

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم القانون - نظام (ل.م.د)

عنوان المذكرة:

# نقل وزرع الأجزاء البشرية بين الأحياء في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام  
تخصص : القانون الاجتماعي

إشراف الأستاذة:

أ.د / معاشو نبالي فطة

إعداد الطلبة:

شبلي فاطيمة

محدب نجاة

لجنة المناقشة:

أ/ الأستاذ :بوحرس بلعيد أستاذ مساعد (أ) جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا.

أ/ معاشو نبالي فطة ، أستاذة، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو..... مشرفة و مقررة.

أ/ الأستاذة قنيف غنيمة.أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2017/09/28

}

{

# إهداء

إلى من أرضعتني المحبة والحنان،

إلى القلب الناصع بالبياض والدتي الحبيبة،

إلى من كنت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة،

إلى القلب الكبير أبي العزيز،

إلى النفس البريئة وبلسم الشفاء: أختي الغالية،

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة، إلى رياحين حياتي: إخوتي الأعزاء،

إلى الذين أحببتهم وأحبوني وأخص بالذكر فاطمة وعائلتها وكل الأصدقاء والأقارب،

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة،

إلى جميع أساتذتي الأفاضل فمن علمني حرفا صرت له عبدا.

# إهداء

إلى نجمتي الغالية ميمي أختي،

إلى نور العينين الوالدين الكريمين أظال الله في عمريهما أقدم ثمرة جهدي،

إلى أخي العزيز محمد وكل أخواتي،

إلى نجاتها وعائلتها الكريمة وجميع الأصدقاء والزملاء وجميع طلبة تخصص اجتماعي،

إلى جميع من ساعدني في إنجاز هذا العمل حتى ولو بكلمة.

شكرا

# كلمة شكر و عرفان

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي أمدني بالقوة والإرادة لبلوغ هذه الدرجة من

العلم.

أتقدم بأخلص عبارات التقدير والعرفان والاحترام إلى الدكتورة الأستاذة:

معاشو نبالي فطة حفظها الله، التي قبلت الإشراف على هذا العمل ولم تبخل علينا

بأي جهد أو تضحية أثناء إنجازنا لهذه المذكرة.

كما أشكر كل أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية بتيزي وزو قسم

الحقوق.

كما لا يفوتني أن أشكر كل أساتذة أعضاء لجنة المناقشة للجهود المبذولة

لإثراء هذه المذكرة.

---

ج.ر	: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ق.إ.ج.ج	: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ق.ح.ص.ت	: قانون حماية الصحة وترقيتها
ق.ع.ج	: قانون العقوبات الجزائري
ق.م.ج	: القانون المدني الجزائري
م.أ.ط	: مدونة أخلاقيات الطب

## مقدمة

خلق الله عز وجل الإنسان وميزه عن سائر المخلوقات ليفرق بين النافع والضار لتجاوز صعوبات الحياة التي يواجهها كل يوم في شتى المجالات الحياة، سواء الاجتماعية أو الاقتصادية الثقافية... الخ. يعتبر الطب من الفنون التي اهتم بها العلماء والأطباء فعرف تطورا هائلا على درب التقدم العلمي والتكنولوجي، فمن أعمال الطب البدائية إلى تقنيات العلاج بالأدوية فتعد مهنة الطب من أنبل المهن كونها إنسانية في غايتها بالسعي إلى الحفاظ على حق الأفراد في الحياة و سلامة أجسادهم.

يحظى جسم الإنسان بعناية خاصة إذ يشكل العنصر الأساسي في تكوين شخصيته، فيعد مبدأ حرمة الإنسان وتكامله الجسدي من أهم الحقوق سواء للشخص نفسه أو للمجتمع، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والازدهار إلا إذا كان هذا الحق محاطا بحماية خاصة<sup>1</sup>، وقد ظهرت بوادر هذه الحماية من خلال ما تضمنته التشريعات الدولية بما فيها التشريع الجزائري إضافة إلى الشريعة الإسلامية التي أعطت أهمية قصوى لجسد الانسان وذلك لما جاءت به من آيات تأمرنا بالمحافظة على النفس البشرية جسدا وروحا، وتتهى عن أي مساس بها ومثال ذلك قوله سبحانه و تعالى: "ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"<sup>2</sup>.

أفرزت التطورات العملية العديد من الانجازات الحديثة من أجل ضمان شفاء الانسان من الامراض التي يعاني منها أو الخلل الذي يصيب أحد أعضاء جسمه، ومن هذه الابتكارات نذكر عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وذلك بنزع عضو من جسم إنسان وزرعه في جسم

<sup>1</sup> - مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص5.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية 29.

إنسان آخر فلم يكن هذا الموضوع وليد القرن العشرين لأن أول عملية لنقل الأعضاء كانت من خلق الخالق سبحانه عز وجل الذي نقل ضلعا من سيدنا آدم عليه السلام ليخلق منه حواء<sup>1</sup> لقوله تعالى: " وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ"<sup>2</sup>.

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة ترقيتها، حيث خصص في الفصل الثاني من الباب الرابع الذي عنوانه انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها في المواد 161 إلى 168 عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو الأموات.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا القانون قد عرف لتعديلات استحدثت بموجبها لمشروع مادة جديدة وهي المادة 162، حيث انشأ بها مجلسا وطنيا لأخلاقيات مهنة الطب ودور هذا المجلس هو تقديم الآراء لمواضيع لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية<sup>3</sup>، وأول ما يلاحظ في هذه المادة أنها تناولت الأساس القانوني لهذه العمليات إضافة إلى بعض الشروط الواجب توفرها.

ويتضح أن المشرع أباح استئصال الأعضاء من جسم الشخص الحي المتنازل واعتبره في هذه الحالة متبرعا بالعضو المراد استئصاله، وهكذا يكون المشرع قد حسم الخلاف القائم حول شرعية أخذ الأنسجة والأعضاء من الأحياء من عدمه فتضمن عمليات نقل الأنسجة والأعضاء حسب المبادئ والشروط التي حددها علم الطب والفقهاء الجنائي الحديث، ولكن جاء رفض

---

1-إسمي قاوى فضيلة،الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2011، ص5.

2-سورة البقرة الآية 35.

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

المشروع واضحا لعمليات التبرع والنقل التي تخص الأعضاء والأنسجة من أشخاص أحياء إن كانت مثل هذه العمليات تعرض حياة المتبرع لخطر، خاصة فيما يخص تلك الأعضاء التي لا يجوز التبرع بها إذ بمجرد استئصالها يؤدي إلى توقف حياة الشخص وهي تتمثل في الأعضاء الوحيدة غير المتجددة والأعضاء التناسلية عكس الأعضاء التي يجوز التبرع بها وذلك إذا كانت أعضاء مزدوجة أو وحيدة ولكنها متجددة.

كغيرها من العمليات ونظرا لتمييزها بالخطورة والتعقيد يجب التقيد بمجموعة من الشروط والضوابط من أجل إجرائها على أكمل وجه، سواء كانت شروط قانونية للحصول على رضا المتبرع والمريض اللذان يعبران فيه كتابة دون أن يشوه أي عيب أو عارض من عوارض الأهلية، أو شروط طبية من خلال ضمان سلامة كلا الطرفين وكذا العضو المراد نقله كما أنه من الواجب الحصول على الترخيص القانوني من تنفيذ هذه العمليات سواء بالنسبة للطبيب أو المستشفى الذي تجري فيه العملية.

إن ازدياد ثقة المريض بالطبيب بالتقدم الذي اكتسبته العلوم الطبية أصبح من الضروري إحاطتها بضمانات قانونية، من خلال وضع قواعد وضوابط تغطي وتحمي حقوق المرضى، إذ أن ما يصيبهم من أضرار يكون راجعا في بعض الأحيان إلي خطأ الأطباء أين يصبح من الممكن مساءلتهم عن الأضرار الناشئة عن ممارستهم لمهامهم. وتقوم المسؤولية الجنائية للطبيب إثر مخالفة إحدى شروط مشروعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، كعدم حصوله على رضا الطرفين، أو عدم تبصرهم بمخاطر العملية، أو تخلف الغرض العلاجي كما يمكن أن تقوم عند مخالفة إحدى ضوابط العملية وذلك في حالة إحداث عاهة مستديمة أو الجرح المؤدي إلى الموت أو جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، وبالتالي فإنه حتما ترفع ضده دعوى جزائية كونه المسؤول الوحيد أمام القضاء الجنائي.

---

بينما في حالة إخلال الطبيب بالتزاماته اتجاه المريض ونتج عنه ضرر ففي هذه الحالة تنشأ المسؤولية المدنية للطبيب التي تتطلب تعويض المريض عن الضرر الذي لحق به.

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من العمليات الجد حساسة والمعقدة نظرا لخطورتها على جسم الإنسان كونها الوسيلة الوحيدة لإنقاذ العديد من المرضى المحكوم عليهم بالموت وذلك بنقل أعضاء سليمة من أجسام صحيحة إلى أجسام أخرى تحتوي على أعضاء مريضة أو تالفة لتقوم مقامها بأداء وظائفها.

على هذا الأساس يبقى التعامل بجسم الإنسان وأعضائه أصبح واقع يفرض نفسه وكل يوم يتخذ صور وأنواع مختلفة، وباعتبار السلامة الجسدية من الحقوق المتعلقة بالشخص نفسه وهو أن يتمتع جسد الإنسان بحرمة وحماية قانونية داخلية وحتى دولية، وقد أثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عدة إشكالات قانونية مما خلق مجال جديد في البحث القانوني لما يشترط في تلك العمليات من موازنة بين مصالح الأفراد.

فما هي الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في التشريع الجزائري؟

## الفصل الأول

### الضوابط القانونية لجواز نقل وزرع

#### الأعضاء البشرية بين الأحياء

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء من العمليات التي تتميز بالحساسية والتعقيد كونها مرتبطة بحياة الفرد، وذلك بناءً على مساعدة شخص ما باستئصال عضو من جسمه لنقله إلى جسم شخص آخر تقاديا لوفاته.

ترتكز إذن هذه العملية على وجود شخصين أو طرفين، الأول هو المريض الذي هو بحاجة إلى استبدال عضو تالف في جسمه بعضو سليم<sup>(1)</sup>، بعد فشل كل الطرق الأخرى في شفائه، أما الثاني فهو المتبرع أو الشخص الذي ينتزع منه العضو والذي يشترط أن يكون سليماً للتمكن من استئصال العضو من جسده قصد زرعه في جسد المريض.

ونظراً لأهمية وخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء فإنه بات من الضروري إحاطتها بمجموعة من الضوابط القانونية من أجل تحقيق حماية للأطراف وبلوغ النتيجة المرجوة في الإطار المحدد لإجراءاتها<sup>(2)</sup>.

تتمثل هذه الضوابط في دور الفقه والقانون في تحديد مفهوم هذه العمليات (مبحث أول)، كما أنه من أجل إجراء هذه العملية يجب التقيد بمجموعة من الشروط القانونية (مبحث ثاني).

<sup>1</sup> - معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد1، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص25.

<sup>2</sup> - اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 86.

## المبحث الأول

### الإطار القانوني لممارسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

#### بين الأحياء

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء باعتبارها أهم التدخلات الطبية أثارت الكثير من الجدل في الأوساط القانونية والدينية، إذ كان من الواجب على رجال القانون البحث في مجال نقل الأعضاء مع الأخذ بعين الاعتبار تحقيق الغاية من إجراء العملية، إضافة إلى حماية حق الإنسان في سلامته الجسدية<sup>(1)</sup>.

لذلك سنتناول في هذا المبحث تحديد مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء ما تعلق بموقف الفقه أو ما جاء به المشرع الجزائري (المطلب الأول)، بعد ذلك يتم بيان المحل الذي تنصب عليه عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وكذا التطرق إلى الإجراءات القانونية الواجب احترامها في ذلك المستشفيات المرخص لها قانونا لإجراء هذه العمليات على المستوى الوطني (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

##### مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أكثر العمليات مساهمة في إنقاذ حياة المرضى المهددة بالموت، إلا أنها تثير إشكالات عديدة، كما يشترط فيها من موازنة بين مصالح الأفراد المختلفة.

<sup>1</sup> - مواسي العلجة، مرجع سابق، ص 12.

اختلفت الآراء والمواقف بشأن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين علماء الشريعة الإسلامية ورجال القانون، إذ حاولوا وضع إطار قانوني يلائم هذه العمليات المعقدة والمتباينة<sup>(1)</sup>.

يتعين إذن بيان الموقف الشرعي من تحديد مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الأول)، ثم ما تضمنه الفقه والقانون من أحكام في هذا الشأن (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الموقف الشرعي من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعتبر مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية من المسائل الأكثر اهتماماً لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، خاصة بعد انتشارها في الوقت الحالي نظراً لارتباطها الوثيق بجسد الإنسان الذي تنظر إليه الشريعة الإسلامية نظرة شاملة حيث تتناول فيه كل جوانبه إذ تحرص على حماية النفس البشرية بتحريم قتلها إلا بالحق<sup>(2)</sup>.

لم يتناول القرآن الكريم والسنة النبوية نصوص صريحة حول عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لكن هناك أسانيد تبيحها.

### أولاً: الأسانيد التي تحرم التعامل بالأعضاء البشرية

لقد جاء في القرآن الكريم تحريم إلقاء النفس إلى المخاطر وذلك بإتلافها أو إضعافها، وذلك بتبرع شخص ما بعضو من أعضاء جسمه لشخص آخر، فهو يتلف جسده في سبيل إحياء غيره، وذلك لقول الله سبحانه وتعالى: "ولا تلقوا بأنفسكم إلى التهلكة"

<sup>1</sup> - اسمى قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 11.

<sup>2</sup> - اسمى قاوة فضيلة، مرجع نفسه، ص ص 12 - 13.

(1)، كما أنه سبحانه وتعالى نهى عن قتل النفس في قوله: "ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً" (2).

أما في السنة النبوية الشريفة فعن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلداً فيها أبداً، ومن قتل نفسه بسم فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدا مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالدا مخلداً فيها أبداً". ويفيد هذا الحديث حرمة الاعتداء على النفس والمساس بها.

وقال صلى الله عليه وسلم أيضاً: "إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام". والمغزى من هذا الحديث أن الرسول عليه الصلاة والسلام نهى عن التداوي بالمحرمات التي منها استخدام الأعضاء البشرية، وذلك بإتلاف الإنسان لجسده من أجل مداواة غيره (3).

### ثانياً: الأسانيد التي تبيح التعامل بالأعضاء البشرية

يمكن اللجوء إلى عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عند الضرورة إذا كانت الطريقة الوحيدة لإنقاذ حياة شخص من الموت، بالاعتماد على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن حالات الضرورة يجب أن تكون فيها المصلحة التي تقتضيها الضرورة أعظم من مفسدة المحذور فلا يجوز أن يدفع الإنسان الضرر عن نفسه بارتكابه على الغير.

<sup>1</sup> - سورة البقرة، الآية 195.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية 29.

<sup>3</sup> - اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص ص 15 - 16.

وذلك لقول الله عز وجل: "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه"<sup>(1)</sup>. وقوله أيضا: "فمن اضطر في مخرصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم"<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### المفهوم القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لمعرفة موقف التشريع من تحديث مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يتعين التطرق إلى التعاريف القانونية والعناصر التي تضبط هذه العمليات ونجاحها.

#### أولاً: التعريف القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن التقدم العلمي أدى إلى ظهور أساليب طبية حديثة التي من بينها نقل وزرع الأعضاء البشرية لإنقاذ البشرية من الأمراض المستعصية والموت، غير أنه رغم ما لهذه العمليات من أهمية إلا أنه لم يتم تعريفها صراحة ولا يوجد تعريف واضح ودقيق.

#### 1) التعاريف الفقهية:

ونذكر منها ما يلي<sup>(3)</sup>:

عرفها محمد أيمن الصافي على أنها: "غرس الأعضاء يقصد به نقل عضو سليم من جسم متبرع معطي أو مانح سواءً كان إنساناً أو حيواناً أو أي كائن حي وإثباته في جسم المستقبل (الآخذ أو المتلقي) ليقوم بأداء وظائف العضو التالف".

وعرفته سميرة عايد الدايات بأنه: "استبدال العضو التالف بعضو سليم". أما الجمعية العالمية لزراعة الأعضاء، فقد عرفته على أنه: "عملية من خلالها يستبدل عضو مريض

<sup>1</sup> - سورة الأنعام، الآية 119.

<sup>2</sup> - سورة المائدة، الآية 03.

<sup>3</sup> - مواسي العلجة، مرجع سابق، ص 14.

بعضو سليم مأخوذ من شخص حي أو ميت، فالشخص الذي يتم له الزرع يسمى المستقبل والشخص الذي يتم النقل منه يسمى المتبرع العضو المنزوع يسمى الغرسة".

كما عرفه خلفي عبد الرحمان: " يقصد بزرع الأعضاء (غرس الأعضاء) نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف"<sup>(1)</sup>.

## (2) موقف المشرع الجزائري:

عالج المشرع الجزائري موضوع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85 - 05 الصادر في 16 فيفري 1985 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 90 - 17 الصادر في 31 جويلية 1990 وتطرقت إلى ذلك المواد من 161 إلى 168 والتي تضمنت قواعد ومبادئ مختلفة لهذه الظاهرة تعلقت سواء بالأحياء أو الأموات، لكن دون أن يتناول تعريف دقيق سواء الأعضاء البشرية أو الأنسجة.

تعرف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الناحية الطبية على أنها: "نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من شخص متبرع وزراعتها في شخص آخر لتقوم مقام العضو أو الأنسجة التالفة في جسمه"<sup>(2)</sup>، وقد عرف مجمع الفقه الإسلامي العضو البشري على أنه: "أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا أو منفصلا عنه..."<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - خلفي عبد الرحمان، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية (في إطار عملية نقل الأعضاء بين الأحياء)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 431.

<sup>2</sup> - اقروفة زوييدة، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2008، ص 258.

<sup>3</sup> - قرار رقم 1 من قرارات الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة من 6 إلى 11 فيفري 1988، نقلا عن: اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 54.

نصت المادة 1/161 من قانون 05-85 على عدم جواز نزع الأنسجة أو الأجهزة ولا زرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية<sup>(1)</sup>، ويتضح من ذلك أن التبرع بعضو أو نسيج من جسم الإنسان يجب أن يكون لمصلحة علاجية فقط، باعتبارها الوسيلة الوحيدة لعلاج متلقي العضو أو المريض أمام فشل كل وسائل العلاج كالأدوية والعمليات الجراحية، وكل البدائل الطبية كالأعضاء الاصطناعية والغسيل الكلوي، كما أنه يجب أن ينصب الاهتمام في هذه العملية على حجم الضرر الذي سيلحق بالتبرع جراء استئصال عضو من جسمه هذا من جهة، والفائدة التي سيتلقاها المريض متلقي العضو من جهة أخرى، إذ هناك أعضاء يجوز التبرع بها وأعضاء لا يجوز التبرع بها<sup>(2)</sup>.

تضيف المادة 2/161 من القانون السالف الذكر أنه لا يجوز أن يكون ذلك موضوع معاملة مالية، فقد استبعد المشرع الجزائري المقابل المالي عند التعامل في هذا المجال<sup>(3)</sup>، بذلك يجب أن تكون هذه العمليات مجانية من أجل تخفيف العبء والآلام على المريض الذي هو في أمس الحاجة إلى العضو بعدم تكلفه على دفع مبالغ مالية كبيرة من أجل إبقائه حيا، إضافة إلى عدم استعمالها كوسيلة أو كذريعة للحصول على المال من قبل الأشخاص الذين يملون بظروف اجتماعية متدهورة من العملية<sup>(4)</sup>.

كما أن ممارسة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من جهة أخرى يجب أن لا يعرض حياة المتبرع للخطر لذا يشترط موافقته الكتابية بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مديرية

<sup>1</sup> - تنص المادة 1/161: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية وتشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون."

<sup>2</sup> - معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 27.

<sup>3</sup> - تنص المادة 2/161: "ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".

<sup>4</sup> - معاشو نبالي فطة، مرجع نفسه، ص 29.

المؤسسة الطبية والطبيب رئيس المصلحة ويجوز للمتبرع التراجع عن موافقته إذا تبين له بعد تبصيره بالأخطار المحتملة بشكل وافي من طرف الطبيب وله أن يتراجع عن موقفه في أي وقت<sup>(1)</sup>.

كما يمنع نزع الأعضاء من القصر والمحرومين من قدرة التمييز ومن الأشخاص المصابين بالأمراض المضرة بصحة المتبرع أو المتلقي<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: أطراف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

يعتمد في إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على ثلاثة أطراف، وهم:

### 1) المتبرع Le Donneur:

يسمى كذلك بالشخص المعطي أو المتنازل، وهو الشخص الذي يوافق على تقديم أعضاءه تبرعاً للشخص المريض، وعندما يكون المتبرع شخصاً حياً فإن الأعضاء التي يجوز التبرع بها محددة على سبيل الحصر وهي: الأعضاء المزروجة في الجسم كالكلى أو الأعضاء الوحيدة المتجددة كالدم والنخاع الشوكي<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 162 تنص: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشرط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.

ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عمليات الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة".

<sup>2</sup> - تنص المادة 163: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين والمحرومين من قدرة التمييز، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

<sup>3</sup> - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2003، ص 3.

## (2) المستقبل Iereceveur :

يسمى أيضا المريض أو المتلقي أو المتبرع له، وهو الذي يحتاج الى زرع عضو جديد مكان العضو التالف بعد فشل وسائل العلاج<sup>(1)</sup>.

