جامعة مولود معمري – تيزي وزو–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

نقل و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية في ظل مستجدات قانون الصحة الجزائري رقم 18-11

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : القانون الخاص

من إعداد الطالبتين

أريج ديهية

أبري صارة

تحت إشراف الأستاذة

د. مواسي لعلجة

لجنة المناقشة

أ.د / كسال سامية، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ..... رئيسا

د / مواسي لعلجة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.. مشرفا و مقررا

أ. /ياحي ليلى، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة:2020/2019

إهداء

إلى من كَلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير والدي العزيز

إلى من أمدتني الحب و الحنان

إلى رمز الحب و بلسم الشفاء والدتي الغالية

إلى القلوب الطاهرة و النفوس العزيزة إخوتي و أخواتي

إلى صديقتي و زميلتي التي رافقتني في انجاز هذا العمل صارة

الى زميلاتي في الإقامة الجماعية

إلى كل أصداقي و صديقاتي الذين شجعوني لإتمام هذا العمل

إلى كل شخص حملته ذاكرتي و لم تحمله مذكرتي

إلى كل هؤولاء اهدي هذا العمل المتواضع

ديهية

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

و إلى أختي و إخوتي

و إلى كل أفراد عائلتي القريب منهم و البعيد

إلى صديقتي و زميلتي التي رافقتني في انجاز هذا العمل ديهية

الى كل الأصدقاء و الزملاء خاصة صديقاتي في الإقامة الجامعية كل واحدة باسمها

و إلى كل من وسعهم قلبي و لم تسعهم مذكرتي

صارة

شكر و عرفان

من مكارم الأخلاق الاعتراف بالجميل و شكر ذويه

أولا نشكر الله على توفيقه لنا في انجاز هذه المذكرة

و الصلاة و السلام على الرسول الكريم نبينا محمد و على آله و صحبه آجمعين

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة مواسي لعلجة على كل ما قدمته لنا من توجيهات و إرشادات أثناء إشرافها على هذه المذكرة

و نتمنى لها الصبر و السلوان على رحيل زوجها الذي كان رفيق دربها

و ندعو الله أن يسكنه فسيح جنانه

دون أن ننسى الأستاذة كسال سامية التي كانت عونا لنا في مواصلة هذا العمل

كما نتقدم بالشكر و التقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم تحكيم و تقييم هذه المذكرة

و نشكر كل أساتذة كلية الحقوق الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي

و إلى كل أعوان المكتبة

أطال الله في عمر الجميع و أهداهم الصحة و العافية

قائمة بأهم المختصرات:

ب ت م: بدون تاريخ المناقشة

ب س ن: بدون سنة النشر

ب ب ن: بدون بلد النشر

ج ر ع: جريدة رسمية عدد

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ق م ج: قانون المدني الجزائري

م أ ط: مدونة أخلاقيات الطب

مقدمة

تسير العلوم في عصرنا الحالي بخطوات سريعة نحوى التقدم و في كل يوم يتم اختراع شيء جديد من قبل العلماء ليبسر على الإنسان، فالرفاهية البشرية اتسعت في مجالات كثيرة و بشكل كبير، فأصبح من بين الأهداف التي يسعى إليها العلماء في مجال الطب هو تخفيف ألام المريض[1] فلم يدخر الباحثون من رجال الطب أي جهد لإسعاد البشرية، فقاموا باستحداث العديد من المواضيع الطبية التي لم يكن لهم بها مما سابق عهد و من أهم المجالات التي قاموا باستحداثها المجال المتعلق بنقل و زرع الأعضاء البشرية[2] .

و تعتبر هذه العمليات من أهم صور التعامل بالأعضاء البشرية تحقيقا لمصلحة علاجية للغير و التي لها خطورة و حساسية لإتصالها بجسد الانسان و حرمته و حتى بحرمة الموتى[3]، و لقد تم وضع بعض التعاريف لهذا النوع من الممارسات الطبية و بين هذه التعاريف " تعويض العضو المقطوع بعضو سليم "، أو هي " امكانية نعالجة و شفاء المرضى الذين أصيبو بمرض قاتل نتيجة تعطل العضوعن العمل باستبدله بعضو سليم".

كما عرفها محمد أيمن الصافي على أنها " غرس الأعضاء يقصد به نقل عضو سليم من جسم متبرع معطي أو مانح سواء كان انسان أو حيوان أو أي كائن حي و اثباته في جسم المستقبل (الآخذ أو المتلقي) ليقوم بأداء وضائف العضو التالف."

أما الجمعية العالمية لزراعة الأعضاء فقد عرفت زرع الأعضاء على أنه:

1- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية و مكافحة الجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص 1.

2- مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الاسلامية، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 23.

3- مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 12.

" عملية منة خلالها يستبدل عضو مريض بعضو سليم مؤخوذ من شخص حي أو ميت، فالشخص الذي يتم له الزرع يسمى المستقبل و الشخص الذي يتم النقل منه يسمى المتبرع و العضو المنزوع يسمى الغريسة."[1]

و يتضح من خلال هذه التعاريف أن عملية زرع الأعضاء البشرية لا تنحصر فقط في عملية نقل أو استبدال العضو التالف بعضو آخر، بل يشمل الأنسجة و الجلد و الخلايا، كما أن عملية الزرع يمكن أن تقع من الشخص لنفسه أو من الشخص لغيره.

و تجدر الإشارة أن هذا النوع من العمليات قد عرفته البشرية منذ القدم و بشكل بدائي، و وصلت إلى النجاح الحقيقي في منتصف القرن العشرين حيث تأكد من نجاح عمليات نقل و زرع الأعضاء التي تتم في أماكن مختلفة حين تم اكتشاف كيفية حفظ العضو أثناء النقل من طرف الجراح الأمريكي Norman Shumway و نجاح أول عملية لزرع الكبد قام بها Starzl homasT في جامعة كولورادو سنة 1967، و آخر تطور للعلوم الطبية في مجال زرع الأعضاء كان أول زرع ثلاثي لقلب و رئة و بنكرياس في ستراسبورغ سنة 1997.

و في الشريعة الإسلامية لقيت مسألة نقل و زرع الأعضاء البشرية اهتماما كبيرا من قبل الفقهاء و ذلك لما تعرفه من انتشار كبير في الوقت الحالي خصوصا لارتباطها بشكل مباشر بجسد الإنسان الذي تقدسها الشريعة الإسلامية و تحميه من أي مساس مهما يكن. كما أنها تنظر لجسم الإنسان نظرة كاملة و شاملة تتناول كل جوانب حياته و أحواله حماية للنفس البشرية و قد حرمت قتل النفس إلا بالحق و أكدت على مسؤولية الجاني في حالة القتل، و يؤدي عدم وجود نص في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة الذي يتناول صراحتا عمليات نقل و زرع الأعضاء الى تباين الآراء حول اباحتها.

1- نقلا عن مواسي العلجة، مرجع سابق، ص 14.

وتكمن أهمية نقل الأعضاء البشرية في بروز مفهوم جديد للعلاقات الإنسانية و لاجتماعية و ما نجم عنه من إباحة تنازل الشخص عن عضو من أعضاء جسمه إلى شخص آخر هو في حاجة إليه، و هذا ما أدى بالأطباء الذين يقومون بهذه العمليات إلى معرفة مدى شرعية هذه الوسيلة الطبية الفنية الحديثة، و ذلك من الناحية القانونية و الشرعية و كذا الشروط الواجب توافرها حتى لا تترتب مسؤوليتهم الجنائية و المدنية و أهمية عمليات نقل الأعضاء في الجزائر تظهر في التقدم العلمي في المجال الطبي و الجراحي و الذي ساعد على ظهور نصوص قانونية تنظم هذه العمليات، ت نقل و زرع الأعضاء و لهذا تعد عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ذات أهمية بالغة لكونها تثري و تعمق المفاهيم من خلال حتمية تفاعلها مع التطورات التي يعرفها القطاع الصحي في الجزائر.

و بسبب الأهمية التي تحضي بها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في جميع التشريعات، و تنظيمها في عدة قوانين نطرح إشكالية تتمحور حول **كيفية تنظيم المشرع الجزائري لهذا النوع من العمليات في ظل القانون الجديد، و ما هي المسؤولية المترتبة في حال الإخلال بهذه التنظيمات ؟.**

الفصل الأول

أحكام نقل وزرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية في ظل قانون 18- 11

تعتبر عمليات نقل و زرع و الأنسجة البشرية من أهم الوسائل الطبية الحديثة لعلاج الشخص المريض، وتصنف ضمن المسائل الحساسة لأنها لا ترتبط فقط بالأشخاص الأحياء بل تمس حتى الأموات منهم[1]، و لكي لا تثار المسؤولية الطبية في مجال عمليات نقل و زرع الأعضاء ف إنه يجب وضع ضوابط معينة و مقيدة و محددة لهذه الأخيرة (عمليات نقل و زرع الأعضاء)، فافتقار القوانين لتلك القواعد يعتبر ثغرة كبيرة بالنظر إلى أنها تتعلق بالمساس بحرمة جسم الإنسان و مدى إمكانية التصرف فيه و مبدأ حرمة الموتى.[2]

و من خلال هذا الفصل سنتطرق لدراسة الضوابط القانونية لعمليات النقل و الزرع التي تتم بين الأحياء **(مبحث أول)**، و الضوابط التي تحكم عمليات النقل من شخص متوفى الى شخص حي **(مبحث ثاني)**.

1- **اسمي قاوة فضيلة**، الإطار القانوني لعملية نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، ملية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 10-11.

2- **خالد مصطفى فهمي**، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 244

المبحث الأول

الضوابط القانونية لنقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

للإنسان الحق في سلامة جسمه و هذا الحق يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية و التي تتعلق بالنظام العام، و حمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، و تبرع الشخص بعضو من جسمه يعتبر تصرف خطير بحد ذاته و لهذا قام المشرع بوضع قوانين لتنظيم هذا النوع من العمليات و من بين هذه القوانين اشترط ضرورة توافر الرضا و الأهلية القانونية لدى طرفي العملية (**مطلب أول**)، و قام المشرع الجزائري باشتراط بعض الشروط الطبية من أجل نجاح العملية الجراحية (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول

وجوب توافر الرضا و الأهلية القانونية

لإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء بشكل قانوني و دون مخالفة القوانين التي تنظم هذه العمليات، و باعتبار أن الإنسان له سلطة على جسمه فعلى الطبيب الحصول على الموافقة الصريحة من طرفي العملية (**فرع أول**)، و يجب أن يكون الشخص الذي يجري العملية كامل الأهلية (**فرع ثاني**).

الفرع الأول

وجوب توافر الرضا

يقصد بالرضا التعبير عن الإرادة الصادرة عن شخص عاقل أو ممن يمثله قانونا و لذلك من الضروري الحصول على رضا الشخص لتقرير مشروعية التدخل الطبي[1]

1– **مواسي العلجة**، مرجع سابق، ص 329.

و للحصول على هذه المشروعية يجب أن يكون هناك إعلام كافي و تبصير بالعمل الطبي(أولا)، و أن يكون الرضا صادر عن إرادة حرة ومستنيرة(ثانيا).

أولا: الالتزام بالتبصير

تعتبر عملية نقل و زرع الأعضاء من أهم الأساليب الحديثة لإنقاذ المرضى، لهذا في مجال هذه العمليات يلتزم الطبيب بتبصير كل من المتنازل (1)، و المريض (2) بكافة مخاطر و مزايا العملية[1].

1-تبصير المتنازل:

يوافق المتبرع بالعضو على التنازل عن جزء من جسمه دون أن يعود عليه هذا التصرف بأية فائدة تذكر أو مصلحة علاجية لذلك فإن الفقه القانوني يسلم بضرورة تبصيره تبصيرا كاملا،شاملا و صريحا بكافة الأخطار و النتائج المحتملة و المأكدة المتوقع أن تترتب جراء عملية التبرع من الناحية الجسدية و من الناحية النفسية على جميع الإنعكاسات المحتملة لأخذ العضو على حياته[2].

و قد كان موقف المشرع الفرنسي واضحا بخصوص هذا الالتزام حيث شدد في مسألة تنوير المتبرع بشكل واضح دون أي غموض أو لبس و ذلك بضرورة تبصيره بالأخطار الطبية المحتملة و الاستثنائية وهذا ما نصت عليه المادة 1231 فقرة أولى من قانون الصحة العامة الفرنسي[3].

1- **خالد مصطفى فهمي**، مرجع سابق، ص 232.

2- **إفتكار ميهوب دبوان المخلافي**،حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2006، ص232.

3 -Voir l'article 1231/1 de code de la santé publique française.

و لقد أخذت التشريعات العربية نفس النهج حيث نص كل من القانون اللبناني في المادة 2 من المرسوم الاشتراكي رقم 109 الصادر في 16 سبتمبر 1983 المتضمن أخذ الأنسجة

و الأعضاء البشرية لحاجات طبية و عملية على أن المانح الذي يعاين من قبل الطبيب المكلف بالعملية، ويجب أن ينبهه إلى نتائج العملية و أخطارها و محاذيرها و يتأكد من فهمه لذلك[1].

أما المشرع الجزائري فقد نص على ضرورة تبصير المتنازل قبل الحصول على رضاه أو رفضه من خلال قانون حماية الصحة و ترقيتها و يقابله قانون الصحة الجديد و كذا مدونة أخلاقية الطب.

حيث نصت المادة 162 فقرة أخيرة من قانون الصحة و ترقيتها الملغى[2] و التي تم تعديلها بموجب قانون 18–11 المتعلق بالصحة في المادة 7/360 بحيث تم النص على ضرورة التبصير في نصها التالي:

" تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها و بالعواقب المحتملة للنزع و كذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي"[3].

و من خلال هاتين المادتين يتضح أن القانون الجزائري قد ربط رضاء المتنازل عن نزع عضو من أعضائه بإلزام الطبيب بتبصيره، ليس فقط بالمخاطر الطبية الجراحية العادية التي تترتب عن عملية الاستئصال بل ألزمه أيضا أن يبصره بالمخاطر المحتملة، و يجب أن

1– مواسي لعلجة، مرجع سابق، ص 194.

2– أنظر المادة 162 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بقانون حماية الصحة و ترقيتها جريدة رسمية عدد 8 صادرة في 17 فبراير 1985، (ملغى).

3– قانون رقم 18–11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، صادر في 29 جويلية 2018

تكون الإحاطة من قبل الطبيب بعبارات سلسة ميسورة الفهم للمتبرع لأن تعقيد المصطلحات الطبية قد تؤدي إلى الإخلال بالالتزام بالتبصير.

و من خلال هاتين المادتين يتضح أن القانون الجزائري قد ربط رضاء المتنازل عن عضو من أعضائه بإلزام الطبيب بتبصيره، ليس فقط بالمخاطر الطبية الجراحية العادية التي تترتب عن عملية الاستئصال بل ألزمه أيضا أن يبصره بالمخاطر المحتملة، و يجب أن تكون الإحاطة من قبل الطبيب بعبارات سلسة ميسورة الفهم للمتبرع لأن تعقيد المصطلحات الطبية قد تؤدي إلى الإخلال بالالتزام بالتبصير.

2-تبصير المريض أو المتلقي:

يعرف هذا الالتزام بأنه إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة و أمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض، ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة[1].

فعلى الطبيب أن يخطر المريض بحقيقة حالته الصحية والوسيلة الوحيدة الإنقاذ حياته هي القيام بعملية زرع الأعضاء، فيجب عليه أن يوضح له مخاطر هذه الجراحة ونتائجها المحتملة ويجب ان يقدم له فكرة مناسبة عن ظاهرة رفض الجسم للعضو الجديد وإمكانية إجراء عملية زرع أخرى في حالة فشل العملية الأولى.

وفي هذا المجال أي في عمليات النقل و زرع الأعضاء، الرغبة الشديدة للمريض في الحياة تساعد الطبيب على تبصيره بالحقيقة ، بحيث يستطيع أن يقبل ما يطلعه عليه الطبيب دون أن يؤثر في نفسيته[2].

1- **خالد مصطفى فهمي**، مرجع سابق، ص330.

2- **حسام الدين كامل الأهواني** ،" المشاكل القانونية التي تثيرها زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية"، المجلد 17، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1975، ص 112.

فنجد المشرع الفرنسي في القانون 88- 1137 المؤرخ في 20 ديسمبر 1988 في المادة 1147 ينص على أنه فيما عدا حالات الضرورة أو الاستحالة أو رفض المريض لتلقي أية معلومة فالطبيب عليه أن يبصر المريض بالمخاطر المتوقعة[1].

و من خلال تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي لسنة 1995 في المادة R4127-35 فقرة أولى[2] من تقنين الصحة العامة أكد المشرع الفرنسي التزام الطبيب بإعلام المريض قبل كل تدخل طبي حيث نصت على التزام الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه معلومات صادقة و واضحة متناسبة عن حالته الصحية و كذلك عن الفحوصات و العلاجات التي تقترحها عليه و يجب أن يأخذ بعين الاعتبار خلال مدة المرض شخصية المريض عندما يقدم له المعلومات ويحرص على أن المريض قد فهم تلك المعلومات و استوعبها.

كما أكد عليه من خلال أحكام قانون 4 مارس 2002 المعدل و المتمم لقانون الصحة العامة الفرنسي من خلال نص المادة 1111-4[3] منه بإلزامها الطبيب الحصول على الرضا المتبصر من المريض. و ضرورة الإعلام و تقديم كامل الاحتياطات اللازمة التي تسمح له

1- **خالد مصطفى فهمي**، مرجع سابق، ص 341.

2 -Art. R4127-35 dispose: «Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne, ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée». Voir Décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995,portant le code de déonologie médicale , Jo du 08 septembre 1995, www.legifrance-gow.fr.

3 - Art. L. 1111-4: «Toute personne prend avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé… Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment …».

باتخاذ رضا صحيح في نص المادة 1111-2[1] حيث يحق لكل شخص أن يحاط علما بوضعه الصحي.

أما المشرع الجزائري فنجده قد نظم التزام الطبيب بالتبصير اتجاه مرضاه في مواد مستقلة من بينها نص المادة 43 من مدونة أخلاقية الطب التي تنص على ما يلي:

" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"[2].

وتضيف المادة 48 من مدونة أخلاقية الطب أنه:

" يجب على الطبيب المدعو لتقديم علاج لدى أسرة المريض أو مجموعة أن يبصر المريض و من حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد اتجاه أنفسهم و جوارهم"[3].

و خصص في قانون حماية الصحة و ترقيتها مواد للالتزام بالتبصير في مجال عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية فتناول ضرورة إعلام المتلقي و المستقبل للعضو في نص المادة 5/166 (ملغى)[4].

أما في قانون الصحة الجديد فقد جعله حقا من حقوق المريض ضمن نص المادة 23 التي تنص على ما يلي:

---

1 –Art. L. 1111-2: «toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. …».

2– المرسوم التنفيذي رقم 92– 276 مؤرخ في 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقية الطب، ج ر عدد 52 صادرة في 8 يوليو 1992.

3– مدونة أخلاقية الطب،سالف الذكر.

4– المادة 5/166 التي تنص على ما يلي: "... 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...".

" يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية و العلاج الذي تتطلبه و الأخطار التي يتعرض لها..." .

و في نفس القانون كرس الحق في الإعلام في المادة 343[1] التي تنص على ما يلي:

" لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستنيرة للمريض... و يجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته...".

بغض النظر إن كان الطبيب عاما أو متخصصا أو طبيبا جراحا فإنه يقع على عاتقهم الالتزام بالإعلام و تبصير المرضى، كما أنه يشمل كل تدخل طبي أي كان نوعه[2].

ثانيا: الرضا الحر

بسبب الخطورة التي تتسم بها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لا يمكن الاعتماد فقط على مبدأ الالتزام بالتبصير الذي أقرته مختلف التشريعات لحماية إرادة الشخص الخاضع للتعامل القانوني بأعضائه، و لهذا تم تقرير مبدأ آخر و هو ضرورة التحقق من وجود رضا حر و مستنير[3]، و هذا بالنسبة لكل من المتبرع و الشخص المستقبل .

يقصد بالرضا الحر أن يكون صادر عن إرادة خالية من العيوب كالإكراه أو التدليس أو أي ضغوط نفسية أو اقتصادية أو اجتماعية.

1- قانون 18-11 المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

2- دغيش أحمد بولنوار عبد الرزاق، " **التزام الطبيب بإعلام المريض المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية**"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 141.

3- **مواسي لعلجة**، مرجع سابق، ص 198.

