جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

موافقة المتبرع بأحد أعضائه في ظل قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطلبة:
- نعمان أغيلاس
- بومدين حمزة

تحت إشراف الأستاذ:
د/ بوخرس بلعيد

لجنة المناقشة:

د/ مواسي العلجة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....رئيسة
د/ بوخرس بلعيد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....مشرفا ومقرر
د/ سايكي وزنة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2024/06/26

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

من مكارم الأخلاق الإعتراف بالجميل وشكر ذويه.

أولا نشكر الله على توفيقه لنا في انجاز هذه المذكرة.

والصلاة والسلام على الرسول الكريم نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ "**بوخرس بلعيد**" على كل ما قدمه لنا من توجيهات وإرشادات أثناء إشرافه على هذه المذكرة.

ونتمنى له الصبر والسلوان على رحيل أبيه.

ندعو الله أن يسكنه فسيح جناته.

كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم تحكيم وتقييم هذه المذكرة

ونشكر كل أساتذة كلية الحقوق الذين رفقونا طيلة المشوار الدراسي.

وإلى كل أعوان المكتبة.

أطال الله في عمر الجميع وأهداهم الصحة والعافية.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

وإلى كل أفراد عائلتي القريب منهم والبعيد.

وإلى كل الأصدقاء والزملاء.

وإلي أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

وإلى كل من شجعني ولو بكلمة تشجيع.

وإلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم مذكرتي.

نعمان أغيلاس

إهداء

إلى من أنارت دربي وأوصلتني إلى بر الأمان "أمي الغالية".

إلى من علمني صعود سلم النجاح "أبي العزيز".

إلى جميع العائلة والأصدقاء.

بومدين حمزة

قائمة المختصرات

- **ج.ر.ج.ج:** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- **ص:** صفحة.
- **ص ص:** من صفحة إلى صفحة
- **م.أ.ط:** مدونة أخلاقية الطب
- **ق.ع.ج:** قانون العقوبات الجزائري

مقدمة:

يعتبر مبدأ حرمة جسم الإنسان وتكامله من أهم الحقوق المتعلقة بالشخصية، ولذلك يمنع أيّ مساس أو اعتداء عليه أو على أحد أعضائه، فجسم الإنسان أمانة من الله يتوجب على كل فرد الحفاظ عليها، وعدم تعريضه لأي نوع من الأضرار.

أولت الشريعة الإسلامية اهتماما وعناية فائقين للإنسان، الذي فضلته وكرمته أيّما تكريم، مصداقا لقوله تعالى في سورة التين الآية 04: ﴿**لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ**﴾، فحرّمت الإضرار بسلامة جسده أو الاعتداء على حياته لقوله تعالى في سورة المائدة الآية 32: ﴿... **مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعا...**﴾، وفي سورة النساء الآية 92: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا...**﴾.

كذلك أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالمحافظة على الحياة الإنسانية والإهتمام بالصحة من المخاطر والأمراض، فأمر صلى الله عليه وسلم بالتداوي واللّجوء إلى الطب قصد العلاج، إذ قال صلى الله عليه وسلم في ذلك: "**إنّ الله لم ينزل داء إلاّ وانزل له دواء فتداووا ولا تتداووا بحرام**".

تبيّن بوضوح إهتمام الشريعة الإسلامية بصحة الفرد من خلال مقاصدها الخمس حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل، وحفظ المال، ومنه تعتبر المحافظة على حياة الإنسان وصحته من الأهداف التي جاءت بها الشريعة الإسلامية قبل أن تنادي بها القوانين الوضعية.

ومن جهته، ساهم التقدم الكبير الذي عرفته علوم الطب، واتساع مجالات تطبيقه وتشعب فروعه وبروز الاختصاصات فيه، في تقديم خدمات كثيرة للإنسانية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى رافق ذلك العلم الطبي تطورا في الأدوات والآلات وسائر الأشياء الطبية المختلفة التي أصبحت جزء من عمل الطبيب وفنه.

أدى كذلك هذا التطور الكبير الذي شهده العالم لاسيما في المجال الطبي، إلى ظهور عدة أساليب طبية حديثة تجاوزت على إثرها الأساليب التقليدية التي أثبت فشلها في إنقاذ الأشخاص من الأمراض المستعصية. ولعل أهم الإنجازات التي تحققت في المجال الطبي الحديث نقل وزرع الأعضاء البشرية، والذي أثبت نجاعته في إنقاذ المرضى من الموت المحقق.

إذا كان نقل وزرع الأعضاء البشرية يتعارض في الظاهر مع مبدأ حرمة جسم الإنسان وكرامته، إلا أن التقدم الطبي أثبت أهمية نقل وزرع الأعضاء لإنقاذ حياة الأشخاص. وبذلك جعلت الحاجة والضرورة إلى استبدال عضو سليم من المتبرع محل العضو التالف ونقله إلى جسم المريض لإنقاذ حياته، من مبدأ حرمة جسم الإنسان أو تكامله أن يتخذ شكلا جديدا من المرونة، إذ أصبح من الممكن الاستعانة بأحد أعضاء الجسم كوسيلة للحفاظ على حياة الغير.

وبناء على ذلك، تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم التدخلات الطبية الجراحية الخطيرة والمعقدة التي عرفها عصرنا الحالي، وتعد هذه الأخيرة إجراء طبي يقوم على أساس نقل عضو سليم من جسم شخص يدعى المتبرع إلي جسم شخص آخر مريض يسمى المتلقي لتحسين حالته الصحية أو لإنقاذه من الموت المحقق.

تستوجب إذن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وجود شخص مريض بحاجة إلى استبدال عضوه التالف بعضو سليم، والذي لا يتأتى إلا بوجود شخص سليم، متبرع، يتنازل، بعد موافقته الحرة والمتبصرة، عن أحد أعضائه للمريض لإنقاذ حياته. وهذا التنازل لا يحقق للمتبرع أية مصلحة، بل قد يتضرر جراء تنازله لأحد أعضاء جسمه.

نظم المشرع الجزائري هذه العمليات في القانون رقم 85-05[1] المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها، ثم في القانون رقم 18-11[2] المتعلق بالصحة، إذ خصص لها 13 مادة قانونية، حيث حرص على التأكيد على إلزامية احترام رضا المتبرع، لكونه ركنا جوهريا في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء كان المتبرع حي أو ميت.

وعليه يقع علي عاتق الطبيب إحترام رضا المتبرع وحريته في إتخاذ القرار الملائم له بشأن عملية التبرع بأحد أعضاءه، وكل إخلال من طرف الطبيب بشأن رضا المتبرع تترتب عنه مسؤولية.

وانطلاقا مما سبق فإنّ إشكالية الدراسة تتمحور حول: **البحث عن خصوصيات رضا المتبرع بأحد أعضاءه في ظل القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة؟**

سنحاول الإجابة عن الإشكالية المطروحة معتمدين المنهج الوصفي التحليلي، لتبيان المستجدات المتعلقة برضا المتبرع، وتحليل النصوص القانونية المستحدثة المنظمة لهذا الموضوع.

يتطلب ابراز مختلف خصوصيات رضا المتبرع في عمليات نقل زرع الأعضاء البشرية تحديد الضوابط القانونية لهذه الموافقة **(الفصل الأول)**، ثم تبيان مختلف الآثار المترتبة على الإخلال بهذه الضوابط **(الفصل الثاني)**.

---

[1]- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج عدد 8، صادر بتاريخ 17 فيفري 1985، معدل ومتمم (الملغى).

[2]- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر بتاريخ 29 جويلية 2018، معدل ومتمم.

الفصل الأول

الضوابط القانونية لموافقة المتبرع بأحد أعضائه

تشكل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أحد الإنجازات الطبية البارزة التي تساهم في إنقاذ العديد من حياة المرضى، وتحسين جودة حياتهم في الجزائر وبموجب القانون رقم 18-11 الذي يتعلق بالصحة، يحدد الشروط والإجراءات اللازمة المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

على هذا الأساس، يهدف هذا القانون إلي ضمان إحترام إرادة المتبرعين وحماية حقوقهم، بالإضافة إلى تعزيز الشفافية والأخلاقيات في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

يعد فهم متطلبات موافقة المتبرع وفقا لهذا القانون أمرا بالغ الأهمية، سواء كان التبرع يتم في حياة الشخص **(المبحث الأول)** أو بعد وفاته **(المبحث الثاني)** لضمان الإمتثال للإجراءات القانونية والإنسانية المعمول بها.

المبحث الأول

الشروط القانونية لإجازة التبرع بالأعضاء من متبرع حي

يعتبر التبرع بالأعضاء من متبرع حي قرارا إنسانيا نبيلا يعكس مستوى عال من التضحية والإيثار، وعليه لكون هذا النوع من التصرف خطير جدا يتطلب توافر بعض الشروط القانونية لدى المتبرع وحتى كذلك عند المتلقي لضمان سلامة كل منهما.

على هذا الأساس، تشمل هذه الشروط في الحصول علي رضا الحر المتبصر للمتبرع باعتباره شخص سليما لا يشكو من أي علة **(المطلب الأول)** أن يكون السبب مشروعا **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

شرط الحصول على الموافقة

يعتبر الرضا في التدخلات الطبية الجراحية على الجسم المتبرع الأساس الجوهري الذي يجعل تدخل الطبيب تدخلا مباحا، يضفي صفة المشروعية على كل عمل طبي يقوم به هذا الأخير(الطبيب).

وعليه تختلف الموافقة المنصوص عليها في القواعد العامة عن الموافقة في المجال الطبي لذلك تعرف بخصوصيات **(الفرع الأول)** وأن تكون صادرة عن شخص سليم وخال من أي عيب **(الفرع الثاني)** وككل تصرف قانوني يجب تعيين محله **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مميزات رضا المتبرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

باستقراء أحكام القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة لاسيما المادة 360 منه يتضح أنه يشترط لحصول التبرع بالعضو البشري من شخص حي موافقة هذا الأخير نظرا لخطورة عمليات التبرع بالأعضاء بالنسبة للمتبرع[1]، يتضح لنا أن المشرع الجزائري خصّ رضا المتبرع بضوابط تميزت بالخصوصية تختلف عن الرضا المعمول به في القواعد العامة، ولتجسيد هذا الرضا يجب أن يكون صادرًا عن إرادة حرّة **(أولاً)** وأن يكون هناك إعلام كافي وتبصير بالعمل الطبي **(ثانيا)** ثم إفراغ الموافقة في شكلية معينة **(ثالثا)**، وأخيراً حق العدول عن رضا المتبرع **(رابعًا)**.

أوّلاً: اقتران رضا الحر للمتبرع برضا المتلقي.

أجمعت التشريعات المقارنة بما فيها القانون الجزائري على أنه حتى يكون الرضا صحيحا يجب أن يكون حرا بالنسبة لكل من المتبرع **(1)** والمتلقي **(2)** وحتى يكون الرضا حر يجب أن تكون إرادة الشخص المعبرة عنه سليمة وخالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها رضا المتبرع والمتلقي.

1-الرضا الحر للمتبرع:

يشترط ليكون رضا المتبرع حر يشترط أن يكون صادرًا عن شخص يتمتع بكل قدراته العقلية وأن تكون إرادته خالية من عيوب الإرادة، ما قد يجعله قادر على أن يُكوّن رأيًا صحيحًا[2].

---

[1]- عزوز ابتسام، رضا المتبرع كضرورة لازمة لإباحة التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة 20 أوت 1955، الجزائر، المجلد 8، عدد1، 2023، ص 155.

[2]- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 322.

لا يكون لرضا المتبرع أية قيمة قانونية إذا كان ضحية أحد هذه العيوب وهي الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال أو أي عيب آخر من شأنه أن يعيب أو يعدم رضائه[1].

وهناك يرى البعض ضرورة إخضاع المتبرع للفحص النفسي للتأكد من عدم وجود ضغوط نفسية تعيب إرادته فيجب أن يكون المتبرع عند تنازله عن عضو من جسمه في حالة نفسية وعقلية تتيح له التعبير عن موافقته بكل حرية[2] .

وما هو جدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الرضا الحر للمتبرع بصفة مباشرة وصريحة في قانون الصحة وترقيتها (الملغى) وإنما يتم استنتاجها أو استخلاصها من استقراء المادة 2/162 من القانون رقم 85-05 الملغى[3].

ولهذا تمكن المشرع الجزائري أن يسد هذا الفراغ القانوني الذي كان يعاني منه القانون الصحة وترقيتها الملغى بموجب المادة 360 فقرة 5 منها لقانون الصحة الجديد التي تنص على ما يلي: «**يجب أن يعبر المتبرع عن موافقته للتبرع وعند الاقتضاء للتبرع المتقاطع أمام رئيس المحكمة المختص إقليمياً، الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرّة ومستنرة وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون**»

يتضح من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري إشترط من أجل أن يكون رضا المتبرع حرًا يجب أن يكون صادرًا عن شخص متمتّع بكامل قواه وقدراته العقلية.

2- الرضا الحر للمريض:

إذا كان الغرض من إجراء هذه العمليات الجراحية هو علاج المريض فينبغي الحصول على رضائه، لأن رضا المريض يُعد شرطًا ضروريًا لإباحة أو إجازة الأعمال

---

[1]- مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 322.

[2]- عبد العزيز بن محمد صغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص 82.

[3]- أنظر المادة 2/162 من قانون 85-05 الملغى.

الطبية التي تقع على جسمه[1]، حيث يعتبر المريض وحده الذي يقرر مصير عملية نقل العضو، فهو الذي يملك الخيار في رفضها أو قبولها وبالتالي لا يستطيع الطبيب الجرّاح أن يفرض عليه علاجًا أو تدخلاً معينًا حتى ولو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصّحية متى رفض المريض هذا التدخل[2] والعلّة من اشتراط رضا المريض قبل التدخل الجراحي أو العلاجي هو صيانة حقه في سلامة جسمه وتكامله الجسدي واحترام حريّته الشخصية [3].

وعليه يجب أن يكون رضا المريض صريحًا وواضحًا وحرًا وخاليًا من عيوب الرضا ولا يُعتبر سكوت المريض موافقة على التدخل الطّبي وأن يكون الرضا مسبقا لأي تدخل طبّي وأن يستمر في جميع مراحله.

ثانيا: الرضا المتبصر.

نظرًا لأهمية حق الإنسان في الحفاظ على حياته وسلامة جسده وفي تقرير مصيره يجب على الطبيب أن يحصل على الرضا المتبصر من المتبرع والمتلقي (المريض) إذ لا يكفي رضا الحر وحده، حيث يعتبر التبصير من الحقوق الهامة التي يلتزم الطبيب بضمانه ويتم ذلك بإفادة كل من المتبرع **(1)** والمريض **(2)** بمعلومات كافية لغرض مساعدتهم على اتخاذ القرار[4] لهذا سنتطرق إلى رضا المتبصر للمتبرع، ثم إلى رضا المتبصر للمريض.

1- عبد العزيز بن محمد الصغير، مرجع سابق، ص 89.

2- مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 62.

3- عبد العزيز بن محمد الصغير، مرجع نفسه، ص 90.

4- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج في القانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2011، ص 253.

1) ضرورة تبصير المتبرع:

يلتزم الطبيب بإعلام المتبرع إعلاما مشددا ودقيقا بكل المخاطر المؤكدة والمحتملة كونه مقدم على عمل لا مصلحة له فيها كون العمل تبرعي ولكونه أيضا شخص سليم لا يشكو من أيّة علّة[1].

وبناء على ما سبق يجب أن يكون المتبرع على دراية تامة وكاملة بماهية العمل الذي يتم إجراؤه، وخطورته عليه وذلك بتبيان، طبيعة عملية استئصال عضو من جسمه وزرعه في جسد شخص آخر، وأن يبصره بجميع المخاطر التي قد يتعرض لها في الحال أو في المستقبل حتى يستطيع أن يُقدر مدى هذه المخاطرة والفوائد التي قد تعود على المريض من جراء عملية الزرع[2].

لا يقتصر الإلتزام بتبصير المتبرع فقط على المخاطرة الطبية التي قد تترتب على عملية الاستئصال وإنّما يشمل أيضا النواحي الاجتماعية والاقتصادية التي تترتب عن هذه العملية[3].

إضافة إلى ذلك يجب أن يكون الإعلام بعبارات واضحة وبسيطة سهلة الفهم لأن كل تعقيدات في المصطلحات الطبية تؤدي إلى الإخلال بالإلتزام بالتبصير[4].

أكّد المشرع الجزائري على ضرورة تبصير المتبرع قبل الحصول على رضاه أو رفضه من خلال قانون حماية الصّحة وترقيتها (الملغى) ويقابله قانون الصّحة الجديد.

---

[1]- قثيف كمال، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 36.

[2]- حمدي محمد محمود حسين، نقل وزراعة الأعضاء بين الإباحة والخطر، دراسة مقارنة بين القانون الجنائي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016، ص 174.

[3]- حمدي محمد محمود حسين، مرجع سابق، ص 175.

[4]- عزوز ابتسام، مرجع سابق، ص 155.

نصّت المادة 162 في فقرتها الأخيرة من قانون الصّحة وترقيتها الملغى على ما يلي:«**ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع...**».

تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 360 فقرة السابعة من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة التي تنص على ما يلي:« **تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي.**

2) تبصير المريض (المتلقي):

حتى يكون رضا المريض المستقبل للعضو صحيحًا فإنه يقع على عاتق الطبيب التزام بإحاطة هذا المريض علمًا بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية حتى يكون رضاه متبصرا ومستنيرا، فيقدم له ما يكفي من معلومات حول مواصفات العملية ليتسنى له اتخاذ قراره عن قناعة وإدراك للإقدام على هذه العملية أو رفضها[1].

يجب على الطبيب أن يخطر المريض بحقيقة حالته الصّحية والوسيلة الوحيدة للإنقاذ حياته هي القيام بعملية زرع العضو ويجب أن يأخذ بعين الاعتبار خلال مدّة المرض شخصية المريض عندما يُقدم له المعلومات المتعلقة بوضعية حالته الصّحية ويحرص على أن يفهم المريض تلك المعلومات وستوعبها[2].

نظم المشرع الجزائري إلتزام الطبيب بالتبصر اتجاه مرضاه في مواد مستقلة من بينها نص المادتين 43 و44 من مدونة أخلاقية الطب[3] اللّتان تنصان على ما يلي:

---

[1]- مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 61.

[2]- غادة فؤاد مجيد المختار، مرجع سابق، ص 254.

[3]- مرسوم تنفيذي 92- 276 مؤرخ في 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر في 8 يوليو 1992.

« يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي»، «يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون... ».

وتضيف المادة 48 من مدونة أخلاقية الطب على أنه: « **يجب على الطبيب المدعو لتقديم العلاج لدى أسرة المريض أو مجموعة أن يبصر المريض ومن حوله بمسؤوليتهم في هذا الصدد اتجاه أنفسهم وجوارهم».**

كرس كذلك المشرع الجزائري إلتزام بتبصير المريض في المادة 5/166 القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغي[1]، أما في قانون الصّحة رقم 18-11 تم في المادة 343 فقرة 1و2 التي تنص على ما يلي:« **لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض.**

ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته...».

ومن خلال هذه المواد المذكورة أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري اشترط قبل أي تدخل طبي أيا كان نوعه وسببه مرتبطا بالحق بالإعلام اتجاه المريض.

وفي بعض الحالات يُعفي المشرع الطبيب تماما من إعلام المريض إذا كان في حالة الإستعجال تقتضي منه التدخل الفوري لإنقاذ حياة المريض من خطر محقق تجعل كل دقيقة وثانية قيمتها، أكدت لنا المادة 52 فقرة ثانية من مدونة أخلاقيات الطب بالتدخل

---

[1]- أكدت المادة 166 فقرة خامسة من قانون الصحة وترقيتها (الملغي) على ضرورة إعلام المتلقي أو المريض التي تنص علي ما يلي: «**لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية...».**

فورا في حالة الاستعجال بنصها على ما يلي: «...**ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض**».

كما أضافت المادة 344 فقرة ثانية من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على ما يلي:«**غير أنه في حالة الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو مُعدٍ أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة**».

وعليه، تنص المادة 364 فقرة 6 من قانون رقم 18-11 على ما يلي :« **يمكن أن يمارس زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون الموافقة الواردة في الفقرتين الأولى و2 أعلاه، عندما و لظروف إستثنائية، لا يمكن الإتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمتلقي الذي يستحل عليه التعبير عن موافقته وكل تأجيل قد يؤدي إلى وفاته**».

تتحقق حالة الاستعجال بتوافر شروط الثلاثة: وجود مريض فاقد للوعي عاجز عن التعبير عن موافقته بسبب مرض أو حادث معين تعرض له[1]، إضافة إلى ذلك الحالة الصحية للمريض لا تحتمل أي تأخير وتماطل، فكل تأخر قد يؤدي إلى موت المريض[2] وكذلك تبرر أيضا حالة الاستعجال لزرع العضو إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمريض الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته[3].

---

[1]- ثنيف كمال، مرجع سابق، ص 41.

[2]- ثنيف غنيمة، إلتزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريض، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 162.

[3]- ثنيف غنيمة، مرجع نفسه، ص 170.

ثالثا: شكلية الرضا.

إشترط المشرع الجزائري في التعبير عن إرادة التبرع بعضو من أعضاء المتبرع توافر ركن الشكلية، نظرًا لطبيعة موضوع التصرف المتمثل في نقل وزرع عضو من أعضاء الجسم الذي يتحمل الكثير من الأخطار التي تتطلب اتخاذ قدر من الاحتياطات مما يستوجب إتباع شكلية معينة تضمن تجسيد رضا الحر والمتبصر للمتبرع[1].

1)الالتزام بالكتابة:

بالرجوع إلى القواعد العامة لاسيما المادة 60 من القانون المدني،[2] يتضح أن المشرع الجزائري تبنى مبدأ الرضائية في إبرام التصرفات القانونية، إذ لا يشترط للإنعقادها إفراغ الرضا في شكلية محددة بل يكفي تطابق الإرادتين مهما كانت طريقة هذا التبادل وقد يتحقق الرضا بشكل صريح أو شفاهة أو حتى بالإشارة المتداولة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته وقد يكون ضمني يستخلص من الظروف المحيطة بالطرفين[3].

ترد علي هذا المبدأ إستثناءات في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء حيث قيد المشرع الجزائري صور تعبير عن الرضا أو الإرادة بالكتابة كونه يعتبر تصرفا خطيرا مقارنة بالتصرفات القانونية الأخرى، وعلى هذا الأساس اشترط المشرع على ضرورة أو

---

[1]– معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد1، 2013، ص 22.

[2]– أنظر المادة 60 من أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[3]– سعاد هواري، خصوصية الرضا في مجال التبرع بالأعضاء بين الأحياء، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، المجلد5، العدد1، 2019، ص 63.

إلزامية أن يرد رضا المتبرع مكتوبا يحتوي على عبارات واضحة تدل على رضاءه بشأن التبرع بأحد أعضائه[1].

