جامعة محمد خيضر – بسكرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية الجنائية عن نقل الاعضاء البشرية في التشريع الجزائري

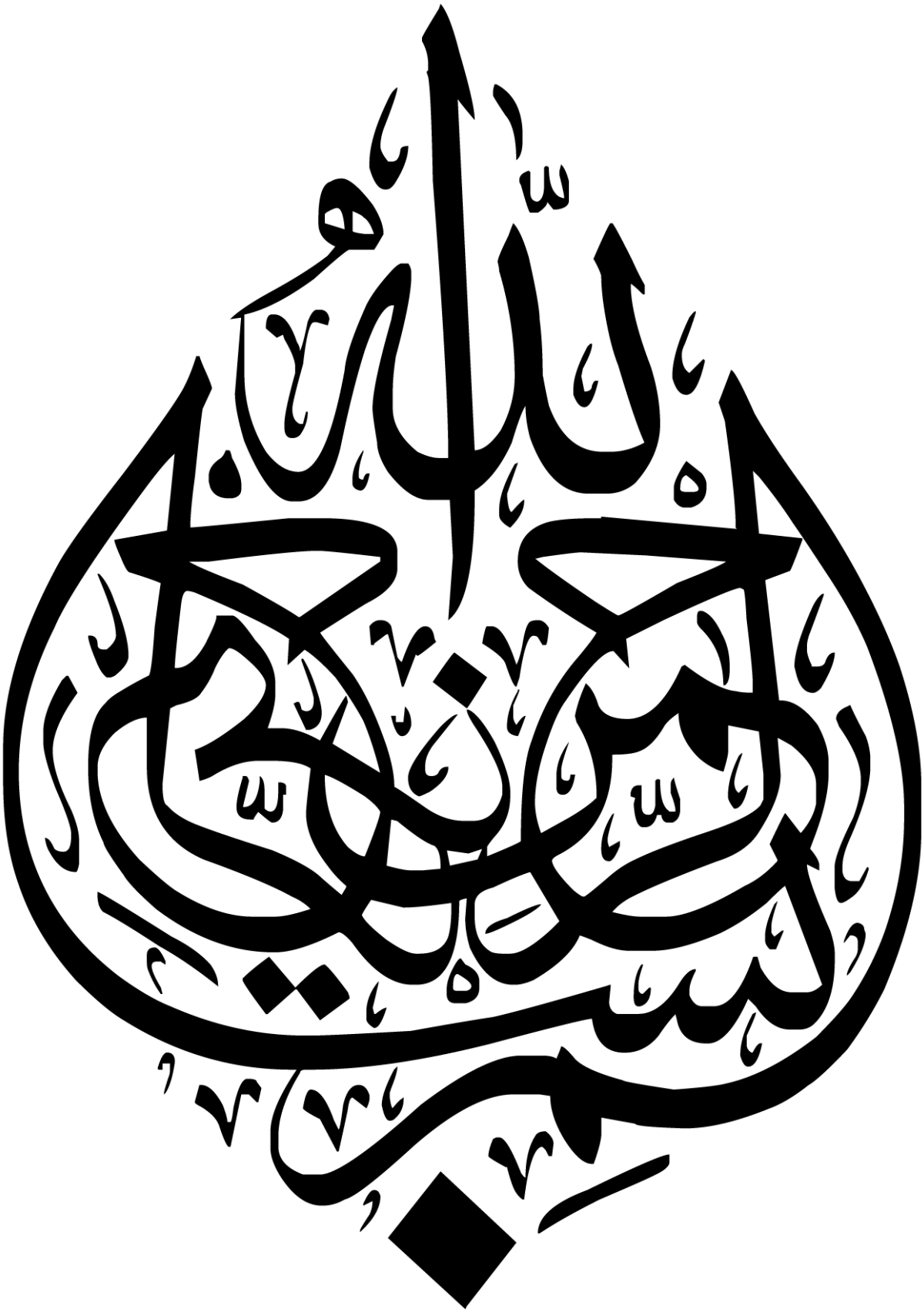
مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالب: رقية بوطويل

تحت إشراف الاستاذ الدكتور : مستاري عادل

السنة الجامعية: 2016/2015



شكر و عرفان

نشكر الله عز و جل و نحمده على تيسيره و تسهيله لنا لإتمام إنجاز هذا البحث.

وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان والاحترام إلى الأستاذ الدكتور"عادل مستاري" على إشرافه على هذا العمل ومساعداته.

كما لا أنسى الشكر و التقدير للأستاذ الدكتور " فيصل نسيغة " على وقوفه معي و على مساعدته في مشواري الجامعي.

و أيضا لا أنسى جزيل الشكر للأستاذة الدكتورة " عتيقة بلجبل" على مساعدتها لي.

و خالص الشكر و التقدير لكل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد و أخص بجزيل الشكر" زهرة نت" على مساعدته على إنجاز البحث.

و أتقدم بشكري إلى كل من وهب عضو من أعضائه في سبيل إنقاذ حياة إنسان و بهذه المناسبة أوصي بالتبرع بأعضائي بعد وفاتي لمن هم بأمس الحاجة إليها.

إلى الذي كنت أظن أنه لن يغيب عني و سيكون معي في كل خطوة أخطوها في حياتي

إلى الذي كنت أتمنى أن يهديني إبتسامة تجعلني أستمر و أكمل مشواري

إلى الذي لن أنسى ما فعله من أجل أن أصل إلى ما وصلت إليه الآن

إلى الذي تمنيت ان يشاركني فرحة نجاحي هذه.

إلى الذي أعطاني الفرحة و لم يشاركني فيها

إلى الذي أشتاق إليه كلما فرحت و كلما ضاقت بي الدنيا

إلى الذي لن يكرره الزمن و لن يعوضه أي ثمن

إلى أبي العزيز رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه

إلى التي أعطتني كل ما عندها من حنان و عطف و سعادة و فرحة و كل شيء جميل في هذه الدنيا دون أن تطلب ثمنا لذلك

إلى التي تفرح لفرحي و لا تنام لنظرة حزن في عيني

إلى ملكة حياتي و سر وجودي و إستمراري

إلى أملي في الحياه أمي العزيزة أدامها الله و أطال في عمرها لتبقى دائما و أبدا تاجا على رؤوسنا.

إلى الذي رحل بالجسد و بقي في القلوب إلى الذي مهما مرت الأيام و السنوات سيبقى أحلى ذكرى في الوجود أخي عبد الحليم رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه

إلى أبطال حياتي و سندي و قدوتي و قوتي و الأذرع التي أحارب بها و الأعين التي أرى بها إلى الذين أفتخر بوجودي بينهم الذين لا يكون معنى للحياة من دونهم إخوتي الأعزاء" عبد الكامل، سمير، حسين ، حسن ، تقي الدين(توتو)".أدامهم الله لي.

إلى الضحكات و السعادة التي تشع بمجرد النظر في أعينهم

إلى رياحين الحياة إلى زهور البيت

إلى بريق الأمل

إلى كتاكيت العمر

أبناء أخي

محمد الأزهر و سدن

ولا أنسى أمهم زوجة أخي لمياء

إلى رفيقة الدرب إلى من كانت و مازالت معي في كل خطوة أخطوها في حياتي

إلى الأخت و الصديقة و الرفيقة و الجارة إلى من تشاركني أحزاني و أفراحي

إلى بنت خالتي لمياء.

و دون أن أنسى بنت خالتي سهام و زوجها و إبنتها الكتكوته بيلسان.

إلى الرفيقات و الصديقات التي تحلو اللحظات بوجودهم إلى الذين تشاركنا مر الصعاب و أحلى الأيام و أجمل الأوقات إلى الذين أتمني أن لا تكون نهاية بيننا.بنات عماتي سليمة و إبتسام.ورفيقة عمري سارة،و إيمان.

إلى الذين جمعتني بهم الأقدار إلى الأخوات التي لم تلدهم أمي إلى الذين شاركوني مشواري الدراسي و كانو خير عون لي إلى الذين أفتقدهم قبل الفراق ،مريم.سهام، أنيسة،مريم، عبير، اميمة، نسرين، سهيلة،صورية،سناء ، إيمان ، شيماء ، ريان.

إلى كل دفعة الحقوق تخصص قانون جنائي 2016 خاصة الأخ الذي ولدته لي الظروف و كان خير عون لي إسلام.

