع).

الفرع الاول:العقوبة المطبقة على الطبيب الجاني

قرار المشرع الجزائري للشخص مرتكب جريمة نزع الاعضاء البشرية من انسان حي العقوبات الاصلية وهذا ما سنتطرق اليه (اولا) واخرى العقوبات التكميلية وهذا ما سندرسه (ثانيا).

اولا: العقوبات الأصلية

يقصد بالعقوبات الأصلية«تلك الجزاء الاساسي للجريمة وقد تكون عادة كافية لها دون حاجة الى الاستعانة بسواها من اجل تحقيق غرض القصاص لأنها تنطبق بحد ذاتها على الفعل الاجرامي». بحيث يلتزم القاضي المختص بتوقيعها والنطق بها صراحة في الحكم الجزائي والا اصبح هذا الحكم غير متضمن للعقوبة. [1]

تبعا لذلك؛ حددت المادة **303 مكرر 17** من قانون العقوبات الأصلية لجريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان الحي حيث يتضح لنا من هذا النص بان المشرع لقد وضع العقوبات السالبةللحرية(01) وكذا العقوبة مالية تتمثل في الغرامة(02) .

1/- الحبس كعقوبة السالبة للحرية:

[1]- ذياب لخضر، العقوبات التكميلية بين النظريتين: التقليدية و الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.ص 23.

يعرف استاذنا عبد الله الوهابية الحبس على انه «عقوبة اصلية مانعة للحرية اي السالبة لها تحرم المحكوم عليه جنائيا من حريته بصفه مطلقة والزامه بالإقامة في المؤسسةالعقابية او الإصلاحية او الوقائية». [1]

وعليه؛ وبالرجوع الى نص المادة المذكور يتضح لنا بان المشرع الجزائري الاعضاء البشرية من الجسم الانسان الحي عقوبة الحبس ويتراوح مقدارها ما بين 5 الى 10 سنوات وذلك رغم خطورة هذا النوع من الجرائم وما تشكله من المساس كبير بالصحة وحياة الاشخاص، غير ان عقوبة الحبس هذه تزيد مدتها عن الحدود العاديةالمقررة عاده لعقوبة الحبس في الجنح والمنصوص عليها في المادة 5 الفقرة الثانية من قانون العقوبات الجزائري[2].

ومن جهتنا نرى؛ بان المشرع خرج عن الحدود المقررةللجنحة. المنصوص عليها في المادة 5 الفقرة الثانية وهي أن عقوبة الحبس مدتها من شهرين الى خمسة سنوات. ما عدا الحالات التي يقرر فيها حدودا اخرى، وبالتالي لا تعد جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان الحي مجرد جنحةبسيطة بل هي جنحة مشددة تضاهي الحدود المقررةللعقوبة في مادة الجنايات.

2/- الغرامة كعقوبة المالية:

يقصد بها «الزام المتهم بدفع مبلغ مالي من النقود للخزينةالعمومية يقدره القاضي وفقا للقواعد القانونيةالمقررة في المادة التي تجرم الفعل وتعاقب عليه». [3]

بالرجوع الى نص المادة 303 مقرر 17 يتضح لنا بان المشرع لقد الزم القاضي بتطبيق الغرامة على الطبيب الجاني؛ ولم يضعها على سبيل الخيار كبعض الجرائم حيث يتراوح مقدارها بين500.000 دينار جزائري الى1.000.000 دينار جزائري.

ثانيا: العقوبات التكميلية

طبقا لنص المادة 303 مكرر 22 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على ما يلي: «تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه الجريمةالمنصوص عليها في

[1]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص371.
[2]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص211.
[3]-عبد الله أوهايبية، مرجع سابق ، ص 374.

هذا القسم عقوبة او اكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 المنصوص عليها في هذا القانون».

ومن المعلوم؛ ان العقوبات التكميلية هي تلك التي ترتبط عادةبطبيعةالجريمة وماهيتها، ولا يقضي بها الا تبعا للعقوبةالأصلية نفسها ويجب على القاضي ذكرها صراحة في الحكم عند الاقتضاء وذلك تحت طائلة عدم تطبيقها. وبالتالي اعتبر الحكم القضائي الصادر مخالفا للقانون. [1]

نشير؛ بان المشرع الجزائري اعطى للقاضي السلطةالتقديرية في الحكم بها شريطة ان تكون العقوبةالتكميلية تتماشى وموضوع نزع الاعضاء البشرية. فلا يتصور ان يحكم القاضي بحرمان من الصفقات العمومية مثلا.

الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على المساهمين مع الطبيب

تنص المادة 303 مكرر 17 على ما يلي«... **فان ذات العقوبة تطبق على الشريك فيها».**

بالرجوع الى القواعد العامة منصوص عليها في المادة 44 الفقرة الاولى من قانون العقوبات الجزائري **«يعاقب الشريك في الجناية او الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية او الجنحة».**

طبقا لهذا النص؛ فان كل شخص ساهم بفعل يدخل ضمن الافعال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي، يعد مساهما مباشر في تنفيذها ويحاسب كما ارتكبها بمفرده فجميع المساهمين في اجراء العمليةالجراحية من اطباء وجراحين وممرضين، يعد كل منهم مساهما في تنفيذ الركن المادي للجريمة. وبالتالي يكون فاعلا في جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من جسم الانسان الحي. [2]

بناء على ذلك؛ يعتبر شريكا للطبيب الجاني في جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان الحي، كل شخص قدم العون والمساعدة لهذا الاخير عن علم و باي شكل من الاشكال برغم انه غيائب عن مسرح الجريمة كل شخص أيا كان وصفه ينطبق عليه

[1]-ذياب لخضر، المرجع السابق، ص24

[2]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص216.

المعيار المذكور توه كان طبيبا هو الاخر او ممرضا او شخص عادي او مريض الذي يستفيد من زرع العضو البشري المنزوع له.

الفرع الثالث: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي

لم يغفل المشرع الجزائري بمساءلة الشخص المعنوي حال ارتكابه لجريمة نقل وزرع الاعضاء البشرية من جسم الانسان الحي وهي العقوبات الأصليةوهذا من سيتطرق اليه (اولا)والعقوبة التكميلية التي سنوضحها (ثانيا)

اولا: العقوبات الأصلية

طبقا لنص المادة **303 مكرر 26** من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على انه «يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات النصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون» [1]

تقوم المسؤوليةجزائية للشخص المعنوي في الحالات التالية:

- اذا تم الانتزاع في مستشفى غير مرخص له قانونا بأجراء عمليات انتزاع الاعضاء البشرية حسب القرار الوزاري الذي يحدد قائمة المستشفيات المرخص لها قانونا بذلك. [2]
- اذا اختل المستشفى بضوابط الانتزاع الاعضاء البشرية من جسم انسان الحي منصوص عليها في قانون الصحة.
- كما تقوم المسؤوليةجزائية للمستشفى متى لم تراع طبيعة الترخيص القانوني الممنوح لها كان يكون المرخص لها بانتزاع الكلى فيتم فيها انتزاع قرينه العين

وبالرجوع الى نص المادة **18 مكرر01** من قانون العقوبات التي تنص على ما يلي «العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي الغرامة التي تساوي من مرة الى خمس مرات الحد الاقصى للغرامةالمقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة».

ثانيا: العقوبات التكميلية

[1]- الامر رقم 156.66 المؤرخ في 18صفر 1386الموافق ل 8يونيو 1966، المعدل بموجب قانون رقم 14.21 المتعلق بقانون العقوبات.

[2]- انظر الملحق رقم 1.

بالرجوع الى نص المادة 18 **مكرر** الفقرة الثانية العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المواد الجنايات والجناح هي:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة او فرع من فروعها لمده لا تتجاوز خمس سنوات ...

ويرجع للقاضي اختيار العقوبات التكميلية المستحقة التي تطبق على المستشفى الذي ارتكبت فيه جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان الحي، فيقوم باختيار العقوبات التي لها صلة بطبيعة الجريمة المرتكبة.

الفرع الرابع: مظاهر تفريد العقوبة في جريمة نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء

سنتطرق الى الظروف الشخصيةالمتعلقة بالجاني (اولا) ثم نتطرق الى الظروف الموضوعية المتعلقة بالجريمة(ثانيا).

اولا: الظروف الشخصية:

هي تلك الظروف والاحوال التي ترتبط بالشخص حيث لا تؤثر هذه الظروف التي ينتج عنها التشديد او التخفيف العقوبة او الاعفاء منها، الا بالنسبة للفاعل او الشريك الذي تتصل به هذه الظروف. وهذا ما نصت عليه المادة 44 الفقرة الثانية من قانون العقوبات الجزائري. [1]

وهذه الظروف اذا توافرت تغير من مقدار العقوبة كتوافر موانع المسؤولية (01) او ظرف العود الذي يقضي بتشديد العقوبة(02) .

1/- موانع المسؤولية:

لم يحدد المشرع الجزائري الحالات والاسباب التي تنتفي فيها المسؤوليةالجزائية عن افعال الطبيب عند ارتكابه جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم انسان الحي، بصفة خاصه ومباشرة مما يحتم علينا الرجوع الى القواعد العامة في هذا الشأن.وكما هو معلوم هذه الموانع متنوعه ومتعددة لذلك سنقوم باستعراض بعض منها ما يخص موضوعنا وما يخدمه.

[1]-تنص المادة 2/44 من قانون العقوبات على ما يلي:«...ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف...».

أ/- اصابة الجاني بالجنون عند ارتكاب الجريمة:

حتى تنتفي مسؤوليه الجاني عن جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان الحي لا بد ان تثبت اصابته بالجنون اثناء ارتكابها وفقا لنص المادة 47 من قانون العقوبات ويدخل في مفهوم الجنون هنا كل العالم العقلية التي تؤدي الى انعدام الوعي لدى المصاب.

ما تجدر اليه الإشارة؛ هو انه اذا كانت اصابه الطبيب الجانب الجنون يؤدي بصوره اكيده عن جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي. فان اصابته بباقي الامراض الصحية مازال يثير الاشكال حول قيام المسؤولية الجزئية من عدمه. [1]

ب/- وقوع الجاني تحت تأثير الاكراه المعنوي:

ان في المسؤولية الجزائية اذا وقع الطبيب تحت تأثير المعنوي والذي يعرف بانه قوه توجه الى نفسيه الانسان، فتضغط على ارادته على نحو يفقده حرية الاختيار وتحمله على ارتكاب جريمة تحت التأثير الخوف من الخطر او الضرر جسيم وشيك الوقوع ويعتمد الاكراه المعنوي على الخوف او التهديد في التأثير على نفسيه الجاني او اعضاء بشريه بطريقه غير مشروعه ومخالفه للشروط المنصوص عليها في قانون الصحة.

كما تجدر الإشارة؛ الا انه لا يمكن تصور خضوع الطبيب تحت تأثير الاكراه المادي اثناء ارتكابه لجريمة وذلك ان هذا النوع من الجرائم دقيقا لدرجة لا يمكن تخيل وقوعها بهذه الصورة، كما انه يحتاج لمهارات والتقنيات الطبية المعينة لا تتفق وامكانية الامساك بيد الطبيب وتحريكها من قبل الشخص كما يشاء. [2]

2/- العود في جريمة نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء:

يعتبر العود ظرفا مشددا عاما اي ينطبق متى توافرت شروطه على جميع الجرائم بما فيها جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي. كما ينطبق على كل مساهم في ارتكاب هذه الجريمةأيا كانت صفته فاعلا او شريكا، لذا يرجع شان العود لأحكامالعامةالمقررة في قانون العقوبات، وذلك في المواد من **54 مكرر** الى **59** من قانون العقوبات، طالما ان المشرع الجزائري لم يخص هذه الجريمة بأحكام استثنائية في

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 222.
[2]- الداوي نجاة، المرجع نفسه، ص 224.

هذا الاطار تميزها فاذا كان الفاعل او الشريك في جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي في حاله العود.[1]

ثانيا: الظروف الموضوعية

لقد عرف المشرع الجزائري الظروف الموضوعية في نص المادة 44 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري، فهي تلك الظروف تتعلق بالجريمة وكيفيه ارتكابها وما اكتفها من ملابسات. [2]

وبالتالي؛ سنتطرق الى تشديد العقوبة على الجاني (01) وعدم استفادة الجاني من ظروف التخفيف(02) وتطبيق الفترة الأمنية على الجاني مرتكب جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم انسان الحي(03).

1/- تشديد العقوبة على الجاني:

نص المادة **33 مقرر 20** على ما يلي «يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين **303 مكرر 18** و **303 مكرر 19** بالحبس من خمس سنوات الى 15 سنة وبغرامة من500.000دج الى 1.500.000دج اذا ارتكبت الجريمة مع توافر احد الظروف الأتية:

- اذا كانت الضحية قاصرا او شخصا مصابا بإعاقة الذهنية.
- اذا سهلت وظيفه الفاعل او مهنته ارتكاب الجريمة.
- اذا ارتكبت الجريمةمن طرف اكثر من شخص.
- اذا ارتكبت الجريمة مع حمل سلاح او التهديد باستعماله.
- اذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة الاجراميةالمنظمة او كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

ويعاقب بالسجن من عشر سنوات الى 20 سنة وبغرامة من1.000.000دج الى 2.000.000دج على ارتكاب الجرائم النصوص عليها في المادتين **3 مكرره 16** و **303 مكرره 17** اذا ارتكبت الجريمة مع توافر احد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الاولى من هذه المادة».

---

[1]- عادلي خليل، العود و رد الاعتبار، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية للتوزيع، الاسكندرية، (د س ن). ص18.

[2]- عادلي خليل، المرجع السابق، ص30.

ونظرا لارتباط الظروف الموضوعية بالركن المادي للجريمة، فان اثارها يعوم كل المساهمين في ارتكابها سواء كانوا فاعلين او شركاء، بشرط ان يكون كل منهما على علم بها اما اذا لم يكن على علم في ظرف الموضوع المشدد فيكون الدرع المسؤوليةالجنائية عنه قائما.

تطبيقا لذلك؛ تشدد العقوبة المقررة لجريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان الحي او ترفع درجةالجريمة من الجنحة الى الجناية عقوبتها السجن من عشر سنوات الى 20 سنو وبغرامة من1.000.000دج الى 2.000.000دج متى ثبت ارتكابها مع توافر احد الظروف المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات الجزائري المذكور اعلاه. [1]

2/- استبعاد ظروف التخفيف عن الجاني:

تنص المادة **303 مكرر 21** على ما يلي **«لا يستفيد الشخص المدان بارتكابه لاحد الافعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون».**

و بالرجوع الى القواعد العامة المنظمة للظروف التخفيف يتضح لنا، بان المشرع منح للقاضي الجزائي بالحكم بالظروف المخففة ويستفيد منها كل المتهمين سواء كان مبتدئا ام عائدا الى الاجرام او كان حدثا ام بالغا جزائريا ام اجنبي، ومهما كانت الجريمةالمقترفة جناية او جنحه او مخالفه عند الاقتضاء. وعليه تعد هذه الظروف بمثابه امتياز لهؤلاء الجناة تدخل تحت مطبة أنسنت للعقوبة.

واستثناءاعلى هذه القاعدة؛ وبالرجوع الى احكام المادة **303 مكرر 21** يتضح لنا جليا، بان المشرع استبعد عن الجاني مرتكب جريمة نزع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء ظروف المخففة.

في اعتقادي المتواضع؛ ان استبعاد المشرع لهذه الظروف يعود الى ما تسببه هذه الجريمة من اضرار بالغه الخطورة على صحة المجني عليه.

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 228.

3/- تطبيق الفترةالأمنية على الجاني مرتكب جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم الانسان حي:

يقصد بالفترة الأمنية حرمان المحكوم عليه من استفادة من جملة من التدابير المنصوص عليها في قانون تنظيم السجون واعادة ادماج الاجتماعي للمحبوسين

بالرجوع الى المادة **303 مكرر 29** من قانون العقوبات التي تنص على انه «تطبق احكام المادة **60 مكرر** المتعلقة بالفترة الأمنية على الجرائم النصوص عليها في هذا القسم».

وعلى هذا الاساس؛ يحرم مرتكب جريمة نزع الاعضاء البشرية من جسم انسان الحي أيا كانت صفته طبيعيا ام شخصا معنويا من الاستفادة من التدابير التالية:

- تدبير تكييف العقوبة المتمثلة في اجازة الخروج والتوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والافراج المشروط.
- تدابير اعادة التربية خارج البيئة المغلقة المتمثلة في الوضع في الورشات الخارجية والحرية النصفية والوضع في البيئة المفتوحة. [1]

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 232.

خلاصة الفصل

ان المشرع الجزائري لقد نظم عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية، في القانون رقم 11.18 المتضمن قانون الصحة ، حيث وضع ضوابط و شروط من شأنها تضمن السلامة الجسدية للإنسان هذا من جهة. و المحافظة على العضو المراد نقله قصد زرعه في جسم انسان اخر، و هذه الضوابط تحكم اطراف العملية سواء كان الشخص المقبل على التبرع بأحدأعضائه او الشخص المتلقي او المستقبل لهذا العضو.

كما سهر المشرع على الزام الطبيب الجراح المقبل على هذه العمليات الجراحية، ان يراعي هذه الشروط و ان يسعى من وراء ذلك الى تطبيقها تطبيقا سليما، وذلك بإجرائها في مؤسسات مرخص لها قانونا.