## (3) الجراح (الفريق الطبي):

وهو الشخص الذي يقع عليه الالتزام ببذل العناية لإنجاح عملية نقل وزرع الأعضاء، لذا لا بد أن يكون من أهل الاختصاص المشهود لهم بالكفاءة العلمية، كما أنهم لا يجب أن يكون نفس الجراح الذي يقوم بنزع العضو نفسه الذي يقوم بزرعه<sup>(2)</sup>.

## ثالثا: صور ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية

قبل التطرق إلى أنواع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، سنحاول إعطاء مفاهيم مختصرة للألفاظ المستخدمة في هذه العمليات:

### (1) الزرع Greffe:

هو نقل مادة خلوية أو نسيجية حية سواء من جزء لآخر يتبعان نفس الكائن الحي أو من فرد لآخر سواء كان من نفس النوع أم من نوع مختلف، أي أن له طعم كالطعم الجلدي<sup>(3)</sup>.

### (2) النقل: Transplantation:

هو زرع عضو حيوي يستلزم إعادة فورية لنشاط أوردته وشريانه كزرعة القلب والكلية والكبد<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - مروك نصر الدين، مرجع نفسه، ص 4.

<sup>2</sup> - مواسي العلجة، مرجع سابق، ص 15.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1990، ص 95.

<sup>4</sup> - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 4.

### 3) العضو Organe:

يعني أنه مجموعة العناصر الخلوية المختلفة والمتوافقة والقادرة على أداء وظيفة محددة (حسب قاموس ROBERT)، وقد عرفه Capitant في كتابه مصطلحات العلوم القانونية بأنه: "مؤسسة مكلفة بتشغيل فئة محددة من الخدمات". لذلك يمكن القول إن القلب والكليتين والكبد والأعضاء التناسلية يشكلون أعضاء<sup>(1)</sup>.

### 4) النسيج Tissu:

هو خليط محدد من مركبات عضوية الخلايا والألياف التي تعطي في مجموعة ذاتية تشريحية تتفق وعمله كالنسيج الضام والعضلي والعصبي<sup>(2)</sup>.  
وعليه يتم الاعتماد في تحديد أنواع عمليات نقل وزرع الأعضاء على مصدر العضو، إذ يكون إما من نفس الشخص أو من شخص آخر، فتعرف الأولى بالأعضاء الذاتية والثانية بالأعضاء الغريبة أو الداخلية<sup>(3)</sup>.

### أ- الأعضاء الذاتية من نفس الجنس Auto greffes – auto logue:

نجد فيها:

#### أ-1- الزرع الذاتي:

هذا النوع من الزرع يتم على نفس الشخص المتبرع، سواء للأنسجة أو الجلد، إذ يقطع مثلا من الجلد منطقة معينة في الجسم ليزرع في منطقة أخرى سواء كانت هذه المنطقة مشوهة أو محروقة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الدائم، مرجع سابق، ص 95.

<sup>2</sup> - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 4.

<sup>3</sup> - مواسي العلجة، مرجع سابق، ص ص 17 - 18.

<sup>4</sup> - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 4.

## أ-2-الزرع بين التوائم:

تسمى أيضا الأعضاء المماثلة Isogreffes ينتميان إلى نفس السلالة، وعليه فإنه زرع يتعلق بالأشخاص يملكون تكوينا وراثيا متشابها بشكل كامل<sup>(1)</sup>.

## أ-3-الأعضاء المتجانسة:

تسمى أيضا الأعضاء المتباينة تأخذ من أشخاص مختلفين لكن من جنس واحد، أي من إنسان لإنسان أو حيوان لحيوان، قد يكون بين متبرع حي أو ميت<sup>(2)</sup>.

## ب- الأعضاء الدخيلة أو الغريبة Xénogreffes :

وهي تلك الأعضاء التي تنقل من جنسين مختلفين من حيوان لحيوان آخر من غير نوعه، مثلا من كلب لقط، أو من قرد لإنسان، وهو نوع لايزال في طور التجربة<sup>(3)</sup>.

لتحقق النتيجة المرجوة من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والمتمثلة في استبدال عضو تالف بعضو سليم<sup>(4)</sup>، لابد من توفر شرط التوافق المناعي بين المتبرع والمستقبل<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- أحمد عبد الدائم، مرجع سابق، ص 97.

<sup>2</sup>- مواسي العلجة، مرجع سابق، ص 17.

<sup>3</sup>- مواسي العلجة، مرجع نفسه، ص 18.

<sup>4</sup>- معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقول وزراعة الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص 27.

<sup>5</sup>- مواسي العلجة، مرجع سابق، ص 18.

## المطلب الثاني

### مشروعية محل نقل وزرع الأعضاء البشرية

ويتكون جسم الإنسان من عدة أعضاء التي هي عبارة عن مزيج من الأنسجة والتي بدورها تتكون من مجموعة من الخلايا باعتبارها الوحدة الأساسية في تكوين الجسم. تتنوع هذه الأعضاء وتتعدد، فنجد أعضاء ظاهرة وأخرى باطنية، كما نجد أعضاء يابسة قد تكون مزدوجة أو مفردة، إضافة إلى أعضاء سائلة، وهناك أيضا أعضاء متجددة وأخرى غير متجددة<sup>(1)</sup>.

تتعدد الأطراف المعنية بعملية الزرع في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، والمتمثلة في المريض والمتبرع، حيث تسعى هذه العمليات لتحقيق منفعة المريض الذي يستبدل له عضوا سليما محل العضو التالف ودون الأضرار بالمتبرع الذي لا يحتاج من الناحية الطبية إلى هذا التدخل وليس في صالحه بمعنى أن لا يلحق ضرر بالمتبرع على حساب المريض. لذا تم تحديد الأعضاء التي يتم التبرع بها والتي لا يجوز استئصالها وزرعها منها الأعضاء المزدوجة والوحيدة المتجددة (الفرع الأول)، ثم أعضاء لا يجوز التبرع بها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الأعضاء الجائز التبرع بها

لم يحدد المشرع الجزائري في قانون الصحة وترقيتها رقم 85-05 الأعضاء التي يجوز التبرع بها، وعليه مع غياب النص الصريح في تحديد هذه الأعضاء يتم اللجوء إلى رأي الشريعة الإسلامية واجتهاد الفقه، كذلك التطورات العلمية في مجال الطب والتي تبيح التنازل فقط عن

<sup>1</sup> - اسمي قاوة فضيلة، مرجع نفسه، ص 53.

الأعضاء المزدوجة إذ يستطيع المتبرع أن يعيش بعد استئصالها ولا تشكل خطر على حياته ثم الأعضاء المتجددة التي يتضرر جسم الإنسان عند الانتقال منها كالدّم والنخاع الشوكي<sup>(1)</sup>.

### أولاً: التبرع بالأعضاء المزدوجة

يقصد بالأعضاء المزدوجة الأعضاء التي لها نظير في جسم الإنسان كالقرينة والكلية وتتميز بعدم تحديد خلاياها، فالأعضاء المزدوجة ممكن استئصال أحدها دون أن يتأثر جسم الإنسان، فقط يشترط أن يكون العضو المتبقي قادراً على أداء الوظيفة البيولوجية للعضو المستأصل، أما إذا كان عكس ذلك فلا يجوز استئصاله<sup>(2)</sup>.

لكن هناك أعضاء مزدوجة أخرى مثل اليد، الرجل، الأذن فرغم ازدواجيتها إلا أن وظائفها متكاملة، لا يمكن استغناء الواحدة عن الأخرى بل تؤدي إلى إعاقة صاحبها، ولأن التقدم الطبي والتكنولوجي تمكن من اصطناع بعض الأعضاء الخارجية التي يمكن تعويضها الشخص الذي فقد عضو أو بتره ودون إحداث ضرر للشخص المتبرع، فلذا لا يمكن أن تكون محل للتبرع<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: التبرع بالأعضاء الوحيدة المتجددة

تتمثل الأعضاء الوحيدة المتجددة في تلك الأعضاء التي ليس لها نظير في جسم الإنسان، لكنها تتميز بالتجدد، وتشمل خلايا وأنسجة رغم استئصالها وانتزاعها إلا أنها تتجدد باستمرار كالدّم والنخاع الشوكي (العظمي) والجلد والخلايا الجذعية، فهذه الأخيرة هي خلايا قادرة على الانقسام والتكاثر وتشكل أنواع مختلفة من الخلايا المتخصصة ويتم الحصول على

<sup>1</sup> - معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 24.

<sup>2</sup> - اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 56.

<sup>3</sup> - معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص 27؛ أنظر أيضاً: عبو أنيسة، ركن الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد ألكلي محند أولحاج، البويرة، ص 44.

مثل هذه الخلايا عن طريق الجنين وهو في مرحلة الكرة الجرثومية أو من الأطفال البالغين، كما يجوز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها واستخدامها بهدف العلاج هذا إذا تم الحصول عليها بطرق مشروعة، كأخذها بإذن الشخص البالغ أو أخذها من المشيمة أو الحبل السري أو من الجنين الذي تم إجهاضه تلقائياً، لأنه لا يجوز الحصول عليها إذا ما تم الإجهاض المتعمد للجنين ودون سبب شرعي أو بإجراء تلقيح بين بويضة امرأة وحيوان منوي من أجنبي عنها أو أخذها من قاصر ولو بإذن وليه<sup>(1)</sup>، والمؤكد أن استئصال مثل هذه الأعضاء لا يحرم المتبرع من وظائفها.

وقد تعرض مجلس مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 6/7/58 الصادر بتاريخ 14 إلى 20 مارس 1990، إلى استخدام الأجنة مصدر لزراعة الأعضاء البشرية<sup>(2)</sup>، حيث قرر ما يلي:

" 1) لا يجوز استخدام الأجنة مصدر للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات بضوابط لا بد من توفرها:

- أ- لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر، بل الإجهاض يقصد به الإجهاض الطبيعي غير المتعمد والإجهاض للعدر الشرعي أو لا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم.
- ب- إذا كان الجنين قابلاً لاستمرار الحياة، فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته والمحافظة عليها لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء، وإذا كان غير قابل للاستمرار في الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم (1) للدورة الرابعة لهذا المجمع وهو انتفاع الإنسان بأعضاء جسم آخر ميتاً أو حياً.

<sup>1</sup> - اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 57.

<sup>2</sup> - شريط الأمين، مرجع سابق، ص 150.

(2) لا يجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية على الإطلاق.

(3) لابد أن يسند الإشراف على عمليات زراعة الأعضاء إلى هيئة متخصصة موثوقة".

## الفرع الثاني

### الأعضاء المستتناة من التبرع

لكي تكون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية غير مخالفة للنظام العام يجب أن يكون محل التبرع مشروعاً وغرض الاستئصال علاجي، ويشترط ضرورة المحافظة على حياة المتنازل وسلامة جسمه وأن لا يعود بالضرر على المتبرع. فهناك أعضاء في جسم الإنسان لا يجوز استئصالها لأن ذلك يؤدي إلى توقف حياة الشخص والمتمثلة في الأعضاء الوحيدة غير المتجددة والأعضاء التناسلية.

#### أولاً: الأعضاء الوحيدة غير المتجددة

هي تلك الأعضاء التي تتميز بالوحدة وعدم التجدد كالقلب والطحال والكبد لأن مجرد استئصال هذه الأعضاء تؤدي إلى وفاة الشخص المتبرع مباشرة، لكن يمكن استئصال جزء من الكبد شرط ألا يتجاوز النصف، ذلك لأنه يتجدد كل 6 أشهر<sup>(1)</sup> ويبقى للجوء إلى استئصال الكبد استثنائي<sup>(2)</sup>.

هناك أيضاً من الأعضاء الوحيدة غير المتجددة والتي لا يجوز استئصالها الدماغ، حيث قررت الجمعية العامة للمؤسسة الدولية لزرع الأعضاء في مدينة لاهاي بتاريخ 10 سبتمبر 1990: "أن زرع الدماغ يجب أن يعتبر غير مقبول"، ولقد أجريت عدة تجارب لزرع الدماغ، وذلك من الحيوانات فلا يمكن أن نتصور نقل دماغ إنسان حي بل يتم اقتطاعه بعد

<sup>1</sup> - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 479.

<sup>2</sup> - اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 58.

الوفاة، ويجب أن يكون هذا الدماغ في حالة جيدة ويجب أيضا ألا يتوقف سريان سائله أكثر من 5 دقائق.

لكن في المقابل، إذا حدث وأن سمح التطور الطبي بزراعة الدماغ، فإن مركز المشاعر والذكريات وتفكير الشخص سوف ينتقل إلى شخص آخر، وسيصبح الشخص الذي حصل على الدماغ عن طريق الزرع لشخص آخر مختلفا عن الشخص الأصلي فمن الصعب إذن انسجام زرع الدماغ مع احترام الشخصية والكرامة الإنسانية<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية

يقصد بالأعضاء التناسلية الأعضاء التي تساهم في عملية الإنجاب وهي المبايض والرحم لدى المرأة والقضيب والخصيتين عند الرجل ويلحق بذلك مني الرجل وبويضات المرأة<sup>(2)</sup>.

والمعروف هو نقل وزرع الخصية، تتمثل وظيفة الخصيتين في إفراز الهرمونات اللازمة لتكوين باقي الأعضاء الخاصة بالجهاز التناسلي للذكر، وكذا تكوين الحيوانات المنوية عند بلوغ الرجل سن البلوغ من الخلايا الأولية الموجودة في الخصية والتي تحمل الصفات الوراثية ويؤدي زرع الخصية بين الرجال إلى اختلاط الأنساب.

يتكون الجهاز التناسلي للمرأة من المبايض والرحم يحتوي كل مبيض على بويضات قد تم تكوينها قبل ولادة الأنثى من بطن أمها، فإذا تم نقل المبيض من أنثى إلى أخرى فإنه يتم نقل كل ما يحتويه المبيض من بويضات تحمل الصفات الوراثية التي ورثتها الأنثى المنقول منها المبيض من والديها إلى أنثى أخرى والتي تم نقل المبيض لها، وفي ذلك اختلاط الأنساب. أما

<sup>1</sup> - سعيدي محمد نجيب، أحكام التصرف في الجسم البشري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص ص 52 - 53.

<sup>2</sup> - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 401.

الأعضاء التناسلية الأخرى كالقضيب والرحم والمهبل فهي كسائر أعضاء الجسم مثل الكلية والكبد والقلب من حيث عدم التأثر من الناحية الوراثية<sup>(1)</sup>.

ففي هذا الشأن أكد البيان الختامي والتوصيات الصادرة عن الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت في الفترة ما بين 23 و26 أكتوبر 1989 بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وكذا مجمع الفقه الإسلامي التي تناولت موضوع زراعة الأعضاء على أنه: "بحكم أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الشفرة الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلقي جديد فإن زرعها محرم مطلقاً نظراً لأنه يفضي إلى اختلاط الأنساب وتكون ثمرة الإنجاب غير وليدة من الزوجين الشرعيين المرتبطين بعقد زواج"<sup>(2)</sup>.

كما قرر مجمع الفقه الإسلامي في قرار رقم 6/7/59 في 14-20 مارس 1990 ما يلي:

"1- زرع الغدد التناسلية: بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلقي جديد فإن زرعها محرم شرعاً".

2- زرع أعضاء الجهاز التناسلي: زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية - ما عدا العورات المغلظة - جائز لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية المبنية في قرار رقم (1) للدورة الرابعة لهذا المجمع وهو: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 59.

<sup>2</sup> - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 402.

<sup>3</sup> - شريط الأمين، مرجع سابق، ص 148.

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها لهذه المسألة أي إجازة أو منع نقل الأعضاء التناسلية<sup>(1)</sup>، غير أنه بالرجوع إلى المادة 274 من قانون العقوبات نجد أنه يجرم اقتطاع الخصبتين أو المبيض لأنه يؤدي إلى قطع النسل وهو الغرض الأساسي لتجريم الفعل<sup>(2)</sup>.

---

<sup>1</sup> - مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص (ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية) وعدد خاص ثاني (الخبرة، الإعفاء من المسؤولية، المسؤولية التأديبية، الجراحة التجميلية، زرع الأعضاء)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 330.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 2006/12/20، ج ر عدد 71 مؤرخ في 2006/12/20.

تنص المادة 274 من قانون العقوبات على ما يلي: "كل من ارتكب جناية الخصاص يعاقب بالحبس المؤبد. ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة".

## المبحث الثاني

### الشروط الواجب توفرها لإجراء عمليات

#### نقل وزرع الأعضاء البشرية

ترتكز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتم بين الأحياء على وجود شخصين، الأول هو المتبرع بأحد أعضاء جسمه الذي يجب أن يكون سليماً، والثاني هو الشخص المريض الذي يتم زرع العضو المستأصل في جسمه، لكن قد تلحق بالطرف المتبرع الذي لا مصلحة له من عملية نقل العضو أضرار كبيرة، لذلك من أجل حماية السلامة الجسدية للمتبرع وإنقاذ المريض على حد سواء تحقيقاً للموازنة بين مصالح أطراف العملية<sup>(1)</sup>.

يتطلب لنجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية توفر وسائل تقنية دقيقة ومتطورة ونظراً لتعقد هذه العمليات وخطورتها، وهو ما تعرض له المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة وترقيتها وكذلك مدونة أخلاقيات الطب، فوضع مجموعة من القيود والشروط من أجل حماية الأطراف وتحقيق الهدف المسطر لها<sup>(2)</sup>. وتتمثل هذه الشروط في الشروط القانونية (المطلب الأول)، والشروط الطبية (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 88.

<sup>2</sup> - معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص 25.

## المطلب الأول

### الشروط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

سبق وأن تطرقنا إلى طرفي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، كون هذه الأخيرة تمس سلامة جسد كل منهما وبما أن هذه السلامة الجسدية تعتبر حق لكل فرد من أجل أن يبقى مؤدياً لكل وظائفه الحيوية على نحو طبيعي، وذلك بأن تظل أعضاء جسمه تؤدي وظائفها بصورة كاملة ولتحقيق ذلك فإنه يجب الحصول على الموافقة المسبقة لكلا الطرفين (الفرع الأول)، إضافة يتمتع الشخص المعني بقدرات ذهنية تسمح له بالتعبير عن رأيه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### توفر رضا الأطراف

قبل الشروع في عمليات نقل الأعضاء والتي تتمثل أهم شروطها في رضا كلا الطرفين فإنه لا يمكن اقتطاع أعضاء الشخص الحي إلا ضمن هدفه العلاجي والذي مفاده شفاء المريض وهذا ما أكدته المادة 161 الفقرة الأولى من قانون حماية الصحة وترقيتها حيث نصت على عدم جواز مساس جسم الإنسان إلا لأغراض علاجية، ويعتبر الرضا شرطاً أساسياً لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نظراً لخطورتها الآنية والمستقبلية التي قد يتعرض لها المعني<sup>(1)</sup>.

#### أولاً: تعريف الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن أي عقد من العقود يقوم على عنصر الرضا، فالرضا في العقد الطبي يتعلق بمرحلة سابقة على إبرامه، أما الرضا في العمل الطبي فهو يرتبط بمرحلة تنفيذ العقد أي هو التزام يقع

<sup>1</sup> - مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 51.

على عاتق الطبيب حتى في حالة عدم وجود عقد يربط بينهما. وذلك كون الإخلال بالرضا هو إخلال بواجب إنساني مفروض على الطبيب اتجاه مريضه، فلا بد من توفر الرضا لكل عمل طبي سيجريه الطبيب خاصة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، فإجراء العملية دون الحصول على الرضا يعد فعلا غير مشروع واعتداء على السلامة الجسدية<sup>(1)</sup>، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمريض وهو ما تضمنته المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها وكذلك المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: شروط الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

الأصل أنه لا يوجد أي شكل للتعبير عن الرضا غير أنه لكي تكون الموافقة قانونية يجب أن تكون كتابة، كما تتطلب صحة الرضا وفقاً للقواعد العامة خلو إرادة صاحبه من العيوب التي تفسده وهو ما يسمى بالرضا الحر، إلا أن العلاقة الطبية تستلزم شرطاً آخر لصحة الرضا نظراً لخصوصيتها ويتمثل في الإعلام المسبق بمعنى تبصير كل من المريض والمتبرع.

<sup>1</sup> - بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011، ص 118.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 92 - 276 مؤرخ في 6 جويلية 1992 ينضم من مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 الصادر في 8 جويلية 1992.

تنص المادة 44: "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته.

## 1) أن يكون الرضا مكتوباً:

تنص المادة 60 من قانون المدني على أنه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً..."<sup>(1)</sup>. من خلال هذه المادة يتبين أن التعبير عن الإرادة يكون إما بطريقة ضمنية، لكن المشرع الجزائري قيد التعبير عن الرضا بالكتابة في مجال التبرع بالأعضاء إذ يتعين اتباع الشكلية، تتضمن تجسيد رضا المتبرع والمريض، فلا يمكن أن يكون شفويًا ولا ضمنيًا ولا حتى بالسكوت لأنه موقف سلبي لا يعبر عن إرادة الطرفين<sup>(2)</sup>.

### أ. بالنسبة لرضا المتبرع:

باعتبار عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أخطر التدخلات الطبية، اشترطت مختلف التشريعات القانونية على أن يكون رضا المتبرع مكتوباً وهو ما نصت عليه المادة 2/162 من قانون الصحة وترقيتها، حيث جاء فيها: "يشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة".

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع اشترط الموافقة الكتابية للمتبرع بالعضو وذلك بحضور شاهدين إضافة إلى إيداع هذه الموافقة أمام مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، لكن نجد أن الفقرة 2 من المادة 162 السالفة الذكر تثير بعض الإشكالات القانونية حيث أن المشرع الجزائري لم يبين من خلالها شكل الموافقة الكتابية، كما لم يبين شكل الوثيقة (ورقة رسمية أو خطية)، كذلك الذي يحرر الوثيقة التي فيها يتم التعبير عن الموافقة إذ يمكن أن يكون الطبيب أو رئيس المصلحة أو المتبرع أو المريض<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31.