إلى كل الأهل و الأقارب و الأحباب دون إستثناء من بعيد أو من قريب.

إلى الذين نساهم لساني و لم ينساهم قلبي

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا.

مقدمة

مقدمة

إن كفالة كرامة آدمية الإنسان ينبغي أن تكون هي الأساس الذي تسعى إلي حمايته النظم القانونية ، و ذلك لان الله هو الحق سبحانه و تعالى قد كرم الإنسان بقوله: ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَم وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرّ وَالْبَحْر وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ الطَّيِّبَات وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِير مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**﴾. سورة الاسراء الآية 70. و بهذا يتضح مدى تكريم الله سبحانه و تعالى للإنسان و مراعاة كرامته و الإنسان يستمد قيمته و رفعته من كونه من صنع الله، و تزيد رفعته و قيمة الإنسان حينما نجد أن الله سبحانه قد استخلفه في الأرض ، و ذلك لقوله جل و علا ﴿ **ثُمَّ جَعَلْنَاكُمْ خَلَائِف فِي الْأَرْض مِنْ بَعْدهمْ لِنَنْظُر كَيْف تَعْمَلُونَ**﴾. سورة يونس الآية 14. إلى غير ذلك من الآيات البينات التي تبين بوضوح مدى تعظيم و تكريم الحق سبحانه وتعالى. و حيث تعتبر حرمة الإنسان و سلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد و المجتمع على حد سواء، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم و الازدهار إلا إذا كان هذا الحق محاطا بحماية كاملة. غير أنه و في ظل التطورات و الثورات الطبية والتي شهدها المجتمع البشري خاصة في القرن العشرين أدى إلى المساس بهذا الحق و التعدي عليه ، و لعل أبرز ما شهده العلم من تطور في مجال الطب ، نجد عملية التلقيح الاصطناعي مثلا التي تعتبر قفزة نوعية في علاج مشكلة العقم و الإنجاب و أيضا عملية نقل الدم التي اصبحت تنقض العديد من الأشخاص من الموت المحتم، و من العمليات التي تشكل تطورا هائلا علميا و طبيا عملية الاستنساخ البشري أو ما يسمى بالتكاثر الخلوي أو التكاثر الجنسي و هذه العملية لم تحظى بأي دعم أو قبول من أي جهة سواءا فقهيا أو طبيا أو قانونيا نظرا، للأخطار و المضار التي تلحقها بالبشرية و أخيرا نجد عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية التي تعتبر تحدي كبير في مجال الطب ، و في معالجة الأمراض الطارئة و في مواجهة الموت. ففي ظل الأوضاع الطبية الحالية وجدت حالات لا يمكن علاجها إلا عن طريق استبدال التالف من الجسم بجزء آخر سليم. غير أنه و نظرا لخطورة هذه العملية على حياة الإنسان سواء المتلقي أو المانح للعضو، تعرضت لجدل كبير حول مشروعيتها ومدى إعتبارها عملية مباحة قانونا و فقها.لانها تعد خروجا على القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في الحياة و سلامة و تكامل جسده. و تتمثل أهمية دراسة موضوع نقل و زرع الأعضاء البشرية في عدة أسباب:

أهمية الدراسة:

– أن الأطباء الذين يجرون هذه العمليات في حاجة ماسة لمعرفة مدى مشروعية هذه العملية العلمية الفنية الحديثة و ذلك من الناحية القانونية و الشرعية حتى يعمل الطبيب دون خشية الوقوع تحت طائلة المسؤولية ، و خاصة المسؤولية الجنائية.

– الإشارة إلى المشكلات التي أثارها التطور العلمي الذي طال المجال الطبي و ما يترتب عنه من مساس بحرمة الجسم ، و إبراز التنازع الثائر بين مصلحة الإنسان في عدم المساس بسلامة جسده و عدم جواز التصرف في أعضائه و أنسجته و بين ما يفرزه التطور الطبي الذي يعود بالنفع على صحة الإنسان و حياته.

– تحديد الضوابط القانونية اللازمة لتنظيم عملية نقل الأعضاء البشرية وفق ما يقرره القانون و بيان حدود عملية نقل الأعضاء البشرية لكي لا تتحول من عمل إنساني إلى ممارسات غير أخلاقية و جرائم ماسة بسلامة الكيان الإنساني.