تنص المادة 162 فقرة 2 من قانون رقم 85-05 الملغى على ما يلي: «**وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع...**» يسري هذا الشرط على المتبرع والمريض، لم يحدد لنا المشرع الجزائري مضمون الموافقة المكتوبة وإجراءاتها تاركا للنصوص التنظيمية التفصيل في شكل الموافقة الكتابية من حيث تحريرها وتوقيعها من طرف المتبرع على أساس أن تكون مجرد تصريح شرفي من طرفه أم هي عبارة عن استمارة تصدر عن المؤسسة الإستشفائية[2].

كما اشترط حضور شاهدين عند الكتابة من خلال ما تضمنته المادة 162 من القانون حماية الصحة وترقيتها الملغى بنصه على ما يلي: « **وتحرر الموافقة بحضور شاهدين...**».

لم يحدد لنا المشرع صفة الشاهدين بمعنى يختارهم المتبرع أم المؤسسة الإستشفائية[3]، وفي ظل قانون الصحة الجديد لم ينص المشرع الجزائري بصفة محددة على شرط الكتابة لكن نستخلصها من ظروف المادة 360 فقرة 5 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة التي يفهم من خلالها أن يجب إفراغ موافقة المتبرع في شكلٍ كتابي ونوع الكتابة المفروضة هنا في هذه المادة هي الكتابة الرسمية لكونها تحرر في شكل محرر رسمي تحت إشراف ورقابة إحدى أهم الهيئات الرسمية في الدولة وهي السلطة القضائية وليس بخط اليد المتبرع[4].

---

[1]- معاشو نبالي فطة، مرجع سابق، ص ص 21-22.

[2]- معاشو نبالي فطة، مرجع نفسه، ص 22.

[3]- معاشو نبالي فطة، مرجع نفسه، ص 23

[4]- سعاد هواري، مرجع سابق، ص 66.

2) إيداع الرضا المكتوب أمام جهة قضائية:

يأكد المشرع على وجوب تعبير عن الموافقة الكتابية في ظل قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى من خلال المادة 162 فقرة 2[1]، لدى مدير المؤسسة وطبيب رئيس المصلحة فلم يشترط أن يصدر هذا الرضا أمام جهة رسمية بل اكتفى أن تكون أمام هيئة صحية.

أما في ظل قانون الصحة الجديد من خلال المادة 360 فقرة 5 سابقا ألزم المتبرع على تعبير عن موافقته أمام رئيس المحكمة المختصّة إقليميا التي يتأكد مسبقا أن الموافقة حرة ومستنيرة وأن التبرع مستوفي للشروط المنصوص عليها في قانون الصّحة[2].

رابعا: تمتّع المتبرع بأحقية العدول عن الموافقة.

بالرجوع إلى نص المادة 360 فقرة 6 من قانون الصّحة التي تنص على ما يلي:« **يمكن المتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء**». يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع قد أعطى للمتبرع الذي سبق أن أبدى رضاءه وموافقته من أجل نزع أحد أعضائه والتبرع بها حق الرجوع عن هذه الموافقة بدون أي وقت وبدون أي إجراء دون الخضوع للأحكام المسؤولية المدنية.

1) عدم تقييد وقت التراجع:

احتفظ المشرع الجزائري عند وضعه لقانون الصّحة الجديد بنفس التعبير الذي كانت قد صيغت به المادة 162 فقرة ثانية من القانون رقم 85-05 التي تنص على أنه: «**...ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع على موافقته السابقة**».

---

[1]- أنظر المادة 162 فقرة 2 من قانون رقم 85-05 (الملغى)، سالف الذكر.

[2]- تنص المادة 5/360 من قانون رقم 18-11 على ما يلي:«**يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الإقتضاء للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختص إقلميا، الذي يتأكد مسبقا، من أن الموافقة حرة ومستنرة، وأن التبرع مطابق للشرط المنصوص عليها في هذا القانون**».

جاءت الصياغة التي اعتمدها المشرع بصيغة العمومية مقارنة بالصياغة المعتمدة من قبل التشريعات الأخرى التي تفطنت لذلك الأمر وأخذته بعين الاعتبار بحيث عملت على ضبط الوقت اللازم للإعمال بحق العدول عن الرضا، حيث نجد المادة السابعة من القانون العربي الإسترشادي التي سمحت بممارسة حق العدول في أي وقت قبل القيام بعملية الاستئصال[1].

وكذلك لا يمكن للمتبرع بعد إجراء عملية زرع ونقل الأعضاء بإسترداد العضو الذي تم استئصاله منه بعد أن تبرع به للمريض المستقبِل بعد أن صار العضو المنزوع جزء لا يتجزأ من جسمه لأن ذلك قد يؤدي إلى تضرر المريض المتبرع له الذي قد تتدهور حالته الصحية، كما قد يُفوِتُ عليه فرصة في أن يتلقى عضو من شخص آخر يتبرع له[2]، رغم عدم تناول المشرع الجزائري لهذا الإشكال عكس المشرع الإمارتي في المادة 4 فقرة 2 من قانون الصحة الإمارتي التي تنص على أنه« **لا يجوز للمتبرع استرداد العضو الذي تم استئصاله منه بعد تبرعه به وفقا للقانون**» [3].

2) عدم تقييد شكلية التراجع:

إن فرض شكلية خاصة للتعبير عن رضا المتبرع وعدم إشتراط ذلك في حالة عدوله عنه يجد تفسيره في عدم إرهاق المتبرع بإجراءات شكلية، ذلك أنه إذا كانت الشكلية الخاصة والمفروضة للتعبير عن الموافقة تجد تبريرها في حماية المتبرع باعتبار أنها تنبهه بخطورة ما سيقدم عليه وتجعله غير متعجل في اتخاذ قرار الاستئصال، فإن فرض هذه الشكلية أثناء العدول ليس فيه ما يفيد المتبرع بل على العكس من ذلك قد

[1]– سعاد هواري، مرجع سابق، ص 75.

[2]– معاشو فطة، مرجع سابق، ص 35.

[3]– سعاد هواري، مرجع سابق، ص 76.

يعرقل تحقق هذا العدول خاصة في الحالات التي يُظهر فيها المتبرع رغبته في التراجع في آخر لحظة[1].

لذلك تفطن المشرع الجزائري لهذه المسألة و تدارك الإغفال الذي كان يشوب نص المادة 162 من القانون رقم 05/85، علي هذا الأساس عدل الصياغة في نص المادة 360 من القانون رقم 18-11 بعبارة "**وبدون أي إجراء**" مما يفيد بعدم لزوم أي شكلية للعدول عن الموافقة.

الفرع الثاني

أهلية المتبرع

يعد شرط الأهلية من الشروط العامة التي يجب أن تتوفر عند المتبرع، لأن بتوافر الأهلية يمكن للشخص المتبرع فهم طبيعة ما يرضى به من تداخل جراحي عليه وتقدير آثاره ويقال حينئذ أن الرضا صادر عن ذي أهلية[2].

أولا: تمتع المتبرع بالأهلية القانونية المطلوبة.

يشترط في المتبرع أن يكون متمتعا بجميع قواه العقلية خال من عيوب الإدارة طبقا للقواعد العامة، بمعنى أن يكون المتبرع بالغا وراشدا قادرا على إبرام التصرفات القانونية، إلا أن قانون الصحة لم يحدد سنا معينا يكون فيها الشخص راشدا ومؤهلا قانونا للتبرع بأعضائه باعتباره تصرف يحتمل الضرر ونظرا لعدم وجود نص قانوني خاص بأهمية المتبرع في قانون الصحة نرجع للقواعد العامة وهو بلوغ المتبرع سن 19 سنة كاملة وفقا للمادة 40 من القانون المدني[3].

---

[1]- سعاد هواري، مرجع سابق، ص 77.

[2]- مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 325.

[3]- أنظر المادة 40 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، السالف الذكر.

ثانيا: حالة عدم تمتع المتبرع بالأهلية القانونية رغم بلوغه سن الرشد.

قد يبلغ المتبرع سن الرشد وهي 19 سنة كاملة ولكن تشوبه أحد الأمور النفسية أو الأمراض العقلية التي تعرض صحّة تصرفاته وصلاحية مباشرة حقوقه، وهي عوارض تنعدم فيها الأهلية كالجنون والعته كما هو وارد في المادة 42 من القانون المدني الجزائري[1] أو تؤدي إلى إنقاصها مثل السفه والغفلة كما هو وارد في المادة 43 من القانون نفسه[2].

يختلف حكم تصرفات هؤلاء، بحيث أن العته والجنون يجعل التصرف باطلا بطلانا مطلق، بينما السفه والغفلة يتسبب في قابلية التصرف الإبطال فقط وذلك من خلال قانون الأسرة[3] المادة 85 منه[4].

ثالثا: عدم جواز بتبرع القاصر بأعضائه.

تنص المادة 361 فقرة 1 رقم18-11 المتعلق بالصحة من القانون على أنه: **«يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي».**

منع المشرع الجزائري خضوع القاصر لعملية استئصال أعضائه وإذا كانت القواعد العامة تسمح بالتمثيل القانوني في حالات نقص الأهلية أو انعدامها فإنه في مجال التبرع بأحد الأعضاء البشرية يصطدم تطبيق هذه القواعد مع حكم المادة 361، حيث استبعد المشرع

---

[1]- أنظر المادة 42 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بقانون المدني، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 43 من الأمر رقم 75-58، المتعلق بقانون المدني، السالف الذكر.

[3]- قانون 84-11، مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24، صادر في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

[4]- أنظر المادة 85، من قانون 84-11، يتضمن قانون الأسرة، السالف الذكر.

الجزائري الأحكام المتعلقة **بالولاية** أو **الوصاية** أو **القوامة** من مجال تمثيل القاصر ويرجع ذلك لكون هذه التصرفات تمس بجسم المتبرع قد تعرضه للخطر [1].

أورد المشرع الجزائري استثناء على القاعدة المذكورة أعلاه في المادة 361 فقرة 2 و3 على أنه يتضمن إمكانية نزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت وفي حالة غياب حلول علاجية أخرى يمكن أن يتم هذا النزع بشكل استثنائي لصالح ابنة عمه أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته، ويقتضي هذا النزع في جميع الحالات الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي[2]، لكون الخلايا الجذعية المكونة للدم من الأعضاء المتجددة فاستئصالها لا يؤدي إلى الإضرار بجسم القاصر.

الفرع الثالث

محل رضا المتبرع

ككل تصرف قانوني يشترط تعيين المحل الذي ينصب عليه الرضا، لهذا تقتضي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تبيان العضو محمل العملية أي تحديد العضو المتبرع به من قبل المتبرع لتتم زراعته في جسم المتلقي فيعد ركن أساسي لصحة التصرف القانوني فلابد أن يكون موجودا ومعينا أو قابلا لتعيين ومشروعا وعلى هذا الأساس لم يحدد المشرع الجزائري الأعضاء التي يجوز التبرع بها أو التعامل بها في

---

[1]– سعيدان أسماء، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 25.

[2]– أنظر المادة 361 فقرة 2 و3، من القانون رقم 18–11، يتعلق بالصحة، سالف الذكر

عمليات نقل وزراعة الأعضاء، لكن من جهة أخرى اشترط أن تكون هذه العمليات للأغراض العلاجية دون غيرها وذلك من خلال نص المادة 355 من قانون الصحة[1].

بناء على ذلك لابد من تعريف العضو البشري باعتباره المحل الذي ينصب عليه رضا المتبرع **(أولا)** ثم الأعضاء التي يجوز التبرع بها **(ثانيا)** ثم تلك التي لا يجوز التبرع بها **(ثالثا)**.

أولا: تعريف الأعضاء البشرية.

لا يمكننا التطرق إلى الأعضاء القابلة وغير القابلة للاستئصال من المتبرع دون أن نبين معنى العضو البشري. وما هو جدير بالذكر أن المشرع الجزائري أغفل تحديد مفهوم العضو البشري في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصّحة وكذلك في قانون رقم 85-05 المتعلق بقانون الصحة القديم (الملغى).

بناءا على ذلك سنتطرق إلى تعريف العضو البشري لغة **(1)** ثم إصطلاحا **(2)**.

1) تعريف اللغوي للعضو البشري:

يعرف العضو البشري لغة بأنه: « **كل لحم وافر بعظمه**» وذلك من خلال ما جاء في قاموس المحيط[2]، كما عرفه صاحب المعجم الوسيط بأنه:« **كل جزء من جسد الإنسان، كاليد والرجل**»[3].

---

[1]- تنص المادة 355 من قانون الصحة سالف الذكر على ما يلي: «**لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو شخصية وضمت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون**».

[2]- نقلا عن، مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 21

[3]- نقلا عن إسمى قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص 54.

فمن خلال هذين التعريفين يُعدّ العضو البشري عضوا من كان عظما يغطيه اللحم، مما يدفع حسب هذين التعريفين إلى إخراج طائفة من الأعضاء التي ليس لها عظم مثل القلب والكبد والرئتين والعين وغيرها.

استنادا إلى هذا المفهوم فإن التعريف اللغوي للعضو البشري لا ينطبق أيضا على الدم والخلايا والجلد على أساس أن العضو البشري هو كل عظم وافر بلحمه وهي من الخصائص التي يفتقدها كل من الدم والخلايا والجلد[1].

وبسبب قصور التعريف اللغوي للعضو الذي أدى إلى إبعاد مجموعة كبيرة من الأعضاء البشرية، لذلك أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد تعريف يتجاوز المعنى اللغوي.

2) التعريف الاصطلاحي للعضو البشري:

يعرف العضو على أنه مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتوافقة والقادرة على أداء وظيفة محددة، وكلمة عضو مشتقة من كلمة **organon** اليونانية والتي هي الألة أو الأداة المستخدمة في العمل[2].

يمكن تعريف العضو بأنه: « **مجموعة من الأنسجة تمثل جزءا من جسم الإنسان**»[3] أما الأنسجة (tissue) التي يتكون العضو منها فهي مجموعة من الخلايا متشابهة المظهر ومتماسكة فيما بينها لها نفس القدرات والإمكانيات الوظيفية وتشكل وحدة آلية تقوم بنفس الدور داخل عضو معين أو جزء من الفصل مثل النسيج العصبي والنسيج الجلدي[4].

عرف العضو أيضا على أنه: « **جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم لا يتوقف على نقله تعرض حياة الإنسان للخطر**»، يفهم من خلال كلمة حي أن يكون العضو

---

[1]- إسمى قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 54.

[2]- إسمى قاوة فضيلة، مرجع نفسه، ص 55.

[3]- مواسي العلجة، مرجع سابق، ص 21.

[4]- مواسي العلجة، مرجع نفسه، ص 21.

محتفظا بقيمته البيولوجية وقت الزرع، ومن ثم يجب استبعاد نقل عضو تالف لكون هذا الأخير غير محقق لفائدة المتلقي ويقصد من كلمة طبيعية استبعاد الأعضاء الاصطناعية كون هذه الأخيرة ليست ذات الأصل البشري وتعتبر من المستلزمات الطبية.

استحسنت هذه التعاريف لتحديدها الصفات الأساسية للعضو البشري وتحديدها على معيارين العضوي والوظيفي في الوقت نفسه، غير أن التعريف الذي قدمه مجمع الفقه الاسلامي في قراره حول انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا أشمل وأوسع حيث عرف العضو على أنه: «**أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا به أم منفصلا عنه**»[1].

جاء هذا التعريف أشمل وأوسع مقارنة بالتعريف السابقة على أساسه أن العضو البشري لا يقتصر على الأعضاء الجامدة فقط حيث أي عملية يتم فيها نقل نسيج وخلايا والدم تشكل عملية من عمليات نقل زراعة الأعضاء مثلا كعمليات نقل بعض الخلايا من الكبد أو البنكرياس أو الجلد وغيرها[2].

ثانيا: الأعضاء التي يجوز التبرع بها.

تتعدد وتتنوع الأعضاء البشرية كالقرنية والرجل واليد والعين والأذن، وأعضاء داخلية كالرئة والقلب والكبد والبنكرياس، وقد تكون مزدوجة كالكلية التي يجوز التبرع بها كالرئة والقرنية التي يجوز نقلها من الموتى فقط.

وقد تكون أيضا منفردة كالكبد والقلب والبنكرياس وكذلك الأعضاء السائلة مثل الدم، قد تكون هذه الأعضاء متجددة كالدم والنخاع الشوكي يجوز التبرع بها والأخرى غير مزدوجة وغير متجددة لا يجوز التبرع لأنها تؤدي إلى إنهاء حياة المتبرع.

---

[1]– إسمى قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 55.

[2]– إسمى قاوة فضيلة، مرجع نفسه، ص 55.

1) الأعضاء المزدوجة الداخلية:

تعتبر الأعضاء المزدوجة الأعضاء التي لها نظيرًا في جسم الإنسان، وبالتالي نزعها والتبرع بها لا يشكل أي ضرر على جسم وسلامة الإنسان وتشمل كل من الرئة، الكلية، القرنية، العين، الرِجل، واليد، إلاّ أنه لا يجوز التبرع بأعضاء خارجية كاليد أو الرِجل أو العين لكونها لا يمكن الاستغناء الواحدة عن الأخرى وتؤدي إلى إعاقة صاحبها.

ويشترط لإجازة التبرع بالأعضاء المزدوجة أن يكون العضو المتبقي قادرًا على أداء الوظيفة البيولوجية للعضو المستأصل.

وعليه فالأعضاء المزدوجة الداخلية التي يمكن استئصالها دون تضرر جسم الإنسان هي الكلية (les reins) دون الأعضاء المزدوجة الداخلية الأخرى كالرئة (poumons) والقرنية (la cornée) والغدد التناسلية (les gonades) التي لا يجوز التبرع بها لأنها تحمل الصفات الوراثية إذ تؤدي إلى اختلاط الأنساب[1].

2) الأعضاء الوحيدة المتجددة:

يُقصد بالأعضاء الوحيدة المتجددة الأعضاء التي ليس لها نظيرا في جسم الإنسان كالدم (le sang)، الجلد (la peau)، رغم أنها وحيدة تتميز بالتجدد ومن الأعضاء الوحيدة المتجددة نجد الخلايا الجذعية (les celulles souches) التي لها القدرة على التكاثر والانقسام لتعطي أنواعا مختلفة من الخلايا المتخصصة، ويمكن أن تحصل عليها من الجنين الذي يتم إجهاضه تلقائيا أو من الأطفال أو أخذها من المشيمة (le placenta)[2].

لا يجوز الحصول على الخلايا الجذعية إذا ما تم أخذها من الإجهاض المتعمد للجنين دون سبب شرعي أو بإجراء تلقيح من بويضة امرأة وحيوان منوي أجنبي عنها أو

---

[1]– معاشو نبالي فطة، مرجع سابق، ص 28.

[2]– معاشو نبالي فطة، مرجع نفسه، ص 28.

أخذها من قاصر ولو بإذن وليه والمؤكد أن استئصال مثل هذه الأعضاء لا يحرم المتبرع من وظائفها، لهذا تعرض مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 6/7/58 الصادر بتاريخ 14 إلى 20 مارس سنة 1990 إلى استخدام الأجنة كمصدر لزراعة الأعضاء البشرية[1].

ثالثا: الأعضاء التي لا يجوز التبرع بها.

توجد في جسم الإنسان بعض الأعضاء التي لا يجوز التبرع بها بمعنى استثنيت من دائرة التعامل حتى ولو تم ذلك بإرادة المتبرع فيكون التبرع بها باطلاً، فلا يجوز نقل الأعضاء الوحيدة غير المتجددة **(1)** كذلك لا يجوز نقل الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية **(2)**.

1- الأعضاء الوحيدة غير المتجددة:

يقصد بالأعضاء الوحيدة غير المتجددة تلك الأعضاء التي ليس لها نظير في جسم الإنسان وتتميز بعدم التجدد كالقلب (le cœur)، الطحال (la natte)، الكبد بأكمله والعضو التناسلي، فإستئصالها يؤدي إلى وفاة المتبرع أما فيما يخص الكبد فيجوز التبرع بجزء منه شرط ألا يتجاوز النصف لأنه يتحدد خلال 6 أشهره لا يجوز استئصال خلايا الدماغ.

وفي هذا الصدد قررت الجمعية العامة للمؤسسة الدولية لزرع الأعضاء في مدينة لاهاي بتاريخ 10 سبتمبر 1970 أن زرع الدماغ يجب أن يعتبر غير مقبول وذلك لصعوبة نقل هذه الخلايا التي لا يجب أن يتوقف سريانها أكثر من 5 دقائق، بالإضافة إلى صعوبة انسجام خلايا الدماغ لأشخاص مختلفة[2].

---

[1]- إسمى قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 57.

[2]- إسمى قاوة فضيلة، مرجع نفسه، ص 57.

ثانيا: الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية.

يُقصد بالأعضاء التناسلية تلك الأعضاء التي تساهم في عملية الإنجاب، فهي لا تدخل ضمن الأعضاء التي يجوز التبرع بها حيث يتكون الجهاز التناسلي للرجل من خصيتين وقضيب وغدّة البروستات والحوصلات المنوية، وبالنسبة للمرأة يتكون جهاز التناسلي للمرأة من المبيضين والرحم ويحتوي كل مبيض على بويضات تم تكوينها قبل ولادة الأنثى.

حيث تعد وظيفة الخصيتين في إفراز الهرمونات اللازمة لتكوين باقي الأعضاء الخاصة بالجهاز التناسلي للذكر وتقوم بدور المصنع الذي ينتج الحيوانات المنوية فنقلها إلى شخص آخر تؤدي إلى اختلاط الأنساب وهو أمر مُحرم شرعًا[1].

والأمر نفسه بالنسبة للجهاز التناسلي للمرأة إذا تم نقل المبيض من أنثى إلى أخرى فإنه يتم نقل كل ما يحتويه المبيض من بويضات الحاملة للصفات الوراثية التي ورثتها الأنثى المنقول منها المبيض لها وفي ذلك الاختلاط الأنساب.

أما الأعضاء التناسلية الأخرى كالقضيب والرحم والمهبل فهي كسائر أعضاء الجسم فهي لا تؤثر من الناحية الوراثية رغم أنها تؤدي إلى هلاك المتبرع، والحكمة من حظر نقل الأعضاء التناسلية هو المحافظة على الأنساب وعدم اختلاطها.

لم يتعرض المشرع الجزائري بخصوص الأعضاء التناسلية في قانون الصحة غير أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات[2] نجد نص المادة 274 أنها تعاقب على جريمة الخصاء حيث جاء فيها: « **كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد ويعاقب الجاني**

---

[1]– معاشو نبالي فطة، مرجع سابق، ص 56.