في حين؛ جرم المشرع الجزائري عملية الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية، اذا ما وقعت مخالفة للضوابط القانونية، حيث نص على الاركان القانونية لجريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من اجسام الاحياء و هي تلك المألوفة في القانون الجزائي العامة.

تبعا لهذا؛ اذا توافرت الاركان القانونية لجريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من اجسام الاحياء تقوم المسؤولية الجزائية على مرتكب هذه الجريمة سواء كان شخص طبيعي او معنوي، الا ان المشرع منح للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في توقيع العقاب وهذا ما نستخلصه في مجمل النصوص القانونية سواء تلك الواردة في قانون الصحة او قانون العقوبات.

الفصل الثاني

الأحكام الموضوعية
لإجراء عملية نقل
و زرع الأعضاء البشرية
من جثة الميت

ان المشرع اولى اهتمامه للمتوفي صاحب الجثة و صان كرامة جثته بعد وفاته، وذلك بوضع ضوابط و معايير تحد من كل انتهاك للحرمة الجثة. و في حالة مخالفة الطبيب لهذه الشروط القانونية، تقوم المسؤولية الجزائية لارتكابه جريمة الانتزاع غير مشروع للأعضاء البشرية الذي أطرها المشرع في قانون العقوبات

ومن هذا القبيل؛ ارتأيت تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، حيث تطرقت الى معرفة الضوابط القانونية التي تحكم استئصال الاعضاء البشرية من جثة المتوفي و هذا في (المبحث الاول). و في حالة تخلف احد او كل هذه الضوابط تقوم جريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من جثة المتوفي. لذلك سنتعرف على كيفية تأطير المشرع هذه الجريمة في قانون العقوبات و هذا في (البحث الثاني).

المبحث الاول: الضوابط التي تحكم عملية استئصال الاعضاء البشرية من جثة المتوفي

زيادة عن الشروط القانونية التي تحكم عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء، فإن المشرع لقد نص على الشروط تحكم الاستئصال من جثة المتوفي، و ذلك قصد غرسها في جسم انسان اخر يشتكي مرضا.

و بالرجوع الى المواد 362.363 من ق. ص يتبين لنا بأن المشرع وضع شروط و معايير تحكم هذه العمليات بصفة عامة و هذا ما سنتطرق اليه في (المطلب الاول). في حين خص المشرع المتوفي الذي أعرب على موافقته باستئصال احد اعضائه، و في حالة تغيب هذا الشرط يكفي موافقة اقارب المتوفي، وهذه الضوابط تهدف الى حماية الجثة. و هذا ما سنتعرف عليه في (المطلب الثاني).

المطلب الاول: الشروط العامة التي تحكم عملية نقل و زرع الاعضاء البشرية من جثة الميت

تعد من ضمن الشروط العامة. ضرورة التأكد من وفاة صاحب الجثة و هذا ما سنتعرف عليه في (الفرع الاول). و لإنجاح هذه العمليات ينبغي على الطبيب ان يلتزم بالسر المهني و هذا الشرط اكد عليه المشرع في مدونة اخلاقيات الطب (الفرع الثاني). و كذا تعد من قبيل الشروط العامة استبعاد الاطباء الذين قاموا بمعاينة الوفاة وهذا ما نتعرف عليه في (الفرع الثالث). غير انه اذا كان الانتزاع يعرقل التشريح فإنه لا يجوز للطبيب اجراء هذه العمليات (الفرع الرابع).

الفرع الاول: ضرورة التأكد من وفاة صاحب الجثة:

ان تحديد لحظة الوفاة يقصد به نهاية ميلاد جثة هذا المتوفي، ثم الانتقال من النظام القانوني الى النظام ما وراء الطبيعة. [1]

وتجسدا لذلك؛ فان الموت هو انقطاع الانسان عن الحياة التي يترتب عنها انتهاء الشخصية الطبيعي للإنسان هذا هو الموت الحقيقي، اما الموت الحكمي.[2] يخرج من

[1] نصر الدين مروك، المرج السابق، ص 313.
[2]- لمزيد من التفاصيل أنظر:
*https://artsandculture.google.com./entity/m011spbg0?hl=ar,11:30.16/04/2022.

نطاق عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية. [1]

مما لا شك فيه؛ فان الموت من الناحيةالطبية يمر عبر ثلاثة وهي المخ والقلب والرئتان ثم موت خلايا الجسم.

وعلى هذا الاساس؛ سنتطرق الى معايير تحديد لحظة الوفاة(اولا) ثم نتطرق الى الاتجاهات المتنازعة عن تحديد لحظة الوفاة(ثانيا).

اولا: معايير تحديد لحظة الوفاة:

ان تحديد لحظة الموت مسالة مهمة جدا، اذ ثار الخلاف الفقهي والطبي وحتى الشرعي بشان تحديدها لذا يوجد معيارين اساسيين لتحديد لحظة الوفاة، المعيار التقليدي(01) وكذا المعيار الحديث (02).

1/- المعيار التقليدي

تتمثل الوفاة وفقا لهذا المعيار، بالتوقف النهائي للقلب اي الدورةالدموية وكذا تتوقف الرئتين اي الجهاز التنفسي عن العمل، وهذا يعني توقف العمليات الحيوية لدى جسم الانسان والمركز في القلب والنفس،فالوفاة طبقا لهذا المعيار حدث فجائي يؤثر على جميع اجزاء الجسم في آن واحد. ومن ثم فلا يجوز للطبيبة الجراح استئصال اي عضو من جسم شخص قبل التوقف النهائي للقلب عن العمل.

ضيف الى ذلك؛ يكون الاعلان عن الوفاة بعد التحقق منها و ذلك عن طريق تشخيص اعراض الموت التي يختص بها رجال الطب لا القانون، لاعتبار المسالة تتعلق بالجانب البيولوجي للموت. ومن ثم تكون مسالة تحديد لحظة الوفاةطبيةتخضع في تقديرها الى الاعتبارات العلمية اما القانون ينظم الاثار القانونية التي ترتبها الوفاة. [2]

ووفقا لهذا المعيار؛ فان لحظة الموت الطبيعي للإنسان تكون في لحظة موت القلب والدورةالدموية والجهاز التنفسي، فلا يكفي موت الدماغ طالما هناك ما يسمى بأجهزة الانعاش الاصطناعي المتطورة والقادرة على استمرارية حياة الانسان العضوية لفترة محدودة. [3]

---

[1]- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1995،ص191.

[2]-مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل و زرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة). مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية. قسم الحقوق جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.ص 109.

[3]-جبيري ياسين، الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية (مصر). 2015. ص 236.

وقد واجهت هذا المعيار انتقادات بالجملة، تتمثل في انه لا يمكن القول بان الوفاة محددة بالموت الظاهري وليس الموت الحقيقي، ويرجع ذلك للعديد من الاسباب اهمها التطور العلمي والطبي خاصة وسائل الانعاش الاصطناعي، بحيث اصبحت تلك الوسائل التقليدية عاجزة عن تحديد لحظة الوفاة، ومن المعقول يصعب الاخذ بهذا المعيار في عصر سادت فيه التكنولوجيا وتطور الطب الذي يمكنه إعادة الحياةللإنسان او على الاقل تمديدها لفتره معينه من الزمن. [1]

2/- المعيار الحديث:

اتجهت الدراسات الحديثة الى التركيز على الجهاز العصبي المركزي والذي يحتوي على المراكز الأساسيةالمحركة والمنظمة للوظائف اعضاء الجسم، سواء الداخلية او الخارجية و اسفرت هذه الدراسات على ان المخ هو الجهاز الذي يقود كل العمليات داخل جسم الانسان، ومن ثم فان موت خلايا المخ او اصابتها بإصابات جسيمة يجعل الشخص في عدادي الموتى. [2]

وفقا لي هذا المعيار؛ يعتبر الانسان ميتا عندما تتوقف خلايا المخ عن العمل،لأنه اذا تم توقف المخ عن العمل يستحيل عودتها الى الحياة مرة اخرى، وعليه يعتبر الانسان ميتا من هذه اللحظة استخدام اجهزه الانعاش الصناعي ليس الا مظهرا للحياة الصناعية ولا يعتبر الانسان في هذه الحالة حي، لان حياته متوقفة على الأجهزة والوسائل العلاجية المستخدمة لإطالة فترة الحياة الصناعية، وهذا لن يؤدي الى العودة للحياة مرة اخرى والى مجراها الطبيعي. وبهذه الحالة يدخل المريض في مرحلة الغيبوبة الكبرى او النهائية او بحالة الغيبوبة العميقة، وقد اثبت الاطباء ان الموت الدماغي يتم تشخيصه من خلال توقف التنفس من حيث غازات الدم وحركة الصدر. كما يمكن تحديد موت الدماغ بطرق اخرى منها تخطيط الدماغ الذي يتم في ذلك اليوم لأثبات موت الدماغ وتكرر كل86 سا .وعادة يقوم به الاطباء في كل 24 ساعةللتأكد اكثر، فالموت الدماغي هو توقف المخ عن العمل وتوقف التنفس بصوره طبيعية عن العمل. [3]

[1]-خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 37.
[2]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 317.
[3]- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 184.

بعبارة اخرى؛ فان الموت يقع حيث يموت جذع الدماغ وعندما تنتهي حياة الانسان ويصبح جثة هامدة. يمكن تنفيذ وصيته بنقل عضو منها او التصرف بالجثة كلها و ودماغ الانسان يتكون من المخ والمخيخ وجذع المخ. وعلامات موت الدماغ هي:

- الايماء وعدم الحركة
- انعدام الوعي
- انعدام راسم المخ الكهربائي
- انعدام الانعكاسات[1]

نشير في السياق نفسه؛ بان الجزائر على غرار باقي الدول العربية قد اخذت بالموت الدماغي، والذي اصبحت تأخذ به العديد من دول العالم و الموت الدماغي له اثر كبير نظرا لاستفادة الكثير من المرضى من عمليات نقل وزرع الاعضاء التي تم اقتطاعها من الاشخاص المتوفين.

ثانيا: الوفاة مسألة قانونية ام طبية:

يتنازع في تحديد لحظة الوفاة اتجاهين، اتجاه قانونييرى ضرورة ان يصدر تشريع ليحدد لحظه الوفاه. و الاتجاه الثانييقرر ان هذه مسالة طبية يجب ان تترك لضمير الطبيب وحده. ومن كل هذا الجدل كان للمشرع الجزائري كلمة في ذلك.

ومن هذا القبيل؛ سنتطرق الى الاتجاه القائل بان الوفاة مسالة قانونية(01) ثم نتطرق الى الاتجاه الثاني الذي يعتبر بان الوفاة طبية(02) ونحدد في السياق نفسه موقف القانون الجزائري من هذا الجدل(03).

1/- الوفاة مسالة قانونية

يذهب البعض؛ الى انه يجب ان يستر تشريع ينظم مفهوم الوفاة وهذا المفهوم يتعلق من الاساس باستهداف طمأنينة الراي العام والاطباء، بحيث يقوم الطبيب بعملية وفقا للأساس الذي ارساه التشريع. [2]

[1]- عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 265.

[2]- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (مصر). 2008. ص 492.

وكان تبرير اصحاب هذا الاتجاه ان غريزةتحقيق الشهرةو النقود تتعلق احيانا الى بمسألةالتأكد من الوفاة،ولذلك فان حسم هذه المسألة بالنص عليها تشريعا يبعث نوعا من الاطمئنان. [1]

وتزداد اهمية تعريف الموت قانونا بسبب التقدم الرهيب في التقنيات الطبية وخصوصا في مجال استئصال الاعضاء وغرسها وتحديدا في حالة استئصال الاعضاء المنفردة من الاموات، اذ قد يلجا الاطباء لإعلان الوفاة مبكرا حتى يقوم بنقل هذا العضو وهو في الحالة الطبيعية ومحتفظا بقيمته الحيوية. [2]

2/- الموت مسالة طبية:

يرى انصار هذا الاتجاه؛ انه لا يجوز القانون ان يتدخل في هذه المسألة التي تعتبر اساسا من اختصاص الطب.[3]فقد قال الطنطاوي:« ان الذين يحكم بان فلان قد فارق الحياه مفارقة تامة هم السادة الاطباء المتخصصون في هذا الشأن دون سواهم».

كما اوصى مؤتمر بيولوجيا انه لا يقع على رجال القانون مع الاخذ بعين الاعتبار التقدم الملحوظ الذي تمر به مهنة الطب، ما وضع تعريف قانوني للحظة الوفاة وتحديد الطرق والوسائل التي لا يمكن بهاالتأكد من الوفاة، بل هذه الامور تبقى للأطباء ضمن اختصاصهم ودراساتهم ، وعلى الطبيب ان يكون ملما بأحدث معطيات علم الطب. [4]

زيادة على ذلك؛ ان العلم يتطور ويكتشف الجديد في هذا المجال فما كان يعد موت الموت الطاهري لم يعد كذلك مع التقدم العلمي المستمر. بينما النصوص القانونيةبطيئة اذا قورنت بهذا التقدم. [5]

وما شد انتباهي؛ ان هذا الراي يتمسك بقاعدة ان القانون وان كان لا يعرف الموت الا انه يساهم في ارساء بعض القواعد والمبادئ التي تمكن من تسهيل مهمة الاطباء وادائهم

---

[1]-سميرة عايد الديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون، رسالة دكتوراه، دار الثقافة و التوزيع، عمان (الاردن). ص 279.

[2]- ندى عبد الودود محمد عمر، التصرفات الواردة على عملية نقل الأعضاء البشرية و زراعتها، (دراسة مقارنة). مذكرة ماجستير، كلية الحقوق. جامعة عدن. 2007. ص 113.

[3]- تدريست كريمة، تحديد لحظة الوفاة و المسؤولية الجنائية للطبيب، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية. كلية الحقوق، جامعة معمري، تيزي وزو، العدد الاول، 2008. ص 375.

[4]-رمضان جمال كمال، مسؤولية المدنية الأطباء و الجرحين، المركز القومي للإصدارات القانونية للطباعة، الطبعة الاولى، 2005. ص 153.

[5]- سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 280.

لواجباتهم والمسؤوليات الملقاة على عاتقهم عن طريق صدور الأنظمة من الجهات الطبيةالمعينة، وهذا ما اكده الاستاذ منير رياض حنا.[1]

من خلال هذا الجدل؛ سنحدد موقف القانون الجزائري من هذا لذلك نطرح التساؤل الاتي. هل المشرع الجزائري اخذ بالمعيار التقليدي ام المعيار الحديد؟ ام ان المشرع اخذ بالمعيارين معا حال تحديد لحظة الوفاة؟

3/- موقف القانون الجزائري

اجمالا واجابة على الأسئلة السابقة فان المشرع الجزائري قد ساير الاتجاهين معا، اي الاتجاه القائل بان الوفاة مسالة طبية والاتجاه الاول الذي يرى بان الاتجاه مسألة قانونية.

ما يمكن قوله اخيرا؛ هو ان كلا الاتجاهين القانوني والطبي كان على قدر من الصواب، لان الوفاة من جهة واقعه بيولوجية وهذا امر لا جدال فيه ولا نقاش ومن ثم تدخل في اختصاص الطبيب ومن جهة اخرى ان الوفاة تعد من ابرز المسائل المتعلقة بحالة الشخص والتي يترتب عليها اثار قانونية هامة سواء من الناحية الجنائية او المدنية، ومن ثم يجب ان يختص بها رجال القانون من خلال تنظيمها وتحديدها ولا يكتفي فيها بإصدار قرارات الفردية. [2]

الفرع الثاني: التزام الطبيب بالسرية:

ان التزام بالسر المهني تبرره المصلحة الاجتماعية والشخصية للمتبرع المتوفي وكذا الجيش الابيض-الاطباء- وذلك بغية تحقيق المصلحة العامة وهذا ما اكدته المادة **303** الفقرة الاولى من قانون الصحة وترقيته والتي تنص على ما يلي:«**... كما لا يجوز ان يصدر اي بيان عن هذه العمليات الا عن طريق المختص بذلك قانونا والمتمثل في ادارة المستشفى المختص».** ومن التشريعات المقارنة التي اخذت بهذا الشرط، التشريع البرتغالي في المادة السادسة منه.[3]

وعليه؛ اذا لم يلتزم الطبيب بالحفاظ على السر المهني، فانه سوف توقع عليه جزاءات وفقا لنص المادة **301** الفقرة الاولى من قانون العقوبات. [4]

---

[1]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 423.
[2]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 327.
[3]- مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص 407
[4]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 306.

الفرع الثالث: استبعاد الاطباء الذين عينوا الوفاة

اشترط المشرع الجزائري انه لا ينبغي ان تكون معاينة الوفاة ضمن الطاقم الطبي الذي يقوم بزرع الاعضاء البشرية، وهذا شرط وضع من اجل ضمان نزاهة هذه العمليات وعدم استغلال الاشخاص والاعتداء عليهم. [1]وضمان لهم الحماية القانونية الكافية.

هذا ما اشار اليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 363 من قانون الصحة وترقيته.« **لذا يجب ان لا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة واثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بالزرع**».