– بيان الحماية القانونية التي كفلها المشرع فيما لو حدث خلل ما في عملية زرع و نقل الأعضاء البشرية و مدى فعاليتها، ذلك أن علاقة الطبيب بمريضه و في ظل التطورات الطبية المستمرة تجعل من سلطة الطبيب واسعة ، ليترك المريض نفسه امانة في يد الطبيب المعالج لذلك يجب أن يكفل المشرع الحماية الكافية لضمان عدم إساءة إستعمال هذه السلطة الممنوحة للطبيب.

– تحول عمليات نقل الأعضاء البشرية و زراعتها من تبرع و عمل إنساني لمساعدة المرضى إلى تجارة غير قانونية لها بواعثها و أصولها و سماسرتها. وظهور جرائم جديدة و منظمة و ذلك لإستغلال ذوي الحاجات و المرضى لتحقيق الكسب الغير المشروع.

الدراسات السابقة:

وبخصوص الدراسات السابقة المتخصصة في هذا الموضوع فهي قليلة نظرا لقلة القوانين التي تجرم هذه الأفعال. فنجد مذكرة دكتوراه بعنوان **المسؤولية الإدارية الطبية في عمليات نقل الأعضاء البشرية،** للدكتورة عتيقة بلجبل جامعة محمد خيضر. كلية الحقوق و العلوم

السياسية، قسم الحقوق ،تخصص قانون إداري، بسكرة . 2013 . و التي درست المسؤولية الإدارية المترتبة عن عمليات نقل الأعضاء البشرية و خاصة مسؤولية المرافق الإستشفائية.

_ و مذكرة ماجستير بعنوان **الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة (نقل و زرع الأعضاء البشرية)**.للباحث الأشهب العندليب فؤاد. جامعة قاصدي مرباح .كلية الحقوق و العلوم السياسية.قسم الحقوق تخصص قانون جنائي.ورقلة.2010 /2013 .

و أيضا نجد مذكرة الماجستير العلوم القانونية بعنوان **الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09 /01** للباحثة فوزية هامل جامعة الحاج لخظر. كلية الحقوق و العلوم السياسية.قسم الحقوق.باتنة.

و كلها تدور حول الحماية الجنائية للأعضاء البشرية من الإنتهاكات التي تطول بها.

أما بخصوص هذا البحث فقد ركزنا في دراستنا على التشريع الجزائري وذلك لبيان الحماية القانونية التي كفلها بخصوص عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية و مدى توافق النصوص القانونية مع التطورات الطبية الحديثة.

إشكالية البحث :

وعلى هذا الأساس كانت إشكالية البحث كالأتي: **متي تقوم المسؤولية الجنائية في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية؟**

و تتفرع على هذه الإشكالية عدة تساؤلات من بينها:ما المقصود بالأعضاء البشرية؟ و فيما تتمثل عملية نقل الأعضاء البشرية؟و ما هي الظوابط و الشروط القانونية للقيام بها ؟ و ماهي الجرائم التي تقع تحتها؟ و ما العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي؟

المنهج المتبع:

و للإجابة على هذه الإشكالية و مجموعة التساؤلات الفرعية إتبعنا منهج أساسي تمثل في **المنهج الوصفي** و ذلك من خلال الوقوف على القواعد و الأحكام التي تسري على عمليات نقل الأعضاء البشرية و الجرائم التي تقع تحتها.و أيضا إتبعنا **المنهج التحليلي** و ذلك من

خلال دراسة النصوص القانونية المتعلقة بعملية نقل الأعضاء البشرية و تحليلها خاصة في ما تعلق بالعقوبات الجزائية المقررة للجرائم.