1-الرضا الحر للمتبرع:

ليكون رضا المتنازل صحيحا يجب أن يكون حرا، أي يتعين عليه أن تكون إرادته خالية مما يعيبها لكي يعتد بالرضا الصادر عنه.

فلا يكون لرضا الشخص أية قيمة قانونية إذا كان ضحية غلط أو تدليس أو خداع أو وقع تحت تأثير الخوف أو أي سبب آخر من شأنه أن يعيب أو يعدم الاختيار لديه، و تبدو أهمية هذه المتطلبات بصفة خاصة في مجال زراعة الأعضاء لتأخذ بعدا خاصا[1].

و هناك بعض التشريعات ترى ضرورة إخضاع المتبرع لفحوصات نفسية للتأكد من عدم وجود ضغوطات نفسية تعيب إرادته، بحيث على المتبرع أن يكون في حالة نفسية و عقلية تسمح له بالتعبير عن إرادته بكل حرية أثناء تنازله عن عضو من أعضاء جسمه[2].

أما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الرضا الحر في نصوصه القانونية بصفة مباشرة، و إنما يتم استنتاجها من استقراء أحكام المادة 162/ 2 من قانون الصحة و ترقيتها (الملغى)[3].

أما في قانون الصحة الجديد فقد نص عليه صراحة في نص المادة 360 في فقرتها الخامسة التي تنص على ما يلي:

1- **مروك نصر الدين**، مرجع سابق، ص 219.

2- **معاشو لخضر**، النظام القانوني لنقل و زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقا يد، تلمسان، 2015، ص 179.

3- أنظر المادة 162/ 2 من قانون الصحة و ترقيتها الملغى، سالف الذكر.

" يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع و عند الاقتضاء للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة و مستنيرة و أن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون"[1].

و من نص هاتين المادتين يتضح أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون رضا المتبرع حرا صادرا عن شخص متمتع بكامل قواه العقلية، و قادرا على أن يكون رأيا صحيحا حول موضوع الرضا.

1-الرضا الحر للمريض أو المتلقي

يكون العمل الطبي مباحا إذا رضي المريض به، فالقانون الطبي يرخص للطبيب علاج المرضى إذا دعوه لذلك، و لكنه لا يخوله الحق في إخضاعهم رغما عنهم و لا يجبر الأشخاص و لا يجيز للأطباء إجبارهم على التداوي احتراما لما لجسم الإنسان من حصانة، و رضا المريض ليس سببا من أسباب الإباحة بل هو شرط من شروطها.

و في مجال عمليات نقل و زرع الأعضاء فإن الحصول على هذا الرضا أمرا ضروريا نظرا لما تنطوي عليه هذه العمليات من مخاطر قد يتعرض لها المريض في المستقبل[2].

لهذا يجب أن يكون رضا المريض صريحا و واضحا و حرا خاليا من عيوب الإرادة و لا يعتبر سكوت المريض موافقة على التدخل الطبي، كما أنه يجب أن يكون الرضا مسبقا لأي تدخل طبي و أن يستمر في جميع مراحله.

و بما أن رضا المريض هو الذي يمنح المشروعية للعمل الطبي فإنه يجوز العدول عنه في أي وقت.

1- قانون 18- 11 متعلق بالصحة، سالف الذكر.

2- مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 335.

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الرضا الحر للمريض في عمليات نقل و زرع الأعضاء و إنما يمكن استخلاص ذلك من خلال نصوصه القانونية، و هذا ما يستنتج في نص المادة 340/ 1 من قانون الصحة الجديد التي تنص على ما يلي:

" لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية و بعد أن يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها و أمام شاهدين اثنين(2)"[1].

الفرع الثاني

وجوب توافر الأهلية القانونية

إلى جانب اشتراط الحصول على الرضا في عمليات نقل و زرع الأعضاء و الأنسجة البشرية، فإنه يشترط أيضا توافر الأهلية اللازمة له للتبرع[2].

و لقد اختلفت القوانين في تحديد سن الرشد بين من حدده في سن الثامنة عشر(18) و سن التاسعة عشر(19).

كما أن الأهلية في مجال نقل الأعضاء و زرعها تختلف بين الشخص المتبرع (أولا)، و المريض المستقبل أي المتلقي (ثانيا)

1- قانون 18- 11 يتعلق بالصحة، سالف الذكر.

2- خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 281.

أولا: لأهلية المتبرع:

يجب أن يصدر الرضاء بالتبرع بالعضو من شخص بالغ عاقل راشد متمتع بقواه العقلية و النفسية، و عليه يقع باطلا التنازل بالعضو من قبل المجنون و المعتوه و السفيه و ذو الغفلة و المعاق جسديا أو عقليا كونهم غير قادرين على التعبير عن إرادتهم[1].

و سن الرشد الذي أخذ به المشرع الجزائري في مجال عمليات نقل و زرع الأعضاء هو السن المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري[2] بحيث يتضح من هذه المادة أن الشخص المتنازل إذا بلغ السن المحدد بتسعة عشر سنة و كان متمتعا بكامل قواه العقلية، يعتبر راشدا و التصرف الذي يبرمه بشأن أي عضو من أعضائه قصد التنازل عنه للمتلقي يكون صحيحا و منتجا لأثاره القانونية و هذه الأهلية يجب أن تكون متوفرة وقت الإنفاق على الاستئصال و ليس أثناء مباشرة عملية الاستئصال.

و ذلك أن أحكام الأهلية من النظام العام فلا يجوز للشخص أن يعطي أهلية غير متوفرة عنده و لا أن يوسع فيما نقص عنده منها، كما لا يجوز في مقابل ذلك أيضا حرمان الشخص من أهلية موجودة عنده أو الانتقاص منها، و كل اتفاق يخالف هذه القواعد يكون باطلا بطلانا مطلقا[3].

و يظهر من المادة 163 من قانون الصحة و ترقيتها[4] بنصه صراحة على منع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر و الراشدين المحرومين من القدرة على التمييز، و هذا بهدف الحفاظ على حماية القاصر.

1- **افتكار ميهوب دبوان المخلافي**، مرجع سابق، ص 240.

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد78، صادر في 30سبتمبر 1975 معدل و متمم.

3- **مروك نصر الدين**، مرجع سابق، ص ص 232- 233.

4- أنظر المادة 163 من قانون الصحة و ترقيتها الملغى، سالف الذكر.

ثانيا: أهلية المتلقي

إن المشرع الجزائري لم يحدد لنا سنا معينة يعتد بها كأهلية للمتلقي خصوصا أن أهلية المتلقي تختلف عن أهلية المتبرع بحيث أن المتلقي أو المريض يمكن أن يكون بالغا أو قاصرا أو عديم التمييز عكس المتنازل يشترط فيه أن يكون بالغا سن الرشد.

و رضا المتلقي يكون صحيحا عندما يصدر عن إرادته لأنه عند صدور موافقته في إجراء عملية زرع العضو له فهذا يعني مشاركته في تحمل مخاطرها[1].

و في حالة ما إذا كان المريض لا يستطيع التعبير عن إرادته و ذلك إما نظرا لحالته الصحية أو بسبب إصابته بعارض من عوارض الأهلية، فلقد حدد القانون الأشخاص المخول لهم صلاحية الموافقة على عمليات الزرع[2].

و بهذا الخصوص يمكننا التمييز بين حالتين :

1-عدم أهلية المتلقي القانونية

حيث نجد المادة 364/ 3 من قانون الصحة الجديد التي تنص على انتقال الموافقة على الزرع للشخص الذي له سلطة قانونية على المريض إذا كان غير أهل للتعبير عن رضائه أو فاقد للوعي.

كما أن الفقرة الرابعة (4) من نفس المادة تبين لنا أن المشرع الجزائري قد قام بتقييد الطبيب بالرضاء الصادر عن الممثل القانوني[3].

1- **مروك نصر الدين**، مرجع سابق، ص257.

2- **داودي صحراء**، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقا يد، تلمسان، 2016، ص 59.

3- قانون 18-11 يتعلق بالصحة، سالف الذكر.

2- عدم أهلية المتلقي الفعلية

عندما يكون المتلقي غير قادر على التعبير عن موافقته و ذلك بسبب حالته الصحية أو العقلية فيمكن أن تصدر الموافقة من أسرته و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/364 من قانون الصحة الجديد حيث جاء في مضمونها ما يلي:

" و عندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته، فإنه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة 362 أعلاه"[1].

أي يتطلب أن تصدر الموافقة ممن تربطهم صلة قرابة بالمتلقي، لأنهم الحماة الطبيعيون لهم لذلك فإن رضائهم يقوم مقام رضاء المتلقي.

لكن هناك حالات تتطلب التدخل الفوري للمريض بسبب حالته الصحية، و هذه ظروف استثنائية يتعذر فيها الاتصال بأهل المريض و الحصول على الموافقة[2].

و قد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 166 فقرة أخيرة من قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى[3].

و لقد أكد على هذه الحالة الاستثنائية في المادة 364/ 6 من قانون الصحة الجديد التي تنص على ما يلي:

1- قانون 18-11 يتعلق بالصحة، سالف الذكر.

2-معاشو لخضر ، مرجع سابق ، ص365.

3- أنظر المادة 166 فقرة من قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى، سالف الذكر.

" يمكن أن يمارس زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون الموافقة الواردة في الفقرتين الأولى و2 أعلاه عندما و لظروف استثنائية، لا يمكن الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمتلقي الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته و كل تأجيل قد يؤدي إلى وفاته"[1].

الفرع الثالث

شكل الرضا

أحاطت القوانين التي نظمت التعامل بالأعضاء البشرية الرضا بعدة شروط منها ما يتعلق بشكل الرضا، و فيما يتعلق بهذا الشرط نجد أن غالبية التشريعات قد أجمعت أن يكون الرضا مكتوب، لكن هناك بعض القوانين لا تكتفي بالكتابة و تستوجب إضافة الشهود. و قوانين أخرى تتطلب أن يكون صدور الرضا أمام جهات رسمية.

أولا: القوانين التي تكتفي بالرضا المكتوب

تشكل الكتابة دليلا على حصول الطبيب على موافقة المتبرع لذا نصت عليه الكثير من التشريعات للتعبير و إثبات الرضا في عمليات التبرع بالأعضاء البشرية و ذلك من أجل حماية المتبرع و الأطباء.

و من التشريعات التي أخذت بهذا الشكل نجد:

القانون اليمني رقم 26 لسنة 2002 بشأن مزاولة المهن الطبية و الصيدلانية و الذي نظم عملية نقل الأعضاء في مادته 27/ج[2].

1–قانون رقم 18–11 يتعلق بالصحة،سالف الذكر.

2– إفتكار ميهوب دبوان المخلافي، مرجع سابق، ص 219.

القانون الأردني المِؤقت رقم 7 لسنة 1980 في المادة 3/2 التي تنص على ما يلي:

" أن يوافق المتبرع خطيا و هو بكامل إرادته و أهليته على نقل العضو من جسمه و ذلك قبل إجرائه عملية النقل".

القانون الدنماركي في المادة الأولى من قانون رقم 246 الصادر بتاريخ 1976/06/19 تنص أن المتنازل يجب أن يعبر عن موافقته باستئصال عضو من جسمه خطيا[1].

ثانيا: القوانين التي تطلبت إلى جانب الكتابة

هناك تشريعات اشترطت شهادة الشهود إلى جانب الموافقة الكتابية للتعبير عن الرضا بالنسبة للمتبرع و من هذه القوانين نذكر ما يلي:

القانون الكويتي رقم 55 لسنة 1987 في شأن تنظيم نقل زراعة الأعضاء حيث نصت المادة 2 منه: " للشخص كامل الأهلية قانونا أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه أو أكثر من عضو و يكون التبرع أو الوصية بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية".

القانون القطري رقم 31 لسنة 1997 حيث نصت المادة 4 على أنه.

" للشخص كامل الأهلية قانونا أن يتبرع بعضو من أو أكثر من أعضاء جسمه، بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كامل الأهلية"[2].

1- **مواسي لعلجة**، مرجع سابق، ص 219.

2- **إفتكار ميهوب دبوان** المخلافي، مرجع سابق، ص 219.

ثالثا: القوانين التي تطلبت أن يكون صدور الرضا أمام جهة رسمية

بسبب خطورة عمليات زرع الأعضاء البشرية اشترطت بعض التشريعات وجوب الحصول على موافقة المتبرع أمام جهات رسمية و من بين هذه التشريعات نذكر ما يلي:

القانون الفرنسي فلقد اشترط المرسوم رقم 501 الصادر في 31 مارس 1987 في المادة 2 منه على أن يكون رضا المتنازل البالغ في حالة استئصال عضو غير متجدد منه أمام رئيس المحكمة الابتدائية على أن يثبت هذا الرضا في شكل كتابي موقع عليه من القاضي و المتنازل و تعطى صورة منه إلى المستشفى الذي سيتم به عملية الاستئصال و تحفظ النسخة الأصلية لدى قلم كاتب الضبط.

و من التشريعات العربية نجد القانون التونسي لسنة 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية و زرعها في الفصل الثامن للعدد 22[1].

رابعا: بالنسبة للمشرع الجزائري

ساير المشرع الجزائري التشريعات التي استقرت على أن يكون الرضا مكتوبا و موقعا عليه منه و بحضور شاهدان في مجال التصرفات الخاصة بعمليات نقل و زرع الأعضاء نظرا لخطورة هذه العمليات[2].

فنص في المادة 2/162[3] من قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى على أنه تشترط الموافقة الكتابية للمتبرع بالعضو و هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين و إيداعها لدى مدير

1- **مروك نصر الدين**، مرجع سابق، ص ص 195- 197.

2- مرجع نفسه، ص 193.

3- أنظر المادة 2/162 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى، سالف الذكر.

المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة، لأن التعبير عن القبول عن طريق الكتابة يعتبر بمثابة دليلا و حجية على المتبرع.

و لأن الكتابة تعتبر بمثابة ضمان من أي تجاوز أو تلاعب بأعضاء المتبرع و تحمي الرضا من أي تحريف يمس مضمونه، كما أنها دليلا يستخدمه الطبيب لإبراز مدى مشروعية المساس بسلامة جسم الإنسان و تكامله الجسدي.

كما أنه اشترط أن يكون التحرير بحضور شاهدين و ذلك لتفادي أي لبس في الرضا و ضمان أن المتبرع قد وافق بإرادته.

تجدر الإشارة أنه في هذه المادة لم يحدد لنا المشرع الجزائري صفة الشهود الذين يحضرون التحرير، هل يكنون من طرف المتبرع أو المستقبل أو يحضرهم الطبيب الجراح و هذه من بين الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد ينتهج الرسمية، و ذلك بأن تكون الموافقة أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا[1] و هذا ما نصت عليه المادة 5/360 من قانون الصحة الجديد.

وهذا كله بالنسبة للمتبرع لأنه لا يحقق أي مصلحة علاجية تذكر بالنسبة لذلك يستلزم الحرص و الحذر في استخلاص رضائه، أما بالنسبة للمستقبل (المستفيد) فلقد نصت المادة 364 من قانون الصحة الجديد على ما يلي:

"لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية و بعد أن يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها و أمام شاهدين اثنين(2)"[2].

1- **قنيف غنيمة**، مرجع سابق، ص 94.

2- قانون رقم 18-11 يتعلق بالصحة، سالف الذكر.

كما نصت المادة 364 من نفس القانون في فقرتها الثانية أنه في حالة تعذر المريض عن التعبير على إرادته فيمكن لأحد أعضاء أسرته البالغين أن يوافقوا كتابيا حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 362 من نفس القانون.

المطلب الثاني

شرط مجانية نقل و زرع الأعضاء

تسعى عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية لتحقيق المنفعة للمريض و ذلك دون الإضرار بالمتبرع و لتحقيق هذه الموازنة يجب تقييد هذا النوع من العمليات بأقصى الشروط لإنجاحها و من بين هذه الشروط شرط المجانية (الفرع الأول)، الذي يعتبر من الضوابط الأساسية لتطبيق مبدأ عدم مالية الجسم فما هي هذه الشروط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالمجانية

إذا كانت المصلحة العلاجية للمتلقي تبرر استقطاع عضو من جسم المتنازل ليزر له فإن ذلك لا يباح إلا بقدر هذه المصلحة و دون زيادة و بحيث لا يخرج هذا العمل عن إطار الكرامة الإنسانية.

و لهذا أجمعت كل التشريعات القانونية التي نظمت عمليات نقل و زرع الأعضاء على منع المقابل المالي أي يكون التنازل دون مقابل، ذلك أن بيع الأعضاء البشرية و شرائها محرم شرعا لتنافي ذلك مع الكرامة الإنسانية ولا يمكن أن تكون الأعضاء البشرية محلا للمعاملات المالية و التجارية[1].

1– م**روك نصر الدين**، مرجع سابق ص224، **إفتكار ميهوب دبوان المخلافي**، مرجع سابق، ص214.

و لقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا المبدأ في المادة 385 من قانون الصحة الجديد بنصه صراحة على ما يلي:

" لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء و الأنسجة و الأنسجة البشرية و زرعها محل صفقة مالية"[1].

و من هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري استبعد المقابل المالي بخصوص عمليات نقل و زرع الأعضاء و إعتبر جسم الإنسان أغلى من أن يقوم بالمال.

كما أن التنازل بدون مقابل لا يعني أن المتلقي وحده من يستفيد بل حتى المتنازل يستفيد لأنه سوف يحقق ميزة ذات طابع معنوي و خلقي،فهو سيشعر بسعادة و ارتياح لأنه استطاع أن ينقذ الغير من الموت المحقق ،والفائدة الخلقية و النفسية للمتنازل تعتبر إذن من الشروط الأساسية التي لا يجب الفصل بينهما لصحة التنازل من أعضاء الجسم[2].

فمتى كان هدف المتنازل الحصول على قيمة مالية فإنه يجرد عمله من القيمة المعنوية لأن تلك القيمة هي التي تبرر الخروج عن مبدأ هام وهو حرمة الكيان الجسدي للإنسان.
فالقانون الفرنسي الصادر في 22 ديسمبر 1976 في المادة الثالثة منه نصت على ضرورة أن يكون التنازل عن الأعضاء بدون مقابل مالي.

و أيضا تبنى في المادة 1211/4[3] من القانون رقم 8006- 2004

1- قانون 18-11 يتعلق بالصحة سالف الذكر.

2- **مروك نصر الدين**، مرجع سابق، ص 226

3 -ART 1211-4« Les frais afférents au prélèvement ou à la collecte sont intégralement pris en charge par l'établissement de santé chargé d'effectuer le prélèvement ou la collecte.

حظر منح الشخص الذي ارتضى أخذ عضو من أعضائه أو جمع مكوناته أي مقابل مالي تحت أي مسمى.

و لقد أعلنت جمعية الصحة العالمية الثالثة و الستون في البند 11-21 من جدول الأعمال فيما يتعلق بزرع الأعضاء و النسج البشرية حيث أقرت بالتزامها باحترام مبادئ الكرامة البشرية و التضامن التي أدانت شراء أجزاء من الجسم البشري. و عزمت على تفادي الأضرار الناتجة عن التماس المكاسب المالية أو المزايا المشابهة لها من الصفقات التي تتعلق بأجزاء من الجسم البشري.

و أيضا قد حثت الدول الأعضاء على تشجيع و تطوير النظم الخاصة بالتبرع الطوعي المجاني و الإيثاري بالخلايا و النسج و الأعضاء و معارضة البحث عن المكاسب المالية[1].

كما أن جمعية الشرق الأوسط لزراعة الأعضاء أدانت بيع الأعضاء و حذرت بإيقاف أي الطبيب قام بزرع عضو تم شرائه[2].

الفرع الثاني

شروط ضمان انعدام المقابل المالي

لضمان انعدام المقابل المالي المالي في عمليات نقل و زرع الأعضاء و الأنسجة البشرية يجب أن تتوفر عدة شروط من بينها المصلحة العلاجية (أولا)، السرية (ثانيا)، القرابة (ثالثا)، إجراء العملية في المؤسسات المرخص لها قانونا (ربعا).

1- جمعية الصحة العالمية الثالثة و الستون 63-22، 21 أيار/ مايو 2010، البند 11-21 من جدول الأعمال.

2- **داودي صحراء**، مرجع سابق، ص 65.

أولا: المصلحة العلاجية

يجب أن يكون سبب التبرع بالعضو و جود مصلحة علاجية جديرة بالرعاية، وهذه المصلحة قد تتحقق بالنسبة للشخص نفسه من خلال علاجه و شفائه أو تخفيف آلامه أو عن طريق تحقيق مصلحة علاجية للغير من خلال التبرع بعضو من أعضاء الجسم المتجدد أو غير المتجددة لإنقاذ حياة غيره و تخفيف آلامه[1].