من خلال هذا المنطلق؛ وباستقراء المادة المذكورة اعلاه نستخلص ان هذا الشرط يهدف الى توفير الحماية الكافية للمريض الخاضع للإنعاش الاصطناعي. لأنه قد يتسرع الطبيب المكلف بالإنعاش الاصطناعي الى اعلان الوفاة للاستفادة من جثثهم كما يوفر هذا الشرط الحماية الكافية للأطباء من اي شبهة متعلقة بتوقف الانعاش الاصطناعي بالشكل المبكر. [2]

كما تجدر الإشارة؛ بان اغلب التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية، اكدت على عدم مشاركة الفريق الطبي الذي قام بالتحقيق من حالة الوفاة في عمليات استئصال الاعضاء من جثة المتوفي او في نقلها الى شخص الحي وهذا ما جاء في القانون المانيا الديمقراطية في المادة الخامسة الفقرة الثالثة من القرار المنظم لعملية نقل وزرع الاعضاء البشرية الصادر عام 1975 كما اخذ به القانون المدني لمقاطعة كيك بكندا في المادة الثانية من الفقرة الثالثة وايضا اللائحة التنفيذية الصادرة في فرنسا عام 1978.[3]

الفرع الرابع : منع انتزاع الاعضاء اذا كان يعرقل التشريح:

لقد منع المشرع الجزائري على الاطباء القيام بانتزاع الاعضاء البشرية من جثث الاموات، حتى لو توافرت جميع الشروط الاخرى اذا كانت هذه العمليات من شانها تعيق عملية التشريح الطبي للجثة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 363 من قانون

[1]- راحلي سعاد، ضوابط اقتطاع الأعضاء من جثث الموتى في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة الجزائر 1.(د س ن) . ص 258.

[2]- أحمد عمراني، حماية الجسم البشرية في ظل الممارسات الطبية و العلمية الحديثة (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعةوهران 2010.ص 303.

[3]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 405.

الصحة حيث جاء فيها «.. **يمنع الشروع في نزع الاعضاء او الأنسجة اذا كان ذلك يسبب عرقلة التشريح الطبي الشرعي**».

ومن المعلوم؛ فان التشريح يقصد به فتح جثة الادمي الميت او شق اي جزء من اجزائها من قبل الاطباء والعارفين بمصلحة الاحياء او الاموات او كليهما بشروط شرعية معتبرة. يتم التشريح العنق والبطن والراس بغيت معرفة سبب وطريقة الموت وزمن هذا في حالة التحقيق الجنائي كما قد يكون ذلك بغيت تحقيق هدف علمي.[1]

وارتكازا على ما ذهب اليه بعض الشراح في هذا الخصوص؛ فانه يمكن ان استنتج بان اجراء التشريح الجثة في القانون الجزائري يمكن ان يتم تحقيقا لأسباب التالية:

يكون التشريح عند الاشتباه في وجود جريمة ادت الى الوفاة (اولا) ثم نتطرق الى التشريح لسبب علمي (ثانيا).

اولا: التشريح عند الاشتباه في وجود جريمة ادت الى الوفاة:

يقوم الطبيب الشرعي بتشريح الجثة ليعرف ما اذا كانت الوفاة نتيجة اعتداء بخلق او ضرب بالآلة او السم او غير ذلك من الوان الاعتداء ويصل الى احدى النتيجتين:

اما اثبات الجريمة فيبحث حينها عن المتهم عن طريق امارات لها صلةبالجريمة او تنتهي الى اعترافه بها.

اما اثبات الوفاة تمت بسبب عادي لا اعتداء فيه او بالاعتداء من الشخص على نفسه. [2]

ثانيا: التشريح لسبب علمي

ويتم هو الاخر في حالتين اما تشريح المرضي(01) او التشريح لأغراضالدراسة(02) .

1/- التشريح المرضي

الذي يتم بناء على طلب من الطبيب معين للتعرف على المرض الذي تسبب في وفاة الشخص اي غير حالة الاشتباه في وجود جريمة.

2/- التشريح لأغراض الدراسة

يقوم بهذا النوع من التشريح الأساتذة والطلاب الطب لمعرفة تركيبة الجسم البشري واعضائه الظاهرة ومعرفة اجهزته ومكان كل جهاز منها ووظيفته وحجمه، وعلامات

[1]- الداوي نجاة ، المرجع السابق، ص 307.

[2]- الداوي نجاة، المرجع نفسه، ص 308.

التي تؤدي الى مرضه و وكيفية علاجه ونحو ذلك مما يحتاج الطالب الى معرفة مراحل الدراسة بتوسيع مداركه العلمية والعملية.

في جميع هذه الاحوال؛ لابد من اجراء التشريح في المراكز الاستشفائية اي المستشفيات الحكومية وذلك لتوافرها على الوسائل المادية والبشرية تمكنها من اجراء مثل هذه العمليات بنجاح. [1]

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لنقل الاعضاء من الجثة

ان طبيب الجراح وعلى الرغم من تحققه الاكيد من وفاة المريض واعلان موت دماغه بالصورة كليا غير قابلة للعودة والعلاج، الا انه لا يستطيع من تلقاء نفسه التصرف بهذه الجثة، وانتزاع الاعضاء البشرية منها تمهيدا لزرعها في جسد انسان اخر مريض الا بعد اعطائه الاذن لمباشرة مثل هذا الاجراء الخطير. [2]

بناء على ما سبق؛ لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال عضو من الجثة الا بعد معرفة موقف المتوفي من الاستئصال. وهذا ما سنتطرق اليه في (الفرع الاول) غير انه اذا لم يكن المتوفي قد عبر عن ارادته قبل وفاته يتم انتقال حق التصرف الى اقاربه وهذا من سنتطرق اليه في (الفرع الثاني) ولكن اذا لم يعرب المتوفي عن ارادته اثناء حياته بشان التصرف في الجثة فهنا من له الحق في التصرف في هذه الجثة وهذا الجدل سنفصل فيه في (الفرع الثالث).في المقابل هناك حالات لا تستدعي موافقة احد وهذا ما نتطرق اليه في (الفرع الرابع).

الفرع الاول: اذن المتبرع قبل وفاته:

يعتبر الرضا في مجال نقل وزرع الاعضاء البشرية ضروري لشرعية المساس بجسم المتبرع، فاذا كان الشخص اثناء حياته كامل الأهلية ومتمتعا بكامل قواه العقلية وعبر عن رغبته في الاستفادة من اعضائه وفي هذه الحالة يمكن اقتطاع الاعضاء من جثته بعد الوفاة مباشرة والتبرع يكون على سبيل الحصول على مقابل اخلاقي دون الحصول على ربح مالي. [3]

---

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 309.

[2]- سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 273.

[3]-اسامة السيد عبد السميع، مدى مشروعية التصرف في الجسم الآدمي في ضوء الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر.(د س ن) . ص، 154.

وبالرجوع الى نص المادة 362 من قانون الصحة التي تنص على انه «.. **وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع اذا لم يعبر الشخص المتوفي عن رفضه النزع خلال حياته**».

استنادا على هذا الاساس؛ يتبين لنا بان المشرع جعل اذن المتبرع بالتصرف في جثته وقبول ذلك مفترضا،لأنه يفهم من نص المادةسابقة الذكر اذا عبر المتوفي في حياته عن رفضه للنزع لا يمكن التصرف في جثته، ما عدا ذلك، فانه يجوز التصرف فيها. فالمادة لم تشترط الموافقة الصريحة والمسبقة للمتبرع في حياته ، في المقابل نجد ان قانون الصحة القديم 05.85 انه كان واضحا في ما يتعلق بالرضا المتبرع قبل وفاته، وكان يشترط ان تكون الموافقة صريحه وهذا طبقا لنص المادة 164 الفقرة الثانية التي تنص على انه «.. **وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية لشخص المعني وهو على قيد الحياه**».

تجسيدا لما سبق ذكره؛ فالمشرع هنا اشترط الموافقة الكتابية اي اشترطه الشكلية للتعبير عن رضاه لذلك نجد ان المشرع في قانون الصحة الجديد قد ربط موافقة المتبرع في حالة عدم وجود ما يدل صراحة على قبول المتبرع بانتزاع عضو من جثته بعد الوفاةضرورة الحصول على موافقو افراد اسرة المتوفي حسب الترتيب. وهذا ما نصت عليه المادة 362 في فقراتها الثالثة التي تنص على ما يلي«.. يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى. وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل، تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي : الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفهم بالتبرع بالأعضاء».

في المقابل؛ نجد بان التشريعات المقارنة حرصت على الاعتداد بإرادة المتوفي في شان التصرف في جثته سواء كانت شفهية او كتابية في صورة اقرار كتابي او وصية لقبول الاستئصال من الجثة. [1]

من هذه التشريعات المشرع الفرنسي الذي يسمح في القانون الصادر في 07 يوليو لعام 1949 باستئصال قرينة العين بشرط الابصار بها قبل الوفاة. اما فيما يتعلق بحالة الرفض

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 409.

فان المشرع كان صريحا في هذا الصدد حيث يمنع القيام التبرع من جسم المتوفي اذا عبر عن ذلك صراحة في حياته وقد ربط المشرع هذا الرخص بواجب التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الاعضاء البشرية وهو ما نصت عليها المادة 362 الفقرة الثانية من قانون الصحة، في المقابل نجد المادة 165 الفقرة الاولى تسمح لشخص الاعتراض على المساس بجثته بعد وفاته على ان يتم هذا الاعتراض في شكل كتابي.

وفي فرنسا نظم المرسوم الخاص بتنفيذ عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية مسالةاثبات الرفض المتوفي للمساس بجثته حيث اورد في المادة الثامنة.. انه من حق الشخص ان يبدي اعتراضه على عملية الاستئصال بكل وسيلة. [1]

كما اشارت المادة 09 من نفس المرسوم .. الى ان لكل شخص يعترض على عملية نقل عضو من الاعضاء البشرية ويمكنه في اي لحظة ان يسجل صراحة هذا الرفض في السجل الخاص بهذه المنشاة، اما اذا كان لا يستطيع التعبير و يدون في هذا السجل اية علامة او بيان يصدر منه في هذا الخصوص ويحمل على الاعتماد وبرغبته في الرفض اي عملية استئصال.

تبعا لذلك؛ انه في حالة عدم وجود موافقة صريحة من المتوفي في حياته بقبول التصرف في جثته، فيجب التحقق من صدور او عدم صدور وصية الى الورثة. [2]

وفي هذا الصدد؛ ونظرا لصعوبة الحصول على العضو في حالة ما اريد استئصاله من جثة متوفي ولم يعبر عن موافقته او عدم نزع الاعضاء من جسمه ونظرا للظروف النفسية التي يكون فيها اقارب المتوفي وذلك من اجل استشارتهم، والتي غالبا ما يقابلها الرفض منهم ولتفادي هذه الصعوبات اقترح البعض العمل ببطاقات خاصة للتبرع بالأعضاء يحملها كل شخص معه بصفة دائمة مثل بطاقة التعريف الوطني او رخصةالسياقة او بطاقة العمل وفي هذه البطاقات يستطيع كل شخص ان يأذن او لا يأذن باستئصال الاعضاء من جثته بعد الوفاة. [3]

---

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص و ص410 411.

[2]- حسين صفاء العجيلي، الاهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان(الاردن). 2011 ص 266.

[3]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 414

وفي الواقع العملي يعتبر الاخذ بأسلوب بطاقة التبرع بالأعضاء خطوة هامة في سبيل تفادي بعض الصعوبات التي تعترض عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية. فان طريقة حمل هذه البطاقات يمكن للطبيب الجراح في وقت قصير معرفة ما اذا كان متوفي قد تبرع بأعضائه ام لا، بهذا الاسلوب يمكن ايضا تفادي الاشكالات الاخرى للتعبير عن الإرادة والتي تستغرق وقتا طويلا لا يتفق والسرعة الواجبة لإجراء عمليات زرع الاعضاء البشرية. [1]

الفرع الثاني:ضرورة الحصول على موافقة الأسرة بعد وفاة المتبرع

غالبا ما يموت الشخص دون ان يقرر التصرف في جثته، فالشخص الذي يتمتع بصحة جيدة لا يفكر عادة في السماح باستئصال اجزاء من جثته بعد الوفاة لزرعها للمريض الذي يحتاج اليها وعند الدخول الشخص للمستشفى للعلاج، فانه من الصعب من الناحيةالنفسية طلب موافقة على استئصال عضو من جثته بعد وفاته اذ ان مثل هذا الطلب قد يسبب له الآلام نفسية على علاجه وسرعة شفائه. [2]

وعلى هذا الاساس؛ فان جل عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية تجرى لأشخاص في حالات غيبوبة مما تستلزم ضرورة الحصول على موافقة الأسرة قبل اجراء العمليات.

تجسدا لذلك؛ يتعين على الفريق الطبي ان يحصل على الموافقة او الرفض من اقارب المتوفي، اذا لم يبدي هذا الاخير رايه في حياته حيث نص المشرع الجزائري على ذلك في قانون الصحة وهو ما يتضح من خلال المادة 362 في فقرتها الثالثة التي تنص على ما يلي«.. **يجب ان يطلع الفريق الطبي المكلف على سجل الرفض قصد البحث على موافقة المتوفي وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل استشارة افراد الأسرة المتوفي البالغين حسب الترتيب».**

كما تجدر الاشارة؛ الى انه لا يجوز التصرف في جثة المتوفي اذا وافق احد الاقارب ورفض من كان اعلى مرتبة في الدرجة القرابة لأنه اقرب الى المتوفي وفي حالة تعارض بين ارادتين في نفس الدرجة القرابة فانه يرجح الراي القائل بعدم المساس بالجثة. [3]

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص و ص415؛416.
[2]- أحمد شوقي ابو خطوة، المرجع السابق، ص 246.
[3]- حسين صفاء العجيلي، المرجع السابق، ص 293.

كما يرى جانب من الفقه؛ وجوب اخذ راي الاقارب حتى وان اوصى المتوفي بذلك في حياته. فاذا رفض الاقارب المساس في الجثة فعلى الطبيب الالتزام بذلك، ولكن في هذه الفكرة لم نلقى تأييد واسعا على اساس انه لا يتم اللجوء الى موافقة الورثة الا في حالة عدم تحديد المتوفي لكيفية التصرف في جثته.

والجدير بالذكر؛ تتم استشارة افراد الأسرة المتوفي لأخذ الموافقة او الرفض حسب ترتيب الأولوية وهو ما نصت عليه المادة 362 في فقرتها الثالثة بقولها «...**تتم استشارة افراد اسرة المتوفي البالغين حسب ترتيب الأولوية الأتية الاب او الام او الزوج او الابناء او الأخوة او الاخوات او الممثل الشرعي**».

وتكون موافقة الاقارب صريحة الا ان المشرع لم يشترط الشكل الذي تكون عليه الموافقة فقد تكون مكتوبة او شفوية. [1]

زيادة عن ذلك؛ اشترط المشرع عند نزع وزرع الاعضاء البشرية من جثة المتوفي ان لا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة واثبات حالة الوفاة للمتبرع هو الطبيب نفسه الذي يقوم بعملية زرع العضو المستأصل الى المريض. وهذا عملا بأحكام المادة 163 الفقرة الثانية من قانون الصحة «.. **يجب ان لا يكون الطبيب الذي قام بالمعاينة واثبات وفاة المتبرع من فريق الذي يقوم بزرع**».

ضف لذلك؛ ان اشتراط توافر جميع الشروط القانونيةالمطلوبة لصحة موافقة احد افراد الاسرة المتوفي على انتهاء اعضاء البشرية من الجثة هي امر بديهي تفرضه القواعد العامة في هذا الشأن دون الحاجة الى النص عليه.

وبالتالي؛ يجب ان يكون هذا القريب كاملا الأهلية القانونية وعاقلا وبالغا وان تكون ارادته حرة خالية من العيوب باستثناء شرط التبصير، حيث لا يستلزم في موافقة القريب اكثر مما يطلبه القانون في موافقة الشخص المتوفي ذاته اثناء حياته.

كما لا يشترط ايضا ان يعلن القريب موافقته المكتوبة للانتزاع من جثةالمتوفي بحيث قد تكون شفويا. [2]

الفرع الثالث: الرضا المفترض للأسرة

[1]- عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 421.

[2]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 293.

يحق للطبيب ان يباشر استئصال الاعضاء اللازمة من الجثة، ما دام لم يصله اعتراض من الاقارب في الوقت المناسب فهناك قرينة بالرضا لمصلحة الطبيب ولكنها قابلة للأثبات العكس عن طريق الاعتراض، ولكن ذلك ليس معناه قيام الاطباء باستئصال سرا و خفية من وراء الاقارب، فذلك يعتبر من ضروبخيانةالأمانة التي يضعها المرضى في الطبيب ويحدث ازمة ثقة في غايتنا الخطورة بين الطبيب والمريض واقاربه. ففي الاحوال التي يكون فيها المريض في حالة غيبوبة طويلة حيث يبدا الاطباء في مواجهة احتمال عملية استئصال لان المخ على وشك الموت فانه من المستحب ان تخطر الأسرة بذلك ويعزم الاطباء على الاستئصال ولكن لا يجب ان ينتظر الاطباء حتى وصول الموافقة في الاخطار وعدم الرد في وقت مناسب من الوفاة يعتبر بمثابة عدم اعتراض يخول الاطباء الحق بالبدء في الاستئصال[1].