تقسيم البحث:

و لذا قسمنا بحثنا إلى فصلين و مبحث تمهيدي كالأتي:

الفصل التمهيدي و قد قسم الى مبحثين ، حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم العضو البشري ومفهوم عمليات نقل الأعضاء البشرية، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه إلى الضوابط القانونية التي تحكم عملية نقل الأعضاء البشرية و تمييزها عن باقي العمليات الأخرى، وجاء الفصل الأول تحت عنوان مجال المسؤولية الجنائية المترتبة عن عملية نقل الأعضاء البشرية ، و الذي بدوره قسم إلى ثلاث مباحث، حيث تناولنا في المبحث الأول الأفعال التي تحمل وصفا جنائيا في عملية نقل الأعضاء البشرية، و المبحث الثاني الأفعال التي تحمل وصفا جنحيا في عملية نقل الأعضاء البشرية، أما المبحث الثالث فقد تطرق إلى أفعال الإتجار بالأعضاء البشرية. و بخصوص العقوبات المقررة فقد تناولها الفصل الثاني و الذي قسم إلى مبحثين ، الأول خصص للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي و المبحث الثاني العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

الفصل التمهيدي

ماهية عملية نقل الأعضاء البشرية

الفصل التمهيدي: ماهية عملية نقل الأعضاء البشرية

إن عملية نقل الأعضاء البشرية تثير الكثير من الخلاف بين رجال الطب والقانون والدين.

وذلك لما لها من جوانب قانونية وطبية واجتماعية

وبناءا على ذلك توجب التطرق إلى تحديد مفهوم العضو البشري أولا ثم تحديد عملية نقل الأعضاء البشرية وبعدها تمييزها عن باقي العمليات الأخرى والشروط الواجبة للقيام بها.

المبحث الأول

مفهوم عملية نقل الأعضاء البشرية

-يتم التطرق إلى تعريف العضو البشري:

-المطلب الأول: تعريف العضو البشري :

-نتناول تعريف العضو البشري في الطب والفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي:

الفرع الأول: تعريف العضو البشري في الطب:

-العضو البشري من الناحية الطبية هو" عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، مثل المعدة، الكبد...

وإذا كان هو مجموعة من الأنسجة ، فإن الأنسجة تعرف بأنها (مجموعة الخلايا التي عندما تعمل مع بعضها البعض تؤدي وظيفة معينة)، أما الخلية فهي (أصغر وحدة في المواد الحية).[1]

[1]- هيثم حامد المصاورة، **نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- 2003. ص23.

الفرع الثاني: تعريف العضو البشري في الفقه الإسلامي

لقد تطرق الفقه الإسلامي إلى تعريف العضو البشري من عدة نواحي وهي كالتالي:

1-هو كل عضو إذا نزع لم ينبت.

2-هو أي جزء من أجزاء الإنسان سواء كان عضوا مستقلا كاليد والعين والكلية ونحو ذلك أو جزء من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا.

3-هو أي جزء من الإنسان من الأنسجة خلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا أو منفصلا عنه.

ومنه فإن التعريف الإجرائي المختار هو أن يقال أن العضو البشري هو "كل جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا لا تتجدد بعد نزعه أو يتجدد وليس من شأنه النزع.[1]

الفرع الثالث: تعريف العضو البشري في القانون الوضعي.

إختلفت القوانين الوضعية على تعريف العضو البشري

نجد قانون الإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني، أن العضو البشري في المادة (02) منه (أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه).

وكان التعريف مجالا للنقد من قبل البعض إذا وصف بأنه لم يأت بجديد وبأنه عرف الشيء نفسه.[2]

[1]- محمد المدني بوساق ، **موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء البشرية بين البشر**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص10.

[2]- هيثم حامد المصاورة ، مرجع سابق ص 15

المطلب الثاني: مفهوم عملية نقل الأعضاء البشرية والمراحل التي تمر عليها العملية

- نتناول من خلال هذا المطلب إلى مفهوم عملية نقل الأعضاء البشرية ثم الشروط الواجب توافرها للقيام بها.

الفرع الأول: تعريف عملية نقل الأعضاء البشرية

تعددت تعريفات عملية نقل الأعضاء البشرية فمنها من يرى: "أنها تلك العمليات التي يتم بمقتضاها نقل عضو من أعضاء جسم إنسان سليم لإحلاله محل العضو المماثل المصاب في جسم إنسان آخر مريض". أو "استبدال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم" ، "إدماج عضو جديد في جسم الإنسان الحي للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه نقص".[1]

–وتعرف عملية نقل العضو البشري من الناحية الطبية على أنها نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج".