<sup>2</sup> - معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص 21 - 22.

<sup>3</sup> - مواسي العلجة، مرجع سابق، ص 337 ؛ أنظر أيضا: اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 90.

أما فيما يخص الشهود فقد اشترط نفس المادة أن يتم تحرير الوثيقة الكتابية بحضور شاهدين إلا أنه ما يعاب في ذلك أنه لم يحدد صفة الشاهدين هل هم من الأقارب أم أشخاص يختارهم المتبرع أم خبراء في مجال الطب.

كما اقتصر المشرع على وجوب إيداع الموافقة الكتابية بالتبرع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، فلم يشترط أن يصدر هذا الرضا أمام جهة رسمية كما فعلت الكثير من التشريعات الأخرى<sup>(1)</sup>.

لكن يجوز للمتبرع العدول عن تلك الموافقة في أي مرحلة تسبق عملية التنفيذ<sup>(2)</sup>، هذا الحق أخذ به المشرع الجزائري ضمن المادة 3/162 وذلك مراعاة لمصلحة المتبرع حيث تنص "... ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة...".

يتضح من خلال هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد ألزم الأطباء باحترام إرادة المتبرع المتجهة إلى رفض التبرع بعد قبوله، إذ يحق له العدول عن هذا القبول، والإشكال المطروح في أي مرحلة يجوز للمتبرع العدول عن موافقته؟ لكن بالعودة إلى الفقرة 3 من المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها، نجد أنه يجوز للمتبرع التراجع عن موافقته للتبرع بالعضو في أي مرحلة كانت<sup>(3)</sup>.

## ب. بالنسبة لرضا المريض:

تقضي القواعد العامة في المجال الطبي أن يكون الرضا الصادر من المريض صريحا أو ضمنيا، كما يمكن أن يكون مفترضا إذا كانت حالة المريض لا تسمح بإبداء رضاه ولا يوجد

<sup>1</sup> - معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 591.

<sup>3</sup> - مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 54.

من يمثله قانونا، ويختلف الأمر في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نظرا لحدائثة هذه العمليات وخطورتها، لذا يشترط أن يكون الرضا الصادر عن المريض مكتوبا<sup>(1)</sup>.

فالرضا هو الإذن الذي يعطى من قبل شخص عاقل ومدرك وقادر على الإفصاح عن رأي أو موضوع معين، لأنه من الناحية العملية هو أن يطلب الطبيب من المريض أن يمضي تعاقد يتضمن رضاه بتلقي العلاج، اعترافا من الطبيب وإدراكا منه أن الكيان الجسدي للإنسان معصوم وتشمله حماية القانون سواء كانت الحماية الجنائية أو الحماية المدنية<sup>(2)</sup>.

تنص المادة 1/166 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05: " لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل وسلامته البدنية وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين".

من خلال المادة نلتمس اشتراط المشرع الكتابة بشأن رضا المريض وذلك من أجل اشراكه في اتخاذ القرار بشأن صحته وذلك أمام رئيس المصلحة وبحضور الشاهدين، كما تضمنت الفقرة 2 من المادة 166 من القانون السالف الذكر أنه: " وإذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن أحد أعضاء أسرته، حسب الترتيب الأول المبين في المادة 164 أعلاه، أن يوافق على ذلك كتابيا". ومفاد هذه الفقرة أنه يجوز للطبيب الحصول على الموافقة الكتابية بشأن العملية من أحد أفراد أسرة المريض في حالة ما إذا لم يتمكن من التعبير عن إرادته وذلك حسب الترتيب الذي أورده المادة 164 وهو كالتالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت<sup>(3)</sup>.

## (2) أن يكون الرضا متبصرا ومستنيرا:

<sup>1</sup> - بومدين سامية، مرجع سابق، ص 122.

<sup>2</sup> - محمد رايس المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 122.

<sup>3</sup> - اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 91.

حتى يعتد بالرضا المكتوب والصريح من قبل المتبرع والمريض يجب أن يكون صادر عن بصيرة ودراية<sup>(1)</sup>. فيشترط على الطبيب الذي يجري عملية الاستئصال أن يتحصل على الرضا المتبصر للمتبرع وكذا من المريض، فقد ربط المشرع الجزائري رضا المتنازل والمريض بالالتزام الطبيب بتبصيرهم بالمخاطر الطبية التي تترتب عن عمليات الاستئصال وهو ما نصت عليه المادتين 43 و44 من مدونات أخلاقيات الطب<sup>(2)</sup>.

فيعتبر الالتزام بالحصول على الرضا المتبصر للمتبرع والمريض التزاما يقع على عاتق الطبيب مثله مثل التزامه بالحیطة والحذر والتزامه باحترام الأصول العلمية عند مباشرة العلاج وإذا تخلف عن القيام بهذا الالتزام عد مسؤولا، ويقصد بالرضا المتبصر والمستتير ذلك الرضا الصادر عن المريض أو المتبرع بعد اطلاعهم على المعلومات الضرورية من قبل الطبيب<sup>(3)</sup>.

### أ. الالتزام بتبصير المتبرع:

يعني تبصير المتبرع علمه بالأخطار التي تنجم عن العملية وذلك بواسطة الطبيب المختص الذي يبين له حقائق العملية وآثارها، فلكي يتم اتخاذ المتبرع قراره عن قناعة وإدراك من أجل التبرع بالعضو يحتاج إلى استنارة إرادته باطلاعه وإعلامه عن كل مواصفات العملية فالتبصير إذن هو إعلام المتبرع<sup>(4)</sup> وهو شرط أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 3/162

<sup>1</sup> - خلفي عبد الرحمان، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في إطار عملية نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، مرجع سابق، ص 439.

<sup>2</sup> - المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

<sup>3</sup> - غنيف غنيم، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 46.

<sup>4</sup> - مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 75؛ أنظر أيضا: زايدي حميد، الضمانات القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الطبي الجزائري، مجلة المحاماة، العدد 7، المنظمة الوطنية للمحامين ناحية تيزي وزو، 2008، ص 123.

من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي نصت: "ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع...".

وعليه فإنه يتعين على الطبيب لتبصير المتبرع أن يعرض له كل التفاصيل بلغة بسيطة مفهومة وواضحة بعيدة عن التعقيد، كما جعل المشرع هذا الإجراء التزام على الطبيب وعدم القيام به يحمله خطأ مهنيا<sup>(1)</sup>، ولا يعتبر ذلك إفشاء للسر المهني.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد اختلافا بين قانون العقوبات وقانون الصحة وترقيتها، فقانون العقوبات أوجب على الأطباء المحافظة على السر المهني ما عدا الترخيص القانوني للإفشاء طبقا للمادة 301 من قانون العقوبات السالف الذكر<sup>(2)</sup>، أما قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 فتتص المادة 162 منه على ضرورة إخطار الطبيب للمتبرع بجميع الأخطار الطبية المحتملة من عمليات نقل العضو، ولا يعتبر ذلك إفشاء للسر المهني كون المتبرع طرف في العلاقة وليس من الغير ومن شروط قيام السر المهني أن يكون الشخص من الغير<sup>(3)</sup>.

### ب. الالتزام بتبصير المريض:

اشتراط المشرع الجزائري ضرورة الحصول على رضا المريض بمباشرة العلاج في جسمه متى كان من استطاعته إعطاء رضائه، أو من قبل الأشخاص الذين ينوبون عنه قانونا، وذلك من أجل صيانة حق المريض في سلامة جسمه وتكامله الجسدي واحترام شخصيته، وهو ما

<sup>1</sup> - معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جنث الموتى، مرجع سابق، ص 340.

تضمنته المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب إضافة إلى نص المادة 48<sup>(1)</sup> من نفس المدونة، كما أشارت إلى ذلك المادة 1/154 من قانون حماية الصحة وترقيتها<sup>(2)</sup>.

يقصد بالرضا المتبصر أن يكون المريض عالما بحالته المرضية وبنوع الأعمال الطبية أو الجراحية التي ستجرى له، وما تنطوي عليه هذه الأعمال من نتائج ومخاطر<sup>(3)</sup>، بعد تزويده أو ممثله بقدر من المعلومات الضرورية واللازمة من قبل الطبيب والتي تمكنه من اتخاذ القرار المناسب.

يعتبر الرضا المتبصر حقا للمريض، ويشترط على الطبيب أن يقوم بالتزامه بإعلام مريضه بشكل بسيط ومفهوم وواضح مع مراعاة حالته الجسدية والنفسية وسنه وجنسه، ولقد أوجب المشرع الجزائري في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إعلام المريض، وذلك من خلال نص المادة 166 الفقرة 5 من قانون حماية الصحة وترقيتها، التي جاء فيها: «لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك».

من خلال هذه الفقرة يتضح أن المشرع حرص على إعلام المريض بأخطار العلاج الطبي لكنه وسع من نطاق إعلام المريض، إذ كان من الأجدر إعلام المريض بالخطوط العريضة والمهمة للمخاطر التي سيتعرض لها دون الدخول في التفاصيل التي قد تجعله ينفر من إجراء عملية زرع العضو، فيتعين على الطبيب أن يقوم بإعلام المريض وأن يقوم له معلومات وافية

<sup>1</sup> - تنص المادة 44: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض موافقة حرة و متبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، و على الطبيب أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

تنص المادة 48: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لتقديم علاج لدى أسرة أو مجموعة، أن يسعى جاهدا للحصول على احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض، وأن يبصر المريض ومن حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم وجوارهم".

<sup>2</sup> - تنص المادة 1/154: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".

<sup>3</sup> - رابح محمد، مرجع سابق، ص 133؛ أنظر أيضا: زايدي حميد، مرجع سابق، ص 122.

ليسعفه على اتخاذ القرار الملائم في قبول أو رفض العمل الطبي لأن المريض يقدم على عمل عديم الدراية وقليل الخبرة بموضوعه والطبيب وحده الطبي يلتزم بإعلامه<sup>(1)</sup>.

لكن قد يتعذر الحصول على رضا المستقبل وإعلامه بمخاطر العملية وأثارها لكونه في حالة صحية لا تسمح له بذلك، كما لو كان غير قادر عن التعبير عن إرادته بسبب الإغماء أو الضعف الجسدي الذي لا يسمح بالتعبير عن الإرادة<sup>(2)</sup>.

فقد نص القانون على إمكانية مباشرة العمل الطبي دون الحصول على رضا المريض بذلك في حالة الاستعجال وهذا طبقاً لنص المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على: "يجب على الطبيب الجراح أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أن يقدم العلاج الضروري للمريض...". إضافة إلى نص المادة 2/154 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على: "يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم...".

يتبين من هاتين المادتين أن الطبيب باستطاعته مباشرة الأعمال الطبية بصورة استعجاليه من أجل إنقاذ المريض، إذا كان هذا الأخير في حالة خطرة وهو غير قادر على التعبير عن رأيه، أو لم يوجد من يمثله قانوناً، فعمل الطبيب في هذه الحالة يعتبر مشروعاً، ولا يتعرض القائم به لأي عقاب على أساس حالة الضرورة<sup>(3)</sup>. وإذا رفض المريض العلاج فيشترط عليه تقديم تصريح كتابي طبقاً للفقرة 3 من المادة 154 من ق حماية الصحة وترقيتها.

يترتب على ضرورة الحصول على الرضا المتبصر للمريض النتائج التالية:

<sup>1</sup> - غنيف غنيمية، مرجع سابق، ص 55.

<sup>2</sup> - مواسي علجية، مرجع سابق، ص 191.

<sup>3</sup> - معاشو لخضر، مرجع سابق، ص 256.

- لا يستطيع الطبيب بحسب الأصل أن يباشر علاجاً أو تدخلاً مختلفاً عن ذلك الذي رضي به المريض.
- إذا دعت الحاجة أثناء العلاج إلى القيام بأعمال طبية جديدة فإن مشروعية مباشرتها تقتضي تبصير المريض والحصول على رضائه.
- يعتبر الالتزام بالحصول على الرضا المتبصر التزاماً مستمراً يوجب على الطبيب الرجوع إلى المريض واستشارته طوال مراحل العلاج، وهو ما يعني أن الرضا المبدئي غير كاف للقيام بهذه الأعمال ويلزم تبعاً لذلك الحصول على رضا جديد<sup>(1)</sup>.

### (3) أن يكون الرضا حراً:

يشترط في الرضا إلى جانب كونه متبصراً، أن يكون حراً صادراً عن شخص يتمتع بقدرات ذهنية ونفسية بعيداً عن كل تأثير أو ضغط أياً كان نوعه<sup>(2)</sup>، أي يصدر دون أن يكون قد وقع في غلط من طرف المريض أو المتبرع ودون لجوء الطبيب إلى طرق احتيالية تجعل الطرفين أو أحدهما مدلساً وتدفعه إلى قبول العلاج أو أن يزرع الخوف والرغبة في نفسيهما فيجعلهما مكرهان على العلاج وكذلك أن يستغل الطبيب الحالة المرضية والنفسية الحساسة لكلا من المريض والمتبرع وحاجتهما للعلاج أو التبرع فيفرض عليهما أتعاباً باهضة<sup>(3)</sup>.

#### أ. الرضا الحر للمتبرع:

إن موافقة المتبرع التي تصدر عن إرادة حرة تعتبر من أهم الشروط الأساسية، إذ يتعين التأكد من أن رضا المتبرع صادر عن قناعة دون خضوعه فعلياً لأي ضغط جسدي

<sup>1</sup> - قنيف غنيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 47.

<sup>2</sup> - بومدين سامية، مرجع سابق، ص 120.

<sup>3</sup> - قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 123.

أو معنوي<sup>(1)</sup>، ويكون رضا المتبرع حرا إذا كان خاليا من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والاستغلال والتدليس، فيقع المتبرع في الغلط إذا اعتقد مثلا أن العضو المتبرع به متجددا ثم يتضح بعد العملية أنه غير متجدد، كما يمكنه أن يتعرض للغش والتدليس كأن يتحصل الطبيب على رضاه من أجل استئصال أنسجة معينة ثم يتضح أنه استأصل منه عضو مهم في جسمه<sup>(2)</sup>.

أما الإكراه فله مصادر متعددة وخضوع المتبرع له يؤدي إلى انتفاء حرئته، وباعتبار الإكراه هو الضغط الذي يتعرض له المتبرع فيولد في نفسه رهبة، فقد يكون مصدره أفراد العائلة إذ يجب التأكد من عدم خضوعه لضغوط عائلية، أو أن يكون مصدر الإكراه هو جامع تجاه الشخص المريض، فشدة تعلق المتبرع بالمريض يدفع به إلى التبرع بأحد أعضائه دون التفكير في النتائج<sup>(3)</sup>.

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط في قانون حماية الصحة وترقيتها وإنما يمكن استخلاصه من خلال نص المادة 3/162 من القانون السالف الذكر، إذ أن اشتراط إعلام المتبرع بإثارة إرادته وتمكينه من اتخاذ قراره عن دراية وإدراك، فإن كل عيب قد يشوب هذه الإرادة يصبح الرضا غير صحيح ولا قيمة قانونية له<sup>(4)</sup>.

كما يتضح من خلال نفس الفقرة أنه باستطاعة المتبرع العدول عن موافقته السابقة ويعتبر هذا أيضا من مظاهر حرية رضا المتبرع إلى جانب كونه حق يجد أساسه في مبدأ الكرامة الإنسانية التي تقتضي بعدم إرغام الشخص على اقتطاع جزء من جسمه دون رضاه، فباعتبار الموافقة شخصية فإن الرجوع عنها أيضا شخصية، ولا يجب البحث في أسبابه ومبرراته<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 100.

<sup>2</sup> - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 578.

<sup>3</sup> - مأمون عبد الكريم، مرجع نفسه، ص 578.

<sup>4</sup> - مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 58.

<sup>5</sup> - سعدي محمد نجيب، مرجع سابق، ص 115.

أثير إشكال حول فئة المحبوسين والمحكوم عليهم بالإعدام فيما إذا بإمكانهم التصرف بأعضائهم البشرية، فالمشرع الجزائري من خلال قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لم يتضمن هذا الجانب، غير أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع من خلال أحكام المواد 9 و9 مكرر 1 حرم المحبوسين والمسجونين من حقوقهم المدنية والوطنية والعائلية وبذلك فلا يمكن إدارة أعمالهم ولا التبرع في أعضائهم بل يعود ذلك إلى أقاربهم في حالة موافقتهم الكتابية على ذلك بعد وفاتهم<sup>(1)</sup>.

لكن من المعروف قانونا أن إدارة المسجون غير حرة، والمحكوم عليه بالإعدام لا يجوز له أن يوصي بأعضائه لأنهم ممنوعين من إدارة أعمالهم، كما أنه من الناحية العملية، اقتطاع الأعضاء من جثث المعدومين غير ممكن نتيجة السرعة والسرية في تنفيذ العقوبة، وعدم صلاحية الأعضاء لنقلها لتتشميمها نظرا لأنها تتم رميا بالرصاص<sup>(2)</sup>.

### ب. الرضا الحر للمريض:

لا يمكن معالجة المريض أو مباشرة العمل الطبي إلا بعد حصول الطبيب على موافقة المريض التي تعتبر أساس كل تدخل طبي، وحتى يكون الطبيب بمأمن من كل مسؤولية يستلزم عليه الأخذ برضا المريض بالعلاج ولا يكون هذا الرضا صحيحا إلا إذا كان حرا<sup>(3)</sup>.  
إن المريض المستقبل هو وحده الذي يقرر مصير عملية نقل العضو، فهو الذي يملك الخيار في رفضها أو قبولها رغم كونه من الناحية الطبية شخص غير قادر على تقدير ضرورة العلاج، إلا أنه من الناحية القانونية فهو الشخص الوحيد القادر على اتخاذ هذا القرار<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 115.

<sup>2</sup> - مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، مرجع سابق، ص 341.

<sup>3</sup> - عبو أنيسة، مرجع سابق، ص 49.

<sup>4</sup> - مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 66.

إن احترام حرية المريض في قبول عملية زرع العضو له أو رفضها تعتبر تجسيدا لمبدأ احترام إرادته والتي تعترف للمريض بحقه في التصرف في جسده وصحته، من ثمة يجب رفض فكرة الوصاية الطبية على المريض<sup>(1)</sup>.

تتنفي الإرادة الحرة للمريض بحمله على الموافقة بعد خضوعه للتدليس أو الغش كأن يكون المريض بحاجة إلى العضو، إلا أن الطبيب يحجب عنه المعلومات الضرورية خاصة ما يتعلق منها بالمخاطر، أو كأن يؤكد الطبيب أن العملية خالية من المخاطر بهدف الحصول فقط على الموافقة، وهذه الحالة شائعة الوقوع بسبب اعتقاد الأطباء أن المريض غير قادر على تقدير الأمور مع نسيانهم أن هذا الأخير هو الوحيد القادر على الرفض أو القبول<sup>(2)</sup>.

تتطلب الموافقة الحرة للمريض أيضا، أن تصدر بعيدا عن الإكراه، خاصة فيما يتعلق بالضغوط العائلية. فإذا كانت هذه الضغوط مقبولة في الجراحة العادية إلا أنها لا تعد كذلك في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إذ يجب أن تكون الموافقة شخصية، إلا أن دور العائلة والطبيب يبقى فعالا في مساعدة المريض على إدراك ضرورة العلاج وإعداده لقبول عملية زرع العضو باعتبارها الحل الوحيد لإنقاذ حياته، وليس بإيهامه أن عدم خضوعه للعلاج المقترح سيؤدي حتما إلى وفاته أو إصابته بعاهة مستديمة<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### توفر أهلية الأطراف

إن الحصول على الرضا المسبق للمتبرع والمتلقي في عمليات نقل وزرع الأعضاء بعد تبصيرهما لا يكفي لكي يكون صحيحا، لا يشوبه عيب من العيوب إنما يجب أن يكون الرضا

<sup>1</sup> - اسمى قاوة، مرجع سابق، ص 103.

<sup>2</sup> - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 556.

<sup>3</sup> - قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 129؛ مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 557.

صادرا عن شخص يتمتع بقواه العقلية السليمة، إذ أن التبرع بأحد أعضاء جسم الإنسان مرتبط بالقيم الأخلاقية الإنسانية والتكافل بين الأفراد والأسر، فإنه من الواجب على الشخص أن يكون مدركا وعلى دراية تامة عند القيام بهذا التصرف<sup>(1)</sup>.

### أولا: اشتراط الأهلية في المتبرع

يكون الشخص في المضمار القانوني إما كامل الأهلية أي راشدا قادرا على إبرام التصرفات القانونية، أو قاصرا مميزا أو قاصرا عديم الأهلية كما يكون راشدا غير عديم الأهلية وذلك في حالة اتصافه بحالة قانونية تعدم الأهلية كالجنون، والتي تعرف بموانع وعوارض الأهلية<sup>(2)</sup>.

يشترط إذن فيمن يصح الرضا أن يكون أهلا لذلك والأهلية في هذا المقام هي قدرة الشخص على التعبير عن رضاه تعبيراً منتجا لآثاره القانونية في حق نفسه<sup>(3)</sup>.

لم يتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها سنا معينة لاعتبار الشخص راشدا بإمكانه التبرع بأعضائه، وعليه يستلزم الرجوع إلى القواعد العامة<sup>(4)</sup> فقد نص القانون المدني من خلال المادتين 40 و 42 على مدى صلاحية الشخص القيام بالتصرفات القانونية بكافة أنواعها سواء كانت ضارة ضررا محضا أم نافعة نفعا محضا. فقد حدد سن الأهلية بـ19 سنة وذلك وفق نص المادة 40 من القانون المدني السابق الذكر، لكن وبالرغم من بلوغ الشخص سن الرشد 19 سنة إلا أنه يمكن أن يعيق تصرفاته وصلاحية مباشرة حقوقه مجموعة من العوارض تؤدي إما إلى انعدام أهليته كالجنون والعتة أو تنقصها مثل السفه والغفلة وذلك وفقا لنص المادتين

<sup>1</sup> - معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص 29.