ومن متفق عليه؛ ان المشرع لم يشترط الشكل الذي تكون عليها الموافقة وهو ما يفهم من نص المادة 362 الفقرة الثانية. لذلك يمكن ان تكون الموافقة ضمنية وهي الموافقة المختلطة من الاقارب وذلك تفادي للعراقيل التي تواجه الطبيب اثناء البحث للحصول على الموافقة الصالحة. وتقوم موافقته على الاعتبارات الاجتماعية الرعاية الصحية وما تتطلبه من سبل للعلاج التي تفوق الاعتبارات الأدبية المتعلقة بكرامة الجثة فنزع الاعضاء من الجثة لا يسبب لها اي اضرار بالنظر الى المصلحة العامة يجوز التصرف في اجزاء دون الحاجه الى موافقه الاقارب او حتى موافقه المتوفي في حياته. [2]

ومن التشريعات التي اخذت بالموافقة المفترضة للأقارب التشريع الفرنسي فان القانون الخاص بعمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية قد اعتد بقرينة الرضا حيث اشارت المادة 09 في فقرتها الثانية من المرسوم تنفيذي الصادر سنة 1978.الا انه من حق كل شخص ان يقر بانه قد علم بان المتوفي في احدى المستشفيات الطبية المصرح لها بمزاولة عملية نقل الاعضاء من جثة الموتى برفض هذا الاخير المساس بجثته، ويكون ذلك على وجه الخصوص بالنسبة للأفراد اسرته واقاربه الذين بإمكانهم ان يدلي شهاداتهم المؤيدة بالأدلة الضرورية في السجل الخاص لهم بصفة خاصة.

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 433.
[2]- عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 424.

وقد طعن البعض بعدم شرعية مرسوم تنفيذية مذكور اعلاه،لأغفاله النص على الحق اسرة المتوفي في اعتراض على اي عملية الاستئصال تجرى على الجثة وفي هذا الطعن صدر الحكم من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18 مارس. 1983 رفض هذا الطعن على اساس ان المشرع لم يرد اي نص بحق اسرة المتوفي في الاعتراض. وبالتالي فلا يستطيع المرسوم ان ينفرد وينص على هذه المكنة والا وصفت بعدم الشرعية. [1]

ان فكرة الموافقة المفترضة تعرضت الى عدة انتقادات، اهمها ينطوي الاخذ بفكرة الموافقة المفترضة على خطورة كبيره بالنسبة للطبيب فهم لا يلزمون بالحصول على الموافقة المسبقة من الاقارب، ولكنه يمنعه من اجراء عمليه في حاله اعتراض الاقارب وبهذا قد يدعي الاقارب انهم اعترضوا في الوقت المناسب في حين يصر الطبيب على ان الاعتراض لم يصله الا بعد البدء في عمليه اي في وقت غير مناسب. [2]

لذلك حتى نثبت ان الطبيب قد اجرى الاستئصال دون ان يعتد بالاعتراض فانه يتعرض للمسؤولية الجزائية والمدنية لدى يقترح الفقه الفرنسي ضرورة مسك المريض او اقاربه لا استمارة توضح ما اذا كان يقبل الاستئصال من عدمه. [3]

الفرع الرابع: الحصول على الاعضاء دون موافقه احد

لا يجوز كقاعدة عامة مساس بجثة الموتى الا بموافقه المتوفي قبل وفاته او موافقة اقاربه بعد وفاته، حسب الظرف الذي حددته تشريعات في مختلف الدول غير ان بعضها اجادت الاقتطاع من الجثة دون موافقة احد، وذلك استنادا الى فكرة التأميم الجسد كما هو عليها الحال بالنسبة لقانون فرنسي في اللائحةالصادرة فيه 20 اكتوبر 1947 تقرر. انه بالنسبة للمستشفيات التي حددها وزير الصحة يجوز لرئيس احد الاقسام بها متى ثبت ان هناك مصلحة علمية او العلاجية تستلزم تشريح الجثة او استئصال اعضاء منها، فله ان يقرر ذلك فورا ودون تأخير وعلى رغم من عدم وجود اذن من اسرة المتوفي الا ان هذه اللائحة جنحت الى النظام الخاص بالتامين الجثة تحت ستار المصلحة الطبية او العلمية الخاصة. [4]

[1]- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 436.
[2]- حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 208.
[3]- نصر الدين مروك، المرجع نفسه، ص 437.
[4]- نصر الدين مروك، المرجع نفسه، ص 441.

كما سارت بعض التشريعات في اتجاه اخر حيث اجزت الاقتطاع من الجسم بدون موافقة المتوفرة وقاربه، عندما يتعلق الامر بحالة الاستعجال التي لا تقبل التأخير كان يتعذر الاتصال بالأقارب في الوقت المناسب او يخشى فساد العضو المرض نقله او عندما تتطلب الحالة الصحية للمستقبل التدخل السريع لنقل العضو اليه لإنقاذ حياته. [1]

اما المشرع الجزائري فقد اكتفى باشتراط الاستئصال اعضاء من الجثة للحصول على موافقة المتنازل اثناء حياته وموافقة اسرته بعد وفاته وهذا حسب المادة 362 من قانون الصحة وهذا على خلاف القانون القديم الذي كان ينص في المادة 164 الفقرةالرابعة على انه « **يجوز الطبيب ان يقوم بالمساس بالجسد واستئصال العضو المحتاج اليه وهو اما ان يكون كلية او قرينة عين لزرعها للمريض الذي هو في حاجة طبية**». وكان المشرع الجزائري قد جعل طرف اخر غير متوفي اسرته يحل محل هؤلاء في الرضا.

المبحث الثاني: تأطير عملية نقل و زرع الاعضاء البشرية من جثث الاموات

اذا ثبت ان الطبيب او احد القائمين على عملية استئصال الاعضاء البشرية من جثة المتوفي، قد باشر بإجراء هذه العمليات دون احترام الشروط المنصوص عليها في قانون الصحة، فإنه يعد مرتكب لجريمة الانتزاع غير مشروع للأعضاء البشرية من جثة المتوفي بمنظور المادة 303مكرر17 من قانون العقوبات، لذلك سنتطرق الى الاحكام التجريمية الخاصة بهذه الجريمة في (المطلب الاول). و اذا توافرت هذه الاركان القانونية سيؤدي حتما الى توقيع العقاب على مرتكب هذه الجريمة لذلك سنفصل في الاحكام العقابية في (المطلب الثاني).

المطلب الاول: احكام التجريم الخاصة بنزع الاعضاء البشرية من جثه الاموات

حتى نكون امام جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثث الاموات يجب ان تتوافر فيها النص القانوني الذي يجرم انتزاع الاعضاء البشرية من الجثة ويقرر لها العقوبة.

بالإضافة يجب ان يتوافر الركن المادي الذي يتجسد في السلوك الاجرامي المؤدي الى تحقيق النتيجة الإجرامية وتوافر الرابطة السببية بين السلوك والنتيجة الإجرامية وهذا هو النموذج الكامل لجريمة نزع الاعضاء البشرية من الجثث الاموات وقد يتوقف السلوك الاجرامي الحد الشروع، بمعنى يقوم الجانب السلوك الاجرامي بأكمله ولسبب خارج عن

[1]- عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 660.

ارادته لا تتحقق النتيجة الإجرامية فلا يفلح في نزع العضو البشري من الجثة او يقوم بنزعه لكن النتيجة لا تؤدي الى مساعي الجاني. و هذا النموذج يسمى لدى فقهاء القانون الجنائي بالشروع او المحاولة في جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثه الاموات.

زيادةعن ذلك، ان هذه الجريمة تتميز عن نظيرتها سابقة الذكر في الفصل الاول من حيث الركن المفترض او كما يسميها البعض بمحل الاعتداء حيث يقع الاعتداء في هذه الجريمة على الجثة.

وحتى تكتمل اركان جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت ، لابد توافر الإرادةالواعية نظرا لطبيعة هذه الجريمة التي تعد جريمة عمدية.

من هذا القبيل؛ سنتطرق في هذا المطلب الى دراسة الركن الشرعي لجريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت وهذا في (الفرع الاول) وكذا دراسة الركن المفترض لجريمة نزع الاعضاء البشرية من الجثة وهذا في (الفرع الثاني) اما (الفرع الثالث) نخصصه الى دراسة الركن المادي اي تلك السلوكيات التي تميز هذه الجريمة عن نظرتها السابقة. ضف الى ذلك سنخصص الفرع الرابع الى دراسة(الركن المعنوي).

الفرع الاول : الركن الشرعي

يتكون الركن الشرعي لجريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت كغيرها من الجرائم حيث يحتوي على عنصرين:

العنصر الاول هو ضرورة وجود النص القانوني في قانون العقوبات يبين الفعل المجرم ويحدد الجزاء الذي يفرض على المرتكب.

اما العنصر الثاني هو عدم اقتران الفعل المرتكب بسبب مبيح يعطل عمل النص التجريبي، وبالتالي يمنع قيام الركن الشرعي للجريمة. [1]

ومن خلال هذا سنتطرق (اولا) الى النصوص المنظمة لجريمة انتزاع الاعضاء البشرية من جثة الميت في قانون الصحة وترقيتها ثم نتطرق الى النصوص القانونية التي تجرم الانتزاع من جثه الميت في قانون العقوبات(ثانيا).

اولا: قانون الصحة كمنظم لجريمة نزع الاعضاء البشرية من جثه الميت:

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 315.

ان المشرع رغم اباحته لعمليات انتزاع من الجثة، الا انه حاول قدر المستطاع اتخاذ الاحتياطات اللازمة لضمان مشروعية هذا النوع من الممارسات الطبية المستحدثة لذا وضع ضوابط وشروط قانونية لابد من توافرها ورتب قيام المسؤولية الجزائية في حال تخلف احدها او كلها وذلك بالنظر لارتباطها بكرامة جثة الانسان واحترامها. [1]

قد اولى المشرع اهتمامه بتنظيم عمليات نزع وزرع الاعضاء البشرية من جثة الاموات في المواد 362 الى 364 من قانون الصحة وترقيته.

وبقراءة هذه النصوص؛ يتضح لنا بان المشرع وضع ضوابط عامة تحكم عمليات النزع من الجثة الاموات وخاصة ضوابط بالمتوفي واقاربه، وذلك احترام لكرامة الانسان المتوفي ومنع العبث بأعضائه.

بالرجوع الى نص المادة 362 يتضح لنا بان المشرع اشترط قبل استئصال من جثه الحصول على الموافقة من الشخص المعني او من ذويه بحيث تكون هذه الموافقة حرة ومستنيرة ، ضف الى ذلك يجب ان تكون الموافقة مكتوبة وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 362 وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعني وهو على قيد الحياة.

زيادة على ذلك؛ اشترط المشرع على ضرورة استبعاد الاطباء الذين عاينوا الوفاة والتزام الطبيب بواجب السرية اثناء اجراء عمليات النزع او نزرع الاعضاء البشرية بصفه عامه وعلى ان تجرى هذه العمليات داخل مراكز استشفائية عن طريق بيعه من لدن اصحابها او الاتجار بها من قبل الاطباء هذا من جهة.

ومن جهة اخرى؛ فان هذه النصوص تعد درع حصين كاف لدرء المسؤولية الجزائية عن الطبيب باعتباره الرجل الاول المسؤول على هذه العملية. والمستشفى الذي يعد ميدان الشرف تجرى فيه هذه العمليات. وبذلك اذا ما تمت عمليات نزع الاعضاء البشرية من جثة الموتى تقوم جريمة نزع الاعضاء البشرية التي جرمها المشرع في قانون العقوبات. وهذا ما يفرض علينا تحليل النصوص القانونية الموجودة في قانون العقوبات.

ثانيا: تجريم نزع الاعضاء البشرية في قانون العقوبات:

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 316.

ان المشرع الجنائي يحرص على حماية الجثة حفاظا على حرمتها وكرامة صاحبها، بعد الوفاة يحقق في نهاية مصلحة المجتمع ويقتضي منطق الحماية الفعالة لهذا الحلقة الإحاطة بجوانبه وعناصره المختلفة واعتبار اي مساس بها فعلا غير مشروع يستوجب التجريم. [1]

والجدير بالذكر؛ عند استعراض النصوص القانونية المجرمة لأفعال الانتزاع الاعضاء البشرية من جثه الاموات، يتبين لنا بانها لا تختلف عن تلك الاحكام المتعلقة بالانتزاع الاعضاء من اجسام الاحيان ذلك ان المشرع الجزائري قد خصص للنوعين نفس الاحكام التجريمية والعقابية. والاكثر من ذلك نجده قد خصص لهما نفس المواد القانونية دون ان يراع الاختلاف الكبير بين محل الاعتداء او الانتزاع والذي يكون في الحالة الاولى جسم الانسان الحي وفي الحالة الثانية جثة الميت. [2]

تبعا لذلك؛ يكون المشرع قد وفر للجثة نفس الحماية القانونية التي يوفرها الجسم الحي اذا جرم افعال الانتزاع الاعضاء البشرية التي يرتكبها الطبيب على جثة الميت. بنص المادة **303 مكرر 17** في فقرتها الثانية، بينما جرم افعال الانتزاع للأعضاء البشرية من اجسام الاحياء الفقرة الاولى من نفس المادة كما عاقب على الشروع في الجريمة مثل ما هو الحال بالنسبة للأحياء، والاكثر من هذا فقد افاد الجريمتين بنفس مظاهر تفريد العقاب وبنفس النصوص القانونية حيث اكدت المادة **303 مكرر 21** على حرمان الجاني من الاستفادة من الظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة **53** من قانون العقوبات.

اما المادة **303 مكرر 20** في فقرتها الثانية فقد حددت الظروف المشددة لهذه الجريمة بينما تناولت المواد **303 مكرر 22** و **303 مكرر 123** و **303 مكرر 128** من قانون العقوبات الحديث عن العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكاب هذه الجريمة ومثل ما هو الحال بالنسبة للانتزاع الاعضاء من اجسام الاحياء.

كما نجد المشرع الجزائري قد نظم احكام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وما يطبق عليها من جزاءات حال ارتكاب جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من الجثة الميت بنص المادة **303 مكرر 26** ليقرر اخيرا بنص المادة **303 مكرر29** تطبيق الفترة الأمنية على هذه الجريمة. [3]

---

[1]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 231.

[2]- الداوي نجاة ، المرجع السابق، ص 320.

[3]- المرجع نفسه، ص ص 320321.

تستند اباحة عملية انتزاع الاعضاء البشرية في الجزائر هي الاخرى الى اساس قانوني يتجسد في نص المادة 39 في فقرتها الاولى من قانون العقوبات هذا من جهة ومن جهة اخرى ناجد نص المادة 362 من قانون الصحة لا يمكن نزع الاعضاء او الأنسجة البشرية من اشخاص متوفين بغرض الزرع الا بعد المعاينة الطبية والشرعية للوفاة وفقا للمعايير العلمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع اذا لم يعبر الشخص المتوفي عن رفضه النزع خلال حياته.

وللتذكير، فان اباحة المشرع الجزائري لعمليات انتزاع الاعضاء البشرية من جثة. الميت مثل ما هو الحال بالنسبة للأحياء لم تؤسس على فراغ وانما اثبتت على فتوى شرعية اصدرتها لجنه الافتاء التابعة للمجلس الاسلامي بالجزائر بتاريخ 20 ابريل 1972.

الفرع الثاني: محل الاعتداء في جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من جثة الميت

يتمثل محل الاعتداء في جريمة انتزاع الاعضاء البشرية من جثة الميت في العضو البشري لجثة ، حيث يعد محل الاعتداء الجوهر الرئيسي الذي يميز جريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء من الجثة الميت على سابقتها اي جريمة نزع من اجسام الاحياء.

ففي جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من جثة الميت يسترد ضرورة انتزاع عضو بشري وهذا ما سنتطرق اليه (اولا) وان يقع الانتزاع على الجثة وهذا ما سنتناوله (ثانيا).

طبقا الى ما تمت دراسته في الفصل الاول من هذه المذكرة؛ فان العضو البشري في جثة الميت هو نفسه العضو الموجود في جسم البشري الحي، حيث تعدل الوفاة المرحلة التي تلي الحياة، لذلك مسالة تحديد نوع العضو البشري القابل للندم لا تثير اي اشكال فمثلا يمكن نزع الاعضاء التناسلية او الاعضاء المزدوجة كالرئة او الاعضاء غير المتجددة. [1]

وفي السياق نفسه؛ ان الاعضاء الصناعية التي يمكن ان يستخدمها الانسان اثناء حياته على عده انواع منها ما يكون على سبيل الزينة واستكمالا للهيئة البشرية كالشعر

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 322.

الاصطناعي او العيون الزجاجية ومنها ما يستعمل من اجل ان تؤدي وظيفة معينة كالأظافر او الاسنان وهذه الاعضاء لا تعتبر من عناصر جسم الانسان اثناء حياته. [1]

غير ان؛ الفقه الالماني يرى بان الاعضاء الصناعية التي تؤدي دور الاعضاء الطبيعية تدخل في مادة جسم الانسان فتصبح متصل به على نحو مادي وتكون لها ذات الأهمية بالنسبة للجسم ولذلك يرى هذا الاتجاه بان الحماية التي تكون لهذه الاعضاء هي ذات الحماية التي تكفل للأعضاء الطبيعية الاخرى. [2]

ثانيا: ضرورة انتزاع من جثه الشخص الميت

عرف بعض فقهاء القانون الجثة على انها تكون الجثة من اللحظة التي يتوقف فيها جسمه عن الوجود بسبب فقدان احد عناصره التكوينية. [3]

كما عرفه البعض الاخر بانها« جثة شخص ميت ثبت بناء على الخبرة الطبية توقف جميع مظاهر الحياه في جسمه وتختص بالتحقيق من ذلك لجنة طبية مختصة لا يكون بين اعضائها الطبيب او الاطباء الذين يعهد اليهم اجراء عملية نقل».[4] و جانب من الفقه يعرفها على انها « مجموعة بقايا الميتة للإنسان باي شكل كان».[5]

ومما سبق؛ يمكننا ان نميز بين جريمة انتزاع الاعضاء البشرية من جسم الانسان الحي، عن جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من جثة الميت من حيث محل الاعتداء . اما باقي الاركان فلا يوجد اختلاف وكذا الاحكام العقابية واكثر من هذا فان المشرع وضع لهم نفس المواد القانونية.

