وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة-

كلية:الحقوق و العلوم السياسية

قسم: حقوق.

تخصص: القانون الجنائي و العلوم الجنائية.

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر.

بعنوان:

الأساس القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة:

- صديقي نور الهدى.

إشراف الدكتورة:

– مراح نعيمة

لجنة المناقشة:

د. مولاي ملياني دلال.....رئيسا.

د.مراح نعيمة.....مشرفا ومقررا.

أ.مرزوق محمد.....عضوا مناقشا.

أ.بن يحي نعيمة.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2014– 2015م

تشكـــــــرات:

نحمد الله تعالى أنه وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع ونتقدم بجزيل الشكر وكامل التقدير.

إلى الأستاذة المشرفة :مراح نعيمة.

نشكر اللجنة المناقشة على قبولها دعوتنا

إلى كل الأساتذة الأفاضل.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لعمال المكتبة المركزية بمعهد العلوم القانونية والإدارية وخاصة الأخت سمية،

والإخوة عبد الكريم بالمكتبة المركزية

إلى كل من ساهموا معنا في انجاز هذا البحث المتواضع ونعني بذلك القريب والبعيد.

كما لا ننسى إخواننا مختار،جمال وعلى جهدهم المبذول معنا.

إلى من كانوا عربون محبة وفائق التقدير.

اهـــداء

الحمد لله على التوفيق وعونه أما بعد :

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع:

إلى من أسقوني حنان لا ينتهي وأعطوني الحب الدائم وربوني على الدين والأخلاق والعلم وبعثوا فيا الشجاعة وهيئوني بكل الوسائل والطرق لأصل إلى هذا المستوى أبي الله يرحمه ويسكنه فسيح الجنات وأمي أدامها وافر الصحة وأطال عمرها.

إلى أخوتي عبد القادر،الهاشمي ،شيخ اللذات كان سندا لي.

إلى أختي الوحيدة أم كلثوم.

إلى الكتاكيت الصغار:بشرى،دعاء ،زكريا،محمد عبد الجليل ،مروى،عبد الخالق ،إسراء،ملاك ، سليمان.

إلى عماتي،الفضية وحدة.

إلى أعز الصديقات والوفيات والأخوات:فاطمة،فضيلة،خديجة،حنان ،سعاد،نجوى ،حفيظة، عايدة وصبرينة.

إلى اعز الناس والأصدقاء حليمة بن دلاح وحنان بن دلاح

إلى من كانوا نعم الخل والخليل الطاهر ونجوى.

نور الهدى

قائمة المختصرات:

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ق.ع: قانون العقوبات.

ق.ح.ت: قانون حماية الصحة وتؤقيتها.

د.ج: دينار جزائري.

مقدمة:

مقدمة:

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا مذهلا في العلوم الطبية، و العديد من الانجازات العملية في هذا المجال، ولعل أعظم هذه الانجازات ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان وصحته، فظهرت عمليات نقل وزرع الأعضاء، والتلقيح الاصطناعي، الاستنساخ البشري، التعقيم...إلى غير ذلك من الانجازات.

فقد أثارت هذه الموضوعات الطبية الكثير من النقاش والجدل لدى رجال القانون والطب حول مدى مشروعيتها، ذلك أن ظهور هذه الموضوعات تجاوز الطب الحديث الحدود التقليدية المتعارف عليها، بحيث أصبح أكثر فاعلية في علاج الأمراض المستعصية و إنقاذ البشرية من خطر الموت، وفي نفس الوقت أكثر خطورة وتأثيرا على حياة الإنسان، حيث إنها تعد خروجا على القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في الحياة وفي سلامة و تكامل جسمه، لذا قيل أن جسم الإنسان هو عماد الشخص بذاته حسب الأصل.

يقصد بزرع الأعضاء أو كما يسميه البعض (غرس الأعضاء) نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أوالخلايا من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف.

إن موضوع نقل و زرع الأعضاء البشرية ليس بالحديث كما قد يتبادر إلى الذهن، و ليس وليد القرن، بل هو قديم قدم الإنسان، إذ إن أول عملية نقل الأعضاء كانت من صنع الخالق عز وجل الذي نقل ضلعا من سيدنا آدم عليه السلام، ليصنع منه حواء.

إذ يجد مفهوم زرع الأعضاء جذوره في مصر حيث عرف المصريون القدامى عمليات زرع الإنسان، ونقلها عنهم فيما يعد اليونان و الرومان و عندما فتح الأوروبيون الأمريكيتين الشمالية و الجنوبية نقلوا عنهم إجراء مثل هذه العمليات، أما الأطباء المسلمون فقد عرفوا زراعة الأسنان في القرن العاشر الميلادي.

أيضا في الصين و قبل ميلاد المسيح بثلاثة قرون قام جراح صيني يدعى Pien-Chiao بتحذير جنديين حيث بدل لهما قلوبهما فصحى هذين الجنديين بعد ثلاثة أيم و رجعا إلى حياتهما السابقة، و رغم عدم ثبوت هذه الرواية إلا أنها تبرهن لنا أن الإنسان قد فكر منذ ذلك الوقت باقتطاع الأعضاء و زرعها.

هذا الكم من عمليات نقل و زرع الأعضاء، يستحق من رجال القانون إظهار التعاون مع العاملين بالطب، حتى توضع هذه العمليات في إطارها القانوني السليم، فالتنظيم القانوني يحمي الحرية و كرامة الإنسان في إطار التقدم العلمي، حيث يوجد الآلاف من الأشخاص الذين يعيشون بفضل ما تلقوه من أعضاء بشرية من الغير.

من تم كان على القانون التدخل لإقامة التوازن و التنظيم في العلاقة الثلاثية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، و نقصد بذلك العلاقة بين المريض و الطبيب والمتنازل، فيجب أن لا يترك القانون الإنسان يتصرف في جسمه ويخضع لنزواته. وقد تجاوب القانون مع تقدم الطب مع ظهور فرع جديد من فروع القانون وهو قانون الطب.

فهذه الصلة تبدأ منذ ميلاد الإنسان فمن لحظة ولادته تبدأ شخصيته القانونية، الطبيب هو الذي يحدد ذلك في الغالب طبقا للوسائل العلمية الحديثة، كما للطب دور فعال في مجال ممارسة الشخص لتصرفاته القانونية بنفسه فمن لا يتوفر لديه الإدراك و التمييز كالمجنون أو المعتوه تنعدم أهليته، تحديد المرض العقلي يدخل في اختصاص الطب و يظهر دور الطب أيضا في مجال الإصابات التي تصيب جسم الإنسان سواء في مجال الحوادث أو في مجال إصابات العمل أو في مجال المسؤولية الجزائية و المدنية فالطب هو الذي يحدد درجة العجز الجسماني و بالتالي تؤثر في تقدير مبلغ التعويض.

كما يلعب الطب الحديث دورا بارزا في مجال إثبات النسب، عم طريق تحليل الدم، فهذه مسائل يتحقق منها أساسا الطبيب دون غيره.

أخيرا يتدخل الطب في تقدير إنتهاء الشخصية القانونية و ذلك في حالة الوفاة. فهو الذي يحدد لحظة الوفاة ومعيارها أي المقصود بالوفاة، فالعلاقة بين الطب و القانون علاقة وثيقة و هامة، كما أنها تبادلية يؤثر كل منهما في الآخر و يتأثر به، فالتقدم الطبي لعب دورا كبيرا في تقدم القانون، فنرى الكثير من الأعمال الطبية التي أصبحت مباحة بعد أن كانت غير مشروعة، فعندما يتقدم الطب و يقدم للبشرية آفاق جديدة للصحة لا بد للقانون أن يستجيب و يسمح بذلك، و مثال ذلك ما حدث في عملية التجميل و نقل الدم وزرع الأعضاء.

ففي مجال زرع الأعضاء يقوم الطبيب بدوره على أكمل وجه حيث يبين إمكانية إجراء مثل هذه العمليات، وبهذا فقد ألقي بالعبء على رجال القانون، فمن حق الطبيب أن يعرف النظام القانوني لإجراء هذه العمليات، حتى لا يقع تحت طائلة المسؤولية القانونية.

كما يجب على القانون أن يضع الحدود اللازمة للتصرف في الجسم فمن يريد أن يساعد غيره بتقديم جزء من جسمه لإنقاذه يجب أن يعرف شرط تصرفه و مدا مشروعيته.

من هذا التقديم نستنتج أهمية الموضوع و الذي هو نقل و زرع الأعضاء البشرية الذي يكتسب أهمية بالغة في حياة الطب و القانون و الذي أفاد الإنسانية بالعديد من المظاهر و المخاطر التي يواجهها المجتمع وقد أدت هذه العمليات إلى تطور الطب و اكتسابه لتقنيات و أساليب جديدة في عمليات نقل وزرع الأعضاء كما أنه ساعد عالم القانون بإثرائه بمجموعة القوانين من ذلك قانون العقوبات و قانون حماية الصحة و ترقيتها واستحداثه لنظم جديدة من ذلك التجريم لظاهرة التجارة بالبشر أما عن مبررات اختيار الموضوع فهي كالتالي:

أولا: مبررات ذاتية: من أجل إفادة الطلبة من الناحية العلمية و الزيادة في الرصيد المعرفي من خلال عملية التحليل و التأويل و البحث في الخلفيات و أبعاد الموضوع و اكتساب تقنيات البحث العلمي.

ثانيا: مبررات موضوعية:

1 – إبراز دور عملية نقل وزرع الأعضاء في عالم الطب و القانون.

2 – معرفة الأساس القانوني والشرعي لهذه العمليات، ومن ذلك الشروط التي تقوم عليها هذه العملية.

3 – دراسة كذلك موقف المشرع الجزائري من هذه العملية وفقا لنصوص قانونية.

4 – دراسة النطاق القانوني والشرعي لعمليات نقل و زرع الأعضاء بالنسبة للأحياء و بالنسبة للأموات و كيف تتم هذه العملية.

5 – في حالة الإخلال بالشروط ندرس المسؤولية الجزائية الناتجة عن الأخطاء الطبية و العقوبات المقررة في ذلك.

أما عن المنهج المستعمل في هذه الدراسة فقد استعملنا المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية والدراسات القانونية السابقة و تفسير بعض المواد التي تتعلق بموضوع الدراسة كما أن المنهج التحليلي كسب نوعا من الدقة و الموضوعية كما أنه يكتب الباحث في عالم القانون أسلوب التحليل و التأويل و الدراسة لحيثيات الموضوع.

إشكالية البحث:

أما عن إشكالية البحث فهي:

تثير عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إشكالات عديدة من الناحية القانونية فمنها ما هو متعلق بنقل الأعضاء بين الأحياء، ومنها ما يتعلق بنقل الأعضاء من جثث الموتى ، وكذا القانون الجزائري ضمن هذا الموضوع.

- فما مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية من شخص سليم لآخر مريض، ومن شخص ميت إلى آخر حي؟
- هل تقتصر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على الأحياء أم تمتد إلى جثث الموتى؟
- ما هي الشروط الواجب توافرها لإباحة هذه العمليات وإخراجها من دائرة التجريم؟
- ما هي أحكام المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية؟
- متى تقوم هذه المسؤولية ؟وهل يمكن أن تقوم في حق الفريق، الطبي والمستشفى كشخص اعتباري؟
- وأخيرا هل اقتصر المشرع الجزائري على تحديد المسؤولية الجزائية للطبيب من جراء قيامه بهذه العمليات فقط،أم تعدى ذلك لتشمل المسؤولية عن الاتجار بأعضاء البشرية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا خطة بحثنا إلى فصلين يتضمن الفصل الأول نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء ومن جثة الموتى، والفصل الثاني المسؤولية الجزائية في حالة الإخلال بالشروط.

كما يلعب الطب الحديث دورا بارزا في مجال إثبات النسب ، عن طريق تحليل الدم، فهذه مسائل يتحقق منها أساسا الطبيب دون غيره.

وأخيرا يتدخل الطب في تقدير انتهاء الشخصية القانونية وذلك في حالة الوفاة.فهو الذي يحدد لحظة الوفاة ومعيارها أي المقصود بالوفاة.فالعلاقة بين الطب والقانون علاقة وثيقة وهامة ،كما أنها تبادلية يؤثر كل منهما في الآخر ويتأثر به،فالتقدم الطبي لعب دورا كبيرا في تقدم القانون ،فنرى الكثير من الأعمال الطبية التي أصبحت مباحة بعد أن كانت غير مشروعة،فعندما يتقدم الطب ويقدم للبشرية آفاق جديدة للصحة لا بد للقانون أن يستجيب ويسمح بذلك،ومثال ذلك ما حدث في عمليات التجميل ونقل الدم وزرع الأعضاء.

ففي مجال بين أمكانية إجراء مثل هذه العمليات ،وبهذا فقد ألقى بالعبء على رجال القانون فمن حق الطبيب أن يعرف النظام القانوني لإجراء هذه العمليات ،حتى لا يقع تحت طائلة المسؤولية القانونية.

كما يجب على القانون أن يضع الحدود اللازمة للتصرف في الجسم فمن يريد أن يساعد غيره بتقديم جزء من جسمه لإنقاذه يجب أن يعرف شروط تصرفه ومدى مشروعيته.

وعليه من هذا التقديم نستنتج أهمية الموضوع والذي هو نقل وزرع الأعضاء البشرية الذي يكتسب أهمية بالغة في حياة الطب والقانون والذي أفاده الإنسانية بالعديد من المظاهر والمخاطر التي يواجهها المجتمع والتي أدت هذه العمليات إلى تطور الطب واكتسابه لتقنيات وأساليب جديدة في عمليات نقل وزرع الأعضاء كما أنه ساعد عالم القانون بإشرافه لمجموعة القوانين من ذلك قانون العقوبات وقانون حماية الصحة ترقيتها واستحداثها لنظم جديدة من ذلك التجريم لظاهرة الاتجار بالبشر.

الفصل التمهيدي:

فصل تمهيدي:

لقد مرت عملية نقل و زرع الأعضاء بعدة مراحل من العصر القديم إلى العصر الحديث و تطورت شيئا فشيئا و الجدير بالذكر أن عملية نقل وزرع الأعضاء قد نجحت نسبيا في ظل توفر مهارات جراحية ظهرت قبل فترة طويلة من إدراك معدلات البقاء على قيد الحياة بعد الجراحة غير أنه يوجد تقارير أثبتت أن عمليات النقل و الزرع كانت قبل عصر الإنجازات و التطورات العلمية اللازمة لإجراء مثل هذه العمليات الجراحية على أرض الواقع وكانت المشكلات الرئيسة وثيقة الصلة و ما زالت فكرة رفض الأجسام للعضو المزروع ، فضلا عن الآثار الجانبية لمحاولة تفادي هذا الرفض و خاصة مشكلة العدوى و اعتلال الكلى ، و فيما يلي سنحاول إبراز عملية تطور ونقل وزرع الأعضاء في العصر القديم و الشريعة الإسلامية و لهذا العصر الحديث .

المبحث الأول: تطور عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية تاريخيا.

إن موضوع نقل و زرع الأعضاء ليس بالموضوع الحديث و ليس وليد القرن العشرين بل إنه قديم قدم الإنسانية وإن لم يكن بهذا الشكل المتطور بحيث أن القرن الماضي مدنا بأعظم الإنجازات في شتى الميادين ، لاسيما في عالم الطب، الذي لم تعرفه البشرية ، و من بين هذه الإنجازات ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان و صحته أما في السنوات الأخيرة ظهرت وسائل فنية حديثة، بظهورها تجاوز الطب الحديث حدود الأعمال الطبية التقليدية ليدخل في معالجة الأمراض المستعصية، و التي كانت إلى عهد قريب من قبل المستحيلات ، و بذلك أنقذ آلاف المرضى من الموت الذي يهددهم هذا و من أهم الإنجازات الطبية التي تحققت في القرن الماضي و التي تعتبر نتاج تقدم العلوم الطبية والبيولوجية و زراعة الأعضاء البشرية و عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية تهدف إلى علاج المرضى و إنقاذهم من الموت الذي يهددهم، والعلاج الحديث يتميز عن العلاج التقليدي الذي يتم بتناول المريض للأدوية أم العلاج الحديث فيتم بنقل عضو من إنسان إلى إنسان آخر و سنقوم بإدراج عملية النقل و الزرع في العصر القديم والشريعة الإسلامية و العصر الحديث . [1]

[1] مبروك نصر الدين: نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الطبعة 1، الجزء 1، 2003، دار هومة، ص87

المطلب الأول: عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية في العصر القديم.

عرفت عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية منذ العصور القديمة بادئ ذي بدء بحيث أجرى الطبيب الصيني بيان شياو قد أجرى عملية تبادل قلبين بين رجل يتمتع بشخصية قوية و لكنه ضعيف الإرادة و رجل ذي شخصية ضعيفة، و ذلك في محاولة منه لتحقيق التوازن عند كل رجل ، و تشير روايات عن الروم والكاثوليك تعود إلى القرن الثالث ميلادي إلى قيام القسيسين **داميان1 و قزماس** الذين عاشا في القرن الثالث ميلادي باستبدال قدم الشماس الروماني **جستيان** المصابة بالغر غرينا بقدم إثيوبي متوفى حديثا ، ويظهر القساوسة في معظم الروايات وهم يجرون عمليات زراعة الأعضاء في القرن الرابع ، بعد عقود من أوقاتهم ، ويظهرون في مشاهد أخرى وهم يلقون بالتعليمات فقط للجراحين الأحياء الذين يقومون بالمهمة ، أما في مجال زراعة الجلد فقد أجرى الجراح الهندي **سوشروتا** الذي عاش في القرن الثاني قبل الميلاد عملية زراعة الجلد باستخدام الطعم الذاتي في جراحة التجميل الأنف غير أنه لم يوثق من نجاح أو فشل هذه العملية .

المطلب الثاني: عملية نقل و زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية.

يعتبر أول ظهور لعملية نقل و زرع الأعضاء كان طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية بحيث أنها كانت سباقة لذلك وذلك حسب الديانات و خاصة على وجه الخصوص الديانة الإسلامية التي تعتبر مصدرا لها من ذلك لما استدل عليه أحكام الشرع وسنعرض عملية نقل و زرع الأعضاء في القرآن الكريم والسنة النبوية باعتبارها أحد مصادر الشريعة الإسلامية.

[1] سميرة عايد الديات: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع، الطبعة 1، 2006، منشورات الحليب الحقوقية، ص 29

أولا : تطور عملية نقل و زرع الأعضاء في القرآن الكريم.

ساد عملية نقل و زرع الأعضاء عدة تطورات و يعتبر أول بروز لها ما ذكر في القرآن الكريم و هو لما استحله الفقهاء من النص القرآني و تعتبر أول عملية لنقل الأعضاء كانت من صنع الخالق سبحانه وتعالى عندما نقل ضلعا من سيدنا آدم عليه السلام ليصنع منه حواء.[1]

ثانيا: تطور عملية نقل و زرع الأعضاء في السنة النبوية الشريفة:

بحيث عرف التاريخ الإسلامي عملية نقل و زرع الأعضاء و أول عملية تمت على يد الرسول حينما أعاد عين الصحابي أبي قتادة إلى مكانها بحيث أنها اقتلعت في معركة بدر و أتى بها إلى الرسول بحيث أخذها عليه الصلاة والسلام و قام بإلمام أنسجتها و وضعها في مكانها مما يؤكد سبق الشريعة الإسلامية في مجال عملية الزرع.