[2]– أمر رقم 66–156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة» يعني تجريم اقتطاع الخصيتين أو المبيضين لأنه يؤدي إلى قطع النسل وقد تؤدي جناية الخصاء إلى الوفاة

المطلب الثاني

مشروعية السبب في عملية التبرع بالأعضاء

ترتب عن التطور العلمي والتكولوجي في مجال الطب خصوصًا في الحقل المتعلق بنقل وزرع ونقل الأعضاء ترتب عنه تطويع جسم الإنسان لكي يكون مجالاً خصبًا لمثل هذه التدخلات الطبية وهذا التطور بحد ذاته أدى إلى ارتفاع عمليات الإتجار بالأعضاء فنتيجة لهذه المخاطر التي تهدد السلامة الجسدية للإنسان أصبح القانون لا ينظر إلى الشخص على أنه صاحب حق في جسده وله الحرية التامة في التصرف بل ألقى عليه نظرة قانونية محضة، حماية له إذ جعل من عملية التبرع بالأعضاء غاية علاجية **(الفرع الأول)** تخلو من أي مقابل **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

شرط ضمان المصلحة العلاجية

رغم كون التعرض لجسم الإنسان عمل محظور إلا أن غاية العلاج تبرر ما هو محظور في حدود ما تقتضيه المصلحة العلاجية **(أولا)**[1] وما دام ذلك لا يعود بالضرر على الشخص المتبرع جزاء الاستئصال **(ثانيا)** وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 360 المتعلق بقانون الصحة رقم 18-11[2].

---

[1]- سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 109.

[2]- تنص المادة 360، من قانون رقم 18-11، يتعلق بالصحة، سالف الذكر علي أنه: **«لا يجوز ممارسة نزع وزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع إذا عرض حياة المتبرع إلى خطر»**.

أولا: المقصود بالمصلحة العلاجية.

يجب أن يؤدي أي استئصال لعضو سواءً من متبرع حي أو من جثة شخص متبرع إلى هدف أخلاقي يتمثل في إنقاذ حياة شخص آخر والتخفيف من معاناته واسترجاع عافيته جراء توقف بعض الأعضاء عن أداء وظيفتها ما دام محل الأداء من طرف المتبرع مشروعًا، كما يستوجب أن تستدعي الحالة الصحية للمتلقي إلى ضرورة استبدال العضو المتضرر بعضو سليم فإن كان هناك طرق بديلة أو علاج يُمَكِّنُ المريض من الشفاء دون استئصال عضو من المتبرع فيجب الأخذ بها أولاً[1].

وعليه لكي تكون المصلحة العلاجية مشروعة يجب أن يكون نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لعلاج المستقبل، أي عملية الاستئصال والزرع هي الطريقة العلاجية القابلة لشفائه من المرض دون سواها، كما لا يجوز التنازل عن أحد أعضاء الجسم لشخص ليس بحاجة ماسة إليها ولم يستنزف كل الطرق العلاجية المتوفرة أمامهُ والتي من شأنها أن تشفيه لو اتبعها فإنه يجب إتباعها لحين استحالة استمرار الحياة دون هذا النقل للعضو[2].

هذا ما أكدته المادة 364 من قانون الصحة الجزائري في فقرتها الأولى بحيث نصت على ما يلي: «**لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية، إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية...**».

كما نصت المادة 355 من قانون الصحة على أنه: «**لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية**»، فالهدف هو تحقيق غاية علاجية وتجنب أي تعامل مال أو اتجار بالأعضاء حفاظا على كرامة وقدسية

---

[1]– سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص108.

[2]– مزياني عبد الستار، المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022، ص 148.

جسم الإنسان، كما أن اشتراط الغرض والمصلحة العلاجية كوسيلة لمنع أي أهداف أخرى غير شرعية كأن يكون التبرع لهدف التهرب من التزامات معينة كالخدمة العسكرية أو دفع نفقات الأولاد القصر على أساس عدم القدرة على مزاولة العمل جراء عملية الاستئصال[1].

ثانيا: عدم تضرر المتبرع من عملية الاستئصال.

يكمن الهدف من عملية التبرع في تحقيق مصلحة علاجية للمريض لكن من جهة أخرى يتوجب على الجراح مراعاة الحالة الصحية للمتبرع من جراء أي عملية قطع و زرع لعضو أو نسيج سليم من جسمه، فلا يجب أن يلحقه ضرر فهذا الأخير لا يستفيد من عملية التبرع، فهو عمل تبرعي محض لا يعود بالنفع عليه، فشفاء المريض لا يجب أن يكون سبب في تضرر صحة وسلامة المتبرع[2].

يجب على الطبيب أن يكون محيطا بجميع المسائل المتعلقة بصحة المتبرع والمريض إذ يلتزم بالقيام بفحوصات للتأكد من عدم تعرض المتبرع و المتلقي إلى أمراض معدية وفيروسات أو أي مرض يؤثر على سلامتهم الجسدية فقد نصت المادة 361 من قانون الصحة على ما يلي: «**يُمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنه أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي**»، فالفحوصات تكمن أهميتها في التأكد مدى قابلية الأعضاء للنقل وما إذا أنسجة المتبرع تتوافق مع المريض فما الغاية بإضرار بالمتبرع من جراء استئصال العضو إذا كان قد يرفضه جسم المتلقي[3].

كذلك لا يجب أن يكون العضو المراد التبرع به من الأعضاء الوحيدة في جسم الإنسان كالقلب أو الكبد أو الأعضاء الظاهرة كاليد أو الرِجل وفي بعض الحالات حتى الأعضاء المزدوجة الباطنة كالكليتين، لا يجوز التبرع بأحدهما إذا كان هذا التبرع يؤثر

---

[1]– مزياني عبد الستار، مرجع سابق، ص 148.

[2]– سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 131.

[3]– بربوشي مراد، رزاق مالك العيد، الإطار القانوني لزراعة الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2021، ص 86.

في صحة المتبرع مما يمنعه من أداء وظائفه بالشكل العادي، الأعضاء الوحيدة يؤدي استئصالها إلى الوفاة مباشرة لكون بقاء الإنسان حي متوقف على وجودها حتى ولو كان بإرادته الحرّة ونفس الأمر يخص الأعضاء الظاهرة كاليد رغم أن استئصالها لا يؤدي إلى هلاك المتبرع إلا أنه تفقده قدرة أداء الوظائف الحيوية بالشكل المطلوب[1] فالمشرع الجزائري لم يحدد الأعضاء التي يمكن التبرع بها ولكن إشترط أن لا يتضرر المتبرع وترك مسألة التأكد من ضرورة وإمكانية الإستأصال للجنة الطبية المختصة التي تنشأ في الهيكل الإستشفائي[2].

استثناء عن الأصل يجوز التبرع بجزء من الأعضاء المنفردة ونقلها للمريض ما دام لا يؤثر على حياة المتبرع بعد إجراء كل الفحوصات والتأكد من قدرة كل من المتنازل والمتلقي على إجراء هذه العملية، ومن الأعضاء المنفردة التي يمكن استئصال جزء منها نجد الكبد بحيث أن الدراسات أثبتت أنه يكبر بعد مرور ستة أشهر بعد عملية استئصال جزء منه ليجد حجمه الأصلي[3].

الفرع الثاني

ضمان مجانية التبرع بالأعضاء

منع المشرع الجزائري أي تعامل مالي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حماية للمتبرع والمتلقي **(أولا)** وذلك ما يتجلى في إشتراط القرابة في التبرع **(ثانيا)** وإجراءها في مؤسسات مرخص لها إجراء هذه العمليات **(ثالثا)**.

---

[1]- إسماعيل الأنصاري عبد الحميد، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة العربية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1999، ص 23.

[2]- سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 135.

[3]- سعيدان أسماء، مرجع نفسه، ص 132.

أولا: المقصود بالمجانية.

إتفقت معظم التشريعات أن مسألة التبرع وتقل الأعضاء من أنسجة وخلايا وصولاً إلى الدم وأي شيء يكون مصدره جسم الإنسان هو عمل تبرعي خالي من أي مقابل سواء مالي أو أداء عمل أو الامتناع عن شيء، فغايته تحقيق مصحة علاجية[1].

تنص المادة 358 من قانون الصحة رقم 18-11 على ما يلي: «**لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية**»، يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع لم يكتفي بصحة الرضا فقط بل يجب أن يكون دون مقابل حماية لجسم الإنسان وكرامته بأن لا يكون مصدرا للثراء.

نفس الرأي اتجهت إليه الفتاوى الصادرة من كبار العلماء والفقهاء بحيث أجمعوا على عدم جواز بيع الدم أو الأعضاء ذلك مما يتعارض وكرامة الإنسان فيجب أن يكون الدافع في التبرع احتساب لوجه الله، رغم إجازة بعض الفقهاء لتقديم هدية مقابل التبرع تكون بقيمة غير مشروطة ومنهم الدكتور محمد سيد طنطاوي شيخ الأزهار والدكتور يوسف القرضاوي بقول هذا الأخير: هذا عمل جائز بل هو محمود ومن مكارم الأخلاق وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم حيث رد أفضل مما أخذ وقال: "**إِنَ أَخْيَارُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاء**" إلا أنّ هذا الاتجاه لاقى تعارض خشية أن يتحول إلى تحايل على تحريم أخذ المقابل للتبرع[2].

ثانيا: القرابة.

للحد من ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية قيّد المشرع الجزائري عملية التبرع بمجموعة من القواعد لتفادي أي تعامل بالأعضاء، بحيث اشترط في المادة **360** فقرة **2**

---

[1]- ربحي تبوب فاطمة الزهراء، قاعدة الرضاء في مجال نقل وزرع الأعضاء، حوليات جامعة الجزائر1، الجزء الأول، المجلد 32، العدد01، سنة 2018، ص 477.

[2]- أنظر إسماعيل الأنصاري عبد الحميد، مرجع سابق، ص 33.

من قانون الصحة الجزائري في حالة التبرع بين الأحياء ما يلي: «...**يجب أن يكون المتبرع أب، أم أو أخ أو أخت أو ابن أو إبنة أو جدة أو جد أو خال أو عم أو خالة أو عمة أو ابنة عم أو إبنة خال أو ابنة عمة أو ابنة خالة أو ابن عم أو ابن خال أو ابن عمة أو ابن خالة أو ابن شقيق أو ابن شقيقة أو ابنة شقيق أو زوج أو زوجة أب وزوج أم المتلقي**»، فكأصل عام لا يجوز الخروج عن هذه القائمة.

نظرا أن هناك علاقة ورابطة قوية بين المتلقي والمتبرع فليس من المعقول أن يكون إنقاذ روح أحد الأقارب أو شخص عزيز لأجل مصلحة مالية، إلا أنّ على الطبيب قبل القيام بأي عملية نقل وزرع لأي عضو بشري التأكد من الحالة النفسية للمتبرع وللتأكد من عدم التعرض لأي ضغط أو تهديد للمتبرع من طرف أحد أقاربه، كما أنّ اشتراط القرابة يكون لأسباب طبية لكون عادة ما يكون أحد الأقارب أكثر تطابقًا مع المتلقي مقارنة بالمتبرع الأجنبي[1].

تضمن صلة القرابة المصلحة العلاجية لوجود تطابق خاصة والاطمئنان لعدم وجود عمليات بيع وشراء، كما تمنح الطبيب المعالج وقت كاف إجراء الفحوصات مما يرفع من نسبة نجاح العملية[2].

استثناءا أجاز المشرع الجزائري التبرع لغير الأقارب أو ما يسمى بالتبرع المتقاطع، بحيث يكون في حالة عدم التطابق المناعي بين المريض والمتبرع، ويكون التبرع فيه على النحو التالي: يتم تشكيل ثنائي أول وثنائي ثاني وكل من الثنائيين في حالة عدم التطابق المناعي فيقوم متبرع الثنائي الأول بالتبرع للمتلقي أو مريض الثنائي الثاني ويقوم متبرع الثنائي الثاني بالتبرع للمتلقي أو مريض الثنائي الأول مع الالتزام بالسرية

---

[1]– أريج ديهية، أبري صارة، نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في ظل مستجدات قانون الصحة الجزائري رقم 18–11، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 27.

[2]– مزياني عبد الستار، مرجع سابق، ص 142.

وعدم كشف هوية كل من المتبرعين والمتلقيين لكل من أقارب وعائلة الأطراف[1]، مما يضمن إنتفاء المقابل المالي وضمان عدم إضرار المريض جراء تقييده بشرط صلة القرابة أو الانتظار في قائمة المتبرعين التي تمسكها الوكالة الوطنية للتبرع بالأعضاء[2].

ثالثا: المؤسسات الصحية المرخص لها قانونا إجراء التعامل بالأعضاء.

نظرا لخطورة عمليات زراعة الأعضاء وحماية للسلامة الجسدية للأشخاص جراء انتشار ظاهرة التجارة بالأعضاء أخضعها المشرع لتنظيم خاص، بحيث أوجب إجرائها في مؤسسات إستشفائية عمومية مرخص **(1)** تحت إشراف وتسيير الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء **(2)**.

1) المؤسسات الإستشفائية المرخص لها إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء:

تحسبا لأي انحراف وحماية للسلامة البدنية والكرامة الإنسانية وتجنبا لأي خروج عن أخلاقية وقواعد مهنة الطب كالاتجار بالأعضاء البشرية اشترط المشرع الجزائري أن يتم إجراءها في مؤسسات إستشفائية تابعة للقطاع العمومي قد حصلت على ترخيص مسبق من طرف وزير الصحة بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء[3] ووفقاً لما نصت عليه المادة **366** من قانون رقم **18-11** بحيث نصت: «**لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الإستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء...**».

من خلال المادة سالفة الذكر نستخلص أن المشرع قد استبعد ولم يمنح ترخيص للمؤسسات الإستشفائية الخاصة بالقيام بهذا النوع من العمليات الجراحية، نظرا أن المؤسسات العمومية الإستشفائية المرخص لها تكون أضمن وتوفر أريحية والثقة لكل من المتبرع والمريض، فحصول هذه المؤسسات على ترخيص يرتبط بتوفرها على مجموعة من الشروط

---

[1]- أنظر المادة 3/360 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

[2]- مزياني عبد الستار، مرجع سابق، ص 145.

[3]- مزياني عبد الستار، مرجع نفسه، ص 158.

والمتمثلة في توفير طاقم كامل ومتخصص وأن تحوز جميع الوسائل التقنية والأجهزة التي تتوافق مع المعايير والتطور الطبي الذي تم الوصول إليه مع ضرورة وجود تنسيق استشفائي[1].

وقد تم تحديد هذه المؤسسات بموجب القرار الوزاري[2] على النحو التالي:

أ)عمليات زرع القرنية: تتمثل المؤسسات المرخص لها القيام بهذه العملية في كل من:

- المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا.
- المركز الإستشفائي الجامعي حسين داي.
- المؤسسة الإستشفائية المتخصصة في طب العيون بوهران.
- المركز الإستشفائي ببني مسوس.
- المركز الإستشفائي باب الواد.
- المركز الإستشفائي الجامعي بعنابة.
- المركز الإستشفائي الجامعي البليدة.
- المركز الإستشفائي الجامعي تيزي وزو.

ب) عمليات زرع الكلى: يرخص القيام بمثل هذه العمليات كل من:

- المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا.
- المركز الإستشفائي الجامعي حسين داي.
- المركز الإستشفائي الجامعي بني مسوس.
- المركز الإستشفائي الجامعي باب الواد.

---

[1]- بربوشي مراد، رزاق مالك العيد، مرجع سابق، ص 91.

[2]- قرار رقم 29 مؤرخ في 14 جوان 2012، يحدد قائمة مؤسسات الصحية المرخص لها بالقيام بانتزاع و/أو زرع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية، النشرة الرسمية لوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، 2012.

- المركز الإستشفائي الجامعي البليدة.
- المركز الإستشفائي الجامعي بعنابة.
- المركز الإستشفائي الجامعي وهران.
- المركز الإستشفائي الجامعي تيزي وزو.
- المركز الإستشفائي الجامعي سيدي بلعباس.
- المركز الإستشفائي الجامعي تلمسان.
- المؤسسة الإستشفائية معوش.
- المؤسسة الإستشفائية المخصصة عيادة دقسي قسنطينة.

ج) عمليات زرع الكبد: المؤسسات التي لها ترخيص القيام بهذه الجراحة هي:

- المؤسسة الإستشفائية مركز بيار ماري كوري بالجزائر العاصمة.
- المركز الإستشفائي الجامعي بعنابة.
- المركز الإستشفائي الجامعي البليدة.
- المركز الإستشفائي الجامعي وهران.

د) عمليات النخاع العظمي: تقوم بهذه العمليات كل من:

- المؤسسة الإستشفائية المتخصصة مركز بيار وماري كوري بالجزائر العاصمة.
- المؤسسة الإستشفائية الصحية مركز مكافحة السرطان باتنة.
- المؤسسة الإستشفائية الجامعية بوهران[1].

[1]- أنظر المادة 2 من قرار رقم 29 يحدد قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بالقيام بانتزاع و/أو زرع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية، السالف الذكر.

2) الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء:

أسست الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-167[1] وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة مهمتها الأساسية هي تنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها و أمنها مقرها الجزائر العاصمة[2].

وقد أوكلا لها مجموعة من المهام في مجال انتزاع و زرع الأعضاء المتماثلة في:

- تسجيل المرضى ضمن القائمة الوطنية لانتظار انتزاع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا.
- إعداد واقتراح قواعد الممارسة الحسنة لعملية زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا.
- إعداد واقتراح قواعد توزيع ومنح الأعضاء المنزوعة.
- إعداد التقرير السنوي لنشاطات انتزاع وزرع الأعضاء وتقييمها.
- تحديد معايير إنشاء وتسيير بنوك الأنسجة والخلايا.

كما لها أيضا من صلاحيات منها الاستشارية بحيث تقوم بإبداء ومنح اقتراحات حول المؤسسات التي يمكن أن يتم منحها ترخيص لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء[3].

---

[1]- المرسوم تنفيذي رقم 12-167 مؤرخ في 5 أبريل2012، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج عدد22، صادر بتاريخ 15 أبريل 2012.

[2]- بولقواس إبتسام، التنظيم القانوني للوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، المجلد4، العدد 2، ديسمبر 2020، ص 70. أنظر أيضا المواد 2،3،4 من المرسوم التنفيذي رقم 12-167، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، السالف الذكر.

[3]- مروك نصر الدين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الثالث، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص169.

المبحث الثاني

الشروط القانونية لإجازة التبرع بالأعضاء من الميت

أكدت مختلف التشريعات الوضعية والشرائع السماوية أن للجثة حرمة، غير أن هذا لا يمنع من استئصال الأعضاء منها إذا كان الغرض منها تحقيق مصلحة علاجية المريض للإنقاض وتحسين جودة حياته [1].

مع تزايد الطلب المتاحة للزرع والمشاكل العديدة التي تثير في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء خاصة فيما يتعلق بنقل الأعضاء المنفردة غير المتجددة كالقلب والبنكرياس، على إثر ذلك تعتبر الجثة كأحسن مصدر لسد النقص وتلبيات الحاجة المتزايدة للأعضاء المطلوبة خاصة الأعضاء المنفردة، على هذا الأساس من أجل تجسيد مبدأ مشروعية الحصول على الأعضاء من جثة الميت يجب أولا التحقق من الوفاة قبل إجازة التبرع بالأعضاء من الجثة **(المطلب الأول)** ثم تأتي مرحلة أخرى أين يجب الحصول على موافقة المتبرع قبل وفاته **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

ضرورة التحقق من الوفاة قبل إجازة التبرع بالأعضاء من الجثة

لكي يتمكن الجراح من القيام بعملية استئصال عضو بشري من جثة شخص ميت إلى جسم إنسان حي لابد من التأكد من الوفاة، وذلك بتحديد لحظة الوفاة **(الفرع الأول)** حيث هذه الأخيرة أثارت عدّة خلافات بين رجال الطب والقانون حول مدى إخضاع مسألة الوفاة إلى القانون والطب **(الفرع الثاني)**.

---

[1]– مروك نصر الدين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الثالث، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 169.

الفرع الأول

تحديد لحظة الوفاة

إن تحديد لحظة الوفاة لها أهمية خاصة وكبيرة على أساس أنه يوضح الحدود الفاصلة بين الحياة والموت[1] ولتحديدها هناك معايير يمكن حصرها في المعيار التقليدي **(أولا)** والمعيار الحديث **(ثانيا)**.

أولا: المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة (توقف القلب والرئتين).

تعددت تسميات هذا المعيار فهناك من يسميه بالموت الإكلنيكي وهناك من يسميه بالموت الظاهري وهناك من يسميه بموت القلب، حيث تتم الوفاة حسب هذا المعيار بالتوقف النهائي للقلب والرئتين عن العمل فتتحقق الوفاة باعتبارها حادث فجائي تؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد[2] ومنه يمنع على الطبيب الجراح نزع ونقل من جسم شخص قبل التوقف النهائي للقلب عن العمل وتوقف الرئتين كذلك[3].

لتجنب الأخطاء التي تحدث في تشخيص الموت يقع على عاتق الطبيب التأكد من توقف القلب والدورة الدموية توقفا تاما لا رجعية فيه ومن علاماته توقف القلب بحبس الشرايين التي كانت تسمى بالعروق الضوارب، عدم سماع أصوات القلب بالسماعة الطبية لمدة 5 دقائق على الأقل أو عدم احتقان الأصبع إذا ربط ما يدل على وفاة الشخص وتبهت الجثة (الوجه والشفتين)[4].

---

[1]– مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد رقم36، رقم 03، 1999، الجزائر، ص 29.

[2]– مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها...، المرجع نفسه، ص 30.

[3]– ليلى بعتاش، الإشكالات القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد1، عدد 02، 2012، ص 220.

[4]– بوعيسي سمية، بن معمر فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص 46.

أما من علامات توقف الجهاز التنفسي توقفا تاما لا رجعية فيه، توقف حركة الصدر والبطن حيث يتم ملاحظتها عن طريق السماعة الطبية أو من خلال وضع مرآة أمام الأنف أو الفم فإذا لم يتكثف البخار على وجه المرآة يمكن عندها استنتاج توقف التنفس[1] غير أنه انتقد هذا المعيار على أساس يمكن أن يتوقف قلب الإنسان عن العمل في الوقت الذي تظل فيه خلايا القلب حية فيعتبر هذا الموت ظاهريا حيث بإمكان إعادة القلب إلى نشاطه العادي عن طريق استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي[2] أو الصدمات الكهربائية.

ثانيا: المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة (موت الدماغ).

يعتبر الشخص ميتا وفقا لهذا المعيار متى ماتت خلايا دماغه حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية فمتى ماتت خلايا المخ بصورة نهائية فإنه يستحيل عودته إلى الحياة، وبالتالي يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه وإلى حياته الطبيعية[3].

يتم التحقق من موت خلايا المخ عن طريق استخدام جهاز رسم المخ الكهربائي[4] يستعمل هذا الأخير (جهاز رسم المخ الكهربائي) قبل الإعلان عن الوفاة بعد ملاحظة ما يلي: أن يكون المصاب في غيبوبة عميقة مع انعدام الإدراك والاستجابة، غياب منعكسات الحدقة والقرنية، انعدام الحركات العضلية اللاشعورية وانعدام قدرة المصاب على التنفس التلقائي إلا عند استعمال الأجهزة، انعدام أي نشاط للمخ في جهاز رسم المخ الكهروبائي[5].