الفرع الثالث: الركن المادي

قد يرتكب الجاني سلوك اجرامي معين وهذا السلوك في غالب الاحوال يكون في صورته الإيجابية يؤدي الى تحقيق النتيجة الإجرامية وان تربط بين السلوك الاجرامي والنتيجة الإجرامية علاقة تجمع الاول بالثاني وبهذا نكون امام نموذج كامل لجريمة نزع الاعضاء البشرية من جثث الاموات.

---

[1]- حسين عودة زعال، المرجع السابق، ص 167

[2]- محمود نجيب حسيني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، (د س ن). ص 167.

[3]- أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 188.

[4]- بلحاج العربي بن أحمد، ، معصومية الجثة في الفقه الاسلامي على ضوء القانون الجزائري و الفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر (د س ن) . ص.69.

[5]- يوسف بوشي، الجسم البشري و اثر التطور الطبي على نطاق حماية جنائيا. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012. ص304.

في حين قد يرتكب الجاني السلوك الاجرامي لكن النتيجة الإجرامية تحول دون الاغراض التي يصبو اليها الجاني، او لا تتحقق اصلا لسبب خارج عن ارادته اي تقف عند باب المحاولة او كما يسميه شراح القانون الجنائي بشروع في الجريمة وهذا هو النموذج الثاني لجريمة نزع الاعضاء البشرية من جثث الاموات.

ومن خلال هذا سنتطرق الى دراسة عناصر جريمة انتزاع الاعضاء البشرية من جهة الاموات (اولا) بحيث نخصص الجزء الثاني من هذه الدراسات الى الشروع في جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من جثث الاموات (ثانيا).

اولا: عناصر جريمة انتزاع الاعضاء البشرية من جثث الاموات:

لا تختلف عناصر الركن المادي لجريمة انتزاع الاعضاء البشرية من جثث الاموات عن غيرها من الجرائم الاخرى.

اي تتشكل من السلوك الاجرامي(01) والنتيجة الإجرامية(02) والرابطة السببية(03) .

1/- السلوك الاجرامي

يشكل السلوك الاجرامي القاسم المشترك بين جميع الجرائم سواء تلك التي يكتفي القانون بالعقاب عليها بمجرد ارتكاب سلوك اجرامي معين دون ان يتطلب نتيجة اجرامية معينة لاكتمال الركن المادي فيها او ما يعرف بالجرائم الشكلية النتيجة اجرامية معينة سواء كانت الجريمة التامة او غير التامة كانت تقف عند حد الشروع فيها. [1]

السلوك الاجرامي الذي يرتكبه الطبيب في جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت، تتحقق بأجراء الطبيب الجراح لعملية جراحية على جثة ينتزع خلالها احد اعضائه البشرية بشكل مخالف للضوابط الانتزاع من الجثة التي حددها المشرع في التشريع الساري المفعول اي قانون الصحة وترقيتها الجزائري. [2]

مما لا شك فيه؛ ان السلوك الايجابي للطبيب في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد الفكرة الأثمة التي يضمرها في نفسه بان ينوي انتزاع عضو بشري من جثة الميت حتى لو عقد العزم على ذلك وصمم على تنفيذ فكرته اذ لا بد من الحركة العضوية.[3]

[1]- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 309.
[2]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 338
[3]- المرجع نفسه ص 339.

لذلك سنتطرق في هذا الجزء الى ارتكاب الطبيب لفعل انتزاع عضو بشري من جثه ميت (أ) ضف الى ذلك ان يقع هذا الفعل مخالفا للضوابط القانونية لانتزاع الاعضاء البشرية من جثه الميت(ب).

أ/- ارتكاب الطبيب لفعل انتزاع عضو بشري من جثةالميت:

يتجسد فعل الانتزاع في كل فعلية بموجبه احداث فتح في جثة الميت على مستوى الجلد السطحي باتجاه باطن الجسم بحيث يتمكن الطبيب الجراح محدث الفتح من رؤية الاجزاء الداخلية والتي تكون عاده وراء طبقة الجلد السميكة ليتمكن بعدها من فصل احد العناصر الجسمانية عن اصلها فالعادة ان تدخل الطبيب الجراح في جسم الانسان سواء كان حيا او ميتا يتم عن طريق اجراء العملية الجراحية. [1]

وبالتالي؛ لقيام الجريمة في هذه الحالة هو ان فعل الانتزاع الذي قام به الطبيب يستهدف الجثة اي انسان ميت وفارقت الروح جسده وفقا للمعايير سابقة الذكر في المطلب الاول المتعلق بتحديد لحظة الوفاة.

ب/- مخالفة الضوابط القانونية لانتزاع الاعضاء البشرية من جثة الميت:

يعتبر الطبيب الجراح مرتكبا لجريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت اذا لم يحترم الضوابط او الشروط التي تحكم عمليه نزع وضع الاعضاء البشرية من جثث الاموات التي نظمها المشرع في قانون الصحة في المواد 362 وما يليها من هذا القانون.

الفقرة الاولى: تخلف احد او بعض الشروط العامة التي تحكم عمليات نزع الاعضاء البشرية من جثة الاموات:

ويتحقق ذلك اذا توافرت الشروط الأتية:

-قيام الطبيب الذي عاين الوفاةبأجراءالعملية الجراحية:

طبقا لنص المادة 363 في فقرتها الثانية من قانون الصحة التي تنص على انه يجب ان لا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة واثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بالزرع.

ان الحكمة من استبعاد الاطباء الذين اقبلوا على معاينة واثبات الوفاة، تكمن في حماية المريض المتواجد في مرحلة الانعاش الاصطناعي حتى لا يقوم الطبيب بإعلان الوفاه او

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص ص339 340.

تسوي له نفسه لقطع احدى اجهزه الانعاش وتمكن من الاستفادة الطبيب من اعضائه او قد يقوم الطبيب بتوقيف الجهاز قبل الوفاه.

وفي هذا الطرح؛ فاذا اقدم الطبيب الذي قام بالمعاينة واثبات الوفاة بأجراء العملية الجراحية مع الفريق الطبي يعد مرتكب لجريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من جثث الاموات لتخلف هذا الشرط.

زيادة عن ذلك؛ اذا افشى الطبيب الذي قام بأجراء العملية الجراحية يكون امام هذه الجريمة كذلك لان المشرع الجزائري في قانون الصحة 163 الفقرة الاولى منها، التي يفهم منها على الطبيب الالتزام بالسر المهني وعدم الافتاء به فاذا خالف هذا الشرط فانه من الضروري قيام المسؤولية الجزائية حاله تخلف هذا الشرط

– اجراء عملية انتزاع الاعضاء البشرية في غير مؤسسات المرخص لها قانونا:

اذا قام الطبيب الجراح بأجراء عملية انتزاع الاعضاء البشرية من جثة ميت في غير المستشفيات الحكومية المرخص لها قانون بذلك فان فعله يشكل جريمة انتزاع غير مشروع للأعضاء البشرية من جثه الميت ويستحق عنها العقاب. [1]

ذلك انه كما سبقت الإشارة؛ لا يجيز المشرع انتزاع الاعضاء البشرية الا في المستشفيات الحكومية المرخص لها والوارد تحديدها في القرار الصادر عن وزير الصحة.

فاذا اجريت هذه العمليات في العيادة الخاصة مثلا او في اي مكان اخر كمنزل او مخبر او غيرها اعتبر فعله مجرما وغير مشروع حتى لو توافرت جميع الضوابط القانونية الاخرى اللازمة للانتزاع.

الفقرة الثانية: تخلف احد او بعض الشروط الخاصة التي تحكم عملية نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت:

وتحقق ذلك اذا توافرت الشروط الأتية:

–قيام الطبيب الجراح بأجراء عملية نزع عضو بشرى من جثة الميت دون الحصول على موافقة اصلا:

يتحقق ذلك متى قام الطبيب بانتزاع دون الاستناد الى وجود وصية للمتوفي يوافق بموجبها على التبرع بعضو بشري من جثته بعد وفاته.[2]

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 393.
[2]- الداوي نجاة، المرجع نفسه، ص 347.

كما يتحقق هذا الشرط ايضا اذا لم توجد هناك اي موافقة اكيدة من اقاربه وهذا حال عدم موافقته اثناء حياته، فاذا اقبل الطبيب على اجراء العملية الجراحية يكون فعله من قبيل الافعال الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من جثث الاموات مما يستوجب توقيع عليه جزاءات.

– اجراء الطبيب الجراح عملية انتزاع العضو البشري من جثة الميت بناء على موافقة معيبة:

ويكون ذلك في الحالات الأتية:

• صدور الموافقة على الانتزاع من شخص غير كامل الأهلية سواء كان صغر في السن او الجنون او العته او شخص سجين.

• الحصول على الموافقة بالانتزاع من شخص حي بالغ وعاقل شابت ارادته عيب من العيوب مثل الغلط او التدليس او الاستغلال او الاكراه.

• متى قام الاتجاه من جثه ابدى صاحبها اثناء حياتهم موافقه مترددة.

• اذا اعرب الشخص اثناء حياته كتابه عن الرفض المساس بجثته وانتزاع اعضاء بشرية منها. [1]

• اذا صدر الاعتراض من جميع افراد اسرته او عن ممثله الشرعي.[2]

وعلى هذا الاساس؛ اذا توافرت هذه الشروط او احدها نكون امام فعل الانتزاع غير مشروع للأعضاء البشرية من جثث الاموات مما يستوجب توقيع عليه الجزاء

لا يفوتني ان انوها في السياق نفسه؛ ان بتوافر فعل الانتزاع في كل الحالات سواء كانت جريمة كاملة او وقفت عند حد الشروع فالفعل هنا ضروري و ولازم.

2/ النتيجةالإجرامية:

لما كانت النتيجة الإجرامية تمثل الاثر الذي يخلفه السلوك الاجرامي فان فعل الانتزاع الاعضاء البشرية من جثة الميت، الذي يقوم به طبيب الجاني يؤدي الى فصل العضو البشري من الجثة بصفة نهائية مخلفا وراءه تشويها لجثة الشخص كانت تصف خلقه بالكمال قبل اثبات هذا السلوك الاجرامي ومحدثا بذلك انتهاكا لحرمة الجثة وكرامتها.

---

[1]-الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 348.

[2]-مشكور خليدة، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2001/2000. ص 122.

تجسيدا لذلك؛ فانه أيا كان الطبيعة العضو البشرية الذي قام الطبيب الجراح بانتزاعه من الجثة سواء كان مزدوجا او منفردا متجددا ام لا فان النتيجة الإجرامية المترتبة في جميع الاحوال عن سلوك الطبيب تكون واحدة ولا تخرج عن نطاق احداث التشويه الميت وانتهاك حرمته المصانة شرعا وقانونا. [1] هذا غير كاف لقيام جريمة نزع الاعضاء البشرية وحتى تكتمل جميع عناصرها لابد من ان تكون هناك الرابطة القانونية او الصلة تجمع بين السلوك الاجرامي والنتيجة الإجرامية وهذه يسميها شراح القانون الجنائي بالعلاقة السببية بين فعل انتزاع الاعضاء البشرية من جثث الاموات واحداث التشويه بجثة الميت وانتهاك الحرمة الجسدية له .

3/- العلاقة السببية:

لاكتمال الركن المادي لهذه الجريمة لابد ان يكون سلوك الاجرامي للطبيب الجاني هو السبب في حدوث هذه النتيجة الإجرامية فاذا تخلفت الرابطة السببية او انتفت بين السلوك الطبيب الجاني والنتيجة التي تحققت فلا تقوم جريمة نزع الاعضاء البشرية في حق الطبيب وبالتالي لا يمكن ولا يتصور مسالته الجزائية عنها او حتى المدنيةعند الاقتضاء. [2] يعتبر بذلك سلوك الطبيب الجاني سببا لإحداث النتيجة المتمثلة في التشويه الجثة متى كانت العوامل السببية الاخرى التي قد تساهم معه في احداث مثل هذه النتيجة وهي عوامل مألوفه طبقا للسير العادي الامور عامل اخر شاب غير مألوف فلا يكون الطبيب الجاني تبعا لذلك مسؤولا جنائيا عن تلك النتيجة الإجرامية لان سلوكه لم يعد ملائما وفقا للمجرى العادل الامور لإحداثها بسبب تدخل هذا العامل الشاذ.

ثانيا: الشروع في جريمة انتزاع الاعضاء البشرية من جثث الاموات

يتحقق شروع الطبيب في جريمة الانتزاع غير مشروع للأعضاء البشرية من الجثة، متى ابدا في ارتكاب السلوك الاجرامي لفعل انتزاع للعضو البشري من الجثة دون مراعاه الضوابط القانونية للانتزاع،المحددة في قانون الصحة فيتدخل الضرب او عامل خارج عن

[1]- الداوي نجاة، المرجع نفسه، ص ص350.349.
[2]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص351.

ارادته يحول بينه وبين التمام سلوكه الاجرامي فلا يتحقق النتيجة الإجرامية او ان يقوم بفعل الانتزاع كاملا لكن لسبب خارج عن ارادته لا تتحقق نتيجة الإجرامية فلا يوفق في فصل العضو البشري نهائيا عن الجثة. [1]

وبالعودة الى نص المادة 303 مكرر 27 من قانون العقوبات نجدها تنص على **«يعاقب على الشروع في ارتكاب جنحة المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة».**

استنادا على هذا النص؛ وبالرجوع الى المادة 30 التي تنص على انه **«كل المحاولات لارتكاب جناية تبدا بالشروع في التنفيذ او بالأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشره الى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها».**

حيث تنص المادة 31 من قانون العقوبات تنص على ما يلي **«.. المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها الا بناء على نص صريح في القانون».**

من خلال استعراض هذه النصوص؛ فان الشروع في جريمة نزع الاعضاء البشرية الاموات يتحقق اذا بدء طبيب في تنفيذ انتزاع عضو بشري من جثه مخالفا للضوابط القانونية(أ) مما يحول هذا الفعل الى عدم اتمام جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية او خيبة اثارها لظرف خارج عن ارادة الطبيب الجاني(ب) كما يشترط توافر القصد الجنائي في الشروع في جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من جثث الاموات(ج).

أ/- بدا الطبيب الجاني في تنفيذ انتزاع عضو بشري من جثه مخالفا للضوابط القانونية:

الطبيب قبل ان يقدم على انتزاع عضو بشري من جثة الميت فانه يقوم بعده تجهيزات وتحضيرات ابتداءا بتوافر القدر اللازم من الوسائل والمعدات لإجراءالعملية الجراحية، وكذا تحضير غرفة العمليات او المكان الذي يتم فيه اجراء الانتزاع كما يقوم بتوافر محل الاعتداء وهو الجثة والتي يتحدد اختياري الطبيب لها على حساب اهمية العضو البشري المراد انتزاعه منها. فاذا كان يقصد من جريمته الحصول على عضو بشري محدد بذاته يتلاءم وزرعه لمريض معين بالذات فالأمر يتطلب من الطبيب الجاني القيام بالفحوصات والأشعة الطبية اللازمة لتحديد تطابق الأنسجة قبل الوفاة الشخص صاحب الجثة، مما يعني تدبيره لارتكاب الجريمة اثناء حياة صاحبها اما اذا عمد الى انتزاع من

[1]- الداوي نجاة، المرجع نفسه ص 353.

الجثة دون تحديد مسبق لأعضاء البشرية المعينة فان اجراء الفحوصات والأشعة اللازمة لتحديد المطابقة في الأنسجة لا يكون امرا ضروري في هذه الحالة. [1]

استنادا لما اخذ به المشرع الجزائري في هذا الشأن؛ يمكن اعتبار الطبيب الجاني قد بدا في تنفيذ جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من الجثة منذ اللحظة التي يضع فيها مشرط العمليات على الجثة بهدف احداث الفتح في جهة العضو البشري المراد انتزاعه.

وبالتالي؛ هذه اغلب الحالات التي تفسر بان الطبيب الجاني بدا في تنفيذ انتزاع العضو البشري من هذه الجثة، لكن قد تتدخل اسباب الخارجة عن ارادته مما تقف امام وجهه لعدم اتمام مشروعه الاجرامي. [2]

ب/- عدم اتمام جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من الجثة او خيبة اثارها لظرف خارج عن ارادة الطبيب الجاني:

لتوافر الشروع في جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من جثه الميت يجب ان يرتكب الطبيب الجاني افعالا ترمي مباشره الى ارتكاب جريمة على ان لا يتمكن من اتمامها لأسباب لا دخل لإرادته فيها ان يكون عدوله عن اتمام الجريمة غير ارادي. ويكون عذر الطبيب الجاني اضطراري كأن يتدخل احد الاشخاص ويمنع الطبيب من اتمام جريمته او تم القبض عليه من قبل رجال الضبطية القضائية اثناء تنفيذها لمهامها وكذا اذا اصيب الطبيب بالإغماء بعد البدء في التنفيذ او الم شديدة في جسمه حال دون استمراره في اتمام سلوكه الاجرامي.

غير انه؛ اذا ما تم العدول الاضطرار فتقوم المسؤولية الجنائيةعلى الطبيب الجاني اما اذا تم العدول الاختياري، فالقانون يكافئ الاشخاص الذين اقبلوا على هذا العدول ولا توقع عليهم المسؤولية الجزائية.