<sup>2</sup> - مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 59.

<sup>3</sup> - إيهاب مصطفى عبد الغني، الوجيز في نقل الأعضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 30.

<sup>4</sup> - مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 59.

42 و 43 من القانون المدني<sup>(1)</sup>. إضافة إلى المادتين 85 و 101 من قانون الأسرة<sup>(2)</sup>، إذ تنص المادة 85 من قانون الأسرة على ما يلي: «تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه». أما المادة 101 من نفس القانون فتتص: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

بالرجوع إلى نص المادة 163 من قانون الصحة وترقيتها<sup>(3)</sup> نجد أنها نصت على أن يكون المتبرع راشداً وغير محروم من قدرة التمييز والإدراك رغم رشده غير أنها لم تحدد سن الرشد الواجب توفره في مجال زراعة الأعضاء. أما فيما يخص القصر فقد نصت نفس المادة على عدم جواز اقتطاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز<sup>(4)</sup>.

كما استغنى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 163 السالفة الذكر عن شرط الحجر، بحيث إذا كان الشخص قد بلغ سن الرشد لكنه فاقد الأهلية بسبب عارض من العوارض، فلا يجوز استئصال أي عضو من جسمه لأن إرادته تكون معيبة حتى ولو لم يتم الحجر عليه، عكس ما ذهب إليه القانون المدني وقانون الأسرة اللذان اشترطا شرط الحجر واستبعد أيضا المشرع الجزائري الولي والوصي والقيم من مجال تمثيل القاصر لأن هذه التصرفات تمس بجسم المتبرع<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص 29 - 30.

<sup>2</sup> - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، ج ر 24 الصادرة في 12 جوان 1984 .

<sup>3</sup> - تنص المادة 163 من ق حماية الصحة وترقيتها: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القاصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل".

<sup>4</sup> - مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، مرجع سابق، ص 341.

<sup>5</sup> - مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، مرجع سابق، ص 201.

## ثانيا: اشتراط الأهلية في المريض

يصدر رضا المريض بالعلاج منه شخصيا بشكل مباشر، بشرط أن يكون كامل الأهلية متمتعا بالقدرات العقلية التي تمكنه من إدراك المعلومات التي يقدمها له الطبيب إدراكا كافيا، أما إذا كان المريض قاصرا أو فاقدا للأهلية أو عاجزا عن التعبير ففي هذه الحالة لا يكون الرضا صحيحا إلا إذا صدر عن شخص قادر وعن إرادة معتبرة قانونا كالولي، فيعتبر إذن سن الرشد من الشروط الأساسية للكثير من التصرفات القانونية خاصة تلك التي تخلف أثارا قانونية هامة<sup>(1)</sup>.

وقد استبعد المشرع الجزائري الأخذ برضا المرضى القصر أو غير القادرين على التعبير عن إرادتهم ليأخذ برضا أشخاص آخرين حسب الترتيب الذي جاء في المادة 166 الفقرة 3 و4.

بالرجوع إلى قانون الصحة وترقيتها وتحديدا المادة 166 الفقرات من 2 إلى 5 فقد نص فيها المشرع على الأشخاص المسموح لهم التعبير عن إرادتهم مكان المريض المستقبل، الذي لا يمكنه القيام بذلك إما لعدم اكتمال أهليته القانونية أو لافتقاره للأهلية الفعلية<sup>(2)</sup>.

### 1- حالة عدم اكتمال الأهلية القانونية للمريض:

تنص المادة 166-3 على أنه: " وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية، أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم، أو الولي الشرعي حسب الحالة".  
من خلال هذه المادة نستنتج أنه إذا كان المريض عديم الأهلية ينتقل حق الموافقة على عملية الزرع إلى صاحب السلطة القانونية عليه وهو الأب، وفي حالة عدم وجود الأب تنتقل

<sup>1</sup> - معاشو لخضر، مرجع سابق، ص 291.

<sup>2</sup> - مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 55.

هذه السلطة إلى الأم، أما في حالة فقدان الأب والأم معاً، تنتقل الموافقة على عملية زرع العضو إلى الولي الشرعي.

كما تناولت الفقرة 4 من نفس الموضوع حيث جاء فيها: "أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب و إن تعذر ذلك فالولي الشرعي". يتضح أن الطبيب مقيد بقبول الرضا الصادر ممن يمثل القاصر قانوناً، وهو الأب أو الولي الشرعي، فنجد أن هذه الفقرة تكرر للفقرة السابقة، حيث سواء كان المريض ناقص الأهلية أو عديمها فتنتقل سلطة الموافقة على الأعمال الطبية أي الممثلين الشرعيين<sup>(1)</sup>. غير أنه إذا كان المريض في حالة يستطيع التعبير عن إرادته، وأنه قادر على فهم وإدراك المخاطر التي سيتعرض لها، فلا يجوز لأي أحد أن يحل محله في إعطاء موافقته، فلا يتطلب أن يكون للمريض أكثر من الأهلية اللازمة لتقدير عملية زرع العضو له، و ذه الأهلية لا تتطلب سوى قدر كافي من الإدراك و الفهم<sup>(2)</sup>.

## 2- حالة عدم اكتمال الأهلية الفعلية للمريض:

قد يكون المريض المستقبل للعضو كامل الأهلية ومتمتعاً بكامل قواه العقلية، غير أن حالته الصحية تمنعه من التعبير عن إرادته الفعلية بشأن عملية الزرع كأن تكون صحته متدهورة إلى حد كبير أو يكون فاقداً للوعي، ففي هذه الحالة حددت المادة 166-2 من قانون 85-05 السالف الذكر، الأشخاص الذين يمكنهم النيابة عن المريض بإعطاء هذه الموافقة والتي تنص: "وإذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن أحد أعضاء أسرته، حسب الترتيب المبين في المادة 164 أعلاه، أن يوافق على ذلك كتابياً".

<sup>1</sup> - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 558.

<sup>2</sup> - أسمى قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 110.

نجد أن المادة 164 من القانون السالف الذكر قد رتبت أعضاء الأسرة الذين يجوز لهم الموافقة مكان المريض كالتالي: "الأب والأم، الزوج والزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت"<sup>(1)</sup>.

أجاز المشرع الجزائري للطبيب رئيس المصلحة أن يمثل المريض قانونيا في حالة استثنائية أي حالة تدهور صحة المريض والحاجة بشكل ضروري للتدخل الجراحي وتعذر الحصول على موافقة أسرة المريض، فيمكن للطبيب مباشرة عملية زرع العضو لأنها الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض من الهلاك المؤكد وتتضمن هذه المادة: "يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته، في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل، و يؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين".

نلاحظ أن المشرع قد ضيق هذه الحالات التي يستغني فيها الطبيب لموافقة المريض أو موافقة أسرته، لكن يشترط إثبات حالة المريض من قبل الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين، ولم يحدد المشرع صفة هؤلاء الشهود غير أن طبيعة الشهادة المطلوبة توجب أن يكون هؤلاء من أهل الطب<sup>(2)</sup>. كما يستطيع الطبيب رفض العملية التي وافقت عليها الأسرة، إذا اعتقد أنها ستسبب ضررا للمريض لأنه هو المسؤول عن المريض، فتنحصر السلطات التي منحت للطبيب في الواقع إلى الالتزام يقع على عاتقه، و يتضح ذلك من خلال تقديم المساعدة للمتلقى إذا كان في حالة خطر، وإخلاله بهذا الالتزام يشكل جريمة امتناع عن تقديم المساعدة

<sup>1</sup> - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 560.

<sup>2</sup> - اسمى قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 111.

لشخص في حالة خطر، وذلك طبقاً لأحكام المادة 182 فقرة 1 و 2 من قانون العقوبات رقم 23-06<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### الشروط الطبية لممارسة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

تسعى عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لتحقيق منفعة المريض، الذي يستبدل له عضو سليم محل العضو التالف، ودون الإضرار بالمتبرع الذي لا يستفيد من تلك العمليات، وتحقيقاً للموازنة بين هاتين المصلحتين<sup>(2)</sup> لا بد من مراعاة بعض الشروط الفنية والطبية المتعلقة بإجراء هذه العمليات، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالحالة الصحية لكل من المتبرع والمتلقي، ومنها ما يرتبط بالعضو المنقول ذاته وكيفية المحافظة عليه، ومدى توافق الأنسجة بين المريض والمتبرع، إضافة إلى تحديد أماكن إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية<sup>(3)</sup>، ونتطرق إلى هذه الشروط ضمن فرعين: الأول نبين فيه ضرورة ضمان سلامة المتبرع والمريض، أما الثاني يتضمن الحصول على الترخيص القانوني من أجل تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

<sup>1</sup> - تنص المادة 82 الفقرة 1 و 2 على " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان أو امتناع القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة

ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمداً عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

<sup>2</sup> - اسمى قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 13.

<sup>3</sup> - معاشو لخضر، مرجع سابق، ص 137.

## الفرع الأول

### ضرورة ضمان سلامة المتبرع والمريض

إن الحالة الصحية للمتلقي أو المستقبل والمتنازل عن العضو، هي من أهم الشروط في عمليات نقل الأعضاء، والغرض من ذلك هو تحسين الظروف الطبية المحيطة بالعملية من أجل ضمان نجاحها، لكن لا يتم ذلك إلا بتوافق أنسجة المتبرع مع أنسجة المريض<sup>(1)</sup>.

### أولاً: المحافظة على الحالة الصحية للمتبرع والمريض

نصت عليها المادة 163 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم والتي تضمنت ما يلي: " ... كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل"، ويفهم من هذه المادة استبعاد نقل أعضاء الأشخاص المصابين بأمراض مثل الالتهابات الرئوية والقرحة المعدية<sup>(2)</sup>. و قد أكدت التجارب انه لاستئصال عضو يجب أن لا يكون الشخص قد تجاوز 50 سنة وأن لا يقل عمره عن 10 سنوات، لأنه في كثير من الأحيان تقدم الشخص في السن غالباً ما يكون معرض للمرض، أو انه ضعيف لا يتحمل إجراء العملية قد تترتب آثار أكثر خطورة إذا ما كان الشخص أصغر و كذلك إذا كان صغيراً لا يتحمل نتائج هذه العملية أو يتعرض لمضاعفات ومشاكل في المستقبل<sup>(3)</sup>.

كما يشترط في المتنازل وقت إجراء عملية الاستئصال أن يكون خالياً من الالتهابات البكتيرية والفيروسية والفطرية، ويجب تصحيح أي عيب خلقي في المسالك البولية قبل مباشرة

<sup>1</sup> - مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 72.

<sup>2</sup> - قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 105.

<sup>3</sup> - زايد حميد، الضمانات القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الطبي الجزائري، مجلة الحمامة، العدد 7، المنظمة الوطنية للمحاميين، تيزي وزو، 2008، ص 129.

عملية نقل الكلية مثلا، وهذا ما نصت عليه المادة 1-162 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض حياة المتبرع للخطر..."، كما يجب أن تكون حالة المتلقي النفسية عند عملية زرع العضو له في وضع عادي<sup>(1)</sup>.

استبعد أيضا المشرع الجزائري الأشخاص المصابين بأمراض يمكن أن تؤثر في جسم المتلقي مثل: السرطان، السيدا... الخ<sup>(2)</sup>. إذ يجب على الأطباء القيام بمجموعة من الاختبارات والفحوصات والتحاليل من بينها اختبار الايدز قبل نقل العضو أو زرعه، حيث أكد الأطباء أن هذا المرض ينتقل في عمليات نقل وزرع الأعضاء<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: المحافظة على العضو المراد نقله

يتفاوت مقدار المدة الزمنية اللازمة للمحافظة على صلاحية العضو المراد نقله من جسم المتلقي حسب تكوينه التشريحي، ومن الحقائق العلمية الثابتة في هذا الصدد أن بعض الأنسجة كالشرايين والأنسجة العظمية يمكن أن تبقى لمدة ساعات طويلة محرومة من كمية الدم اللازمة لها بدون أن يصيبها أدنى تلف. أما بالنسبة للأعضاء المركبة كالكبد والكلى فهي تتلف في فترة قصيرة لا تتعدى بضع ساعات محرومة من كمية الدم اللازمة لها، لذلك حاول الأطباء التغلب على هذه المشكلة باستعمال بعض الأساليب الخاصة منها حفظ الكبد في درجة حرارة منخفضة تتراوح ما بين 15-20 %، وهو ما يسمح بإطالة فترة تحمله لنقص الدم تزيد عن ساعة واحدة، كذلك نفس الشيء بالنسبة للكلى إذ يتم حفظها بغسلها بمحلول بارد ووضعها في درجة منخفضة تصل إلى 4 % وتكون صالحة للنقل خلال 24 ساعة، أو يتم عن طريق حقن الكلية بمادة كيميائية تسمح بحفظ الكلية من التلف لمدة تتراوح بين 24 إلى 37 ساعة (وسيلة

<sup>1</sup> - عتيقة بلجيل، مرجع سابق، ص 110.

<sup>2</sup> - سعيدي محمد نجيب، المرجع السابق، ص 62.

<sup>3</sup> - اسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 114.

تستخدم في الو. م. ا)، كما يمكن أن تحفظ الكلى أيضا لمدة 72 ساعة بواسطة جهاز تبريد ويتضمن مضخة<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: توافق أنسجة المتلقي والمتنازل

يعد توافق الأنسجة أحد العوامل الأساسية لنجاح عمليات نقل الأعضاء، حيث يعتبر من الضروري تأكد الأطباء من توافق أنسجة المتبرع مع أنسجة المريض قبل إجراء عملية استئصال العضو وإلا كانت نسبة نجاح العملية ضئيلة جدا<sup>(2)</sup>.

عرفت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نجاحا كبيرا خاصة منها عمليات نقل الكلى لاسيما إثر اكتشاف عقاقير جديدة تساعد الجسم على التفاعل مع الأنسجة والخلايا الغريبة التي تم زرعها، وتؤثر على جهاز المناعة مما يساعد الجسم على تقبل العضو الجديد. إن أكثر ما يهدد عمليات نقل و زرع الأعضاء ظاهرة " لفظ الأجسام الغريبة " phénomènes de rejet<sup>(3)</sup>. وقد حاول الأطباء التقليل من ظاهرة لفظ العضو باستخدام أسلوبين، فالأول يتمثل في تعريض جسم المريض الذي نقل إليه العضو لأشعة اكس X ، والثاني يتمثل في إعطاء المريض بعض العقاقير المثبطة لجهاز المناعة مثل عقار سيكلوسبورين أ(CyclosporineA)<sup>(4)</sup>. وهو عبارة عن مادة كيميائية تفرزها الطحالب الموجودة في التربة. لذا ينبغي التفرقة في ظاهرة لفظ العضو المزروع، بين مجرد نقل نسيج أو عضو بسيط، وبين نقل عضو مركب، فبالنسبة للنوع الأول: فهو لا يحتوي عادة سوى على نسيج واحد وسرعان ما يتألف مع خلايا جسم المتلقي، و بذلك لا يتعرض لظاهرة لفظ العضو، أما بالنسبة

<sup>1</sup> - عتيقة بلجليل، مرجع سابق، ص 111.

<sup>2</sup> - مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 73.

<sup>3</sup> - عتيقة بلجليل، مرجع سابق، ص 111.

<sup>4</sup> - اسمى قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 116.

للنوع الثاني: فالعضو المركب كالكلية يحتوي في ذاته على خليط من الأنسجة المتباينة تتمثل في أوعية دموية أو ليفاويات أو أعصاب، وغالبا ما تهدد هذه العمليات بظاهرة لفظ العضو<sup>(1)</sup>. تلعب اللجنة الطبية دورا هاما في تقرير الإذن بإجراء العملية، فبعد القيام بتحليل خاصة يتم التأكد من توافق أنسجة كل من المتبرع والمتلقي، لأن عدم انسجامها يؤدي إلى رفض جسم المريض للعضو المزروع، فمن خلال نص المادة 167-2 من قانون رقم 85 - 05 يتم اتخاذ قرار استئصال الأعضاء وزرعها من طرف اللجنة الطبية المختصة التي تنشأ خصيصا في المؤسسة الصحية بهذا الشأن اذ تنص: "... تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية". إن رفض جسم المريض للعضو المزروع يؤدي إلى تدهور صحة المريض أكثر مما كانت عليه، كما أن هناك عدد كبير من المرضى لم تجرى عليهم عمليات الزرع بسبب عدم إيجاد أنسجة تتوافق بين المتبرع والمريض<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### الحصول على الترخيص القانوني من اجل تنفيذ عمليات نقل وزرع

#### الأعضاء البشرية

نظرا لخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فإن المشرع الجزائري اشترط شروط أخرى اضافة إلى الشروط المتعلقة بالمتلقي والمتبرع، وتتمثل هذه الشروط في ضرورة حصول

<sup>1</sup> - اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 116.

<sup>2</sup> - معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص ص 34 - 35.

الطبيب الجراح على ترخيص لممارسة مهنته، إضافة إلى تحديد المؤسسات الصحية التي لها صلاحية إجراء مثل هذا النوع من العمليات.

### أولاً: حصول الطبيب الجراح على الترخيص القانوني

تنص المادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب<sup>(1)</sup> على أنه: "تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب". و لكي لا تتحول الممارسة الطبية في حد ذاتها إلى خطر على المعالج والمريض، حددت القوانين والتشريعات شروطها، ومنها حصول الطبيب على الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب<sup>(2)</sup>، وتعد مهنة الطب من المهن النبيلة ويقصد بالتريخيص القانوني، الحصول على ترخيص إداري لممارسة مهنة الطب، في شكل إذن من وزير الصحة يتضمن الأعمال الطبية التي يجوز له مباشرتها<sup>(3)</sup>.

### 1) توفر الشروط العامة لدى الطبيب لممارسة مهنة الطب:

حددها المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 والتي تنص على أنه: " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة، إحدى الشهادات الجزائرية:

دكتوراه في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر.

<sup>2</sup> - قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 35 - 36.

<sup>3</sup> - معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص 37؛ زايد حميد، مرجع سابق، ص 119.

- ألا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- ألا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، وبناءا على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة".

## 2) التحصل على الشهادة العلمية المؤهلة لممارسة مهنة الطب اختصاص

### الجراحة:

لا يكفي الحصول على شهادة دكتوراه في الطب لممارسة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية إنما يجب الحصول أيضا على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بها، وهذا حسب المادة 198 من قانون رقم 85-05 التي نصت على أنه: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها، وتستغرق دراسة الطبيب الجراح مدة 7 سنوات دراسة جامعية وتطبيقية، و3 سنوات دراسة متخصصة في الجراحة<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الترخيص القانوني يختلف عن المؤهل العلمي أو الشهادة العلمية، ويعتبر الطبيب الممارس لمهنة الطب دون ترخيص مسؤولا مسؤولية جزائية عن ذلك تطبيقا للمادة 234 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 والتي تنص: "تطبق العقوبات المنصوصة عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير شرعية لطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و219 من هذا القانون.

<sup>1</sup>- تنص المادة 198 من قانون 85 - 05: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي، إذا لم يكن حائزا شهادة في الاختصاص الطبي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها، زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه.

حددت المادة 243 من قانون العقوبات رقم 06-23 عقوبة هذه الجريمة بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى العقوبتين<sup>(1)</sup>.

### 3) أن يكون الطبيب مسجلا في قائمة الأطباء لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية:

يجب على الطبيب كي يرخص له ممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا المنصوص عليها في هذا القانون، وأن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم وقد استتثت المادة 204 من مدونة أخلاقيات الطب طائفتين من الأطباء من هذا الإجراء هما الأطباء جراحي الأسنان والصيدلة والعاملين في قطاع الصحة العسكري وكذا الأطباء الذين يمارسون مهنة الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ممارسة فعلية، أما عن محتوى اليمين القانونية التي يؤديها الأطباء لمزاولة مهنة الطب فهو كالتالي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي عملي بكل أمانة وإخلاص وأن أراعي في كل الأحوال الواجبات التي يفرضها علي القانون وأحافظ على أسرار مهنتي"<sup>(2)</sup>.

### 4) تحديد العلاقة الوظيفية للطبيب في المستشفى:

حددت المادة 201 من قانون 98-09 المؤرخ في 19 أوت 1998 المعدل لقانون 85-05 السالف الذكر، ممارسة الأطباء وجراحو الأسنان والصيدلة العامون منهم والأخصائيون والاستشفائيون الجامعيون وظيفتهم وفقا لأحد النظامين الآتيين:  
-بصفة موظفين دائمين.

<sup>1</sup> - تنص المادة 243 من قانون العقوبات: "كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

<sup>2</sup> - قنيف غنيمية، مرجع سابق، ص 37؛ أنظر أيضاً: معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص 39.

-بصفة خواص.

يظهر حاليا أن الفئة المعنية للقيام بعملية زرع الأعضاء هم الأخصائيون الذين يمارسون مهامهم في مؤسسات استشفائية عمومية، بصفتهم موظفين دائمين. ولكن أمام الانفتاح الاقتصادي امتد إلى القطاع الخاص الذي تتوفر فيه كل الشروط القانونية اللازمة للقيام بمثل هذه العمليات، حتى يتم تخفيف الضغط على المؤسسات الصحية العمومية، كما يمكن الاعتماد واللجوء إلى الأطباء الخواص سواء وطنيين أو الأجانب المتخصصين الذين لهم مؤهلات عالية وسمعة في مجال الجراحة للمساهمة في هذه العمليات عن طريق إبرام الاتفاقيات والاتفاقات في هذا المجال، وبرمجة شهرية أو خلال 3 أشهر، حتى يتم نشر هذه الثقافة الصحية ويستفيد منها الأطباء الجزائريين<sup>(1)</sup>.