و لقد نصت التشريعات على هذا الشرط من بينها

قانون الصحة العامة الأمريكي في المادة 301 منه المعدلة بمقتضى القانون القومي لزراعة الأعضاء 1984 نصوصا تنضم الأحكام الخاصة ببيع الأعضاء و الحصول عليها، و قد عرفت المقابل المادي الذي يقدر مع وجوده في التصرف بالعضو عملا غير مشروع، فقد جاء في الفقرة (a) من المادة 301 من قانون الصحة العامة:

" أنه لا يجوز شراء الأعضاء أو الحصول عليها عمدا بمقابل مادي ذا قيمة مرتفعة متى كان ذلك بقصد استخدامها في عمليات الزرع و متى كان من شأن ذلك التأثير على النشاطات التجارية في ما بين الولايات."[2]

أما المشرع الإماراتي فقد نص على يجوز للأطباء المتخصصين إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي أو جثة متوفي و زرعها في جسم شخص حي آخر بقصد العلاج للمحافظة على حياته[3].

1- **إفتكار ميهوب دبوان الخلافي**، مرجع سابق، ص 250.

2- **مواسي العلجة**، مرجع سابق، 286.

3- المادة 1 من القانون الإماراتي رقم 15-1993 بشأن تنظيم و زرع الأعضاء البشرية.

حدد المشرع الجزائري الهدف العلاجي لجواز استئصال الأعضاء و الأنسجة البشرية كغيره من التشريعات في قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى في المادة 1/161 منه[1].

و هذا ما أكده في قانون الصحة الجديد حيث نص في المادة 355 على ما يلي:

" لا يجوز نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية و ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

ثانيا: السرية

لقد أقر المشرع الجزائري مبدأ السرية في مجال عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ، و الهدف من هذه السرية هو جعل الرضا الصادر من المانح بعيدا عن أي تأثير و منع أي ابتزاز مادي يقع على المرضى الذين ينتظرون الزرع أو على ذويهم. و لهذا ألزم المشرع الجزائري بعدم إطلاع كل من المستفيد و المتبرع على هويتهم أو على بعض المعلومات التي تمكن من تحديد هويتهم[2].

و لقد نص على سرية التبرع في المادة 2/165 من قانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل و المتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى كما يلي:

" كما يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد و كذا هوية الأخير لعائلة المتبرع".

كما أكده أيضا في المادة 363 من قانون حماية الصحة الجديد بنصه:

" يمنع كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي و هوية المتلقي لأسرة المتبرع".

1- أنظر المادة 1/161 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى

2- **عراش كهينة**، النظام القانوني لنقل و زرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 13.

ثالثا: القرابة

قبل قيام الطبيب بعملية استقطاع و زرع العضو البشري أن يتأكد من أن المتنازل لا يخضع لأي ضغط نفسي من شانه أن يعيب إرادته، و من بين العوامل التي تحدث الضغط النفسي العلاقة العائلية، و للتأكد من عدم وجود ضغط يجب أن يكون الدافع عن التنازل معقولا كما لو كان المتنازل حريص على إنقاذ حياة قريبه.

و اشتراط صلة القرابة يكون لأسباب طبية، و ذلك لتفادي مشكلة رفض الجسم للعضو الجديد، لكن لا يجب اشتراط صلة القرابة بصفة عامة لأن الهدف هو تحقيق المصلحة إنسانية المؤكدة سواء للأقارب أو لغيرهم[1].

اشترط المشرع الجزائري صلة القرابة في عمليات نقل و زرع الأعضاء و ذلك في المادة 2/360[2].

رابعا: إجراء العملية في المؤسسات المرخص لها قانونا

أحاطت الدول التي تجيز عمليات نقل و زرع الأعضاء بقدر من الضمانات اللازمة و الكفيلة لإنجاح هذه العمليات و ذلك لسلامة طرفي الموضوع و حتى لا تصبح حياة الأشخاص و سلامة أبدانهم عرضة للتلاعب[3].

المشرع الجزائري أكد في تشريعاته أنه يجب أن هذه العمليات يجب أن تكون في الأماكن المرخص لها، و هذا ما نص عليه في المادة 1/167[4] من قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى.

1- خالد مصطفة فهمي، مرجع سابق، ص 301.

2- أنظر المادة 360 من قانون 18- 11 المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

3- مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 144.

4- أنظر المادة 167/ 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى، سالف الذكر.

و من هذه المادة يتضح أن إجراء عمليات استئصال الأعضاء و الأنسجة البشرية يجب أن يتم في المستشفيات التي يحددها وزير الصحة، و ذلك لأن المستشفى هو المكان الطبيعي لإجراء هذه العمليات الخطيرة.

و هذا ما أكده أيضا في المادة 366 في فقرتها الأولى بنصه على ما يلي:

" لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الإستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء"[1].

المبحث الثاني

ضوابط نقل الأعضاء و الأنسجة من الجثة

عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء لا يقدم إلا القليل من الأعضاء اللازمة للزرع، مما أدى الى البحث عن مصدر آخر للحصول على الأعضاء البشرية فظهرت الجثة كأحسن مصدر لأن الحيات قد انتهت منها، و ثبت علميا أنه يمكن الاستفادة من بعض الأعضاء بعد الموت مباشرة و زرعها في جسم شخص مريض لإنقاذه. و للحصول على هذه الأعضاء من الجثة يجب أولا التحقق من حدوث الوفاة (**مطلب أول**)، و ثانيا الحصول على إذن المتبرع قبل وفتاته (**مطلب ثاني**).

1- قانون 18- 11 المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

المطلب الأول

التحقق من حدوث الوفاة

رغم اختلاف عمليات نقل الأعضاء من الجثث عن عمليات نقل الأعضاء و زرعها بين الأحياء إلا انها تتعرض للعديد من المشاكل تتعلق بتحديد لحظة الوفاة (فرع أول)، و بين اعتبار الموت مسألة طبية أو قانونية (فرع ثاني)، و إثبات الوفاة (فرع ثالث).

الفرع الأول

معايير تحديد لحظة الوفاة

لا يزال تشخيص الموتى محل خلاف كبير بين الأطباء و ذلك راجع إلى التقنيات الطبية الحديثة لتحديد لحظة الوفاة أي تحديد نقطة اللاعودة للحياة، و لتشخيص الوفاة هناك معايير طبية متنازع فيها[1] يمكن حصرها في المعيار التقليدي (أولا)، المعيار الحديث (ثانيا)، و سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري (ثالثا).

أولا: المعيار التقليدي للوفاة (توقف القلب و الرئتين عن العمل)

تتم الوفاة وفقا لهذا المعيار بالتوقف النهائي للقلب و الرئتين، وهذا يعني توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان و مركزها في القلب و التنفس فطبقا لهذا المعيار الوفاة حدث فجائي يؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد، و من ثم لا يجوز للطبيب الجراح

1– **لؤي علي عمر**، مشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة القدس، 2001.

استئصال أي عضو من جسم شخص قبل التوقف النهائي للقلب عن العمل و موت خلاياه و توقف التنفس[1].

لكن الوفاة لا تحدث بهذا التوقف فقط و إنما بحرمان المخ من سريان الدم إليه و ما يحمل من غذاء و أوكسجين لا غنى عنهما لاستمرار حيويته في أداء وظيفته، و إضافة إلى ذلك يمكن أن يتوقف قلب الإنسان عن العمل في الوقت الذي تظل فيه خلايا القلب حية فيعتبر هذا الموت ظاهريا فيمكن إعادة القلب إلى عمله الطبيعي عن طريق استخدام بعض الأجهزة الصناعية كوسائل الإنعاش الصناعي أو الصدمات الكهربائية.[2]

لتجنب الأخطاء التي تحدث في تشخيص الموت فينبغي على الطبيب القيام بفحص الجثة بنفسه للتأكد من وجود علامات الموت.

أ/ توقف القلب و الدورة الدموية توقفا تاما لا رجعة فيه و من علاماته :

- توقف النبض في الشرايين التي كانت تسمى بالعروق الضوارب و ذلك بحسب النبض عند الشريان الكعبري.
- عدم سماع أصوات القلب بالسماعة الطبية وينبغي أن يستمر هذا التوقف لمدة خمسة دقائق على الأقل.
- لا يحتقن الأصبع إذا ربط في حالة الوفاة
- عند حقن مادة ملونة تحت الجلد تبقى ظاهرة في مكانها في حالة الوفاة.
- تبهت الجثة و بالأخص الوجه و الشفتين.

1- عمرون شهرزاد، أحكام نقل و زرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في الفقه الإسلامي و القانون، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012. ص159.

2- مرجع نفسه، ص ص 159- 160.

ب / توقف التنفس توقفا لا رجعة فيه و لمعرفة ذلك يستدل بالعلامات الآتية:

- توقف حركة الصدر و البطن.
- عدم سماع أصوات التنفس بالسماعة الطبية.
- توضع مرآة نظيفة أمام الفم أو الأنف فلا يوجد تكثف بخار الماء بالمرأة.

- تعرض هذا المعيار لعدة انتقادات لافتقاره للدقة بحيث أن توقف القلب عن العمل و توقف الجهاز التنفسي قد لا يدل إلا على مجرد الموت الظاهري و ليس الموت الحقيقي، أو يحدث عكس ما سبق فيظل القلب و الجهاز التنفسي أحياء، بينما تموت خلايا المخ و هنا يكون الموت حقيقيا[1].

هذا ما دعى بالأطباء و المهتمين بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من الموتى البحث عن معيار آخر حديث لتحديد لحظة وفاة الإنسان حتى يمكن التدخل لأخذ أعضائه[2].

ثانيا: المعيار الحديث للوفاة(موت جذع المخ)

وفق هذا المعيار يعتبر الشخص ميتا متى ماتت خلايا مخه حتى و لو ظلت خلايا قلبه حية، فمتى ماتت خلايا المخ بصورة نهائية فإنه عودتها إلى الحياة أو بالتالي يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه وإلى حياته الطبيعية.

1- **سايب عبد النور**، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018. ص 152.

2- عمرون شهرزاد، مرجع سابق، ص162.

وقد استقر الرأي الأطباء في الوقت الحاضر على أن موت خلايا المخ الذي يؤدي إلى توقف المراكز العصبية العليا التي تتحكم في وظائف الجسم، هو الحد الفاصل بين الحياة والموت[1].

وفي تشخيص موت الدماغ يتم الاعتماد على الفحص السريري بصفة خاصة، و الفحوصات التكميلية منها استخدام الوسائل العلمية الحديثة للتأكد من تحقق موت خلايا المخ، و هو استخدام جهاز رسم المخ الكهربائي الذي من خلاله يتم تسجيل إرسال و استقبال أي ذبذبات كهربائية[2].

و يستعمل جهاز رسم المخ الكهربائي قبل الإعلان عن الوفاة بعد ملاحظة ما يلي:

– انعدام الوعي التام ورد الفعل مما يدل على انهيار الجهاز العصبي.

– انعدام التوتر عند تمدد الحدقة.

– انعدام الحركات العضلية اللاشعورية والمتعلقة بالتنفس إلا عند استعمال الأجهزة.

– انعدام أي اثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي.

لكن يعاب على هذا المعيار أن هناك العديد من الحالات ممن توافر فيهم شروط تشخيص موت الدماغ لا يزال لديهم ما يدل على استمرار بعض وظائف الدماغ في أداء وظائفها واستمرار الحياة[3]، و هذا ما خلق الشك حول هذا المعيار و حول مصداقيته، و حول أجهزة الفحوصات التكميلية، الخصوص جهاز رسم المخ الكهربائي الذي يعكس من نشاط المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية، ولا يعطي معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة التي يحتمل أن تكون حية.

1– عمرون شهرزاد، مرجع سابق، ص 163.

2– مواسي لعلجة، مرجع سابق، ص 83.

3– معاشو لخضر، مرجع سابق، ص 400.

و تجدر الإشارة أن موت جذع المخ أمر غير مستقر علميا ولا يتم اعتباره حقيقة علمية ثابتة و ذلك بسبب اختلاف الدول في وضع معايير تشخيص موت جذع المخ[1].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري في تحديد لحظة الوفاة

لم يحدد المشرع الجزائري معيارا دقيقا ليحتكم إليه في تحديد لحظة الوفاة، و اعتبر المسألة من اختصاص الطب و هذا ما نص عليه في المادة 164[2] من قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى، و هذا ما أكده كذلك في قانون الصحة الجديد في المادة 362[3] في فقرتها الأولى بنصها على ما يلي:

" لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية و شرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة. و في هذه الحالة، يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته".

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا دقيقا للوفاة بل ترك الأمر لوزير الصحة ليحدد المعايير العلمية التي سيعتمد عليها لتحديد لحظة الوفاة.

لكن ما يلاحظ أيضا أنه في نص المادة 164 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى أنه يحيلنا الى نص المادة 167 من نفس القانون و التي تنص على انه يتم إنشاء لجنة طبية خاصة في الهيكل الإستشفائي لتقرر ضرورة عملية الانتزاع أو الزرع و تعطي الإذن بإجراء العملية، و لم ينص على ذلك في القانون الجديد.

1- مواسي لعلجة، مرجع سابق، ص ص83- 84.

2- قانون 85- 05 متعلق بحماية الصحة الملغى، سالف الذكر.

3- قانون 18-11 متعلق بالصحة، سالف الذكر.

الفرع الثاني

الموت بين اعتباره مسألة طبية أو قانونية

تثير مسألة تحديد لحظة الوفاة جدلا كبيرا بين رجال القانون و الأطباء، فيعتبرها رجال القانون أنها مسألة قانونية (أولا) يجب أن يترك أمرها للمشرع، بينما يعتبرها الأطباء من حقهم، لأن التحقق من الوفاة يعد عملا طبيا (ثانيا) في جوهره، يقرره الأطباء وفقا للوسائل الطبية المتبعة[1].

أولا: الوفاة مسألة قانونية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الوفاة مسألة قانونية و لذلك يجب على كل دولة أن تصدر تشريع تحدد فيها المقصود بالوفاة و متى يتحقق، لأن الحياة تعتبر من المسائل المتعلقة بالحقوق الأساسية للشخص فلا يجب أن لا تترك لتقدير الأطباء.

و القانون عندما يعالج الموت كواقعة قانونية يضع في حسبانه كل الآثار التي يمكن أن تترتب على حدوث هذه الواقعة، كما يكون للطبيب كامل الحق في أن يلجأ إلى القانون لمساعدته في مسألة تحديد الوفاة التي قد تعرضه للمساءلة القانونية و الأخلاقية فهو يريد معرفة حدود مشروعية أعماله من القانون لأنه هو الذي يحدد له المباح و المحضور طبقا لنظرة المجتمع. و لهذا على المشرع أن يقوم بوضع تعريف دقيق للموت و ذلك بعد أن يأخذ بعين الاعتبار المفاهيم و المبادئ الأخلاقية و العقائدية التي تسود المجتمع و التي تعكس بدورها اتجاه الرأي العام و مدى تقبله للمعيار الذي يحدد الوفاة.[2]

1- **سايب عبد النور**، مرجع سابق، ص 155.

2- أنظر كل من **سايب عبد النور**، مرجع سابق، ص 157 و **لؤي علي عمر**، مرجع سابق، ص 47.

ثانيا: الوفاة مسألة طبية

يرى أنصار هذا الاتجاه بعدم جواز تدخل القانون في هذه المسائل التي تعتبر في الأساس من اختصاص الطب فتحديد الوفاة طبقا لموت خلايا المخ يثير مسائل فنية تدخل في اختصاص الطب و ليس القانون، و القانون إذا أراد أن يضع معيار فلا بد أن يكون محددا وهذا التحديد يتعارض مع ظروف كل حالة و الحياة و الموت ليسا إلا من قبيل الظواهر البيولوجية.

و نظرا للتقدم الدائم للطب لا يقع على عاتق رجال القانون أن يحددوا قانونا لحظة الموت أو الطرق و الإجراءات التي يمكن التأكد بها من الوفاة، يجب أن تترك للأطباء ضمن اختصاصهم الفني حرية تحديدها و تقديرها في إثبات تحقق الوفاة من عدمه خصوصا أن هذه الوسائل قابلة للتعديل تبعا للتطور الحاصل في مجال الطب[1].

الفرع الثالث

إثبـــــات الوفـــــاة

لقد اشترطت التشريعات التي أباحت استئصال الأعضاء من جثث الموتى لأغراض علاجية هذه العمليات بشروط و منها ما يتعلق بخصوصيات هذه العمليات باختلاف أنواعها و كذا تنظيمها القانوني، و لقد ساير المشرع الجزائري هذه التشريعات و وضع قيود قانونية للتصرف بالأعضاء البشرية على الفريق الطبي إتباعها وهي إثبات الوفاة من قبل أطباء معينين خصيصا (أولا)، و عدم مشاركة الطبيب الذي قام بالمعاينة و إثبات الوفاة في عملية الزرع (ثانيا).

1– **لؤي علي عمر**، مرجع سابق، ص 49.

أولا: إثبات الوفاة من قبل أطباء معينين خصيصا

لا يتم الشروع في عملية الاستئصال من الجثة إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة و التحقق من الوفاة، و هذا الإثبات يتم عن طريق لجنة طبية متواجدة على مستوى كل هيكل استشفائي له رخصة إجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء و هذا بعد تقرير يقوم بتقديمه طبيبان ينتميان إلى اللجنة يتضمن إثبات الوفاة و تدون خلاصتهم الاثباتية في سجل خاص[1].

و هذا ما استوجبه المشرع الجزائري في المادة 3/167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى و التي تنص على ما يلي:

" يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة و طبيب شرعي و تدون خلاصتهم الاثباتية في سجل خاص، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين."

لكن لم ينص على ذلك صراحة في قانون الصحة الجديد بل يتم استنتاجه من نص المادة 362 في فقرتها الأولى[2].

ثانيا: عدم مشاركة الطبيب الذي قام بالمعاينة و إثبات الوفاة في عملية الزرع

يقصد بذلك أن الفريق الطبي الذي قام بالتحقق من الوفاة و إثباته لا يكونوا جزءا من الفريق الطبي الذي سيجري عملية اقتطاع الأعضاء البشرية، و هذا الإجراء نصت عليه العديد من التشريعات، و يعتبر بمثابة ضمانة تشريعية تهدف إلى استبعاد التلاعب

1– **مختاري عبد الجليل**، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007،ص84.

2– أنظر المادة 1/362 من قانون 18-11 ، سالف الذكر.

بالأعضاء البشرية[1]، فلو تم السماح للطبيب الذي سيقوم بنقل العضو بمعاينة الوفاة فسيقوم بذلك لحساب المستقبل و مصلحته و هذا يدل على عدم النزاهة في الإعلان عن الوفاة، و بالتالي يتنافى مع مبدأ احترام الجثة و أخلاقيات عمليات نقل الأعضاء[2].

و لأن هذا القيد القانوني يحمي الأطباء من أية شبهات قد تدور حول إعلانهم وفاة شخص بشكل مبكر قصد استئصال أحد أعضائه، قام المشرع الجزائري بتكريسه في نص المادة 3/165 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى.

و قانون الصحة الجديد في المادة 2/363[3] التي تنص على ما يلي :

" يجب ألا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة و إثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بالزرع."

المطلب الثاني

الحصول على إذن المتبرع قبل وفاته

يشترط لاستئصال الأعضاء من الجثة أن يصدر رضاء من المانح قبل وفاته، فيقوم قبل وفاته بالتنازل عن جثته للانتفاع بأعضائه من قبل من يحتاجون إليها و هذا الأمر لا يتعارض مع النظام العام و الأخلاق العامة لان الهدف منها هو إنقاذ حياة الآخرين الذين يتهددهم الموت، حيث يمكن الحصول على إذن المتبرع عن طريق تسجيل موافقته قبل و فاته في سجل خاص **(فرع أول)** أو عن طريق موافقته عن طريق التسجيل **(فرع ثاني)**.

1- **سايب عبد النور**، مرجع سابق، ص 186.

2- **مختاري عبد الجليل**، مرجع سابق، ص 83.

3- قانون 18-11 متعلق بالصحة، سالف الذكر.