---

[1]– بوعيسي سمية، بن معمر فاطمة، مرجع سابق، ص 46.

[2]– يقصد بالإنعاش الصناعي مجموعة من الوسائل والإجراءات الطبية المعقدة التي تستخدم لفترة ما قد تطول أو تقصر لتحل محل الوظائف الأساسية للمريض، حيث يكون المريض معرضا لخطر الموت إذ لم تستعمل هذه الوسائل، أنظر اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 141.

[3]– إفتكار مهيوب دبوان المخلاقي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2006، ص 391.

[4]– مواسي لعلجة، "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 2، 2008، ص 348.

[5]– مروك نصر لدين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 152.

يعاب على هذا المعيار أن هناك بعض الحالات التي حدثت فيها غيبوبة استرجع فيها أصحابها وعيهم وعادوا بعدها إلى حياتهم الطبيعية بشكل عادي وذلك بالرغم أن الجهاز رسم المخ الكهربائي لم يعطي أي إشارات على نشاط المخ[1].

كما أن هذا الجهاز لا يعكس من نشاط المخ إلا لنشاط القريب للمراكز العصبية، حيث لا تقدم معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة التي من الممكن أن تكون حية، لذلك يجب التأكد من موت خلايا المخ وباستخدام عدة مرة على (الأقل مرتين جهاز) رسم المخ الكهربائي لذلك لابد من ضرورة انتصار فترة تتراوح ما بين 8 ساعات على الأقل و72 ساعة على الأكثر من توقف جهاز رسم المخ الكهربائي للمخ عن إعطاء ذبذبات كهربائية وإعلان الوفاة[2].

لهذا يرى بعض الأطباء أنه لا يجب الاعتماد على جهاز رسم الكهربائي للمخ كمعيار مطلق وحاسم.

الفرع الثاني

لحظة الوفاة بين القانون والطب

أثارت مسألة تحديد طبيعة الوفاة خلافا بين رجال القانون والطب حول مدى إمكانية إخضاع مسألة تحديد لحظة الوفاة إلى مسألة قانونية **(أولا)** أم تترك لأهل الفن والاختصاص وهم الأطباء بمعنى مسألة طبية **(ثانيا)**.

---

[1]– ليلى بعتاش، مرجع سابق، ص 223.

[2]– مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، مرجع سابق، ص ص 348–349.

أولا: الوفاة مسألة قانونية.

يرى رجال القانون أن الوفاة من المسائل القانونية للاعتبار هذه الأخيرة واقعة قانونية[1] حيث يضع المشرع الجزائري كل الآثار التي يمكن تصور ترتيبها على حدوث هذه الواقعة[2].

أغفل المشرع الجزائري عن تعريف الوفاة، حيث يلزمنا قانون الحالة المدنية[3] بالإبلاغ عنها في مدة لا تتجاوز 24 ساعة بناءا على تصريح من أحد الأقارب المتوفين أو أحد الأشخاص الذي وقعت الوفاة عنده في مدة لا تتجاوز 24 ساعة، ويختص ضابط الحالة المدنية التابع للبلدية التي وقع فيها الوفاة تتلقى التصريح بالوفاة، وتسجيلها وقيدها في السجل الخاص بالوفيات، وعليه تحرر شهادة الوفاة بدون أن يكون ملزما بالتحقيق من صحتها[4].

وفي حالة حدوث الوفاة في المستشفى يستلزم إخطار ضابط الحالة المدنية أيضا خلال 24 ساعة من وقوعه من أجل تنقله وتحرير شهادة الوفاة فالتصريح بالدفن لا يمكن أن يسلم من ضابط الحالة المدنية إلا بعد الحصول على شهادة صادرة من الطبيب المكلف بالتحقيق من الوفاة حسب نص المادة 78 من قانون حماية المدنية[5].

---

[1]- مروك نصر الدين، المشاكل القانونية...، مرجع سابق، ص 29.

[2]- تظهر أهمية الموت في مجال القانون الجنائي في جريمة القتل، بحيث تتطلب جريمة القتل أن يكون محل الجريمة إنسانا حيا، وتحديد لحظة الوفاة بفصل في مدى توافر أو عدم توافر أركان هذه الجريمة، أنظر كل من مروك نصر الدين، المشاكل القانونية...، مرجع نفسه، ص29 وافتكار ميهوب، دبوان المخلافي، مرجع سابق، ص 414.

[3]- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فيفري 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج عدد21، صادر بتاريخ 27 فيفري 1970، معدل ومتمم.

[4]- تنص المادة 1/79 و2 من الأمر رقم 70-20، سالف الذكر على أنه: «**يحرر عقد الوفاة ضابط الحالة المدنية التابع للبلدية التي وقعت فيها الوفاة بناء على تصريح من أحد أقرباء المتوفى أو تصريح شخص توجد في حالته المدنية المعلومات الموثوق بها وعلى الوجه الأكمل بقدر الإمكان.**

يجب أن يتم التصريح بالوفاة في أجل أربع وعشرون (24) ساعة، ابتداء من وقت الوفاة».

[5]- تنص المادة 78 من الأمر رقم 70-20 على أنه: «**لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة، ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب...».**

ثانيا: وفاة المسألة الطبية.

يرى أنصار هذا الإتجاه على القول أن مسالة الوفاة هي واقعة طبية وعلمية ويجب ترك امر تحديد ماهيتها للأطباء علي أساس أنها الجهة الوحيدة القادرة من الناحية العلمية على البت في هذا الأمر باعتبارها مسالة فنية بحتة[1].

وكذلك بالنسبة للمشرع الجزائري الذي إعتبر مسالة تحديد لحظة الوفاة مسألة طبية وذلك من خلال المادة 362[2] فقرة أولى من قانون رقم 18-11.

وعليه، ترك الأمر للوزير المكلف بالصحة بتحديد المعاير العلمية التي بموجبها يتبعوها الأطباء من أجل تعيين الوفاة، فصدر عن وزير الصحة قرار الوزاري رقم 39 المؤرخ في 26 مارس 1989 الذي حدد المعايير الطبية الواجب علي الطبيب مراعاتها في إثبات الوفاة قصد نقل وزرع الأعضاء، وعليه الوفاة المعتمد عليه هو موت الدماغ.

وعليه، ألغي هذا القرار بموجب القرار الوزاري رقم 34[3] المؤرخ في 19 نوفمبر 2002 الذي حدد معايير جديدة لتحديد الوفاة يتمثل في إنعدام التام للوعي، توقف جميع منعكسات الجذع الدماغي، إنعدام التام للتهوية التلقائية بعد التأكد منها عن إختبار فرط الكربمية أو فرط ثنائي أكسيد الكربون، التأكد من موت خلايا المخ عن طريق جهاز رسم المخ الكهربائي مرتين[4].

---

[1]- إفتكار مهيوب، دبوان المخلاقي، مرجع سابق، ص 411.

[2]- أنظر المادة 1/362، من قانون 18-11، يتعلق بالصحة.

[3]- القرار رقم 34 المؤرخ في 19 نوفمبر 2002، يحدد المعايير التي تسمح بإثبات طبي وشرعي لحالة الوفاة بغرض انتزاع الأعضاء والأنسجة، 2002.

[4]- أنظر المادة 2 من القرار رقم 34، يحدد المعايير التي تسمح بإثبات طبي وشرعي لحالة الوفاة بغرض انتزاع الأعضاء والأنسجة، السالف الذكر.

ماهو جدير بالذكر من أجل نزاهة تحديد لحظة الوفاة الطبي إشترط المشرع الجزائري علي أن لا يكون الطبيب الذي قام بالمعاينة طبية للوفاة من الفريق الذي يقوم بالزرع[1].

المطلب الثاني

إلزامية الحصول على رضا المتبرع قبل وفاته

لا ينبغي لأي عمل أو بحث متعلق بالعامل البشري خاصة مجال نقل وزرع الأعضاء أن يكون أسمى أو أعلى من حقوق الإنسان مما كانت الغاية منه سواءً لأغراض علاجية أو تحقيق تطور علمي أو تشخيص مرض لإدراك أسبابها وإيجاد حل، ذلك لأن جسم الإنسان له حرمة خاصة سواءً كان حي أو ميت، فلا يجوز لمْسُه إلا بعد أخذ الموافقة الحرة والصريحة منه، فبما أنه يمكن أن يكون المتبرع من جثة متوفى فيتوجب على الطبيب قبل الإقدام على أي عملية استئصال لعضو من جثة متوفى أن يدرك موقف هذا الأخير من الاستئصال، وإن يم يكن قد عبر عن إرادته قبل الوفاة فعليه أن يعرف موقف الغير الذين انتقلت إليهم حتى التصرف بالجثة.

الفرع الأول

صور عامة لموافقة المتبرع قبل وفاته

يمكن للشخص أن يقوم بالتعبير عن موافقته بالتبرع أو عدم قبوله الاستئصال من جثته إما عن طريق الوصية **(أولا)** أو التعبير عن إرادته دون أي شكلية خاصة في حالة معينة **(ثانيا)**.

[1]– أنظر المادة 2/363 من القانون 18–11 المتعلق بالصحة، السالف الذكر.

أولا: الموافقة عن طريق الوصية.

تعد الوصية صورة من صور التعبير عن الإرادة المنفردة بصفة حرّة وصريحة بقصد التبرع وهذا التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وعليه يمنح الطبيب الجرّاح حرية التصرف في استئصال عضو من أعضاء المتوفى لأي غاية ومصلحة يجيزها القانون سواءا لتحقيق مصلحة علاجية وإنقاذ حياة مريض بحاجة ماسة إلى زراعة عضو تعتمد عليه استمرار حياته، أو لأي مصلحة يجيزها القانون[1].

يمكن للمتوفي عن طريق الوصية أن يقوم بتحديد الأعضاء التي يريد أن يتبرع بها والتي يرفض استئصالها فمثلا قد يسمح التبرع بالأعضاء الباطنية بأكملها ويتحفظ على الأعضاء الظاهرة خوفا من أن تتشوه جثمانه، كما تمنح الأولوية فقد يرغب المتوفى أن يقوم بالتبرع بعضو محدد أي يوصي بذلك العضو لشخص معين يكون بحاجة ماسة إليه، ففي هذه الحالة ما على الطبيب الجراح احترام إرادة الميت تطبيقا لوصيته ما دام محتوى الوصية أو شروطها لا تتنافى مع القواعد العامة والنظام العام[2].

إلا أنه قبل القيام بأي استئصال لعضو يحب التأكد بأن الوصية تتوفر على جملة من الشروط:

- أن يكون المقدم على إبرام مثل هذا التصرف القانوني يتمتع بالأهلية اللازمة وأن يبلغ 19 سنة على الأقل وأن لا يشوبه عارض من عوارض الأهلية.
- أن تكون صادرة من الإرادة المنفردة للموصي بحرية تامة دون أي ضغط من الغير وخالية من عيوب الإرادة من إكراه وتدليس والغلط.

---

[1]– بوعيسى سمية، بن معمر فاطمة، مرجع سابق، ص 49.

[2]– بركات يخلف، عماري بلال، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في ضوء قانون رقم 18-11، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023، ص 34.

- أن لا يكون محتوى الوصية مخالفا للنظام العام والآداب العامة، أي لا يكون المراد من الوصية الحصول على مقابل مالي أو أن يكون محل التبرع عضو لا يمكن التبرع به كالأعضاء الناقلة للصفات الوراثية فهدف التبرع هو عمل أخلاقي إنساني هو إنقاذ الإنسان وشفائه[1].

ثانيا: حالة الموافقة أو الرفض بالإستئصال من جثة الميت.

ميز المشرع الجزائري بين حالتين لتعبير المتبرع المتوفي للتصرف في جثته، إذ فّرق بين حالة موافقة المتوفى على الاستئصال **(1)** وحالة عدم موافقته المساس بالجثة **(2)**.

1) حالة الموافقة بالإستئصال من جثة الميت:

إشترط المشرع أن تكون الموافقة التي يدلي بها المتبرع أثناء حياته في ظل قانون رقم 85-05 المتعلق بالصحة وترقيتها الملغى أن تكون كتابية[2]، إلا أنه تراجع عن موقفه وبسط إجراءات التنازل عن عضو من أعضاء الجثة إذا عبر الشخص أثناء حياته عن قبوله للإستئصال، وهذا ما أكده كذلك في نص المادة 1/362 من القانون رقم 18-11 على أنه: **«لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية و شرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة، يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته».**

يكون التعبير عن تنازل المتوفي بكافة الأساليب إما عن طريق الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في الدلالة على مقصود الشخص

---

[1]- بوعيسى سمية، بن معمر فاطمة، مرجع سابق، ص 49.

[2]- تنص المادة 2/164 من القانون رقم 85-05، سالف الذكر على أنه: «**...وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع بناءا على الموافقة الكتابية للشخص المعني، وهو على قيد الحياة أو موافقة أحد أعضاء أسرته الراشدين، حسب هذا الترتيب الأولى: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت...**».

المتبرع، كما يمكن أن يكون التعبير عن موافقته بالتبرع شفهيا[1]، كما سمح للمتبرع أن يُبدي ويعبر عن رغبته في التنازل عن أعضائه كلها أو جزئها إلى أقاربه وتوصيتهم على عدم الاعتراض على أي اقتطاع بعد وفاته سواء لأغراض علاجية أو علمية، إلا أنه في حالة إنعدام الدليل المادي الكاشف عن إرادة المتوفى قد يحول دون الاستفادة من أعضائه في حالة رفض أهله تنفيذ وصيته[2].

2) حالة الرفض بالإستئصال من جثة الميت:

لم ينص المشرع صراحة حول إلزامية الشكلية في حالة تعبير الشخص عن الرفض بالمساس بجثته بل يستخلص ضمنيا من خلال إستقراء المادة 2/362 التي تنص على أنه: «**يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء. وتحدد كيفيات التسجيل في سجل الرفض، عن طريق التنظيم**»، ويلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرع قد وقع في بعض التناقض، من جهة يقر على إمكانية التعبير بكل وسيلة ومن جهة يمنح الأفضلية للتسجيل في سجل الرفض.

هذا السجل عبارة عن موقع إلكتروني يتم تسييره من طرف الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء تحت إشراف وتفويض من السلطة الوطنية لحماية البيانات الشخصية، ويتم الإطلاع على هذا السجل من قبل موظفي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء فقط دون سواهم وعليه، يتم إستشارتهم من طرف المؤسسات الإستشفائية المرخص لها القيام بمثل هذه العمليات حول ما إذا كان الشخص المتوفى لم يرفض الإقتطاع من جثته خلال حياته[3].

---

[1]– بركات يخلف، مرجع سابق، ص 36.

[2]– عبو أنيسة، الضوابط القانونية للرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص 110.

[3]– رافع فريد، لالوش سميرة، ضوابط نزع وزرع الأعضاء من جثة الموتى على ضوء المادة 362 من القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 7، العدد 2، 2022، ص 74.

وعليه أخذ المشرع الجزائري بنظام الموافقة المفترضة التي يأخذ بها التشريع الفرنسي والذي مفاده أن عدم تسجيل الشخص لرفضه لنزع أعضائه البشرية من جثته، يعتبر قرينة على موافقته للإستئصال، لكن لا يعتد بالسكوت في مجال عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية فالسكوت سلوك سلبي لا يعتد به كعلامة للرضا[1].

الفرع الثاني

صور خاصة لموافقة المتبرع قبل وفاته

نظرا أن جسم الإنسان مكون من أعضاء وخلايا التي تتعرض إلى التلف في حالة موته، ولاسيما أن المشرع يشترط الحصول على الموافقة والإرادة الصريحة قبل استئصال من جسم الميت وهذا الأمر يتعارض مع السرعة اللازمة لاستئصال العضو دون أن يسبق تلفه، ولذلك أوجد طريقتين تستجيبان لهذه الحالة، الأولى عن طريق التسجيل في سجل خاص **(أولا)** والثانية عن طريق بطاقات التبرع بالأعضاء البشرية **(ثانيا)**.

أولا: التسجيل في سجل خاص قبل وفاة المتبرع.

اعتبر قانون الصحة كل شخص لم يقم بتسجيل رفضه في السجل الوطني الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء "**متبرع مفترض**" بعد الأخذ واستشارة أهله لمعرفة موقفه من التبرع، ويتم تسجيل الأشخاص الرافضين في التبرع عن طريق تدوين بيانات تحدد هوية الشخص وهي كالتالي:

- لقب واسم المعني، رقم التعريف الوطني ورقم شهادة الميلاد، تاريخ الميلاد وجنس المعني، اسم ولقب الأب والأم، ولاية وبلدية الميلاد والإقامة للأشخاص، وبلد الميلاد والإقامة بالنسبة للأشخاص المولودين خارج الجزائر، وبما أنه موقع الكتروني يمكن

[1]– رافع فريد، لالوش سميرة، مرجع سابق، ص 75.

إعادة تعديل البيانات المذكورة سابقا أو التراجع عن القرار وذلك بإلغاء التسجيل عن طريق البيانات التي تحدد هويته[1].

- إذا ما لم يقم بالتسجيل في السجل الوطني الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء أجاز المشرع الجزائري للأشخاص التعبير عن إرادتهم بالتبرع أو الرفض بالتبرع في سجل خاص على مستوى المستشفيات يكون مرفوقا بشهادة شهود يكونون محل ثقة،[2] وبما لا شك فيه التسجيل في سجلات خاصة يكون على مستوى مستشفيات عمومية مرخص لها القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء وفقا لما تنص عليه المادة 366 سالفة الذكر.

ثانيا: بطاقات خاصة بالمتبرع الراغب في منح أعضائه بعد الوفاة.

تعتبر البطاقات الخاصة بمثابة وثيقة تُدلي عن موقف الشخص من التبرع مسبقا دون اللجوء إلى الأخذ برأي الأقارب حول السماح بالاستئصال من جثة فرد من أفراد عائلتهم، كما يمكن الإشارة في محتوى البطاقة إلى الأعضاء المراد التنازل عنها،[3] بحيث تكون هذه البطاقة دائما مع حاملها بصفة دائمة مثل بطاقة التعريف الوطني أو رخصة السياقة، ففي حالة ما إذا توفي حاملها ولم يتراجع عن رضاهُ مسبقا فذلك يغني عن اتخاذ الإجراءات القانونية للحصول على الرضا أي إستشارة أفراد أسرته قصد معرفة موقفهم من التبرع، فيمكن الشروع في الاستئصال مباشرة مع احترام ضوابط والشروط القانونية المنصوص عليها قانون الصحة[4].

1- بركات يخلف، عماري بلال، مرجع سابق، ص 37.

2- أريج ديهية، أبري صارة، مرجع سابق، ص 38.

3- أريج ديهية، أبري صارة، مرجع نفسه، ص 39.

4- عراش كهينة، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص في القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 38.

تتجلى أهمية نظام البطاقات أنها تمنح المتبرع الوقت في التفكير في موضوع التبرع بعد الوفاة فقد يقوم بتجديد هذه الوثيقة ويغير في تعيين الأعضاء التي يريد التبرع بها، فبفضلها أيضا يمكن للطبيب الجراح معرفة موقف المتوفى مما يعني تقتصر الوقت وهذا الاقتصار يعني الحفاظ على القيمة البيولوجية للأعضاء[1]، ونجد من محاولة وضع هذا النوع من النظام البطاقات في مركز لنقل وزرع الأعضاء البشرية بالبليدة.

الفرع الثالث

تجاوز شرط الرضا في التعامل بأعضاء الميت

قد يتوفى الشخص دون أن يعبر عن موقفه بشأن المساس بجثته واستئصال الأعضاء منها بعد وفاته خصوصا ونظرا لكثرة الحوادث التي تؤدي بحياة الأشخاص وكثرة حالات الموت المفاجئ، ففي هذه الحالة يمكن افتراض موافقته للتبرع بعد استشارة أفراد الأسرة وأخذ الموافقة منهم **(أولا)**، إلا أنه قد يصعب أو يستحيل التوصل إلى أفراد العائلة لأخذ الموافقة مما يؤدي إلى انتقال حق التصرف في الجثة إلى الطبيب **(ثانيا)**.

أولا: افتراض الموافقة في حالة عدم التسجيل.

اشترطت بعض التشريعات الموافقة الصريحة لعائلة المتوفى **(1)** من أجل القيام بعملية الاستئصال في حين اكتفت تشريعات أخرى بالموافقة الضمنية للأسرة **(2)**.

1- الموافقة الصريحة للأسرة:

منح المشرع الجزائري الحق في التصرف بالجثة للأسرة ما لم يعبر المتوفى عن إرادته قبل وفاته عن مصير جثته، فبالرغم أنه يمكن الأخذ بموقف الشخص عند دخوله للمشفى حول موافقته للإستأصال من جثته بعد وفاته عن طريق التسجيل في سجل خاص في المستشفى، إلا أن ذلك قد يسبب آلاما نفسية تؤثر على علاجه وشفائه، فليس من العدل

[1]- إسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 159.

مطالبته القيام بأمر كهذا، حتى ولو كان هذا الإجراء يراعي السرعة التي تتطلبها عمليات استئصال وزرع الأعضاء بحيث تمنح الطبيب الجراح الإذن بالاستئصال دون اللجوء إلى الموافقة الصريحة للأسرة[1].

أكدت المادة 3/362 من قانون رقم 18-11 على ضرورة الأخذ بالموافقة الصريحة للأقارب بحيث نصت على أنه: «**وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل، يتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الأخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي، إذا كان المتوفى بدون أسرة قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء**» إلاّ أنه الحالة النفسية التي تصيب الأسرة جراء فقدان شخص عزيز قد يؤثر على قرارها بالاستئصال، كما يصعب الحصول على إرادتهم الصريحة نظرا للوضع الذي تكون فيه الأسرة[2].

للأقارب حق على جثة أحد أفرادهم بالرغم أنها ليست تركة أو مال إلا أنه حق معنوي للأسرة بما يفرضه واجب خدمة الميت، كما أنهم أولى بالمحافظة على كرامة وسلامة الجثة باعتبار الأقارب الممثل الشرعي للميت، فبالتالي لا يجب الإقدام على أي عملية استئصال إلا بعد الحصول على الموافقة من أحد الأقارب وفق الترتيب الأولوية المنصوص عليه في نص المادة سالف الذكر[3]، كما أن الترتيب الذي أتت به هذه المادة بشأن اتخاذ القرار من طرف عائلة المتوفى بشأن الجثة كان في محله بحيث سهل الحصول على الموافقة بالسرعة الممكنة نظرا أن سلطة اتخاذ القرار تنتقل من شخص إلى آخر حسب الأولوية ونقل الأعضاء والمحافظة عليها صالحة للزرع يحتاج إلى السرعة[4].

---

[1]- عبو أنيسة، مرجع سابق، ص 116.

[2]- عراش كهينة، مرجع سابق، ص 34.

[3]- إسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 161.

[4]- بوعيسي سمية، بن معمر فاطمة، مرجع سابق، ص 52.

إلا أن المشرع الجزائري أغفلا عن تحديد الشكلية الواجب أن تكون عليها الموافقة التي تدلي عليها أسرة المتوفى فيما يخص الاستئصال من الجثة ولا الجهة التي تقدم إليها الموافقة[1].