[1] قربة خديجة، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، 2007/2006، تحت عنوان نقل وزرع الأعضاء دراسة مقارنة، تحت إشراف الأستاذ بن سليمان عبد النور، ص 16.

المبحث الثاني: نطاق مشروعية عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية.

إن عمليات نطاق مشروعية عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية في الجزائر لم تنضم في نطاق تشريعي إلا في منتصف الثمانينات، بينما أصدرت فيه لجنة الإفتاء للمجلس ألإسلامي الأعلى فتوى [1]قبل ذلك بحوالي ثلاث عشر سنة كاملة ، وهذه الفتوى أجازت نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء و من جثث الموتى و كان منطقيا أن تسبق مثل هذه الفتوى القانون حيث أن الجزائر بلد إسلامي و أن الأطباء حريصون على معرفة رأي الشرع في مثل هذه الأمور الخطيرة، والتي تمس القيم الدينية، وعليه رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول يتحدث عن الأساس الشرعي وهو بدوره انقسم إلى رأيين رأي يبح نقل وزرع الأعضاء ورأي يحرم ، أما الأساس الثاني فهو الأساس القانوني.

المطلب الأول: الأساس الشرعي لعملية نقل و زرع الأعضاء.

يستند هذا الأساس إلى مرجعين في الشريعة الإسلامية بحيث ظهر في هذا الصدد رأيين فقهيين استند كل واحد منهما إلى أدلة تتلخص في أن الاتجاه الأول يبيح نطاق مشروعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية و الثاني يحرم نطاق مشروعية عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية و ذلك وفق أدلة كالتالي معرض بيانهما [2]:

- **الاتجاه الأول**: ذهب هذا الفريق إلى إباحة نطاق مشروعية عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية على ضوء حالة الضرورة و فيما يلي الأدلة التي تبرر ذلك:

1 – أن الأصل في الأشياء الإباحة، و هذا أمر مباح لم يرد في الشرع ما يحرمه.

2 – يعتبر نقل و زرع الأعضاء من قبيل التبرع و الصدقة للمحتاجين و فيه أجر و ثواب

[1] مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 126

[2] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 90

3 – استدل المجيزون لنقل الأعضاء إلى قواعد الشريعة الإسلامية و هي الضرورات تبيح المحظورات ، الضر يزال ، المشقة تجلب التيسير، مفسدتان تدرأ أعظمهما ضررا بارتكاب أقلهما ضررا .

4 – الاستحلال بآيات الاضطرار و هي:

أ – **قوله تعالى**: " فمن أضطر غير باغ و لا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم "[1]

ب – **قوله تعالى**: "فمن أضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم "[2]

ج – **قوله تعالى**: " و لقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه "[3]

د – **قوله تعالى** :" و يؤثرون على أنفسهم و لو كان بهم خصاصة "[4]

هـ – **قوله تعالى** : " يريد الله بكم اليسر و لا يريد بكم العسر "[5]

و – **قوله تعالى** : " و ما جعل عليم في الدين من حرج "[6]

5 – كذلك قال أصحاب هذا الرأي أن الشريعة جاءت لمصلحة العباد ، ثم بنو على هذه المقدمة نتيجة مفادها أن كل ما فيه مصلحة للعباد فهو جائز و هذا يعني بأن المجيزين قد استدلوا بأنه حيثما وجدت المصلحة فثمة شرع الله و من هنا يتبين أنه قد اتفق الفقهاء على بطلان بيع أي جزء من أجزاء الإنسان عدا لبن المرأة ، أما لكرامة الآدمي لجميع أعضائه و إما لعدم تصور الانتفاع بها في حالة انفصالها إذ أ، من المسلم بها ما ذهب إليه الفقهاء أن الحكم على الشيء فرع من تصوره ، و لم يكن في تصورهم إمكانية الانتفاع بأي عضو آدمي مفصول عن جسده فيه مصلحة معتبرة .

---

[1] سورة البقرة: الآية 173.

[2] سورة المائدة: الآية 3 .

[3] سورة الأنعام: الآية 119.

[4] سورة الحشر: الآية 9 .

[5] سورة البقرة: الآية 185.

[6] سورة الحج: الآية 78.

الاتجاه الثاني: هو الاتجاه الذي يذهب إليه تحريم نقل جزء من إنسان لزرعه في آخر [1] بناءا على مجموعة من الأدلة استندوا إليها و فيما يلي معرض بيانها استدلوا على آيات من القرآن الكريم :

1 - قوله تعالى في **سورة النساء** عن إبليس الذي لعنه : " و لأمرتهم فليغيرن خلق الله " [2] وقد نزلت هذه الآية في نقل عين أو قلب أو كلية من شخص لآخر و تشمل أيضا خصاء العبيد الذي كان يفعله الخلفاء بعبيدهم ليدخلوا على نسائهم، و كل هذا تغييرا لخلق الله الذي شملته الآية.

2 - قوله تعالى في **سورة البقرة**: " و من يبدل نعمة الله من بعد ما جاءته فإن الله شديد العقاب ".[3]

3 - أن التبرع بالأعضاء استبدال الأدنى بالذي هو خير ، و اختيار لما هو دون الأكمل و الأنفع و قوله جل شأنه في حق بني إسرائيل " أتستبدلون الذي هو أدنى بالذي هو خير " [4] مع أن التبدل وقع منهم في أمرين مباحين فكيف إذا اختار المتبرع بأحد أعضائه النقص على الكمال ، مع احتمال وجود الحرمة في ذلك عند من لا يبيح نقل الأعضاء .

4 - وقوله تعالى في **سورة التكاثر**: " ثم لتسألن يومئذ عن النعيم"[5]، وقيل إن النعيم هو الأمن والصحة والعافية، والعافية، وهذه النعم مما يسأل عنه الإنسان عن شكرها يوم القيامة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " إن أول ما يحاسب عنه العبد يوم القيامة من النعيم فيقول له لم تصح جسدك " فصحة الإنسان وعافيته من نعم الله التي تستوجب الشكر لا الكفر و المحافظة لا التضييع بالتبرع أو البيع .

---

[1] و قد حمل لواء القائلين بجواز التبرع بالأعضاء كل من الإمام الأكبر الشيخ جاد الحق علي، جلا الحق شيخ الأزهر، و الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي، الأستاذ الدكتور محمد سيد الطنطاوي، و الشيخ عطية حق عضو مجمع البحوث الإسلامية و الأستاذ محمد عمر هاشم.

[2] سورة النساء: الآية 119.

[3] سورة البقرة: الآية 211.

[4] سورة البقرة :الآية 61.

[5] سورة التكاثر: الآية 8 .

5 - قوله تعالى في **سورة البقرة** :" ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة [1]" وهذه الآية تدل على تحريم إلقاء النفس في ممضاة التهلكة بتلف، أو إضعاف من غير مصلحة مقصودة شرحا غير محرمة ، و نزع جزء من جسد حي لزرعه في غيره قد يؤدي إلى إتلاف المتبرع، أو إضعافه لا محالة و لو في المستقبل البعيد .

6 - قوله تعالى في **سورة النساء** : " و لا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما [2]" ووجه الدلالة أن الله قد نهى عن قتل النفس و بتر العضو منها لغير مصلحتها، و قد يؤول إلى قتلها.

7 - قوله تعالى في **سورة المائدة** :" وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس والعين بالعين والأذن بالإذن والجروح قصاص".[3]

8 - قوله تعالى في **سورة الإسراء**: " و لقد كرمنا بني آدم [4] " و في **سورة الانفطار**: " يا أيها الإنسان ما غرك بربك الكريم الذي خلقك فسواك فقدرك في أي سورة ما شاء ركبك [5]"، و في سورة المؤمنون " فتبارك الله أحسن الخالقين [6]"، و غيرها من الآيات التي دلت على بديع صنع الخالق و التي تقتضي منهم المحافظة على أبدانهم على نحو ما أمر به الشرع : " فهل جزاء الإحسان إلا الإحسان "

[1] سورة البقرة: الآية 195.

[2] سورة النساء: الآية 29 .

[3] سورة المائدة: الآية 45 .

[4] سورة الإسراء: الآية 70

[5] سورة الإنفطار: الآية 6

[6] سورة المؤمنون: الآية 14

و قد احتج المعارضون على عملية الزرع و النقل للأعضاء لبعض الأسباب منها:

1 – أن استعمال جزء منفصل من أحد بني آدم فيه نوع من الإهانة و الآدمي مكرم و محترم.

2 – أن نقل عضو من إنسان لأخر فيه نوع من التمثيل [1].

3 – أن في نقل الأعضاء تغييرا لخلق الله و هو من أمر الشيطان .

4 – أن الإنسان لا يملك أعضائه بل هي ملك خالص لله سبحانه و تعالى .

5 – أن إباحة نقل الأعضاء تؤدي إلى شيوع التجارة و الاسترزاق بالأعضاء و هنالك حوادث كثيرة و خطيرة في الهند و مصر و تركيا و دول أمريكا اللاتينية و نشرتها جل وسائل الإعلام .

6 – أن في نقل الأعضاء ضررا بالمنقول منه حالا أو مالا و الضرر محرم في الإسلام (الضرر لا يزال بمثله [2])

7 – أن النقل يؤدي إلى وجود شخصين مصابين بدلا من شخص واحد .

[1] مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 127

[2] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص89

المطلب الثاني: الأساس القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء.

يتعين لدراسة النطاق القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء ضرورة عرض الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه العملية غير أنها تستند على أساسين أو مبدأين و هما حالة الضرورة و حالة المصلحة الاجتماعية و أن البحث في هذه العملية لابد من الرجوع إلى نظرة المشرع و موقفه منها و سنعرضها كالآتي :

أولا : تبرير نقل الأعضاء على ضوء حالة الضرورة :

يقصد بحالة الضرورة: حالة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع لا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور معاقب عليه.[1]

و يعرفها سافتييه (SAVATIER) حالة الضرورة بأنها حالة الشخص الذي يثبت له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر محدق به أو بغيره، أن يتسبب بضرر أقل للغير.[2]

أما في مجال العمل الطبي ، فإن مدى خطورة الجراحة تقدر على أساس المتوسط العام بنجاح أو فشل الجراحة ، وبهذا فإن تحديد مسؤولية الطبيب لا يقوم على أساس نتيجة التدخل الجراحي في حالة معينة .

و على ضوء هذه الحالة فإن مهمة الطبيب لا تقتصر على العلاج فقط بل عليه إجراء عملية الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض نتيجة المرض و الآمال التي يرجو أن يحققها له ولهذا فإن الموازنة طبقا لحالة الضرورة لابد و أن تتم في ظروف ملائمة و شروط معينة أهمها:

---

[1] يوسف القاسم: نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 76

[2] DOTCH 2247 SAVATIER (R) :LES PROBLEMS JURIDIQUES DES TRANSPLANTIONS D'ORGANES J.C.P 1969

1 – يجب أن يكون هناك خطر محدق بالمريض ، و يكون عدم زرع عضو جديد له من شأنه أن يؤدي لا محالة إلى الموت و لا يشترط أن يكون الخطر محدقا بالشخص نفسه، بل يمكن أن يكون محدقا بالغير .

2 – يجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع و يرجع ذلك في مجال نقل و زراعة الأعضاء إلى أنه الخطر يقاس على المتنازل و المستقبل و الضرر كذلك.

3 – يجب أن يكون زرع الأعضاء الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها إنقاذ المريض فالنقل بين الأحياء يجب أن يكون المعيار الوحيد لإنقاذ المريض و لا يتصور الانتظار حتى وفاة الشخص المريض.

4 – يجب أن لا يؤدي الاستئصال إلى هلاك المتنازل ، أو إلى إصابته بنقص خطير ودائم في وظائف جسمه فالتضامن يستلزم الإبقاء على حياة الشخص في ظل أفضل الظروف الصحية فإذا كان الشخص مصابا في كليته لا يجوز التنازل عن الأخرى.[1]

5 – يجب أن يشترك أكثر من فريق طبي في تقدير الموازنة بين الخطر الذي يتعرض له المريض والضرر الذي يتعرض له المتنازل والموازنة بين الخطر والنجاح يجب أن تكون الأساس الذي يرتكز عليه قرار الطبيب، ولهذا كلما تقدم العلم وازدادت فرص النجاح، كلما أمكن القول بإباحة عمليات الزرع .

[1] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص73.

ثانيا : الاتجاه الثاني الذي يبرر عملية نقل الأعضاء على ضوء المصلحة الاجتماعية

المصلحة لغة :

مصدر بمعنى الصلاح ، المصلحة مفرد الصالح ، والصلاح في اللغة ضد الفساد ، وأصلحه ضد أفسده ، والمصلحة، الصلاح هو الاستصلاح تقيض الاستفساد.[1]

أما اصطلاحا:

هي ما يتحقق بها النفع أو ما يدفع بها الضرر ولهما والحق في سلامة الجسم هو من الحقوق اللصيقة بالإنسان وبالتالي فمن المصلحة عدم تعطيل وظائف الجسم والاحتفاظ بسلامته ، وقد ذهب فريق من الفقه إلى أن أساسا مشروعية نقل و زرع الأعضاء يقوم على أساس المصلحة الاجتماعية ، فالحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد أن تؤدي أعضاء الحياة في جسمه ، و يحتفظ بسلامته ويترتب على ذلك أن أي اعتداء يمس سلامة جسم الإنسان و ينقص من إمكانيته لأداء الوظيفة الاجتماعية يعد هدرا لحق المجتمع ، بغض النظر عن رضا المجني عليه ، و الرضاء في هذه الحالة يتجرد من قيمته في الحدود التي يمتد إليها الارتقاء الاجتماعي ، فيظل حق المجتمع قائما و يظل هذا الاعتداء خاضعا لمبدأ التجريم [2].

إن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح معيارا لمشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء، ذلك أنها تعمل في مضمونها مجموعة من المزايا وهي كالتالي:

---

[1] لسان العرب: الجزء 2، ص 516، مادة صلح، القاموس المحيط، الجزء 01، ص 235.

[2] عبد السميع إمام: الطالب في المقارنة بين المذاهب، الطبعة 01، 1983، مطبعة حسان، ص82.

1 – إن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح معيارا لمشروعية بعض الأعمال الطبية المستخدمة ، و التي يكون أحد أطرافها متبرعا و ليست في تبرعه أي مصلحة علاجية ، كما هو الحال في عمليات نقل و زرع الأعضاء والتي تحقق أسمى معاني المصلحة الاجتماعية التي تغلب على المصلحة الفردية .

2- إن المصلحة الاجتماعية تفرض على الطبيب ضرورة احترام القوانين والأنظمة والتعليمات المنظمة لمهنة الطب ، وهذا بحد ذاته يحمل في طياته ضرورة الحصول على الترخيص القانوني .

3 – تهدف المصلحة الاجتماعية إلى حماية وصيانة المصلحة العامة وحماية حق الإنسان في الحياة باعتباره حق دستوري و مقدس.

4 – المصلحة الاجتماعية تفرض ضرورة على الكافة باعتبارها واجب عام يتلخص في مراعاة و فرض احترام حق الإنسان في الحياة و الحق في التعبير عن إرادته و بتوفر رضا المريض بالعمل الطبي.

5 – اتفقت جل التشريعات على مبدأ سامي و هو أن لا ينتج عن التنازل بعضو من الأعضاء المساس بوظائف الجسم الفسيولوجية و النفسية و العقلية [1].

و تعتبر عملية نقل الدم و نقل و زرع الأعضاء بكل أشكاله المظهر العملي لمعيار المصلحة الاجتماعية بحيث أن عملية نقل الدم تؤدي في مضمونها إلى انتقاص كمية من الدم لدى الإنسان مع أن كل الاتجاهات الطبية أكدت أنه مؤقت و آني وسرعان ما يعوض على المدى القريب و هذا الانتقاص لا يؤدي في مجمله إلى تعطيل وظائف الجسم و عليه لا بد على الطبيب ضرورة التأكد من حالة المتنازل الصحية لإجراء الكشف الأولي على حالته لبيان ما إذا كان يقدر على التبرع أم لا .

[1] محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم و مدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1984، ص 548

و عليه فإنه يجوز نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء إذا توافرت الضرورة ، و لم يكن هناك طريق آخر للعلاج غير نقل و زرع العضو ، مع عدم إمكانية العلاج بالطرق التقليدية و ضرورة توافر رضا المتنازل المتبصر بكافة المخاطر التي سوف تحيط به مستقبلا من جراء التنازل عن ذلك العضو ، وهذا كله ينتج عنه نتيجة في غاية الأهمية وهي أن لا يلحق هذا التنازل أي مساس أو نقص بالمتنازل في أدائه وظيفته الاجتماعية.

و قد ذهب اتجاه آخر إلى أكثر من ذلك إذ جعل من الضرورة العلاجية أساسا لإباحة كل عمل طبي وترك أمر تقديرها للسلطة التقديرية للطبيب و تحت رقابة القضاء من خلال مجموعة من الضوابط و هب كالآتي:

1 – أن يكون عمل الطبيب متماشيا و متوافقا مع القواعد الطبية و الفنية الأولية المتعارف عليها علميا.

2 – أن تؤسس الضرورة على مجموعة من المعارف الإكلينيكية و النفسية و المعنوية المتعلقة بالمريض .

3 – وجوب فهم الضرورة بمعنى خاص، و ذلك على سبيل المثال عندما تكون عمليات التجميل ضرورية ، لما تسببه التشوهات و الإصابات من آلام نفسية للمريض قد تدفع به إلى الانتحار ، مع وجوب الاعتداد بالمقارنة بين مخاطر العلاج و النتائج المترتبة عليه.