الفرع الأول

تسجيل موافقة الشخص المتبرع قبلا وفاته في سجل خاص

تعتمد بعض التشريعات للحصول على إرادة المتوفي بشأن التصرف بجثته إما عن طريق الوصية أو بموجب إقرار كتابي، لكن الاقتصار على هاتين الوسيلتين يتعارض مع السرعة اللازمة لاستئصال العضو من جسم الميت و نقله و قد يصعب الوصول غالى الوصية و لهذا اللجوء إلى وسائل أخرى للحصول على الموافقة و هي عن طريق التسجيل في سجل خاص(أولا)، أو بطاقات التبرع بالأعضاء البشرية (ثانيا).

أولا: تسجيل المتبرع موافقته قبل وفاته في سجل خاص

يمكن للشخص التعبير عن نية التبرع في سجل خاص يتواجد على مستوى المستشفى الذي يقبل فيه حيث تحفظ المعلومات الخاصة بموافقة أو اعتراض الشخص و تبين موقفه بعد وفاته و ذلك من لحظة دخوله المستشفى، فيمكن للشخص أن يطلب التسجيل سواء قبل أو أثناء إقامته في المستشفى مرفقة بشهادة الغير و هم أشخاص يكونون محل ثقة المريض أو يكلفون من جانبه.[1]

و تم اقتراح سجل عام لتسجيل أسماء الرافضين لنقل جزء من جثتهم بعد الوفاة فكل من دون اسمه فيه لا يجوز المساس بجثته بعد وفاته، بخلاف من لم يدون اسمه فإن هذا يعني قبوله ضمنيا المساس بجثته و استئصال عضو منه.[2]

1- **فاطمة مداني**، نقل و زرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، مذكرة لنيل شهادة الماستر للعلوم، تخصص الشريعة و القانون، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة أدرار، 2013، ص 64.

2- **شعلان سليمان محمد السيد حمده**، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، كلية، جامعة المنصورة، 2002،

ثانيا: بطاقات التبرع بالأعضاء

أصبحت الإجراءات القانونية العادية للحصول على الرضا باستئصال الأعضاء من جثة المتوفي، لا يتفق و السرعة التي تستلزمها طبيعة عملية نقل و زرع الأعضاء، تلك العمليات التي يجب ان تتم بعد التحقق من الوفاة مباشرة حفاظا على القيمة البيولوجي للعضو المراد استئصاله، و لتفادي هذه الصعوبات اقترح البعض عمل بطاقات خاصة للتبرع بالأعضاء يحملها كل شخص بصفة دائمة[1]، حيث تعتبر وثيقة إثبات مسبقة لإرادة الشخص المتوفي التي تثبت قبوله أو رفضه للاستئصال منه بعد الوفاة، مع تعيين العضو أو الأعضاء المسموح باستقطاعها من جثته[2].

و من بين التشريعات التي أخذت بهذا النظام، التشريع الألماني حيث خصص خانة في بطاقة تحقيق الهوية، فإذا دون في هذه الخانة حرف (W)[3] فهي تدل على عدم قبول الاستئصال، و قد قصد مشروع القانون تخصيص هذه الخانة لتفادي المناقشات العميقة و الصعبة مع أفراد الأسرة قبل و بعد الوفاة.

كما نجد أيضا الولايات المتحدة الأمريكية أخذت بهذا النظام في مشروع القانون الموحد الذي صدر في 30جويلية 1968 حيث أجاز للمتوفى التعبير عن إرادته بطاقات مخصصة لهذا الغرض و اشترط في الفقرة السادسة من المادة الرابعة منه بصحة هذا الإجراء يجب أن يتم بحضور شاهدين يوقعان على البطاقة[4].

1- مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص416.

2- معاشو لخضر، مرجع، ص516.

3- W و هو اختصار لكلمة – WIBERUHU - فهذا يعني الرفض و من ثم لا يجوز بأي حال من الاحوال استئصال اي عضو من جثة المتوفي.

4- سايب عبد النور،مرجع سابق، ص 150.

يمنح هذا النظام الشخص المتبرع الوقت الكافي للتفكير في موضوع التبرع بأعضائه إمكانية الرجوع عن قراره في أية لحظة قبل وفاته. و لكن إذا توفي الشخص دون أن يتراجع عن رضائه فإن العثور على هذه البطاقة معه، تغني عن اتخاذ الإجراءات القانونية للحصول على رضاء أفراد الأسرة خاصة إذا كانوا في أماكن يصعب الاتصال بهم[1].

ثالثا: **التشريع الجزائري**

اشترط المشرع الجزائري الكتابة لإثبات رفض الشخص التبرع بجثته بعد وفاته وهذا ما نصت عليه المادة 165 قانون حماية الصحة وترقيتها:

" على انه يمنع انتزاع الأنسجة والأعضاء قصد زرعها إذا كان الشخص قد رفض ذلك وهو على قيد الحياة..."

أي أنه لا يمكن إلا استئصال من الجثة حتى ولو كان ذلك بإرادته ولو كان حيا .

وقد نص في قانون الصحة الجديد في المادة 363 فقرة 2على ما يلي:

" يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لا سميا من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.وتحدد كيفيات التسجيل في سجل الرفض .عن طريق التنظيم."

من هاتين المادتين يتضح أن المشرع الجزائري لم يشترط التسجيل أو الكتابة في حالة قبول الشخص الاستئصال من جثته، وإنما اشترط التسجيل في حالة رفضه التبرع بأعضائه وهذا ما توضحه المادة 2/363[2] المذكورة أعلاه، وكما نصت نفس المادة في فقرتها الثالثة بأنه يستوجب على الفريق الطبي الاطلاع على سجل الرفض للبحث عن موقف المتوفى.

1–مداني فاطمة، مرجع سابق، ص65 و مروك نصر الدين، مرجع سابق،ص417.

2–قانون 18–11 المتعلق بالصحة، سالف الذكر .

و في نفس القانون اشترط المشرع الجزائري السرية في هذه العمليات و ذلك في نص المادة 1/363 التي تنص على ما يلي:

"يمنع كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي و هوية المتلقي لأسرة المتبرع."

الثاني الفرع

افتراض الموافقة في حالة عدم التسجيل

تشترط بعض التشريعات موافقة لأقارب لاستئصال أعضاء من جثة المتوفي لأن أسرة المريض تعتبر ممثلة له بعد تحقق موته، و هذه الموافقة تكون صريحة (أولا) أو ضمنية (ثانيا)، في حين أن هناك تشريعات أخرى تركت ذلك للقواعد العامة التي تحكم استئصال الأعضاء من جسد الموتى، و سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري (ثالثا).

أولا: الموافقة الصريحة للأقارب

إذا لم يسمح المتوفي أثناء حياته بالاستئصال من جثته بعد الوفاة فإن الطبيب لا يستطيع فعل ذلك إلا إذا حصل على موافقة أسرته، و من التشريعات العربية التي اشترطت أن تكون موافقة الأقارب نذكر:

القانون الأردني الذي ورد في قانونه رقم 23 لسنة 1977 المتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان في مادته الخامسة انه يمكن للأطباء المختصين نقل عضو في حالة ما إذا وافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما على النقل، أو موافقة الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين[1].

1–سايب عبد النور، مرجع سابق، ص190.

القانون السوري في نص المادة الثالثة من القانون رقم 31 لسنة 1972 بأنه تتم عملية النقل بعد سماح عائلة المتوفى بذلك[1]

ثانيا: الموافقة الضمنية للأقارب

لتفادي العراقيل العلمية التي يواجهها الأطباء في الحصول على الموافقة الصريحة للأقارب هناك من يفترض الموافقة بشأن الاستئصال من الجثة.

و اعتماد فكرة الموافقة المفترضة يعني حرية الاستئصال ما لم يصدر اعتراض من أقارب المتوفي، و من المؤتمرات التي وافقت على مثل هذا الإجراء في مجال نقل الأعضاء البشرية المؤتمر الدولي لرجال القضاء الذي انعقد ببروجيا 1969، و الذي أجاز نقل الأعضاء من الجثة ما لم يكن صاحبها قد اعترض على ذلك كتابيا أثناء حياته أو اعتراض أقاربه بعد موته[2].

و لقد صدر قرار من المحكمة السويسرية في 4 جوان 1975 أعلنت فيه اعتدادها بقرينة الرضا المفترض و ذلك بسبب السرعة التي تتطلبها عملية النقل، و عللت قرارها مستندة إلى فكرة المصلحة العامة حيث قامت بتغليب مصلحة المريض الذي ينتظر العضو لإنقاذ حياته على مصلحة الشخص المتوفى.[3]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

اشترط المشرع الجزائري أنه إذا لم يسمح المتوفي أثناء حياته باستئصال أعضائه من جثته بعد الوفاة فعلى الطبيب الجراح الحصول على موافقة أسرته لإجراء عملية الاستئصال،

1-سايب عبد النور، مرجع سابق ، ص190.

2- إسمي قاوة فضيلة ، مرجع سابق ، ص166.

3-سايب عبد النور، مرجع سابق، ص190.

لأن سلطة التصرف تنتقل إلى أسرته بعد وفاته شرط أن لا يتعارض هذا التصرف مع إرادة المتوفي أثناء حياته.

وهذا ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة 164 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و أكده في قانون الصحة الجديد في المادة 3/362[1] التي تنص على ما يلي:

" يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى. و في حالة غياب التسجيل في هذا السجل، تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الأتي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إن كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء."

ومن خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يقيد موافقة الأسرة بالكتابة، فيمكن أن يقدموا الموافقة كتابيا أو شفهيا كالتوقيع على الوثيقة المعدة مسبقا من المؤسسة الصحية لهذا الغرض. و أولوية الموافقة تكون حسب الترتيب التالي: أحد الأبوين، أو الزوج، أو الأبناء، أو الإخوة، أو الممثل الشرعي.

و أضاف في المادة 362 في فقرتها الأخيرة من نفس القانون أنه: " و يتم إعلام أفراد أسرة المتبرع المتوفى البالغين بعمليات النزع التي تم القيام بها."

1- قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

الفصل الثاني

المسؤولية القانونية المترتبة في حالة الإخلال بضوابط نقل و زرع الأعضاء و الأنسجة البشرية

شهدت مؤخرا العلوم تطورا هائلا لم يصل إليها البشر قديما و هذا التطور شمل أيضا المجال الجراحي من بينه مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء و الأنسجة البشرية حتى أصبح يخشى على جسم الإنسان من مساوئ هذه التطورات التي تزداد يوما بعد يوم في المجال الطبي، و لهذا كرست أغلبية التشريعات عدة أحكام لتنظيم هذه العمليات، لكن هذه التكريسات لم تكفي حيث توجد دائما عدة تجاوزات و اعتداءات تحصل على جسم الإنسان. و للحد من هذه التجاوزات رتبت التشريعات مسؤولية قانونية على من يخالف هذه الأحكام، و تتمثل في المسؤولية الجنائية **(مبحث أول)** حيث تتحقق هذه المسؤولية بإتيان الشخص أفعالا يجرمها القانون أو الامتناع عن فعل يوجب القانون القيام به، فالمسؤولية الجنائية تشكل العنصر الأساسي للنظام الجنائي العقابي لكونها ترمي إلى تحميل الشخص الجزاء. لكن هناك حالات يكون فيها الإخلال بواجب قانوني لا تصل فيه العقوبة إلى درجة الجناية، لكن لا يمكن أن ينفي المخطأ المسؤولية عن نفسه فتترتب عليه مسؤولية من نوع أخر و هي المسؤولية المدنية و التأديبية **(مبحث ثاني)**، و ترتبط الأولى بفكرة الخطأ فهي تفترض وقوع خطأ يحدث ضررا يؤدي إلى التعويض. أما الثانية مرتبطة بالمساءلة التأديبية و هناك حالات تستدعي توقيع كلا المسؤوليتين على الشخص مرتكب الخطأ.

المبحث الأول

تقرير المسؤولية الجنائية

تتحقق المسؤولية الجنائية عندما يرتكب الشخص فعلا يشكل جرما يعاقب عليه القانون فتقوم هذه المسؤولية بتوافر أركانها الثلاث (**مطلب أول**)، فيجد الشخص الذي ارتكب الجرم نفسه أمام عقوبات اقرها القانون و هي لا تقتصر فقط على الشخص الطبيعي وإنما تشمل أيضا الشخص المعنوي سواء العامة أو الخاصة (**مطلب ثاني**)، وتكون هده العقوبات أما منصوص عليها في القوانين العامة أو الخاصة.

المطلب الأول

أركان جريمة الانتزاع الغير المشروع للأعضاء البشرية

لا تختلف جريمة الانتزاع الغير المشروع للأعضاء البشرية عن غيرها من الجرائم في الأركان الواجب توافرها و المتمثلة في الركن المادي (**فرع أول**)، أما الركن الثاني الذي لا تقوم الجريمة إلا به هو الركن المعنوي (**فرع ثاني**).

الفرع الأول

الركن المادي

يتمثل الركن المادي للجريمة في مجموعة من العناصر الواقعية التي يتطلبها النص القانوني لقيام الجريمة و هي الفعل غير المشروع، و اثر الفعل هو النتيجة الإجرامية. و سنتناول في هذا الفرع الركن المادي لجريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من جسم إنسان حي (أولا)، و جريمة الانتزاع غير المشروع من إنسان متوفى (ثانيا).

أولا: بالنسبة لجريمة الانتزاع الغير المشروع للأعضاء البشرية من جسم إنسان حي

كل جريمة تحتاج إلى ماديات تتجسد فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبيها و هذه الماديات تعرف بالركن المادي الذي يشكل المظهر الخارجي للجريمة. و جريمة الانتزاع الغير المشروع للأعضاء البشرية من جسم إنسان حي لا تختلف عن هذه القاعدة فقد يصدر عن الطبيب الجاني سلوك إجرامي معين محققا نتيجة إجرامية[1].

1-عناصر الركن المادي:

أ- السلوك الإجرامي:

تتطلب هذه الجريمة لقيامها ضرورة ارتكاب سلوك إجرامي ايجابي يتجسد من خلال حركة ايرادية و القانون لا يضفي الصفة الإجرامية على كل سلوك للطبيب الجراح، و إنما يضفي وصف الجريمة فقط على فعل الانتزاع المخالف للضوابط القانونية المنظمة لذلك[2]. و لهذا يجب أن يتوفر عنصرين أساسيين في هذه الجريمة هما:

- **قيام الطبيب بفعل انتزاع العضو البشري من جسم إنسان حي:**

يكون فعل الاعتداء هنا في حالة قيام الطبيب بإجراء فتح جسم الإنسان الحي من خلال العملية الجراحية من أجل استخراج عضو بشري واحد أو أكثر محققا فصله من جسم صاحبه بصفة نهائية. رغم ذلك لا يشترط القانون توافر السلوك الإجرامي في هذه الجريمة أن يجري الطبيب العملية الجراحية من أجل العلاج لأنه لا يهم الغرض من إجرائه للعملية في هذه الحالة.

1- **الداوي نجاة**، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الانتزاع الغير المشروع للأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، فرع القانون العام، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017، ص 175.

2- مرجع نفسه، ص 176.

فالمشرع يعاقب علة الانتزاع الذي يكون مخالفا للقانون حتى لو كان قد تم بطريقة سليمة و صحيحة و كانت العملية الجراحية ناجحة فبذلك تتحقق الجريمة فلا يجوز للطبيب الجراح أن يتذرع بنجاح العملية ما دام فعل الانتزاع قد تم بمخالفة النصوص القانونية[1].

- **مخالفة الطبيب للضوابط القانونية لانتزاع الأعضاء البشرية من أجسام الأحياء:**

لا يعتبر فعل الانتزاع غير المشروع الذي يقوم به الطبيب الجراح إلا في حالة مخالفة ضوابط انتزاع الأعضاء البشرية التي حددها قانون الصحة 18-11 و على هذا الأساس يكون انتزاع الطبيب للأعضاء البشرية من جسم إنسان حي غير مشروع إذ لم تتوفر الموافقة القانونية المطلوبة وفقا لنصوص قانون الصحة الجديد و من بين هذه الضوابط الحالات التالية[2]:

- انتفاء أحد أو بعض الضوابط القانونية الخاصة بالمؤذون لهم إجراء عمليات انتزاع الأعضاء البشرية حيث يتحقق ذلك في الفرضيات التالية و هي

غياب صفة الطبيب الجراح المختص في الشخص القائم بالانتزاع و غياب قرار اللجنة الطبية المختصة بالموافقة بإجراء عملية الانتزاع، إجراء عملية الانتزاع في غير المؤسسات المرخص لها قانونا.

- انتفاء أحد أو بعض الضوابط القانونية المتعلقة بالأعضاء البشرية محل عملية الانتزاع و يتعلق الأمر بـ:

انتفاء الغرض العلاجي لعملية انتزاع العضو البشري و تعريض حياة الإنسان الحي العملية للخطر أو صحته للضرر.

1- **الداوي نجاة**، مرجع سابق، ص ص 178- 180.

2- مرجع نفسه، ص 180.

- انتفاء أحد أو بعض الضوابط القانونية المرتبطة بالشخص الحي المتبرع بالعضو البشري، و يتعلق الأمر بـ:

قيام الطبيب الجراح بإجراء عملية انتزاع العضو البشري من جسم شخص حي دون الحصول على موافقته أصلا أو تكون موافقته معيبة[1].

ثانيا: بالنسبة لجريمة الانتزاع الغير المشروع للأعضاء البشرية من جثث الموتى

لا تخرج جريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من جثة ميت عن القاعدة العامة التي تحكم الجرائم، التي تتمثل في ضروري تجسيد الإرادة الإجرامية لمرتكبها في ماديات تشكل المظهر الخارجي للجريمة، و تتميز جريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية المرتكبة على جثة الميت بوقوع فعل الاعتداء على شخص في مرحلة ما بين الحياة و الموت[2].

1-انتزاع عضو بشري من شخص في مرحلة الإنعاش الصناعي:

لا يحتاج المريض إلى تركيبي أجهزة الإنعاش الصناعي إلا إذا كان وضعه الصحي في حالة حرجة، حيث يتطلب من الطبيب السرعة في تركيب الأجهزة لأنه ملزم بطبيعة عمله و اختصاصه ببذل العناية اللازمة لعلاج مريضه، فمن خلال الاكتشافات الطبية الحديثة و تقدم وسائلها تمكن الطب الحديث من مساعدة الإنسان الذي توقف قلبه و تنفسه عن العمل على استعادة نشطهما مرة أخرى و ذلك عن طريق استخدام وسائل الإنعاش الصناعي[3].

1- **الداوي نجاة**، مرجع سابق، ص ص 183- 186.

2- مرجع نفسه، ص 330.

3- **صفوان محمد شديفات**، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011، ص 318.

إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي و جريمة القتل:

لا صعوبة في القول بأن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي يعد قتلا إذا تم ذلك إذا تم قبل موت خلايا مخ المريض، لكن الصعوبة الحقيقية تكمن في حالة إذا كانت هذه الأجهزة قد علقت على المريض قبل موت خلايا مخه، و أوقفت عن العمل بعد ثبوت موت خلايا مخه، ففي هذه الحالة يكون المريض لا يزال يتمتع بالحياة في نظر القانون طالما لم تتخذ الإجراءات الرسمية لإعلان الوفاة و من واجب الطبيب المحافظة على حياة المريض أو ما تبقى منها. ذلك انه لا صعوبة في مساءلة الطبيب جنائيا اذا قام بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي فبل حدوث موت المخ لأنه يعتبر المريض حيا في هذه الحالة من الناحية الطبية و القانونية[1].

فإن قام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي و أدى فعله الى وفاة المريض فإنه يسأل عن جريمة القتل العمدي[2].

1-انتزاع عضو بشري من جثة شخص ثبت وفاته طبيا و شرعا

أ- الركن المادي لهذه الجريمة:

يتشكل الركن المادي لجريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من جثة ميت من العناصر التالية:

1- **مروك نصر الدين**، مرجع سابق، ص 342.

2- الداوي نجاة، مرجع سابق، ص 335.

السلوك الاجرامي في هذه الجريمة يتحقق في حين مخالفة الضوابط القانونية التي حددها المشرع الجزائري في قانون 18-11 المتعلق بالصحة، فإذا لم تتوفر جميع الضوابط المنصوص عليها في هذا القانون يعتبر الانتزاع غير مشروع[1].

الفرع الثاني

الركن المعنوي

يعتبر الكيان المعنوي الذي يمثل العلاقة النفسية بين الجاني و ماديات الجريمة و التي تبين أن الفعل المادي للجريمة صادر عن إرادة إجرامية و أن الجريمة لها أصول نفسية تسيطر على مادياتها.