2- الموافقة الضمنية للأسرة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الموافقة الصريحة للأسرة بشأن للاستئصال من جثة المتوفى لا يتماشى مع السرعة التي تتطلبها مثل هذه العمليات الجراحية، ففي حالة عدم اعتراض المتوفى أثناء حياته على الاستئصال وعدم اعتراض الأسرة على الاستئصال فهي قرينة على موافقتهم على الاستئصال صراحة، وفكرة الموافقة المفترضة تمنح الطبيب الجراح حق مباشرة الاستئصال من الجثة بكل حرية ما لم يصدر إعتراض من أقارب المتوفى والأصل وفق هذا الاتجاه هو موافقة الأقارب على الاستفادة من الجثة والاستثناء هو الاعتراض، رغم ذلك لم يأخذ بها المشرع الجزائري[2].

يعد عدم الاعتراض بمثابة قرينة الرضا لمصلحة الطبيب لكنها قابلة لإثبات العكس وذلك بمجرد اعتراض الأسرة في الوقت المناسب، لكن على الطبيب الذي يقدم على الاستئصال احترام آداب وأخلاقيات المهنة فهو ملزم بإعلام الأقارب فلا يمكنه اللجوء إلى الاستئصال سرا وخفية من وراء الأقارب ويتمسك بحجة أنه عدم اعتراض الأسرة أو الأقارب بمثابة قرينة على موافقتهم أي أنه يتحجج بحصوله على موافقة ضمنية منهم، فذلك يعتبر خيانة للأمانة وخلقا لجو من عدم الثقة بين الأطباء والمريض وأقاربه وحتى مع المؤسسات الإستشفائية[3].

1- مواسي لعلجة، مرجع سابق، ص 233.

2- عبو أنيسة، مرجع سابق، ص 118.

3- إسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 165.

ففي حالة ما إذا كان المريض في غيبوبة طويلة أو كانت مؤشراته الحيوية تدل على أنه احتمال موته وشيك فما على الأطباء إخطار الأسرة عن وضعه وعلى احتمالية عملية الاستئصال، لكن لا يجب أن ينتظر الأطباء حتى وصول الموافقة، فالإخطار وعدم الرد يعتبر موافقة ضمنية من الأسرة يخول لهم الحق بالبدء في الاستئصال[1].

ثانيا: التعامل بأعضاء الميت دون الحصول على موافقة الأسرة.

إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته عن إمكانية الاقتطاع من جثته أو تعذر الحصول على موافقة الأقارب في الوقت المناسب وكان الطبيب في حالة استعجال لا تقبل التأخير أو خشية على الحالة الخطيرة للمريض أو خوفا من فساد العضو المراد نقله، ففي هذه الحالة تكون عملية الاستئصال مبررة ويحق للطبيب الشروع في الاستئصال دون الرجوع إلى موافقة أحد بعد تأكيد الحالة الإستعجالية من طرف اللجنة الطبية التي تمنح الموافقة على الاستئصال[2].

أكد المشرع الجزائري موافقة من الحالة الإستعجالية وأخذ بها، وهذا ما تؤكده المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب في الفقرة 2 التي تنص على أنه: « **يجب على الطبيب أو الجراح في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض...**».

فيُفهم من هذه المادة أنه لتحقق الحالة الإستعجالية يجب أو يكون الطبيب في وضع يصعب عليه الحصول على موافقة مريضه أو أحد أقاربه أو ممثله الشرعي وأن يكون العنصر الزمني ليس في صالح المريض، بحيث أي تأخير قد يهدد حياته أو سلامته الجسدية.

---

[1]- عبو أنيسة، مرجع سابق، ص 118.

[2]- بربوشي مراد، رزاق مالك العيد مرجع سابق، ص 124.

كما أيضا أكد المادتين 344 فقرة 4[1] والمادة 364[2] من القانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة حول إمكانية إجراء عمليات الاستئصال في الحالات الإستعجالية.

وعليه، فإن الحالة الإستعجالية تعفي الجراح من التزامه بإعلام المريض أو أقاربه أو أسرة المتوفى إلا أنه لا يجب أن يتهاون في استخدام المفهوم المرن للاستعجال كي يتخلص من التزامه بالإعلام فهو يخضع لرقابة المحاكم التي تتأكد من مدى توفر عناصر الاستعجال، فالعمل الطبي كي يكون مشروعاً يستلزم أن تتوافر فيه الضرورة فهي شرط أساسي[3].

---

[1]- تنص المادة 4/344 من قانون الصحة على أنه: «**... غير أنه، في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معد، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الاقتضاء، تجاوز الموافقة**».

[2]- تنص المادة 6/364 على أنه: «**... يمكن أن يمارس زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون الموافقة الواردة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه، عندما ولظروف استثنائية، لا يمكن الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين... الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته وكل تأجيل قد يؤدي إلى وفاته**».

[3]- سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 41.

الفصل الثاني

المسؤولية القانونية عن إخلال بإلتزام الحصول على رضا المتبرع

يعد العمل الطبي عملا مهنيا فنيا معقدا ولكي يقوم الطبيب بمهمته على أكمل وجه يجب أن يمتهنها في جو من الثقة والاطمئنان فلا يجب أن يكون في وضع يخشى المسؤولية مما سيمنعه عن الإقدام وإجراء وإتباع التقنيات اللازمة التي تتجاوب والحالة المعروضة عليه، لكن التطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفه هذا المجال لاسيما مجال نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية جعل جسم الإنسان عرضة للخطر والانتهاكات لاسيما من طرف الطبيب الجراح لكونه أحد أطراف العلاقة الثلاثية، لذلك نظم المشرع هذا المجال ووضع أحكام وقواعد لتنظيم هذه العمليات وعلى الجرّاح الامتثال والإلتزام بها وممارستها في الإطار القانوني المحدد وأي إخلال بها ترتب عنه مسؤولية قانونية على من يخالفها.

تشمل المسؤولية القانونية للجراح كل من المسؤولية العقابية **(المبحث الأول)** والمسؤولية المدنية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

المسؤولية العقابية للطبيب الجرّاح

جاءت مدونة أخلاقيات الطب بمجموعة من القواعد والإلتزامات يجب على كل طبيب أو جرّاح أسنان أو صيدلي أن يحترمها أثناء ممارسته للمهنة، لضرورة الحصول على الرضا الحر والمتبصر للمتبرع، وأي إخلال أو تقصير في هذه الأحكام تقوم المسؤولية التأديبية **(المطلب الأول)**، إذا كان الفعل المرتكب يشكل جرما يعاقب عليه القانون تتحقق المسؤولية الجزائية **(المطلب الثاني)** سواء كانت العقوبات قد نص عليها في القوانين العامة أو الخاصة.

المطلب الأول

المسؤولية التأديبية للجرّاح

يقوم الخطأ التأديبي بمجرد التقصير في أداء الواجبات القانونية **(الفرع الأول)** لذلك أوجد المشرع أجهزة أوكلت لها مهمة المتابعة التأديبية للجراح **(الفرع الثاني)** وفقا الإجراءات منظمة ومفروضة قانونًا قبل توقيع أي عقوبة **(الفرع ثالث)**.

الفرع الأول

الخطأ التأديبي للجرّاح

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفًا للخطأ التأديبي بل إكتفى بذكر الالتزامات والحقوق الواجب التقيد بها من طرف كل طبيب أو جراح أو مهني في قطاع الصحة وأي خرق لهذه القواعد يوقع مرتكبها في خطأ يستوجب عقوبة تأديبية[1]، ومن ذلك نجد المادة 05 من مدونة

[1]– حباس عبد القادر، الخطأ التأديبي للطبيب وعقوبته في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، سنة 2023، ص 459.

أخلاقية الطب التي تنص على ما يلي: «**يجب على طبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي أن يؤكد عند تسجيله في القائمة أمام الفرع النظام الجهوي المختص، أنهُ إطلع على قواعد هذه الأخلاقيات وأن يلتزم كتابيًا باحترامه**» وأي مخالفة لأحكام مدونة أخلاقية الطب يعتبر خطأ يُعرض مخالفها للمتابعة التأديبية من طرف مجالس أخلاقية الطب[1].

كما جاء أيضًا في نص المادة 1/267 من القانون رقم 85-05 المتعلق بالصحة وترقيتها على ما يلي: «**دون الإخلال بالمخالفات المدنية والجزائية، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبهُ لعقوبة تأديبية**»، لا داعي أن يصل الخطأ إلى درجة إلحاق ضرر بالمتبرع بحيث يستوجب ذلك متابعة جزائية ومدنية فكل مخالفة لقواعد وأخلاقيات المهنة ينتج عنها عقوبات تأديبية ولا يعني وجود متابعة تأديبية إلزامية أن تتبعها متابعة جزائية أو مدنية والعكس صحيح، بحيث تنص المادة 239 من نفس القانون على ما يلي: «**إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية**».

يمكننا القول أن الخطأ التأديبي للطبيب هو كل تصرف يقدم عليه سواءا أثناء أداء وظيفته أو خارجها يؤدي إلى مخالفة قوانين المهنة وأخلاقها، سواءا وقع هذا الفعل أو امتناع عن أداءه، مما يؤثر على سمعة المهنة وأهلها[2]، ويعرف أيضًا أنهُ: «**إخلال بالواجبات إيجابًا أو سلبًا، هذه الواجبات منصوص عليها في التشريعات المختلفة وهي أيضًا كل ما يقضيه حسن سير العمل وديمومته، حتى ولو لم ينص عليها**»[3].

---

[1]- أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 يتضمن م.أ.ط.

[2]- حباس عبد القادر، مرجع سابق، ص 460.

[3]- حابت أمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفقًا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، جامعة مولود معمري، تيزي وزو المجلد 03، العدد 02، 2008، ص 148.

الفرع الثاني

أجهزة المتابعة التأديبية

عملاً بالمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب والمادة 347 من قانون رقم 18-11 نستخلص أن السلطة التأديبية تُمارسها ثلاث جهات.

أولا: المجلس الوطني لأخلاقيات الطبيب.

يكون مقر المجلس الوطني لأخلاقيات الطب في مدينة الجزائر[1] ويتشكل هذا المجلس من:

✓ الجمعية العامة التي تتكون من كافة أعضاء الفرع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة.

✓المجلس الوطني الذي يتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة.

✓المكتب الذي يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية ومن عضو منتخب من كل فرع، يكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص والعكس بالعكس[2].

يتولى رئاسة المجلس الوطني بالتناوب ولمدة متساوية رؤساء الفروع النظامية الوطنية، اللّذان لا يترأسان المجلس، نائبين لرئيس المجلس الوطني لأخلاقيات الطب[3].

---

[1]- أنظر المادة 163، من م.أ.ط.

[2]- أنظر المادة 164، من م.أ.ط.

[3]- أنظر المادة 1/165، من م.أ.ط.

يتولى المجلس عدّة مهام بحيث يمارس السلطة التأديبية من خلال فروعه النظامية التي تُشكله، تسيير الممتلكات، يحدد مبلغ الاشتراكات السنوية وكيفية استعمالها بالإضافة إلى سلطة التقاضي مما يعني أنه يتمتع بالشخصية القانونية، تتولى الدفاع عن شرف المهن الطبية وكرامتها وإستقلالها، تقديم مساعدات للأعضائها أو ذوي حقوقهم وتعمل على ملائمة أحكام هذا القانون من أجل تلبية متطلابات المهنة والمرضى، تصويغ الآراء بشأن مشاريع القانون والتنظيمات المتعلقة بالمهن الطبية[1].

تنقسم هذه الفروع النظامية إلى ثلاثة فروع وهي الفرع الوطني للأطباء الذي يضم 48 عضوًا مرسمًا، الفرع الوطني الخاص بجراحي الأسنان الذي يضم 36 عضوًا مرسمًا، وأخيرًا الفرع النظامي الوطني الخاص بالصيادلة الذي يضم 36 عضًوا[2].

أسندت لهذه الفروع مهمة مراقبة سير الفروع النظامية الجهوية[3]، وكذلك المهام المنصوص في المادة 171 من م.أ.ط سالفة الذكر، وتنشأ وتتكون من الفروع النظامية الوطنية خمس لجان هي:

– لجنة الأخلاقيات، لجنة ممارسة المهنة والكفاءات، لجنة الشؤون الاجتماعية والمالية، لجنة الديمغرافيا الطبية والإحصائيات وأخيرا اللجنة التأديبية[4].

بما أن المجلس الوطني ليس الجهاز الوحيد الذي خول لهُ القانون السلطة التأديبية ذلك يعني أنهُ يمارس السلطة التأديبية كدرجة ثانية،[5] وما يجدر أيضا ملاحظتهُ أنهُ لم يعد

1– أنظر المواد 166، 171، من م.أ.ط.

2– أنظر المادة 194 و199 م.أ.ط.

3– أنظر المادة 192 م.أ.ط.

4– أنظر المادة 198 م.أ.ط.

5– حابت أمال، مرجع سابق، ص 190.

هناك مجلس وطني واحد فقط بل تعددت المجالس الوطنية ولم تعد تقتصر على المجلس الوطني المتواجد في الجزائر العاصمة وفقا لما أقرهُ قانون الصحة الجديد 18-11[1].

ثانيا: المجالس الجهوية للأخلاقيات الطبيب.

إلى جانب المجلس الوطني لأخلاقيات الطب يوجد إثني عشر (12) مجلسًا جهويًا[2] يتشكل من جهازين وليس ثلاثة أجهزة كالمجلس الوطني لأخلاقيات الطب، وهما الجمعية العامة التي تتكون من أعضاء الفروع النظامية الجهوية المتألفة منهم والمكتب الجهوي الذي يتكون من رؤساء كل فرع نظامي جهوي وعضو منتخب منهُ وعليه يكون هذا العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون رئيس الفرع النظامي من القطاع الخاص والعكس صحيح[3] وتحدد كيفية تنظيم أعماله وسيرها في النظام الداخلي[4].

يمارس المجلس الجهوي السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية الجهوية التي يتشكل منها[5]، بحيث تعتبر سلطة تأديبية من الدرجة الأولى، بحيث يسهر الفرع النظامي الجهوي على تنفيذ قرارات المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة وقرارات المجلس الجهوي والفرع النظامي المناسب[6].

ينتخب أعضاء الفروع النظامية التي تتكون من أطباء وجراحي أسنان وصيادلة من جنسية جزائرية مسجلين في القائمة ومسددين اشتراكاتهم لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد بنسبة النصف كل سنتين ويمكن إعادة انتخابهم بشرط أن يكونوا بالغين 35 سنة على الأقل ومسجلين

---

[1]- أنظر المادة 346 من قانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 168 م.أ.ط.

[3]- أنظر المادة 167 م.أ.ط.

[4]- أنظر المادة 170 م.أ.ط.

[5]- أنظر المادة 169/ 2 م.أ.ط.

[6]- أنظر المادة 177 م.أ.ط.

في قائمة الاعتماد لمدة خمس سنوات على الأقل وألا تكون لديهم سوابق عدلية مخلة بالشرف[1]، وأن لا يكونوا معرضين للعقوبات المنصوص عليها في المادة 218 من م.أ.ط[2].

ثالثا: الجهة المستخدمة.

لا يخضع الطبيب الجراح الذي يخالف الأحكام والضوابط التي تنظم عملية التبرع بالأعضاء المتابعة التأديبية من طرف المجلس الوطني أو المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب فقط، فقد خول القانون للهيئة المستخدمة التي يزاول فيها الطبيب الجراح مهنتهُ سلطات توقيع عقوبات تأديبية في حالة إخلاله بالالتزام بالحصول على رضا المتبرع أو إذا خالف قواعد وأصول المهنة المنصوص عليها خاصة في قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب أو أي قاعدة منصوص عليها في التشريعات المختلفة، وهذا ما أكدتهُ المادة 221 من م.أ.ط بحيث تنص أنه: «**لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة:**

- للدعاوي القضائية المدنية أو الجنائية.

-للعمل التأديبي، الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم.

ولا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة والخطاء ذاته».

كما يخضع للمسائلة التأديبية وفقا لقانون الوظيفة العمومية الطبيب الذي يعمل بصفة دائمة ومستقرة في مؤسسة استشفائية عمومية[3] ولمسائلة تأديبية وفقا لقانون العمل إذا كان يعمل بموجب عقد، وفي جميع الأحوال لا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وخطأ ذاته[4].

---

[1]- أنظر المواد 172، 175، 180، م.أ.ط.

[2]- تنص المادة 218 من مرسوم التنفيذي رقم 92-276 يتضمن م.أ.ط على أنه: « **يترتب على الإنذار والتوبيخ الحرمان من حق الانتخاب لمدة 3 سنوات أما المنع المؤقت من ممارسة المهنة فينجز عنه فقدان حق الانتخاب لمدة 5 سنوات».**

[3]- عيسى عائشة، المسؤولية التأديبية الناجمة عن أخطاء الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 47.

[4]- حابت أمال، مرجع سابق، ص 192.

الفرع الثالث

المتابعة التأديبية

نظم المشرع الجزائري المتابعة التأديبية بحيث حدد أطراف المتابعة **(أولا)** والخاضعين لها **(ثانيا)** وكذلك المراحل التي يستوجب أن تتبعها المساءلة التأديبية قبل توقيع أي عقوبات تأديبية.

أولا: أطراف المتابعة التأديبية.

1) أصحاب الحق في المتابعة التأديبية:

طبقا لقانون رقم 90-17 المعدل لقانون 85-05 الملغى على أن الدعوى التأديبية ترفع من طرف كل من:

- الوزير المكلف بالصحة العمومية.
- جمعية الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة المؤسسة قانونا.
- كل عضو في السلك الطبي مرخص لهُ بالممارسة.
- كل مريض أو وليه أو ذوي حقوقه[1].

2) الخاضعين للمتابعة التأديبية:

يخضع للمتابعة التأديبية كل من:

- الطبيب سواء كان يمارس مهنته في القطاع العام أو في القطاع الخاص.

---

[1]- أنظر المادة 2/267 من قانون رقم 90-17، مؤرخ في 31 يوليو سنة 1990، يعدل القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج عدد 35، الصادرة في 15 أوت لسنة 1990.

- جراح الأسنان سواء كان يعمل في مستشفى عمومي أو في القطاع الخاص.

- الصيدلي.

- طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلة مرض له ممارسة المهنة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما[1].

ثانيا: إجراءات المتابعة التأديبية.

يتم رفع الشكوى من طرف أصحاب الحق في المتابعة أمام الفرع النظامي الجهوي الذي يقوم بتسجيلها وبتبليغها للطبيب المتهم خلال خمسة عشرة يوما (15) من تاريخ تلقيها[2]، وحضوره شخصيا إلزامي إلا إذا كان هناك سبب قاهر[3]، فإذا لم يمتثل المتهم للاستدعاء الأول يتم استدعائهُ للمرة الثانية، وإذا لم يحضُر رغم الاستدعاء الثاني يتم الفصل في الدعوى غيابيا، وإعلام الطبيب وتبليغه أمر إلزامي فلا يمكن إصدار قرار دون الاستماع إليه[4].

يجب الإشارة إلى نقطة مهمة بحيث إذا كان الطبيب المتهم هو بحد ذاته عضو من أعضاء اللجنة التأديبية للفرع النظامي الجهوي ففي هذه الحالة يقوم الفرع النظامي للمجلس الوطني بتعيين فرع نظامي جهوي آخر، أما إذا كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء اللجنة التأديبية للفرع النظامي للمجلس الوطني في حالة الطعن، ففي هذه الحالة يتم منع هذا العضو واستبعاده من حضور جلسات لجنة التأديب[5].

1- أنظر المادة 02 من م.أ.ط.

2- أنظر المادة 212 من م.أ.ط.

3- أنظر المادة 214 من م.أ.ط.

4- أنظر المادة 213، من م.أ.ط.

5- أنظر المادة 211، من م.أ.ط.

يتعين على الفرع النظامي الجهوي الذي رفعت إليه الشكوى الفصل فيها خلال أربعة (4) أشهر من تاريخ إيداعها[1]، ويمكن للطبيب الاستعانة بمدافع يكون إما زميلا له في المهنة أو بمحام معتمد لدى نقابة المحامين إحتراما لمبدأ الحق في الدفاع[2]، وفي حالة إصدار قرار قبل الاستماع إلى الطبيب المتهم فقد منح القانون هذا الأخير آجال عشرة أيام كحد أقصى ابتداءا من تاريخ التبليغ لتقديم اعتراضه[3].

بعد التحقيق يتم الفصل في الشكوى المعروضة أمام الفرع النظامي الجهوي عن طريق التصويت بأغلبية الأعضاء الحاضرة وفي حالة التعادل يكون صوت الرئيس مرجحا لإحدى الكفتين[4].

يمكن الطعن في القرار الذي يصدر من المجلس الجهوي أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، بحيث يقوم رئيس المجلس الوطني فور تلقيه الطعن بطلب الملف من رئيس المجلس الجهوي خلال 8 أيام ويجب على رئيس المجلس الجهوي إرسال الملف من خلال 8 أيام من تلقيه الطلب[5].

يُمكن للفرع النظامي الوطني إما تأيد القرار الذي حكم به الفرع النظامي الجهوي أو إلغائه أو تعديله بحيث يُبلغ القرار للأطراف المتنازعة والفرع النظامي الجهوي، مع إمكانية الطعن فيه في أجل سنة أمام مجلس الدولة[6].

---

[1]- أنظر المادة 216 من م.أ.ط.

[2]- أنظر المادة 215 من م.أ.ط.

[3]- أنظر المادة 219 من م.أ.ط.

[4]- عشوش كريم، المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، المجلد11، العدد 21، 2016، ص 116.

[5]- أنظر المادة 220، من م.أ.ط.

[6]- عشوش كريم، مرجع سابق، ص 117.

أما قانون الصحة الجديد فقد منح آجال أربعة أشهر للطعن في قرارات المجالس الجهوية أمام المجالس الوطنية، وآجال أربعة أشهر للطعن أمام مجلس الدولة في قرارات المجالس الوطنية[1].

ثالثا: العقوبات التأديبية.

وفقا لما ورد في مدونة أخلاقيات الطب فالعقوبات التأديبية تكون كالتالي:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة ويكون باقتراح من المجلس الجهوي للسلطات الإدارية المختصة[2].

يقصد بالسلطات الإدارية المختصة وزارة الصحة بما أن هي التي تمنح الترخيص من أجل مزاولة النشاط الطبي المراد القيام به بالتالي هي التي تقوم بسحب هذه التراخيص[3].

يترتب عن الإنذار والتوبيخ الحرمان من حق الانتخاب لمدة ثلاث سنوات، أما المنع المؤقت من ممارسة المهنة فينجم عنه فقدان حق الانتخاب لمدة خمس سنوات[4].