## ثانيا: المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

بحكم خطورة ممارسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، بات من الضروري تدخل الدولة بصورة فعالة لحماية سلامة الأفراد البدنية والكرامة الإنسانية ، وذلك تحسبا لأي انحرافات طبية تتعارض مع الصيغة الأخلاقية لهذه العمليات كالاتجار وبيع الأعضاء البشرية، لذا تسعى الدولة إلى إحاطة هذه العمليات ببعض الضمانات الكفيلة بإبقائها ممارسة وفقا للقيم الإنسانية<sup>(2)</sup>.

### 1- ضرورة حصول المؤسسة الصحية على ترخيص يسمح لها القيام بعملية

#### نقل وزرع الأعضاء:

من بين الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء هي عدم إمكانية إجرائها، إلا من قبل المؤسسات الاستشفائية مرخص لها

<sup>1</sup> - معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص 40.

<sup>2</sup> - مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص 74.

قانونا القيام بذلك، لكي تتحصل على هذا الترخيص يجب أن تكون متمتعة بطاقم طبي متخصص وحيازتها على وسائل تقنية حديثة ومتطورة نظرا لخطورة هذا النوع من العمليات<sup>(1)</sup>. وقد اخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط الإجرائي من خلال نص المادة 1-167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و ذلك بنصها على: " لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة.

تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية ...".

لكن لم يحدد المشرع الجزائري مدة صلاحية هذه الرخصة بالنسبة للمؤسسات الاستشفائية، هذا يعني بقاء السلطة لدى الوزير وسحبها أو إبقائها، وهذا يعد نقص وفراغ قانوني باعتبار أن تحديد هذه المدة تمكن الجهة المختصة لمتابعة ومراقبة ممارسة هذه العمليات، و توفر استمرار الظروف الملائمة لإجرائها سواء من حيث الوسائل المادية أو البشرية وممارستها في ظروف مشروعة، لأن الحصول على هذه الرخصة لا تتوقف على طلب المستشفى بل على السلطة التقديرية للوزير المختص ووزير الصحة بالنظر إلى قدرة المستشفى واستعداده من الناحية المادية والتقنية والعلمية<sup>(2)</sup>.

## **(2) التحديد الحصري للمؤسسات الاستشفائية الجزائرية المرخص لها بإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء:**

صدر عن وزير الصحة بتاريخ 23 مارس 1991 قرار وزاري تضمن أسماء المؤسسات الصحية المرخص لها بالنشاط في المجال نقل و زرع الأعضاء البشرية لكنه الغي بموجب القرار الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2002 الذي حدد في مادته الثانية قائمة المؤسسات الصحية المرخص

<sup>1</sup> - عيو أنيسة، مرجع سابق، ص 59.

<sup>2</sup> - معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة و ترقيتها، مرجع سابق، ص 41.

لها بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية<sup>(1)</sup> الذي الغي بموجب القرار 29 المؤرخ 14-06-2012 الذي يحدد قائمة مؤسسات الصحة المرخص لها بالقيام بانتزاع أو زرع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية<sup>(2)</sup>، حيث ينص في مادته الثانية على: " يرخص للمؤسسات الصحية المذكورة أدناه و طبقا للشروط الواردة في الفصل الثالث الباب الرابع من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 و المذكور أعلاه بالقيام بانتزاع أو زرع.

## 1- القرنية:

- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا.(الجزائر).
- المركز الاستشفائي الجامعي بحسين داي.(الجزائر).
- المركز الاستشفائي الجامعي بني مسوس.(الجزائر).
- المركز الاستشفائي الجامعي باب الوادي.(الجزائر).
- المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.
- المركز الاستشفائي الجامعي بالبليدة.
- المستشفى الجامعي بتيزي وزو.
- المؤسسة الاستشفائية المتخصصة بطب العيون بوههران.

## 2- الكلى:

- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا.(الجزائر).
- المركز الاستشفائي الجامعي بحسين داي.(الجزائر).
- المركز الاستشفائي الجامعي بني مسوس.(الجزائر).
- المركز الاستشفائي الجامعي بباب الوادي.(الجزائر).

<sup>1</sup> - اسمى قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 120.

<sup>2</sup> - عبو أنيسة، المرجع السابق، ص 60-61؛ أنظر كذلك: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 232.

- المركز الاستشفائي الجامعي بالبليدة.
- المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.
- المركز الاستشفائي الجامعي بوهران.
- المركز الاستشفائي الجامعي بتيزي وزو.
- المركز الاستشفائي الجامعي بسيدي بلعباس.
- المركز الاستشفائي الجامعي بتلمسان.
- المؤسسة الاستشفائية بوهران.
- المؤسسة الاستشفائية المتخصصة الدكتور معوش (المركز الوطني للطب الرياضي سابقا). (الجزائر).
- المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقي (قسنطينة).

### 3-الكبد:

- المؤسسة الاستشفائية المتخصصة "مركز بيار ماري كوري" (الجزائر).
- المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.
- المركز الاستشفائي بالبليدة.
- المركز الاستشفائي الجامعي بوهران.

### 4-النخاع العظمي:

- المؤسسة الاستشفائية المتخصصة "مركز بيار ماري كوري" (الجزائر).
- المؤسسة الاستشفائية الصحية مركز مكافحة السرطان (باتنة).
- المؤسسة الاستشفائية الجامعية بوهران.

استوجبت المادة 3 من هذا القرار ضرورة أن تنشأ هذه المؤسسات الاستشفائية لجان طبية خاصة بداخلها للإشراف على هذه العمليات، والتي تعين من قبل مدير المؤسسة الصحية باقتراح من المجلس العلمي أو الطبي<sup>(1)</sup>.

يلاحظ أن معظم العمليات محصورة في مراكز ومؤسسات استشفائية موجودة في الجزائر العاصمة وأمام كثافة السكان يؤدي ذلك إلى عدم تلبية متطلبات كل المرضى، لذا بإمكان توسيع المجال إلى مؤسسات أخرى لتخفيف الضغط على المستشفيات، كما يمكن استعمال أسلوب آخر ويتمثل في انتقال فرق طبية من مؤسسات استشفائية التي تملك الوسائل لإجراء مثل هذه العمليات، لكن ينقصها التأهيل العلمي لتفادي الانتظار الطويل ومعاونة المرضى الذي يسبب وفاتهم قبل حلول موعد إجراء العملية<sup>(2)</sup>.

---

<sup>1</sup> - عيو أنيسة، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> - معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق، ص 43.

## الفصل الثاني

# جزاء الإخلال بأحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

أدى التقدم الكبير الذي حدث في مجال الطب، لاسيما فيما يتعلق بمجال جراحات زرع الأعضاء بالإضافة إلى تطور وسائل التشخيص والعلاج كما في حالة الأمراض الخبيثة منها أو المستعصية<sup>(1)</sup>، إلى القضاء على أوبئة وأمراض مختلفة كانت بالأمس تقتل آلاف من الأشخاص، بحيث وصل الفن الجراحي إلى أعماق القلب، كما أصبح ممكنا للإنسان أن يعطي من جسده كلية ليعيش بها غيره، فاعتبرت السلامة الجسدية بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لم يكن أسماها. حق كرسنه معظم التشريعات والدساتير على مدى الأحقاب والأزمنا يقتضي بعدم جواز المساس بجسم الإنسان أو الاعتداء على كيانه الجسدي والمعنوي<sup>(2)</sup>. غير أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات أهمها الاعتراف بمشروعية العمل الطبي على جسم الإنسان الذي يتجسد في تدخلات الطبيب العلاجية والجراحية التي تؤدي إلى المساس بهذا الجسم<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون "فرع قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص4.

<sup>2</sup> - عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات عن المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون "فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص5.

<sup>3</sup> - بوخريس 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، ص1.

فبعد أن تطرقنا إلى التنظيم القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية المتمثلة في الشروط والضوابط التي يستوجب على الأطباء أن يتقيدوا بها عند ممارستها لهذه العمليات، فإنه بات من الضروري التطرق إلى جانب آخر من مجال زراعة الأعضاء لا يقل أهمية عن سابقه ويتمثل أساسا في طبيعة هذا التدخل العلاجي على جسم الإنسان، والذي يؤدي إلى إيقاع الأطباء في الخطأ سواء كان عند مباشرتهم لهذه العمليات موضوعا أي عند الجراحة، أو شكلا أي عند مخالفة إجراءاتهما مما قد يؤدي إلى الإضرار بالمستقبل أو المريض وفي بعض الأحيان تؤدي إلى وضع حد لحياته، فالطبيب إنسان غير معصوم من اقرار أخطاء أثناء ممارسة مهنته الأمر الذي يستوجب فيه قيام مسؤوليته الطبية.

يرتكب الطبيب خلال ممارسته لمهنة الطب أعمالا يعدها القانون أخطاء بسبب الخروج عن القواعد والأصول المعروفة في الطب أو بإهمال أو عدم الاحتياط الأمر الذي يخضعه للمساءلة بمختلف أشكالها سواء تعلق الأمر بالمسؤولية التأديبية أو الجنائية (المبحث الأول)، أو المسؤولية المدنية والآثار الناجمة عنها (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### المسؤولية العقابية للطبيب

تشمل المسؤولية بصفة عامة مسؤولية أدبية أو أخلاقية ومسؤولية قانونية، فالأولى لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء، أما الثانية فهي تدخل في نطاق القانون، ويترتب عنها جزاء في حال الخروج عنه أو مخالفة أحكامه تقوم المسؤولية التأديبية للطبيب في حالة قيامه بفعل يمثل خروجاً عن مقتضيات واجبات وظيفته.

فهي عكس المسؤولية المدنية لا تتطلب حصول ضرر لمعاقبة الطبيب فإذا خرج الطب عن مقتضيات واجباته تعرض لمساءلة تأديبية (المطلب الأول)، تقوم المسؤولية الجزائية بصفة عامة في حالة ارتكاب شخص جناية والتي تعني محاسبة الشخص ومعاقبته على ذنبه وجرمه وتختل نتائج أفعاله إن كان أهلاً للعقوبة<sup>(1)</sup>، ففي مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أبحاث التشريعات المنظمة لها، القيام بهذه العمليات تحت مسؤولية طبية حيث قيدت الأطباء الجراحين بشروط وضوابط قانونية، وعدم الالتزام بها يؤدي إلى المساءلة الجزائية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### المسؤولية التأديبية للطبيب

ينبغي على كل طبيب احترام مجموعة من المبادئ والقواعد الأخلاقية التي يخضع لها من أجل السير السليم للمهنة ويعتبر مخالفة هذه القواعد خطأ تأديبياً يستوجب مساءلته تأديبياً

<sup>1</sup> - خديجة غنبازي، الخطأ الطبي الجراحي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015، ص 4.

وتعتبر قواعد أخلاقيات الطب حسب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 92 - 276 الذي يتضمن مدونة أخلاقيات الطب مجموعة المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب وجراح أسنان أو صيد إلى أن يراعيها وأن يستلهمها في ممارسة مهته فتقوم المسؤولية التأديبية إذن بمجرد ارتكاب الطبيب خطأ سواء أُلحق ضرر بالمرفق أو الغير (الفرع الأول)، وبذلك تتم متابعتها من طرف جهات منح لها القانون صلاحية التأديب (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الأخطاء التأديبية

كل خطأ مهني يقيم على صاحبه مسؤولية تتحدد نوع هذه المسؤولية بنوع الخطأ فقد يكون إما جنائيا فيقيم مسؤولية جنائية أو مدنيا فيقيم مسؤولية مدنية، أو جنائيا ومدنيا فيقيم المسؤوليتين معا، وفي جميع هذه الحالات تثار المسؤولية التأديبية كنتيجة لمخالفة الطبيب للالتزامات القانونية المفروضة عليه حتى إن لم يرتب هذا الخطأ أي ضرر<sup>(1)</sup>

### أولا: تعريف الخطأ التأديبي للطبيب

تنص المادة 267 من قانون رقم 90 - 17 على: "دون الإخلال بالملاحظات المدنية والجزائية كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون، وعدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية".

تنص المادة 239 من نفس القانون على: "إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية".

<sup>1</sup> - حابت آمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفق مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، يومي 23 و 24 جانفي 2008، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 4.

يتضح من خلال المادتين السابقتين أنه، يخضع جميع الأطباء الممارسون لمهنة الطب سواء كان ذلك في القطاع العام أو الخاص إلى التزامات وواجبات يسألون في حالة الإخلال بها تأديبيا وذلك وفقا لقانون أخلاقيات الطب يعرف الخطأ الطبي أنه كل تصرف من العامل أثناء أداء وظيفته أو خارجها، ويؤثر بصورة تحول دون القيام بالنشاط على الوجه الأكمل.

ويعرف أيضا أنه إخلال بواجبات إيجابيا أو سلبيا هذه الواجبات منصوص عليها في التشريعات المختلفة وهي أيضا كل ما يقتضيه حسن انتظام العمل ولم ينص عليها القانون<sup>(1)</sup>.  
يترتب الخطأ التأديبي للطبيب بمجرد مخالفته للقواعد التي يتضمنها قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب وحتى في عدم حصول أي ضرر يذكر فيكون بذلك النتيجة المترتبة عن مخالفة الالتزامات القانونية المفروضة عليه<sup>(2)</sup>.

## ثانيا: صور الأخطاء التأديبية في مجال الطب

تجتمع الأخطاء الطبية للطبيب في<sup>(3)</sup>:

- كل تقصير في الواجبات التي ينص عليها القانون.
- عدم الامتثال أصلا للواجبات ومخالفة قواعد آداب المهنة من بين صور الأخطاء الطبية التي تترتب مسؤولية تأديبية نجد<sup>(4)</sup>:

✓ مخالفة الالتزامات وهي تلك يفرضها المشرع في مختلف القوانين والأوامر وقد

نصت المادة 24 من مدونات أخلاقيات الطب على: "يمنع ما يأتي:

○ كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازا ماديا غير مبررا.

○ أي حسم ماليا كان أو عينيا يقدم للمريض.

<sup>1</sup>- حابت آمال، مرجع سابق، ص 6.

<sup>2</sup>- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 60.

<sup>3</sup>- حابت آمال، مرجع سابق، ص 7.

<sup>4</sup>- عميري فريدة، مرجع سابق، ص ص 60 - 61.

- أي عمولة تقدم لأي شخص كان.
- قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل أي عمل طبي.
- مخالفة قواعد النظافة الوقاية العامة.
- الخطأ في العلاج ونقص المتابعة.
- الجهل أو عدم الإلمام بالمعلومات والأمور التي عليه كطبيب وفي حدود اختصاصه أن يكون على دراية بها أو إجراء التشخيص بدون مراعاة الأسس العلمية السائدة.
- استخدام معدات وأجهزة طبية بدون معرفة كيفية استعمالها دون أخذ الاحتياطات اللازمة والكفيلة بعدم التسبب في أضرار وأخطار للغير.
- القيام بعمليات جراحية غير ضرورة أو التجريبية على المريض.
- الإهمال والتقصير في رقابة المريض والإشراف عليه حتى ولو لم يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر بالمريض أو إعطائه دواء على سبيل الاختبار أو التجربة.

وفي هذا الصدد تنص المادة 168 فقرة 2 من قانون 90 - 17 على: "يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي...".

## الفرع الثاني

### الجهات التأديبية

بعد استقراء نصوص المواد 267 من قانون رقم 85 - 05 والمواد 221 - 198 - 177 - 169 - 166 من المرسوم التنفيذي 92 - 276 نستنتج أن السلطة التأديبية يتم ممارستها من قبل جهات ثلاثة هي:

- المجلس الوطني للآداب الطبية أو لأخلاقيات الطب.
- المجالس الجهوية للآداب الطبية.
- الجهات المستخدمة.

### أولاً: المجلس الوطني لأخلاقيات الطب

يكون مقر المجلس الوطني لأخلاقيات الطب في مدينة الجزائر<sup>(1)</sup> ولم تشر أي مادة صراحة لاكتساب المجلس شخصية معنوية إلا أن ذلك يستنتج ضمناً من خلال تمتعه بحق التقاضي<sup>(2)</sup>.

تضمنت المادة 164 من مدونة أخلاقيات الطب أجهزة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب وهي:

- الجمعية العامة التي تتكون من كافة أعضاء الفرع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة.
- المجلس الوطني الذي يتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة.
- المكتب الذي يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية ومن كل عضو منتخب عن كل فرع يكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص والعكس بالعكس، يضطلع هذا المجلس بعدة مهام وأدوار بالإضافة إلى الدور التوجيهي والتقني فإن له صلاحية ممارسة السلطة التأديبية من خلال الفروع التي تشكله<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- راجع المادة 163 من قانون مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>2</sup>- غنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 138.

<sup>3</sup>- غنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 139.

تسمى هذه الفروع بالفروع النظامية الوطنية المنظمة في الفصل الرابع من مدونة أخلاقيات الطب من المواد 192 - 203 منها، وعددها ثلاثة:

- الفرع الخاص بالأطباء<sup>(1)</sup>.

- الفرع الخاص بجراحي الأسنان<sup>(2)</sup>.

- الفرع الخاص بالصيادلة<sup>(3)</sup>.

تتولى هذه الفروع مراقبة التسيير الفروع النظامية الجهوية<sup>(4)</sup>، وكذا مختلف المهام التي حددتها المادة 171 من المدونة أو التي تحوي 5 لجان وهي: لجنة الأخلاقيات لجنة ممارسة المهنة والكفاءات لجنة الشؤون الاجتماعية والمالية لجنة الديمغرافية الطبية والاحصائيات اللجنة التأديبية<sup>(5)</sup>.

### ثانيا: مجالس الجهوية لأخلاقيات الطب<sup>(6)</sup>

أنشأت إلى جانب المجلس الوطني لأخلاقيات الطب 12 مجلسا جهويا وهو ما تضمنته المادة 168 من مدونة أخلاقيات الطب وتتمثل صلاحيات المجلس الجهوي في البت في مسائل ذات الاهتمام المشترك بالنسبة للفروع النظامية الثلاثة التي يتشكل منها على مستوى المنطقة ويمارس سلطة تأديبية من خلال الفروع النظامية الجهوية التي يتشكل منها<sup>(7)</sup>، وهو بذلك يعتبر الدرجة الأولى لكل مساءلة تأديبية<sup>(8)</sup>.

<sup>1</sup>- يتكون من 48 عضو، راجع المادة 194 من مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>2</sup>- يضم 36 عضو، راجع المادة 2/194 من مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>3</sup>- يتكون من 36 عضو، راجع المادة 199 من مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>4</sup>- راجع المادة 2/192 من مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>5</sup>- راجع المادة 198 من مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>6</sup>- غنيف غنيمية، مرجع سابق، ص 140.

<sup>7</sup>- راجع المادة 2/169 من مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>8</sup>- راجع المادة 177 من مدونة أخلاقيات الطب.

تحرص الفروع النظامية الجهوية على جعل الأطباء يحترمون قواعد الأخلاقيات والأحكام المنصوص عليها في مدونة أخلاقيات الطب<sup>(1)</sup> وتتكون هذه الفروع النظامية حسب المادة 165 من أطباء وجراحي الأسنان وصيدالة من جنسية جزائرية مسجلين في القائمة ومسددين اشتراكهم الذين ينتخبون إذا بلغوا من العمر 35 سنة على الأقل فيكونون مسجلين في قائمة الاعتماد منذ 5 سنوات على الأقل وألا تكون لهم سوابق عدلية مخلة بالشرف، وغير معرضين للعقوبات التي نصت عليها المادة 218<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: الجهة المستخدمة

تنص المادة 221 من مدونة أخلاقيات الطب على: "لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة لدعاوى القضاة المدنية أو الجنائية.

- للعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم ولا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة والخطأ ذاته.

يتضح من نص المادة أن السلطة التأديبية يمكن أن تمارسها الهيئة المستخدمة فيخضع الطبيب الذي يخل بإحدى واجباته المهنية للمتابعة التأديبية وفق لقانون العمل إذا كان عمله في مؤسسات استشفائية خاصة أو مؤسسة عامة يعمل فيها بموجب عقد، ويخضع لمتابعة تأديبية وفقا لقانون الوظيف العمومي إذا كان موظفا دائما في مؤسسة استشفائية عامة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- راجع المادة 171 من مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>2</sup>- راجع المادة 173 من مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>3</sup>- غنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 141.

## المطلب الثاني

### المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن مخالفة شروط وضوابط

#### عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

ازداد الاهتمام بمجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، مما شجع على إصدار قوانين وتشريعات تقرر وتنظم هذه العمليات وذلك بتحديد الشروط الواجب مراعاتها عند نقل الأعضاء وزرعها والتي يجب على الأطباء التقيد والالتزام بها (الفرع الأول)، ما قد يرتب مسؤولية في مخالفة الطبيب لإحدى ضوابط عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية توقعه تحت طائلة المسؤولية الجنائية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

### مخالفة الطبيب أحد شروط مشروعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

#### بين الأحياء

تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بمجرد الإخلال بشرط من شروط مشروعيتها تتمثل أساسا في المساس بسلامة الإنسان الجسدية دون رضاه أو دون تبصير المريض والمتبرع كشرط جوهري (أولا)، إضافة إلى مجموعة من الشروط الأخرى التي يجب على الطبيب التقيد بها (ثانيا).