أولا: بالنسبة لجريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من جسم إنسان حي

لا تقوم جريمة الانتزاع الغير المشروع للأعضاء البشرية من جسم إنسان حي بمجرد تنفيذ الركن المادي فيها بل يجب أن يصدر السلوك الإجرامي عن إرادة الفاعل، أي ضرورة توافر رابطة نفسية أو معنوية بين الطبيب الجاني و الجريمة المرتكبة[2].

- **توافر القصد الجنائي لدى الطبيب مرتكب الجريمة:**

تعتبر جريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من جسم إنسان حي من الجرائم العمدية .لذا يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي و تقوم على عنصرين هما:

1- **الداوي نجاة**، مرجع سابق، ص 341.

2- مرجع نفسه، 199.

أ- العلم بأركان جريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية:

و يعتبر العلم متوفرا لدى الطبيب الجاني متى انصب اولا على محل الاعتداء و هو العضو البشري في جسم إنسان حين كما يجب أيضا ان يكون على علم بأنه يخالف الشروط و الضوابط القانونية المنصوص عليها في قانون الصحة الجديد.

ب-ارادة فعل الانتزاع غير المشروع للأعضاء و نتيجته:

القصد الجنائي في هذه الجريمة يتمثل في إرادة الطبيب الجاني في انتزاع العضو البشري من جسم صاحبه الحي بطريقة غير مشروعة و اتجاه إرادته إلى إحداث مساسا بسلامته او الاعتداء على حياته، و لا بد من معاصرة القصد الجنائي لفعل الانتزاع[1].

ثانيا: بالنسبة لجريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من جسم إنسان متوفى:

- ضرورة توافر القصد الجنائي لدى الطبيب مرتكب الجريمة

تعتبر جريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من جثة ميت من الجرائم العمدية[2]، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي و القصد الجنائي المطلوب في هذه الحالة هو القصد العام فالمشرع لا يشترط هنا اتجاه نية الطبيب الجاني الى الزرع في شخص آخر[3].

أ- وجوب علم الطبيب بأركان جريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من جثة ميت:

لقيام عنصر العلم اللازم لتوافر القصد الجنائي في هذه الجريمة يكفي أن ينصب علم الطبيب الجاني على أنه يمارس فعل الانتزاع على جثة ميت و أنه بفعله سيسبب لها

1- **الداوي نجاة**، مرجع سابق، ص ص 200- 203.

2- مرجع نفسه، ص 360.

3- **خالد مصطفى فهمي**، مرجع سابق، ص 615.

تشويها لمظهرها و انتهاكا لحرمتها. و يجب أن يكون أيضا على علم بأنه يقوم بعملية الانتزاع دون توافر الضوابط القانونية لذلك.

ب-إرادة الطبيب لفعل الانتزاع غير المشروع للأعضاء من الجثة و لنتيجته:

يتوافر القصد الجنائي إذا ثبت تعمد الطبيب الجاني إحداث الانتهاك لحرمة جسد الإنسان و تشويه مظهرها، لكن القانون لا يطلب تحديدا لقيام القصد الجنائي أن يتحقق نوع من الانتهاك أو الذي تتجه إرادة الطبيب الجاني إلى إحداثه، كما يجب أن يكون القصد الجنائي متزامن مع وقت ارتكاب الفعل المجرم[1].

المطلب الثاني

الجزاء المقرر للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي

يهدف القانون الجنائي إلى حماية المريض و سلامته الجسدية و المعنوية، فالنص الجزائي هو سيف السلطة العامة في مواجهة الأطباء و المستشفيات. و تتنوع الجزاءات التي تترتب على ذلك حسب جسامة السلوك و الضرر الناتج عنه، فنتناول في هذا المطلب العقوبات الأصلية (فرع أول)، و العقوبات التكميلية (فرع ثاني)، و الظروف التي يتم فيها تخفيف شدة العقوبة (فرع ثالث)، سواء كان ذلك للشخص الطبيعي أو المعنوي.

1- **الداوي نجاة**، مرجع سابق، ص ص 361- 362.

الفرع الأول

العقوبات الأصلية

أقر القانون عقوبات بالنسبة للأشخاص الذين يخالفون الأحكام المعمولة بها في قانون الصحة، فهناك عقوبات مقررة للشخص الطبيعي (أولا)، و عقوبات مقررة للشخص المعنوي (ثانيا).

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

تنقسم العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات سالبة للحرية و عقوبات مالية حيث سنتطرق إلى بعض العقوبات لبعض الجرائم[1].

أ- العقوبات السالبة للحرية:

تتمثل العقوبات السالبة للحرية في الجرائم التي يرتكبها الطبيب في الحبس أو السجن، و نجد أن قانون الصحة الجديد في مواده 430 و 431 إلى قانون العقوبات لتقرير الجزاء المناسب. وهذه العقوبات سنتناولها في الحالات التالية:

1-عقوبة الإنتزاع من جسم إنسان دون موافقته:

لاستئصال عضو من جسم إنسان اشترط المشرع الجزائري الموافقة الصريحة للمتبرع حسب الشروط المنصوص عليها في قانون 18-11 المتعلق بالصحة، سواء كان المتبرع من الأحياء أو الموتى و لهذا على الأطباء احترام إرادته مهما كانت اجابية أو سلبية[1].

1- **غرابي نجاة، صالح أمنة**، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018، ص 40.

فتقوم المسؤولية الجزائية للطبيب إذا خالف شرط الموافقة، فإذا كان المتبرع من الأحياء فيعاقب بالحبس من خمس(5) إلى عشر (10) سنوات حسب المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة دون موافقته. و تطبق نفس العقوبة في حالة انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة الأحكام المعمولة بها قانونا[2].

2-عقوبة إفشاء السر المهني:

يعتبر السر المهني واجبا أخلاقيا يلتزم به كل عامل أو موظف أو مسؤول حسب طبيعة عمله حيث يقع على عاتقهم التزاما بالمحافظة على سر مهنتهم، و من بين هذه الأسرار السر الطبي الذي يلتزم الطبيب بكتمانه. و العلاج يعتبر حقا مضمونا للأفراد و هذا الحق يتوجب ضمانات تحمي خصوصيتهم و كرامتهم و حرياتهم الشخصية، و بالتالي كل انتهاكا لهذه المصالح يعتبر تعدي عليها، فيقع الطبيب تحت طائلة العقوبة و المسائلة الجنائية[3].

1- **ركبي ندى، المسؤلية**، المسؤولية الجزائية في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماستر أكاديمي، قسم الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017، ص ص 42-43.

2- امر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، معدل و متمم.

3- **ولد أعمر أليسيا – خداش روعة**، المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون جنائي و علم الإجرام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص ص 60-61.

و تم النص على السر المهني و وجوب الحفاظ عليه في مدونة أخلاقية الطب في المادة 36[1] منه، و المادة 1/24[2] من قانون الصحة الجديد التي تنص على ما يلي:

" لكل شخص الحق في احترام حياتة الخاصة و سر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في هذا القانون."

و تضيف المادة 417 من نفس القانون ما يلي: " عدم التقيد بالتزام السر الطبي و المهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات."

من نص المادة 417 المذكورة أعلاه نجد أنها أحالتنا إلى المادة 301[3] من قانون العقوبات بشان العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المهني و هي الحبس من شهر إلى ستة أشهر، إذا تم إفشاء السر في غير الحالات التي أوجب عليهم القانون إفشاءها.

3- عقوبة الاتجار بالأعضاء البشرية:

الاتجار بالأعضاء البشرية يعد من قبيل الاتجار بالبشر، لأنه يمثل انتهاكا أساسيا لحقوق الإنسان. و تتميز هذه الجريمة بكونها منظمة و مستحدثة، ذات طابع دولي و تتأثر بمظاهر

1- المادة 36 من م أ ط التي تنص على أنه " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك."

2- قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

3- أنظر نص المادة 301 من ق ع ج

العولمة، هي ذات طابع خفي و سلوكيات متعددة بحيث تقوم من خلال عدة جرائم أخرى كالخطف و الاحتيال و السرقة[1].

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الاتجار الأعضاء البشرية لكنه بين الأفعال المجرمة و العقوبات المقررة لها في قانون العقوبات الجزائري من المواد 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 19 و هي كالتالي:

- كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى، يعاقب بالحبس من ثلاث (3) إلى عشر (10) سنوات. و تطبق نفس العقوبة على من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص.[2]
- كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص قابل دفع مبلغ مالي أو الحصول على أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها فإنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.[3]

و تشتد الجريمة إلى جناية في الحالات التالية:

- إذا كان المجني عليه أو مصاب بإعاقة ذهنية.
- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة.
- إذا ارتكب الجريمة أمثر من شخص.

1- **شادلي محمد الأمين**، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي و علوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018- 2019، ص ص 43- 45.

2- المادة 303 مكرر 16، من قانون العقوبات، سالف الذكر

3-- المادة 303 مكرر 16، من قانون العقوبات، سالف الذكر.

- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.[2]

ب_ العقوبات المالية:

تعد العقوبات المالية من العقوبات الأصلية، و حسب التعديلات الأخيرة لقانون العقوبات أصبحت على درجة من الأهمية نظرا لخطورة الأفعال التي يقوم بها الطبيب إذ أصبحت الغرامة تصل الى 1.500.000 دج.

و من أهم الغرامات المقررة:

أ- بالنسبة لجريمة انتزاع عضو من جسم إنسان دون موافقته من 500.000 دج الى 1.000.000 دج.[1]

ب- بالنسبة لجريمة إفشاء السر المهني من 500 دج إلى 5.000 دج.

ت- بالنسبة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من 3000.000 دج إلى 1.000.000دج.[2]

و في حالة تشديد العقوبة إلى جنحة مشددة تكون الغرامة من 500.000 دج الى 1.500.000 دج في حالة توافر الظروف المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20.

ث- بالنسبة لجريمة إعطاء وصفة طبية صورية من 500.000 دج الى 1.000.000دج.

1- أنظر المادة 303 مكرر 17، من ق ع ج، سالف الذكر.

2- أنظر المادة 303 مكرر 16، من ق ع ج، سالف الذكر.

ج- بالنسبة لجريمة الامتناع عن تقديم مساعدة طبية فتتراوح الغرامة من 500 دج إلى 15.000 دج.[1]

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنى

نص قانون العقوبات الجزائري على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الجرائم الخاصة بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في المادة 303[2] مكرر 26 من ق ع ج حيث جاء فيها:

" يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.

وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون. "

و حددت المادة 18 مكرر من نفس القانون في فقرتها الأولى أن العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات غرامة مالية تساوي من مرة الى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.[3]

و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 1/441 من قانون الصحة الجديد التي تنص على ما يلي: " يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه ، بما يلي:

1- أنظر المادة 182، من ق ع ج، سالف الذكر.

2- المادة 303 مكرر 26، من قانون العقوبات، سالف الذكر.

3- أنظر المادة 18 مكرر، من قانون العقوبات، سالف الذكر.

1-غرامة لا يمكن أن تقل عن خمسة (5) أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي."

كما أضاف في المادة 18 مكرر2[1] أنه:

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

2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد،

1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت،

500.000 دج بالنسبة للجنحة."

الفرع الثاني

العقوبات التكميلية

عدد المشرع الجزائري العقوبات التكميلية ضمن قانون العقوبات سواء كان ذلك للشخص الطبيعي أو المعنوي.

1-بالنسبة للشخص الطبيعي:

جعل المشرع الجزائري العقوبات التكميلية أمر جوازي للقاضي حيث يقضي أو لا يقضي، و تكون هذه العقوبات ذات طبيعة مالية أو مهنية أو ادارية أو سياسية،

1- المادة 18مكرر 2 من ق ع ج، سالف الذكر.

و بالنسبة للعقوبات المقررة للطبيب فقد تم النص عليها في المادة 9[1] من ق ع ج و من بينها:

1-الحجر القانوني،

2-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية،

3-تحديد الإقامة، أو المنع من الاقامة.

4-المصادرة الجزئية للأموال،

5-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،

الحضر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع،

6-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة،

7-سحب جواز السفر،

8-نشر أو تعليق حكم أو إقرار الإدانة.

كما نص في المادة 2/441 من قانون الصحة الجديد أنه يعاقب الشخص المعنوي بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:

ح-حجر الوسائل و العتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة،

خ-المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات،

د- غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات،

ذ- حل الشخص المعنوي[2].

1- المادة 9 من ق ع ج، سالف الذكر.

2- المادة 441 فقرة 2 من قانون الصحة الجديد، سالف الذكر.

الفرع الثالث

ظروف تخفيف شدة العقوبة

قدم فقهاء القانون عدة تعاريف للظروف المخففة و التي يطلق عليها عامة الظروف القضائية المخففة أو أسباب التخفيف القضائية، فهناك من يعرفها أنها:

" أسباب متروكة لتقدير القاضي تخوله حق تخفيف العقوبة في الحدود التي يعينها القانون."

و من يعرفها بأنها: " تلك الوقائع أو الصفات التي قد تقترن بالشخص المجرم أو بالشخص المجني عليه أو بالعلاقة بين المجرم و المجني عليه، أو تقترن بالنشاط الإجرامي في حد ذاته، و التي تركها المشرع لتقدير القاضي و خول له حق تخفيف العقوبة في الحدود التي رسمها له." [1]

و لقد عرفها البعض بأنها

" هي تلك الظروف والوقائع التي تدعو إلى أخذ الجاني بالرأفة و تخفيف العقوبات عليه حال اقترانها بالجريمة ".

يلاحظ من خلال هذه التعاريف سلطة تقدير هذه الظروف تترك للقاضي لان من غير المستطاع الإحاطة بكل الظروف والوقائع,لذا أباحت التشريعات للقاضي أن يخفف العقوبة كلما رأى ذلك لازما[2].

1- نقلا عن **العابد جلاب**، الظروف المخففة و أثرها على المسؤولية الجنائية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014- 2015، ص ص 39-40.

2- **العابد جلاب**، مرجع سابق، ص 39- 40.

و لقد حدد لنا قانون العقوبات الجزائري في مواده الظروف المخففة لكل من الشخص الطبيعي و المعنوي

1-بالنسبة للشخص الطبيعي:

يمكن للشخص أن يستفيد من ظروف تخفيف العقوبة إذا ساعد السلطة العمومية في إيقاف الجناة و شركائهم حيث نصت المادة 303 مكرر 24 من ق ع ج في فقرتها الثانية على ما يلي:

" و تخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة."

و نص أيضا في المادة 53 [1]من نفس القانون على ما يلي:

" يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته و تقررت إفادته بظروف مخففة و ذلك إلى حد:

1-عشر (10) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.

2-خمس (5) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.

3- ثلاث (3) سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر سنوات (10) إلى عشرين (20) سنة.

1-سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات."

1- المادة 53 من ق ع ج، مرجع سالف الذكر.

لكن هناك حالات استبعد فيها المشرع الجزائري الاستفادة من الظروف المخففة إذا كان الشخص مدان بارتكاب الجريمة و نص عليه في المادة 303 مكرر 21[1]، و من بين هذه الجرائم المستبعدة من الظروف المخففة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

2-بالنسبة للشخص المعنوي:

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة الظروف المخففة بالنسبة للشخص المعنوي، الا بعد تعديل قانون العقوبات سنة 2006 حيث تدارك ذالك و أقر بإفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة.

فجاء في نص المادة 53[2] مكرر 7 على ما يلي:

" تجوز إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة، حتى و لو كان مسؤولا جزائيا وحده. إذا تقرر إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة، فانه يجوز تخفيف عقوبة الغرامة المطبقة عليه إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي.

غير أنه إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا بمفهوم المادة 53 مكرر 8 أدناه، فلا يجوز تخفيف الغرامة عن الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي."

1- راجع المادة 303 مكرر 21 من ق ع ج، سالف الذكر.

2- المادة 53 مكرر 7 من قانون العقوبات، سالف الذكر.

المبحث الثاني

تقرير المسؤولية المدنية و التأديبية

بسبب اتساع المجالات الطبية و تشعب فروعها و بروز الاختصاصات فيها و هذا زاد من مخاطر ممارسة مهنة الطب و ضاعف مسؤولية الطبيب، فتتقرر المسؤولية المدنية له **(مطلب أول)** و في بعض الأحيان يمكن أن تتقرر حتى المسؤولية التأديبية **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

تقرير المسؤولية المدنية

تهدف المسؤولية المدنية إلى الوقاية من السلوك غير الاجتماعي و الوقاية من الأضرار و تحقيق العدالة، و ككل مسؤولية تفترض المسؤولية الطبية لقيامها أن تتوفر فيها شروطها **(فرع أول)**، و إن تم الإخلال بالمسؤولية المدنية يترتب التعويض على الشخص المخل **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

شروط قيام المسؤولية

تشترط المسؤولية المدنية الطبية لقيامها أن تتوفر فيها ثلاثة أركان و هي: الخطأ (أولا)، الضرر (ثانيا)، و قيام العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر (ثالثا). **الفرع الأول**

شروط قيام المسؤولية

أولا: الخطأ

إن الخطأ كعنصر من عناصر المسؤولية المدنية يعتبر من أدق و أعقد المسائل لاسيما في المجال الطبي،إذ أنه في حالة تقصير الطبيب وعدم احترامه للالتزامات التي فرضتها عليه مهنته، يجعله محلا للمساءلة نتيجة لإضراره بالمريض. و المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو في مدونة أخلاقيات الطب أو في قانون الصحة الجديد بل اكتفى فقط بذكر التزامات الطبيب[1].

و سنتطرق إلى أنواع الخطأ الطبي و صوره

أ- أنواع الخطأ الطبي:

ينقسم الخطأ الطبي من حيث أنواعه إلى

1_ الخطأ المادي و الخطأ الفني:

الأعمال المادية هي الأعمال التي لا يربطها بأصول الطب رابطة، و يمكن للقاضي أن يقدرها دون أن يأخذ بعين الاعتبار صفة من يقوم بها[2].

و من أمثلة الخطأ الطبي المادي أن يجري الطبيب عملية جراحية و هو في حالة سكر، أو ينسى في جسم المريض آلة من الآلات الجراحية، أو ان يقوم بإجراء عملية جراحية على الفخذ الأيسر بدل الفخذ الأيمن. و هذا النوع من الأخطاء يسأل عليها الطبيب كما يسأل أي

1- زبير براحلية_ محمد الطاهر رحال، **أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري**، مداخلة في الملتقى الوطني حول الأخطاء الطبية المرفقية و الشخصية بين التحديد و التجريم، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، ص 7.

2. - **رايس محمد**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007.

شخص انحرف عن سلوك الرجل العادي، فيكون متساوي مع غيره من الأشخاص غير الفنيين[1].

أما الأعمال الفنية هي أعمال لصيقة بصفة الطبيب و تتعلق بمهنة الطب، و الخطأ هنا يكون بالخروج عن الأصول المهنية و الفنية و مخالفة قواعد العلم أي يقع من الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب فيستحيل نسبته إلى غيره كالخطأ في التشخيص أو العلاج و من أمثلة الخطأ في العلاج تأكد الطبيب من ما إذا كانت العملية الجراحية ضرورية أم لا، إجراء تحاليل و اختبار لمدى تجلط دم المريض، فكل هذه المسائل ذات طابع فني لا يختص بها إلا الأطباء، ولا يتساوى فيها مع بقية الناس[2].

الخطأ اليسير و الخطأ الجسيم:

الخطأ اليسير هو ذلك الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في حرصه و عنايته، و الفقه الفرنسي ذهب الى عدم مساءلة الطبيب عن الخطأ اليسير جدا في مجال المسؤولية العقدية حيث ميز بين الالتزامات القانونية و العقدية للطبيب.

فالإخلال بالتزام عقدي كان مبني على خطأ طفيف لا تقوم مسؤولية الطبيب، أما في حالة المسؤولية المدنية فأي خطأ يكون كافيا لإقرارها[3].

أما الخطأ المهني الجسيم قانونا هو خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير، ويتمثل الخطأ الطبي الجسيم في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه بصورة لا تصدر عن أقل الأطباء حرصا و تبصرا[4]، و بحسب بعض الفقهاء و القضاء لا يكفي لقياس

1- رايس محمد، مرجع سابق، ص 172.

2- مرجع نفسه، ص ص 172_175.

3- **نور الهدى بوعيشة**، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة ماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013-2014، ص 14.

4- مرجع نفسه، ص 14.