وتم تحديد المقصود بنقل العضو البشري في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان فعرف على أنه "نزعه وإزالته من جسم إنسان حي أو ميت حسب مقتضى الحال وتصنيعه أو غرسه في جسم إنسان حي آخر.[2]

ويؤدي مصطلح نقل الأعضاء البشرية المعنى نفسه الذي تؤديه المصطلحات المرادفة الأخرى كمصطلح غرس أو زرع الأعضاء البشرية، فلا فارق من الناحية القانونية بينها.

---

[1]– إدريس عبد الجواد عبد الله، **الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء.(دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص46.

[2]– نسرين عبد الحميد نبيه، **نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية**، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، ط 1، الاسكندرية،2008، ص84.

-أما فيما يخص المشرع الجزائري فلم يتناول على مستوى قانون حماية الصحة وترقيتها تعريف أو تحديد المقصود سواء بالأعضاء البشرية أو الأنسجة أو حتى الأجهزة البشرية.

ولعل سبب عدم توضيح مفهوم العضو يرجع حسب اعتقادنا إلى أن المشرع الجزائري لا يرى الجسم هدفا للحماية، بل هو مجرد وسيلة لحماية وظائف يؤديها.

من خلال التعاريف السابقة ووفقا للتطورات الحديثة لغرض توسيع دائرة شمول جميع أنحاء الجسم بالحماية الجنائية لأن أجزاء جسم الإنسان وحدة واحدة، وبذلك يستخلص أن العضو البشري هو "عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية القادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم البشري، والتي لا يترتب على استئصالها، انتقاصها في جسم الإنسان مما يؤدي إلى إخلال في أداء وظيفتها ويتحقق به المساس بسلامة الجسم وبذلك يعد اعتداء على سلامة هذا الأخير.[1]

الفرع الثاني: مراحل عملية نقل الأعضاء البشرية:

-إن إجراء عملية نقل عضو بشري معين إلى جسم مريض ما لم تتم دفعة واحدة بل أنها تتطلب المرور بالعديد من المراحل المتتابعة والمتلاحقة وبما يتضمن إجراء جملة من الفحوص الطبية والعمليات الطبية.[2]

ويمكن تلخيصها فيما يلي:

-**أولا/** تشخيص حالة المريض وإجراء التحاليل والفحوصات الطبية اللازمة له وللشخص المتنازل عن العضو أو الجثة المراد استقطاع العضو منها بهدف التأكد من عدم وجود موانع طبية كالأمراض، والحصول على قدر معين من تطابق الأنسجة بين طرفي العملية.

[1]- نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص85.

[2]- هيثم حامد المصاورة. **التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي.**

ثانيا/ إستئصال العضو السليم من المتنازل أو الجثة.

ثالثا/ حفظ العضو المستأصل إلى حين العملية. فقد لا تتم عملية الإستئصال والغرس في الوقت نفسه لظروف معينة ما.

رابعا/ إستئصال العضو التالف من جسد الشخص المريض.

خامسا/ زرع العضو السليم مكان التالف من جسم المريض.

سادسا/ متابعة حالة الشخصين المشركين في العملية.

لاسيما الشخص المنقول له العضو البشري. إذ أنه قد يحتاج إلى تدخلات طبية وقد يكون هذا العنصر من أهم مراحل النقل والعملية حيث أنه أي تهاون قد يؤدي إلى عواقب كبيرة كمشكلة رفض الجسم للأجزاء الغريبة –أي العضو المزروع.[1]

[1]– أطروحة الدكتوراه– د. عتيقة بلجبل. مرجع سابق ص11 –12.

المبحث الثاني

الضوابط القانونية التي تسمح بعملية نقل الأعضاء البشرية.

– سنتطرق فيه للضوابط القانونية التي تسمح بعملية نقل الأعضاء البشرية في المطلب الأول و المطلب الثاني نتناول فيه تمييزها عن باقي العمليات الأخرى.

– المطلب الأول: الضوابط القانونية التي تسمح بعملية نقل الأعضاء البشرية

إن عملية نقل الأعضاء البشرية تتقيد بضوابط وقيود نظرا لأنها تمس بسلامة الجسم والحق في الحياة.

الفرع الأول: الضوابط المرتبطة بالشخص المانح: يقصد بموافقة الشخص المانح في الأعمال الطبية هو اشتراط الرضا الصريح و المتبصر لهذا الأخير، والتي تعد من قبيل الضمانات الممنوحة له حتى لا يكره عن نقل عضو من أعضائه أو أن يكون موضوع تهديد.