نلاحظ أن وفقا لمدونة أخلاقية الطب فإن العقوبات التي تكون أشد ولي هي المنع من ممارسة المهنة سواءا مؤقتا أو بصفة دائمة أو عقوبة غلق المؤسسة هو قرار لا يمكن للمجالس الوطنية والجهوية اتخاذه بصفة مستقلة بل يقوم فقط باقتراحها للسلطات الإدارية المختصة.

---

[1]- أنظر المادة 350 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 217 من م.أ.ط.

[3]- عيسى عائشة، مرجع سابق، ص 58.

[4]- أنظر المادة 218 من المرسوم تنفيذي رقم 92-276 يتضمن م.أ.ط.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للجرّاح

للقيام بعملية نقل وزرع الأعضاء يتوجب أن يكون هناك مريض ولي هو المتلقي الذي بحاجة للعضو وإلى طبيب جراح يقوم بالعملية وإلى متبرع يقوم بالتبرع لصالح المريض، وهذا الأخير لا منفعة لهُ من هذا التبرع سوى الأجر والثواب من **الله** عزّ وجل فهو عمل أخلاقي وتضامني، لذلك حماية له من أي اعتداء في سلامته الجسدية أصدر المشرع نصوص قانونية تنظم عمليات التبرع بحيث حدد الشروط والضوابط الواجب إتباعها عند نقل الأعضاء وزرعها **(الفرع الأول)**، وعلى الجراح مراعاتها والتقيد بها، وأي مخالفة لهذه الشروط يؤدي إلى مسائلة الطبيب جزائيا لإقدامه على أفعال جرمها القانون مما يؤدي إلى تسليط عقوبات عليها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أهم صور مساءلة الطبيب جزائيا

تقوم مسؤولية الطبيب إما لمخالفة الشروط والضوابط المقررة في قانون الصحة **(أولا)** أو لعدم التزامه بتبصير المتبرع **(ثانيا)** أو لعدم حصوله المسبق لرضا المتبرع **(ثالثا)**، كما يسأل عن أي تعامل مالي يقوم به في مجال نقل وزرع الأعضاء على أساس ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية **(رابعا)**.

أولا: مخالفة الشروط والضوابط المقررة في قانون الصحة.

يجب على الطبيب الجراح قبل أي استئصال القيام بفحوصات وتحاليل للتأكد من خلو المتبرع من أي مرض معدي يمكن أن ينتقل إلى المريض المستقبل أو لها تأثير سلبي في نجاح العملية وأن يتأكد من أن هذا التبرع لا ينقص من أدائه لوظائفه وأن جسده

يتحمل إجراء مثل هذه العمليات قبل السماح له بالتنازل أو التبرع، يجب عليه اتخاذ الحذر والحيطة واستعمال الوسائل العلمية الحديثة لضمان حسن سير العملية لأنه ملزم استثناءا بتحقيق نتيجة في عدة مراحل من العملية[1].

يلتزم كذلك باستئصال العضو السليم من جسم المتبرع فإذا ما ارتكب خطأ مهنيا جراحيا أثناء عملية الاستئصال كأن يتسبب بإتلاف ذلك العضو أو انتزاع عضو غير العضو المراد استئصاله يكون مسؤولا جزائيا تجاه المتبرع[2]، بحيث يكون الغرض من هذا الزرع هو تحقيق مصلحة علاجية دون غيرها، فالمصلحة العلاجية شرط أساسي لإباحة هذا النوع من العمليات الجراحية إلا أنه لم يحدد جزاء مخالفة هذا الشرط فبالتالي يتم الرجوع إلى القواعد العامة المعمولة بها[3].

إلاّ أنّ في حالة إحداث عاهة مستديمة والتي هي نقص في منفعة عضو مما يؤدي إلى عدم أداء وظائفه سواءا كليا أو جزئيا وليس بشرط أن تكون بقدر معين من الجسامة بل اشترط المشرع أن تسفر عن فصل عضو أو تعطيله أو إضعاف من أدائه على نحو لا يرجى منه الشفاء، ففي هذه الحالة حتى ولو كان قد تحصل على موافقة المتبرع المسبقة لإجراء عملية الاستئصال فلا مفر له من المسائلة الجزائية[4].

تترتب أيضا مسؤولية جزائية للجراح في حالة قيامه بإفشاء لسر مهني سواء تعلق بالجانب الطبي للمتبرع أو للمريض، فالسر الطبي هي معلومات ذات طبيعة سرية ينبغي أن

---

[1]– كريمة عنان، الحماية الجزائية لجسم الإنسان في ظل نقل وزرع الأعضاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2023، ص 243.

[2]– كريمة عنان، مرجع نفسه، ص 244.

[3]– شبلي فاطيمة، محدب نجاة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 68.

[4]– شبلي فاطيمة، مرجع سابق، ص 69.

لا يطلع عليها الغير، بحيث إفشاءها يرتب آثار سلبية على حسن سير مجرى الأمور، كأن يقوم بكشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي ، قد يكون سببا في عرض مقابل مالي من قبل المتلقي أو أحد أطراف العلاقة، فالهدف من الحفاظ على السر المهني هو حماية مصالح الأفراد فإفشاء السر الطبي جريمة أعطى لها وصف جنحة[1].

ثانيا: جريمة عدم تبصير المتبرع في عملية نقل وزرع الأعضاء.

رغم كون الرضا شرط جوهريا في عملية التبرع ومستوفيا كل الشروط أي خاليا من عيوب الإرادة وبدون أي ضغوط، إلا أن ذلك لا يكفي للقيام عمليات نقل وزراع الأعضاء البشرية بل يجب أن تكون الموافقة الناتجة من المتبرع نتيجة بصيرة وسليمة بحيث يدرك عواقب هذه الإجراءات وخطورتها واحتمالاتها[2].

التبصير يكون بإحاطة كل التفاصيل المتعلقة بالتدخل الطبي على جسمه مما يسمح باتخاذ القرار الصحيح، وتكون طريقة إعلامه بلغة بسيطة واضحة ودقيقة[3]، فيجب إعلامه حتى بالمخاطر المحتملة التي قد تتسبب بها عملية الاستئصال والنتائج المنتظرة من ذلك ولهُ أن يستعمل كل الوسائل المتوفرة في الوسط الطبي الجراحي للتوضيح وإيصال الفكرة[4].

أكدت المادة 360 فقرة 4 على التزامية تبصير المتبرع بحيث تنص على أنه: «...**لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة**

---

[1]– كريمة عنان، مرجع سابق، ص 245.

[2]– كريمة عنان، مرجع نفسه، ص 257.

[3]– آيت سعيد صورية، البيو أخلاقيات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 16.

[4]– بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 174.

المستنيرة للمتبرع»، يتضح من خلال هذه المادة أن عنصر التبصير والرضا عنصران متلازمان فإن تخلف عنصر التبصير تكون الموافقة غير سليمة يعاقب عليها القانون.

إلا أن المشرع لم ينص صراحة في قانون العقوبات عن جزاء تخلف شرط التبصير لكن بما أن الرضا والتبصير شرطين متكاملان لا ينفصلان عن بعضهما البعض فتترتب عليهم نفس المسؤولية الجنائية[1].

ثالثا: جريمة عدم الحصول على رضا المتبرع.

الرضا عن الضوابط المحددة في مجال نقل وزرع الأعضاء على الجراح التقيد بها قبل إجراء العملية لذا عليه التأكد من صدور الموافقة من كلي الأطراف سواءا المتلقي أو المتبرع، وكل خروج عن ذلك يعد خطأ.

تتسم مسائلة الجراح في حالة ما قام باستئصال لعضو من متبرع قد قام بتعديل موافقته، لا يجوز التمسك بحجية الموافقة السابقة لنفي المسؤولية لأن العدول يزيل الأثر القانوني للرضا الصادر من المتبرع، فيكفي أن يدعي هذا الأخير على عدم الموافقة وعلى الجراح أن يثبت حصوله على هذه الموافقة لنفي المسؤولية[2].

طبقا لنص المادة 303 مكرر17 من قانون العقوبات التي تنص على ما يلي:« **كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول**» وفقا لنص هذه المادة كيف المشرع الجزائري جريمة نقل وزرع الأعضاء دون الموافقة المسبقة للمتبرع بجنحة مشددة.

---

[1]– عبو أنيسة، ضوابط الرضا...، مرجع سابق، ص 223.

[2]– بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 182.

كما تنص أيضا المادة 303 مكرر 19 من نفس القانون على ما يلي: «...**كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع ساري المفعول.**

وتطبيق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول».

رابعا: جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

عرف بعض الفقهاء جريمة الاتجار بالأعضاء بأنه: «**كل عملية تتم بغرض بيع أو شراء للأنسجة أو عضو أو أكثر من الأعضاء البشرية بقصد الحصول على ربح**» يقول جانب آخر إلى أنها: «**قيام فرد أو جماعية إجرامية منظمة بتجميع الأشخاص دون رضاء منهم، بالتحايل أو الإكراه، حيث يتم نزع أعضاء هؤلاء الضحايا وبيعها كبضاعة من أجل الحصول على أرباح مالية**».

يُشير جانب آخر أنها: « **توفير الأعضاء البشرية على نحو غير مشروع لأولئك الذين يحتاجون إليها ويستطيعون تحمل تكلفتها وعلى أخذ هذه الأعضاء ضمن الأفراد الذين يعانون فقرا مدفعا، والذين قد يكونون أو قد لا يكونون على بينة مما تنطوي عليه هذه العملية أو من عواقبها**»[1].

المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا لجريمة الاتجار بالأعضاء ولكن حدد الأعمال التي يرتكبها الجاني ويكون بصددها مرتكبا لجريمة الاتجار بالأعضاء من خلال المواد 303 مكرر16 إلى 303 مكرر19 من قانون العقوبات الجزائري[2]، تضمنت الحصول من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أي منفعة مهما كانت طبيعتها،

[1]– جبيري نجمة، الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 20.

[2]– جبيري نجمة، مرجع نفسه، ص 31.

أو التوسط قصد التشجيع وتسهيل الحصول على عضو من شخص[1]، انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص حي أو من ميت دون مراعاة التشريع ساري المفعول[2].

الفرع الثاني

العقوبات الجزائية المقررة للطبيب الجرّاح

تختلف الجزاءات باختلاف من السلوك والضرر الناتج عنه، سنتطرق في هذا الفرع للعقوبات الأصلية **(أولا)**، والعقوبات التكميلية **(ثانيا)** ثم الظروف المشددة والمخففة للعقوبة **(ثالثا)**.

أولا: العقوبات الأصلية.

1- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

أ-عقوبة الإنتزاع من جسم شخص دون رضاهُ:

تقوم المسؤولية الجزائية للجراح إذا خالف شرط الموافقة سواءا كان المتبرع حي أو ميت فيعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات حسب المادة 303 مكرر17 وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج[3].

ب-عقوبة إفشاء السر المهني:

نصت المادة 301 من قانون العقوبات[4] بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج بشأن العقوبات المتعلقة بإفشاء السر المهني لغير الحالات التي يسمح بها القانون[5].

---

[1]- أنظر المادة 303 مكرر 16 من ق.ع.ج، معدل ومتمم.

[2]- أنظر المادة 303 مكرر19 من ق.ع.ج، معدل ومتمم.

[3]- أنظر المادة 303 مكرر17 من ق ع ج.

[4]- أنظر المادة 301 من ق.ع.ج.

[5]- أنظر المادة 24 من قانون رقم 18-11 متعلق بالصحة، سالف الذكر.

ج- عقوبة جريمة الاتجار بالأعضاء:

بالرغم من أن المشرع الجزائري ولم يعرف جريمة الاتجار بالأعضاء لكنه وضع على سبيل الحصر الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها في قانون العقوبات الجزائري من المواد 303 مكرر16 إلى 303 مكرر 19 وهي:

- كل من يحصل شخص على عضو عن أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة آخر مهما كانت طبيعتها يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، وتطبق نفس العقوبة على من يتوسط قصد التشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص.

- كل من يقوم بانتزاع نسيج أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة، أو من جثة ميت دون مراعاة التشريع ساري المفعول، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس سنوات (5) وبغرامة مالية 100.000 دج إلى 500.000 دج، وتشدد العقوبة في الحالات التالية:

2- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

لتوقيع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الإتجار بالأعضاء يجب توافر شرطين أساسيين، الأول أن يكون مرتكب الفعل أو السلوك المجرم أحد أجهزة أو ممثلي الشرعيين كالرئيس أو المدير العام، ثانيا أن ترتكب الجريمة لصالح الشخص الاعتباري[1].

تتمثل العقوبات الأصلية الموقعة على الشخص المعنوي في الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.[2]

---

[1]- جبيري نجمة، مرجع سابق، ص212. أنظر أيضا المادة 51 مكرر من ق.ع.ج.

[2]- أنظر المادة 18 مكرر من ق.ع.ج وتنص أيضا المادة 1/441 من قانون رقم 18-11 متعلق بالصحة على أنه: **«يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه بما يلي: غرامة لا يمكن أن تقل عن خمسة (5) أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي».**

إذا قامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا لأحكام المادة 51 مكرر عندما لا ينص القانون على عقوبة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواءا في الجنح أو الجنايات، فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كالآتي:

2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.

1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت.

500.000 دج بالنسبة للجنحة[1].

ثانيا: العقوبات التكميلية.

1-العقوبات التكملية المقررة للشخص الطبيعي:

طبقا لقانون العقوبات، العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي المقررة هي:

- الحجز القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المصادرة الجزئية للأموال.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- إغلاق المؤسسة.

[1]- أنظر المادة 18 مكرر2 من ق.ع.ج.

- سحب جواز السفر.
- الحظر من إصدار الشكات و/أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
- سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق الحكم أو قرار الإدانة.
- المنع من الإتصال بالضحية[1].

2- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

طبقا لنص المادة 3/441 من قانون الصحة الجديد إنه يعاقب الشخص المعنوي عقوبة واحدة من هذه العقوبات التكميلية أو أكثر وهي كالتالي:

- حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة.
- المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- علق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- حل الشخص المعنوي.

ثالثا: الظروف المشددة والمخففة للعقوبة.

1) الظروف المشددة للعقوبة:

يقصد بالظروف المشددة تلك الحالات التي توجيز أو توجب للقاضي الحكم بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى لعقوبة الجريمة أو هي تلك الأسباب التي تستدعي تشديد العقوبة لتأثير الفعل المرتكب من قبل الجاني على جسامة الجريمة بالزيادة وتنقسم هذه الظروف المشددة

[1]- أنظر المادة 09 من ق.ع.ج، سالف الذكر.

إلى ظروف مشددة قانونية متى توافرت وجب للقاضي الالتزام بتشديد عقوبتها، وظروف مشددة قضائية متى توافرت جاز تشديدها أي راجعة للسلطة التقديرية للقاضي[1].

ماعدا ظرف العود المنصوص عليه في 54 مكرر الذي إذا اقترن بأي جريمة كانت يسري عليها التشديد[2]، جاء نص المادة 303 مكرر20 من ق.ع.ج الذي يشدد العقوبة بحيث تنص على: «**يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر18 و303 مكرر19، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:**

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

كما يعاقب مخالف أحكام المادة 303 مكرر16 و303 مكرر17 عقوبة أشد مع توافر الظروف المنصوص عليها أعلاهُ ويكون الجزاء بالسجن من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج»، نلاحظ أن المشرع

---

[1]- معوش عثمان، الظروف المخففة والظروف المشددة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن باديس، مستغانم، 2019، ص 06.

[2]- معوش عثمان، مرجع نفسه، ص 18.

شدد العقوبة في الجرائم الماسة بالأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية كما أن لم يترك للقاضي السلطة التقديرية بل ألزمهُ بتشديد العقوبة إذا توفرت الظروف المنصوص عليها سابقا.

2) الظروف المخففة:

عرفت على أنها تلك الوقائع أو الصفات التي قد تقترن بالشخص المجرم أو بالشخص المجني عليه أو بالعلاقة بين المجرم والمجني عليه أو بالنشاط الإجرامي في حد ذاته والتي تركها المشرع لتقدير القاضي وخول لهُ حق تخفيض العقوبة في الحدود التي رسمها لهُ[1]، وفقا لقانون العقوبات الجزائري تخفض العقوبة إلى النصف إذا تم تبليغ السلطات عن الجريمة الاتجار بالأعضاء قبل الشروع فيها أو إذا تم التبليغ بعد تنفيذ الجريمة أو إذا مكن من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة بعد تحريك الدعوى العمومية، ويعفى من العقوبة كليا إذا ما بلغ الجهات المعنية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها[2].

كما تنص المادة 53 من قانون ع.ج على أنه:«**يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:**

أ-عشر سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.

ب-خمس سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي لسجن المؤبد.

ج-ثلاث سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

---

[1]- معوش عثمان، مرجع سابق، ص 34.

[2]- أنظر المادة 303 مكرر24 من ق.ع.ج، سالف الذكر.

د- **سنة (1) واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات»** وهذه الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من ق.ع.ج لا يستفيد منها المتهم إذا كانت الجريمة هي الاتجار بالأعضاء وهذا ما أكدته المادة 303 مكرر21 على أنه:«**لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون»**، حرصا من المشرع لتوفير أكبر عدد من الضمانات لحماية جسم الإنسان نظرا لخطورة جرائم الاتجار بالأعضاء وهذا ما يتضح من تقييده للقاضي وحصر من سلطاته وأجبره بالالتزام والعمل بالمادة 303 مكرر 24.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية للجراح كجزاء الإخلال برضا المتبرع

إن الأطباء العاملين في المستشفيات العمومية معرضون للارتكاب أخطاء أثناء مزاولتهم لوظيفتهم، مما يترتب عليه مساءلتهم عن هذه الأخطاء مسألة مدنية[1]، حيث تهدف المسؤولية المدنية إلى الوقاية من الأضرار وكذلك تحقيق العدالة على هذا الأساس لقيام هذه المسؤولية يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط **(المطلب الأول)** فإذا توفرت هذه الشروط، فإنها تحدث أثارا بقوة القانون والتي تتخلص أساسًا في التعويض **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

شروط قيام المسؤولية المدنية للجراح

طبقا بما جاءت به المادة 124 من القانون المدني[2] على أنه من أجل قيام المسؤولية المدنية للجراح يجب أن تتوفر على ثلاث شروط أو أركان وهي الخطأ **(الفرع الأول)**، الضرر **(الفرع الثاني)** وأخيرا قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر **(الفرع الثالث)**.

---

[1]– آيت شعلال نبيل، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2021، ص 324.

[2]– تنص المادة 124 من الأمر رقم 75–58 يتضمن قانون المدني على ما يلي: « **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**».

الفرع الأول
الخطأ الطبي الجراحي

يعرف الخطأ بصفة عامة على أنه: «**ذلك الانحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف**»[1] غير أنه الخطأ المقرر في القواعد العامة يختلف عن فكرة الخطأ الطبي المعروف في التدخلات الطبية الجراحية ويعود ذلك للخطورة والتعقيدات التي يتسم بها العمل الطبي الجراحي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وعلى هذا الأساس يستوجب تحديد مفهوم الخطأ الطبي **(أولا)** ونظرا لخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء التي تسبقها مرحلة أساسية قبل إجرائها المتماثلة في التشخيص، وعليه تبيان الخطأ الطبي المترتب عن ضعف الإمكانات العلمية (الغلط العلمي في التشخيص) **(ثانيا)** وتحديد صور الإخلال بالتزام الحصول على موافقة المتبرع **(ثالثا)**.

أولا: مفهوم الخطأ الطبي.

1. تعريف الخطأ الطبي:

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو في قانون الصحة وحتى في مدونة أخلاقيات الطب بل اكتفى فقط بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب مراعاتها واحترامها لكن بالرغم من ذلك أشر إلى مصطلح كلمة الخطأ المهني في المادة 413 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة[2].

---

[1]- تقوم فكرة الخطأ على عنصرين أولهما مادي الذي يتمثل في الانحراف والتعدي، قد يكون بإتيان فعلا محظورا ما يسمى بالتعدي الايجابي، كما يمكنه أن يكون بالامتناع عن قيام فعل ينصه القانون ما يسمى بالتعدي السلبي من جهة أخرى يتمثل العنصر الثاني في العنصر المعنوي الذي يقضي بضرورة توافر التمييز والإدراك، إذ لا مسؤولية دون تمييز، أنظر بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص ص 108-109.

[2]- تنص المادة 413 من القانون رقم 18-11: «**باستثناء الضرورة الطبية المبررة يعاقب طبيًا للأحكام المواد 288 و289 و442 (الفقرة2) من قانون العقوبات كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية للأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته**».

حيث يعتبر الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام لذلك وردت عدة تعاريف فقهية للخطأ الطبي. عرّفه الأستاذ عبد الله قايد على أنه: "**كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا أو علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلال بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب عن فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا منه أن يتخذ في ترصفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر المريض**"[1].

عرفه كذلك الدكتور منذر الفضل على أنّه: "**إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة**"[2].

يتمثل الخطأ الطبي في إخلال الطبيب بالتزاماته التي تفرضها عليه المهنة والتي يفرضها عليه القانون عند قيامه بعمل معين أو إمتناعه عنه [3].

2. صور الخطأ الطبي:

وللخطأ الطبي عدة صور حيث يمكن أن يكون مستقلا عن طبيعة العمل الجراحي وهو ما يسمى بالخطأ العادي، وقد يكون متصل بالعمل الطبي الجراحي وهو ما يسمى بالخطأ الفني أو المهني[4]، وكذلك بالرجوع إلى نص المادة 169 من قانون الصحة

---

[1]– نقلا عن: بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، "فرع قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 33.

[2]– نقلا عن: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 105.

[3]– بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص 33.

[4]– الخطأ العادي في المجال الطبي يقصد به الخطأ الذي يرتكبه الطبيب ولا يتصل بالأصول العلمية والفنية لمهنة الطب كأن يقوم الطبيب بإجراء الجراحة وهو في حالة سكر، بينما الخطأ الفني أو المهني في المجال لطبي يقصد به الخروج عن القواعد العلمية التي تحكم مهنة الطب ويتقيد بها الأطباء عند ممارستهم لأعمالهم المهنية كالخطأ في التشخيص أو الخطأ في العلاج، حيث الأولى تقاس بمعيار سلوك رجل العادي والثانية بمعيار رجل المهني وهو الطبيب أنظر إلى بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص ص 43–44.

الجديد نجد أنها تنص على الصفة الشخصية للأعمال الطبية وأن هناك تقصير من هذا الأخير فيسأل مسألة شخصية عن أعماله، كما أشار المشرع الجزائري إلى عمل الفريق الطبي في المادة 2/169 من قانون الصحة[1].

ثانيا: اقتران الغلط العلمي في التشخيص بالخطأ الطبي الجراحي.

لم يميز المشرع الجزائري بين الخطأ الطبي الجراحي وبين الغلط وهو ما يظهر من خلال نص المادة 353 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة[2] التي تنص على أنه« **يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما...**».