جسامة الخطأ أن يتحقق ضرر هام، إذ أن خطأ تافها قد يؤدي الى كوارث كبيرة، و خطأ كبير قد يحقق أضرار بسيطة. و لهذا تقاس جسامة الخطأ بعنصر أدبي في سلوك الشخص فالشخص الذي يدرك أن هناك احتمالا كبيرا لوقوع الضرر نتيجة لسلوكه و مع ذلك يقوم به، فهذا السلوك يمثل خطأ جسيما[1]. لكن هذه الفكرة لم تدم طويلا حيث لم يعد الفقه و القضاء يعتمد على درجة جسامة و يسر الخطأ الطبي لتقرير مسؤولية الطبيب فقط اكتفى بوجود الخطأ مهما كان ثابتا و واضحا. و ذلك أن الخطأ هو الإخلال بالالتزام فأي إخلال بذلك مهما كانت درجة خطورته أو يسره يعد خطأ[2]

و لقد جعل التشريع الجزائري الطبيب مسؤولا عن أي خطا يصدر منه أثناء القيام بعمله و يحدث ضررا بالمريض، و هذا حسب المادة 353 من قانون الصحة الجديد.

3-الخطأ الفردي و خطأ الفريق:

- **الخطأ الفردي**

تنشأ المسؤولية الفردية للطبيب بموجب عقد يجمع بينه و بين المريض، و يسأل عليها وفقا للأحكام المنظمة للمسؤولية العقدية، و حسب نص المادة 106[3]من القانون المدني الجزائري فإن العقد شريعة المتعاقدين. و وفقا للقواعد العامة تنفر المسؤولية العقدية اذا أخل الدائن بالتزاماته التعاقدية وذلك إما بالامتناع عن تنفيذها أو أنه نفذ تنفيذا معيبا أو تأخر في عملية التنفيذ المتفق عليها[4].

1- **رايس محمد**، مرجع سابق، ص 179.

2- **نور الهدى بوعيشة**، مرجع سابق، ص 16.

3- أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75_ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

4- **عزوز كاهنة _ صعد الله كريمة**، المسؤولية العقدية للطبيب، مذكرة ماستر، قسم القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند أولحاج، البويرة، دون تاريخ المناقشة، ص 44.

و بالرجوع إلى نص المادة 169[1] من قانون الصحة الجديد نجد أنها تنص على الصفة الشخصية للأعمال الطبية، كما يسأل الطبيب أيضا عن الأضرار التي تسببها الآلات و الأجهزة التي يستخدمها فقد يطرأ عيب أو عطل في هذه الأجهزة، فيؤدي ذلك إلى نتائج وخيمة، و بالتالي بما أنه مسؤول مسؤولية عقدية فإنه يسأل وفقا لنص المادة 1/138[2] من القانون المدني الجزائري لأنه حارس الأشياء الموجودة تحت حيازته.

- **خطأ الفريق**

لم تعد ممارسة مهنة الطب قائمة على الجهد الفردي للطبيب في كثير من الحالات بسبب التطور الطبي لاسيما في مجال التدخل الطبي الجراحي، فإن كان اتفاق الطبيب مع المريض للقيام بالعمل الطبي وحده لا يثير مسؤولية الفريق الطبي لأنه سيكون مسؤولا عن أخطائه، لكن قد يستعين الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له حيث يصعب في هذه الحالة تحديد الخطأ نتيجة التدخل الجماعي و صعوبة نسبه إلى عضو من أعضاء الفريق[3].

وأشار المشرع الجزائري الى عمل الفريق الطبي في المادة 2/169 من قانون الصحة الجديد، و في المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على ما يلي:

" عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية.

1- أنظر المادة 169 من قانون 18-11، المتعلق بالصحة، مرجع سالف الذكر.

2- أنظر المادة 1/138 من ق م ج، مرجع سالف الذكر.

3- **بوخرس بلعيد**، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 46.

أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما و تحت مسؤوليتهما."

و من نص هذه المادة نستنتج أن الطبيب الجراح يكون مسؤولا عن أخطاء مساعديه باعتباره متبوعا مسؤولا عن أعمال تابعيه و توجيههم إلى الأعمال الواجب القيام بها. و هذا ما استقرت عليه القواعد العامة و بالتحديد في نص المادة 136[1] من ق م ج.

ب- صور الخطأ الطبي

1-الخطأ في اختيار العلاج:

ان الخطأ الفني للطبيب قد يتمثل أيضا في العلاج الذي يقترحه للمريض ولابد ان المبدأ في المجال الطبي هو حرية الطبيب في وصف العلاج الذي يراه مناسبا لمريضه و على ذلك فإن مسؤولية الطبيب يمكن أن تتحقق في مجال وصفه لعلاج دون آخر حينما يتبين انه وصف علاجا غير مطابق للعمليات المكتسبة.

2-الخطأ في تنفيذ العلاج:

بعد قيام الطبيب في التشخيص و اختياره للعلاج المناسب لمريضه يبدأ بتنفيذ هذا العلاج و الواقع أنه اذا كان الطبيب لا يسأل عن الآثار السلبية التي تحدث نتيجة لهذا العلاج مدام قد تقيد في ذلك بالأصول العلمية فإن الطبيب يمكن مساءلته عن التنفيذ السيئ للعلاج أو الطريقة العلاجية التي اختارها و ذلك متى ثبت خطأه في هذا التنفيذ[2].

1- أنظر نص المادة 136 من ق م ج، سالف الذكر.

2- **محمد حسن قاسم**، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص225 .

3-الخطأ في الإشراف و الرقابة:

ان رقابة المريض تكون قبل و بعد اجراء العلاج، فإن أهمل الطبيب زيارة مريضه بعد إعطاءه العلاج و الأدوية وبهذا يكون مرتكبا لخطأ طبي مما يستوجب مساءلته، و الملاحظ أن الالتزام بالاشراف و الرقابة يبرز أكثر في المرضى المصابين عقليا لأنهم غالبا ما تكون لديهم رغبة في الانتحار. أما بالنسبة للخطأ في مراقبة العلاج الجراحي على الطبيب الجراح أن يلتزم بمراقبة المريض الذي خضع لعملية جراحية لأن أي اهمال من جانبه يرتب مسؤولية[1].

ج- إثبات الخطأ الطبي:

تخضع المسؤولية المدنية للطبيب الى مبدأ اللامسؤولية مادام لم يخطأ من جانب الطبيب، و لكن متى وقع الخطأ فإنه يقع على المريض عبئ اثبات عدم التزام الطبيب بالقواعد القانونية[2]، فلا يضع العقد الطبي على عاتق الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة بل يقتصر التزامه على بذل عناية الذي يتطلب منه أن يبذل في علاج مريضه جهودا يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب[3].

1-الالتزام ببذل عناية:

كأصل عام يلتزم الطبيب ببذل عناية لازمة عند مباشرته للعمل الطبي و من الواجب عليه لنيل ذالك أن يسلك مسلك الطبيب اليقظ و في نفس مستواه مع الأخذ بعين الاعتبار

1- نور الهدى بوعيشة، مرجع سابق، ص 71.

2- **خالد مصطفى فهمي**، مرجع سابق، ص 566.

3- **بدر محمد الزغيب**، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية عن التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ب ب ن، 2011، ص 38.

الظروف المحيطة به، فإذا لم يخرج الطبيب عن أصول مهنته و بذل العناية اللازمة ثم لم تتحقق النتيجة فلا يعتبر مخطأ.

في هذه الحالة يقع عبئ إثبات خطأ الطبيب على المريض و إقامة الدليل على إهماله و انحرافه على أصول المهنة، فلا يكفي أن يثبت المريض أنه لم تتحقق النتيجة النهائية المرجوة بل يجب عليه أن يثبت أن عدم تحققها راجع الى عدم قيام الطبيب ببذل العناية المفروضة عليه مع إثباته للضرر الذي يدعيه و العلاقة السببية بينهما، ما لم يثبت الطبيب عكس ذالك[1].

2-الالتزام بتحقيق نتيجة:

إن الالتزام بتحقيق نتيجة يعتبر كإستثناء عن أصل و الذي ترد فيه عدة حالات من بينها:

أ- التزام الطبيب بإعلام المريض:

يقع على عاتق الطبيب التزام إعلام مريضه و إحاطته علما بطبيعة المرض و العلاج لكي يكون الرضا صحيحا و معتبرا نحوى الطبيب و أن لا يكون هذا الأخير مسؤولا عن النتائج الضارة التي تصيب المريض نتيجة العلاج و المخاطر التي تحيط به[2].

ب- الحصول على موافقة المريض:

كقاعدة عامة يكون الطبيب ملزما بالقيام بالعلاج و أن يحصل على رضا المريض، و في حال تخلف هذا الرضا فإن الطبيب يكون مخطأ حتى ولو لم يرتكب أي خطأ أثناء مزاولته للعلاج أو الجراحة. فالعمل الطبي الذي يباشره الطبيب على جسم المريض فيه مساس

1- **عبيد فتيحة**، الاثبات في نطاق المسؤولية المدنية و الطبية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2015، ص ص 24-25.

2- مرجع نفسه ، ص 27.

مباشر بجسم هذا الأخير فإنه ما كان يجد سببا لإباحته و الترخيص بإجرائه الا بتوفر مصلحة المريض فيه[1].

3-الالتزام بالسر المهني:

يكون الطبيب أمام سر المهنة عندما يقوم بواجبه أخلاقيا فوق قواعد أعراف المهنة التي تقتضيها المصلحة العامة حيث يشترط في كل طبيب الاحتفاظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض, ولا يمكن القول أننا أمام سر مهني إلا إذا كانت هناك صلة مباشرة بين العلم بالواقعة محل السر وممارسة المهنة أي أن السر المهني يشمل كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه ويؤتمن عليه خلال أدائه[2].

ثانيا: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية بعد الخطأ، و لم يرد له تعريفا في القانون المدني بل تمت الاشارة اليه فقط و ذلك في المواد 124 الى 140 منه، و الضرر في المسؤولية الطبية يستمد مفهومه من القواع العامة و ذلك بسبب غياب النصوص الخاصة. فهو حالة نتجت عن فعل طبي يمس بالمريض أو بمصلحة مشروعة له ، كما أن هذه الحقوق لا تقتصر على الأضرار المادية للجسد و انما تمنح لصاحبه سلطة التمتع بها في حدود القانون، فإذا وقع مساس بحق من هذه الحقوق فإن الضرر ينتج عن وقوعه[3].

1- **عبيد فتيحة**، مرجع سابق، ص ص 28.

2- مرجع نفسه، ص 29.

3- **بوخرس بلعيد**، مرجع سابق، ص 102.

1-أنواع الضرر:

أ- الضرر المادي:

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يمس الشخص في جسمه و حياته كإزهاق روحه أو التأثير على سلامته البدنية كإحداث عاهة سواء كانت مستديمة أو مؤقتة، أو يمس الشخص في ماله فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة سواء كانت ذات قيمة مادية أو اقتصادية كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته عن الكسب و نفقات العلاج[1].

- **الضرر الجسدي:**

هو ما يصيب جسم الإنسان بسبب خطا الطبيب كتشوهات و الحروق وتتعدد صور الأضرار الجسدية التي قد تؤدي احي إلي إزهاق روح المريض و ينقسم الضرر الجسدي إلى:

الضرر الجسدي المميت: المقصود به هو أن الضرر الحاصل أدى إلى موت جميع أعضاء المريض و توقفها عن نشاطها الطبيعي مما يتسبب الوفاة، و تتعدد صور الأخطاء التي تؤدي إلى أضرار جسدية مميتة فقد تكون في إحدى مراحل العلاج أو أثناء القيام بالعملية.

الضرر الجسدي غير المميت: وهو الضرر الذي يؤدي إلي تعطيل كلي أو جزئي لبعض أعضاء الجسم وتؤدي إلي حدوث عاهة مستديمة[2].

1- **هروال الهوارية**، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماستر، شعبة الحقوق، تخصص القانون الطبي، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، مرجع سابق، ص53.

2- **عزوز كاهنة- صعد الله كريمة**، مرجع سابق، ص53.

- **الضرر المالي:**هو الضرر الذي يصيب المصالح المالية للمضرور ويشمل الخسارة التي لحقت المضرور بسب عجزه الكلي أو الجزئي عن الكسب بسبب التوقف المؤقت او الدائم عن العمل.

ب- الضرر المعنوي:

هو الاذى الذي يصيب الحق أو المصلحة المشروعة للشخص فيسبب ألما معنويا أو نفسيا للمضرور.

فهذا النوع من الأضرار يصيب الشخص في عواطفه و أحاسيسه نتيجة معانات قد تنتج عن آلام جسدية من جانب أو عن آلام نفسية من جانب آخر، و من الأمثلة عن الأضرار المعنوية الأضرار الناتجة عن إفشاء أسرار المرضى التي كانت من الواجب على الأطباء المحافظة عليها حيث يعد إفشائها خطئا يستوجب المسؤولية و الجزاء[1].

2-شروط الضرر:

لا يمكن تصور قيام الضرر ما لم تتوفر فيه مجموعة من الشروط التي تمكن المريض بالإدعاء أنه تضرر من خطأ الطبيب.

أ- الضرر المحقق:

هو الذي يقع بالفعل أو سيقع حتما وقت المطالبة بالتعويض، و لكي يعد الضرر محققا وجب إثبات أن المريض كان لديه الأمل في الشفاء و أن الضرر الذي تحقق بالوفاة كان أثناء التدخل الجراحي، و نتيجة لعدم وفاء الطبيب بما التزم به من غاية للمريض و القول بأن الضرر أكيد لا يعني أنه يجب أن يكون حاليا و آنيا، فمثلا تعتبر الحروق الناجمة عن تعرض جسم مريض للأشعة التي تبدو لأول مرة هينة ثم ينتج عنها ضرر جسيم في

1- **بونوة صبرينة**، مرجع سابق، ص 88.

المستقبل و هو سيقع حتما و بصفة أكيدة و التعويض عن الضرر المستقبلي جائز اذا وجد على أنه أكيد يكون ممكنا تقديره بالمال[1].

ب- أن يكون الضرر مباشرا و شخصيا:

يعرف الضرر المباشر على أنه ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المسؤول و الضرر المباشر في المجال الطبي هو ما كان نتيجة طبيعية مباشرة لخطأ الطبيب المعالج أثناء تدخله و يحق للمريض المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر المباشر مثال ذلك سقوط إحدى آلات الطبيب الجراح على رئة المريض أثناء التدخل الطبي[2].

ج- أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور:

الحق هو حق الشخص في سلامة جسمه و حياته و عقله من أذى و خطأ الطبيب الذي يصيب جسم المريض يعتبر مس حق من حقوقه الأساسية في الحياة.

المشرع الجزائري لم يحدد شروط خاصة بالضرر في المجال الطبي و إنما يرجع ذلك إلى القواعد العامة، فإذا كانت الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة متوفرة فهنا يحق للمريض المضرور المطالبة بالتعويض، و يقع عبئ الإثبات علية و ذلك طبقا للمادة 323 من ق م ج[3].

ثالثا: العلاقة السببية

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض و ثبوت خطا الطبيب أو المستشفى ، بل يلزم وجود علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر،وهذا ما يعرف عنه بركن السببية كركن ثالث من أركان

1- **بوخرس بلعيد**، مرجع سابق، ص ص 116-117.

2- **بوخرس بلعيد**، مرجع سابق، ص ص 119-120.

3- مرجع نفسه، ص 122.

المسؤولية و يستقل عن ركن الخطأ. و تعد رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور العسيرة نظرا لتغيرات التي تحدث الجسم الإنساني وعدم وضوح الأسباب و المضاعفات الظاهرة، كما أن أسباب الضرر تعود إلى عوامل عدة ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض مما يصعب تبيانها[1].

و لقد ظهرت عدة نظريات من أهمها:

1-نظرية تعدد الأسباب:

حيث جاء بها الفقيه الألماني "فون بوري" و حسب هذه النظرية يؤخذ بكل من ساهم في إحداث الضرر أي كل شخص ساهم في سبب الضرر مهما كانت درجة مساهمته بعيدة فهو يسأل عن وقوعه، و بهذا تعتبر جميع العوامل التي اشتركت في وقوع الضرر أسباب كلها متعادلة من حيث قيام المسؤولية[2] و يترتب على هذه النظرية أن المسؤولية في التعويض تشمل كل الأشخاص الذين ساهم خطأ كل منهم في إلحاق الضرر بالمريض[3].

2-نظرية السبب المنتج أو الفعال:

حسب هذه النظرية التي كان صاحبها "فون كريس" الألماني أنه اذا كانت عدة أسباب أحدثت الضرر فإنه يجب التركيز على السبب المنتج أو الفعال[4] أما باقي الأسباب فهي تعد مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى، فلا يمكن الأخذ بالسبب الاساسي الذي قام بدور جوهري في احداث هذه النتيجة[5].

1- **محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية، الفنية للطباعة و النشر، الإسكندرية، ب س ن، ص 114.

2- **عزوز كاهنة**، مرجع سابق، ص 59.

3- **هروال الهوارية**، مرجع سابق، ص 64.

4- **عزوز كاهنة**، مرجع سابق، ص 60.

5- **هروال الهوارية**، مرجع سابق، ص65.

3- موقف المشرع الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بنظرية السبب المنتج او الفعال ما دام أنه اعتد بوجود الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، و هذا ما يستنتج من نص المادة 182 من ق م ج التي قضت بأن التعويض عن الأضرار يكون نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به[1].

- **إثبات رابطة السببية:**

إن مسألة إثبات العلاقة السببية في المجال الطبي من الأمور الصعبة جدا، و ذلك بسبب جسم الإنسان المعقد و تغير حالاته و خصائصهم عدم وضوح الأسباب التي أدت الى المضاعفات الظاهرة. لكن هذا لا يمنع البحث في مسؤولية الطبيب و خطئه فلذلك يقع عبئ الإثبات على المريض الذي عليه أن يثبت ما يدعيه من أجل إقامة مسؤولية الطبيب ان كان خطأ هذا الأخير هو من سبب الضرر[2].

و تجدر الإشارة ان المريض يلاقي صعوبات في إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الناتج لأنه غالبا ما يكون جاهلا للمعطيات القانونية و الطبية، و القضاء أدرك حقيقة هذه الصعوبات حيث حاول مد يد العون بمختلف السبل و ذلك من خلال استعانة القاضي بالخبرة القضائية التي يقوم بها الخبير الطبيب الذي تنحصر مهامه في تقدير مدى مطابقة أعمال الطبيب لقواعد المهنة و الأصول العلمية الثابتة في شكل تقرير و لقاضي الموضوع كامل الحرية بالأخذ به من عدمه[3].

1- **رايس محمد**، مرجع سابق، ص 310.

2- **لعراشي حورية**- عباس شفيقة، دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص ادارة و مالية عامة، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015-2016.

3- مرجع نفسه، ص ص 43 - 44.

- **انتفاء رابطة السببية:**

لا يمكن إثبات رابطة السببية و بالتالي إعفاء الطبيب من المسؤولية التي تقع على عاتقه إلا بإثبات السبب الأجنبي، و هو الذي ينشأ عنه الضرر و لا يكون الشخص المسؤول يد فيه.

فهو إذا كل أمر لا يد للطبيب فيه و يكون هو السبب في إحداث الضرر الذي يلحق المريض، مما يترتب عليه انتفاء مسؤولية الطبيب كليا أو جزئيا. و يجوز للطبيب التخلص من مسؤوليته اذا اثبت أن الضرر قد نشأ بفعل سبب لا يد له فيه و هذا حسب المادة 127 من ق م ج كحادث مفاجئ او القوة القاهرة، الخطأ الصادر من المضرور (المريض) أو خطأ الغير[1].

أ- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

تعد القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ تعبيرين يدلان على معنى واحد لدى غالبية الفقه و القضاء، و يقصد بذلك حدوث أمر غير متوقع حدوثه و لا يمكن دفعه أو مقاومته مما يجعل الطبيب غير قادر على الوفاء بالتزمه، و هما وسيلتان يمكن دفع المسؤولية بهما، فتمكن الطبيب من التخلص من دفع التعويض باعتبار أن التصرف الذي نتج عنه الضرر يعود الى سبب أجنبي مما يجعل الرابطة السببية عديمة الوجود.

و لكي يأخذ بالقوة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يجب أن يكون غير ممكن توقعه ولا مقاومتهن و أن يكون غير ممكن درأ ما ينشأ عنه من نتائج من جهة أخرى، و أن يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام أمر مستحيلا[2].

1- **رايس محمد**، مرجع سابق، ص 313.

2- مرجع نفسه، ص 315.