ونخص بدراسة الموافقة عن طريق كيفية التعبير عنها والخصائص التي ينبغي أن يكون عليها.

أولا: يجب أن يكون الرضا مكتوبا:– بمعنى أن الموافقة الصادرة عن المانح يجب أن تكون في شكل مكتوب إلا أن هذه الكتابة هي طريقة تعبير فحسب أي لا يشترط أن تكون في شكل محدد سلفا من طرف المستشفى، أي لا يمكن في ورقة عرفية عادية يشترط أن يتم التحقق من إسنادها إلى الشخص المانح.

ولقد صار على هذا المنهج تقريبا جل التشريعات المنظمة لعملية نقل الأعضاء البشرية وكان من بينها قانون الصحة الجزائري في نص م162 منه التي تشترط أن تكون موافقة المانح كتابية وتحدد بحضور شاهدين وتودع لدى مدير المستشفى والطبيب رئيس المصلحة.

ثانيا: يجب أن يكون الرضا صريحا ومتبصرا:

-يقصد أن يكون الرضا صريحا أي نافيا لأي شك رافعا لأي لبس، واضحا في معناه دالا على ذلك بعبارات جازمة عن نية المتبرع في منح أحد أعضائه قيد حياته وحتى يعتد بالرضا المكتوب والصريح من قبل المانح، يجب أن يكون عن بصيرة ودراية.[1]

ثالثا: يجب أن تكون الإرادة غير مكرهة عند التعبير بالموافقة:

تحرص التشريعات المنظمة لمسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى اشتراط أن يكون التعبير بالموافقة خاليا من أي ضغط أو إكراه سواء كان ماديا أو معنويا من شأنه أن يعدم الرضا الصادر من المانح، كما يشترط أن يكون محينا أي متزامنا مع وقت إجراء العملية وليس سابقا عليها، وإن كان كذلك فيجب أن تستمر هذه الموافقة وبنفس الكيفية وقت العملية في غير إكراه، بل يشترط المشرع ذلك صراحة بالنص 162 (ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة).

بل وأكثر من ذلك يوجد بعض التشريعات من لا تقبل حتى مجرد حمل المانح على التبرع أو حثه على ذلك من خلال التأثير عليه من جانب أخلاقي بل يرى ذلك من قبيل الإكراه المؤثر على الإرادة.[2]

[1]- عبد الرحمان خلفي، **أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن نظرة حديثة للسياسة الجنائية**، دون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر-2014 ص206، 207.

[2]- نفس المرجع، ص206، 207.

-كما أن الإرادة الحرة المعبرة عن القبول يجب أن تكون بعيدة عن الغلط أو التحايل وما سواهما وهذا موجود بالقواعد العامة في القانون المدني.

رابعا: يجب أن يكون للمانح أهلية التصرف:

-هناك من التشريعات من فصلت في هذه النقطة أي وجوب أهلية المانح بأن وضعت أن يكون هذا الأخير بالغا من العمر 18 سنة كاملة يوم التعبير عن القبول وليس يوم إجراء العملية ولا يعتد بالأهلية الناقصة أو أهلية الشخص المميز، لأن هذه الأفعال ليست نافعة نفعا محضا وليست دائرة بين النفع والضرر بل يقع باطلا كل تصرف في أعضاء الجسم البشري كان قبل سن الثامنة عشر ولا تلحقه إجازة الولي، ما عدا التصرف بين الأخوة الأشقاء وهذا في التشريع السوري الذي كان واضحا في نص م الثانية من القانون رقم 31 سنة 1972، أما المشرع الجزائري فنص في المادة 163 قانون الصحة بعدم جواز نزع القاصر أو الراشد المحروم من التمييز.وبمفهوم المخالفة يجب أن يكون الشخص المانح بالغ سن الرشد ومتمتع بكامل قواه العقلية.[1]

الفرع الثاني: قبول الملتقى:

إن ما قيل في الشكل الذي يتطلبه القانون في التعبير عن الرضا المانح هو تقريبا نفسه في الشخص الملتقى، بمعنى أن نشرط الكتابة واجب في عملية العلاج، وإنما يكفي في هذه الحالة بمجرد التوقيع على نموذج معد من طرف المستشفى، ويجب أن يكون الرضا صادرا عن الملتقى نفسه مادام في وضع يسمح له بالتعبير عن إرادته ولا يشترط أن يكون له أهلية التصرف .