والعدول الاختياري هو توبه الطبيب وتأنيب ضميره كان يتراجع عن البدء في تنفيذ مشروعه الاجرامي فهو لا يكون مسؤولا جزائيا ولا توقع عليه العقوبة لان القانون لا يعاقب على العدول الاختياري.

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 356.
[2]- الداوي نجاة، المرجع نفسه، ص356.

وفي السياق نفسه ؛ قد يكون الشروع الطبيب الجاني في جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت خائبا كان يتخذ الطبيب السلوك الذي يرمي الى النتيجة الإجرامية ويصل به الى نهايته ولا تتحقق هذه النتيجة رغم ذلك لسبب لا دخل لإرادته فيه.

ج/- توافر القصد الجنائي في الشروع في جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت:

ان القصد الجنائي المطلوب في الشروع هو ذات القصد الجنائي في الجريمة تامه، وبالتالي فانه يلزم لتوافر الشروع في جريمة الانتزاع غير مشروع للأعضاءالبشرية من جثه ما هي التوافر عنصري العلم باركان الجريمة واتجاه اراده الطبيب الجامع الى ارتكابها. [1]

الفرع الرابع : الركن المعنوي

ان جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت، لا تقوم بوجود نص يجرم الفعل طالما لم يقم الجانب اي افعال مخالفه للقانون، وبالتالي لا بد ان تكون هناك قوه النفسية او المعنوية تدفع الجاني لتنفيذ مشروعه الاجرامي. في الغالب ما تكون الاعمال الإجرامية التي يقوم بها الجاني ناتجة عن الارادة الواعية، اي بمعنى ان الجاني يرتكب هذه السلوكيات متعمدا لمخالفة النصوص القانونية وفي-الحالات النادرة-قد يرتكب الجاني افعال ناتجه عن اهمال من شانها تؤدي الى احداث الجثة او تشويها عند الاقتراع وهذا ما يسمى بالإرادة غير الواعية.

ومن هذا المنطلق ؛ فان الركن المعنوي يتخذ صورتين ارتكاب الجاني جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثه الميت عمدا وهذا ما سنتعرف عليه بالتفصيل (اولا) والصورة الثانية للركن المعنوي تتمثل في ارتكاب الجاني جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت عن طريق الخطأ وهذا ما سنتناوله (ثانيا).

اولا: القصد الجنائي لدى الجاني مرتكب جريمة نزع الاعضاء البشرية

القصد الجنائي مطلوب في جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت هو القصد العام اذ لم يشترط القانون لقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة قصدا خاصا.

وبالتالي؛ فان المشرع الجزائري لم يشترط هنا اتجاه نية الطبيب الجاني الى الزرع في شخص اخر فيكفي وجود نية نزع عضو بشري. [2]

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 359.
[2]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، 615.

ومن المتفق عليه؛ فان القصد الجنائي العام يقصد به ان يعلم الجاني بالعناصر المكونة لجريمة وان تتجه ارادته الى احداث النتيجة الإجرامية والمتمثلة في حدوث تشويه الجثة مما يؤدي الى قيام هذه الجريمة فعلا. ففي جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثه الميت يتمثل القصد الجنائي في علم الجاني بانه بصدد اجراء عملية على جثة شخص قد فارق الحياة او على وشك مفارقه الحياه وهذا على خلاف الجريمة التي تطرقنا اليها في الفصل الاول من هذه المذكرة التي ينصب علم الجاني بان الشخص حي، ضف الى ذلك يجب ان تتجه ارادة الجاني الى احداث اثار معينة وهي تشويه جثة الضحية.

في هذا صدد؛ فان القصد الجنائي يأخذ صورتين هما ضرورة علم الجانب عناصر المكونة لجريمة نزع الاعضاء من جثة ميت(01) واتجه ارادته الى احداث النتيجةالإجرامية حدوث تشويه(02).

1/- وجوب توافر العلم لدى الجاني

يجب ان يحيط الطبيب علما بانه يقوم بانتزاع عضو بشري من جثة لكن دون توافر واحد او اكثر من الضوابط القانونية للانتزاع من الجثة المنصوص عليها في قانون الصحة وترقيتها فان جهل ذلك يعد بمثابة انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب الجاني. [1]

لا يتطلب قيام الجريمة هنا ضرورة توافر قصد جنائي خاص مثل ما سبق القول، فاذا كان الطبيب الجاني يستهدف من فعل الاعتداء تحقيق مصلحة المعينة للشخص اخر كان يقوم بانتزاع عضو البشري من الجثة بهدف زرعه لإنسان اخر مريض سواء تم ذلك بمقابل مال او مجاني ففي جميع هذه الاحوال يتوافر القصد الجنائي لديه اما المصلحة الخاصة التي يسعى الى تحقيقها من وراء فعله هذا فلا تعدو ان تكون مجرد باعث على ارتكاب فعل الانتزاع اي الاعتداء.

وبالتالي؛ لا يعتد بتوافرها او بانتفائها تطبيقا لقاعدة ان الباعث في هذه الجريمة لا يعد من عناصر القصد الجنائي فيها.

عموما؛ فان هذه الجريمة يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام وهو نية نزع العضو البشري من جثة شخص قد فارق الحياة او على وشك مفارقة الحياة.

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 361.

2/- اتجاه ارادة الجاني الفعل الانتزاع بعض البشري من جثة الميت ونتيجتها:

يتطلب توافر القصد الجنائي في جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت الى جانب عنصر العلم ضرورة اتجاه ارادة الطبيب الجاني الى ارتكاب فعل انتزاع العضو البشري من الجثة بشكل غير مشروع اي مخالفا للضوابط القانونية للانتزاع من الجثة والمحددة في قانون الصحة وترقيتها.

واتجاه ارادة الجاني ايضا الى فصل العضو البشري من الجثة مخلف تشويه لمظهرها او انتهاكا لحرمتها المصانة قانونا. [1]

اذا كان القصد الجنائي لا يتوافر الا اذا اثبت تعمد طبيب الجاني احداث الانتهاك تحقق نوع معين من الانتهاك او التشويه و ان تتجه ارادة الطبيب الى احداثه فحدوث التشويه يكفي ولو كان بسيطا، كما ان الطبيب الجاني يسال عن التشويه الذي حدث، ولو كانت جسامته تجاوزت الحد الذي اراد احداثه بجثة الميت كأن يترتب عن الفتح الذي احدثه بالجثة اثار عريضة مثل تمزيق مناطق الجلد المحيطة به او اتساع حجم الفتح وعدم تمكن الطبيب من السيطرة عليه فانه المسؤولية الجنائية الطبيب تتحقق عن هذه النتيجة على رغم من عدم اتجاه ارادته الى احداثه على اساس توافر القصد الاحتمال لديه اذ كان من الواجب عليه عند الاقدام على الانتزاع من الجثة ان يتوقع امكان حصول النتائج التي قد تترتب على فعله الذي قصده نظرا لكون طبيعة محل الاعتداء اي الجثة تساعد على تحقيق مثل تلك النتائج ومن المفترض ان خبرة الطبيب ومداركه العلمية تؤهله لإدراك وتوقع مثل هذه الامور.

غير ان الباعث الذي دفع الطبيب الجاني الى اقدام على جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت لا تعد من ضمن عناصر القصد الجنائي. [2]

نادرا ما تقوم جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثهميت عن طريقة الخطأ وهذا ما سنتعرف عليه في ما يلي.

ثانيا: ارتكاب الجاني جريمة نزع الاعضاء البشرية انسان ميت عن طريق الخطأ

[1]- الداوي نجاة، المرجع نفسه، ص 362.
[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 262.

حتى نكون امام جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثه انسان ميت يجب توافر العلم بالعناصر المكونة لهذه الجريمة وان تتجه ارادة الجاني الى احداث نتيجة اجرامية. غير انه هناك حالات نادرة تؤدي الى انتزاع الاعضاء من الجثة نتيجة وقوع الجاني في الغلط. تجسيدا لذلك؛ اتفق اغلب شراح القانون الجنائي على ان الغرض في الجثة محل عملية الانتزاع لا يؤثر على توافر القصد الجنائي. [1]

ونتفق مع استاذتي الداوي نجاة حيث تعتبر بان الغلط في شخصية المجني عليه قد تؤدي الى انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب الجاني فاذا توافرت جميع شروط الانتزاع من الجثة التي حددها القانون وقام الطبيب بإجراء عملية الانتزاع معتقدا ذلك، الا انه تبين فيما بعد ان الجثة التي انتزع منها العضو البشري ليست هي ذات الجثة المقصودة والتي تتوافر فيها جميع الضوابط القانونية للانتزاع وذلك على الرغم من انه قد قام باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة التي تجنبه الوقوع في مثل هذا الغرض وتؤكد من توافر جميع شروط المطلوبة قانونا لإباحة الانتزاع. [2]

وعليه؛ فان الخطأ الذي يستوجب تحمل الطبيب الجراح للمسؤولية الجزائية هو ذلك الخطأ الذي يترتب عن الاخلال بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبه الممارسة الطبية عموما، وانتزاع الاعضاء البشرية من جثة الاموات خصوصا.

اجمالا؛ فاذا توافرت هذه الاركان القانونية اي الركن الشرعي المتمثل في وجود نص قانوني والركن المادي او ما يسمى لدى بعض شراح القانون بماديات الجريمة والركن المفترض او محل الاعتداء في هذه الجريمة والقصد الجنائي في جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثه الميت تقوم المسؤوليةالجزائية على هذه الجريمة وهذا ما سنتطرق اليه في المطلب الثاني من مذكرتي.

المطلب الثاني: الاحكام العقابية لجريمة نزع الاعضاء البشرية من جسد الميت

ان جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الميت يترتب عليها كغيرها من الجرائم تحمل مقترفها المسؤولية الجزائية وهذا اذا ما ثبت توافر اركان القانونية لهذه الجريمة.

غير ان الاحكام العقابية المطبقة على الشخص الطبيعي او المعنوي ان كانت متشابهة من حيث الخصائص، الا انها مختلفة من حيث الانواع والعقوبات الأصلية المطبقة على

[1]- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 406.
[2]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 365.

الشخص الطبيعي تعد اكثر ردعا اذا ما قارناها بالعقوبات الأصلية المطبقة على الشخص المعنوي في حين تعد العقوبات التكميلية المطبقة على هذا الاخير اشد ردعا من العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي.

وبناء على ذلك؛ سنتطرق الى العقوبات المطبقة على الطبيب مرتكب جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثه الميت في (الفرع الاول) ثم نتطرق الى العقوبات المطبقة على المساهمين مع الطبيب في (الفرع الثاني) ثم نخصص (الفرع الثالث) الى الجزاءات المقررة للمستشفى اذا ثبت لارتكابه هذه الجريمة باسمه ولحسابه ثم نعرج الى دراسة مظاهر تفريد العقوبة في (الفرع الرابع).

الفرع الاول: العقوبات المطبقة على الطبيب

ان كانت القاعدة العامة تقضي بان الطبيب لا يتحمل اية مسؤولية جزائية ان قام بأجراء عملية نزع عضو بشري من جثة الميت بزرعها في جسم الانسان اخر مريض وفقا لشروط والضوابط النصوص عليها قانونا، فيعتبر فعله في هذه الحالة مشروعا شانه شأن اي عمل اخر موافق للأحكام القانون وهذا القول يبطل ان الطبيب قد التزم ايضا بالشروط العمل اللازمة لمزاولة مهنة الطب عموما ودون ان يقع منه اهمال او تقصير ومن ثم فان المسؤولية الجزائية النصوص القانونية، للطبيب لا تثور الا في حالة مخالفته لضوابط التي تحكم عمليات نزع الأعضاء البشرية. [1]

بذلك يكون المشرع قد قرر لها عقوبات اصلية واخرى تكميلية تطبق على الجاني حسب توافر ظروف معينة في الجريمة وهي ذات العقوبات المقررة لجريمة. الانتزاع الاعضاء البشرية من جثة الميت او تلك الاخرى التي سبق الحديث عليها في الفصل الاول من مذكرتي.

وعلى هذا الاساس؛ سنقوم بدراسة(اولا) العقوبات الأصليةالمطبقة على الجاني ومن ثم العقوبات التكميلية(ثانيا).

اولا: العقوبات الأصلية

بالرجوع الى نص المادة **303 مكرر 17** في فقراتها الثانية من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على ما يلي:«يعاقب بالحبس من خمس سنوات الى عشر

[1]- فرج صالح الهريش، المرجع السابق، ص 119.

سنوات500.000دج الى 1.000.000دج كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة وتطبق نفس العقوبة اذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع ساري مفعول». [1]

ومن ثم فان العقوبات الأصلية تنقسم الى الحبس كعقوبة سالبة للحرية(01) والغرامة كعقوبة مالية(02).

1/- الحبس كعقوبة سالبة للحرية:

ان المشرع الجزائري لقد اعتبر جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة ميت من بين الجنح المشددة، حيث قرر لها حدود من خمس سنوات الى عشر سنوات وبمفهوم اخر لقد خرج عن الحدود المألوفة و المقررة للجنحة المنصوص عليها في المادة **05** من الفقرة الثانية من قانون العقوبات وما يؤكد ذلك ما جاء في نص المادة **303 مكرر 17** في فقرتها الثانية من قانون العقوبات.

وباستقراء نص المادة **303 مقرر 17** في الفقرة الاولى والفقرة الثانية، يتضح لنا بان المشرع لقد وضع نفس الحماية الجنائية سواء وقع الاعتداء على جسم الانسان حي او على جثة شخص فارق الحياة القانونية الا انه هو من باب الاولى كان من اللازم تشديد العقوبة اذا ما وقع الاعتداء على جسم الانسان الحي.

والاكثر من هذا؛ نجد المشرع لم يعتمد نظام تدرج العقوبات والذي يفرض نفسه في مثل هذه الجرائم بالنظر الى انها تشكل من توافر عدة افعال اجرامية ينتج كل واحد منها عن تخلف واحده او اكثر من الضوابط القانونية، التي تجيز فعل الانتزاع من اجسام الاشخاص الاحياء او من جثة انسان فارق الحياه على احد سواء فلو فرضنا ان سبب قيام الجريمة كان تخلف شرط في الطبيب القائم بإجراء الانتزاع كان يكون متخصصا في مجال العملي لكنه قام بإجرائها وهو موقوف عن العمل لسبب من الاسباب فيعتبر هنا مرتكب لجريمه نزع الاعضاء البشرية بسبب غياب هذا الضابط القانوني. [2] وبالتالي

---

[1]- الامر رقم 156.66 المؤرخ في 18صفر 1386. الموافق ل 8يونيو 1966 المعدل بموجب قانون رقم 14.21 المتضمن قانون العقوبات

[2]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 371.

يستحق الحكم عليه بعقوبة الحبس المقررة لنص المادة **303 مكرر 27** من قانون العقوبات. [1]

2/-الغرامة كعقوبة مالية:

بالرجوع الى نص المادة **303 مكرر 17** من قانون العقوبات يتبين لنا بان المشرع قرر عقوبة الغرامة لكل من يرتكب هذه الجريمة، وهي التي قدرها ب500.000دج الى 1.000.000دج هي نفسها الغرامة التي تطبق على الجاني اذا ما وقع الاعتداء على جسم الانسان حي ولقد سبق لنا تحليل هذا في الفصل الاول حتى نجتنب التكرار.

وما يجب الإشارة اليه؛ كان من باب الاولى فصل الاحكام العقابية المطبقة على الشخص الجاني حالة الاعتداء على جسم الانسان حي عن تلك التي يقع فيها الاعتداء على الجثة، فمثلا يضع عقوبة الغرامة والحبس ويلزم القاضي الحكم بهما معا كما هو الحال في بعض الجرائم ويضع عقوبة الغرامة والحبس كعقوبة سالبه للحرية على سبيل الخيار للقاضي بغيه إعمال سلطته التقديرية.

ثانيا: العقوبات التكميلية

بالرجوع الى نص المادة **303 مكرر 22** من قانون العقوبات، يتبين لنا بان المشرع لقد وضع العقوبات التكميلية المطبقة على الجاني المعتدي على حرمة الجثة شانها شان العقوبة المطبقة على الجاني المعتدي على جسم الانسان الحي والتي سبق لنا وان وضحناها في الفصل الاول من هذه المذكرة

بالرجوع الى نص المادة **09** من قانون العقوبات نجدها تنص على ما يلي

«العقوبات التكميلية هي:

- **الحجر القانوني**
- **الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية**
- **تحديد الإقامة**
- **منع من الإقامة**

[1]- الامر رقم 156.66،المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8يونيو 1966. المعدل بموجب قانون رقم 14.21 المتضمن قانون العقوبات.

- **المصادرة الجزائية للأموال**
- **المنع المؤقت من ممارسة مهنة او نشاط**
- **اغلاق المؤسسة**
- **الاقصاء من الصفقات العمومية**
- **الحذر من اصدار الشيكات و/او استعمال بطاقات الدفع**
- **تعليق او سحب رخصة السياقة او الغائها مع منع من استصدار رخصة جديدة**
- **سحب جواز السفر**
- **نشر او تعليق حكم او قرار الإدانة».** [1]

لا يفوتني بان انويه في هذا السياق؛ان المشرع اعطى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بها شريطة ان تكون العقوبات التكميلية تتماشى وموضوع نزع الاعضاء البشرية وبالتالي لا يتصور ان يحكم القاضي بسحب جواز السفر.