حتى لا تختلط فكرة الخطأ بوصفه سلوكا مرفوضا اجتماعيا بفكرة الغلط الذي يعتبر وهم يتولد في ذهن أي شخص يحمله على اعتقاد خلال الواقع، كان على المشرع الجزائري أن يميز بين الخطأ والغلط، حيث أنّ الغلط المقصود هنا هو الغلط في التشخيص، فلا يشكل بالضرورة الغلط العلمي في التشخيص خطأ يثير مسؤولية الطبيب إلا إذا كان منطويا على جهل جسيم ومخالفة للأصول الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها[3].

---

[1]- الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي ينصب إلى الطبيب نفسه، عندما يكون تقصير منه، كأن يقوم الطبيب الموظف في المستشفيات العامة بإجراء عملية جراحية في منزله أما الخطأ المرفقي هو ذلك الخطأ الذي ينسب للمرفق ذاته والمتمثل في علم أداء المرفق للعمل المكلف به، وفي المجال الطبي يتمثل في الخطأ الصادر من ادارة المستشفى، كعدم قيام بتجهيز قاعة العمليات بجميع الأدوات اللازمة، أنظر إلى آيت شعلال نبيل، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، 2021، ص 340.

[2]- أنظر المادة 353 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

[3]- صونية بن طيبة، أخطاء التشخيص الطبي بين الإخلال بالواجب المهني وضعف الإمكانيات العلمية، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول: عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، جامعة العربي تبسي، تبسة، يوم 03 جوان 2021، ص 10.

وهي الحالة التي ينم فيها عن جهل بأوليات الطب والمتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى التي يتفقد فيها مع أصول المهنة[1].

كذلك يعتبر الطبيب مخطئا إذا كان الخطأ في التشخيص راجع إلى إهمال القيام بالفحص الطبي أو أن يتم بطريقة سطحية وسريعة وعير متكاملة أو عدم استعمال الوسائل الطبية المتفق عليها في مثل هذه الأحوال كالسماعة الطبية والفحص الميكروسكوبي أو أنه استعمل طرق غير مثبتة علميا في التشخيص الطبي أو استعمل طرق مهجورة في التشخيص إذا لا يمكن بأن يتمسك بفكرة الغلط لنفي المسؤولية[2].

وبناء على ما سبق مسؤولية تقوم الطبيب عن فكرة الغلط في التشخيص الذي يرقي إلى درجة الخطأ، إذا كان قائم على جهل جسيم للمبادئ الأولية المقررة في مهنة الطب.

ثالثا: الخطأ الطبي المترتب عن تخلف شرط الرضا.

يتخذ مبدأ خطأ الطبيب عند إخلال بمبدأ احترام إرادة المتبرع إما صورة إخلاله بالالتزام بالتبصر أو عدم حصوله على رضا المريض.

1- إخلال بالتزام بتبصير للمتبرع:

يعتبر التزام الجراح بإعلام كل من المتبرع والمتلقي عن واجب قانوني خاص، وذلك بضرورة إحاطتهما علما بكافة المعلومات الأساسية المتصلة بنوعية التدخل الطبي وطبيعة العلاج المراد إخضاعه له[3].

---

[1]- صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص 10.

[2]- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 118.

[3]- بوخرس بلعيد، مرجع نفسه، ص 182.

لهذا يعتبر الطبيب قد أخل بالتزامه بالتبصر في حالة قيامه بإخفاء بعض المعلومات عن المتبرع والمتلقي، وإخفاء للمعلومات يمكن أن يكون كليا وهو عندما يقوم الطبيب بالإخفاء الكامل للمعلومات سواء المتعلقة بالتشخيص أو مخاطر العلاج أو قد يكون جزئيا وهو عندما يقوم الطبيب بتقديم معلومات غير كاملة[1].

وكذلك يظهر خطأ الطبيب عند تقديمه لمعلومات كاذبة للمريض أو للمتبرع عند تبصيرهم بحالتهم الصحية[2].

2- عدم حصول على رضا المتبرع:

يعد التدخل الطبي الجراحي من قبل الطبيب دون الحصول على موافقة المتبرع خطأ طبي بغض النظر عن النتائج المترتبة عنه وتنشأ بموجبه مسؤولية الطبيب[3] وكذلك في حالة ما إذا إستأصل العضو من جسم المتبرع الذي عدل عن رضائه (موافقته) بعد أدائها، حيث العدول عن الموافقة من الحقوق المكرسة للمتبرع الذي يزيل الأثر القانون للرضا الصادر من المتبرع إذ لا يجوز للجراح الاحتجاج بالموافقة السابقة وكذلك حصول على موافقة المتبرع التي نشبها عيب من العيوب لاسيما الإكراه، لهذا الجراح ملزم بالتأكد من رضا أطراف العملية حر وسليم وكل خروج عن ذلك يعتبر خطأ من جانبه[4].

وعلى هذا الأساس يجعل من تدخل الطبيب دون الحصول على رضا المتبرع عمل غير مشروع وعلى الطبيب أن يثبت حصوله على رضا المتبرع قبل إجراء العملية بمعنى يكون عبء إثبات الخطأ على عاتق الطبيب بمعنى يثبت الجراح حصوله على موافقة

---

[1]- لروي إكرام، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد دراية، أدرار، 2014، ص 100.

[2]- لروي إكرام، مرجع نفسه، ص 100.

[3]- لروي إكرام، مرجع نفسه، ص 101.

[4]- بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 182.

المتبرع لنفي المسؤولية عنه للاعتبار الرضا من الضوابط القانونية الضرورية التي تقع على الجراح الإلمام بها في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية[1].

لذلك تنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري[2]: «**على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه**» وفي هذه الحالة الدائن هو المتضرر سواء كان المتبرع أو المتلقي والمدين هو الجراح.

الفرع الثاني

الضرر الطبي

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، فلا يمكن مسألة الطبيب ما لم يترتب على الخطأ الطبي ضرر،[3] حيث فإذا أصاب الضرر المتبرع في حياته أو جسده كان ضررا ماديا وإذا أصابه في عاطفته وكرامته كان ضررا معنويا **(أولا)**.

ولا يمكن تصور قيام الضرر ما لم تتوفر فيه مجموعة من الشروط التي تمكن المتضرر بالادعاء أنه تضرر من خطأ الطبيب **(ثانيا)**.

أولا: أنواع الضرر.

ينقسم الضرر إلى ضرر مادي**(1)** وإلى ضرر معنوي**(2)**.

1- الضرر المادي:

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية[4].

---

[1]- بلعيد بوخرس، مرجع سابق، ص 182.

[2]- أنظر المادة 323 من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

[3]- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر 2014، ص 483.

[4]- أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 127.

والضرر المادي ينقسم بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإرهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة وإلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته عن الكسب أو في نفقات العلاج[1].

2- الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية[2]، كالألم والمعاناة الناتجة عن الجروح وتلف الأعضاء وما قد يعقبه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام[3].

بالإضافة إلى ذلك، فقد يصيب الضرر شرف الإنسان أو عِرضُه أو اعتباره، مثل إفشاء السر المهني، وما يترتب عليه من تشويه لسمعته وكرامته وعاطفته[4].

ثانيا: شروط تحقق الضرر الطبي.

يشترط في الضرر سواء كان ماديا أو معنويا ما يلي:

- أن يمس بمصلحة مشروعة للمضرور كالاعتداء على حياة الشخص أو سلامته البدنية أو ماله أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي.

- أن يكون محققا أي وقعا وفعلا أو أنه يقع في المستقبل أما الضرر المحتمل فهو الضرر غير محقق وبالتالي لا يرتب الحق في التعويض عنه، فهو قد يحصل أو لا يحصل.

---

[1]- أحمد حسن الحياري، مرجع نفسه، ص 127.

[2]- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 492.

[3]- منير رياض حنا، مرجع نفسه، ص 492.

[4]- منير رياض حنا، مرجع نفسه، ص 492.

– أن يكون الضرر مباشرا بمعنى أن يكون الضرر ناتج مباشرة عن خطأ الطبيب، أي أنه نتيجة حتمية وضرورية للخطأ، كأن يتوفى المتبرع أو المريض بسبب إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات الضرورية[1].

الفرع الثالث

علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

تتحقق المسؤولية التقصيرية على توفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، فإذا لم تتحقق هذه العلاقة لا تقوم العلاقة السببية،[2] حيث يستوجب تحديد الأسباب التي ينشأ عليها الضرر **(أولا)** ثم إثبات هذه العلاقة **(ثانيا)** وهناك حالات تنتفي فيها العلاقة السببية **(ثالثا)**.

أولا: نظريات تحديد العلاقة السببية.

ظهرت عدة نظريات فقهية لتحديد علاقة السببية كركن لقيام المسؤولية في حالة تعدد الأسباب ونظرية سبب منتج أو الفعال.

1- نظريات تعدد الأسباب:

تقوم هذه النظرية على مبدأ مفاده حصر كافة الأسباب المتدخلة في إحداث الضرر وعليه يشمل التعويض كل الأشخاص الذين ساهموا في إحداث الضرر اللاحق بالمتضرر ومنه تعتبر كل الأسباب المؤدية إلى الإضرار بالمتضرر أسباب كلها متعادلة من حيث المسؤولية[3].

---

[1]– عيساوي فاطمة، أثر الأعمال الطبية المستخدمة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 92.

[2]– عبو أنيسة، ركن الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ل نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2016، ص 79.

[3]– عيساوي فاطيمة، مرجع سابق، ص 97.

وجهت لهذه النظرية انتقادات عديدة، أهمها وأساسها أنها لا تقيم أي تفرقة بين الأسباب التي تداخلت في الضرر أنها تساوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها إذ يتحمل العمل الإنساني الأول نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى[1].

2- نظرية السبب المنتج أو الفعال:

حسب هذه النظرية إذا تعددت الأسباب في إحداث الضرر فإنه يأخذ بالسبب المنتج أو الفعال بمعنى باقي الأسباب الأخرى ما هي إلا شروط ساهمت في إحداث السبب المنتج أو الفعال الأكثر إسهاما في إحداث أو وقوع الضرر.

وعليه، وجدت انحياز كثير لدى القضاء الجزائري في مجال مسؤولية الأطباء والجراحين[2].

ثانيا: إثبات العلاقة السببية.

اشترط لإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر إقامة الدليل على أن الطبيب لم يقم بتبصير المتبرع أو المتلقي إذ كان المقرر أن إثبات العلاقة السببية تقع على عاتق المتضرر الذي يتحمل عبئ إثبات الضرر وأنه كان نتيجة خطاء الطبيب، غير أنه مباشرة الطبيب للعمل الطبي دون الحصول على رضا المتبصر للمتبرع أو المريض أو في حالات عدم إعلامهم، ينتقل عبء إثبات العلاقة في هذه الحالة من المريض إلى الطبيب[3] لكون هذا الالتزام بالحصول على رضا المتبصر يعود إلتزاما قانونيا خاص أي بمعنى آخر التزام بتحقيق نتيجة[4].

---

[1]- عيساوي فاطيمة، مرجع سابق، ص ص 97-98.

[2]- عيساوي فاطيمة، مرجع نفسه، ص 98.

[3]- لروي إكرام، مرجع سابق، ص ص 103-104.

[4]- من هنا تقع على عدم إمكانية الطبيب للإثبات على حصوله للرضا الحر والمتبصر للمتبرع أو للمتلقي قرينة تثبت لنا أن الطبيب لم يوفي بالتزامه القانوني مما يستوجب مسألته مدنيا.

ثالثا: انتفاء العلاقة السببية.

نص المشرع الجزائري في المادة 127 من القانون المدني على أنه: «**إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**».

نستنتج من هذه المادة أن السبب الأجنبي يتمثل في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وخط المضرور وخطأ الغير، وعلى هذا الأساس يزيل سبب الأجنبي وصف الخطأ عن فعل الضار وينفي ركن السببية[1].

والمقصود بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو الواقعة التي يتعذر على الإنسان دفعها حيث يعتبر أمر غير متوقع حدوثه مما تجعل الطبيب غير قادر عن الوفاء بالتزامه[2].

كما يمكن أن يكون الضرر ناتج عن فعل المضرور ومثال ذلك أن يطلب الطبيب من المتبرع أو المريض أن يبقر صائما قبل إجراء العملية الجراحية[3].

كما يكون الضرر ناتج عن خطأ الغير حيث الغير هنا هو ذلك الشخص الأجنبي عن الطبيب وكان السبب الوحيد لحدود الضرر[4].

---

[1]- عبو أنيسة، ركن الرضا...، مرجع سابق، ص 81.

[2]- عبو أنيسة، الركن الرضا...، مرجع نفسه، ص 82.

[3]- عيساوي فاطيمة، مرجع سابق، ص 101.

[4]- عيساوي فاطيمة، مرجع نفسه، ص 102.

المطلب الثاني

التعويض كجزاء الإخلال برضا المتبرع في المسؤولية المدنية

يعتبر التعويض الأثر المترتب على توافر أركان المسؤولية المدنية للطبيب، وتقوم وظيفته على جبر الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة إخلال بإلتزام قانوني كان أو تعاقدي[1].

يعد جزاء مدنيا مقرر على عاتق الطبيب وعلى هذا الأساس يكون التعويض إما منصوص عليه في القانون أو يكون متفق عليه في العقد إن وجد، وفي حالة عدم إمكانية تعيينه في العقد يكون من شأن القاضي تقديره **(الفرع الأول)** وعادة ما يكون جبر الضرر الذي يصيب المضرور نقديا أكثر من التعويض العيني **(الفرع الثاني)** وفي أغلب الحالات ما لا يتمكن الطبيب بالوفاء بمبلغ التعويض نظرا لفخامة المبلغ، لذا تتدخل شركة التأمين بذلك، لدفع المبلغ المستحق للمتضرر من أخطأ الطبيب **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

طرق تقدير التعويض

بالرجوع إلى القواعد العامة يمكن أن يكون التعويض إما باتفاق الطرفين مسبق في العقد **(أولا)** أو يكون محدد بمقتضى القانون **(ثانيا)** أو يقدره القاضي **(ثالثا)**.

أولا: التقدير الإتفاقي للتعويض (الشرط الجزائي).

منح المشرع الجزائري للمتعاقدين في عقد العلاج الطبي بتحديد قيمة التعويض مسبقا،[2] فإذا ما أخل أحد الطرفين بتنفيذ إلتزامه وجب عليه دفع مبلغ معين، مثبت مقداره

---

[1]- أنس محمد عبد الغفار، إلتزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوصفي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 204.

[2]- أنس محمد عبد الغفار، مرجع نفسه، ص 208.

في العقد ويسمى الشرط الجزائي[1] حيث يقع هذا في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية لسبب انتفاء في هذه الأخيرة الرابطة التعاقدية.

أجاز المشرع تحديد قيمة التعويض في اتفاق لاحق وهذا ما نصت عليه المادة 183 من القانون المدني الجزائري[2] حيث تنص على أنه: «**يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181**».

ثانيا: التقدير القانوني للتعويض.

قد يتولى القانون تحديد مقدار التعويض في نص قانوني لكن فيما يخص في المسؤولية الطبية لم يحدد لنا المشرع الجزائري مقدار التعويض القانوني في حالة إخلال الطبيب بإلتزاماته القانونية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بل ترك تقديرها للقاضي[3].

ثالثا: التقدير القضائي للتعويض.

في حالة عدم وجود نص أو اتفاق يقدر التعويض، فإن القاضي هو الذي يقدره وفق سلطته التقديرية وعادة ما يكون التعويض في المسؤولية التقديرية للطبيب مقدر من طرف القاضي وعلى هذا الأساس يتم تحديد مبلغ التعويض بمقتضى حكم قضائي[4] حيث له السلطة التقديرية في تقديره لمبلغ التعويض المستحق للمتضرر حيث يكون موضوعيا في تقديره

---

[1]– حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2018، ص 232.

[2]– المادة 183 من ق.م.ج، سالف الذكر.

[3]– أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 165.

[4]– أنظر كل من أنس محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص213 وحادي شفيق، مرجع سابق، ص 234.

للضرر بمعنى لا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه وذلك طبقا للمادتين 131[1] و1/182[2] من القانون المدني الجزائري التي جددت له معايير يستند عليها عند تقديره للضرر وتتمثل في الضرر المباشر والظروف الملابسة بالمضرور وقت وقوع الفعل الضار، وكما يمكن أن يتطور الضرر منذ وقوعه إلى يوم نطق بالحكم، ومنه إذا كان الضرر متغيرا بمعنى غير مستقر فللقاضي هنا السلطة أو الصلاحية في أن يحتفظ للمضرور بالحق بإعادة النظر في مقدار التعويض خلال فترة زمنية محددة مع مراعاة التغيرات وتطور مراحل الضرر لهذا في الغالب أن القاضي يحكم بالتعويض بناء على تقرير الخبرة[3].

الفرع الثاني

صور التعويض

تعويض عن الضرر الطبي يكون في صورتين إما أن يكون تعويضا عينيا **(أولا)** أو تعويضا نقديا **(ثانيا)**.

أولا: التعويض العيني.

التعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار وذلك بشرط إذا كان ذلك ممكنا وهذا بالإضافة أن لا يكون مرهقا للمدين[4].

---

[1]- تنص المادة 131 من القانون المدني على ما يلي: «**يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير**».

[2]- تنص المادة 1/182 من القانون المدني على ما يلي: «**إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط ان يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول**».

[3]- حادي شفيق، مرجع سابق، ص 235.

[4]- حادي شفيق، مرجع نفسه، ص 231.

التعويض العيني أكثر ما يقع في الالتزامات العقدية ونطاقه محدود في المسؤولية التقصيرية،[1] إلا حين يتخذ الخطأ المرتكب من المدين صورة قيام بعمل تمكن إزالته مثلا الطبيب الذي أخطأ أثناء قيام عملية جراحية، وينتج عن خطئه تشويها للمريض، يمكن إصلاحه وإزالته بإجراء عملية جراحية[2].

ثانيا: التعويض النقدي.

يعد التعويض النقدي الصورة الشائعة والمعمول بها في مجال المسؤولية التقصيرية للطبيب،[3] ، ويتمثل التعويض النقدي في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر اللاحق بالمضرور سواء كان الضرر ماديا أو معنويا[4].

حيث يكون الدفع بالتعويض النقدي دفعة واحدة، إلا أنه يمكن أن يكون أو يجوز أن يدفع على شكل أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة،[5] وهذا ما نصت المادة 132 من قانون المدني الجزائري[6].

الفرع الثالث

إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

يعتبر التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب من أحد الجوانب المهمة في التشريع الجزائري **(أولا)** إذ يهدف هذا النوع من التأمين إلى حماية الأطباء من المطالبات المالية التي قد تنشأ نتيجة إهمالهم أو نتيجة أخطائهم المهنية أو الأضرار الناجمة عنها التي

1- أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 162.

2- أحمد حسن الحياري، مرجع نفسه، ص 163

3- أحمد حسن الحياري، مرجع نفسه، ص 165.

4- بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التداخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 337.

5- أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص 165.

6- أنظر المادة 132، من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر

تلحق بالمتضرر خاصة في عمليات نقل وزرع الأعضاء ويعتبر حماية للمرضى عن طريق جبر الأضرار اللاحقة بهم **(ثانيا)**.

أولا: مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية.

لم يعرف المشرع الجزائري التأمين من المسؤولية المدنية بوجه خاص لا في القانون رقم 75-07 المتعلق بالتأمينات[1] ولا حتى في قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، وحيث جاء تعريف عام لعقد التأمين في القانون المدني الجزائري[2] من هذا المنطلق يتطلب الأمر ثلاث أطراف في عقد التأمين المتمثلة في المؤمن، المؤمن له، والمضرور أو المستفيد[3] ويعتبر مبلغ التأمين عن مبلغ مالي التي يدفعها المؤمن له لشركة التأمين (المؤمن) التي تقوم بدورها بدفع التعويض إلى المضرور في صورة دفعات مقسطة في حالتي التعويض المقسط أو التعويض في شكل إيراد مرتب[4] ألزم المشرع الجزائري المؤسسات الصحة وكل ممارسي المهن الطبية الذين يمارسون بصفة حرة باكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية عن أخطائهم المهمة المرتكبة أثناء ممارسة نشاطهم الطبي لهذا يشترط تأمين الطبيب أو الجراح في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من أجل ممارسة مهنة الطب[5] ويتجسد

---

[1]- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير1995، يتعلق بالتأمينات ج.ر.ج.ج، عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم.

[2]- عرفت المادة 619 من ق.م.ج عقد التأمين: « **عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن**».

[3]- عبو أنيسة، ضوابط الرضا...، مرجع سابق، ص 185.

[4]- شبلي فاطيمة، محدب نجاة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 92.

[5]- شبلي فاطيمة، محدب نجاة، مرجع نفسه، ص 93.

ذلك من خلال المادة 167[1] من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات كما أكد عليها القانون 18-11 المتعلق بالصحة من خلال المادة 296[2].

على هذا الأساس يتعرض كل مخالف لهذا الالتزام إلى غرامة مالية من 5000 دج إلى 100.000 دج بغض النظر عن وجوبه اكتساب التأمين[3].

تعتبر هذه الغرامة بغرامة بسيطة جدا تهدف في ذلك إلى دفع الأطباء والجراحين إلى مخالفة هذا الالتزام علي المشرع الجزائري رفع من مقدار الغرامة.

ثانيا: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب.

ينحصر نطاق التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب على تغطية المخاطر(**1**) والأضرار (**2**) من طرف شركة التأمين عن خطأ الطبيب.

1- المخاطر التي يغطيها التأمين من المسؤولية المدنية:

تعتبر المسؤولية التي يغطيها التأمين عن خطأ الجراح محل عقد التأمين وهي الخطر المؤمن منه الناتجة عن خطر الجراح في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، على خطر للمريض وعلى هذا الأساس ستتكفل شركة التأمين بدفع التعويضات التي ستترتب على ذمة الجراح في حال ثبوت مسؤولية المدنية عن خطئه الجراحي[4].

---

[1]- تنص المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على ما يلي: « **يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي وشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم والغير**».

[2]- تنص المادة 296 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على ما يلي: «**يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة وكذا كل مهني الصحة الذين يمارسون بصفة حرة، اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير**».

[3]- أنظر المادة 184 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، سالف الذكر.

[4]- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التداخل...أحكام مسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 344.

2- الأضرار التي يغطيها شركة التأمين على الطبيب:

يلتزم المؤمن بتعويض المضرور من جراء خطأ الطبيب جميع المبالغ المالية التي يكون الطبيب ملزما بتقديمها للمضرور في حالة قيام مسؤولية حيث يغطي عقد التأمين الأضرار المادية أو المعنوية منه لا يغطي عقد التأمين الأضرار التي تنتج من الجراح باعتباره شخصا عاديا وكذلك لا يقتصر التأمين من المسؤولية الجنائية التي تعتبر مسؤولية شخصية[1].

[1]- عبو أنيسة، ضوابط الرضا...، مرجع سابق، ص 187.