أولا: عدم الحصول على الرضا وعدم التبصير

#### 1- عدم الحصول على الرضا:

إن عدم لجوء الطبيب إلى الحصول على موافقة المريض أو من يمثله قانونا، أو كانت الموافقة غير سليمة لعدم توفر شرط الرضا تؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية للطبيب، كما لا

يصح نفي هذه المسؤولية على أساس أن التدخل الطبي يتفق مع مصلحة المريض، لكن توفر رضا المريض بالمخاطر التي يعرض لها نفسه من جراء عملية الزرع يعفى الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي قد تخلفها العملية خاصة إذا كانت تلك المخاطر عادية ومتوقعة. إضافة إلى أن قيام الطبيب باستئصال عضو دون موافقة المتبرع يؤدي إلى ظهور مسؤولية الطبيب خاصة إذا تم استئصال عضو من الأعضاء المنفردة والتي يترتب على استئصالها وفاة المتبرع، أو تم الاستئصال من القاصر أو من الخاضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية في القوانين التي لا تجيز ذلك لعدم إدراكه بخطورة الفعل مما يجعل رضاه من دون قيمة قانونية<sup>(1)</sup>.

لم ينص المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها على عقوبة في حالة نقل وزرع الأعضاء دون موافقة المتبرع، إذ نصت المادة 162 الفقرة الأخيرة على أنه: "ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب...". غير أنه اشترط في الفقرة الأولى من نفس المادة على ضرورة أن تكون الموافقة كتابية من المتبرع وبحضور شاهدين اثنين.

غير أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنه جرم بمقتضى القانون رقم 09-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، انتزاع الأعضاء البشرية أو الأنسجة والخلايا بدون موافقة الشخص الخاضع للتعامل وتكييفها على أساس أنها جنحة وهذا ما جاء في أحكام المادتين 303 مكرر 17 والمادة 303 مكرر 19<sup>(2)</sup>، كما جعل المشرع الجزائري ظرف تشديد العقوبة في كلتا الحالتين بموجب المادة 303 مكرر 20.

<sup>1</sup> - عبو أنيسة، مرجع سابق، ص ص 97 - 98؛ أنظر أيضا: معاشو لخضر، مرجع سابق، ص ص 319-320؛ كذلك: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 ص ص 37 - 38.

<sup>2</sup> - تنص المادة 303 مكرر 17 فقرة 1 من قانون 09-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من (5) سنوات إلى (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من ينزع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة، وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول". كما تنص المادة 303 مكرر 19 فقرة 1 من نفس القانون: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج

## 2- عدم التبصير:

نصت القوانين الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية صراحة على وجوب تبصير كل من المتبرع بالعضو والمريض، إذ يجب على الطبيب إعلام المريض اتباع وسائل علمية حديثة لتخليصه من الآلام والمعاناة وذلك بزرع عضو سليم محل العضو التالف، مع الإشارة إلى إمكانية رفض الجسم للعضو الجديد، كما يجب تبصير المتبرع بكافة المخاطر التي قد تتجم عن استئصال عضو منه، هذا من الناحية الطبية والاجتماعية والمهنية سواءً كانت متوقعة أو غير متوقعة، وقد أشارت إلى ذلك المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها في الفقرة الأخيرة منها والتي تنص على أنه: "ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع..."، إضافة إلى المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري<sup>(1)</sup> التي تنص على: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة هذا الأخير موافقة حرة متبصرة"، ويتضح من خلال المادتين أنه إذا امتنع الطبيب عن تبصير طرفي العملية تقوم مسؤوليته الجنائية<sup>(2)</sup>.

أما فيما يتعلق بقانون العقوبات فلا نجد أي نص صريح ينص على تخلف شرط التبصير لكلا الطرفين، لكن باعتبار التبصير هو العنصر الأساسي قبل الحصول على الموافقة وتخلف هذا العنصر يؤدي إلى عدم سلامة الموافقة وهو الشيء الذي يعاقب عليه القانون ويستخلص من ذلك أن التبصير والرضا لهما نفس الجزاء في قانون العقوبات وتترتب عليه نفس المسؤولية الجنائية<sup>(3)</sup>.

---

كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول".

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 92 - 267 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>2</sup> - معاشو لخضر، مرجع سابق، ص 329-334، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 42؛ عبو أنيسة، مرجع سابق، ص 100.

<sup>3</sup> - عبو أنيسة، مرجع سابق ص 101.

## ثانيا: المقابل المادي وتخلف الغرض العلاجي

### 1-المقابل المادي:

يقع كل تعامل في أعضاء الجسم البشري في نطاق التجريم ويعد باطلا كونه مخالف لكرامة الإنسان، فنتم مسائلة الطبيب إذا كان الرضا بمقابل مادي وعلم الطبيب بوجود هذا المقابل ولم يمتنع عن إجراء العملية، لأن القانون أجاز فقط التصرف التبرعي<sup>(1)</sup>.

ينص المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها من خلال نص المادة 161 فقرة 2 بعدم جواز انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية أو زرعها بمقابل مالي، دون أن يترتب على مخالفة هذا الأمر مسؤولية جزائية إلا أنه تدارك الأمر بموجب نص المادة 303 مكرر 16 من القانون رقم 09-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات إضافة إلى المادة 303 مكرر 18<sup>(2)</sup>. وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد سلط عقوبة على كل شخص يثبت حصوله على مقابل جراء اقتطاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص ما، كذا كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى.

### 2-تخلف الغرض العلاجي:

إن الغرض الأساسي من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هو العلاج إذ يعتبر زرع العضو أو النسيج الطريقة الوحيدة لإنقاذ المريض وعليه فإن الرضا الصحيح لا يحدث أثره إلا عند تحقيق مصلحة المريض، فإذن على الطبيب أن يقصد من عمله علاج المريض وألا يكون قد خرج عن وظيفته الأساسية وإلا تعرض للمساءلة.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 161 فقرة 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض

<sup>1</sup>- معاشو لخضر، مرجع سابق ص338.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 303 مكرر 16 والمادة 303 مكرر 18 من قانون 09-01 السالف الذكر.

علاجية أو تشخيصية...". ويتضح أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة عامة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تشمل الانتزاع والزرع مادام الغرض علاجيا، غير أنه لم يحدد جزاء المخالفة لهذا الشرط، إلا أنه يجب الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة المعمول بها<sup>(1)</sup>. إضافة إلى كل هذه الشروط فإنه على الطبيب اتباع الأصول العلمية أو الطبية المقررة وإذا أفرط في اتباعها أو خالفها قامت مسؤوليته الجنائية، كما أنه تدعو الضرورة إلى إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في المنشآت المخصصة لها تفاديا لقيام مسؤولية الطبيب في حالة إجرائها في الأماكن غير المخصصة لها. وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 167 فقرة 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة". إلا أن المشرع لم يقرر الجزاء في حالة مخالفة هذه الشروط وبالتالي لا مناص من تطبيق القواعد العامة في هذه الحالة<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### مخالفة الطبيب إحدى ضوابط عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن مخالفة الطبيب أصول وضوابط عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يؤدي إلى مساءلته جزائيا وفقا لقانون العقوبات والقوانين المنظمة لهذه العمليات، وتتم هذه المساءلة تبعا للنتيجة المترتبة عن تلك المخالفة، كأن يسأل عن جريمة إحداث عاهة مستديمة (أولا)، أو أن يسأل عن جريمة قتل إذا توفر أحد طرفي العملية (ثانيا)، أو قد تترتب هذه المساءلة عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (ثالثا).

<sup>1</sup> - معاشو لخضر، مرجع سابق، ص 340.

<sup>2</sup> - معاشو لخضر، مرجع نفسه، ص 345.

## أولاً: جريمة إحداث عاهة مستديمة

يقصد بالعاهة المستديمة نقص نهائي في منفعة عضو من أعضاء الجسد ولو كان جزئياً<sup>(1)</sup> والاعتداء الذي يقع على العضو البشري لا يمكن تصوره ولا حصره في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا في صورة الجرح، سواءً كان داخلياً أو خارجياً<sup>(2)</sup>، ولم يشترط المشرع في العاهة أن تكون على قدر معين من الجسامة بل اشترط فيها أن تسفر عن فصل عضو، أو تعطيل وظيفته أو إضعاف مقوماته على نحو لا يرجى منه الشفاء<sup>(3)</sup>.

فالعاهة المستديمة قد تلحق المتبرع أو المريض من جراء عملية الاستئصال أو زرع العضو رغم حصول الطبيب على الموافقة المتبصرة لكلا طرفي العملية في هذه الحالة يمكن الرجوع إلى نص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها، التي تحيلنا إلى نص المادة 289 من قانون العقوبات، لأن اقتطاع العضو يؤدي بطبيعته إلى ضرر جسيم مهما كانت الاحتياطات التي يتخذها الطبيب أثناء تدخله، أما إذا كان الطبيب في مثل هذه الحالة قد التزم بالأصول العلمية ولم يخالف الشروط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية فلا مجال لمساءلته جنائياً، ولو أدى ذلك إلى وفاة المتبرع<sup>(4)</sup>، طبقاً لنص المادة 39 فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على: " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون".

<sup>1</sup> - عيو أنيسة، مرجع سابق، ص 102.

<sup>2</sup> - الجرح: هو كل مساس بأنسجة الجسم يؤدي إلى تمزيقها كقطع الجلد أو الكسور، أنظر: معاشو لخضر، مرجع سابق، ص 350.

<sup>3</sup> - عيو أنيسة، مرجع سابق، ص 102.

<sup>4</sup> - عيو أنيسة، مرجع سابق، ص 103.

## ثانياً: جريمة الجرح الذي أدى إلى الموت

تتم مساءلة الطبيب عن جريمة قتل إذا ما قام باقتطاع أحد أعضاء المتبرع مخالفاً لضوابط وشروط النقل، وترتب عن ذلك وفاة أحد طرفي العملية الجراحية، وهنا نميز بين حالتين:

**1) الحالة الأولى:** إذا كان العضو الذي تم استئصاله من الأعضاء التي لا يؤدي انتزاعها عادة إلى الوفاة وفقاً للقواعد العلمية والأصول الطبية المعمول بها في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، ففي هذه الحالة تكون أمام جريمة جرح أفضى إلى الموت دون قصد، كون الطبيب اتجه إلى إحداث نتيجة بانتزاع العضو من المتبرع لغرض علاجي غير أنه ترتب عن هذا الفعل نتيجة أشد لم يكن يقصدها وهي الوفاة، وبذلك يسأل الطبيب عن جريمة نقل عضو أدى إلى الوفاة، وبانعدام نص خاص في قانون حماية الصحة وترقيتها، يتم تطبيق الأحكام العامة في قانون العقوبات حيث نصت المادة 164 في فقرتها الأخيرة على عقوبة السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة، ولا يمكن تطبيق نص المادة 288 من نفس القانون، كون الطبيب تعمد اقتطاع العضو رغم علمه بتخلف شروط النقل وبالتالي توفر القصد الإجرامي لديه<sup>(1)</sup>.

**2) الحالة الثانية:** إذا قام الطبيب بانتزاع عضو من الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة مثل القلب والكبد واستئصالها يؤدي إلى وفاة الشخص، ففي هذه الحالة الطبيب كان على دراية بأن هذا الانتزاع يؤدي إلى الوفاة، وعليه فإنه تتم مساءلته عن ارتكاب جريمة قتل عمدي<sup>(2)</sup> طبقاً لنص المادة 254 من قانون العقوبات.

<sup>1</sup> - معاشو لخضر، مرجع سابق، ص 352.

<sup>2</sup> - معاشو لخضر، مرجع سابق، ص 354.

### ثالثا: جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

بعد أن تخطت عمليات زراعة الأعضاء مرحلة التجارب إلى مرحلة التطبيق، ظهرت تجارة الأعضاء التي تعتبر تجارة رائجة والتي بدأت تزداد من خلال مؤسسات خاصة مستغلة الحاجة إلى المقابل المالي للفقراء، وكثرة الأطفال غير الشرعيين، وأطفال الشوارع والمجانين مما جعلهم عرضة للخطف والسرقة وبالتالي نزع أعضائهم<sup>(1)</sup>.

نص المشرع الجزائري في المادة 161 من ق حماية الصحة وترقيتها على أنه: "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية"، ويلاحظ أن المشرع لم ينص سابقا على عقوبة جزائية في حالة مخالفة هذه المادة ما يفتح المجال للعودة إلى قانون العقوبات، فيمكن تعريف هذه الجريمة إذن على أنها كل فعل يكون الغرض منه الحصول على أعضاء أو أنسجة أو خلايا بشرية مقابل منفعة أيا كانت طبيعتها سواء مالية أو غيرها<sup>(2)</sup>.

وقد نصت المادة 303 مكرر 16 على العقوبة المقررة، حيث جاء فيها: "يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها...".

كما نصت المادة 303 مكرر 18 من نفس القانون على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من قام بانتزاع

<sup>1</sup> - زهدور أشواق، المسؤولية الجزائرية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جانفي 2016، على الموقع: <http://kadhanews.com/index.php/2014-01-27-23-23>، ص 121.

<sup>2</sup> - زهدور أشواق، مرجع سابق، ص 122.

أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي، أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها."، وتطبق نفس العقوبة على الوسيط.

## المبحث الثاني

### قيام المسؤولية المدنية للطبيب والآثار المترتبة عنها

تقوم المسؤولية المدنية نتيجة إخلال الشخص بالتزامه تجاه شخص آخر ونتج عنه ضرر يؤدي به إلى التعويض عن ذلك الضرر، فالمسؤولية إذن هي التزام الشخص للتعويض عن الضرر الذي سببه للغير إما نتيجة مخالفته لقاعدة قانونية أو لبنود الاتفاق أو الالتزام الذي في ذمته، ففي المجال الطبي تنشأ علاقة بين الطبيب والمريض، فيتعهد الأول ببذل عناية وتقديم العلاج، بينما يتعهد الثاني بدفع الأجر وبمجرد الإخلال بهذه الالتزامات، أي أن يقدم الطبيب هذه العناية بشكل معيب أو ارتكب خطأ يتعلق بعمله الطبي المقدم ونتج عن ذلك ضرر للمريض قامت مسؤوليته المدنية، وسنتطرق إلى أركان المسؤولية المدنية للطبيب (المطلب الأول) والآثار المترتبة عن الخطأ الطبي المتمثل في التعويض (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### أركان المسؤولية المدنية للطبيب

ترتكز المسؤولية المدنية بشكل عام عقدية كانت أو تقصيرية على ثلاث أركان أساسية ونفس الشيء بالنسبة للمسؤولية المدنية للطبيب إذ أن الخطأ الطبي الصادر عن الطبيب (الفرع الأول)، والضرر الذي يسببه هذا الأخير للمريض (الفرع الثاني)، وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر الحاصل للمريض (الفرع الثالث) هي أركان إذا توفرت قامت المسؤولية المدنية للطبيب.

## الفرع الأول

### الخطأ الطبي

تتقسم الأخطاء الطبية إلى أخطاء فنية، وأخطاء إنسانية أخلاقية<sup>(1)</sup> فيعتبر الخطأ الذي يرتكبه الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأخطاء الطبية ذات طابع إنساني أخلاقي باعتبارها مخالفة لمجموع الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب بموجب القوانين المنظمة للمهنة، فالخطأ إذن هو قوام المسؤولية المدنية للطبيب، وعليه يتوقف وجودها فلا بد من وجود خطأ صادر من الطبيب، ولا بد من إثباته وإلا تنتفي منه مسؤولية الطبيب<sup>(2)</sup>.

#### أولاً: تعريف الخطأ الطبي

الخطأ الطبي هو إجحام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها عليه علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها، وذلك نظراً لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب، فإن ذلك يستلزم منه دراية خاصة ويعتبر ملزماً بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها، ومتى كان جاهلاً لذلك عد مخطئاً<sup>(3)</sup>. لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي لا في قانون الصحة ولا في القوانين المتعلقة بمزاولة مهنة الطب، بل اكتفى بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب والجزاءات التي تترتب في حالة الإخلال بها<sup>(4)</sup>.

لكن بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري وللمواد (172 - 176) الخاصة بأحكام المسؤولية العقدية، والمواد (124 لغاية 140) والخاصة بأحكام المسؤولية التقصيرية،

<sup>1</sup>- قنيف غنيمية، مرجع سابق، ص 147.

<sup>2</sup>- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 102.

<sup>3</sup>- رايس محمد، مرجع سابق، ص 149.

<sup>4</sup>- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 15

يتضح لنا أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي تقام عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة، واقتصر في المادة 124 منه على النص: "كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وتضيف المادة 125 منه ما يلي: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو باهمال منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزا". بمعنى أنه لا يكفي في الخطأ أن يكون إخلالا بواجب سابق فحسب مثلما ذهب إليه الفقه إنما يجب إضافة إلى ذلك، أن يكون هذا الإخلال صادرا عن تمييز وإدراك<sup>(1)</sup>.

## ثانيا: معيار الخطأ الطبي

يتمثل المعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام في الالتزام ببذل عناية في معيار الرجل العادي الذي يمثل جمهور الناس، فهو رجل يقظ متبصر، لا غبي خامل وشديد الفطنة والحرص<sup>(2)</sup>.

### 1) المعيار الشخصي:

يقصد بالمعيار الشخصي الزام الطبيب ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، بمعنى أنه إذا ظهر أنه باستطاعته تفادي الفعل الضار المنسوب إليه، اعتبر مخطئا، أما إذا لم يستطع تفادي ذلك الفعل الضار المنسوب إليه بعد بذله ما اعتاد على بذله من اليقظة والتبصر فإنه يعتبر غير مخطئ<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 36.

<sup>2</sup>- رايس محمد، مرجع سابق، ص 154.

<sup>3</sup>- رايس محمد، مرجع نفسه، ص 156.

من الصعب تطبيق هذا المعيار نظرا لاقتضاء البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدى ومراقبة سلوكه وتصرفاته للتمكن من معرفة ما إذا قام بسلوك خطأ مقارنة بسلوكه العادي، وهو أمر يتعذر كشفه في الحياة العملية<sup>(1)</sup>.

## (2) المعيار الموضوعي:

وجهت انتقادات عديدة للمعيار الشخصي، وتجاوز لهذه الانتقادات تم اعتماد معيار آخر مبني على معطيات موضوعية، ويقصد بالمعيار الموضوعي قياس سلوك المخطئ بسلوك شخص آخر وجد في نفس الظروف وفي مجال الطب، بمعنى مقارنة الطبيب المخطئ بطبيب مماثل له في التخصص وظروف العمل والمستوى والخبرة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالطبيب وقت تنفيذ العمل الطبي، فمعيار الخطأ الطبي هو معيار موضوعي فإن خرج الطبيب عن تنفيذ التزامه على سلوك طبيب من أوساط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصر ودقة فأحدث ضررا كان خروجه هذا مشكلا خطأ تقوم عليه المسؤولية<sup>(2)</sup>.

## ثالثا: أنواع الخطأ الطبي

للخطأ الطبي عدة أنواع منها الخطأ العادي والفني وكذا الخطأ الجسيم واليسير وأخيرا الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وهي كالتالي :

### 1- الخطأ العادي و الخطأ الفني:

#### أ- الخطأ العادي (غير مهني):

<sup>1</sup> - بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 37.

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص (الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية)، العدد الخاص الأول (المسؤولية الطبية المدنية المسؤولية الطبية الجزائية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 62 - 63.

تعتبر الأخطاء العادية بصفة عامة تلك الأخطاء التي تنسب إلى الشخص بصفته وليس إلى مهنته، أي هي تلك الأخطاء الخارجة عن المهنة<sup>(1)</sup>. ومن هنا يتبين لنا أن الخطأ الطبي العادي هو ما يرتكبه الطبيب عند مزاولته المهنة، دون أن يكون للمهنة صلة به، بذلك يعامل الطبيب معاملة الشخص العادي، كقيامه بعملية جراحية وهو في حالة سكر، وهذا مخالف لقواعد الحيطة والحذر المفروضة على كل الناس<sup>(2)</sup>.

### ب- الخطأ الفني (الخطأ المهني):

يقصد بالخطأ الفني الجهل الأكيد بالحقائق أو المسلمات العلمية<sup>(3)</sup>، وهو أيضا الذي يقع من الطبيب كلما خالف قواعد وأصول التي توجبها عليه المهنة الطبية وبمعنى أدق هو خروج الطبيب عن التزاماته المهنية التي يقتضى بها العلم والمتعارف عليها نظريا وعلميا في الأوساط الطبية وقت تنفيذ العمل الطبي<sup>(4)</sup>، ولقد نص عليها قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 في مادته 239 على مسؤولية الطبيب تقصيرية وكذلك الجزائية وأكد هذا النص أن يتابع طبقا لأحكام المادتين 288-289 من قانون العقوبات<sup>(5)</sup>

### 2- الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير:

#### أ- الخطأ الجسيم:

تعتبر فكرة الخطأ الجسيم بلوغ الخطأ حدا من الجسامة، أو الإهمال وعدم التبصير، والذي يسمح بافتراض سوء نية الفاعل عند عدم توفر الدليل عليها، وهذا استناداً إلى ما جاءت

<sup>1</sup> - بن دشاش نسيم، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 56.

<sup>2</sup> - بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 43.

<sup>3</sup> - بن د شاش، مرجع سابق، ص 57.

<sup>4</sup> - منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 50.

<sup>5</sup> - رايس محمد، مرجع سابق، ص ص 164 - 165.

به محكمة النقض الفرنسية «بأن الإهمال خطير من طرف الخائن، يجعله لا يقوم بالالتزامات العقدية الملقاة على عاتقه»<sup>(1)</sup>.

وكذلك عرفه مشروع مقاطعة كيبك في المادة 1474 فقرة 1 كما يلي: «لا يمكن لأي شخص استبعاد أو تحديد مسؤوليته عن الأضرار المادية اللاحقة بالغير نتيجة خطأ عمدي أو خطأ جسيم ويتمثل الخطأ الجسيم في عدم الاكتراث وعدم إحتياط وإهمال جسيمين»<sup>(2)</sup>.