و إن توفرت هذه الشروط نفتى العلاقة السببية و لا يكون هناك مجال للمطالبة بالتعويض[1].**خطأ المريض:**

يؤدي خطأ المريض الى قطع علاقة السببية إذا كان هو وحدة من تسبب في حدوث الضرر و يعفى الطبيب من المسؤولية[2]، و يمكن لخطأ المريض أن يقطع تلك الرابطة بين الخطأ و الضرر المتمثلة في فوات فرصة الشفاء أو استمرار الحياة أو تحسن الحياة الصحية، أو تفادي تفاقمها و مضاعفتها[3].

فمتى استطاع الطبيب ان يثبت خطأ المضرور فانه بذلك اثبت وجود السبب الأجنبي الذي يقطع الرابطة السببية، و بالتالي ينفي عن نفسه المسؤولية[4].

ج- خطأ الغير:

يمكن للرابطة السببية أن تنتفي بفعل الغير إذا كان الضرر الذي وقع للمضرور بسبب الغير أي شخص أجنبي عنه و كان السبب الوحيد لحدوث الضرر و أن يعتبر فعله خطأ بحد ذاته، و تجدر الإشارة أن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان مسؤولا عن فعل الغير لأننا سنكون أمام حالة مسؤولية الطبيب عن أعمال تابعيه[5].

1- **عزوز كاهنة**، مرجع سابق، ص 62.

2- مرجع نفسه، ص 62.

3- رايس محمد، مرجع سابق، ص 321.

4- مرجع نفسه، ص 221.

5- **مجاهد نادية**، مسؤولية المؤسسة العمومية الصحية عن الخطأ الطبي، مذكرة ماستر في الحقوق، قسم القانون العام، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2013- 2014، ص 33.

الفرع الثاني

التعويض كجزاء الإخلال بالمسؤولية المدنية

الأصل في التعويض عن الضرر أن يكون على قدر الضرر الحاصل بقصد إعادة التوازن الذي اختل نتيجة لذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر، ولا يتحقق ذلك إلا بإلزام المسؤول عن حدوث الضرر بخطئه بدفع تعويض للمضرور يكون لإصلاح الضرر الحاصل[1].

و الالتزام بالتعويض التزام جزائي يفرضه القانون على كل من تسبب بخطئه في وقوع ضرر للغير، فالتعويض الذي يتحمله الطبيب هو نتيجة إخلاله بالتزام سابق رتبه العقد أو القانون فإن ثبتت المسؤولية المدنية للطبيب في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية عن ما لحق المدعي و يكون ذلك وفقا لما حدده طرق و حسب تقدير القاضي[2].

أولا: أسس تقدير التعويض

تقدير التعويض عن الضرر قد يقوم به المشرع بالنص أحيانا أو عن طريق التحديد المسؤولية بحد أقصى أحينا أخرى.

1-التعويض القانوني:

إذا لم يحدد طرفا العقد مقدار التعويض قد يكون القانون هو مصدر هذا التعويض و هذا ما نصت عليه المادة 182 من ق م ج.

1- **حروزي عز الدين**، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 209.

2- **بونوة صبرينة**، مرجع سابق، ص 107.

فأحيانا قد يعهد أحيانا للمشرع تقدير التعويض في حالات استثنائية مراعاة لمصالح بعض الأشخاص، فقد يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني حيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفا، لكن في إطار المسؤولية الطبية التزام الطبيب في العقد ليس مبلغا من النقود بل هو اتفاق بينه و بين المريض على القيام بعلاجه مقابل أجر معلوم، و تأخر الطبيب في علاج المريض يمكن أن يؤدي إلى إصابته بأضرار تمس بسلامته الجسدية و مبلغ التعويض الذي سيمنح له بسبب التأخر لن يغطي حجم الأضرار اللاحقة به[1].

ب-التقدير الإتفاقي:

أجاز المشرع الجزائري للأطراف الاتفاق على تحديد مبلغ التعويض بالاتفاق عليه أثناء العقد أو في وقت لاحق و هذا ما نصت عليه المادة 183 من ق م ج، و حسب هذه المادة فهذا التعويض يجد أساسه في المسؤولية العقدية فقط حيث يمكن للطبيب و المريض الاتفاق على التعويض مسبقا في العقد أو في اتفاق لاحق عليه[2].

ج- التعويض القضائي:

طبقا للمادة 2/182 من ق م ج فانه في حالة عدم اتفاق الطرفين ي المجال الطبي على تحديد مبلغ التعويض فالقاضي هو من لديه السلطة التقديرية في تقديره و لا تكون رقابة المحكمة العليا عليه إلا من حيث التسبيب، لان تقدير التعويض يعتبر من المساءل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها[3].

1- **بركات عماد الدين**، التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص ص 77- 78.

2- مرجع نفسه، ص 79.

3- بونوة صبرينة، مرجع سابق، ص 114.

لكن على القاضي أن يبرر تعيين جميع عناصر التعويض المدني التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، فتعيين العناصر المكونة قانونا للضرر تعتبر مسألة قانون[1].

ثانيا: صور التعويض عن الضرر الطبي

1-التعويض العيني:

هذا التعويض يقصد به اعادة الحالة الى ما كانت علية قبل ارتكاب الخطأ من طرف المسؤول الذي أدى الى وقوع الضرر، و يشترطفي هذا التعويض أن يكون ممكنا و ان لا يكون مرهقا للمدين، و حسب مقتضيات الظروف و يطالب به المضرور، و هذا التعويض نادرا ما يقع في مجال المسؤولية الطبية لأن هناك حالات لا يمكن تصور التعويض فيها عن الخطأ الطبي[2].

2-التعويض بمقابل:

نظرا لصعوبة تطبيق التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية و هذا بإعادة الحالة الى ما كانت عليه، تم اللجوء الى نوع آخر من التعويض و هو التعويض بمقابل و هو صورة من صور جبر الضرر الذي يصيب المضرور و نص عليه المشرع الجزائري في المادة 176[3] من ق م ج و هذا النوع من التعويض قد يكون نقديا أو غير نقدي[4].

1- **بونوة صبرينة**، مرجع سابق، ص 114.

2- المرجع نفسه، ص 108

3- راجع المادة 176 من ق م ج، مرجع سالف الذكر.

4- **بركات عماد الدين**، مرجع سابق، ص 87.

أ- التعويض النقدي:

يمكن تقويم الضرر بالنقد حتى لو كان هذا الضرر معنويا، و يعتبر التعويض النقدي الاشمل للتعويض في في مجال المسؤولية التقصيرية حيث يتمثل في مبلغ نقدي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المريض، و يجب أن يكون التعويض مساويا للضرر[1].

و بما أن التعويض النقدي هو مبلغ من النقود فهو يمنح دفعة واحدة للمضرور، لكن هناك ظروف معينة يمكن للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة[2] و هذا ما نصت عليه المادة 132 من ق م ج.

أ- التعويض غير النقدي:

الأصل في التعويض بمقابل هو أن يكون نقديا لكن يمكن أن يكون غير غير نقدي شرط أن لا يحكم به القاضي إلا بطلب من المضرور تبعا لظروف الحالة، و يكون الحكم بالتعويض غير النقدي مثلا في حالة قيام الطبيب بنشر معلومات كاذبة عن الحالة الصحية للمريض فيحكم عليه بنشر تكذيب لتلك المعلومات و الاعتذار للمضرور فهذا يعني تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المضرور[3].

3-التعويض باسم التضامن الوطني:

يعتبر هذا التعويض صورة جديدة من صور ربط التعويض و الضرر فكلما وجد الضرر و ثبت و تحقق قام الحق في التعويض للمضرور على الرغم من عزو الضرر الى شخص بعينه أو تعذر ذلك. و تعرف صناديق الضمان على انها تلك الآليات القانونية التي تتكفل

1- **وائل تيسير محمد عساف**، مرجع سابق، ص 128.
2- **بركات عماد الدين**، مرجع سابق، ص 88.
3- **بونوة صبرينة**، مرجع سابق، ص 109.

بأداء التعويضات المناسبة من جراء مجموعة الأضرار الكبرى كالكوارث الطبيعية و الحروب و من أجل ذلك أوجد المكتب الوطني للتعويض عن حوادث الطب المرتبطة بوزارة الصحة، و يقوم هذا الأخير بتعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث و الأضرار بإسم التضامن الوطني[1].

أ- شروط الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني:

- **انتفاء الخطأ:**

لكي يستفيد المضرور من التعويض باسم التضامن الوطني لا بد من أن لا يقوم الخطأ الطبي من جانب الطبيب أو الهيئة أو المؤسسة المستخدمة.

- **شرط السببية:**

يجب ان تكون الاضرار المدعى بها ناجمة مباشرة عن عمل وقائي أو عمل تشخصي أو علاجي، أي يجب أن تتوفر الرابطة السببية بين الضرر و النشاط الطبي[2].

- **شرط الجسامة:**

يشترط أن يكون الضرر ناتجا عن حوادث طبية ذات خطير يتم تحديدها في اللوائح التنفيذية ويتم تقديرها بالنظر فقدان القدرة أو بالنتائج التي تحدثها على الحيات الخاصة أو المهنية للمريض، و تقاس هذه النتائج بنسبة مؤوية من العجز الدائم الذي يصاب به المريض أو العجز المؤقت عن العمل.

1- **بركات عماد الدين**، مرجع سابق، ص ص 94- 95.

2- مرجع نفسه، ص ص 95- 96.

- **النتائج غير العادية للأضرار:**

يجب أن يكون الضرر اللاحق بالمريض غير عادي تماشيا مع حالة المريض الصحية الأولية، و أن يتعلق الضرر المراد تعويضه بخطأ طبي[1].

ب- إجراءات الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني:

يتقدم المريض المتضرر بنفسه أو ممثله القانوني في حالة وفاته بطلب الى اللجنة الجهوية للصلح (CRCI)، و التي يتوجب عليها اتخاذ القرار خلال 6 أشهر الموالية لتاريخ الطلب في حال اختصاصها[2].

تصدر اللجنة قرار قد يتضمن رأيا سلبيا في حالة عدم توافر نسبة العجز المحددة قانونا، أو رأيا ايجابيا يشمل إحدى الحالات التالية:

مسؤولية الطبيب لثبوت خطئه.

- تكفل الصندوق الوطني للتضامن بتعويض المضرور عند انعدام المسؤول عن الضرر.

في حالة اجتماع خطأ الطبيب الى جانب وجود ضرر علاجي فإن التعويض يكون من قبل المسؤول و كذلك صندوق التضامن الوطني[3].

بالنسبة للمشرع الجزائري، بالرجوع الى المادة 140 مكرر 1[4] من ق م ج فنجده قد أشار الى الى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق به و ذلك في حالة عدم

1- **بركات عماد الدين**، مرجع سابق، ص 97.

2- **آيت ساحل صبرينة- آيت معمر ججيقة**، الضرر الطبي، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012- 2013، ص 62.

3- مرجع نفسه، ص 62.

4- راجع المادة 140 مكرر 1 من ق م ج، سالف الذكر.

وجود المسؤول و لم يكون المضرور مسؤولا عن الضرر الذي أصابه. و لو يبين لنا اذا كانت الاضرار التي تلحق بضحايا الأخطاء الطبية التي ينعدم فيها المسؤول تدخل في نطاق هذا التعويض أم لا[1].

المطلب الثاني

تقرير المسؤولية التأديبية

على غرار المسؤولية المدنية التي تقع على الطبيب عند إقدامه على خطأ طبي، فإنه بمجرد تقصيره في أداء واجبه القانوني أو مخالفته فإنه يقوم الخطأ التأديبي **(فرع أول)**، و يتم إتباع إجراءات منظمة و مفروضة قانونا تحول إلى فرض عقوبات مختلفة عند التأكد من وقوع المخالفة **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

المقصود بالخطأ التأديبي

تقوم المسؤولية التأديبية أثناء مخالفة قواعد و أصول المهنة مخالفة واضحة و صريحة، و تترتب على تقصير الطبيب في أداءه التزامه بالإعلام أو التزامه بالحصول على الرضا الحر[2].

و عرف الفقيه Jean Guerin المسؤولية التأديبية كالتالي: " المسؤولية التأديبية هي عندما يقف الطبيب أمام المجلس التأديبي،بسبب نقص في قواعد قانون أخلاقيات مهنة الطب."[3]

1- **بركات عماد الدين**، مرجع سابق، ص 101.

2- **قنيف غنيمة**، مرجع سابق، ص 215.

3- **نور الهدى بوعيشة**، مرجع سابق، ص 56.

و بما أن هذه المسؤولية تقوم على أساس التقصير الذي يقوم به الطبيب اتجاه المريض فيكون قد ارتكب لخطأ مهني تأديبي (أولا)، يعرضه للمتابعة التأديبية أمام الجهات المخولة لذلك (ثانيا).

أولا: تعريف الخطأ التأديبي

الخطأ التأديبي يقوم بمجرد التقصير في أداء الواجبات القانونية أو مخالفتها حتى و إن لم ينتج عن هذا التقصير ضرر[1]. و يعرف أيضا بأنه إخلال بالواجبات إيجابا أو سلبا، و هذه الواجبات منصوص عليها في التشريعات المختلفة و هي أيضا كل ما يقتضيه حسن انتظام و إطراء العمل و لو لم ينص عليها القانون[2].

و بالرجوع إلى مدونة أخلاقية الطب نجد أنها قد على مجموعة من التي يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي أن يراعيها أثناء ممارسة مهنته و من بين هذه القواعد واجب الحصول على الرضا المنصوص عليها في المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب، إضافة الى نص المادة 43 من نفس القانون.

و تجدر الاشارة أن المسؤولية التأديبية نوعين و هما المسؤولية التأديبية الادارية ، و المسؤولية التأديبية النقابية.

1- **عيسي عائشة**، المسؤولية التأديبية الناجمة عن أخطاء الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة ماستر، شعبة الحقوق، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ابن باديس، مستغانم، 2018_2019، ص 50.

2- حابت آمال، "**المسألة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية**"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 184.

ثانيا: أجهزة المتابعة التأديبية

يعرض الخطأ التأديبي الطبيب إلى المتابعة التأديبية و قد أقرت النصوص القانونية هذه المتابعة من المتابعة من خلال نصها على إجراءات يتم إتباعها للوصول إلى عقاب الطبيب تأديبيا و الجهات المخولة لذلك[1].

و تتمثل هذه السلطة في ثلاث جهات و هي:

1-المجلس الوطني لأخلاقيات الطب:

نصت مدونة أخلاقيات الطب في المادة 163[2]على ما يلي: " يكون مقر المجلس الوطني لأخلاقيات الطب في مدينة الجزائر."

و من خلال هذه المادة يفهم أنه يوجد مجلس و طني واحد لأخلاقيات الطب مقره على مستوى مدينة الجزائر. و يتشكل هذا المجلس من:

- الجمعية العامة التي تتكون من كافة اعضاء الفرع النظامية الوطنية للأطباء و جراحي الاسنان و الصيادلة.
- المجلس الوطني الذي يتكون من أعضاء مكاتب الفرع النظامية الوطنية للأطباء و جراحي الاسنان و الصيدالة.
- المكتب الذي يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية و من عضو منتخب من كل فرع، يتكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص و العكس بالعكس[3].

1- **قنيف غنيمة**، مرجع سابق، ص 215.

2- المادة 163، من م أ ط، سالف الذكر.

3- أنظر المادة 164، من م أ ط، سالف الذكر.

يقوم هذا المجلس بالقيام بعدة مهام بالإضافة الى الدور التوجيهي و التقني، و له صلاحية ممارسة السلطة التأديبية من خلال الفروع التي تشكله[1]. و هذه الفروع تسمى بالفروع النظامية الوطنية و تم تنظيمها في الفصل الرابع من مدونة أخلاقية الطب و عددها ثلاث و هي:

1-فرع خاص بالأطباء يضم 48 عضو مرسما[2].

2-فرع خاص بجراحي الأسنان يضم 36 عضوا مرسما[3].

3-فرع خاص بالصيادلة يتكون من 36 عضو بواقع ستة أعضاء لكل فئة[4].

تتولى هذه الفروع النظامية الوطنية مراقبة و تسيير الفروع النظامية الجهوية المحددة في المادة 171 من المدونة[5].

يمارس المجلس الوطني لأخلاقيات الطب السلطة التأديبية كدرجة ثانية، اذا أنها الجهة الفاصلة في الطعون التي توجه ضد قرارات المجالس الجهوية.

و في قانون الصحة الجديد لسنة 2018 استعمل مصطلح المجالس الوطنية المختصة على التوالي إزاء الأطباء و أطباء الأسنان و الصيادلة، و هذا ما نصت علية في المادة 346[6] من قانون الصحة الجديد.

1- **قنيف غنيمة**، مرجع سابق، ص 116.

2- المادة 194 من م أ ط، سالف الذكر.

3- المادة 2/194 من م أ ط، سالف الذكر.

4- المادة 2/194 من م أ ط، سالف الذكر.

5- المادة 192 من م أ ط، سالف الذكر.

6- المادة 1/346 من قانون الصحة الجديد، سالف الذكر.

و حصريا تتشكل المجالس الوطنية و المجالس الجهوية للأدبيات الطبية من أعضاء ينتخبون من طرف نظرائهم[1] و تبث هذه المجالس بتأديب و عقاب كل خرق لقواعد الأدبيات الطبية، و كذالك خروقات أحكام هذا القانون في حدود اختصاصها[2].

2-المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب:

الى جانب المجلس الوطني لأخلاقيات الطب تم إنشاء اثني عشر (12) مجلسا جهويا[3]، لهذا المجلس الجهوي صلاحيات البث في المسائل ذات الاهتمام المشترك بالنسبة للفروع النظامية الثلاث، التي يتشكل منها على مستوى المنطقة إلى جانب السلطة التأديبية التي يمارسها من خلال فروعه النظامية الجهوية التي يتشكل منها[4].

و حسب نص المادة 177 فقرة أخيرة من م أ ط يعتبر المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب بفروعه النظامية الدرجة الأولى لكل مسالة تأديبية.

تحرص هذه الفروع النظامية الجهوية على جعل كل الأطباء يحترمون قواعد الأخلاقيات و الأحكام المنصوص عليها في مدونة أخلاقية الطب فتتولى الدفاع عن شرف مهنة الطبية و كرامتها و استقلالها و تنظم مساعدة لصالح أعضائها أو ذوي حقوقهم كل مرة، و تعتبر المتحاور و المستشار الطبيعي للسلطات العمومية[5].

تتكون هذه الفروع النظامية من أطباء و جراحي الأسنان و صيادلة من جنسية جزائرية مسجلين في القائمة و مسددين لاشتراكهم[6]. و يتم انتخاب هؤلاء فقط في حالة ما اذا توفرت

1- المادة 2/346 من قانون الصحة الجديد، سالف الذكر.
2- المادة 2/346 من قانون الصحة الجديد، سالف الذكر.
3- المادة 168 من م أ ط، سالف الذكر.
4- المادة 169 م أ ط، سالف الذكر.
5- المادة 171 من م أ ط، سالف الذكر.
6- المادة 172 من م أ ط، سالف الذكر.

توفرت فبهم الشروط المنصوص عليها في المادة 173[1] من المدونة، و أن لا يكونون معرضين للعقوبات المنصوص عليها في المادة 218[2] من نفس القانون.

و يتم انتخابهم لمدة أربع سنوات (4) قابلة للتجديد بنسبة النصف لكل سنتين، و يمكن إعادة انتخابهم[3].

يمارس الفرع النظامي الجهوي الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 171 من المدونة، و السهر على تنفيذ قرارات المجلس الجهوي و المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة الطبية و الفرع النظامي الوطني المناسب[4].

ثالثا: الجهة المستخدمة

حسب نص المادة 221 من مدونة اخلاقية الطب التي تنص على ما يلي:

" لا تشكل ممارسة العمل التاديبي عائقا بالنسبة:

- للدعاوي القضائية المدنية أو الجنائية،
- للعمل التأديبي، الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي اليها المتهم.

ولا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة و للخطأ ذاته."

و من سياق هذه المادة يفهم أن السلطة التاديبية في مجال الطب لا تقتصر فقط على المجلس الوطني أو المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب بل يمكن أن تمارسها الهيئة المستخدمة.

1- أنظر المادة 173 من م أ ط، سالف الذكر.
2- أنظر المادة 218 من م أ ط، سالف الذكر.
3- المادة 175 من م أ ط، سالف الذكر.
4- المادة 177 من م أ ط، سالف الذكر.