الخاتمة:

تبقى عملية التبرع بالأعضاء البشرية ضرورية لإنقاذ الشخص المريض إذا ما كانت مرتكزة على أساس الرضا، وهو ما جعل القانون يحرص على وضع قواعد تنظم هذه الممارسات وفق مبادئ قانونية إنسانية وأخلاقية تهدف إلى الحماية والرعاية الصحية للإنسان وحقه في الحياة، وتكريس مبدأ سلطان الإرادة فيها والذي يتجسد في الرضا الحر والمتبصر للمتبرع.

تلعب موافقة المتبرع بأحد أعضاءه دورا كبيرا في مجال عمليات التبرع بالأعضاء، وبالتالي يجب تبصيره في هذا المجال بكافة النتائج والأثار المترتبة عن هذه العمليات، ويجب أن تكون الموافقة حرة صادرة عن شخص ذي اهلية ومتمتعا بكامل قواه العقلية، إرادته صحيحة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة.

من أجل ضمان هذا المبدأ وضع المشرع الجزائري إجراء شكلي يتضمن في إفراغ الموافقة في قالب شكلي أمام جهة قضائية وهي المحكمة المختصة إقليميا، لذا يجب على رئيس المحكمة أن يتحقق من وجود رضا حر ومتبصر للمتبرع، مع إمكانية إعطاءه حق العدول عن هذه الموافقة في أي مرحلة وبدون أي قيد إجرائي.

ألزم المشرع الجزائري أن تجرى هذه العمليات في المستشفيات العمومية المرخص لها بذلك مع ضرورة توافر المصلحة العلاجية بذلك ومجانية إجراء هذه العمليات.

أجاز المشرع الجزائري عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى لغرض زرعها لدى الأحياء واشترط مجموعة من القيود لإتمامها، كالتأكد من توافر معايير لتحديد لحظة الوفاة والقول بأن تحديد لحظة الوفاة تعد من المسائل الطبية والمعيار المعتمد للإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هو المعيار الحديث أي معيار موت المخ، مع تبيان صور التي تتم فيها تعبير عن الموافقة أو رفض المتبرع المتوفي لعمليات استئصال أعضائه.

وعليه، تقوم مسؤولية الطبيب الجراح عن مثل هذه العمليات في حالة إخلاله بقواعد تتعلق برضا المتبرع لذا في هذه الحالة يسأل الطبيب تأديبيا، جزائيا ومدنيا.

الملاحظ أن المشرع الجزائري رغم الأهمية التي تعرفها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فيما بين الاحياء أو من جثث الموتى، نجده لم يخصص إلاّ 13 مادة بالنسبة لهذا الموضوع من 355 إلي 367 من قانون الصحة.

وبعد دراستنا لموضوع موافقة المتبرع بأحد أعضائه في ظل القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة نقترح ما يلي:

- يرجى من المشرع الجزائري أن يخصص لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية قانونا خاص ومستقل عن قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.
- يرجى توسيع من دائرة المؤسسات الإستشفائية المرخص لها إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الذي حصر معظمها في المدن الكبرى.
- يرجى من المشرع الجزائري إدراج مادة في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة يلزم فيه الطبيب الجراح بتبصير المتبرع وإعلامه إعلاما مفصلا ودقيقا بكل المخاطر المؤكدة والمحتملة على المدى القريب والبعيد وتبصيره بالعلاج والتدابير الوقائية المقترحة وعواقبها ونتائجها المحتملة.
- يرجى من المشرع الجزائري تبديل عبارة "**يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع**" المنصوص عليه في المادة 5/360 من قانون رقم 18-11 بعبارة "**يجب على المتبرع إفراغ موافقته كتابيا**".
- يرجى من المشرع الجزائري تبديل حرف "**أو**" الوارد في المادة 3/362 من قانون رقم 18-11 الذي يفيد الإختيار بحرف "**ثم**" الذي يفيد الأولوية.

- يرجى من المشرع الجزائري من خلال المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات، استثنى معاقبة الشخص المانح للعضو **(المتبرع)** المساهم في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، لذا نقترح عليه النص على عقوبة المتبرع.

- يجب تكثيف الحملات الإعلامية والتوعوية لتوضيح أهمية التبرع بالأعضاء وفوائده للمجتمع، مع توضيح الجوانب القانونية والطبية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

- يجب تدريب الموظفين في القطاع الصحي العمومي على كيفية التعامل مع المتبرعين وعائلاتهم بحساسية، مع ضمان معرفتهم الكاملة بالجانب القانوني والأخلاقي لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

- إنشاء بنوك للأعضاء والأنسجة البشرية تضمن تخزين الأعضاء بشكل آمن وفعال وتوفيرها للمرضى المحتاجين في الوقت المناسب.

- يجب تبسيط إجراءات التعبير عن الموافقة، عن طريق إنشاء نظام الموافقة الإلكترونية من أجل تسريع وتسهيل عملية الموافقة، علما أنه يتم تعبير عن الموافقة أمام المحكمة المختصة إقليميا في حالة وجود هذه الأخيرة في عطلة مع ضمان حماية المعلومات الشخصية والحفاظ على سرية المتبرعين.

- تحسين البنية التحتية للمستشفيات والمراكز الطبية لضمان توافر المعدات والأدوات اللازمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بشكل فعال.

- باعتبار الموت مسألة قانونية من المسائل التي تخص الجماعة فلابد من مناقشتها من البرلمان من أجل تشريع ينظم الوفاة.

وبناء على كل ما سبق يبقى القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة خطوة هامة نحو تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وضمان حقوق المتبرعين، والتحديات التي تواجه تطبيق هذا القانون تتطلب جهودا مستمرة لتوعية المجتمع بأهمية هذه العملية وتكريس ثقافة التبرع كممارسة إنسانية نبيلة.

أوّلا: الكتب.

1- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

2- إسماعيل الأنصاري عبد الحميد، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة العربية، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، مصر، 1999.

3- إفتكار مهيوب دبوان المخلاقي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2006.

4- أنس محمد عبد الغفار، إلتزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوصفي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.

5- حمدي محمد محمود حسين، نقل وزراعة الأعضاء بين الإباحة والخطر، دراسة مقارنة بين القانون الجنائي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016.

6- عبد العزيز بن محمد صغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.

7- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج في القانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2011.

8- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني لأشغال التربوية الجزائي، 2003.

9- ـــــــــــــــــــ، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الثالث، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

10- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية.

أ- الأطروحات:

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

2- جبيري نجمة، الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

3- حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2018.

4- سعيدان أسماء، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

5- عبو أنيسة، الضوابط القانونية للرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

6- عيساوي فاطمة، أثر الأعمال الطبية المستخدمة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

7- كريمة عنان، الحماية الجزائية لجسم الإنسان في ظل نقل وزرع الأعضاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2023.

8- مزياني عبد الستار، المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022.

9- مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

10-ڤنيف غنيمة، إلتزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريض، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

ب- مذكرات الماجستير:

1- إسمى قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3- عبو أنيسة، ركن الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ل نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2016.

4- لروي إكرام، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد دراية، أدرار، سنة الجامعية 2014.

5- مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

ج- مذكرات الماستر:

1- أريج ديهية، أبري صارة، نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في ظل مستجدات قانون الصحة الجزائري رقم 18-11، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

2- آيت سعيد صورية، البيو أخلاقيات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

3- بربوشي مراد، رزاق مالك العيد، الإطار القانوني لزراعة الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2021.

4- بركات يخلف، عماري بلال، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في ضوء قانون رقم 18-11، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023.

5- بوعيسى سمية، بن معمر فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.

6- شبلي فاطيمة، محدب نجاة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

7- عراش كهينة، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص في القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

8- عيسى عائشة، المسؤولية التأديبية الناجمة عن أخطاء الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

9- معوش عثمان، الظروف المخففة والظروف المشددة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن باديس، مستغانم، 2019.

10- ڤنيف كمال، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ثالثا: المقالات.

1- آيت شعلال نبيل، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، 2021، ص ص 322-357.

2- بولقواس إبتسام، التنظيم القانوني للوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، المجلد 4، عدد 2، ديسمبر 2020، ص ص 68-87.

3- حابت أمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفقًا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو المجلد 03، عدد 02، 2008، ص ص 177-201.

4- حباس عبد القادر، عدة شايب، الخطأ التأديبي للطبيب وعقوبته في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، عدد 2، سنة 2023، ص ص 456-469.

5- رافع فريد، لالوش سميرة، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثة الموتى على ضوء المادة 362 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 7، عدد 2، 2022، ص ص 67-83.

6- ربحي تبوب فاطمة الزهراء، قاعدة الرضاء في مجال نقل وزرع الأعضاء، حوليات جامعة الجزائر1، الجزء الأول، المجلد 32، عدد 01، سنة 2018، ص ص 463-493.

7- سعاد هواري، خصوصية الرضا في مجال التبرع بالأعضاء بين الأحياء، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، المجلد5، عدد 1، 2019، ص ص 61-81.

8- عزوز ابتسام، رضا المتبرع كضرورة لازمة لإباحة التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة 20 أوت 1955، الجزائر، المجلد8، عدد 1، 2023، ص ص 152-159.

9- عشوش كريم، المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، المجلد11، عدد 21، 2016، ص ص 107-122.

10- ليلى بعتاش، الإشكالات القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد1، عدد 02، 2012، ص ص 211-234.

11- مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد رقم 36، عدد 03، الجزائر، 1999، ص ص 09-44.

12- معاشو، نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2013، ص ص 19-38.

13- مواسي لعلجة، "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 324-356.

رابعا: المداخلات.

1- صونية بن طيبة، أخطاء التشخيص الطبي بين الإخلال بالواجب المهني وضعف الإمكانيات العلمية، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول: عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر، جامعة العربي تبسي، تبسة، يوم 03 جوان 2021.

خامسا: النصوص القانونية.

أ- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فيفري 1970، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج عدد21، صادر بتاريخ 27 فيفري 1970، معدل ومتمم.

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

4- قانون 84-11، مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24، صادر في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

5- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج عدد 8، صادر بتاريخ 17 فيفري 1985، معدل ومتمم.

6- قانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر.ج.ج عدد 35، صادر بتاريخ 15 أوت 1990، يعدل ويتمم قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، ج.ر.ج.ج عدد 35، الصادر 15 أوت 1990.

7- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات ج.ر.ج.ج، عدد13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم.

8- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر بتاريخ 29 يوليو 2018، معدل ومتمم.

ب- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي 92-276 مؤرخ في 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر في 8 يوليو 1992.

2- مرسوم تنفيذي رقم 12-167 مؤرخ في 5 أبريل 2012، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج عدد 22، صادر بتاريخ 15 أبريل 2012.

سادسا: القرارات.

1- قرار رقم 29 مؤرخ في 14 جوان 2012، يحدد قائمة مؤسسات الصحية المرخص لها بالقيام بانتزاع و/أو زرع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية، النشرة الرسمية لوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، 2012.

2- قرار رقم 34 المؤرخ في 19 نوفمبر 2002، يحدد المعايير التي تسمح بإثبات طبي وشرعي لحالة الوفاة بغرض انتزاع الأعضاء والأنسجة، 2002.

PROCES VERBAL DE CONSTAT DE LA MORT AVANT PRELEVEMENT A DES FINS THERAPEUTIQUES SUR UNE PERSONNE DECEDEE , ASSISTEE PAR VENTILATION MECANIQUE ET CONSERVANT UNE FONCTION HEMODYNAMIQUE

Nous soussigné (e) s ,

Docteur (nom ,prénom, qualité, service)
……
……
……

signature du médecin

docteur (nom, prénom, qualité, service)
……
……
……

signature du médecin

Certifions avoir constaté la réalité de la mort de :

Nom ……
Nom de jeune fille ……
Prénom ……
Sexe ……
Date de naissance ……
Lieu de naissance ……

(Coller une étiquette)→

Le diagnostic a été porté sur une personne dont le décès est constaté cliniquement , assistée par ventilation mécanique et conservant une fonction hémodynamique
Les trois critères cliniques suivants étant simultanément présents (à cocher) :

- a) Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée ;
- b) Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral ;
- c) Absence totale de ventilation spontanée vérifiée par une épreuve d'hypercapnie

l'attestation du caractère irréversible de la destruction encéphalique à été apportée par l'examen paraclinique suivant :

Deux électroencéphalogrammes (EEG) :

Le premier EEG a été interprété par le DR ……
-Le résultat est le suivant : ……
……
……

- Le deuxième EEG a été interprété par le DR ……
Le résultat est le suivant ……
……
……

date , heure du constat de la mort : ……

faite à …… ; le ……

29/09/2019 09:55 021449188 ANG PAGE 08

La liste des Etablissements :

Etablissements concernant la déclaration obligatoires de la mort encéphalique	
CHU Annaba	
CHU Batna	
CHU Bab el Oued	
CHU Beni Messous	
CHU Blida	
CHU Constantine	
CHU Mustapha	
CHU Oran	
CHU Sétif	
CHU Sidi Bel Abbes	
CHU Tizi Ozou	
CHU Tlemcen	
EHU Oran	
HCA d'Alger	
HUMR Constantine	
HUMR d'Oran	
EHS Zemirli	
EHS Cherchel	
EPH Ouargla	

29/09/2019 09:55 021449188 ANG PAGE 04

République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de la Santé, de la Population et de la Réforme Hospitalière

Agence Nationale des Greffes

ANG

Fiche de déclaration de la mort encéphalique

Nom :..... Prénom :..... Age :..... Sexe : M ☐ F ☐

Entrée le :..... Service d'origine : .....

Groupage Rh : ..... Phénotype : .....

Diagnostic d'entrée : .....

Passage en mort encéphalique : ..... le : ...../...../..... à .....h

Stabilisation hémodynamique : ..... Sans drogue ☐ Avec drogue ☐

Sérologie virale : Positif ☐ .....Négatif ☐ - Bilan infectieux : Positif ☐ ..... Négatif ☐

Bilan biologique : Bilan Rénal : ..... Bilan Hépatique : ..... Crase sanguine : .....

Echographie abdominale : ..... Rein ☐ Foie ☐ Bodyscannner ☐ .....

Critères cliniques de mort encéphalique : (Arrêté Ministériel N° 34 du 19 Novembre 2002)

1. Etat de conscience : .....
2. Activité motrice : ..... Réflexe du tronc cérébral : .....
3. Ventilation spontanée : ..... Epreuve d'hypercapnie : .....
4. 02 EEG à 4h d'intervalle : .....

AngioScanner Cérébral : .....

Durée de mort encéphalique : Jours ..... Heures : .....

Acceptation du don par la famille (préciser) : .....

Recours à la médiation : Oui ☐ Préciser : ..... Non ☐

Equipe chirurgicale sollicitée : Non ☐ Oui ☐ .....

Prélèvement pour HLA : Ganglion ☐ ..... Sanguin ☐ .....

Prélèvement d'organes fait ☐ ..... le : ..../..../..... à .....h Prélèvement non fait ☐

Transplantation faite le : ..../..../..../ à ....h par : Médecin : .....Etablissement : .....

Médecins traitants Coordinateur Médecin Chef

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DE LA SANTE, DE LA POPULATION ET DE LA REFORME HOSPITALIERE
AGENCE NATIONALE DES GREFFES

Fiche n°3

AUTORISATION DE PRELEVEMENT D'ORGANES
A BUT THERAPEUTIQUE SUR LE CORPS D'UNE PERSONNE
EN MORT CEREBRALE

(Article 164 de la loi 85-05 du 16/02/1985, complétée et modifiée en 1990)

Je soussigné (e) .....

Certifie avoir été informé (e) par les médecins du service de réanimation de l'hôpital de ..... de l'éventualité d'un prélèvement d'organes et de tissus après sa mort sur la personne de :.....

A ma connaissance :

- Le défunt n'a jamais émis d'opposition aux prélèvements
- Le défunt était opposé aux prélèvements.

Signature du tuteur légal

Fait à..... le.....

29/09/2019 09:55 021449188 ANG PAGE 07

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: الضوابط القانونية لموافقة المتبرع بأحد أعضائه

المبحث الأول: الشروط القانونية للإجازة التبرع بالأعضاء من متبرع حي..... 5

المطلب الأول: شرط الحصول على الرضا (الموافقة) 5

الفرع الأول: مميزات رضا المتبرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 6

أولا: إقتران رضا الحر للمتبرع برضا المريض..... 6

ثانيا: الرضا المتبصر 8

ثالثا: شكلية الرضا 13

رابعا: تمتع المتبرع بأحقية العدول عن الموافقة..... 15

الفرع الثاني: أهلية المتبرع..... 17

أولا: تمتع المتبرع بالأهلية القانونية المطلوبة..... 17

ثانيا: حالة عدم تمتع المتبرع بالأهلية القانونية رغم بلوغه سن الرشد 18

ثالثا: عدم جواز القاصر التبرع بأعضائه..... 18

الفرع الثالث: محل رضا المتبرع 19

أولا: تعريف الأعضاء البشرية..... 20

ثانيا: الأعضاء التي يجوز التبرع بها..... 22

ثالثا: الأعضاء التي لا يجوز التبرع بها 24

المطلب الثاني: مشروعية السبب في عملية التبرع بالأعضاء 26

الفرع الأول: شرط ضمان المصلحة العلاجية 26

أولا: المقصود بالمصلحة العلاجية 27

ثانيا: عدم تضرر المتبرع من عملية الإستئصال..... 28

الفرع الثاني: ضمان مجانية التبرع بالأعضاء 29

أولا: المقصود بالمجانية..... 30

ثانيا: القرابة 30

ثالثا: المؤسسات الصحية المرخصة لها قانونا إجراء التعامل بالأعضاء..... 32

المبحث الثاني: الشروط القانونية لإجازة التبرع بأعضاء من الميت..... 36

المطلب الأول: ضرورة التحقق من الوفاة قبل إجازة التبرع بالأعضاء من الجثة..... 36

الفرع الأول: تحديد لحظة الوفاة..... 37

أولا: المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة..... 37

ثانيا: المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة 38

الفرع الثاني: لحظة الوفاة بين القانون والطب 39

أولا: الوفاة مسالة قانونية..... 40

ثانيا: الوفاة مسألة طبية 41

المطلب الثاني: إلزامية الحصول علي رضا المتبرع قبل وفاته..... 42

الفرع الأول: صور عامة لموافقة المتبرع قبل وفاته..... 42

أولا: الموافقة عن طريق الوصية..... 43

ثانيا: حالة الموافقة أو الرفض بالاستئصال بجثة الميت 44

الفرع الثاني: صور خاصة لموافقة المتبرع قبل وفاته 46

أولا: تسجيل في سجل خاص قبل وفاة المتبرع 46

ثانيا: بطاقات خاصة بالمتبرع الراغب في منح أعضائه بعد الوفاة..... 47

الفرع الثالث: تجاوز شرط الرضا في التعامل بأعضاء الميت..... 48

أولا: افتراض الموافقة في حالة عدم التسجيل..... 48

ثانيا: التعامل بأعضاء الميت دون الحصول على موافقة الأسرة..... 51

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية عن إخلال بإلتزام الحصول علي رضا المتبرع

المبحث الأول: المسؤولية العقابية للطبيب الجرّاح 54

المطلب الأول: المسؤولية التأديبية للجرّاح..... 54

الفرع الأول: الخطأ التأديبي للجرّاح..... 54

الفرع الثاني: أجهزة المتابعة التأديبية..... 56

أولا: المجلس الوطني لأخلاقيات الطبيب 56

ثانيا: المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب..... 58

ثالثا: الجهة المستخدمة 59

الفرع الثالث: المتابعة التأديبية..... 60

أولا: أطراف المتابعة التأديبية..... 60

ثانيا: إجراءات المتابعة التأديبية 61

ثالثا: العقوبات التأديبية..... 63

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للجرّاح 64

الفرع الأول: أهم صور مساءلة الطبيب جزائيا 64

أولا: مخالفة الشروط والضوابط المقررة في قانون الصحة 64

ثانيا: جريمة عدم تبصير المتبرع في عملية نقل وزرع الأعضاء..... 66

ثالثا: جريمة عدم الحصول على رضا المتبرع 67

رابعا: جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية..... 68

الفرع الثاني: العقوبات الجزائية المقررة للطبيب الجرّاح..... 69

أولا: العقوبات الأصلية..... 69

ثانيا: العقوبات التكميلية 71

ثالثا: الظروف المشددة والمخففة للعقوبة..... 72

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للجراح كجزاء الإخلال برضا المتبرع..... 76

المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية للجراح..... 76

الفرع الأول: الخطأ الطبي الجراحي..... 77

أولا: مفهوم الخطأ الطبي..... 77

ثانيا: اقتران الغلط العلمي في التشخيص بالخطأ الطبي الجراحي..... 79

ثالثا: الخطأ الطبي المترتب عن تخلف شرط الرضا 80

الفرع الثاني: الضرر الطبي..... 82

أولا: أنواع الضرر 82

ثانيا: شروط تحقق الضرر الطبي 83

الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر 84

أولا: نظريات تحديد العلاقة السببية 84

ثانيا: إثبات العلاقة السببية..... 85

ثالثا: انتفاء العلاقة السببية..... 86

المطلب الثاني: التعويض كجزاء الإخلال برضا المتبرع في المسؤولية المدنية..... 87

الفرع الأول: طرق تقدير التعويض..... 87

أولا: التقدير الإتفاقي للتعويض (الشرط الجزائي)..... 87

ثانيا: التقدير القانوني للتعويض..... 88

ثالثا: تقدير القضائي للتعويض..... 88

الفرع الثاني: صور التعويض 89

أولا: التعويض العيني..... 89

ثانيا: التعويض النقدي..... 90

الفرع الثالث: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب 90

أولا: مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية..... 91

ثانيا: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب 92

الخاتمة 94

قائمة المراجع 98

الملاحق 108

الفهرس 112

ملخص:

ساهم التقدم الكبير الذي عرفته علوم الطب إلى ظهور عدة أساليب طبية حديثة تجاوزت على إثرها الأساليب التقليدية التي أثبت عدم جدوتها في إنقاذ الأشخاص من الأمراض المستعصية، ومن أبرز الإنجازات التي تحققت في مجال الطبي الحديث عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تعتبر هذه الأخيرة من أهم التدخلات الطبية الجراحية الخطيرة والمعقدة التي عرفها عصرنا الحالي، التي تقوم على أساس نقل عضو سليم من شخص يدعى المتبرع، يتنازل بعد موافقته الحرة والمتبصرة، عن أحد أعضائه للمريض لإنقاذه من الموت المحقق، وهذا التنازل لا يحقق للمتبرع أي مصلحة، بل قد يتضرر جراء تنازله على أحد أعضائه.

وعليه، يقع على عاتق الطبيب احترام رضا المتبرع وحريته في إتخاذ القرار الملائم له بشأن عملية التبرع بأحد أعضائه، وكل إخلال من طرف الطبيب بشأن رضا المتبرع تترتب عنه مسؤولية.

الكلمات المفتاحية: المتبرع، الموافقة، قانون الصحة، زرع الأعضاء البشرية، طبيب، المسؤولية المدنية والجنائية، المسؤولية التأديبية.