المبحث الثالث: تطور نقل و زرع الأعضاء في العصر الحديث :

شهد نقل و زرع الأعضاء تطورا مذهلا في العلوم الطبية وخاصة في العصر الحالي كما انه شهد العديد من الإنجازات العلمية و لعل أهمها ما تحقق في مجال نقل و زراعة الأعضاء وظهور ما يعرف بالتلقيح الصناعي ، ولا عجب في ذلك، بحيث ما زال عالم الطب و الباحثين كذلك يدخرون أتساعا في سبيل إنقاذ حياة البشرية وسنقسم هذا المبحث غلى مطلبين هما :

المطلب الأول: مراحل تطور نقل و زرع الأعضاء ما قبل القرن 20م :

في هذه المرحلة تمت عملية نقل كثيرة للأعضاء مثل الأوتار و العضلات والجلد والأعصاب والغضاريف والقرنيات والغدة الكظرية والدرقية والمبايض حيث أجريت هذه العمليات بنجاح نسبي بسبب التقدم في كافة المجالات الطبية، كالتحذير والتعقيم الذي ساهم ليستر LISTER) في إدخاله، وقد أجريت أول عملية جراحية لزراعة قرنية في عام 1837 م في نموذج لغزال، كما أجرى إدوارد زيرم أول عملية ناجحة لزراعة قرنية عين لإنسان.[1]

أما في باريس قام الطبيب جون هانتر (JOHN HUNTER) بإجراء العديد من عمليات زرع الأعضاء، وعلى وجه الخصوص زرع الأسنان، وكان يعتقد بإمكانية زرع الأعضاء من الشخص ذاته (الزرع الذاتي) ، أو من غيره، ودون أية صعوبة، وكان يؤكد أن النجاح الذي يحققه زرع الأعضاء ناتج عن أن المواد الحية لها خاصية الإتحاد و الالتصاق ببعضها ثم النمو الطبيعي إذا وضعت جنبا غلى جنب ، حتى ولو اختلفت نوعية تلك المادة وجيء من أشخاص و أنواع مختلفة.[2]

---

[1] معهد السيد عمران: التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، 1992، ص6.

[2] محمد علي الباز: زرع الجلد و معالجة الحروق، الطبعة 1، دار القلم دمشق، 1992، ص 21.

المطلب الثاني : مرحلة ما بعد القرن 20 م :

في هذه المرحلة حقق الجراح الفرنسي أليكس كاريل نجاحا باهرا مع تشارلز جوثري بحيث ابتكر التقنية الجراحية لزراعة الأعضاء من خلال عمليات زرع الشرايين و الأوردة و ذلك مع بداية القرن العشرين .

أما بالنسبة للإنجليزي جيمس يلندل أول من قام بنقل الدم لبعض النساء اللاتي كن يعانين من نزيف النفاس عام 1818 م أما بالنسبة للجراح الروسي فيل توف تمكن من زرع القرنية من الموتى للأحياء في عام 1830 م.

أما عن نقل الكلى فقد كان هامبرجر أول من قام بعملية نقل كلية من أم سليمة إلى ابنها الذي أصيبت كليته الوحيدة في حادثة، وكان ذلك عام 1953، فكانت بذلك أول عملية زرع لكلية من إنسان إلى آخر ، وأول نجاح حقيقي لعملية نقل كلية كانت تلك التي أجراها موراي عام 1954 من أخ لأخته التوأم المتماثل والمسمى (identical twins) .

و تعتبر عمليات نقل الرئتين من العمليات التي لم تحقق أي نجاح بذكر كونها على درجة كبيرة من الخطورة ، وقد لاقى المرضى الذين أجريت لهم هذه العملية حتفهم، ألى أن قام الطبيب العربي مجدي يعقوب بزراعة القلب والرئتين معا بعد إختراع جهاز القلب و الرئتين المحمول (portable herat lung by pass) يمكن نقله بعد وضع القلب و الرئتين لمئات الأميال إلى الشخص المستقبل الذي يحتاج لزرع القلب و الرئتين ، و حاليا تجرى هذه العملية في الأردن و بنجاح كبير .

أما فيما يتعلق بالكبد، فقد كان الجراح الأمريكي الشهير توماس شارلز أول من قام بعملية زرعه ، إلا أنها باءت بالفشل في عام 1963 و بعد ذلك بعام قام وولش بعملية زرع كبد لمريض عاش أسبوعين ، و في كل الأحوال فإن ظهور عقار السيكوبورين ساهم في ازدياد نسبة نجاح زراعة الكبد ، فعلى سبيل المثال و في مركز بترسبرج بالولايات المتحدة الأمريكية، تم زرع سبعمائة (700) كبد عام 1985 وهذا العدد يمثل ما نسبته خمسون بالمائة من عمليات زراعة الكبد في العالم .

أما بالنسبة لعملية زراعة القلب فظهرت أول عملية في جنوب افريقيا على يد الطبيب برنارد سنة 1967 حيث نقل قلب امرأة سوداء توفيت في حادث سير ، لرجل أبيض يدعى لويس واشفانسكي كان مصابا بمرض خطير في القلب، و قد استمر القلب المنقول في العمل لمدة 17 يوما، إلى أن توفي نتيجة التهاب رئوي خطير ، و مع تحسن وسائل الجراحة وزيادة الخبرة والتطور في علم العقاقير و الأدوية و ظهور عقار السيكوسيورين ازدادت عمليات نقل القلب.[1]

أما في السنوات الأخيرة من القرن 20 م، أجريت العديد من العمليات الجراحية الناجحة خاصة بعد اكتشاف عقار السيكلوسيورين (أ) و هو عقار توصل ؟إليه العلماء في عالم 1980 م يساعد العضو الغريب المزروع على البقاء في الجسم و يثبط الجهاز المناعي لجسمه، و بفضل استخدام هذا العقار الجديد، ارتفعت نسبة نجاح عمليات زرع الأعضاء إلى حوالي 80% فكان بذلك إشراقا جديدا في حياة البشرية محققا آمال آلاف البشر في إنقاذ حياتهم عن طريق عمليات زرع الأعضاء لهم.[2]

و بظهور هذا العقار الجديد ازدادت أيضا نسبة نجاح زراعة البنكرياس لمعالجة مرضى السكري ، وكذلك ما يسمى بالنخاع العظمي، علما بأنها ما زالت محصورة بالتوائم و الأشقاء أو أحد الوالدين .

---

[1] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص12.

[2] سميرة عايد الديات ، نفس المرجع، ص11

أما عن العظام فقد انتشرت بشكل كبير حتى اقتربت من كونها عملية تقليدية ، وذلك بانتشار بنوك العظام وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية ، أوروبا ، ودول مثل مصر والمملكة العربية السعودية ، وفي معظم المستشفيات.[1]

[1] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص13

الفصل الأول:

الفصل الأول: الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء.

تقتضي عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية أساسا قانونيا تستند إليه باعتبار أن جل التشريعات نصت على ذلك و لدراسة الأساس القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء يتعين علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء، أما المبحث الثاني فسيكون الحديث فيه عن علية نقل و زرع الأعضاء من جثث الموتى و ذلك بالرجوع إلى أحكام المشرع الجزائري الذي نظم هذه المسألة في القانون 05/85 المعدل و المتمم بالقانون 17/90 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها.

المبحث الأول: نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء.

يعتبر جسم الإنسان من أهم العناصر اللازمة لوجوده ، و لذا قيل : (أن الجسم عماد الشخص ذاته) ، لذلك يعتبر الجسم من أهم عناصر الحياة الإنسانية تقديسا ، فلا يجوز أن يتنازل الشخص عن عضو من أعضاء جسمه الذي يؤدي وظائف هامة خاصة إذا كان هذا العضو ليس له بديل في الجسد كالقلب مثلا.

و من ثم فإن البحث في مشروعية نقل الأعضاء بين الأحياء ينحصر في التنازل عن الأعضاء المزدوجة في جسم الإنسان، حيث يقوم العضو المتبقي مقام العضو المنزوع بنفس الأداء ككليتي الإنسان و رئتيه.

المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها لنقل و زرع الأعضاء بين الأحياء.

سارع المشرعون في بعض الدول إلى تنظيم عملية نقل و زرع الأعضاء بما في ذلك المشرع الجزائري الذي ساير هذه العمليات ونظمها بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها بالإضافة إلى قوانين أخرى مما يسهل على الباحثين التعرف على شروط نقل الأعضاء من شخص حي إلى آخر ولكن المشكل المطروح ماذا لو أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه العملية و تركها دون تفصيل ؟ إذ لابد من تشريع خاص يبين الخطوات و الشروط المتبعة في ذلك .

الفرع الأول: الشروط العامة لإجازة نقل و زرع الأعضاء البشرية.

تتمثل الشروط العامة لمشروعية الإعمال الطبية و الجراحية و المتمثلة في الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب و رضا المريض و قصد العلاج و كذا احترام الأصول المتبعة في الطب غير انه في مجال نقل الأعضاء البشرية و زرعها تضاف بعض الشروط الأخرى.

أولا : صفة الطبيب (المأذون له بالجراحة في عمليات نقل الأعضاء).

مادام إن العمل الطبي و الجراحي يمارس على جسم الإنسان و الذي قد يؤثر على صحته و حياته إيجابا أو سلبا فقد اشترط المشرع الكفاءات والمؤهلات في ممارسة مهنة الطب طبقا لأحكام المادة 197-198 من قانون حماية الصحة و ترقيتها . والمادة الثانية من مدونة أخلاقيات مهنة الطب [1] حيث تنص

[1] المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويليا 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52/ 92.

على: (تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الكل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أوفي جراحة الأسنان أو في الصيدلة مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها).[1]

لقد استهدف المشرع من هذا الترخيص منع ممارسي مهنة الطب من مباشرة الأعمال الطبية ، وإقبال على ذوي التجربة على مزاولة هذه الأعمال لما ينطوي عليه من مساس بسلامة المريض البدنية أما عن الشروط الأخرى التي أوردها المشرع في نص المادة 197 من ق.ح.ث في فقرتها الثالثة بنصها (....أن لا يكون مصابا بعاهة ، أو بعلة مرضية لممارسة المهنة....) يتضح من هذه الفقرة أن المشرع اشترط فيمن أراد مزاولة مهنة الطب :

- أن لا يكون صاحب عاهة، كالأعمى ، الأصم، الأبكم لأن مثل هذه العاهات من طبيعتها أن تجعل صاحبها غير قادر على عمل الطبيب لما يتطلبه من جهد .
- كما انه لا يجب أن لا يكون مصابا بعلة مرضية تجعله ينقل الإمراض إلى الآخرين .
- كما اشترطت الفقرة 4 من المادة197 (أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف...) و علة ذلك أنه مهنة الطب من أشرف المهن و أنبلها، و من هذا المنطق اشترط المشرع هذا الشرط حتى لا يقوم بهذه المهنة من لا خلق له فتصبح أعراض الناس في غير مأمن.[2]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية العدد 92/52

[2] جريدة المساء يوم 1990/12/02، جرائم أخلاقيات من طرف الأطباء ضد ضحايا مريضات، وعلى سبيل المثال: قضية الحراش، قضية البليدة، سطيف.

قد أشار المشرع الجزائري إلى الأطباء بذكر " الجراحين " مع إن الجراحين نوع من أنواع الأطباء قصد من ذلك كافة الأطباء رغم اختلاف تخصصاتهم بما في ذلك أطباء و جراحي الأسنان ، و الصيادلة مع الملاحظ أنه لا دخل في نطاق هذا النص البيطريون.[1]

اشترط القانون فيمن أراد ممارسة مهنة الطب أن يكون جزائري الجنسية وهذا الشرط ورد عليه الاستثناء، و هو أن الأجانب أحق في ممارسة الأعمال الطبية و الجراحية ، وذلك حسب الاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها الدولة الجزائرية مع غيرها من الدول الأخرى في مجال تبادل الخبرات الطبية وهذا حسب الأحكام الفقرة 05 من المادة 197 من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

كما عدل المشرع الجزائري في المادة 199 من ق.م.ت ليصبح نصا للشروط المحددة في المادتين 197 و 198 أعلاه من أجل الترخيص له ممارسة مهنة الطب أن يسجل نفسه لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختصة إقليميا والمنصوص عليه في هذا القانون و أن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين.....)

ثانيا: رضا المستقبل(المريض) و رضا المتبرع.

لا يكون العمل الطبي مباحا إلا إذا رضي به المريض ، فالقانون يرخص للطبيب علاج المرضى أن دعوه لذلك، و لكنه لا يخوله الحق في إخضاعه للعلاج على الرغم منهم. وفي هذا الخصوص تنص المادة 154 من قانون حماية الصحة و ترقيتها (ق.ح.ت) على أن: (يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص

[1] المادة 206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بنصها: (لا يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية.....)

العاجزين على التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم و يقدر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب....)

يتضح من نص المادة أن رضا المريض هو مجرد شرط من شروط الإباحة و هو غير كافي وحده لإباحة العمل الطبي، و بسبب تطلب هذا الشرط هو رعاية لجسم المريض ، فلا يجوز أن يرغم المريض على تحمل المساس بجسمه و لو كان ذلك في مصلحته.

حسب المادة 154 فقر 1 من قانون الصحة (ق.ح.ت) فإن الرضا يصدر عن المريض نفسه أوممن يمثله قانونا و يكون ممثل المريض هو ولي النفس إذا كان المريض صغيرا أو إذا كانت إرادته غير معتبرة قانونا و أم الفقرة 2 من نفس المادة فإن المشرع لا يعتد بالرضا الصادر عن المريض لا يكون أهلا للتعبير عن رضائه بمباشرة الإعمال الطبية على جسده و أو كان في ظروف يتعذر فيها الحصول على هذا الرضا.

في الحالة الأولى يكون المريض غير متمتع بالأهلية القانونية التي ترخص له التصرف في النطاق الفردي لحقه في السلامة الجسدية و كان يكون غير مميز أو مجنون أو سفيها.[1]

هنا يعتد المشرع برضاء ممثله القانوني كالولي ، الوصي، و القيم لمباشرة الأعمال الطبية على المريض مع آن ذلك يعرض مصلحة المريض للمساس بسلامة جسمه للخطر ولكن قد يتعذر على الطبيب الحصول على رضا المريض كان يحضر للمستشفى إثر إصابته في حادث و تستلزم حالته سرعة إسعافه ، وتعذر الحصول على رضائه لوجوده في حالة غيبوبة ، في هذه الحالة يستطيع الطبيب تجاوز الحصول على

[1] حسين اليد الجدع: رضا المجني عليه و الآثار القانونية، دراسة من رسالة دكتوراه، القاهرة 1983، ص 213

موافقة المريض بإجراء العمل الطبي، و هنا يقوم دوره مقام رضائه لمباشرة العمل الطبي كما يستطيع الطبيب أن يقدم العلاج على مسؤوليته في حالة الاستعجال و كان من شأن الطبيب إنقاذ حياة المريض.[1]

فإلى جانب رضا المريض أو مستقبل العضو يوجد المتبرع الذي يجب أن تكون موافقته قد أعطيت عن إرادة حرة و متبصرة.[2]

ثالثا : عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة.

إن رضا المستقبل و المتبرع لا يسمح بإجراء العمليات الخاصة بنقل و زرع الأعضاء البشرية بصفة مطلقة و إنما يجب احترام قواعد النظام العام و الآداب العامة من ذلك أن يكون الغرض من هذه العمليات علاج المريض المراد إنقاذه و أن لا يترتب على هذا الاستئصال تضرر المتبرع و أن يترتب على بعض العمليات اختلاط الأنساب .

رابعا : توافر الضرورة المتطلبة لإجازة نقل الأعضاء

نصت المادة 162 و المادة 166 من (ق.ح.ت) أنه لا يجوز نقل الأعضاء و زرعها إلا لضرورة الحفاظ على حياة المستقبل أو سلامته البدنية، و أن لا يتعرض في نفس الوقت حياة و صحة المتبرع، وحتى تتحقق حالة الضرورة فيجب توافر بعض الشروط في الحظر الذي يهدد المريض مستقبل العضو و كذا في الفعل الضروري لمواجهة الحالة أي الشروط المتطلبة للاقتطاع من المتبرع الحي.

---

[1] مأمون عبد الكريم: رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 470.

[2] أحمد عبد الدائم: أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، دون طبعة، منشورات الحكيم القانونية، لبنان، 1999، ص 104.

أ – شروط الخطر الذي يهدد المستقبل :

- 1 أن يكون الخطر حالا .
- 2 أن يكون الخطر جسيما .
- 3 ألا يتسبب المريض شخصيا في حدوثه .

ب – شروط الاقتطاع من المتبرع الحي:

يشترط فيه أن يكون الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض أو صحته وألا يترتب على الاقتطاع أي خطر جسيم على المتبرع.

خامسا: أن يكون التبرع بدون مقابل.

و مفاد ذلك أن يكون التبرع بدون مقابل مالي بحيث لا يصبح انتزاع عضو أو نسيج من جسم الإنسان موضوع معاملة مادية ذلك أن أعضاء جسم الإنسان لا يمكن أن تكون محل بيع أو شراء [1] إذ دينيا التعامل في أعضاء الإنسان على أنها سلعة من غير القبول أخلاقيا و هو ما تضمنه المشرع الجزائري في المادة 161 فقر 2 من (ق.ح.ت) و هو ما أكده كذلك في نص المادة 303 مكرر من ق.ع إذ جرم عملية نقل الأعضاء البشرية إذا تمت بمقابل مالي و ترتب على ذلك المسؤولية الجزائية على كل من ارتكب هذا الفعل مطبقا العقوبات اللازمة لذلك .

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

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لعمليات نقل و زرع الأعضاء

إلى جانب الشروط العامة التي سبق لنا ذكرها يوجد شروط أخرى خاصة و هي شروط طبية في مضمونها و سندرجها كالآتي:

1 – الحالة الصحية للمتبرع و المستقبل :

تتوقف نسبة نجاح عمليات النقل و الزرع أو الفشل على سن الأطراف المعنية بالعملية.

و يشترط الأطباء المتخصصون في هذا المجال و حسب ما أثبته الإحصائيات أن لا يزيد سن المتبرع و المستقبل عن 50 سنة و أن لا يقل عن 10 سنوات [1]. مع العلم أنه لا يمنع من إمكانية مباشرة هذه العمليات لدى المرضى الذين يقل سنهم عن ذلك الحد باعتبار أن نسبة النجاح تنقص وتزيد تبعا للظروف الصحية للطرفين ، ويشترط كذلك ألا يكون المتبرع يعاني من التهابات بكتيرية أو فيروسية أوفطرية أما في مجال نقل الكلى فيجب تصحيح أي عيب خلقي في المسالك البولية لدى المتبرع قبل مباشرة عملية الاقتطاع و هو ما نص عليه المشرع في المادة 162 من قانون (ح. ص.ت).[2]

2– توافق أنسجة المتبرع و المستقبل:

من أهم المظاهر التي تفشل عملية النقل و الزرع " عملية الرفض " إذ يجب لتجنب هذه الظاهرة التحقق من مدى توافق أنسجة المتبرع بالعضو و المستقبل له ، و ذلك قبل مباشرة عملية نقل العضو و زرعه ، أما

[1] مبروك نصر الدين: نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، الجزء 1، دار هومة، 2003، ص 183

[2] الأمر رقم 05/85 المعدل و القانون حماية الصحة و ترقيتها تمم 17/90 المتضمن

فيما يتعلق بالقانون الجزائري فقد ترك المشرع الشروط الطبية للسلطة التقديرية للهيئات الطبية المختصة ومنها اللجنة الطبية المختصة بالقيام بعملية استقطاع العضو و زرعه المنصوص عليها في المادة 167 من (ق.ح. ت.) فعلى هذه اللجنة التأكد من ضرورة الزرع و مدى صلاحيتها للمريض و كذا الالتزام بالأصول العلمية . [1]

3 – حفظ العضو المنقول:

في هذه الحالة يجب مراعاة احترام المدة اللازمة للحفاظ على صلاحية العضو و تتفاوت هذه المدة حسب التكوين التشريحي للعضو المنقول ومن الناحية الطبية يجب التفريق بين الحالتين:

1 – حالة الأنسجة البسيطة كالشرايين والأنسجة العظمية إذ بإمكانها التحمل لساعات دون تزويدها بالدم دون أن تصاب بالتلف.