فيخضع الطبيب الذي يخالف التزامه أو يخل به للمسائلة التأديبية وفقا لقانون العمل اذا كان في مؤسسة استشفائية خاصة أو مؤسسة استشفائية عامة يعمل فيها بموجب عقد، و يخضع لمتابعة تأديبية وفقا لقانون الوظيف العمومي اذا كان موظفا دائما في مؤسسة استشفائية عامة[1].

الفرع الثاني

العقوبات التأديبية المقررة

لمتابعة الطبيب تأديبيا و توقيع العقوبات التأديبية عليه يجب إتباع إجراءات منظمة قانونا تظهر فيها أطراف المتابعة و تحديد أصحاب الحق في المتابعة و الخاضعين لها، و المراحل التي توصل إلى تقرير عقوبة تأديبية.

أ- أطراف المتابعة التأديبية:

1-أصحاب الحق في المتابعة التأديبية:

ترفع الدعوى التأديبية من طرف كل من

- الوزير المكلف بالصحة العمومية.
- جمعيات الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة المؤسسة قانونا.
- كل عضو في السلك الطبي المرخص له بالممارسة.
- كل مريض أو وليه أو ذوي حقوقه[2].

و في قانون الصحة الجديد و حسب المادة 348 منه فقد منح حق إخطار مجالس الأدبيات الى كل من:

1- **حابت آمال**، مرجع سابق، ص 235.

2- **قنيف غنيمة**، مرجع سابق، ص 219.

- الوزير المكلف بالصحة و رؤساء المؤسسات الصحية.
- الجمعيات ذات الطابع العلمي لمهنيي الصحة لاسيما منهم الأطباء و أطباء الأسنان و الصيادلة المؤسسة قانونا.
- مهنيي الصحة و المرتفقين و المرضى و/ أو ممثليهم الشرعيين[1].

2- الخاضعين للمتابعة التأديبية:

تنص المادة 2 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي:

" تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي او طالب غي الطب او في جراحة الأسنان أو في الصيدلة مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما."

من خلال هذه المادة يتبين لنا انه لا تهم صفة الطبيب أي سواء كان طبيب في القطاع الخاص يرتبط بالمريض بعقد طبي أو طبيب في القطاع العام ولم يختره المريض ولا وجود لعقد طبي بينهما، فكل منهما يخضع للمتابعة التأديبية عند الإخلال بالالتزامات القانونية الأخلاقية التي تنظمها المدونة.

ب- مراحل المتابعة التأديبية:

من خلال المواد المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثالث من مدونة أخلاقية الطب فإن هذه المراحل تتمثل في:

1- المادة 348 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

– إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي ارتكب خطأ خلال ممارسة مهنته أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، و يعين الفرع الوطني فرعا جهويا آخر يختص بالنظر في هذه الدعوى إذا كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء هذا الفرع النظامي الجهوي[1].

– يقوم رئيس الفرع النظامي الجهوي عند تلقيه الدعوى بتسجيلها و إبلاغها للمعني خلال خمسة عشر يوما (15)[2].

يجب على المعني الامتثال خلال أجل لا يتجاوز 15 يوما من تاريخ تبليغه، و إذا لم يمتثل أو يرد حتى على الاستدعاء الثاني فإن اللجنة يمكن أن تجتمع و تفصل في المسألة في غيابه[3]، و الامتثال يكون شخصيا إلا إذا كان هناك سببا قاهر[4]. و إذا تم الإعلان عن القرار النهائي قبل الاستماع إلى المعني فإن له حق المعارضة في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ التبليغ[5].

- يمكن للمعني الاستعانة بمدافع زميل مسجل على القائمة أو بمحام معتمد لدى نقابة المحامين دون غيرهم[6].
- يفصل الفرع النظامي الجهوي الذي تم إيداع الشكوى إليه و البث فيها خلال أربعة (4) أشهر ابتداء من تاريخ إيداعها[7].
- تصدر المجالس الجهوية قرارات قابلة للطعن الإداري الولائي لدى المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، الذي يقوم فور تلقيه للطعن بطلب الملف من رئيس المجلس

1– المادة 211 من م أ ط، سالف الذكر.
2– المادة 212 من م أ ط، سالف الذكر.
3– المادة 213 من م أ ط، سالف الذكر.
4– المادة 214 من م أ ط، سالف الذكر.
5– المادة 219 من م أ ط، سالف الذكر.
6- المادة 215 من م أ ط، سالف الذكر.
7– المادة 216 من م أ ط، سالف الذكر.

الجهوي خلال 8 أيام و يلتزم هذا الأخير بإرسال الملف الكامل للمعني في نفس المدة (8 أيام) من تلقيه للطلب[1].

و في قانون الصحة الجديد منح أجل للطعن في قرارات المجالس الجهوية أمام المجالس الوطنية شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ الطعن، و أجل أربعة أشهر للطعن في قرار المجالس الوطنية أمام مجلس الدولة[2].

ج- العقوبات التأديبية المقررة:

سمح المشرع للمجلس الجهوي أن يتخذ إحدى العقوبات المقررة و المنصوص عليها في مدونة أخلاقيات الطب و هي

- الإنذار
- التوبيخ

كما سمح أيضا بأن يقترح على السلطات الإدارية المختصة[3] بمنع المخالف عن ممارسة المهنة

أو غلق المؤسسة[4].

و يترتب على الإنذار و التوبيخ الحرمان من حق الانتخاب لمدة 3 سنوات. أما المنع المؤقت من ممارسة المهنة فينجر عنة فقدان حق الأنتخاب لمدة 5 سنوات[5].

1- المادة 220 من م أ ط، سلاف الذكر.

2- المادة 350 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

3- السلطات الإدارية المختصة: هي وزارة الصحة تبعا لقاعدة توازي الأشكال باعتبارها من تمنح الترخيص بالنشاط و بالتالي هي من يسحب الترخيص ناهيك عن العقوبات التأديبية التي تقررها الهيئة المستخدمة سواء كانت خاصة أو عامة. نقلا عن فاطمة الزهراء بعرة، مرجع سابق، ص ص 64-65.

4- المادة 217 من م أ ط، سالف الذكر.

5- المادة 218 من م أ ط، سالف الذكر.

و تجدر الإشارة أن العقوبات التأديبية تخضع لمبادئ و هي:

- مبدأ عدم جمع العقوبات.
- عدم جواز توقيع عقوبتين لنفس المخالفة.
- عدم تطبيق القانون الأصلح للمتهم.
- مبدأ عدم رجعية القوانين[1].

1- **فاطمة الزهراء بعرة**، مرجع سالف الذكر، ص ص 65- 66.

خاتـــــــــــــمة

تبين من خلال دراستنا أن جل التشريعات الوضعية عملت على إباحة عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مع اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة من أجل حماية الأطراف المعنية من مختلف المخاطر التي تنطوي عليها، و ذلك قصد تجنبهم الأضرار الجسيمة التي يصعب تداركها و العرض منها هو تحديد حدود إباحة هذه العمليات، بحيث يعتبر احترام هذه الضوابط التزاما على عاتق الطبيب القائم بها و توجب مسؤوليته عند مخالفتها، حيث تختلف ضوابط نقل و زرع الأعضاء البشرية وفقا لمصدر هذه الأخيرة و الذي يكون اما من الأحياء أو من جثث الموتى، ولا تتم هذه العمليات إلا بشروط أهما الحصول عل رضا الشخص المتبرع الذي يكون كامل الأهلية بالإضافة الى كون الفائدة الموجودة من وراء النقل أكيدة دون أن يؤدي نقل العضو الى ضرر بالمتبرع سواء كان ضرر كلي أو جزئي كما يشترط أن تتم هذه العمليات وفقا للنظام العام و الآداب العامة بحيث يكون المحل سبب الاستئصال مشروعا فلا يجب أن يكون التنازل عن الأعضاء غير المتجددة من شخص حي لأن ذلك يؤدي بحياته لا محال، رغم ذلك فإن للمتبرع حق الرجوع عن رضائة في اي مرحلة من مراحل العلاج قبل استئصال العضو منه دون أدنى مسؤولية عليه و يجب أن تتم هذه العمليات في المستشفيات التي تحددها الدولة و ترخص لها بإجراء هذا النوع من الأعمال الطبية لضمان سير هذه العمليات بشكل سليم وفقا للأصول العلمية و الطبية حتى يسهل ضبطها و مراقبتها و بخصوص حقيقة الدور الذي يلعبه الرضا أو الموافقة في مجال نقل الأعضاء من الجثة فقد لحضنا استبعاد مبدأ الرضا المتبصر بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بمبدأ الموافقة المفترضة كالتشريع الفرنسي و ذلك تحسبا لمصلحة الغير أو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية، و يظهر كذلك استبعاد مبدأ الموافقة و الرضا المتبصر من خلال اللجوء الى موافقة الأقارب للحصول على أعضاء من جثة الشخص الذي لم يعبر عن موافقته.

و في ختام هذه الدراسة نرى أن ما تضمنته النصوص القانونية المجيزة و الرافضة لعملية نقل و زرع الأعضاء تبقى كغيرها من الدراسات السابقة في حاجة الى مزيد من الدراسة و الاثراء من طرف الباحثين و الدارسين لهذا الموضوع خصوصا تلك الجوانب التي لم تتطرق لها هذه الدراسة نظرا لسرعة و التطور العلمي و الطبي و القانوني في مجال نقل و زراعة الأعضاء.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. **افتكار ميهوب دبوان المخلافي**، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الاسلامي في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2006.
2. **بركات عماد الدين**، التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، الطبعة الأولى، الجامعة الاسكندرية، 2007.
3. **حروزي عز الدين**، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر 2008.
4. **خالد مصطفى فهمي**، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية و مكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012.
5. **صفوان محمد شديفات**، عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان 2011.
6. **عبد الوهاب عرفة**، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 2006.
7. **عمرون شهرزاد**، أحكام نقل و زرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء في الفقه الاسلامي و القانون، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012.
8. **راس محمد**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007.
9. **محمد حسن قاسم**، اثبات الخطأ الطبي في المجال الطبي، دار الطباعة الجديدة الاسكندرية 2006.
10. **مروك نصر الدين**، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر 2003.

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

أ. رسائل الدكتوراه:

1. **الداوي نجاة**، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم فرع القانون العام ، تخصص القانون الجنائي ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2017.
2. **سايب عبد النور**، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الانسان، دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
3. **شعلان سليمان محمد السيد حمده**، نطاق الحماية الجنائية للأعغمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي ، دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2002.
4. **قنيف غنيمة**، التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر و المتبصر للمريض ، دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2017.
5. **ماعاشو لخضر**، النظام القانوني لنقل و زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2015.
6. **مواسي لعلجة**، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية ، دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2016.

ب. المذكرات

1-مذكرات الماجستير:

1. **اسمي قاوة فضيلة**، الاطار القانوني لعملية نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
2. **بدر محمد الزغيب**، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ب ب ن، 2011.
3. **بوخرس بلعيد**، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
4. **عبيد فتيحة**، الاثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2015.
5. **لؤي علي عمر**، مشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة القدس، 2001.
6. **مجاهد نادية**، مسؤولية المؤسسة العمومية الصحية عن الخطأ الطبي، مذكرة ماستر في الحقوق، قسم القانون العام، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2013- 2014.
7. مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل و زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

8. **وائل تيسير محمد عساف**، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

2-مذكرات الماستر:

1. **العابد جلاب**، الظروف المخففة و أثرها على المسؤولية الجنائية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014- 2015.
2. **آيت ساحل صبرينة- آيت معمر ججيقة**، الضرر الطبي، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012- 2013.
3. **بونوة صبرينة**، المسؤولية المدنية للطبيب في المجال نقل و زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر في القانون، قسم القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.
4. **شادلي محمد الأمين**، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي و علوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي محمد الطاهر، سعيدة، 2018- 2019.
5. **فاطمة الزهراء بعرة**، المسؤولية التأديبية عن أخطاء الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014- 2015.
6. **فاطمة مداني**، نقل و زرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء، مذكرة ماستر في العلوم، تخصص الشريعة و القانون، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية و العلوم الاسلامية، جامعة أدرار، 2013.
7. **ركبي ندى**، المسؤولية الجزائية في عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماستر أكاديمي، قسم الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016- 2017.

8. **عراش كهينة**، النظام القانوني لنقل و زرع الاعضاء البشرية في التشريع الجزائري و المقارن، مذكرة ماستر في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

9. **عزوز كاهنة– صعد الله كريمة**، المسؤولية العقدية للطبيب، مذكرة ماستر، قسم القانون الخاص، نخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، ب ت م.

10. **عيسي عائشة**، المسؤولية التأديبية الناجمة عن أخطاء الاطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة ماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن باديس، مستغانم، 2018– 2019.

11. **غرابي نجاة– صالح أمينة**، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017– 2018.

12. **لعراشي حورية– عباس شفيقة**، دعوى التعويض عن الاخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العمومية، مذكرة ماستر، تخصص ادارة و مالية عامة، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015–2016.

13. **نور الهدى بوعيشة**، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة ماستر، شعبة الحقوق، تخضض قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013– 2014.

14. **هروال الهوارية**، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماستر، شعبة الحقوق، تخصص القانون الطبي، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، مرجع سابق، ص53.

15. **ولد اعمر أليسيا– خداش روعة،** المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي و علم الاجرام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

ثالثا: المقالات العلمية

1. حابت آمال، "**المسألة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية**"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص 177– 201.
2. حسام الدين كامل الأهواني ،" **المشاكل القانونية التي تثيرها زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية**"، المجلد 17، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1975، ص ص 1– 240.
3. دغيش أحمد بولنوار عبد الرزاق، " **التزام الطبيب بإعلام المريض المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية**"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 141.

رابعا: المدخلات

1. **زبير براحلية_ محمد الطاهر رحال،** "**أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري**"، مداخلة في الملتقى الوطني حول الأخطاء الطبية المرفقية و الشخصية بين التحديد و التجريم، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، ص ص 1– 17.

خامسا: النصوص القانونية

أ– النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بقانون حماية الصحة و ترقيتها جريدة رسمية عدد 8 صادرة في 17 فبراير 1985.

2. قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، صادر في 29 جويلية 2018.
3. أمر رقم 66- 156، مؤرخ في 8 يونيو 1966 متضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966، معدل و متمم.
4. أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن قانونن المدني ج ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

ب- النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 مؤرخ في 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقية الطب، ج ر عدد 52 صادرة في 8 يوليو 1992.

سادسا: المراجع الأجنبية

1- Code de la santé publique http://legifrance.gouv.fr

2- Décret N° 95-1000 du 06/09/1995, portant le code de déontologie médicale, JORF, N° 209, du 08/09/1995, p 13305.

فهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: أحكام نقل وزرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية في ظل قانون 18- 11 4

المبحث الأول: الضوابط القانونية لنقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.....5

المطلب الأول: وجوب توافر الرضا و الأهلية القانونية.....5

الفرع الأول:وجوب توافر الرضا.....5

أولا: الالتزام بالتبصير.....6

ثانيا: الرضا الحر.....11

الفرع الثاني: وجوب توافر الأهلية القانونية.....14

أولا: لأهلية المتبرع.....15

ثانيا: أهلية المتلقي.....16

الفرع الثالث: شكل الرضا.....18

أولا: القوانين التي تكتفي بالرضا المكتوب.....18

ثالثا: القوانين التي تطلبت أن يكون صدور الرضا أمام جهة رسمية.....20

رابعا: بالنسبة للمشرع الجزائري.....20

المطلب الثاني: شرط مجانية نقل و زرع الأعضاء.....22

الفرع الأول: المقصود بالمجانية.....22

الفرع الثاني: شروط ضمان انعدام المقابل المالي.....24

أولا: المصلحة العلاجية.....25

ثانيا: السرية.....26

ثالثا: القرابة.....27

رابعا: إجراء العملية في المؤسسات المرخص لها قانونا.....27

رابعا: إجراء العملية في المؤسسات المرخص لها قانونا.....28

المبحث الثاني: ضوابط نقل الأعضاء و الأنسجة من الجثة.....28

المطلب الأول: التحقق من حدوث الوفاة.....29

الفرع الأول:معايير تحديد لحظة الوفاة.....29

أولا: المعيار التقليدي للوفاة (توقف القلب و الرئتين عن العمل).....29

ثانيا: المعيار الحديث للوفاة(موت جذع المخ).....30

ثالثا: موقف المشرع الجزائري في تحديد لحظة الوفاة.....33

الفرع الثاني:الموت بين اعتباره مسألة طبية أو قانونية.....34

أولا: الوفاة مسألة قانونية.....34

ثانيا: الوفاة مسألة طبية.....35

الفرع الثالث: إثبـــات الوفـــاة.....35

أولا: إثبات الوفاة من قبل أطباء معينين خصيصا.....36

ثانيا: عدم مشاركة الطبيب الذي قام بالمعاينة و إثبات الوفاة في عملية الزرع.....36

المطلب الثاني: الحصول على إذن المتبرع قبل وفاته.....37

الفرع الأول: تسجيل موافقة الشخص المتبرع قبلا وفاته في سجل خاص.....38

أولا: تسجيل المتبرع موافقته قبل وفاته في سجل خاص.....38

ثانيا: بطاقات التبرع بالأعضاء.....39

ثالثا: التشريع الجزائري.....40

الثاني الفرع:افتراض الموافقة في حالة عدم التسجيل.....41

أولا: الموافقة الصريحة للأقارب.....41

ثانيا: الموافقة الضمنية للأقارب.....42

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.....43

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية المترتبة في حالة الإخلال بضوابط نقل و زرع الأعضاء و الأنسجة البشرية.....44

المبحث الأول: تقرير المسؤولية الجنائية.....45

المطلب الأول: أركان جريمة الانتزاع الغير المشروع للأعضاء البشرية.....45

الفرع الأول: الركن المادي.....46

أولا: بالنسبة لجريمة الانتزاع الغير المشروع للأعضاء البشرية من جسم إنسان حي.....47

ثانيا: بالنسبة لجريمة الانتزاع الغير المشروع للأعضاء البشرية من جثث الموتى.....48

الفرع الثاني:الركن المعنوي.....49

أولا: بالنسبة لجريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من جسم إنسان حي.....50

ثانيا: بالنسبة لجريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية من جسم إنسان متوفى....51

المطلب الثاني: الجزاء المقرر للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي.....52

الفرع أولا: العقوبات الأصلية.....53

أولا: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....53

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي 58

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.....59

الفرع الثالث: ظروف تخفيف شدة العقوبة.....61

المبحث الثاني: تقرير المسؤولية المدنية و التأديبية.....63

المطلب الأول: تقرير المسؤولية المدنية.....**64**

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية.....64

أولا: الخطأ.....64

ثانيا: الضرر.....72

ثانيا: الضرر.....75

الفرع الثاني: التعويض كجزاء الإخلال بالمسؤولية المدنية.....80

أولا: أسس تقدير التعويض.....80

ثانيا: صور التعويض عن الضرر الطبي.....82

المطلب الثاني: تقرير المسؤولية التأديبية.....86

الفرع الأول: المقصود بالخطأ التأديبي.....86

أولا: تعريف الخطأ التأديبي.....87

ثانيا: أجهزة المتابعة التأديبية.....88

ثالثا: الجهة المستخدمة.....91

الفرع الثاني: العقوبات التأديبية المقررة.....92

خاتمة.....96

قائمة المراجع.....98

ملخص:

تجاوز الطب الحديث الحدود المتعارف عليها في مجال الأعمال الطبية التقليدية، و من بين هذه الأعمال التي عرفت تطورا كبيرا في مجالها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية التي تعد من أهم التدخلات الجراحية في عصرنا الحالي و التي ساهمت في علاج الكثير من الأمراض المستعصية، و إنقاذ حياة المرضى من الموت المؤكد، لكن رغم تطور هذا النوع من العمليات إلا أنها لا زالت تثير جدلا واسعا بين علماء القانون بسبب خطورتها و تعارض مصالحها المتمثلة في إنقاذ حياة المريض من جهة و عدم تضرر المتبرع من جهة أخرى. و لهذا أقرت بعض التشريعات قوانين تنظم هذه العمليات سواء التي تجرى بين الأحياء أو التي تجرى من الجثث، و من أهم هذه المبادئ مبدأ الموافقة المتبصرة و مبدأ المجانية. و كل مخالفة لهذه المبادئ تترتب عليها مسؤولية إما جنائية أو مدنية تقع على الشخص المخالف سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

الكلمات الدالة: زرع الأعضاء، الخلايا البشرية، المسؤولية المدنية و التأديبية ، المسؤولية الجنائية، بالخطأ التأديبي.