وفي اعتقادي المتواضع؛ ان العقوبات التكميلية التي يمكن للقاضي ان يحكم بها غلق المؤسسة اذا ثبت ان جريمة نظر اعضاء البشرية وقعت في احدى المؤسسات غير مرخص لها قانون بأجراء هذه العمليات او المؤسسة التي ثبت وان اخلت بإحدى الشروط المنصوص عليها في القانون الصحة.

الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على المساهمين مع الطبيب

ان جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثة الاموات تعد من النوع الذي يتطلب ارتكابها من عدة مساهمين وان هؤلاء المساهمين في هذه الجريمة قد تختلف ادوارهم بين الرئيسيةوالثانوية اي بين فاعلين وشركاه وكل هؤلاء تطولهم المسؤولية الجزائية الكل حسب دوره وحجم مساهمته في هذه الجريمة.

فكل من قام بدور الفاعل فان مسؤوليته تتخذ كما الطبيب الفاعل اما عن شريك فيرجع بشان المسؤولية جزائية الى القواعد العامة. و الشريك هو كل شخص من يقصر دوره على معاونه او مساعدة الفاعل الاصلي على اتمام مشروعه الاجرامي. فمثلا اذا قام احد الاشخاص بتسخير منزله لإجراء فيه عمليه نزع الاعضاء او كمن يساعد طبيب الجراحة بإحضار ادوات الجراحة وغيرها.

[1]- الامر رقم 156.66 المؤرخ في 18صفر 1386، الموافق ل 8يونيو 1966. المعدل بموجب قانون رقم 14.21 المتضمن قانون العقوبات.

حيث تنص المادة 44 من قانون العقوبات **«يعاقب الشريك في جناية او جنحة بالعقوبة المقررة للجناية او الجنحة».**

وبالتالي؛ يخضع شريك للعقوبة المقررة قانونا لجريمة النزع الاعضاء البشرية من جثث الاموات المنصوص عليها في المادة **303 مكرر 17** من قانون العقوبات

الفرع الثالث: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي

اذا قام طبيب الجراحة بارتكاب جريمة نزع الاعضاء البشرية من جثه ام ميته داخل مستشفى فان هذا الاخير يتحمل المسؤولية الجزائية باعتباره شخصا معنويا وفقا لما هو مقرر قانونا.

وتنعقد مسؤولية المستشفى الجزائية بتوافر واحدة او اكثر من الحالات التي يخالف فيها واحد او اكثر من الضوابط القانونية للنزع الاعضاء البشرية، عند الحديث عن مسؤولية الجزئية للمستشفى بمناسبة الاعضاء البشرية من جسم انسان حي.

وتبعا لذلك؛ تطبق على المستشفى العقوبات الأصلية والتكميلية مثل ما هو مطبق على المستشفى اذا ما وقع الاعتداء على جسم الانسان حي والتي تطرقنا اليها في الفصل الاول من هذه المذكرة.

الفرع الرابع: مظاهر تفريد العقاب في جريمة الاعضاء البشرية من جثة الميت

تفريد العقوبة يشكل مبدا قانوني عام يحدد الخطوط العريضة التي تلزم القاضي بملاءمة العقوبة للتناسب الفرض الجانح بتصنيفه ضمن فئة معينة في المقابل يقصد بمصطلح تشخيص العقوبة هو تطبيق مختلف عن المبدأ السابق اذ يعتبر اكثر تقدم يعتمد على فهم اعمق لشخصية الجانح.

في هذا صدد؛ يكتب الفقيه "روجي فاين" بان تفريد العقوبة يتميز بالطابع الجماعي بالبحث عن التاريخ الفردي والاجتماعي للجانح، ومن خلال دراسة شخصية والمستنبطة من ذلك ومن خلال التحقيق والبحث المجرى عليه، والتي تؤدي الى استخراج عناصر معينة ومشتركة مع غيره الجانحين تؤدي الى تصنيفه ضمن فئة معينة تنال نصيب موحدا من المعاملةالعقابية. [1]

[1]- الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 372

لذلك سنتطرق الى الظروف الشخصية المتعلقة بالجاني(اولا) ثم نتطرق الى الظروف الموضوعية المتعلقة بالجريمة(ثانيا).

يقصد بالظروف الشخصية هي تلك الظروف التي لا تؤثر في طبيعةالجريمة ولا في وصف الفعل وانما تغير العقوبة فقط ومنها صغار السن وحالة الجنون وهذا يدخل تحت مطبة موانع المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في نص المادة 47 من قانون العقوبات وما يليها(01) وكذا ظرف العود(02) .

1/- موانع المسؤولية الجزائية

اذا توافر مانع من موانع المسؤولية الجزائية يترتب عليه عدم خضوع الشخص الذي يتوافر في للعقوبة المقررة قانون للجريمة سواء كان شخص فاعلا في الجريمة او مجرد شريك ويتعلق الامر هنا بمانعي الجنون والاكراه المعنوي الذي سبق ذكرهم في الفصل الاول من هذه المذكرة.

هذا ونذكر؛ فانه اذا كان الفاعل او الشريك قاصرا يتراوح عمره بين 13 سنة و 18 سنة وهي الحالة تخفض فيها العقوبة عموما الى النصف ما هو مقرر للبالغ فلا يستفيد من تخفيف العقوبة الا القاصر.

اما لو كان احدهما في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة طبقا للمادة 47 من قانون العقوبات او قاصرا دون 13 سنه طبقا للمادة 49 من نفس القانون وهي الحالات التي يعفى فيها الجاني من المسؤولية الجزائية فلا عقوبة عليه، وبالتالي فان الاعفاء من العقوبة في مثل هذه الحالات يستفيد منه من تتصل به هذه الظروف دون سواه.

في الغالب؛ ان صغر السن يكون متعلق بالشريك وليس الفاعل الاصلي لان هذه الجريمة في الغالب ارتكبها الطبيب وان من شروط التحاق بمهنه الطب ان يكون الشخص بالغا وراشدا اي سنة يتعدى 22 سنة وبالتالي يستبعد تطبيق هذا المانع عليه.

2/- احكام العود:

يعد العود ظرف مشدد ليؤدي الى تغليظالعقوبة ويدفع بها الى ما فوق الحد الاقصى المقرر له كأصل عام. [1]

[1]-عادلي خليل، المرجع السابق، ص 18.

وبالتالي؛ يطبق على كل من تتوافر فيها حالات المنصوص عليها في المادة 54 الى 59 من قانون العقوبات سواء كان شخص طبيعي او معنوي فاعلا اصلي او شريك.

هذا ونشير ان الظروف الشخصية تتصل الا بمن توافرت فيه فتغير العقوبة اما بالتجديد او التخفيف او الاعفاء منها عند الاقتضاء.

ثانيا : الظروف الموضوعية

لقد قرر المشرع الجزائري لجريمة العطاء البشرية من جثة الميت ظروفا موضوعيةالخاصة بها والتي تظهر في صورةالظروف المشددةللجريمة، في حين نجده قد نص صراحة على حرمان الجاني من الظروف المخففة فلا يختلف الامر على ما سبق ذكره في الفصل الاول من هذه المذكرة فيما يتعلق بطرف موضوعي لجريمة نزل الاعضاء البشرية من جسم الانسان الحي.

ونظرا الارتباط الظروف الموضوعية بالركن المادي للجريمة، فان اثارها يعم كل المتهمين في ارتكابها فاعلين او شركاء بشرط ان يكون كل منهم على علم بها اما اذا لم يكن على علم بالظروف الموضوعية المجددة فيمكن درء المسؤولية الجنائية عليه. [1]

وفي الاخير؛ نهيب المشرع على ان يعيد النظر في الاحكام العقابية للجريمتين ويرفع من سقف جريمة المرتكبة على اجسام الاحياء.

خلاصة الفصل

لقد وفر المشرع الحماية القانونية الازمة للجثة، وحرص على عدم المساس بها الا باحترام الضوابط القانونية التي تجيز الاستئصال الاعضاء من جثث الموات ، وكل مخالفة لهذه الشروط توقع جزاءات على مرتكب عملية نقل و زرع الاعضاء دون المراعاة لهذه الضوابط التي حددها المشرع في قانون الصحة.

[1]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 414.

خاتمة

بعثت عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية امالا كبيرة في نفوس المرضى بإنقاذ حياتهم، الا انه و بالرغم من اهميتها فهي تلقى تخوف كبير بسبب خطورتها. و سبب ذلك هو تخلف الغرض العلاجي للمتبرع. فهذه العمليات تمس سلامة جسم سليم او تنتهك حرمة جسده بعد مفارقته للحياة لذى يسعى المشرع الجزائري لحمايته و ذلك من خلال اضفاء التوازن بين مصلحة المتبرع من جهة و المتلقي من جهة اخرى وهذا عن طريق ارساء شروط و ضوابط واجبة الاحترام من لدن الاطباء القائمون على عمليتي نقل و زرع الاعضاء البشرية و الا كانوا عرضتا للمتابعة القضائية.

و امام التطور السريع للأساليب الطبية ذهب المشرع الجزائري لإباحة عملية نقل و زرع الاعضاء البشرية سواء تلك المتعلقة بأجسام الاحياء او المرتبطة بجثة المتوفي و كانت الشريعة الاسلامية سباقة لإضفاء الصفة الشرعية عليها.

نتائج:

وفي هذه الورقة البحثية توصلت الى جملة من النتائج يمكن ذكرها في ما يلي:

1- أنّ المشرع الجزائري لم ينص على تحديد العضو الذي يكون محلا للاستئصال، وهذه نقطة إيجابية منه تجنبه الاضطرار في كل مرة إلى تعديل أو استحداث قوانين في هذا المجال.

2- أنّ المشرع الجزائري لم ينص على استبعاد التبرع بالأعضاء التناسلية، نظرا لما تحمله هذه الأخيرة من الصفات الوراثية التي تؤدي في حالة نقلها إلى اختلاط الأنساب.

3- أنّ المشرع الجزائري ببدئه منح الترخيص لبعض مؤسسات القطاع الخاص بممارسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تعتبر خطوة هامة، إذ وسع بها من دائرة المؤسسات الصحية المرخص لها بإجراء هذه العمليات، خاصة وأنّ بعض مؤسسات القطاع الخاص تتوفر على إمكانات تقنية وتكنولوجية أفضل من مؤسسات القطاع العام، وبالتالي يوفر أكثر الضمانات للمنقول منه والمزروع له العضو.

4- أنّ المشرع الجزائري سكت عن تحديد لحظة الوفاة ولم يشملها بنص صريح موضح لها.

5- المشرع الجزائري لم يدرج في قانون الصحة وترقيتها سنا معينا لإجراء عملية الانتزاع الاعضاء البشرية الا انه و بالرجوع الى الاحكام العامة المنصوص عليها في

قانون المدني باعتبار ان التصرف الذي يقدم عليه المتبرع يدخل تحت مطبة عقود الهة وهذه الأخيرة تستلزم سن 19 سنة كاملة.

توصيات:

ومن الاقتراحات التي يمكنني ان اوصي بها المشرع بصفتي باحث في هذا المجال، هي كالاتي:

1- أقترح إصدار قانون خاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، مستقل عن بقية القوانين

الأخرى كقانون الصحة، بحيث يتضمن الباب الاول الجانب الوقائي لهذه الجرائم مع تحديد ضوابط توفر الحماية الجنائية الكافية لأطراف عمليتي نقل و زرع الاعضاء البشرية، و الباب الثاني يخصصه للجزاءات المترتبة عن مخالفة لهذه العمليات اي يحيل المواد المنصوص عليها في قانون العقوبات الى هذا القانون الخاص كما هو معمول به في بعض التشريعات المقارنة.

2-ضرورة انشاء موقع الكتروني للوكالة الوطنية الخاصة بزرع الاعضاء البشرية يتولى

بيان حصيلة النشاط المسجل على مستوى هذه الوكالة الوطنية من اجل تقدير النجاحات التي حققتها في مجال نزع وزرع الاعضاء البشرية وتوعيه المواطن بمدى خطورة هذه العمليات

3- أقترح على المشرع الجزائري النص على أن يبقي الانتزاع من جسم إنسان حي استثنائيا، فالأصل انه لا يجوز اللجوء إليه إلا بعد استنفاذ كل الوسائل الأخرى بما فيها إمكانية الانتزاع من جثث الموتى، وذلك على أساس أن الاثار المترتبة على الانتزاع من الجثة أقل بكثير من جسم إنسان حي من جهة، وتجنب تعريض إنسان سليم لمخاطر جسيمة من جهة أخرى.

4-أقترح العمل بنظام البطاقات وذلك بالتأشير على إحدى الوثائق الشخصية بما يفيد قبول أو رفض الاقتطاع من جثة حامل الوثيقة، ولكي تجنب الأطباء عند الحاجة مشقة البحث عن إرادة المتوفى، بحيث يكفي الاطلاع على الوثيقة المعنية للتعرف على موقفه .

5- ضرورة ادراج مقياس المسؤولية الجزائية الطبية لدى كليات الطب، حتى يكون

الطبيب على دراية كافية للممارسة اعماله الطبية و يتفادى الوقوع في اخطأ تؤدي به الى المساءلة الجزائية.

6- أوصي بتعديل المادة 362 من قانون حماية الصحة وترقيتها بشكل يحقق الاحترام اللازم لإرادة المتوفى و ذلك عن طريق التعبير الصريح و المكتوب.

7-الدعوة إلى مزيد من الدراسات والبحوث المقارنة المعالجة لموضوع عمليات نقل وزرع

الأعضاء البشرية ، بما يكفل معالجة الجوانب التي تستحق التجريم والعقاب.

8- دعوة رجال الإعلام إلى مزيد من الاهتمام بالتوعية بأهمية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، خاصة التي تتم من جثث الموتى، طالما أنها لا تخلف أضرار جسيمة و بالغة .

9- نهيب المشرع الجزائري على ضرورة تمييز جريمة الانتزاع الاعضاء البشرية من

اجسام الاحياء و تفريدها بعقوبات صارمة تتماشى وخطورة هذه الجريمة على حياة الانسان الحي، و لابأس على ابقاء الاحكام العقابية اذا ما تم الانتزاع من جثة الميت.

وفي الاخير يسعني أن اقول ان موضوع دراستي هذا واسع جدا، وفيه العديد من الجوانب المهمة التي اكون قد اغفلتها ولم اتطرق اليها، او وجود بعض الاخطأ قد سقطت سهوا او دون سبق الاصرار و الترصد، فأنا غير معصوم من الخطأ او النسيان، لهذا تركت المجال للباحثين لاثراء هذا المجال اكثر طالما ان هذا الموضوع مترامي الاطراف.

الملاحق

الملحق رقم 01 :

قائمة المستشفيات المرخص لها قانونا بإجراء انتزاع وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر:

أولا: مراكز انتزاع وزرع الكلى: عددها 14 :

الوسط: – المستشفى الجامعي بني مسوس.

– المستشفى الجامعي مصطفى باشا.

– المستشفى الجامعي حسين داي.

– المستشفى الجامعي باب الواد.

– المؤسسة الاستشفائية الدكتور معوش.

– المستشفى الجامعي تيزي وزو.

– المستشفى الجامعي البليدة.

الغرب: – المستشفى الجامعي وهران.

– المؤسسة الاستشفائية وهران.

– المستشفى الجامعي سيدي بلعباس.

– المستشفى الجامعي تلمسان.

الشرق: – المستشفى الجامعي عنابة.

– المؤسسة الاستشفائية دقسي بقسنطينة.

– المستشفى الجامعي سطيف.

ثانيا: مراكز انتزاع وزرع الكبد: وعددها 03:

الوسط: – المؤسسة الاستشفائية مركز بيار وماري كوري.

الغرب: – المؤسسة الاستشفائية وهران.

الشرق: – المستشفى الجامعي عنابة.

ثالثا: مراكز انتزاع وزرع قرنية العين: وعددها 10 مؤسسات قطاع عام و 03 مستشفيات

قطاع خاص:

الوسط: – المستشفى الجامعي بني مسوس.

- المستشفى الجامعي مصطف ىباشا.

-المستشفى الجامعي حسين داي.

المستشفى الجامعي باب الواد.

- المستشفى الجامعي تيزي وزو.

- المستشفى الجامعي البليدة.

- عيادتين(02) خواص.

الغرب: - المؤسسة الاستشفائية طب العيون بوهارن.

- عيادة خاصة بوهران.

- المستشفى الجامعي تلمسان.

الشرق: - المستشفى الجامعي عنابة.

- المستشفى الجامعي سطيف.

رابعا: مراكز انتزاع وزرع النخاع الشوكي: وعددها 06:

الوسط: - المؤسسة الاستشفائية مركز بيار وماري كوري.

- المستشفى الجامعي تيزي وزو.

الغرب: - المؤسسة الاستشفائية وهران.

- المستشفى الجامعي وهران.

- المستشفى الجامعي تلمسان.

الشرق: - المستشفى الجامعي باتنة.

قائمة المراجع

Les références

1/- مراجع باللغة العربي

أولا: الكتب القانونية

1- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، (د. ط)،(د. د. ن)، الكويت، 1983.

2- أحمد محمد بدوي، نقل الأعضاء البشرية، (د. ط). دار الكتب المصرية، القاهرة (مصر). 1986.

3- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي و الطب الحديث، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

4- أحمد عبد الدائم، أعضاء ضمن التعامل القانوني (د ط).منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.

5- أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط3، دار هومة، الجزائر، 2021.

6- إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.(دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية. 2009.

7- أسامة السيد عبد السميع، مدى مشروعية التصرف في الجسم الآدمي في ضوء الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1998.