2 – وهذه الحالة تتعلق ببعض الخلايا المركبة كالكبد و الكلى إذ يمكن له أن تتعرض للتلف في فترة زمنية وجيزة لا تتعدى بضع ساعات إذا ما تعرضت لنقص الدم.

الفرع الثالث : الشروط الإدارية لنقل و زرع الأعضاء

نظرا لأهمية موضوع نقل وزرع الأعضاء فقد خصت التشريعات هذا النوع من العمليات بحيث لابد من تنظيم خاص يحدد المؤسسات والمراكز الصحية التي لها صلاحية إجراء مثل هذه العمليات ، وهو ما انتهجه المشرع الجزائري من خلال تحديده للمؤسسات الخاصة بهذا الغرض وفقا لنص المادة 167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بحيث لا يجوز مباشرة مثل هذه العمليات إلا في المستشفيات الصحية التي

[1] (.....تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل ألاستشفائي ضرورة انتزاع أو زرع و تأذن بإجراء العملية)

لها ترخيص صادر من وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات ، هي المكان الطبيعي لإجراء هذه العلميات و التي بدورها تتحمل المسؤولية الجزائية و المدنية في حالة مخالفتها القواعد القانونية الخاصة بهذا الغرض و تطبيق المادة 167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها .[1]

أما عن القرار الصادر عن وزير الصحة بتاريخ 1991/03/23 تضمن أسماء المستشفيات الصحية المرخص لها القيام بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية و التي ذكرت على سبيل الحصر وبتاريخ 2002/10/02 أصدر وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات قرار جديدا ألغى بموجبه القرار السابق و تضمن في المادة الثانية منه قائمة المؤسسات الصحبة المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل الأعضاء البشرية .

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه تضمن المؤسسات الخاصة بأنواع محددة من العمليات و هي: القرنية، الكلى ، الكبد ، دون غيرها من الأعضاء مما يترك المجال مفتوحا عندما يتعلق الأمر بالأعضاء الأخرى إذن لابد من تدارك النقص و ملئ الفراغ من أجل تجنب القيام بعمليات خارج الإطار القانوني.

المطلب الثاني: القيود الواردة على عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

القيود الواردة على عمليات نقل و زرع الأعضاء وهي اعتبار الشروط المتطلبة قيود على هذا المبدأ و يعتبر شرط الرضا مظهرا من مظاهر الحصانة المقررة لحماية جسم الإنسان وحتى يحقق رضا الشخص على التدخلات الطبية الماسة بجسده الحماية المقررة لهذا الجسد يجب أن يتسم بمجموعة من

[1] المادة 167 من ق.ح.ت : لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة.

المواصفات القانونية و يصدر وفقا للشكل الذي حدده القانون سواء تعلق الأمر برضا المتبرع بالعضو أوبالمستقبل له.

الفرع الأول: الأحكام العامة لرضا المتبرع

استقرت التشريعات في منح الأعضاء إلى جسم إنسان آخر ، لأن يكون رضا المتبرع صريحا وهو ما انتهجه المشرع الجزائري حيث نص على ضرورة الحصول على الموافقة المتبصرة من المتبرع وكذا موافقته الصريحة لتحمل المخاطر و الأضرار الناتجة عن إجراء العملية مع العلم أن الرضا يتخذ في شكل معين و أن يكون المتبرع أهلا له.

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون التبرع بالأعضاء صريحا و بموجب عقد كتابي بموجب الفقرة 2 من المادة 166 من (ق.ح.ت) وانتهج في ذلك المشرع الجزائري نهج جميع التشريعات ، من ذلك المشرع الكويتي لسنة 1987 في مادته الثانية، والقانون الإيطالي الصادر بتاريخ 1967 حول نقل الكلية، و المشرع اللبناني في مادته 3/1 و المادة 6/30 من قانون الآداب الطبية عام 1994 على وجوب أن يكون الرضا كتابيا و بحضور شاهد و بعد أن تشرح له نتائج الاستئصال.[1]

اشترط المشرع الجزائري الكتابة دليل مهم على حصول الطبيب على موافقة المشرع ، فلا يمكن الطبيب إجراء هذه العملية إلا بعد حصوله على وثيقة الرضا ، إلى جانب حضور شاهدين أثنين وبالرجوع إلى الأحكام العامة فيجب أن يكون شاهدي عدل ويقتضي فيهما توافر الأهلية الكاملة والقدرات العقلية لديهما مع اشتراط توقيعهما على وثيقة الرضا إلى جانب توقيع المتبرع.

[1] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 132.

كما اشترط المشرع أن تودع الموافقة لدى مدير المؤسسة و الطبيب و رئيس المصلحة و هي تعتبر ضمانة للمتبرع إذا ما أراد العدول عن رضائه .

ثانيا : محل الرضا.

لكي يعتد برضا المتبرع في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية من الناحية القانونية يجب أن ينصب على أمر جائز شرعا عليه القانون بحيث ظهرت اتجاهات:

الاتجاه الأول: يحدد عضو الكلية بمحل الرضا، أما **الاتجاه الثاني**: فيحدد محل الرضا بالأعضاء المزدوجة بجسم الإنسان، أم الاتجاه الثالث فإنه يرى أن محل الرضا غير محدد.

أما المشرع الجزائري نهج الاتجاه الثالث وفقا لنص المادة 161 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي جاء فيها : " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية" [1] و ما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت خالية من ذكر أي النصوص الحالية فإنه يتم الرجوع إلى اجتهاد فقهاء القانون الجنائي الذين توصلوا إلى إباحة التنازل عن الأعضاء المزدوجة مثل الكلى و القرنية للعضو المستأصل، و حتى يكون الرضا منتج لآثاره لابد من توافر بعض الخصائص و المميزات التي تميزه عن غيره و منها أن يكون الرضا متبصرا و حرا و صادرا من ذي أهليه .

[1] : " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون و لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية "

ثالثا:جواز عدول المتبرع عن رضائه.

يعتبر الحق في العدول عن الرضا من الحقوق المتعلقة بالنظام العام لتعلقه بكرامة الإنسان و حماية لها و التي تمنع على أن يفرض على الإنسان شيء لا يريده بحيث لا إلزام على اقتطاع جزء من جسم الإنسان فيمكن للمتبرع العدول عن رأيه في أي وقت وقبل إجراء العملية الجراحية .

و يعتبر الرجوع عن الرضا أمر تحكمي حسب إرادة الشخص و لا يتوقف على رضا الطبيب أو المريض المستقبل للعضو و في هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 162 من (ق.ح.ت) [1] إذ يظهر أن المشرع الجزائري أجاز العدول عن الرضا حتى لا يجد نفسه ضحية أي نوع من الضغوطات فمن تراجع عن تصرفه فإنه لا يلتزم بدفع مبلغ نقدي بدلا من التنفيذ العيني . [2]

الفرع الثاني: الأحكام العامة لرضا المستقبل .

استقرت جميع التشريعات على اعتبار أن رضا المريض جوهري و هو ما أكده الفقهاء و القانون والقضاء و اعتبار أن إجبار المريض من شأنه أن يمس بالتكامل الجسدي لدى الإنسان و ذلك في حالات نادرة واستثنائية مثال ذلك الحالات التي تقتضي المحافظة على الصحة العامة كالتطعيم و العلاج الإجباري لبعض الأمراض المتفشية كالسل و الكوليرا.[3]

و من المبادئ المستقرة في الأعمال الطبية هو ضرورة الحصول على أمر المريض لمباشرة العلاج على جسمه، كما أن الحصول على الرضا أمر ضروري في مجال نقل و زرع الأعضاء كما تنطوي عليه مثل

---

[1] م 162 ق.ح.ت: " ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة "

[2] أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 328.

[3] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 152.

هذه العمليات من مخاطر قد تعرض المستقبل للخطر و عليه سنحاول التعرض لأهم النقاط القانونية التي يثيرها رضا المستقبل و هي كالآتي :

أولا : الحصول على رضا المستقبل .

اشترط المشرع من خلال نص المادة 166 لفقرة 1 من (ق.ح.ت) موافقة المستقبل بإرادته الحرة علة عملية الاقتطاع بحيث يعتبر رضا المستقبل شرط ضروري ، وذلك من أجل توعية المستقبل بأهمية العملية الجراحية التي سيخضع لها وما تنطوي عليه من مخاطر قد يتعرض لها مستقبلا [1] وأن تتم الموافقة كتابيا أمام رئيس المصلحة الصحية الموجود بها المريض وبحضور شاهدين اثنين ، رغبة من المشرع في استدراك مستقبل العضو في عملية اتخاذ القرار بشأن صحته وكل ذلك لعدم إثارة مشاكل إذا لم تنجح العملية وهذا ما أشرنا إليه سابقا.

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد الأشخاص الذين يمكنهم أن يشهدوا على موافقة المريض مما يعني أن الشاهدين يمكن أن ي كونا من أصل المريض و إذا كانت الحلة الصحية للمريض لا تسمح بالتعبير عن إرادته فطبقا للمادة 166 (ق.ح.ت) يجوز في هذه الحالة الحصول على الموافقة الكتابية بشأن العملية من أحد أقربائه حسب الترتيب الوارد في نص المادة 164 (ق.ح.ت) والذي جاء كالآتي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت.

وكاستثناء يمكن للطبيب التدخل بإجراء العملية في حالة الاستعجال لزرع العضو دون موافقة المستقبل إذا كان في حالة خطر حقيقي حال و كان في حالة نفسية و عضوية و لا تسمح له بمناقشة

[1] مشكور خليدة، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، 2001/2000، ص 49.

ضرورة هذه العملية من عدمها ، و اشترط المشرع أن تأكد العملية طرف رئيس المصلحة و كذا شاهدين اثنين (المادة 166 من ق.ح.ت).[1]

ثانيا : مبدأ الالتزام بتبصير المستقبل.

حتى يكون رضا المستقبل صحيحا فإنه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بتبصير المستقبل بطبيعة العلاج و المخاطر التي تؤول إليها العملية الجراحية أو يجب أن يكون الرضا كافيا بقدر كافي وإلا كان الطبيب مسئولا على النتائج الضارة من جراء تدخله ولربما يرتكب خطأ في عمله وعلى المريض أن يثبت ذلك إذا ما تم إعلامه بمخاطر العملية و بذلك فإنه في حال زرع الأعضاء البشرية يقع على عاتق الطبيب الالتزام بتبصير مستقبل العضو حول مخاطر العملية و يجب أن يشرح له النقل المقترح للأعضاء والأخطار التي يتضمنها و الفوائد التي يمكن الحصول عليها حتى يستطيع التعبير عن موافقته بشكل واضح طبقا للمادة 166 فقرة 5 من (ق.ح.ت).[2]

كما تنص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " يجب على الطبيب أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".[3]

و يتضح من هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري ألزم الطبيب الجراح الالتزام بتبصير المتلقي بالحقيقة، حتى يصدر رضاؤه عن تبصر و علم كامل بحقيقة الأمر.

---

[1] م 166 من ق.ح.ت: " ويؤكد هذه الحالة الطبي رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين "

[2] م 166 من ق.ح.ت فقرة 5: " لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص الذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنتج عن ذلك ".

[3] مرسم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 06 جويلية 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

ثالثا : صدور رضا المستقبل عن إرادة حرة :

حتى يكون رضا المستقبل صحيحا و مقبولا قانونا يجب أن يصدر عن إرادة حرة و مدركة إذ أن مستقبل العضو وحده الذي يملك تحديد ما تستوجبه مصلحته ، و من ثم لا يجوز للطبيب أن يحل محل المستقبل لاتخاذ القرارات الطبية أو الجراحية أو يفرض عليه علاجا أو تدخلا حتى و لو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصحية متى رفض مستقبلا العضو هذا التدخل الجراحي ، كما تتطلب الموافقة الحرة أن تصدر عن المريض بعيدا عن الضغوط العائلية التي كثيرا ما تشكل مصدر إكراه المريض.

رابعا : أهلية مستقبل العضو :

سبقت الإشارة إلى ضرورة صدور الرضا من المستقبل شخصيا , غير أنه ترد عليه استثناءات و مثال ذلك صدور الرضا من أهل المستقبل أو ممثله الشرعي و هذا في حالة ما إذا كان المستقبل عديم الأهلية فالمريض الذي لم يبلغ سن الرشد بعد أو يعاني عيب من عيوب الإرادة و لا يفهم القدرة على فهو وتقدير عملية زرع العضو بسبب حالته الصحية المتدهورة و يخضع في هذه الحالة إلى حماية القانون الذي حدد الأشخاص الذين يتولون الموافقة على الأعمال الطبية الخاصة بها و منها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية فقد قدم القدرة على الموافقة مرده عدم اكتمال الأهلية القانونية القاصر و من في حكمه أو افتقار المريض إلى الأهلية الفعلية أي الحالة الصحية للمريض التي لا تسمح له بالتعبير عن إرادته. و بالتالي فإن عدم الأهلية إما يكون عدم أهلية قانونية أو عدم أهلية فعلية.

أ – عدم الأهلية القانونية :

يتضح من خلال نص المادة 166 فقرة 3 فقرة 3 من (ق.ح.ت)أنه إذا كان المريض غير أهل للتعبير عن رضائه أو كان فاقد الوعي انتقل حق الموافقة على العملية إلى صاحب السلطة القانونية و هو الأب ، وفي حالة عدم وجوده تنتقل السلطة إلى الأم ، أما في حالة فقدان الأب و الأم معا ينتقل هذا الحق إلى الولي الشرعي [1] استثناءا و طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 166 (ق.ح.ت)[2] فإنه يمكن الاستغناء عن الرضا إذا كان المستقبل للعضو في وضع يقتضي التدخل السريع دون انتظار أخذ رأيه أو رأي ممثليه أوأقاربه، فقد تتطلب حالته تدخلا طبيا سريعا بسبب تدهور حالته الصحية أو بسبب الحصول على العضو الذي يجب مباشرة زرعه لدى المريض لذلك أجازت الفقرة الأخيرة من المادة 166 (ق.ح.ت) مباشرة عملية الزرع و لكن بشرط إثبات هذه الحالة من قبل رئيس المصلحة و بحضور شاهدين اثنين ، والملاحظ أن المشرع لم يحدد صفة هؤلاء الشهود غير أن طبيعة الشهادة المطلوبة تتطلب أن يكون من أهل الطب كما يظهر من هذه الفقرة أن المشرع جعل الطبيب رئيس المصلحة ممثلا طبيعيا للمستقبل في حالة الاستعجال.

[1] م 166 ف 3 من ق.ح.ت : " و إذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية، أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة.

[2] م 166 ف الأخيرة من ق.ح.ت: " يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية، دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى و الثانية أعلاه، إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته، في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل، و يؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين ".

إذا رأى الطبيب الجراح أن إجراء العملية تسبب خطورة على المريض فعليه الامتناع عن إجرائها و لو حصل على الموافقة بإجرائها من طرف المريض أو أسرته باعتباره المسؤول الأول عن تقدير ضرورة إجراء العملية الجراحية و هو ما نصت عليه المادة 163 من (ق.ح.ت)[1] .

الملاحظ أن المشرع قد استثنى من دائرة عديمي الأهلية القاصر الذي خصص له فقرة هي من نفس المادة من (ق.ح.ت) فقد جاء في الفقرة 4 ما يلي:".... أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب و إن تعذر ذلك فالولي الشرعي" ، مما يعني أن تدخل الطبيب على القاصر مشروط بموافقة الأب أو الولي الشرعي و هو تكرار لحكم عديم الأهلية ، فسواء كان المريض ناقص الأهلية أو عديمها تنتقل سلطة الموافقة على الأعمال الطبية الماسة بسلامته الجسدية إلى ممثليه الشرعيين و هم الأب أو الأم أو الولي الشرعي .

ب – عدم الأهلية الفعلية :

قد يكون مستقبل العضو كامل الأهلية القانونية غير أنه لا يكون في حالة يستطيع ممارستها أو يكون في حالة صحية تمنعه من التعبير عن إرادته الفعلية بشأن عملية الزرع كأن تكون صحته متدهورة إلى حد كبير أو يكون فاقدا للوعي ، ففي هذه الحالة حددت المادة 166 من قانون حماية الصحة و ترقيتها: " و إذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه ، أمكن أحد أعضاء أسرته و حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 (ق.ح.ت)، نجده رتب

[1] م 163 الفقرة 03 من ق.ح.ت: " يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر و الراشدين المحرومين من قدرة التمييز، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل."

الأشخاص الذين يجوز لهم الموافقة مكان المريض كالآتي الأب أو الأم ، الزوج أو الزوجة ، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، و من الطبيعي أن يخص المشرع الجزائري أقارب المرضى بحق الموافقة على العمليات الخطيرة التي يحتاج إليها قريبهم باعتبارهم المعنيين الأولى بصحة هذا الأخير.

المبحث الثاني: نقل و زرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى

إذا كان التبرع بالعضو جائزا قانونا من إنسان حي رغم احتماله الضرر اليسير، فإن الوصية به قبل وفاته، يكون مشروعا و جائزا من باب أولى و ذلك لعدة أسباب.

لأنه أولا لن يلحقه ادني ضرر بهذه الوصية ، ولأنه ثانيا في وصيته بعضو من أعضائه نفع ومنح لغيره من إخوته في الإنسانية ، ولأنه ثالثا مصير هذا العضو إلى التراب ، ولأنه رابعا إذا قصد بوصيته وجه الله عز وجل فهو متاب ومأجور بإذن الله ، وهكذا فالموصي بوصية يحي نفسا إنسانية ويكسب ثوابا عظيما بعد موته.

إذا كان من غير الجائز استئصال أعضاء منفردة كالقلب مثلا أو الكبد أو البنكرياس والنخاع الشوكي من جسم إنسان حي إلى جسم آخر مريض , فهو جائز إذا كان هذا الشخص قد توفي.

تبرز صعوبة هذا الموضوع بمدى حق الشخص على جثته و كذا حق أسرته من بعده ليس هذت فحسب، بل أن إباحة استئصال الأعضاء من الجثث ليست خالية من كل قيد بل ترد عليها قيود يقتضيها الأساس القانوني لإباحة النقل ، باعتبارها أصبحت ذات أهمية في الوقت الحاضر و عليه فإن المشكل المطروح في هذا الصدد هو تحديد اللحظة الحاسمة التي يتنقل فيها الإنسان فعلا من جسد إنسان حي له كل الحقوق إلى جثته لا حول لها و لا قوة.