### -ب- الخطأ اليسير:

هو الخطأ الذي يمكن التجاوز عنه ويكون نتيجة إقدام الطبيب على تجريب وسائل علاجية حديثة دون خوف<sup>(3)</sup>.

كما تراجع القضاء عن اشتراك فكرة الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية المدنية للطبيب بل اكتفى بتوفر شرط الخطأ اليسير من جانبه حتى تقوم المسؤولية المدنية وهذا حسبما قضت به المحكمة الإدارية العليا "بأن التزام الطبيب هو التزام بذل عناية ويسأل عن كل خطأ يقع منه جسيما كان أو يسيرا طبقا للأصل العام الذي رددته المادة 164 مدني ..."<sup>(4)</sup>.

### 3- الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

#### -أ- الخطأ الشخصي:

يقصد بالخطأ الشخصي الخطأ الذي يرتكبه الطبيب بحد ذاته، أي هناك تقصير من جانبه ويعد خطأ شخصيا في حالة ما إذا قام الطبيب بعمل لا علاقة له ماديا بواجبات وظيفته،

<sup>1</sup> - فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 189.

<sup>2</sup> - فريحة كمال، مرجع نفسه، ص 189.

<sup>3</sup> - غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 90.

<sup>4</sup> - نقلا عن: فريحة كمال، مرجع سابق، ص 192.

مثلا قيام الطبيب المداوم بالمستشفى العام بعملية جراحية لجارة في المنزل. ولذلك تقع المسؤولية على الطبيب شخصيا وبالتالي هو ملزم بالتعويض ولأنه لا يستطيع الرجوع على إدارة المستشفى العام الذي يعمل فيه، وبذلك يعود الاختصاص للمحاكم العادية للنظر في موضوع الدعوى<sup>(1)</sup>.

### -ب- الخطأ المرفقي:

هو الخطأ المنسوب للمرفق العام والمتمثل في عدم أداء المرفق للعمل المكلف بأدائه، أما الخطأ المرفقي الطبي فيتمثل في الخطأ الصادر عن إدارة المستشفى العام والمتمثل في عدم توفير أو تجهيزه بالمعدات اللازمة مثلا توفير جميع أدوات ولوازم غرفة العمليات<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### الضرر الطبي

للضرر الطبي تعريف خاص به (أولا)، وأنواع متعددة منه (ثانيا)، ويستوجب توفر مجموعة من الشروط من أجل المطالبة بالتعويض (ثالثا).

### أولا: تعريف الضرر الطبي

يعتبر الضرر الركن الثاني بعد الخطأ للمسؤولية الطبية هذه الأخيرة التي تتميز به عن المسؤولية الجنائية التي لا يشترط في قيامها وقوع الضرر فلقد قيل أنه لا مسؤولية مدنية دون ضرر تطبيقا لقاعدة "لا دعوى بغير مصلحة، فعلى أساس الضرر يقدر التعويض"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - بن دشايش نسيمة، مرجع سابق، ص 59.

<sup>2</sup> - بن دشايش نسيمة، مرجع سابق، ص 59.

<sup>3</sup> - حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر، دون سنة النشر، ص 17.

ويمكن تعريف الضرر على أنه ذلك الأذى التي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي بجميعها القانون سواء في جسمه أو في ماله أو شرفه أو عواطفه أو عقيدته، بينما الضرر الطبي فهو إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو من جرائها سواء من خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحذر أثناء ممارسته للعمل الطبي أو أن يكون ناتجا عن حادث طبي أثناء تواجده بالمستشفى<sup>(1)</sup>.

يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون محققا بمعنى أن يبين المريض بأنه تضرر فعلا موضحا حقيقة الضرر الذي أصابه وأن يتولى تبريره وبالتالي فإن احتمال حدوث الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض<sup>(2)</sup>.

## ثانيا: أنواع الضرر الطبي

إن الضرر بوجه عام إما يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا، كما يمكن أن يكون ضررا نوعيا أو فوات الفرصة.

### أ- الضرر المادي:

هو ما يصيب الشخص من ضرر في جسده أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية أو بتفويت الفرصة أو مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها ماليا، ويمكن التوصل من خلال هذا التعريف إلى أن الضرر المادي له وجهان، الأول يصيب سلامة جسم الشخص ويعرف بالضرر الجسدي والثاني يمس حقوق أو مصالح مالية للشخص ويسمى بالضرر المالي<sup>(3)</sup>. وقد عرفه الدكتور "محمد شريم" والمحامي "قيس الصقير" بأنه: « ذلك الضرر الذي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو

<sup>1</sup> - عميري فريدة، مرجع سابق، ص 75.

<sup>2</sup> - قنيف غنيمة، مرجع سابق، ص 148.

<sup>3</sup> - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 266.

مؤقتة، وإلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدراته على الكسب أو في نفقات العلاج»<sup>(1)</sup>.

#### أ-1- الضرر الجسدي:

هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في حياته و يتمثل في جرح جسده أو إحداث عاهة، أو إزهاق روح، أو التسبب بعجز دائم أو جزئي عن العمل<sup>(2)</sup>.

إن الضرر الجسدي في نطاق المسؤولية الطبية يمكن أن يقضي إلى وفاة المريض كنتيجة لخطأ في التشخيص كما يمكن أن يؤدي إلى عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم والانتفاص منه، إحداث جرح أو التسبب بالعجز الدائم والذي يؤدي إلى تعطيل جزئي في بعض وظائف الجسم، كما قد يؤدي إلى عجز دائم وذلك جراء أو نتيجة الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب مثل إتلاف العين بسبب خطأ طبي ويؤدي إلى فقدان البصر<sup>(3)</sup>.

#### أ-2- الضرر المالي:

يقصد به الخسارة التي تصيب الذمة المالية للمضرور ويشمل هذا الضرر جميع الخسائر المالية كمصاريف العلاج والأدوية والإقامة في المستشفى<sup>(4)</sup>. بالإضافة إلى ما فات الشخص المضرور من كسب خلال تعطيله عن العمل بسبب العلاج<sup>(5)</sup>. كما أنه يمكن أن يتضرر ذوي المريض في حالة وفاة العائل لهم، متى أثبتوا أن هذا الأخير كان يعولهم فعلا على نحو دائم و مستمر<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 12.

<sup>2</sup> - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 266.

<sup>3</sup> - بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 106.

<sup>4</sup> - عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 18.

<sup>5</sup> - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 566 - 267.

<sup>6</sup> - عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 19.

## ب- الضّرر المعنوي:

هذا النوع من الضّرر يمس الجانب الاجتماعي للذمة المالية المعنوية أو الأدبية، حيث قد يكون مقترن بأضرار مادية فيلحق العاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس والأحزان<sup>(1)</sup> الناجمة عن مساسه بسلامة جسده بسبب خطأ الطبيب، والتي قد تؤدي إلى تشوهات وندب وعجز أعضاء جسمه أو بعضها<sup>(2)</sup>.

كما عرفه الدكتور السنهوري بأنه «الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيب مصلحة غير مالية»<sup>(3)</sup>. كما يظهر في الاعتداء على اعتبار المريض والذي يتضح من خلال قيام الطبيب بإفشاء سر المريض، و هذا يؤدي إلى المساس بسمعته وكيانه الاجتماعي أو بالأحرى حياته الخاصة<sup>(4)</sup>.

كما يمكن للضرر المعنوي اتخاذ عدة صور التي تؤدي بالشخص من الحرمان من متع الحياة المشروعة من عدم قدرة المتضرر الجسدية أو العقلية في العيش حياة عادية، سواء تعلق الأمر بقدراته على أداء حاجاته اليومية من أكل وشرب وكذلك الحرمان من الإنجاب بسبب إصابة بعطل أو عجزه جسدياً<sup>(5)</sup>.

كما قد يتصل بشخصية المرء وبحقوقه العائلية وما يؤدي الشعور والأحاسيس وبما يسمى العرض أو السمعة والاعتبار من قذف أو تشهير أو ما يصيب العاطفة من حزن أو حرمان<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 267.

<sup>2</sup> - عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 20.

<sup>3</sup> - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 267.

<sup>4</sup> - عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 21.

<sup>5</sup> - بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 110.

<sup>6</sup> - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 267.

أغفل المشرع الجزائري عن النص صراحة في القانون المدني على مبدأ جواز التعويض على الضرر المعنوي لكنه تطرق إلى طريقة تقدير التعويض في المادة 182 منه إضافة إلى النص عليه في قوانين متفرقة كالمادة 5 من قانون الأسرة<sup>(1)</sup>، المادة 4/3 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup>.

تدارك المشرع الجزائري إلى ضرورة سد الفراغ الموجود في القانون المدني<sup>(3)</sup>، حيث استحدثت المادة 182 مكرر التي تنص: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

### ثالثا: شروط الضرر الطبي الموجب للتعويض

لكي يتمكن المريض من مطالبة التعويض من الطبيب المتسبب بالضرر، يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط وهي<sup>(4)</sup>:

#### أ- أن يكون الضرر محققا:

يجب أن يكون الضرر محققا أي وقع فعلا أو أنه سيقع حتما وقت المطالبة بالتعويض كما يجب أن لا يكون افتراضيا أو احتماليا، ولكي يعد ضرر محققا يجب على المريض إثبات أن له أمل في الشفاء لو أن الطبيب التزم ببذل العناية، إضافة إلى أن هناك ضرر مستقبلي إذ يتمثل في الأذى الذي لم يقع في الحال إلا أن وقوعه مؤكد في المستقبل إذا تحقق سببه لكن

<sup>1</sup> - تنص المادة 5 من قانون الأسرة: "... إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض...".

<sup>2</sup> - تنص المادة 3/4 من ق إ ج: "... تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو اجتماعية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

<sup>3</sup> - بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 116.

<sup>4</sup> - بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 116 - 117؛ عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 38؛ رايس محمد، مرجع سابق، ص 278.

آثاره مستقبلية كالمريض الذي يصاب بأضرار في جسده، لكن الأطباء لم يجزموا ما إذا سيتم بتر الساق، فإن للمريض الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الحالية والمستقبلية.

### ب- أن يكون مباشراً و شخصياً:

كما يسمى الضرر المباشر بالضرر الأصلي، وقد عرفه الدكتور السنهوري أنه: «ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، و يجمع هذا المعيار بين الدقة والمرونة»<sup>(1)</sup>، كما يجب أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار الذي لحقه حيث يجب أن تتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة.

وعلى العموم فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة حتمية للفعل الضار ويرتبط بعلاقة سببية بين الخطأ أو النشاط والضرر الحاصل.

### ج) تفويت الفرصة:

هي تلك الأضرار التي تصيب المضرور جراء خطأ طبي يؤدي إلى حرمان المريض من فرصة كان محتملاً الفوز به، فمثل هذه الفرصة وإن كان تحقيقها أمراً محتملاً إلا أنه وبسبب الخطأ أصبح تحقيقها أمراً مستحيلاً، بالتالي فإنه يجب التعويض على أساس أنه فوت فرصة الاستفادة من تلك الفرصة المتاحة، فعدم الحصول على حق استغلال تلك الفرصة يعد ضرراً بحد ذاته يستوجب التعويض ومثل خطأ الطبيب في التشخيص والعلاج أدى بالفتاة إلى فقدانها عضواً حرمها من الالتحاق بوظيفة مضيئة الطيران الجوي، فمثل هذا الخطأ يعد تفويت فرصة النجاح في مسابقة التوظيف، وبهذا الخطأ أصبح أمراً مستحيلاً ومن ثمة استوجب التعويض عنه، ونجد أن المشرع الجزائري قد نص على التعويض عن فوات الفرصة في المادة 182 من

<sup>1</sup> - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 283.

ق م ج والتي تنص «... و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب  
...».

## الفرع الثالث

### علاقة السببية

وهي ركن أساسي من أركان المسؤولية التقصيرية في مجال زراعة الأعضاء البشرية، وهو الضرر الذي يصيب المريض في المستقبل أو المتبرع، يجب أن يكون بسبب الطبيب الممارس للعملية. كما أنه لا يمكن مساءلة الطبيب في حالة ما إذا كان الضرر بسبب المريض وذلك من خلال عدم احترامه إرشادات ونصائح الطبيب، وهو ما يؤدي إلى نفي ركن الرابطة السببية وبالتالي نفي المسؤولية<sup>(1)</sup>.

يمكن القول بوجود علاقة ترابطية بين الخطأ والضرر وذلك في حالة أن الخطأ المرتكب من قبل الطبيب سبب ضرر للمريض وبذلك يمكن قيام المسؤولية، ومساءلة الطبيب عن الضرر الذي ألحقه بالمريض، ولكن في حالة أن المريض هو المتسبب في ذلك فتنتفي المسؤولية عن الطبيب<sup>(2)</sup>.

لا يكفي لتحقيق المسؤولية المدنية وقوع الخطأ الطبي وحصول الضرر فقط بل لا بد من وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب من الطبيب والضرر الحاصل للمريض<sup>(3)</sup>. وبهذا سوف

<sup>1</sup> - مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 122.

<sup>2</sup> - يمكن الإشارة إلى مبدأ شهير لمحكمة النقض الفرنسية "متى أثبت المضرور الخطأ وكان من شأن الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة سببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه". أنظر: حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية دراسة مقارنة، ورقة بحث مقدمة في إطار الملتقى الوطني المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، يومي: 23-24 جانفي 2008، ص 299 - 300.

<sup>3</sup> - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 291.

نتطرق في النقطة الأولى إلى إثبات العلاقة السببية (أولاً)، وفي النقطة الثانية إلى قطع العلاقة بين الخطأ والضرر (ثانياً).

### أولاً: إثبات علاقة السببية

يشترط لقيام مسؤولية الطبيب اليقين والتأكد من أن الخطأ الطبي هو السبب النهائي للضرر الذي لحق بالمريض، ويكون تحديد العلاقة السببية من الأمور الشاقة والصعبة وذلك لتعقيد جسم الإنسان الفيزيولوجي وتغير حالته، وبذلك على القاضي التحقق من الأسباب والتأكد منها قبل الحكم على الطبيب بالتعويض<sup>(1)</sup>.

#### 1- نظرية السببية:

في حالة وحدة السبب (الفعل) والنتيجة (الضرر) المتسبب فيه للمريض، فإنه من السهل على القاضي استظهار الحقيقة، ولكن هذه من الأمور النادرة، ومن هنا يتضح لنا صعوبة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الناتج عنه للمريض وهذا ما أدى بتعدد النظريات الواردة فيه<sup>(2)</sup>.

#### أ) نظرية تعادل الأسباب و تكافئها:

وضع الفقيه الألماني فون بيرري "BURI VON" أسس هذه النظرية والتي وجدت صدى لدى الفقه الفرنسي على يد مارتو "MARTEAU" و ديموج "DEMOGUE"، وكان الهدف منها وضع المعيار الذي يتم على أساسه إسناد النتيجة الضارة إلى مصدرها<sup>(3)</sup>، بمعنى أن كل سبب أسهم في إحداث الضرر بحيث لولاه ما وقع الضرر يعد سبباً منتجا له<sup>(4)</sup>.

#### ب- نظرية السبب المنتج أو الفعال:

<sup>1</sup> - بن دشاش نسيمة، مرجع سابق، ص 71.

<sup>2</sup> - منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص ص 61-62.

<sup>3</sup> - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 292.

<sup>4</sup> - منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 62.

صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني فون كريس "KREIS VON"<sup>(1)</sup>، ومفاد هذه النظرية هو استعراض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر لكن تميز بين السبب العارض والمنتج، وتعتمد السبب المنتج وحده سبب للضرر، فهو السبب المألوف لإحداث الضرر وفقا للمجرى العادي للأمر وليس هذا فقط بل يجب على الفعل أن يسهم في إحداث ذلك الضرر<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: انتفاء علاقة السببية:

نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في المادة 127 ق م ج والتي تنص على: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صادر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك» و كذا إضافة للمادة 138 من ق م ج<sup>(3)</sup>.

إذن السبب الأجنبي في قطع العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمريض يمكن أن يكون بسبب القوة القاهرة أو خطأ الغير أو الحادث المفاجئ أو المضرور نفسه، حيث لا يكون للطبيب يد في ذلك وبذلك انتفاء المسؤولية عليه<sup>(4)</sup>.

### 1- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ولكن أشار إليهما في المادتين 127-138 من القانون المدني لأنهما يعتبران سببا أجنبيا، ذلك من خلال اعتبار القوة القاهرة هي الفعل الذي يستحيل دفعه بينما الحادث المفاجئ هو الحال الذي لا يمكن

<sup>1</sup>- فريحة كمال، مرجع سابق، ص 294.

<sup>2</sup>- بن دشاش نسيمة، مرجع سابق، ص 73.

<sup>3</sup>- بن دشاش نسيمة، مرجع سابق، ص ص 74-75.

<sup>4</sup>- فريحة كمال، مرجع سابق، ص ص 300-301.

توقعه، واعتماد ما يقوله مازو «إن عبارة الحادث المفاجئ ما هو إلا مرادف لكلمة القوة القاهرة... والقوة القاهرة هي واقعة مجهولة غير ممكن توقعها ولا دفعها»<sup>(1)</sup>.

## (2) خطأ المريض المضرور:

إن خطأ المريض يمكن أن يكون غير عمدي ولكن له أثر في إحداث الضرر وأن خطأ المريض قد يتخذ شكل من الإهمال البسيط أو شكل آخر وهو الإهمال العمدي، فالأول يتمثل في عدم إتباعه تعليمات الطبيب رغم نصحه بالقبول، والثاني يتمثل في رفضه العلاج<sup>(2)</sup>. إذن يمكن القول أن خطأ المريض يؤدي إلى قطع العلاقة السببية إذا كان وحده السبب في حدوث الضرر ويعتبر حكم لسبب أجنبي ويعفي الطبيب من المسؤولية الحاصلة نتيجة الخطأ<sup>(3)</sup>.

## 1- خطأ الغير:

يستطيع الطبيب التحلل من المسؤولية إذا أثبت أن الخطأ الحاصل للمريض يرجع لسبب الغير، وذلك يعفي الطبيب من المسؤولية كلياً، أما إذا أثبت أن الخطأ الذي أصاب المريض قد أسهم فيه الطبيب فذلك يعني يقسم التعويض بالتساوي وللمريض الحق في المطالبة بالتعويض كل من ساهم في إضرار بالتضامن<sup>(4)</sup> طبقاً لنص المادة 126 من ق م ج التي جاء فيها: « إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر. وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض».

<sup>1</sup> - بن دشايش نسيمة، مرجع سابق، ص ص 75-76.

<sup>2</sup> - ناسوس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2013، ص 167.

<sup>3</sup> - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 304.

<sup>4</sup> - بن دشايش نسيمة، مرجع سابق، ص 77.

### ثالثا: موقف القضاء و الفقه الجزائري إزاء علاقة السببية

لقيام المسؤولية المدنية يجب أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر وإلا انعدمت الرابطة السببية، وهذا حسب ما ورد في نص المواد 124-134-136 من القانون المدني الجزائري. وفي هذا الصدد أخذت المحكمة العليا نظرية السبب المنتج، حيث جاء في قرارها الصادر في 1996/11/17 أنه: «يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الإعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر لاستبعاد الخطر الثابت و نوعه كسبب للضرر»<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### التعويض

باعتبار أن التعويض المدني هو ضروري لجبر الضرر الذي لحق بالمصاب بإزالته أو التخفيف من وطأته، يعد الأثر الذي ترتبه المسؤولية المدنية لمرتكب الفعل الضار<sup>(2)</sup>. وفي نهاية الأمر فإن التعويض يهدف إلى حماية حق المضرور فيه وإلى إرجاعه إلى نفس الحالة التي كان عليها قبل أن يلحقه الضرر أو على الأقل إلى حالة مقاربة لها<sup>(3)</sup>، وتختلف أنواع التعويض بحيث يكون إما تعويضا عينيا (أولا) أو بمقابل (ثانيا).

<sup>1</sup> - بن دشاش نسيمية، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> - براهيم زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 150.

<sup>3</sup> - عميري فريدة، مرجع سابق، ص ص 135 - 136.

## الفرع الأول

### التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني هو إعادة الحال إلى مكان عليه قبل وقوع الفعل الضار متى كان ذلك ممكناً<sup>(1)</sup> ولكن بشرط أن يكون ذلك ممكناً وأن لا يكون مرهقاً للمسؤول المتسبب بالضرر وذلك حسب الظروف، أن يطالب بها المضرور<sup>(2)</sup>.

كما نص عليها المشرع الجزائري في المادة 174 من ق م ج على النحو التالي "إذا كان تنفيذ الالتزام عينياً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك..."<sup>(3)</sup>.

وهذه التعويضات تتعلق بالأضرار الناجمة عن الإخلال بالالتزامات تعاقدية كإتلاف العين المؤجرة لكن السؤال المطروح هل يمكن التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية في مجال زراعة الأعضاء البشرية؟

من البديهي أنه لا يمكن التعويض العيني عن الأخطاء الطبية باعتبار أنه لا يمكن إعادة الشخص الميت إلى ما كان عليه وكذا في حالة فقد البصر أو قطع أحد أعضاءه<sup>(4)</sup>.

باعتبار أن التعويض العيني هو صعب وعسير في مجال المسؤولية الطبية فإن مسؤولية تقديره تعود للقاضي الذي يتعين عليه اختيار الطريقة الأنسب للتعويض، ولكن حرية القاضي غير مطلقة بل تحكمها مجموعة من الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي كالتالي:

<sup>1</sup> - مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 132.

<sup>2</sup> - باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 124.

<sup>3</sup> - براهيمى زينة، مرجع سابق، ص 152؛ أنظر المادة 174 ق م ج.

<sup>4</sup> - مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص 132.