8- أسامة علي عصمة الشناوي، الحماية الجنائية لحق الانسان في التصرف في أعضائه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2014.

9- العربي بلحاج ، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، (د. ب. ن)، 2009.

10- بشير سعد زغلول، استئصال و زرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.

11- جمال الدين رمضان، المسؤولية المدنية للأطباء و الجرحين، ط1. المركز القومي للإصدارات القانونيةللطباعة، 2005.

12- حسين صفاء العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة (دراسة المقارنة)، ط1.دار حامد للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2011.

13- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية و مكافحة جرائم الاتجاربالأعضاء البشرية،(دراسة مقارنة). ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر 2012.

14- رجاء ناجي مكاوي، نقل و زرع الأعضاء او الاستخدام الطبي لأعضاء الانسان و جثته (دراسة مقارنة). شركة بابل للطباعة و النشر و التوزيع. الرباط. 2002.

15- شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء،(د.ط). دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.

16- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة). دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2001.

17- ضياء الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم، ط2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015.

18- طارق عبد المنعم محمد خلف، أحكام التدخل في النطف البشرية في الفقه الاسلامي (د. ط). دار النفائس. الاردن. 2010.

19- طارق سرور، جرائم الاعتداء على الاشخاص في ضوء قانون العقوبات، القسم الخاص، ط2.دار النهضة للنشر، القاهرة، 2001.

20- عادلي خليل. العود و رد الاعتبار. ط1.دار المطبوعات الجامعية للتوزيع، الاسكندرية. 1998

21- عادل الشهاوى. محمد الشهاوى، شرح قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية. ط1.دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. 2012.

22- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج2. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002.

23- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل و زراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الاسلامية و التشريعات العربية(دراسة مقارنة). ط1.دار الفكر العربي، القاهرة. مصر. 2000.

24عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار النشر و التوزيع، الجزائر 2019.

25- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الانتفاع بالأعضاء الآدمي الحي او الميت في الفقه الاسلامي.ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.2005.

26- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية العامة للالتزام،منشورات الحلبي، لبنان، 1998.

27- عبد الفتاح حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

28- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم (دراسة مقارنة).دار الفكر و القانون المنصورة،(د.ب ن).2008.

29- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعية للطباعة و النشر. بيروت. 2000.

30- عمر أبو الفتوح الحمامي، الاتجار بالأعضاء البشرية بين الواقع و القانون. ط1.دار النهضة العربية. مصر. 2011.

31- عمر علام، القضايا الطبية المعاصرة و أحكامها في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، دار ابي رقرق للطباعة و النشر، 2001.

32- عودة زعال حسني، التصرف غير المشروع للأعضاء البشرية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة). ط1. دار العلمية الدولية. دار الثقافة، عمان، الاردن، 2001.

33- فتوح عبد الله شاذلي، جرائم الاعتداء على الاشخاص و الاموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2003.

34- فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الحديثة لزرع الاعضاء البشرية، التوزيع و الاعلان. ليبيا، 1426.

35- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة). ط1.دار الثقافة. عمان. الاردن. 2009.

36- محمد حامد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي.(د. ط). (د. ن). الاسكندرية. 2006.

37- محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2001

38- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط5. دار النهضة العربية. 1481.

39- محمد سامي الشوا، المسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2003.

40- محمد علي السرطاوي، قضايا معاصرة في ميزان الشريعة الاسلامية، ط1، ار الفكر. عمان. الاردن 2007.

41- محمود السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقلالاعضاء البشرية، الابراء للطباعة، جامعة حلوان، مصر.

42- منير رياض حنا، الخطأ الطبي، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008.

43- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، للنشر و التوزيع، مصر. 2002

44- نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الاموال، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

45- نصر الدين مروك، نقل و زرع الاعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الاسلامية، الجزء الاول، الكتاب الاول، (د.ط)، دار هومة للنشر و التوزيع. الجزائر. 2003.

46- نسرين عبد الحميد نبيه، نقل و بيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية، ط1. دار الوفاء للطباعة و النشر. الاسكندرية. 2008.

47- هيثم حامد المصاروة، نقل الاعضاء البشرية بين الحظر و الاباحة(دراسة مقارنة). دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003.

48- ياسين جبيري، الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.

ثانيا: مقالات

49- امحمدي بوزينة آمنة، الحماية الجنائية من جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في ظل القانون 01.09.العدد15.الاكادمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، جانفي 2016.

50- أشواق زهدور، المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل و زرع الأعضاء البشرية و الاتجار بها، دفاتر السياسة و القانون، العدد 14، الجزائر، جانفي 2016.

51- أوسعيد إيمان، احكام نزع و زرع الأعضاء و الانسجة و الخلايا البشرية في قانون الصحة الجديد، مجلة القانون الدولي و التنمية، المجلد 7.العدد2.الجزائر، جانفي، 2020.

52- حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية (دراسة مقارنة). مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الاول و الثاني، جامعة عين شمس، مصر، 1975.

53- رابح لالو، نقل و زرع الاعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد11.جانفي 2017.

54- سعاد راحلي، ضوابط اقتطاع الاعضاء من جثث الاموات في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (د س ن).

55- عبد الرحمن بن جيلالي، شرعية اقتطاع الأعضاء البشرية بين الاحياء في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3. العدد 2، جوان 2017.

56- عبد الرحمن خلفي، المسؤولية الجنائية للطبيب في اطار عملية نقل الأعضاء بين الاحياء في التشريع الجنائي الجزائري، المجلة الجنائية القومية، المجلد 51.المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، القاهرة(مصر). يوليو 2008

57- عبد القادر رحال، ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الانسان في الشريعة الاسلامية و التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، مجلد 31.العدد5.

58- عبد النور حمادي، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل و زرع الاعضاء في القانون الجزائري، مجلة الشريعة و القانون، المجلد 1. العدد2، ديسمبر 2017.

59- عتيقة بلجبل، عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 7.(د س ن).

60- عزوز بن تمسك، الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية، حوليات جامعة الجزائر. المجلد 31.العدد5.ديسمبر، 2017.

61- كريمة تدريست، تحديد لحظة الوفاة و المسؤولية الجنائية للطبيب، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاصة رقم1، 2008.

62- نادية زواني، حدود التعامل بالأعضاء البشرية و المسؤولية المترتبة في حالة التجاوز، حوليات جامعة الجزائر 1. العدد 32.الجزء الاول. 2018.

ثالثا: أطروحات و مذكرات جامعية:

63- العلجة مواسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

64- أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية و العلمية الحديثة في القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران 2010.

65- خليدة مشكور، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الاعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000.2001.

66- خيرة طالب، جرائم الاتجار بالأشخاص و الاعضاء البشرية في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة ابو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية،تلمسان، 2018.

67- صبيحة سعداوي، و اخلف سامية، الاتجار،بالأعضاء البشرية في التشريعالجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق. جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2002.

68- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع و القانون، رسالة دكتوراه، دار الثقافة و التوزيع، عمان، الاردن، 1999.

69- عبد الجليل مختاري، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل و زرع الاعضاء البشرية(دراسة مقارنة). مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

70- عبد الكريم مأمون، رضا المريض، عن الاعمال الطبية و الجراحية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015.

71- فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل قانون 01.09.مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة2011.2012.

72- لخضر ذباب، العقوبات التكميلية بين النظريتين: التقليدية والحديثة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.2012.

73- لخضر معاشو، النظام القانوني لنقل و زرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الخاص، ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014.2015.

74- ماجد أحمد برد المشاقية، التصرف بالأعضاء البشرية بين الاباحة و التجريم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الاردن، 2003.

75- محمد كتانة، سالي عطاري، مشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية و حقوق الانسان، بحث مقدم لجامعة بيرزيت، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008.2007.

76- نجاة الداوي، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه. تخصص قانون جنائي. كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة الجزائر 1. 2017.

77- ندى عبد الودود محمد عمر، التصرفات الواردة على عملية نقل الاعضاء البشرية و زراعتها (دراسة مقارنة).رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2007.

78- يوسف جمعة الحداد، المسؤولية الجنائية عن اخطاء الاطباء و القانون الجنائي لدولة الامارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير، منشورات حلبي الحقوقية.(د س ن).

79- يوسف بوشي، الجسم البشري و اثر التطور الطبي على نطاق الحماية الجنائية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوقو العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.2013.

رابعا: النصوص القانونية

80- الامر رقم 156.66.المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 18صفر 1386. الموافق ل 8يونيو 1966.المعدل و المتمم بالقانون رقم 14.21 المؤرخ في 23جمادى عام 1443، الموافق ل28 ديسمبر 2021.

81- الامر رقم 58.75.المؤرخ في 20رمضان 1395. الموافق ل26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05.07المؤرخ في 25 ربيع الاول 1428.الموافق ل13مايو 2007.ج ر ج ج العدد 78.

82- القانون رقم 11.18المؤرخ في 18شوال عام 1439.الموافق ل2يوليو 2018.المتعلق بالصحة. المعدل و المتمم بالأمر رقم 02.20.المؤرخ في 30غشت 2020 ج ر ج ج. العدد 50.

83- القانون رقم 05.85.المؤرخ في 26جمادى الاولى 1405.الموافق ل 16فبراير 1985.المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها. المعدل و المتمم بالقانون رقم 13.08.المؤرخ في 17رجب 1429.الموافق ل 20يوليو 2008.ج ر ج ج العدد 08.

84- المرسوم التنفيذي رقم 276.92مؤرخ في 5محرم 1413.الموافق ل 6يوليو 1992.يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج ر ج ج. العدد 52الصادرة بتاريخ06يوليو 1992.

85- المرسوم التنفيذي رقم 167.12المؤرخ في 13جمادى الاولى 1433.الموافق ل5افريلة2012. المتعلق ب تنظيم الوكالة الوطنية المختصة بنزع و زرع الاعضاء البشرية و تحديد مهامها.

خامسا: المواقع الالكترونية

86- عملية استئصال الكلية و مضاعفاتها و نصائح قبل اجراء العملية، 17:30. https://www.bakdok.com2022/03/20

2/- مراجع باللغة الفرنسية

87-Jacques de La Mare, Le Garnier de La mare, dictionnaire des termes médecine, 25e édition, Marne, imprimeurs à tours, juillet, 1999.

الفهرس

العنوان	الصفحة
الإهداء	I.
الشكر و العرفان	II.
قائمة الاختصارات	III.
مقدمة	أ
الفصل الاول: الاحكام الموضوعية التي تحكم عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء	
تمهيد	08
المبحث الاول: الضوابط القانونية التي تسمح بعملية النقل و زرع الاعضاء البشرية من اجسام الاحياء	09
المطلب الاول:الشروط الواجب توافرها في المتنازل و المتلقي	09
الفرع الاول: ضرورة الحصول على الموافقة	10
الفرع الثاني: مجانية نقل و زرع الاعضاء البشرية	18
الفرع الثالث: حالة الضرورة	19
الفرع الرابع: ضرورة توافر الغرض العلاجي او التشخيصي	20
المطلب الثاني: الشروط الطبية التي تحكم عملية نقل و زرع الاعضاء البشرية	21
الفرع الاول: التأكد من توافق الانسجة و الاعضاء بين المتلقي و المتنازل	21
الفرع الثاني: ضرورة المحافظة على العضو المنقول	23
الفرع الثالث: عدم اصابة المتبرع او المتلقي بالأضرار	23
الفرع الرابع: الاماكن المرخص لها قانونا بإجراء عملية نقل و زرع الاعضاء البشرية	24
المبحث الثاني: تأطير عملية نقل و زرع الاعضاء البشرية في قانون العقوبات	30
المطلب الاول: الأحكام التجريمية الخاصة بنزرع الاعضاء البشرية من أجسام الأحياء	30
الفرع الاول: الركن الشرعي	31
الفرع الثاني: محل الاعتداء	36
الفرع الثالث: الركن المادي	41
الفرع الرابع: الركن المعنوي	53
المطلب الثاني: الاحكام العقابية	56

الفرع الاول: العقوبات المطبقة على الفاعل الاصلي	56
الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على الشركاء	58
الفرع الثالث: العقوبات الطبقة على الشخص المعنوي	59
الفرع الرابع: مظاهر تفريد العقاب	60
خلاصة الفصل	65
الفصل الثاني: الاحكام الموضوعية التي تجيز استئصال الاعضاء من جثث الاموات	
تمهيد	66
المبحث الاول: الضوابط التي تحكم عملية استئصال الاعضاء من جثث الاموات	67
المطلب الاول: الشروط العامة المتعلقة بالاستئصال من جثث الاموات	67
الفرع الاول: ضرورة التأكد من وفاة صاحب الجثة	67
الفرع الثاني: التزام الطبيب بالسرية	72
الفرع الثالث: استبعاد الاطباء الذين عاينوا الوفاة	73
الفرع الرابع: منع انتزاع الاعضاء اذا كان يعرقل التشريح	73
المطلب الثاني: الشروط الخاصة المتعلقة بالمتوفي و اقاربه	75
الفرع الاول: ضرورة الحصول على اذن المتوفي قبل وفاته	75
الفرع الثاني: ضرورة الحصول على موافقة اقاربه بعد وفاته	78
الفرع الثالث: مسألة الرضا المفترض للأسرة	79
الفرع الرابع: الحصول على الاعضاء دون موافقة احد	81
المبحث الثاني: تأطير عملية استئصال الاعضاء البشرية من جثث الاموات في قانون العقوبات	82
المطلب الاول: الأحكام التجريمية الخاصة بنزع الأغضاء البشرية من جثث الأموات	82
الفرع الاول: الركن الشرعي	83
الفرع الثاني: محل الاعتداء	86
الفرع الثالث: الركن المادي	87
الفرع الرابع: الركن المعنوي	94
المطلب الثاني: الاحكام العقابية	98
الفرع الاول: العقوبات المطبقة على الفاعل الاصلي	98

الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على الشركاء	101
الفرع الثالث: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي	102
الفرع الرابع: مظاهر تفريد العقاب.	102
خلاصة الفصل	105
خاتمة	ذ
الملاحق	109
قائمة المراجع	111
الفهرس	119
الملخص	/

ملخص:

ان التطور العلمي خاصة في المجال الطبي، وحاجة الانسان لأعضاء سليمة تحل محل أعضائه التالفة أجاز القانون القيام بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية لكن وفق شروط و ضوابط حددها المشرع الجزائري في قانون الصحة و ترقيتها. لكن بشرط ان تكون المنافع التي تحصل للمتبرع من خلال القيام بزع عضو جديد له أكثر من المضار التي تلحق بالمتبرع، ولا تقتصر هذه العمليات على نقل الأعضاء البشرية من الأحياء فقط بل تعدت لانتزاع الأعضاء من الأشخاص حديثي الوفاة وفق لشروط تحكمها القوانين،

وفي حالة مخالفة هذه الضوابط القانونية، يتعرض مرتكبها الى عقوبات جزائية. قد عالج المشرع الجزائري هذه الظاهرة و أدخلها الى دائرة التجريم و أطلق عليها جريمة نزع الاعضاء البشرية، ومنح لها عقوبات ردعية من خلال الامر 01.09 المعدل و المتمم للقانون العقوبات.

الكلمات المفتاحية:

عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية من أجسام الأحياء، عمليات نقل من جثث الأموات،، الإخلال بالضوابط القانونية، الطبيب، جريمة نزع الاعضاء البشرية، المريض، المسؤولية الجزائرية.

Summary:

The scientific development, especially in the medical field, and the human need for healthy organs to replace the damaged ones, the law permitted the transfer and transplantation of human organs, but according to the conditions and controls set by the Algerian legislator in the health law and its promotion. However, provided that the benefits obtained for the donor through the removal of a new organ for him are greater than the harms that befall the donor, and these operations are not limited to transferring human organs from the living only, but also go beyond the extraction of organs from newly deceased persons according to conditions governed by laws,

In the event that these legal controls are violated, the perpetrator will be subject to criminal penalties. The Algerian legislator has dealt with this phenomenon and introduced it to the criminalization cycle and called it the crime of removing human organs, and granted it deterrent penalties through Order 01.09 amending and supplementing the Penal Code.

key words:

Transfers and transplants of human organs from living bodies, transfers from dead bodies, violation of legal controls, the doctor, the crime of removing human organs, the patient, Algerian responsibility.

Sommaire:

Le développement scientifique, en particulier dans le domaine médical, et le besoin humain d'organes sains pour remplacer ceux qui sont endommagés, la loi a permis le transfert et la transplantation d'organes humains, mais selon les conditions et les contrôles fixés par le législateur algérien dans la loi sur la santé et sa promotion. Toutefois, à condition que les avantages obtenus pour le donneur par le prélèvement d'un nouvel organe pour lui soient supérieurs aux préjudices subis par le donneur, et que ces opérations ne se limitent pas au seul transfert d'organes humains sur le vivant, mais aillent également au-delà du prélèvement d'organes de personnes nouvellement décédées dans les conditions régies par la loi,

En cas de violation de ces contrôles légaux, le contrevenant s'exposera à des sanctions pénales. Le législateur algérien a traité ce phénomène et l'a introduit dans le cycle de la criminalisation et l'a qualifié de crime de prélèvement d'organes humains, et lui a accordé des peines dissuasives par l'ordonnance 01.09 modifiant et complétant le Code pénal.

les mots clés:

Transferts et transplantations d'organes humains à partir de corps vivants, transferts à partir de cadavres, violation des contrôles légaux, le médecin, le délit de prélèvement d'organes humains, le patient, la responsabilité algérienne.