المطلب الأول : طرق تحديد لحظة الوفاة

لتحديد لحظة الوفاة لا بد من التأكد الفعلي و القانوني لهذه اللحظة بحيث لابد من تحديد النقطة الفاصلة بين الحياة و الموت و باعتبار أن هذه الأخيرة بالنسبة لرجل الطب تعتبر الوفاة واقعة بيولوجية تحدث على مراحل متعددة و تستغرق فترة زمنية طالت أو قصرت و هي بالنسبة لرجل القانون حدث فجائي و فوري يترتب عليه آثار قانونية ذات أهمية كبيرة .

فبهذه الصورة الوفاة هي نقطة البداية اللازم توافرها لإمكانية استئصال الأعضاء من الجثة لزرعها في جسم شخص حي هو بأمس الحاجة إليها .

لتحديد هذه اللحظة ثار جدل فقهي بشأن هذا الموضوع و ظهر فريقين أولهما يأخذ بالمعيار التقليدي و الثاني يأخذ بالمعيار الحديث .

الفرع الأول : المعيار التقليدي للحظة الوفاة

تعتبر الوفاة وفقا لهذا المعيار التوقف النهائي للقلب (الدورة الدموية) ، وتوقف الرئتين (الجهاز التنفسي) عن العمل [1] و هذا يعني أن توقف الأجزاء الحيوية لدى جسم الإنسان و المرتكزة في القلب والتنفس، طبقا لهذا المعيار الوفاة حدث فجائي يؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد ، و من ثم لا يجوز للطبيب الجراح استئصال أي عضو من جسم شخص قبل التوقف النهائي للقلب عن العمل وموت خلاياه و توقف التنفس و لكن الثابت علميا هو أن خلايا الجسم لا تموت في وقت واحد ، فيبقى البعض

[1] الدكتور حسين عودة زعال: التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الناشر دار العلمية الحولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان و طبعة 2001، ص 113 ، مبروك نصر الدين: المرجع السابق , ص314

منها لفترات معينة بعد توقف القلب و حتى خلايا القلب تبقى حية لعدة دقائق بعد الموت ، ولهذا يمكن إعادة القلب إلى عمله بعد توقفه عن طريق تدليك عضلة القلب أو عن طريق الصدمة الكهربائية ، والتنفس الاصطناعي حيث يعود القلب إلى عمله من جديد و يستعيد الإنسان وعيه و هذا ما يعرف بالموت الظاهري [1] و ليس الحقيقي.[2]

فيستطيع الطبيب من خلال اللجوء إلى وسائل الإنعاش إعادة القلب إلى عمله ، و في هذه الحالة تبقى خلايا المخ عاملة حتى بعد توقف القلب و الجهاز التنفسي طالما يستمر إمداد هذه الخلايا صناعيا بالدم المحمل بالأكسجين.[3]

و عليه فإن معيار توقف القلب و النبض و الجهاز التنفسي ليس حاسما للحكم بحصول الموت و الآخذ بهذا المعيار يؤدي إلى استحالة إجراء عمليات نقل القلب خاصة أن موت القلب يعني عدم إمكانية الاستفادة منه، لذلك كان لابد من البحث عن معيار جديد للوفاة.

الفرع الثاني: المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة

اتجهت الدراسات الحديثة إلى التركيز على الجهاز العصبي المركزي و الذي يحتوي على المراكز الأساسية المحركة و المنظمة لوظائف أعضاء الجسم ، سواء الداخلية آو الخارجية ، و استقرت هذه الدراسات إلى

[1] عرف الأستاذ vigauraux الموت الظاهري بأنه " التوقف المؤقت للمقومات الأساسية للحياة : التنفس، النبض، خفقان القلب لشخص مازال حيا، ولكنه يظهر بمظهر الميت، ولذلك لا يجوز استئصال أي عضو من جسم هذا الشخص لأنه يعتبر حيا "

[2] توقف القلب و الرئتين يسمى بالموت الإكلينيكي، و في المرحلة الثانية تموت خلايا المخ بعد بضع دقائق.

[3] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص263

اعتبار الشخص متوفى إذا ماتت خلايا المخ على الرغم من بقاء قلبه حيا و ماتت خلايا المخ بصورة كلية و نهائية يستحيل عودتها إلى الحياة.[1]

و يتم التحقق من موت خلايا المخ عن طريق جهاز الرسم الكهربائي للمخ فحيث يتوقا الجهاز عن إعطاء إشارات فإن ذلك يعني وفاة خلايا المخ ، و بالتالي القول بوفاة الشخص نفسه ، حتى ولو كان قلبه ينبض لأن الخلايا يستحيل عودتها للحياة متى ماتت ، أما القلب فيمكن أن يعود للعمل متى توقف وكذلك الرئتان، و هذا بفضل استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي.[2]

و بالتالي فإن الشخص منذ لحظة وفاة مخه ، يعتبر ميتا حتى و لو احتفظ قلبه و رئتاه بعملهما ونشاطهما، و هو بمثابة مصدر ممتاز لعمليات نقل الأعضاء البشرية ، لأن الأعضاء المراد استئصالها مازالت حية من الناحية البيولوجية ، و بهذا يمكن إجراء عمليات نقل القلب مثلا لأنه يعتبر منزوعا من شخص ميت و فحياة القلب في هذه الحالة لا تمنع من وفاة الشخص لأن عملية نقل القلب لا يمكن إجراؤها إلا منذ اللحظة التي يموت فيها المخ و قبل موت القلب.[3]

نظرا للأهمية التي تكتسبها مسألة تحديد لحظة الوفاة ، فقد شاركت الكثير من الهيئات العلمية المتخصصة في وضع معايير للاسترشاد بها في هذا الشأن، و من ذلك اللجنة الدولية للمنظمة العالمية للصحة، و التي أوصت باعتماد المعايير التالية:

- 1 الفقدان التام للشعور بأي إحساس.

---

[1] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 246.

[2] أمير فرج يوسف: الموت الإكلينيكي زرع و نقل الأعضاء و الدم و العلاج بالخلايا الجد عيية، دون طبعة، 2011، دار المطبوعات الجامعية، ص 10.

[3] مهند صلاح فتحي: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2002، ص 52.

- 2 انعدام الحركة العضلية اللاشعورية .
- 3 انخفاض الضغط الشرياني من لحظة فصل أجهزة الإنعاش الصناعي .
- 4 عدم إعطاء جهاز رسم المخ لأي إشارة خلال فترة كافية .

و في هذا بصدد ظهرا اتجاهان أولهما يعتبر أن الموت مسألة طبية و بالتالي يمكن رسم حدودها أما الثاني يعتبر أن الوفاة مسألة قانونية يجب ترك أمرها إلى المشرع، و فيما يلي معرض بيانها.

أولا : الوفاة مسألة طبية.

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يجوز للقانون أن يتدخل في هذه المسألة التي تعتبر أساسا من اختصاص الطب، فتحديد لحظة الوفاة طبقا لموت خلايا المخ لا تثير أية مشكلة قانونية ، و إنما تثير مسألة فنية بحتة تدخل في اختصاصات الطب.[1]

و أن إدراج الوفاة في نصوص قانونية يعتبر من المسائل الخطيرة وذلك بسبب تقدم العلوم الطبية والبيولوجية المستمر.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحياة و الموت ليستا إلا من قبيل الظواهر البيولوجية ، و لهذا يرجع في تعريفها إلى رجال العلم و الطب ، ومن ثم فإن الطبيب لا يقوم إلا بتحديد لحظة الوفاة ، فهذه المسألة لا تمس حرمة جسم الإنسان ، فكل ما هنالك هو ان الطبيب يحدد اللحظة الفاصلة بين جسم الإنسان وجثة الميت و لا مناص من تكليفه بهذه المهمة و ينتمي أنصار هذا الاتجاه إلى نتيجة أساسية مفادها

[1] حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة جامعة عين الشمس، 1965، ص 47.

عدم جواز إصدار تشريع لتعريف الموت ، و إنما يكفي صدور لوائح من الجهات الطبية المختصة تتضمن بعض المعايير التي يجب على الأطباء الاسترشاد بها للتأكد من الوفاة.

أما المشرع الجزائري فقد ترك للطبيب سلطة التحقق من الوفاة و سببها ، ولم يحدد له الوسائل التي يستطيع بها أن يتحقق من الوفاة ، فهذه المسألة وقائع تترك للطبيب طبقا للأصول الطبية التي حددها وزير الصحة في القرار رقم 39/89 الصادر بتاريخ 1989/03/26 الخاص بنقل و زرع الأنسجة والأعضاء البشرية و حدد العالمات الواجب توافرها للقول بثبوت موت الشخص المادة 1 من القرار.

و لكن الأطباء يتخذون الاحتياطات ، و هذا ما يسمى بالموت الظاهري فيقررون انه لا يجوز دفن الجثة قبل مضي 8 ساعات على الوفاة في الصيف ، و عشر ساعات على الوفاة في الشتاء ، و يجب على كل حال دفن الجثة قبل مضي 24 ساعة من وقت الوفاة.

و بما أن مسالة الموت من المسائل التي تمس الجماعة فيجب أن يسمح للضمير الاجتماعي بأن يعبر عن رأيه في تعريف الموت و ذلك بمناقشتها مع العامة أو البرلمان لتنتهي بوضع تشريعي يتم بلورته ، يستوحي من الضمير الاجتماعي و الإنساني و الاعتبارات الطبية و القانونية.

أما عن نظرة المشرع الجزائري و في هذا الصدد فينظر إلى الوفاة بأنها واقعة ، فقانون الحالة المدنية[1] يلزم بالإبلاغ بالوفاة خلال 24 ساعة من ساعة حدوثها و هو ما نصت عليه أحكام المادة 79 فقرة 2، بينما حددت المادة الثالثة فقرة 2 من نفس القانون الأشخاص المكلفون بالتبليغ عن الوفاة ، كما أن المادة 80 من نفس القانون ذكرت البيانات الأساسية الواجب ذكرها في وثيقة الوفاة و لا يتم قيد الوفاة في

[1] أمر رقم 02/70 الصادر في 13 ذي الحجة عام 1389 هجري الموافق لـ 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية، منشورات وزارة العدل الجزائر، طبعة 1974 .

سجلات الحالة المدنية، و لا الدفن إلا بعد تقديم شهادة الوفاة و سببها ، و أن تكون صادرة من الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتحقيق في الوفاة و هذا طبقا لأحكام المادة 78 من قانون الحالة المدنية.

ثانيا : الوفاة مسالة قانونية.

أما الاتجاه الذي يرى بـأن الوفاة مسألة قانونية بحيث يرى هذا الاتجاه ضرورة صدور تشريع يعرف الموت و ينظم مفهومها القانوني بتحديدها ، وقد استهدف هذا الاتجاه طمأنة الرأي العام والأطباء حيث يقوم الطبي بعمله وفق الأسس التي أرساها التشريع.

قد تمسك أصحاب هذا الاتجاه بضرورة وضع تشريع يعرف الموت بعد أن شاعت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كوسائل علاجية و خصوصا بعد قيام الطبي برنارد بأول علمية زرع للقلب من جثة المتوفى إلى جسد حي.

ساد الاعتقاد أن أنصار هذا الرأي بأنه يجب أن لا يكتفي بتنظيم هذه المسألة – الموت – بقواعد وآداب مهنة الطب دون أن يكون للضمير الاجتماعي الحق بان يعبر عن رأيه فيه ، إذ أن هذه القواعد – قواعد مهنة الطب – قد لا تلقى لدى أفراد المجتمع نفس التقرير الذي يكنه رجال الطب نحوها ، فما يجري عليه العمل بين الأطباء قد لا يلاقي القبول القضاء أو الرأي العام [1].بتنظيمها و لا يكتفي فيها بإصدار القرارات الفردية.[2]

[1] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 260

[2] مبروك نصر الدين، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 327

المطلب الثاني: أساس إباحة الاستئصال من الجثة:

إن أساس إباحة الاستئصال من الجثة، تناولته الفتوى الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر سنة 1972 كما تناولته أيضا نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها، و بذلك يكون الأساس الشرعي قد سبق الأساس القانوني في الظهور.[1]

الفرع الأول: الأساس الشرعي و القانوني لإباحة الاستئصال من الجثة.

أولا : الأساس الشرعي.

إن أساس إباحة نقل الأعضاء من الجثة تناولته الفتوى الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الأعلى بالجزائر بتاريخ 1972/04/20 السالفة الذكر أما الفقرات التي تخص نقل و زرع الأعضاء هي: " في حالة زرع القلب أو عملية القرنية إما يستعمل أعضاء إنسان قد مات ، ولا يمكن في حالة زرع القلب بالخصوص استعمال قلب إنسان حي و لو قبل بذلك ، لأن انتزاع قلبه يؤدي إلى وفاته قطعا ، و لا يجوز قتل إنسان لحفظ حياة إنسان آخر، لأن في ذلك جريمة لا تقرها الشرائع ....."

" الخلاصة في حالة نقل الدم أو حالة نقل عضو من ميت فلا يجوز حتى يتحقق الأطباء المختصون من الوفاة، و يتثبتوا أن الهالك لم يبق فيه أثر للحياة في جسمه ، و إن وقع مجرد شك ضئيل في بقاء شيء من الحياة فلا يجوز الإقدام على تشريح الجثة ما دامت الحياة فيها فليس لأحد أن يبادر بإنهائها باجتهاد منه، و لو تيقن حسب القواعد الطبية أنه لم يبقى في استمرار حياته أن الإقدام على البدء في تشريح جثته بها رمق أو شك نوع من القتل العمد ".

[1] مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص39.

يتضح من نص هذه الفتوى أن لجنة الإفتاء قد أجازت صراحة استئصال الأعضاء من جثث المتوفين، لزرعها لأشخاص أحياء هم في حاجة إليها ، و هذا الاستئصال لا يتم هكذا بصفة مطلقة بل هناك شروط لابد من توافرها، منها أن تتحقق وفاة المتنازل لأن أهمية التحقق من موت المتنازل تظهر بصفة خاصة بالنسبة للأعضاء الضرورية للحياة ،كالقلب مثلا و الكب و الرئة ، و التي لا يجوز استئصالها أثناء حياة الإنسان، حيث يؤدي استئصالها إلى وفاته ، و من هذا المنطق ذهبت الفتوى إلى القول بعدم جواز الاستئصال في حال ما إذا كان الشخص ما زال حيا و لا يمكن في حالة زرع القلب على وجه الخصوص ، استقبال قلب إنسان حي و لو رضي بذلك ،كما استندت الفتوى في إباحة استئصال من جثث الموتى على القاعدة الشرعية " أن الضرورات تبيح المحظورات " و افتراض أن المريض لابد و أن يموت إذا لم ينقل إليه العضو من جثة الميت بحيث هو بحاجة إليه لإنقاذ حياته ، و الإنسان الحي أفضل من الميت ، و لهذا لا يوجد ما يمنع من أخذ عضو من جثة المتوفى لإنقاذ حياة شخص حي في خطر ، بل إن ذلك يعتبر من صور تطبيق الآية الكريمة القائلة: " يخرج الحي من الميت و يخرج الميت من الحي" ، فنقل عضو من جثة ميتة إلى شخص مريض على وشك الموت من شأنه أن يحييه.

ثانيا : الأساس القانوني لإباحة استئصال الأعضاء من الجثة :

تناولت المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها الأساس القانوني لإباحة استئصال الأعضاء من الجثة بقولها: " لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين ، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة ".

بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، و حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة ، و في هذه الحالة يجوز الإنتزاع عبر الموفي أثناء حياته، استنادا إلى قبوله ذلك .

إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي إذا لم يكن للمتوفى أسرة.

تستند شرعية عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري إلى نص المادة 162 /1 من قانون حماية الصحة و ترقيتها حيث تنص على أنه : " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر ، و تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين ، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة...." إن أول ما يلاحظ على هذه الفقرة أنها تناولت الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية و الأنسجة بين الأحياء، كما تناولت بعض الشروط الواجب توافرها في التنازل.

أما ما يتضح من هذا النص أن المشرع أباح استئصال الأعضاء من جسم الشخص الحي أو المتنازل واعتبره في هذه الحالة متبرعا بالعضو المراد استئصاله ، و هكذا يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف القائم حول شرعية أخذ الأنسجة و الأعضاء من الأحياء من عدمه ، فنظم عمليات نقل الأنسجة والأعضاء حسب المبادئ و الشروط التي حددها علم الطب و الفقه الجنائي الحديث ، كما أن المشرع أورد شروط في غاية الأهمية، و ليس من السهل توافرها ، و أول هذه الشروط عدم تعريض حياة المتنازل للخطر و هذه المسؤولية ملقاة على عاتق الأطباء ولذا ربط المشرع الموافقة في التنازل بالترخيص الطبي لما فيه من

تعريض لحياته و صحته للمخاطر ، و من ثم لا يجوز أن تؤخذ الأنسجة أو الأعضاء من الأشخاص عنوة بغير رضاهم، لأن مثل هذا الفعل يعتبر عملا إجراميا تعاقب علية القوانين الجزائية باعتباره اعتداءا على الحق في سلامة الجسم بصورة عمدية.

يجدر الذكر أن الفقرة 1 من المادة 164 لم تحدد العضو المطلوب التنازل عنه، حيث جاءت بصورة عامة دون تحديد لعضو معين ، و هذا عكس الفتوى السالفة الذكر والتي أشارت بوضوح لعمليات نقل وزرع الكلى، وذلك للنجاح التي تحقق في الميدان العلمي لهذه الأعضاء من غيرها وخلاصة القول أن كلا من الفتوى و النص القانوني يصلح أن يكون أساسا قانونيا لعمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء ، وبهذا تكون عمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء في الجزائر قد استندت في مشروعيتها إلى نصين: نص شرعي يتمثل في الفتوى الصادرة عن لجنة الإفتاء ، و نص قانوني يتمثل في حماية الصحة وترقيتها ويعد هذا الاتجاه تقدما تشريعيا في الجزائر على غرار باقي التشريعات العربية الأخرى.

المطلب الثالث: صور التعبير عن إرادة المتوفى.

إذا أعرب الشخص البالغ و المتمتع بكامل قواه العقلية عن إرادته بشأن التصرف في جثته ، فيجب احترام هذه الإرادة، سواء اتخذت صورة الموافقة على انتزاع أعضاء أو أنسجة من هذه الجثة ، أو رفض أي مساس بها، فإرادة المتوفى تعلو على إرادة أقاربه و لا يجوز مخالفتها.

يقتضي البحث في صور التعبير عن أرادة المتوفى بشأن التصرف في جثته منها من أرجع هذه العملية إلى وجوب استعمال شكلية معينة في حين رأى آخر عدم اشتراط ذلك فقد ميزنا حالتين هما :[1]

أولا : حالة قبول الاستئصال من الجثة.

حرصت بعض التشريعات على الاعتداد بإرادة المتوفى في شأن التصرف في جثته ، سواء كانت شفهية أو كتابية ، في صورة إقرار كتابي أو وصية للقول بقبول الاستئصال من الجثة ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري الذي نص في المادة 164 الفقرة الأولى والثانية على أنه: " لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين و زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك.....".