-أن يكون ممكنا وكافيا وإذا كان غير ممكن التعويض العيني حكم عليه بالتعويض بالمقابل.

-أن لا يكون التعويض العيني إرهابا للمسؤول عن الضرر<sup>(1)</sup>.

ومتى تبين للقاضي أنه لا يمكن التنفيذ العيني أو غير ممكن لجبر الضرر الذي لحق المريض وإعادة الحال إلى ما كان عليه، لا يبقى أمامه سوى اللجوء إلى التعويض بمقابل والذي يكون تعويضا نقديا أو غير نقدي<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني

### التعويض بمقابل

كون التعويض العيني أمر مستحيل وعسير في مجال المسؤولية الطبية يتم اللجوء إلى التعويض بالمقابل من أجل تغطية الضرر الذي أصاب المريض والتخفيف منه، وللتعويض بمقابل شكلين، الشكل الأول نقدي والثاني غير نقدي<sup>(3)</sup>.

#### أولا: التعويض النقدي

يكون التعويض النقدي في مجال المسؤولية التقصيرية، ويتمثل في مبلغ من المال الذي يقدره القاضي لجبر الضرر، الذي لحق المضرور وهذا يعود للسلطة التقديرية للمحكمة إما بدفعه كليا أو أقساط أو إيراد مرتبا له مدى الحياة أو مدة معينة<sup>(4)</sup> وهذا حسب ما أكدته المادة 132 ق م ج الفقرة الأولى «يعين القاضي طريقة التعويض مقسط، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا...». وهو ما أخذ به مجلس الدولة الجزائري بموجب القرار رقم 67-88 تلتزم به

<sup>1</sup> - عميري فريدة، مرجع سابق، ص ص 137-138.

<sup>2</sup> - ناسوس نامق براخاس، مرجع سابق، ص 175.

<sup>3</sup> - عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 137.

<sup>4</sup> - عميري فريدة، مرجع سابق، ص 139.

المستشفى (عين تيموشنت) بدفع مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي الذي يقدر بـ 15000.00 دج<sup>(1)</sup>.

وعليه سنميز بين أشكال التعويض النقدي، الذي قد يرد بدفعة واحدة، أو في شكل التعويض المقسط، أو في شكل إيراد مرتب<sup>(2)</sup>:

أ. **التعويض بدفعة واحدة:** يفضل المريض الحصول على مبلغ التعويض كاملاً، على غرار المسؤول الذي يفضل أن يكون المبلغ الذي يدفعه على شكل أقساط مما يسهل له الدفع أو ربح المدة المتبقية في حالة وفاة المضرور وهذا يؤدي إلى إسقاط جزء من مبلغ التعويض.

ب. **التعويض المقسط:** يحكم القاضي على الطبيب أو المستشفى بدفع التعويض للمضرور على شكل أقساط حتى يشفى من أضرار مثلاً سقط مريض من فوق طاولة العمليات وهذا أدى إلى زيادة فترة مكوثه بالمستشفى وهذا يؤدي إلى عرقلة عن العمل ودفع تكاليف العلاج، إذ يتمتع القاضي بساطة التقديرية لتقدير طريقة التعويض الموجبة ضد المسؤول والتي يكون دفعها إما أسبوعياً أو شهرياً حتى يشفى المريض إصابته.

ت. **التعويض في إيراد مرتب:** يرتب القاضي على المسؤول بدفع التعويض للمضرور وذلك على شكل إيراد مرتب له لمدى الحياة في حالة إصابته بعجز دائم سواء كان كلياً أو جزئياً كقيام الطبيب بقطع يد سليمة بدلاً من المريضة فأصبح بذلك المريض عاجز عن أداء عمله ويدفع ذلك لإيراد على شكل أقساط طول حياة المضرور ولا ينقطع إلا بموته.

## ثانياً: التعويض غير النقدي

<sup>1</sup> - باعة سعاد، مرجع سابق، ص 125.

<sup>2</sup> - عباسي كريمة، مرجع سابق، ص ص 139 - 141؛ باعة سعاد، مرجع نفسه، ص ص 125 - 126.

يعتبر من التعويضات التي تقضي بها المحكمة في دعاوى السب والقذف أو إفشاء أسرار المريض لمساسها بكرامته وشرفه، وهو عمل غير مشروع لذلك عند إصدار حكم ضد المسؤول عن الضرر، فإن القاضي يأمر بنشر فحوى القرار في الجريدة اليومية أو أجهزة الإعلام<sup>(1)</sup>. والتعويض النقدي قد لا يفي بالغرض من أجل الضرر وجبره كلياً، لذا يلجأ أحياناً إلى التعويض غير النقدي الذي قد يفي بالغرض في بعض الحالات كرد الاعتبار إليه، و ذلك بتكذيب الإشاعات<sup>(2)</sup>.

وتطبيقاً لأحكام المادة 2/132 من ق م ج على المجال الطبي، ويظهر ذلك مثلاً في حالة ما إذا قام الطبيب بفحص مريضة فأخبرها أنها حامل، ولكن هي ليست كذلك، فرفعت دعوى ضد الطبيب بسبب الكذب وصدر حكم بالإدانة، وبعد ذلك قضت المحكمة بنشر الحكم في الصحف، ويعتبر هذا بمثابة تعويض غير نقدي عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمريضة<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

تنص المادة 619 من ق م ج على: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصاحبه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية آخر يؤديها المؤمن له".

إن مبلغ التأمين عبارة عن مبلغ مالي كما لو أمن المسؤول وهو الطبيب أو المستشفى على مسؤوليته لدى شركة التأمين فتقوم بدورها بدفع التعويض إلى المضرور في صورة دفعات مقسطة في حالتي التعويض المقسط أو التعويض في شكل إيراد مرتب<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - عباشي كريمة، مرجع سابق، ص ص 141 - 142.

<sup>2</sup> - باعة سعاد، مرجع سابق، ص 126.

<sup>3</sup> - عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 142.

<sup>4</sup> - عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 140.

برزت أمام الأطباء والجرحين والأعمال الطبية المختلفة مخاطر جديدة لم تكن معروفة في السابق وتظهر هذه المخاطر بشكل واضح في مجال الجراحات<sup>(1)</sup>، خاصة جراحة نقل الأعضاء البشرية.

فالتأمين على المسؤولية المهنية للأطباء عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة الخطأ الطبي باعتباره الخطأ الذي ينجم عن الجهل بأمر فنية يفترض في كل من يمارس المهنة الإلمام بها أو كان هذا الخطأ بسبب عدم بذل العناية اللازمة، فإذا قامت المسؤولية في جانب الطبيب تكون شركات التأمين ملزمة فحسب العقود التي أبرمتها مع الطبيب أو القطاع الصحي الخاص بدفع تعويض للمريض، وتعويض شركة التأمين بحسب نسبة التأمين المعتمدة في العقد ومن هذا المنطلق يكون قانون التأمين قد كفل حماية الطبيب والمريض والمستشفى الخاص على حد سواء<sup>(2)</sup>.

إن التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب هو شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب، إذا لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته إلا بعد إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى الشركات المرخص بها<sup>(3)</sup>.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 167 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات<sup>(4)</sup> على أنه: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي وشبه الطبي والصيدلاني الممارسين حسابهم الخاص أن يكتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير.

<sup>1</sup> - بومدين سامية، مرجع سابق، ص 177.

<sup>2</sup> - نقلا عن فريحة كمال، مرجع سابق، ص 336.

<sup>3</sup> - بومدين سامية، مرجع سابق، ص 180.

<sup>4</sup> - القانون رقم 06 - 04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدل ويتم الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 المؤرخة في 12 مارس 2006.

## خاتمة

تبقى عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الإنجازات الطبية التي توصل إليها الإنسان لما تبعته من أمل الحياة في نفوس الكثير من المرضى، وبالمقابل فإن تلك العمليات تبعث في المجتمع خوفا كبيرا لما تثيره من مشاكل وتعقيدات نظرا لخطورتها ذلك بخروجها عن القواعد العامة التي تحمي الحق في الحياة وسلامة الجسد إلا لضرورة علاجية. ولكن إذا نظرنا إلى هذه العمليات من جانب علاجي فهي لا تثير أية مشكلة قانونية لا من حيث مشروعيتها باعتبارها عملا طبيا يستهدف مصلحة علاجية للمريض بالدرجة الأولى والتي يتم إجرائها ضمن نصوص قانونية تبيح ممارسة هذه الأعمال الطبية والجراحية.

أبرز التنظيم القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء من خلال حرص القانون والفقهاء والشريعة الإسلامية على وضع ضوابط تنظم هذه الممارسات وفق مبادئ قانونية إنسانية وأخلاقية أساسها حق الإنسان في الرعاية الصحية وكذا حقه في الحياة وسلامة جسده من أي أخطار، والتي تتجسد في مبدأ احترام الإرادة الشخصية عن طريق الحصول على موافقة الشخص الخاضع لهذا التعامل كون هذه العمليات لا تتم إلا بشروط أهمها الحصول على رضا الطرفين والتي تكون كتابيا وبحضور شاهدين أمام طبيب رئيس المصلحة وتبصرهما بجميع وكافة نتائج وأخطار هذه العمليات سواء كانت مؤكدة او محتملة، هذا بمثابة حماية فعالة للمريض والمتبرع على حد سواء، وفي نفس الوقت للأطباء المسؤولين عن العملية. ويجب ان تكون الموافقة حرة صادرة عن شخص أهل متمتع بجميع قواه العقلية، مع إمكانية رجوعه عن الموافقة في أي مرحلة، وبدون أن تكون عليه أية مسؤولية. وكما حرص أيضا ان تتم هذه العمليات في المستشفيات التي ترخص الدولة لها بإجراء هذا النوع من الأعمال لضمان سيرها الحسن وحتى تسهل ضبطها ومراقبتها.

---

غير أن تنظيم المشرع الجزائري لعمليات نقل و زرع والأعضاء البشرية يحوي على مجموعة من النقائص والثغرات القانونية والتي هي بمثابة اقتراحات للمشرع الجزائري في هذا المجال ونذكر أهمها:

- لم يحدد الأعضاء القابلة للزرع واكتفى بالنص على منع استئصال الأعضاء التي تؤدي إلى الإضرار بالشخص أضرار جسيمة.
- لم ينص على استبعاد الأعضاء التتاسلية لما تحمله من صفات وراثية تؤدي إلى اختلاط الأنساب، إضافة إلى مخالفتها للنظام العام والآداب العامة.
- لم يتضمن نص خاص على تأمين المتبرع من كل الأخطار المحتمل وقوعها نتيجة الاستقبال لاسيما أنه يعتبر الطرف المتضرر والذي يحتاج أقصى حماية ممكنة.
- لم يحدد معينة للقيام يمثل هذه العمليات.

مما سبق تتضح الأهمية البالغة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تطلب شروطا على قدر كبير من الدقة وتظافر الجهود القانونية والعلمية.

وبالتالي فإننا نقترح على المشرع الجزائري بضرورة إصدار تشريع مستقل ودقيق خاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية يحاول من خلاله استدراك النقائص الموجودة في التعديل الأخير لقانون حماية الصحة وترقيتها.

## قائمة المراجع

أولاً: المصحف الشريف

ثانياً: الكتب

- 1) نأسوس نامق براخاس ، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2013.
- 2) أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الاصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 3) إيهاب مصطفى عبد الغني، الوجيز في نقل الأعضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.
- 4) حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الإيداع القانوني 2008؛ الطبع 2009.
- 5) رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
- 6) مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.
- 7) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 8) مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2003.

9) منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجناائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

## ثالثا: الرسائل والذكرات

### أ) رسائل الدكتوراه

- 1) أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1990.
- 2) معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية - دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- 3) موسى العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

### ب) مذكرات ماجستير

- 1) موسى العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 2) باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

3) براهيمى زينة، مسؤولة الصيدلى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فى القانون، فرع قانون المسؤولة المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

4) بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فى القانون "فرع قانون المسؤولة المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

5) بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولة المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فى القانون، فرع قانون المسؤولة المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

6) ساىكى وزنة، اثبات الخطأ الطبى أمام القاضى المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فى القانون فرع "قانون المسؤولة المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

7) سعيدى محمد نجيب، أحكام التصرف فى الجسم البشرى، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فى القانون الطبى، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

8) عباشى كريمة، الضرر فى المجال الطبى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فى القانون، فرع قانون المسؤولة المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

9) عبو أنيسة، ركن الرضا فى مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلى محند أولحاج، البويرة.

- 10) عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات عن المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون "فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 11) غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009
- 12) فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص "فرع قانون المسؤولية المهنية" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012
- 13) قنيف غنيمية، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- 14) مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

### ج) مذكرات الماستر

- 1) بن دشاش نسيمية، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.
- 2) غنبازي خديجة ، الخطأ الطبي الجراحي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة

الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمة

لخضر، الوادي، 2015

(3) قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم و الاباحة، مذكرة مكملة من

متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي ، جامعة

محمد خيضر، بسكرة ، 2014.

#### رابعاً: المقالات:

(1) اقروفة زبيدة، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء المعطيات الطبية والأحكام

الشرعية، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 2 2008، ( ص ص 357 -

376).

(2) خلفي عبد الرحمان، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية (في إطار عملية نقل

الأعضاء بين الأحياء)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 1 السنة 2008، (

ص ص 430 - 453).

(3) زايدي حميد، الضمانات القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين

الأحياء في القانون الطبي الجزائري، مجلة المحاماة، المنظمة الوطنية للمحامين

ناحية تيزي وزو، العدد 7، 2008، ( ص ص 103 - 132).

(4) زهدور أشواق، المسؤولية الجزائرية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء

البشرية والإتجار بها، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جانفي 2016،

على الموقع: <http://kadhanews.com/index.php/2014-01-27-23-23-04/item/2739->

(ص ص 101 - 128).

- 5) سي يوسف زاهية، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص (الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية)، العدد الخاص الأول (المسؤولية الطبية المدنية المسؤولية الطبية الجزائية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
- 6) شريط الأمين، نزع وزرع الأعضاء في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، عدد خاص، مجلس الأمة، الجزائر، 2003، (ص ص 131 - 151).
- 7) معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1؛ 2013، (ص ص 19 - 38).
- 8) معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1، 2014، (ص ص 25 - 45).
- 9) موسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية، (ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية) وعدد خاص ثاني (الخبرة، الإعفاء من المسؤولية، المسؤولية التأديبية، الجراحة التجميلية، زرع الأعضاء)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص؛ 2008، (ص ص 324 - 347).
- 10) عتيقة بلجبل، عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (ص ص 105 - 116).

## خامسا: المداخلات

- 1) حابت آمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 23 و 24 جانفي 2008.
- 2) حمليل صالح، المسؤولية الجزائرية الطبية دراسة مقارنة، الملتقى الوطني المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، يومي: 23-24 جانفي 2008.

## سادسا: النصوص القانونية

### أ) النصوص التشريعية

- 1) أمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20/12/2006، ج ر 71.
- 2) أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية والمتمم بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006، ج ر عدد 48.
- 3) أمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31.
- 4) قانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر 24 الصادرة في 12 جوان 1984.
- 5) قانون رقم 85-05 المتضمن قانون الصحة وترقيتها الصادر في 16 فيفري 1985 المعدل والمتمم بموجب القانون 90-17 الصادر 31 جويلية 1990، ج ر عدد 35.
- 6) أمر رقم 95 - 07 الصادر في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم بقانون رقم 06 - 04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15.

---

## ب) النصوص التنظيمية

1) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52.

## فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
1	.....مقدمة
5	الفصل الأول :الضوابط القانونية لجواز نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.....
6	المبحث الأول :الإطار القانوني لممارسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.....
6	.....المطلب الأول : مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية .....
7	.....الفرع الأول :الموقف الشرعي من عمليات نقل وزرع الأعضاء.....
7	.....أولا:الأسانيد التي تحرم التعامل بالأعضاء البشرية.....
8	.....ثانيا:الأسانيد التي تبيح التعامل بالأعضاء البشرية.....
9	.....الفرع الثاني:المفهوم القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....
9	.....أولا:التعريف القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....
12	.....ثانيا:أطراف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .....
13	.....ثالثا:صور ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية .....
16	.....المطلب الثاني:مشروعية محل نقل وزرع الأعضاء البشرية.....
16	.....الفرع الاول:الأعضاء الجائز التبرع بها.....
17	.....أولا:التبرع بالأعضاء المزدوجة .....
17	.....ثانيا:التبرع بالأعضاء الوحيدة المتجددة.....
19	.....الفرع الثاني :الأعضاء المستثناة من التبرع.....
19	.....أولا:الأعضاء الوحيدة غير المتجددة .....
20	.....ثانيا:الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية.....
23	المبحث الثاني:الشروط الواجب توفرها لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....

24	المطلب الأول: الشروط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....
24	الفرع الأول :توفر رضا الطرفين.....
24	أولاً:تعريف الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية .....
25	ثانيا :شروط الرضا في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية .....
36	الفرع الثاني:توفر أهلية الأطراف.....
37	أولاً :إشتراط الأهلية في المتبرع.....
39	ثانيا:إشتراط الأهلية في المريض.....
42	المطلب الثاني:الشروط الطبية لممارسة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.....
43	الفرع الأول : ضرورة ضمان سلامة المتبرع والمريض.....
43	أولاً:المحافظة على الحالة الصحية للمتبرع و المريض.....
44	ثانيا:المحافظة على العضو المراد نقله.....
45	ثالثاً:توافق أنسجة المتلقي والمتنازل.....
46	الفرع الثاني :الحصول على الترخيص القانوني من أجل تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....
47	أولاً:حصول الطبيب الجراح على الترخيص القانوني .....
50	ثانيا:المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....
55	الفصل الثاني:الآثار المترتبة عن عدم احترام أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.....
57	المبحث الأول:المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية للطبيب.....
58	المطلب الأول: المسؤولية التأديبية للطبيب.....
58	الفرع الأول: الأخطاء التأديبية .....
59	أولاً: تعريف الخطأ التأديبي للطبيب.....
59	ثانيا: صور الأخطاء الطبية في مجال الطب .....
61	الفرع الثاني: الجهات التأديبية .....
61	أولاً: المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.....

63	.....ثانيا: المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب
64	.....ثالثا: الجهة المستخدمة
64	المطلب الثاني :المسؤولية الجزائية للطبيب عن مخالفة شروط وضوابط عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.....
65	الفرع الأول: مخالفة الطبيب أحد شروط مشروعية عملية نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء .....
65	أولا: عدم الحصول على الرضا وعدم التبصير.....
67	.....ثانيا:المقابل المادي وتخلف الغرض العلاجي
67	الفرع الثاني :مخالفة الطبيب إحدى ضوابط عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.
69	.....أولا:جريمة إحداث عاهة مستديمة
70	.....ثانيا:جريمة الجرح الذي أدى إلى الموت
71	.....ثالثا:جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية
73	المبحث الثاني: قيام المسؤولية المدنية للطبيب من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء .....
73	.....المطلب الثاني:أركان المسؤولية المدنية للطبيب
74	.....الفرع الأول :الخطأ الطبي
74	.....أولا: تعريف الخطأ الطبي
75	.....ثانيا:معيار الخطأ الطبي
76	.....ثالثا:أنواع الخطأ الطبي
79	.....الفرع الثاني:الضرر الطبي
79	.....أولا:تعريف الضرر الطبي
80	.....ثانيا:أنواع الضرر الطبي
83	.....ثالثا:شروط الضرر الطبي الموجب التعويض
85	.....الفرع الثالث: علاقة السببية
86	.....أولا:إثبات علاقة السببية ..
87	.....ثانيا:انتفاء علاقة السببية

89	.....ثالثا:موقف القضاء و الفقه الجزائري إزاء العلاقة السببية.....
89	.....المطلب الثاني:التعويض.....
90	.....الفرع الأول :التعويض العيني.....
91	.....الفرع الثاني :التعويض بمقابل.....
91	.....أولا:التعويض النقدي.....
93	.....ثانيا:التعويض غير النقدي.....
93	.....ثالثا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب.....
96	.....خاتمة.....
98	.....قائمة المراجع.....
104	.....فهرس.....

## ملخص

سعت مختلف القوانين بما فيها القانون الجزائري، وحتى الشريعة الإسلامية إلى إباحة نقل الأعضاء البشرية من جسم إلى آخر، بفضلها يتم استبدال عضو سليم البشرية محل عضو تالف لتخفيف من الألم التي يعاني منها الجسم، وأحتى إنقاذ حياة المرضى من الموت المؤكد

تستلزم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مجموعة من الشروط و الضوابط لبدا من توفرها من أجل إجراءها، ولا علينا الآثار الناجمة عن تخلف إحدى هذه الشروط أو الضوابط و التي تؤدي إلى قيام المسؤولية سواء جنائية أو مدنية لمرتكب الخطأ الطبي في هذا المجال، ويسعى المشرع الجزائري من خلال انتهاج هذه السياسية إلى مواكبة التطورات الحاصلة خاصة في المجال الطبي، لما يحقق الصالح العام ويحافظ على حرمة الإنسان وكرامته.

## RESUME :

LES Lois internationales compris le droit Algérien et même le droit islamique, ont cherché à permettre le transfert d'organes humains d'un corps à un autre en vertu duquel un organe sain est remplacé par un organe endommagé.

La transplantation et la transplantions d'organes humains nécessitent un ensemble de conditions et de contrôles pour leur conduite, et nous sommes conscients des conséquences de l'échec d'une de ces contrôles qui entraînent la responsabilité pénale ou civile de la personne qui a commis l'erreur médicale.

A travers cette politique, le législateur algérien cherche à se tenir au courant des développements, notamment dans le domaine médical, dans l'intérêt public et de la préservation de la dignité humaine et de la dignité humains.