ما يلاحظ على هذا النص أنه جرى عليه التعديل بموجب القانون رقم 17/90، فبعد أن كان المشرع الجزائري يشترط الموافقة الكتابية للتنازل أثناء حياته ، تراجع في التعديل الأخير عن هذا الشرط ، حيث أصبح النص الجديد يسمح صراحة بالاستئصال من جثث الموتى إذا عبر هذا الأخير عن قبوله بالتبرع بعضو من أعضائه قبل وفاته، و من ثم فإن رضا المتنازل يكون بكافة الأساليب.

[1] مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص411.

ثانيا: حالة رفض المساس بالجثة.

استلزمت بعض التشريعات شكلية معينة لإثبات رفض الشخص المساس بجثته بعد وفاته ، ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري حيث نصت المادة 165 فقرة 1 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه: "يمنع انتزاع الأنسجة و الأعضاء قصد زراعتها ، إذا كان الشخص المعني قد رفض كتابيا وهو على قيد الحياة، أو إذا كان الانتزاع يعيق التشريع الطبي....".

أجاز القانون الجزائري للشخص الاعتراض على المساس بجثته بعد وفاته، على أن يتم هذا الاعتراض في الشكل الكتابي.

المطلب الرابع: عدم تحديد كيفية التصرف في الجثة:[1]

إن وفاة الشخص تعني انتهاء حياته ، و بالتالي انقطاع كل أعماله و تصرفاته ، و لكن قد يأتي الشخص المتوفى ببعض التصرفات في حياته و تتخذ بعد وفاته فلو أوصى المتوفى مثلا أثناء حياته عن تنازله على عضو من أعضائه فلا إشكال في ذلك ، و لكن إذا لم يعرب المتوفى عن إرادته أثناء حياته بشأن التصرف في الجثة، فلمن ينتقل الحق في التصرف بهذه الجثة؟

ظهر اتجاهان للإجابة عن هذا السؤال في القانون المقارن هما:

الاتجاه الأول:

يستلزم ضرورة الحصول على موافقة أسرة المتوفى صراحة بل ممارسة أي عملية استئصال من الجثة.

[1] مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص413.

الاتجاه الثاني:

يؤخذ بنظام الاستئصال من الجثة دون موافقة أحد ، بناءا على ما تقدم نستنتج أن هناك سببين يظهران من خلال هذا الاتجاه هما:

أولا : انتقال الحق في التصرف إلى أقارب المتوفى.

ثانيا : الحصول على أعضاء المتوفى دون موافقة أحد.

الفرع الأول: انتقال الحق في التصرف إلى أقارب المتوفى.

غالبا ما يموت الشخص دون أن يقرر كيفية التصرف في جثته ، فالشخص الذي يتمتع بصحة جيدة لا يفكر عادة في السماح بالاستئصال من أعضاء جثته بعد الوفاة لزرعها للمرضى الذين يحتاجون إليها ، أما عند دخول الشخص المستشفى فإنه من الصعب من الناحية النفسية طلب موافقته على استئصال عضو من جثته بعد وفاته ، إذ أن مثل هذا الطلب قد يسبب له آلاما نفسية قد تؤثر في علاجه وسرعة شفائه.[1]

لدى فإن عمليات نقل الأعضاء تجري للأشخاص بعد تحديد لحظة الوفاة ، ومن ثم ينتقل الحق لغير المتوفى، و لهذا ذهب اتجاه في القانون المقارن إلى القول بانتقال الحق إلى أسرة المتوفى ، و يقتضي هذا الاتجاه ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة لأفراد أسرة المتوفى ، حيث يستنا القيام بعملية الاستئصال من الجثة ، وسار عليه قانون الصحة الجزائري وخاصة المادة 164 من: "....إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز

[1] حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، الطبعة 1، جامعة عين شمس، 1965، ص 169.

الانتزاع منه إلا بعد موافقة أحد أفراد الأسرة حسب الترتيب الأولي: الأب أو الأم الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي إذا لم يكن للمتوفى أسرة...".

حيث اشترط المشرع الحصول على موافقة أفراد أسرة من أجل إجراء عملية استئصال الأعضاء من الجثث.[1]

الفرع الثاني: الحصول على أعضاء المتوفى بدون موافقة أحد.

إذا كان الاتجاه الأول لا يسمح بالمساس بالجثة إلا بعد موافقة الأقارب ، فإن هذا الاتجاه يستغني تماما عن هذه الموافقة و لذلك سمي بالاتجاه الحديث لارتكازه على مسايرة القانون للتقدم العلمي فيرى أصحاب هذا الاتجاه أن الصعوبات و الآثار التي تترتب على اشتراط موافقة الأقارب ، كانت ضرورية في ظل وضع طبي لا تستخدم فيه الجثة إلا للتشريح لمعرفة الأسباب التي أدت إلى الوفاة و أثر علاج معين في سبب الوفاة، و من ثم قل الاستعجال و يمكن الحصول على موافقة الأقارب بالتأني، أما بعد نجاح عمليات نقل الأعضاء فإنه لابد من الاستغناء عن موافقة الأقارب ، لأن نجاح العملية يستلزم سرعة إجرائها بعد الوفاة مباشرة.

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه على الأسرة أن تشعر بالسعادة لأنها تساهم عن طريق جثة الميت في تحقيق الصحة للإنسان وإنقاذ حياته من الموت، ولنجاح هذا الاتجاه لا بد من وجود إعلام طبي قوي حول مدى أهمية عمليات زرع الأعضاء فتبصر الناس بمدى الأمل الذي تقدمه هذه العمليات بجعلهم يقبلون بسهولة إجراء هذه العمليات دون حاجة لصدور الموافقة من أقارب المتوفى.

[1] مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 413.

قد سعى المشرع الجزائري في هذا الصدد إلى استحداث فقرة جديدة [1] بتعديل القانون 17/90 لسنة 1990 [2]، نص فيها على ما يلي: "...غير أنه يجوز انتزاع القرنية و الكلية دون الموافقة المشار إليها أعلاه. إذ تقدر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه أو كان تأخير أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع ، إذا اقتضت الحالة ألاستعجالي للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون". [3]

يتضح من أحكام هذه الفقرة أنه إذا لم يكن في الإمكان الحصول على موافقة أفراد أسرة المتوفى فإنه يجوز للطبيب أن يقوم بالمساس بالجثة و استئصال العضو المحتاج إليه ، و هو إما أن يكون قرنية أو كلية ، وذلك دون موافقة أحد ، إلا موافقة اللجنة الطبية ، وكان المشرع الجزائري قد جعل طرفا آخر غير المتوفى وأسرته يحل محل هؤلاء في الرضا.

[1] الفقرة الجديدة هي الفقرة 4 من المادة 164 من ق.ح.ت.

[2] الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1990.

[3] م 167 من ق.ح.ت تنص الفقرة على أنه: " إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء أسرته".

الفصل الثاني:

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية.

لقد أثبت جل التشريعات الأعمال الطبية بصفة عامة و عمليات نقل و زرع الأعضاء بصفة خاصة من نطاق التجريم و أجازت بذلك المساس بسلامة الجسم حفاظا على صحة الإنسان مع مراعاة الشروط المتطلبة في ذلك (الطبية و الإدارية)، و في هذا الصدد سنحاول التطرق إلى المسؤولية باعتبارها أهم شيء في هذا الفصل و تدرس بذلك الحالات التي تقوم فيها المسؤولية منها ما تعلق بالطبيب والفريق الطبي والمستشفى باعتباره شخصا معنويا و تدرس كذلك وسائل الإثبات المقررة لحماية نقل و زرع الأعضاء والجزاء المقرر في ذلك.

المبحث الأول: أركان المسؤولية الجزائية الطبية.

قبل التطرق إلى مسؤولية الطبيب و الفريق للطبي و المستشفى لا بد أن نتطرق إلى أركان المسؤولية و هي كالآتي بيانه :

أولا: الخطأ الطبي.

يعرف الخطأ الطبي بأن: " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليه نظريا وعمليا و وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بالواجبات الحيطة والحذر التي يتطلبها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة ، في حين أنه كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض".[1]

[1] عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، منشأة المعارف، 2000، ص205.

و يظهر من هذا التعريف أنه تناول معيارين أو مبدأين أساسية للمسألة الطبية وهما معيار الخطأ العادي ومعيار الخطأ المهني فالأول يرتكبه الطبيب كأن يجري عملية جراحية و هو سكران أما عن الخطأ المهني فهو يرتبط بأصول و قواعد الطب[1] التي تحكم مهنة الطب.

و اختلفت الآراء بشأن درجة خطأ الطبيب المطلوب لقيام المسؤولية الجزائية حيث انقسم الفقه إلى رأيين، الأول يقول بعدم كفاية الخطأ البسيط لقيام المسؤولية و يشترط أن يكون الخطأ جسيما، و الرأي الثاني يرى أن المسؤولية قائمة مهما كانت درجة الخطأ بسيط أم جسيم ، غير أن الرأي الراجح يذهب إلى القول بالمعيار المختلط وهو المناسب الذي يقاس به السلوك الخاطئ و يقصد به المعيار الذي يقوم على السلوك المألوف من طبيب وسط في نفس فئة الطبيب المخطئ و مستواه ، مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به ، فإذا انحرف عن السلوك العادي و ليم يبذل عناية الرجل العادي عد مخطأ.

ثانيا: الضرر.

إن مفهوم الضرر في المسؤولية الجزائية للأطباء يختلف في مضمونه عن الضرر في بقية الالتزامات بتحقيق نتيجة، واستقر غالبة الفقهاء على تعريف الضرر بأنه:" حالة نتجت عن فعل طبيب مست بالأذى المريض وقد يستتبع ذلك نقص في حالة المريض أو في معنوياته أو عواطفه".[2]

من خلاصة هذا التعريف نستنتج الشروط التالية:

[1] أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1990، ص224.

[2] منصور عمر المعايطة: المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004، ص55.

شروطه:

أولا: أن يكون الضرر مباشرا لأي أي (واقفا على جسم الإنسان).

ثانيا: أن يكون الضرر محققا و ليس محتمل الوقوع.

ثالثا: أن يمس مصلحة مشروعة.

فالضرر يعد ركنا أساسيا في قيام المسؤولية الجنائية فإذا لم يتحقق الضرر انتفت المسؤولية الجنائية و إن كان من المتصور قيام المسؤولية المدنية.[1]

ثالثا: العلاقة السببية.

يقصد بها وجود رابطة مباشرة بين الخطأ المرتكب من قبل الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض و العلاقة السببية في الأعمال الطبية شديدة التعقيد من حيث وجودها و قيامها نظرا لما يتميز به الجسم الإنساني من الناحية الفسيولوجية و التشريحية و الوظيفية و تغير حالته المرضية ، حيث تتعدد أسباب حدوث الضرر أحيانا عن المريض و تتداخل تلك الأسباب في بعض الأحيان أو قد يكون مصدر ذلك الضرر أشخاص آخرين أومتعددين أو قد يكون السبب هو المريض ذاته ، واستقصى الفقه والقضاء على مسألة تعدد الأسباب على نظرية السبب[2] المنتج أو الفعال ومفاده إذا تعددت الأسباب المؤدية للضرر وتداخله فإنه يجب التفرقة بين الأسباب العرضية والأسباب المنتجة و تعتبر هذه الأسباب وحدها المؤدية للضرر ويكون السبب منتج إذا كان يؤدي عادة بحسب المجرى العادي للأمور إلى وقوع الضرر.

---

[1] محمود القيلاوي: المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 82.

[2] محممود القيلاوي، المرجع السابق، ص82.

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب عند نقل و زرع الأعضاء.

تقوم المسؤولية الجزائية بصفة عامة عند قيام الشخص بع م ل يجرمه القانون أو يمتنع عن فعل يوجب القانون القيام به، وبالتالي تقوم مسؤولية الطبيب عند إخلاله بالتزام أو واجب تفرضه عليه الأنظمة المتعلقة بمهنة الطب، هذه الأنظمة التي سنت من جهة لحماية حياة المرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء تنتج عنها آثار سلبية، ومن جهة أخرى توفير الحماية اللازمة في معالج المرضى بحيث هذه الأنظمة تهدف إلى حماية مصلحتين مصلحة الطبيب من جهة و مصلحة المريض.

وعليه فإن المسؤولية الجزائية للطبيب يمكن تحديدها بالا لتزام القانوني القاضي بتحمل الطبيب الجزاء نتيجة قيامه بعم ل أو امتناعه عن فعل يشكل مخالفة للقواعد والأحكام التي قررتها القواعد الطبية، وبالمقابل تمتنع مسؤولية الطبيب إذا كان فعله يستند إلى أساس قانوني توفرت فيه الشروط التي حددتها التشريعات لمشروعية العمل الطبي و بالتالي فمتى خالف الطبيب التزاما من بين الالتزامات الملقاة على عاتقه يقال أنه قد ارتكب خطأ يختلف بحسب الالتزام.[1]

[1] محمد حسن قاسم: اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعات الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص135.

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن إهماله إجراء الفحوص الطبية.

من المعلوم أن إجراء الفحوص الطبية التمهيدية أو التكميلية للمريض يعد أمرا ضروريا قبل إجراء العملية الجراحية أو تنفيذ العلاج، وأن إهمال الطبيب إجراء مثل هذه الفحوص يشكل خطأ تقوم به مسؤوليته ، بحيث يلتزم الطبيب أثناء قيامه بعملية النقل أو الزرع أن يتأكد من خلو كل من المتبرع بالعضو والمستفيد منه من الأمراض التي يكون لها تأثير مباشر في عدم نجاح العملية كأمراض القلب و السكري.[1]

كما أنه يجب على الطبيب أن يتأكد من توافق فصيلة الدم ما بين مانح العضو و مستقبله و ذلك بأن يقوم بفحص فصيلة دم كل منهما لمعرفة مدى توافقهما مع بعضها البعض لأن الخطأ في ذلك يؤدي إلى رفض الجسم المستقبل للعضو المنقول ، و بالإضافة إلى فحص الدم يجب على الطبيب إجراء فحص الأنسجة لكل من المتبرع بالعضو و المستفيد لمعرفة مدى تطابقها لأنه حتى و لو كان كل منهما خاليا من الأمراض وتطابق فصيلة دم كل منهما إلا أن أنسجة كل منهما غير متوافقة فلن تتم عملية النقل بنجاح و إنما سيقوم جسم المستقبل برفض العضو المنقول وبالتالي يكون الطبيب قد وقع في خطأ طبي جسيم تترتب مسؤوليته الجزائية علة نتيجة هذا الفعل .

[1] ماجد محمد لاقي: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص257.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن خطأه في تنفيذ عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية.

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

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب في حالة إجرائه عمليات انتزاع الأعضاء في غير الأماكن المرخص له في ذلك.

لقد حدد المشرع الجزائري حين تنظيمه لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية المستشفيات المرخص لها بإجراء هذا النوع من العمليات فيها كما سبق الإشارة إليها في الفصل الأول ،[1] و بالتالي إذا قام الطبيب بانتزاع أو زرع عضو من الأعضاء البشرية في غير هذه الأماكن قامت مسؤوليته الجزائية ، كما تقوم مسؤوليته في حالة مخالفة شروط نقل الأعضاء من جثث الموتى.

[1] الصفحة 20، من الفصل الأول من المذكرة.

المطلب الثاني: مسؤولية المستشفى عند نقل وزرع الأعضاء.

لمعرفة مسؤولية المستشفى لابد من تحديد طبيعة العلاقة بين الطبيب و المستشفى وكذلك المريض وبالتالي كيف يمكن تحديد المسؤولية هل على أساس أنها مسؤولية عقدية أم مسؤولية نابحة عن القيام بخدمة عامة ؟

الفرع الأول: علاقة الطبيب بالمستشفى العام.

من المقرر أن المستشفى باعتباره مرفقا عاما فإنه أثناء تنفيذ التزامه بعلاج المريض يستعين بأطباء ذوي تخصص كل في مجاله كطبيب التخدير وطبيب الأشعة والعلاج الطبيعي....الخ و تربط الأطباء بالمستشفى العام علاقة تبعية تتلخص في كون أن الطبيب هو تابع للمستشفى وهو المتبوع .[1] وتجدر الإشارة إلى أن اتجاه آخر من الفقه ذهب إلى أن الطبيب يتميع باستقلالية في أداء عمله من الناحية الفنية ، يمنع من كونه تابعا لشخص آخر إن لم يكن طبيبا مثله. يمكنه مراقبته في مثل هذا العمل إلا أن الراجح هنا أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل به وأن علاقة التبعية قائمة بين الطبيب والمستشفى ولو كانت علاقة تبعية إدارية فإنها تكفي لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب، فالمرسوم رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتخصص في أخلاقيات الممارسة الطبية و الذي بموجبه يخضع الأطباء الممارسين إلى مجموعة من الالتزامات يسألون عليها في حالة الإخلال بها و تتاح للطبيب المخطئ فرص الدفاع عن نفسه و يتخذ المجلس الجهوي عقوبات تأديبية كالإنذار والتوبيخ أو اقتراح على السلطات الإدارية منعه من ممارسة المهنة .

[1] شريف الطباخ , تقويض الحوادث الطبية , ص236

وعلى هذا وتبعا لأنها تنظيمية فإن الطبيب والمساعدين الآخرين العاملين بالمستشفى يخضعون للقانون العام الإداري و إلى اختصاص القضاء الإداري.[*]

أما القضاء الإداري الجزائري في البداية كرس القواعد و المبادئ التي جاء بها نظام مسؤولية الإدارة في فرنسا ولكن إذا اطلعت على الأحكام والقرارات الصادرة في ميدان مسؤولية المستشفيات العامة والمرافق الصحية الإدارية فنلاحظ أن القضاء الجزائري جد متردد وفي غالب الأحيان يطبق القضاء الجزائري القواعد المعمول بها في نظام المسؤولية المدنية وفقا للقانون الخاص و هذا بتأكيده الرابطة الشعبية بين الأطباء و المرافق الصحية العامة ومثال ذلك: ما جاء به القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 1999/11/06 والفاصل بين (ق.ش) و المستشفى الجامعي بوهران تقدم ق ش بدعوى ضد المستشفى يؤكد فيها أن هذا الأخير ارتكب خطأ و لم يتأكد من صحة المرض و لم يقم بالمتابعة بعد العملية الجراحية وتسبب له أضرار وأن الطبيب الجراح قرر إجراء العملية الجراحية على أساس أن (ق.ش) مصاب بالسرطان غير أنه وبعد العملية الجراحية و بعد التحليل تبين أن أنه وقع خطأ في التحاليل الطبية التي أجريت له وأنه لم يكن مصابا بالسرطان إذ كان يمكن تجنب العملية الجراحية فالتمس طلب التعويض.

الفرع الثاني: علاقة المريض بالمستشفى العام.

عندما يتعامل فرد مريض مع مستشفى عام فإنه يتعامل مع شخص معنوي ، الذي اقتضته ظروفه الخاصة عد التمكن من اختيار طبيبه المعالج بحرية ، بل أن الأمر وكثيرا من الأمور تنظمها لوائح هذا المرفق وإذا كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء الموظفين لدى المستشفى والذي حددته إدارة المستشفى لتشخيص مرضه

[*] وهذا ما هو مكرس أيضا في القضاء الفرنسي مثل نظيره المصري المشار إليه سابقا و نستخلص من قرار " بلانكو" الذي ينص: " أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد".

وعلاجه فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذا المستشفى ، وعلى هذا الأساس فإن علاقة المريض والطبيب الممارس في المستشفى العام هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق العام و تفترض وجود علاقة مباشرة بين المريض و المستشفى العام.

بذلك فإن حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض تحدد بمقتضى لوائح المنظمة لنشاط المرفق العام الذي يريده المستشفى.

فعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام ، هو شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقا للوائح بشخص ينتفع بخدمات المرفق العام طبقا للقوانين و مؤدى ذلك أنه لا يوجد عقد بين الطبيب الممارس في المستشفى العام والمريض الذي ينتفع بخدماته.[*]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري: فرغم أنه لم يبين موقفه صراحة فيما يخص مشكلة طبيعة مسؤولية المستشفى العام أو الإدارة الصحية اتجاه المريض عما يصيبه من ضرر ترتب على أعمال الأطباء والجراحين الموجودين بهذا المستشفى إلا أنه يوجد أحكام سواء صادرة عن الغرف الإدارية للمجالس القضائية أو الغرف الإدارية لمجلس الدولة تفيد وجود عقد بين إدارة المستشفى العام و المريض.

[*] لذلك يتج القضاء إلى تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية عند تحديد مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض و عليه ذهبت محكمة النقض المصرية في 1967/08/03 أنه لا يمكن مسائلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب الخطأ الأول إلا على أساس المسؤولية اللائحية و استندت في ذلك إلى انه: " لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما".

الفرع الثالث: مسؤولية المستشفى العام على أساس المخاطر.

إن التحدث عن المسؤولية على أساس المخاطر في المستشفى العام هو التحدث عن حالة أصبحت شائعة ومعروفة و لكن كما سبق و ذكر فإن العبارة الشائعة هي المسؤولية على أساس المخاطر إنما هي عبارة تقليدية وكلاسيكية مألوفة في القانون الإداري كما في القانون المدني وفي أي حال من الأحوال يعتبر المثال الأبرز للمسؤولية بدون خطأ لدرجة أنها تعتبر أحيانا متلازمة معها ومتداخلة فيها . أما عن التعريف الشائع لهذه نظرية (المخاطر) يتمثل في أن المقصود من نظرية المخاطر هو أن من أنشأ المخاطر ينتفع منها فعليه تحمل تبعية الأضرار الناتجة عنها فإن المنفعة التي تجزيها الإدارة عادة من النشاط تفرض عليها تحمل تبعات ومخاطر هذا النشاط وبهذا المفهوم إن الشخص المسئول في نظرية "المخاطر المستحدثة" « risques crée » هو الشخص الذي ينتفع من استخدام الشيء و هذه هي مخاطر الانتفاع « risques profit » الارتباط بين المنافع و المخاطر تجاوزت المسؤولية نطاقا الأعمال الطبية و الجراحية.[1]

تعدت ذلك إلى البحوث الخاصة بالتجارب الطبية حيث نصت المادة 209 من قانون الصحة العمومية الفرنسي بموجب القانون 1988/12/20 والقانون 1990/01/23 عن حماية الباحث ألمخبري من المخاطر التي تنتج عن هذه البحوث فأقر بالتعويض لهؤلاء و تشير إلى أن الاستفادة من نظام المسؤولية على أساس المخاطر تقتصر على الغير فقط و ليس المنتفعين بالمرفق العام.[2]

وفيما يلي معرض بيان صورة تجسيد مسؤولية المستخدمين العام عل ي أساس المخاطر وسنتطرق إلى أهم الحالات والصور التي عرفت تطورا ملحوظا في هذه السنوات الأخيرة.

---

[1] محمد فؤاد عبد الباسط: تراجع فكرة الخطأ أساس المسؤولية المرفق الطبي، طبعة 2003 ، توزيع الإسكندرية، ص89.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، نفس المرجع، ص100.

أولا: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية.

أدى التقدم العلمي والفني في الميادين الطبية إلى استخدام آلات وأجهزة حديثة تؤذي بالكثير من المخاطر للإنسان و هذا ما أدى بالقضاء إلى أن يسلم بالتزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام الأدوات الطبية أثناء عمليات العلاج و الجراحة والأضرار التي كان يقصدها القضاء و يقر فيها المسؤولية بدون خطأ هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات المستعملة إذ يقع إلزام على الطبيب مقتضاه استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث أضرار بالمريض.

الأمثلة كثيرة في هذه الحالة أقر فيها القضاء الفرنسي المسؤولية بدون خطأ وأهمها ما قضى بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشرط الكهربائي أثناء العملية رغم أن الطبيب لم يرتكب أي تقصير في استخدام المشرط الكهربائي و كذلك الالتهابات التي حدثت لمريض و توفي على إثرها فكانت ناتجة عن زيادة التعرض لأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم و تمتد منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ أثناء صعوده أو نزوله من عليها و قد ألزم القضاء الطبيب و المستشفى بالتعويض عن سقوط المريض من على منضدة الأشعة و إصابته بانزلاق غضروفي وأم ا إذا نشأت الأضرار عن الإعمال الطبية البحث actes médicaux بما تنطوي عليه من خصائص فنية و علمية caractères technique فإن محل التزام الطبيب يكون التزاما ببذل عناية و لا تقوم عليه مسؤولية إلا إذا ثبت وجود تقصير من جانبه وذلك طبقا للمبدأ العام القاضي بأن الأضرار الناجمة عن الرعاية الطبية والعمل الطبي لا يعوض عنها إلا إذا كان هناك تقصير من الطبيب لأن الالتزام يكون ببذل العناية أما الناشئة عن استعمال الأجهزة أو الأدوات المعيبة أو غير الدقيقة فلن يسأل عنها مباشرة لأن إلزامه هو التزام بنتيجة.

ثانيا : التركيبات الصناعية والأدوية.

إن التقدم العلمي اليوم في تزايد نحو اللجوء للأعضاء الصناعية prothèse وهذا لتعويض الانسان عما يفقده من الأعضاء الطبيعية و كذا كثرة الأدوية التي يتعاطاها المريض ففي حالة الضرر هذا المستشفى ملزمة بتحقيق نتيجة فمسؤوليتها تقوم بدون وجود خطأ.[1]

أ – التركيبات الصناعية لأطباء الأسنان (dentistes prothèse) :

تشير عملية تركيب الأعضاء الصناعية مسؤولية المستشفى الذي يعمل به أطباء الأسنان من وجهتين مختلفتين :

الأولى هي مدى فعالية العضو الصناعي و اتفاقه مع حالة المريض و تعويضه عن النقص القائم لديه.

الثانية في مدى سلامة العضو و صناعته و جودته.

فالجانب الأول يكون فيه أطباء الأسنان الموجودين داخل المستشفى ملزمين بعناية و لا تقوم مسؤوليتهم إلا إذا ثبت التقصير من جانبهم أما الجانب الثاني فهو ذو طبيعة تقنية يلتزم فيه الطبيب و المستشفى .

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإنه يطبق المسؤولية غير الخطئية في الحكم بالتعويض إلا فيما يخص الأعمال القانونية (القرارات الإدارية) المستقلة التي تباشر سلطاتها نيابة عن مركز استشفائي عام فهنا تكون إما سلسة من الشروط التبعية يحاسب بمقتضاها المتبوع عن أعمال التابع الذي يقع في قاع السلسلة و بالتالي هنا القاضي يرجع إلى أحكام المادة 136 من القانون المدني الجزائي وحكم "بلانكو" في حد ذات يؤكد في إحدى إحداثياته الشهيرة هذه المسؤولية ليست بعامة و لا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات

[1] محمد فواد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 102.

المرفق العام و ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الخاصة ، وهنا يؤكد حكم "بلانكو" على خضوع هذه المسؤولية إلى نظام قانوني خاص و مرن و متغير حسب المرفق.

القضاء الإداري الجزائري في بعض الأحيان يقوم بتطبيق صحيح و سليم لأحكام المادة 136 من القانون المدني في نظام المسؤولية الإدارية للمستشفى أو المرافق الصحية العامة وهذا ما حدث في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2000/11/04 والفاصلة بين السيدة (د.ع) والمستشفى الجامعي بوهران وعيادة مطلع الفجر و عيادة نوار فضيلة ."....حيث أقرت الغرفة الإدارية أن (د.ع) تعرضت إلى أضرار تتميز بالخطورة منها عملية مرور الدم عبر الجسم ، عملية نزع الرحم ، بالإضافة إلى التعقيدات العصبية".[1]

حيث أن كل من عيادة مطلع الفجر و عيادة نوار فضيلة تابعتين إلى المستشفى الجامعي بوهران فإن هذا الأخير يعد مسئولا عن الأفعال الصادرة عن تابعيه .

وعليه قرر مجلس قضاء وهران في غرفته الإدارية بالقضاء على المستشفى الجامعي بوهران ممثلا بواسطة مديره أن يدفع لـ (د. عه) مبلغا و قدره 800.000 دج كتعويض عن كل الأضرار الممزوجة التي تعرضت لها.

فالغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران أقرت ما يلي: "....أن الطبي الجراح الذي أجرى العملية الجراحية لم يرتكب أي خطأ أثناء ممارسته وظائفه بالمستشفى الجامعي وهران ، و حيث أنه تطبيقا للمادة 136 من القانون المدني الجزائري فإن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعا بعمله الغير المشروع من كان واقفا منه في حال تأدية وظيفته أو سببها "، "حيث أنه ينبغي عدم تحمل المستشفى الجامعي دفع تعويضات (ق.ش) ما دام تابعه و هي الغرفة الطبية التي أجرت العملية الجراحية لم ترتكب أي خطأ طبي أو مهني ".

[1] القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران من الغرفة الادارية بتاريخ 2000/11/04.

هناك قرار آخر صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1991/01/13 و الفاصل بين المركز ألاستشفائي الجامعي ضد (فريق ك و من معهم)، حيث أقرت الغرفة الإدارية: " أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة و لا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنين من أن المريض هو المتسبب في ذلك و المطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار نظرا لحالته الصحية المتميزة " ، فقامت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لد مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1989/01/21 والقاضي بتعويض المستأنف عليهم (فريق ك و من معهم).[1]

ما يمكن ملاحظته:

أنه لا يمكن تطبيق في كل الحالات أحكام المسؤولية المدنية في قضائنا الجزائري وذلك لأن المستشفى العام هو شخص معنوي عام لا إرادة ذاتية له ولا عقل مثل الشخص الطبيعي فالمسؤولية الإدارية تختلف في جوهرها ومدارها عن المسؤولية المدنية.

لكن بعض الحالات لا يمكن استبعاد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع المكرسة في قواعد الشريعة العامة من نظام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة وخاصة إذا كنا أمام مرافق صحية عامة صغيرة ليس لها ذمة مالية مستقلة أو لا تتمتع بالشخصية القانونية. الصادرة عن إدارة الصحة وبالضبط تعويض إلى الموظفين والعاملين بهذه المستشفيات، أما الإعمال المادية فالاجتهاد القضائي الجزائري موقفه صريح بشان هذه الأخيرة فيفي بالتعويض على الخطأ البسيط عندما يتعلق الأمر بتنظيم المرفق و الأعمال العلاجية فـنذكر قرارين يؤكدان على أن مسؤولية الإدارة الصحية عن الفصل المشروع لموظفيها.

[1] قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإدارية.

القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران في غرفتها الإدارية بتاريخ 1999/10/23 وتتمثل وقائعه فيما يلي: "...انه بتاريخ 1995/01/29 صدر قرار من مدير القطاع الصحي بالسينيا قرار يتضمن السيدة (د.ق) وتعيينها في منصب سامي"طبيب منسق" فبتاريخ 1998/05/04 صدر من مدير القطاع الصحي بالسينية قرار يتضمن إنزالها من المنصب السامي وإرجاعها إلى منصبه السابق" ، حيث أنه رغم تنزيل السيدة (د.ق) عن طريق قرار مشروع والمدير فيه لم يرتكب أي خطأ ولكن السيدة لها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

أما في مجال التلقيح الإجباري فقد تقرر منذ مدة من الزمن مجموعة من التلقيحات الإجبارية ضد الأمراض المعدية أو الخطيرة مثل: التلقيح ضد الشلل، وشلل الأطفال...فبالنسبة لموقف الاجتهاد القضائي الجزائري الغير معروف بخصوص المسؤولية الطبية بوجه عام بحيث يقيمها على الخطأ الجسيم عندما يتعلق الأمر بالعمل الطبي والخطأ البسيط عندما يتعلق الأمر بالتنظيم كما هو الحال تماما في فرنسا.

إن منازعات تعويض أضرار التلقيح لها طابع خاص لأن عملية التلقيح تشكل نشاطا طبيا من جهة ومن جهة أخرى فإن الضحية تكون فيها في وضعية خاصة بفعل الطابع الإلزامي للتلقيح حيث لا يمكن القول أن الضحية تكون قد قبلت مخاطر التلقيح مسبقا فهي ملزمة قانونا بالقيام به.

في الجزائر تنص المادة 55 من قانون الصحة على إلزامية التلقيح بقوله: "يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية".[1]

هكذا تبدو المادة ناقصة عندما لا تشير إلى نظام المسؤولية الذي يقابله هذا الإلزام و من ثم فإن المجال يبقى مفتوحا للاجتهاد القضائي الذي عليه أن يختار بين نظام المسؤولية الخاطئة و نظام المسؤولية الغير خاطئة.

[1] م 55 من ق.ح.ت.

في الأخير فإن المسؤولية غير الخطئية عن أضرار التلقيح حسب الأستاذ G.darcy لا تقوم فقط لأن النشاط ليس إلزامي و لكن أيضا لأن الخضوع إلى هذا الإلزام الذي جاء من أجل المصلحة العامة قد أنشأ مخاطر.[1]

ما يمكن ملاحظته:

يمكن القول بأن المسؤولية مبنية على أساس المخاطر للمستشفيات العامة هي بمثابة استثناء على القاعدة العامة الخطأ و يتضح لنا ذلك من خلال التعابير التي يستعملها القضاء الإداري حيث يقول مثلا: ضرر استثنائي (préjudice exceptionnelle،أو خطأ استثنائي risques exceptionnel) أو خطر خاص (risques spécial) و من هنا يتبين أن نظرية المخاطر رغم التقدم الملموس الذي سجلته ليست سوى مكملة لنظرية الخطأ التي هي الأساس.

المبحث الثاني: وسائل الإثبات المقررة لحماية نقل وزرع الأعضاء و العقوبات المقررة في حالة الإخلال بالشروط.

لقد أقرت جميع التشريعات حماية لنقل وزرع الأعضاء بما في ذلك المشرع الجزائري الذي ساير جميع التشريعات و تعتبر هذه العملية من أوجه العناية و الحفاظ على الشخص سواء كان المتبرع أو المستقبل بما في ذلك المؤسسة أو المصلحة المرخص لها بذلك و في المبحث السابق تطرقنا إلى موضوع المسؤولية الجزائية سواء كان في ذلك خطأ من الطبيب، الفريق الطبي، المستشفى، و حتى المريض إذا تسبب في ذلك إلى أن عبء الإثبات على من يقع؟ فإذا كان سبيل الإثبات ما العقوبات المقررة في ذلك؟ و على هذا لأساس سنقوم بعرضهما من خلال المطلبين التاليين:

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، 107.

المطلب الأول: على من يقع عبء الإثبات.

في بداية الأمر يقع عبء الإثبات على عاتق المريض باعتباره المتضرر الرئيسي من هذه العملية، و فضلا عن ذلك إلتزام الطبيب بعلاجه طبقا للوائح، لإثبات أن الطبيب لم يتخذ إلتزامه ببذل العناية المطلوبة، بأن يقام الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول فن الطب المستقرة، و بصفه عامة التدليل على انحراف الطبيب [1] المعالج من السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه و وجد في نفس ظروفه الخارجية و مؤدي ذلك أنه لا يكفي للمريض، لإثبات الخطأ الذي لم يلتزم ببذل عناية، إقامة الدليل على وجود هذا الالتزام و إصابته بالضرر أثناء تنفيذه، بل يجب عليه فضلا على ذلك أن يشيد عدم التنفيذ يعد خطأ في حق الطبيب، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضا بمجرد إصابة المريض بالضرر و لأنه واجب الإثبات، يستطيع الطبيب أن ينحيه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على أنه بذل بتنفيذ إلتزامه ما ينبغي من عناية.

و لايستطيع الطبيب أن يدرك تلك المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أي بإثبات أن الضرر اللاحق بالمريض يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير.

و لما كانت مسؤولية الطبيب في مستشفى عام هي مسؤولية تقصيرية، فلا محل للقول بأن التزامه يكون تحقيق نتيجة، لأن الإلتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ، في المسؤولية التقصيرية و هو التحلي باليقظة و التيسر حتى لا يضر بسلوكاته الغير، هو الالتزام ببذل العناية و قد يكون الالتزام بتحقيق نتيجة وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي و خاصة في العمليات الجراحية التي لا تستلزمها ضرورة علاجية عند المريض كعملي ة التجميل مثلا والتي نظرا إلى أنها تقع على محل محدد تحديدا دقيقا لا تحتمل أية صعوبة بالنسبة للطبيب

[1] فرج صالح الهريش، موقف قانون من التطبيقات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، زرع الأعضاء البشرية، ط 1، دار الجماهيرية للنشر و التوزيع، ص 156.

العادي، ولا يتضمن عنصر الاحتمال اللصيق بغيرها من الأعمال الطبية و من أمثلة هذه العمليات نقل الدم وتحليله.

وفي هذه الحالات يكفي للمريض المضرور أن يثبت وجود التزام و عدم تحقيق النتيجة المقصودة بحدوث الضرر لتحقق المسؤولية العقدية، حيث يمكن تصور وجود التزام بتحقيق نتيجة في العقد الذي يربط المسؤول بالمضرور.[1]

و القضاء يتجه بصفة عامة إلى إلقاء عبء الإثبات على المريض، فعليه إثبات أن الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر.

ولكن يجب توافر قرائن هامة ومتكاملة حتى يمكن القول بتوافر العلاقة السببية بين الوفاة والطبيب، إلى الصفة الاحتمالية بتأثير خطأ الطبيب على حالة المريض وقد ذهبت محكمة النقد الفرنسية: "أنه ليس هناك تناقض بين عدم اعتبار خطأ الطبيب هو السبب في الوفاة ولكنه السبب في حرمان المريض من فرصة حقيقية في الشفاء"، ويتضح من موقف القضاء إزّاء إثبات العلاقة السببية اتجاهه المتزايد إلى التشدد في أحكام المسؤولية الطبية.[2]

فبعد أن كان القضاء يتطلب طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية بصفة عامة إثبات المريض توافر العلاقة السببية بين الخطأ الطبيب والضرر الذي لحقه، أصبح يقيم قرينة على تلك القرينة لمصلحة المريض وعلى الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي حتى يدفع مسؤوليته عن الخطأ الثابت في حقه.

و يرجع لتشدد القضاء في أحكام المسؤولية الطبية أمام ما يحيط الخطأ الطبي من صعوبات في الإثبات ولدقته من جهة و للطابع الحاصل للظروف التي يجري فيها العمل الطبي من جهة أخرى.

---

[1] فرج صالح الهريش، المرجع السابق، ص 172.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 110.

هذا بالإضافة إلى قيام الشك بصفة دائمة حول الحياد الذي يمكن أن يلتزمه الخبراء في تقرير أخطاء زملائهم.

و هذا القضاء قلب القواعد المألوفة في مبادئ المسؤولية المدنية فالشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائما لمصلحة المدعى عليه، أما في المسؤولية الطبية فإن القضاء عن طريق التعويض عن ضيع الفرصة، يقيم قرينة شبه دائمة عن ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة الطبيب على قيام علاقة سببية بين هذا الخطأ و بين فوات الفرصة في الشفاء أو التحسن أو الحياة، و يترتب على هذا القضاء في حقيقة الأمر، أمام مرونة فكرة ضياع الفرصة، قيام قرينة على مسؤولية الأطباء.[1]

فاستخلاص الخطأ الواجب للمسؤولية يدخل في حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري (الغرفة الإدارية) ما دام أن الاستخلاص مستمد من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوة حيث أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (01) حملت المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا رفضه تأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 1976/07/07 و الذي قضى بالتزام المستشفى بأدائه لذوي الضحية مبلغ 135.000.00 دج عن الأضرار اللاحقة بالضحية و تعود وقائع هذه القضية أن الشاب (ب) أدخل المستشفى العام الجامعي بسبب كسر بيده اليسرى و ترك المريض بدون عناية و علاج و بعد مضي أربعة أيام ظهرت علامات تعفن في المكان المصاب مما حتم بتر يده.

و قالت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) أن الإهمال يكون خطأ جسيم يؤسس مؤسسة المستشفى و ذلك يسبب ترك المريض دون علاج مما أدى إلى تعفن المكان المصاب و بتر يده.

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 62.

أما تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض لأنه خطأ التي يخضع لها قضاء الغرفة الإدارية لرقابة مجلس الدولة.

ويرجع للغرفة الإدارية التثبت والتأكد من قيام علاقة السببية وكذا الضرر شريطة أن تذكر في الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي ويقع على المريض عبء إثبات الخطأ الطبي فلا يحق للقاضي الإداري أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته.

لكن القاضي الإداري يلزم بالتحقيق من حدوث الوقائع التي أثبتها المريض المضرور على الطبيب، وإن يثبت من انطباق وصف الخطأ على تلك الوقائع، وذلك يعرضها على معيار الخطأ لمعرفة ما إذا كان من الممكن استنباط خطأ الطبيب منها.[1]

وللقاضي الإداري السلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته ويسهل على القاضي الإداري أن يثبت بنفسه فيما يتعلق بالأعمال العادية التي يسأل عليها الطبيب، إلا أنه يبدو عسيرا بالنسبة للأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي. لذلك فللقاضي الإداري أن يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة، فله أن ينتدب خبيرا أو أكثر لتحقيق الواقع في الدعوة و إبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب عليه استقصاؤها بنفسه.

وتجدر الإشارة أن الخبير وإن كان يساعد القاضي الإداري في استنباط الخطأ في المجال الطبي، سواء في المسائل التطبيقية أم في الأخلاق الطبية فإن القاضي يستقل بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب.

[1] رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005، ص 167.

ومؤدي ذلك أن القاضي الإداري ليس ملزما بأخذ رأي الخبراء إذا قدر أنه ظاهر الفساد أو أنه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعا من الناحية القانونية و لكن القاضي الإداري أن يأخذ بتقارير الخبراء وأن يتعارض رأيهم مع غيرهم إذا اقتنع بأنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب.

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة في حالة الإخلال بالشروط.

تضمن المشرع الجزائري العقوبات المقررة في هذا المجال (نقل و زرع الأعضاء) و في حالة الإخلال بالشروط الطبية سواء كانت عامة أو خاصة أو في حالة الإخلال بشرط الرضا الذي يعتبر عنصر أساسي في عملية النقل و الزرع للأعضاء البشرية أو في حالة الإخلال بتنفيذ خطأ ما سواء كان بسبب الرعونة و عدم الاحتياط أو في حالة الإهمال للشروط المتطلبة قانونا و في هذا الصدد يرجعنا المشرع الجزائري إلى نصوص قانون العقوبات و خاصة المادتين 288-299 التي تتحدث عن الرعونة و عدم الاحتياط و عدم التبصر بحيث تحدث المشرع الجزائري عن إلتزام الطبيب في هذه الحالة يكون مسؤولا جزائيا و يتابع على أساس القتل الخطأ طبقا لنص المادة 288 و جزاء المقرر في ذلك هو من خلال نص المادة [1] والذي نص على: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو بعدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج أم عن نص المادة 289 فقد نص على الجزاء التالي: "إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

[1] قانون 09-01 المؤرخ في 2009/02/07 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 15، 2009.

أما في حالة ما إذا قام الطبيب بانتزاع عضو يترتب عليه وفاة الشخص المنقول منه، سواء كان برضا المتبرع أو عدم رضاه فيعاقب على أساس جريمة قتل عمدية و ليس على أساس الخطأ مما يستوجب تشديد العقوبة.

أما في المواد من 303 مكرر 16 إلى 303مكرر 20.

بحيث عاقب المشرع في نص المادة 303 مكرر على كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها مع العلم أن المشرع الجزائري قد نص في قانون حماية الصحة و ترقيتها في نص المادة 161 على أنه: "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء و الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية". أما في الفقرة الثانية فقد نص على كل من يتوسط عملية الحصول على الأعضاء أو تسهيل عملية الحصول عليها بحيث أنه يعاقب بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي غير أن المشرع الجزائري في هذا الصدد لم يعاقب الشخص صاحب العضو الذي يقوم بخرق مبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية و عاقب الشخص الذي يتحصل على العضو البشري مرتكب للجريمة هذا بالنسبة للأعضاء البشرية.

أما بالنسبة للأنسجة و الخلايا و المواد المختلفة من جسم الإنسان: فقد نص المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 18 ق.ع على: "كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا يجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعته" و يلاحظ من هذه المادة أن الشخص المعاقب هو الذي يقوم بفعل الإنتزاع أو فعل جمع المواد مهما كانت صفته سواء كان طبيب أو مساعد أو غير ذلك، كما أن المشرع عاقب كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على الأنسجة و الخلايا أو جمع مواد جسم الإنسان من خلال العقوبة المقررة و هي الحبس من سنة إلى 05 سنوات و الغرامة من 100000 إلى 500000 دج أما في حالة الإخلال بشرط الرضا أو الموافقة طبقا لنص المادة 303 مكرر 17 بحيث نص على كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحاة دون الحصول على الموافقة كما ميز المشرع الجزائري بين

نصيّ المادتين 303 مكرر 17 و مكرر 19 بحيث ميّز بين انتزاع الأعضاء البشرية و انتزاع الأنسجة و الخلايا و مواد جسم الإنسان الذي يكون بدون رضا صاحب الشأن فقام بتجديد العقوبة في حالة انتزاع الأنسجة والخلايا و مواد جسم الإنسان اعتبرها جنحة بسيطة فكانت جنحة بسيطة فكانت العقوبة في الحالة الأولى الحبس من سنة إلى 5 سنوات و الغرامة من 100000 إلى 500000 دج و نفس العقوبة في الحالة الثانية كما نص في الفقرة 2 في حالة ما إذا كان انتزاع العضو أو النسيج أو جمع مواد جسم إنسان ميت دون مراعاة الشروط المتطلبة قانونا و العمل وفق التشريع الساري المعقول بحيث تطبق نفس العقوبة المقررة في حالة ما إذا كان الشخص حي.

أما بالنسبة للمادة 303 المكرر 20 فقد تضمنت ما يلي: يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و 303 مكرر 19 بالحبس من 5 سنوات إلى 15 سنة و بغرامة من 500000 إلى 1.5000.000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

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

و يعاقب بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة 1.000.000 إلى 2.000.000 على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 16 و 303 مكرر 17، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة أي الحالات التي أوردناها سابقا.

و ما يلاحظ على هذه المادة أنها شددت العقوبة طبقا للحالات التي وردت في حالة ما إذا كانت الضحية قاصر، أو سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته على ارتكابها (طبيب، جراح...)، إذا ارتكبت الجريمة من أكثر من شخص أو مع حمل السلاح أو إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو عابر للحدود الوطنية فإن الجريمة أو العقوبة تشدد و تصبح جناية كما أنها تشدد العقوبة.

خـــــاتمة:

خاتمة:

تعتبر عمليات نقل و زرع الأعضاء من أهم ما توصل إليه العلم في المجال الطبي كوسيلة لإنقاذ حياة البشر و المرضى في نفس الوقت من الموت أو هي على الأقل تخفيف من حدة الألم، و على الرغم من أن حرمة الكيان الجسدي للإنسان يعد أهم المبادئ المستقر عليها شرعا و قانونا، إلا أن ظهور الممارسات الطبية والعلمية الحديثة التي تستعمل أعضاء جسم الإنسان كوسيلة للتغلب على الأمراض غيرت مفهوم هذا المبدأ أو دفعت بالعديد من الدول إلى تبرير المساس بهذا الجسم البشري.

وانتهج المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة و ترقيتها سنة 1985، حيث أجاز انتزاع الأعضاء البشرية إذا تم ذلك وفق الشروط و الضوابط المنصوص عليها قانونا، إذ تشكل هذه النصوص الأساس القانوني لإباحة هذه العمليات، و إن كانت الجهات الإدارية و الطبية قبل هذه المرحلة المعنية بعمليات نقل الأعضاء في الجزائر قد اعتمدت آنذاك على الفتوى الصادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى سنة 1972 والتي أجازت هذا النوع من العمليات ضمن ضوابط شرعية وطبية.

ومن خلال تحليلنا للمواد المتعلقة بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نستخلص أهم الشروط والضوابط الواجب توافرها لمباشرة هذا النوع من العمليات على النحو التالي:

-وجوب تمتع الطبيب المكلف بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بكفاءة وخبرة لضمان نجاح العملية.

-عدم تعارض عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مع النظام العام والآداب العامة ولو وافق على ذلك المشرع أو مستقبل العضو.

-وجوب توافر حالة الضرورة لاقتطاع والزرع من خلال التأكد من توافر عناصرها أي الخطر الذي يهدد المريض مستقبل العضو والفعل الضروري لمواجهة الحالة.

-عدم استفادة المتبرع او ورثته من مقابل مادي من جراء تنازله عن العضو حتى لا يصبح جسم الانسان من قبيل المعاملات المالية.

-وجوب مراعاة الحالة الصحية لكل من المتبرع والمستقبل ومدى توافق الأنسجة لديه حيث لا يتبرع الطبيب في عملية الاقتطاع إلا بعد التأكد من أن صحة المتبرع تسمح بمباشرة العملية و لا تشكل أي خطر على صحة سواء حاليا أو مستقبلا.

-وجوب إجراء هذا النوع من العمليات في الأماكن المرخص لها بذلك والتي يحددها الوزير المكلف بالصحة.

-وجوب التحقيق من الوفاة عندما يتعلق الأمر بالاقتطاع من جثت الموتى، وذلك من خلال احترام المعايير الحديثة للوفاة التي تأخذ بموت جذع المخ، بشرط ألا يكون الطبيب الذي عاين الوفاة ضمن الفريق المكلف بزرع العضو لدى المريض.

-الحصول على الموافقة المتيصرة لكل من المريض و المتبرع الحي أو ورثته إذا كان الاقتطاع من جثته على أن تتسم هذه الموافقة بمجموعة من المواصفات القانونية.

كما يظهر من خلال هذه الدراسة أن الغرض من تنظيم المتبرع لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تنظيما تشريعيا هو ضمان وفرض الحماية القانونية لكل من يود التبرع بأعضائه، إذ تشكل هذه النصوص وحصانة تضمن عدم انحراف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن أهدافها النبيلة.

إلا انه ورغم الحصانة ونظرا لإحجام الأشخاص عن التبرع لأعضائهم ظهرت في السنوات الأخيرة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، وهو ما دفع بالمشرع إلى تجريم هذه الظاهرة من خلال تعديله لقانون

العقوبات سنة 2009 وذلك لملأ الفراغ القانوني الذي كان سائدا قبل هذه الفترة حيث لم تكن هناك نصوص جزائية تتعلق بمخالفة لشروط والضوابط المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

غير أن المشرع عندما تدارك النقص بحيث أنه تضمن فقط المواد المنظمة لنقل وزرع الأعضاء والشروط والكيفيات في ذلك وتضمن العقوبات المقررة في حالة الاتجار في القانون العقوبات ولم يتضمنها ضمن مواد قانون حماية الصحة وترقيتها مما يستوجب فرض حماية لازمة في قانون حماية الصحة وترقيتها بدلا من أن يخصصها في نصوص قانون العقوبات مثلها مثل سائر الجرائم كما رأينا من خلال دراستنا للأحكام المتعلقة بهذه الجريمة المستحدثة في التشريع الجزائري. إن المشرع سعى من خلال هذه الأحكام إلى حماية جسم الانسان وصون كرامته وإبعاد أعضائه البشرية من إطار المعاملات المالية حتى لا يصبح الانسان محلا للمزايدات ولم يقتصر المشرع في معاقبته مرتكب هذه الجريمة على الطبيب المخالف لضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية مرتئيا بذلك قيام المسؤولية الجزائية عن فعل الاتجار بهذه الأعضاء وإنما شمل النص كل شخص مهما كانت صفته يتحصل على هذه الأعضاء دون موافقة صاحبها أو مقابل دفع منفعة مالية أو غيرها.

غير أنه ما يعاب على المشرع وخاصة في نص المادة 303 فقرة 16 من قانون العقوبات عندما اعتبر الشخص الذي يتحصل على العضو البشري مرتكبا لجريمة الاتجار دون إن يعاقب الشخص صاحب العضو الذي يقوم بخرق مبدأ معاينة التصرف بالأعضاء البشرية وخاصة إذا كانت له يد في ذلك أي شريك في عملية الاتجار، كما أحسن فعلا عندما عاقب الوسيط في عملية الاتجار لأن هذه العملية تقتضي وجود جماعة إجرامية ولا يمكن لشخص واحد القيام بها.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: قائمة المصادر.

❖ **القرآن الكريم.**

- قانون الحالة المدنية الأمر رقم 02/70 الصادر في 13 ذي الحجة 1389 الموافق لـ 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية – منشورات وزارة العدل – الجزائر – الطبعة 1974.
- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل و المتمم.
- قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 05/85 المعدل و المتمم بالقانون 17/90.

ثانيا: قائمة المراجع.

- أحمد عبد الدائم , أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني , دون طبعة , منشورات الحكيم القانونية , لبنان, 1999.
- أمير فرج يوسف , الموت الإكلينيكي زرع و نقل الأعضاء و الدم و العلاج بالخلايا الجد عيية , دون طبعة , 2011 , دار المطبوعات الجامعية.
- حسام الدين الأهواتي , المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية , الطبعة 1 , جامعة عين شمس 1965.
- حسين السريد الجدع, رضا المجني عليه و الآثار القانونية , دراسة من رسالة دكتوراه , القاهرة 1983.
- حسين عودة زعال , التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية , دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه , الناشر دار العلمية الحولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان و طبعة 2001 , ص 113 , مبروك نصر الدين المرجع السابق.

- رايس محمد , المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري , دون طبعة , دار هومة , الجزائر 2007 .
- سميرة عايد الديات ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، الطبعة 1،2006، منشورات الحليب الحقوقية.
- عبد السميع إمام , الطالب في المقارنة بين المذاهب , الطبعة 01 , 1983 , مطبعة حسان.
- مأمون عبد الكريم , رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية , دراسة مقارنة , دون طبعة , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , 2006.
- مبروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة، الطبعة 1، الجزء 1، 2003، دار هومة.
- محمد علي الباز , زرع الجلد و معالجة الحروق، الطبعة 1، دار القلم دمشق , 1992.
- محمود نجيب حسني , الحق في سلامة الجسم و مدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، معهد الدراسات العربية ، القاهرة , 1984 .
- معهد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، 1992.
- مهند صلاح فتحي , الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة , دار الجامعة الجديدة للنشر , طبعة 2002.
- يوسف القاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي ، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.

مراسيم تنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق لـ 06 جويلية 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

الفهرس:

الفهرس:

كلمة شكر وعرفان.

الإهداء.

قائمة المختصرات.

مقدمة.

فصل تمهيدي: نبذة تاريخية عن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 02

المبحث الأول: تطور عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية تاريخيا.....03

المطلب الأول: عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية في العصر القديم.....04

المطلب الثاني: عملية نقل و زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية.....04

المبحث الثاني: نطاق مشروعية عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية.....06

المطلب الأول: الأساس الشرعي لعملية نقل و زرع الأعضاء.....06

المطلب الثاني: الأساس القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء.....11

المبحث الثالث: تطور نقل و زرع الأعضاء في العصر الحديث 16

المطلب الأول: مراحل تطور نقل و زرع الأعضاء ما قبل القرن 20م.....16

المطلب الثاني : مرحلة ما بعد القرن 20 م.....17

الفصل الأول: الاساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء.....21

المبحث الأول: نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء. 21

المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها لنقل و زرع الأعضاء بين الأحياء.....22

المطلب الثاني: القيود الواردة على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....30

المبحث الثاني: نقل و زرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى.....40

المطلب الأول: طرق تحديد لحظة الوفاة.....41

المطلب الثاني: أساس إباحة الاستئصال من الجثة.....47

المطلب الثالث: صور التعبير عن إرادة المتوفى.....51

المطلب الرابع: عدم تحديد كيفية التصرف في الجثة.....52

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية.....57

المبحث الأول: أركان المسؤولية الجزائية الطبية.....57

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب عند نقل و زرع الأعضاء.....60

المطلب الثاني: مسؤولية المستشفى عند نقل وزرع الأعضاء.....63

المبحث الثاني: وسائل الإثبات المقررة لحماية نقل وزرع الأعضاء و العقوبات المقررة في حالة الإخلال بالشروط..... 73

المطلب الأول: على من يقع عبء الإثبات..... 73

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة في حالة الإخلال بالشروط..... 78

خاتمة..... 82

الملاحق..... 86

قائمة المصادر والمرجع..... 92

الفهرس..... 96