[1]- عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع، ص208.

أولا: يجب أن يتحصل الطبيب على رضا الملتقى البالغ:

إن المشرع الجزائري اشترط في المادة 166 من قانون الصحة موافقة الشخص المتلقى وهذا بحضور الطبيب رئيس المصلحة وبحضور شاهدين، إلا أن الغريب في الأمر أنه لم يشترط أن تكون الموافقة كتابية ولا ندر هل سقطت سهوا أو رعية من المشرع طالما كان الشخص المتلقى مستفيد في جميع الحالات.

-كما أنه وفي حالة تعذر الحصول على موافقة المريض كما لو كان غير قادر عن التعبير عن إرادته بسبب الإغماء أو الضعف الجسدي الذي لا يسمح بالتعبير عن الإرادة.[1]

ففي هذه الحالة أمكن الحصول على الرضا من أعضاء أسرته حسب الترتيب الذي أعدته المادة 2/164، الأب، الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت. بالنتيجة لا يشترط دائما موافقة الشخص المتلقى من أجل نقل العضو إليه.

ثانيا: يجب أن يكون رضا المتلقى عن بصيرة:

-يقع على الطبيب الجراح تبصيرات المتلقى لكل الجوانب المتعلقة بالعملية ويترتب عن مخالفة المسؤولية الجزائية في التشريعات المقارنة، وتعني بالتبصيرة لفت انتباه المريض المتلقى إلى الآثار الصحية السلبية المحتملة، ومدى قبول جسمه للعضو المزروع أم لا، بالإضافة إلى نسبة النجاح المتوقعة. كما أن الطبيب في ذلك غير مطالب بكتمان بعض الأمور عن المريض احترازا لحالته النفسية والمرضية أو تحججا بأن هذا الأخير لا يفقه الأمور الطبية والأساليب العلمية.

وهنا اشترط المشرع الجزائري في نص م5/166 أن يكون الرضا لاحقا لعلم المتلقى وموضحا بجميع الأخطار الطبية المتوقعة.

[1]- منصور محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، دون طبعة، دار نشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص30.

الفرع الثالث: عدم تعارض عملية النقل مع النظام العام والآداب:

-لقد شهد العالم تطورا هائلا في المجال الطبي إذ أصبح التعامل في الأعضاء الإنسان كالتعامل في قطع الغيار السيارات، مما ساعد على ظهور تجاوزات في مجال زرع الأعضاء البشرية وغيره سيما الإستنساخ البشري، إستئجار الأرحام، بنوك الأجنة، وتغيير الجنس، وكل ما ينتج عن ذلك من أمور والتي نقد بحق مساسا بالنظم العامة والآداب العامة للمجتمعات خاصة منها الإسلامية والمسيحية، وهذا ما جعل أغلب التشريعات تتدخل لتحد من هذا التسارع، وما شاهدناه من تحريم الإستنساخ في جميع بلدان العالم، خير دليل على ذلك.[1]

الفرع الرابع: مجانية نقل الأعضاء البشرية:

-لقد امتد حظر المشرع حتى وصل إلى عدم جواز بيع الأعضاء البشرية أو ما يعرف بتحريم الإتجار بالأعضاء، ويحرم حتى على الطبيب الذي يعلم بوقوع التنازل بمقابل مادي أن يجري عملية الإستئصال رغم كون جانب من الفقه ينادي بجواز بيع الأعضاء وأجزاء الجسم بشرط أن يتم في شكل منظم .وألا يترتب على استئصال العضو المبيع أية عاهة بدنية دائمة.[2]

المطلب الثاني: تمييز عملية نقل الأعضاء البشرية عن باقي العمليات

-**الفرع الأول: التلقيح الإصطناعي:** تطبق عمليات التلقيح الإصطناعي في علاج عمليات العقم، ويتم بطريق تلقيح الأنثى بمني الرجل وذلك عن طريق إدخال مني زوجها أو شخص آخر أجنبي في عضوها التناسلي بغير إتصال جنسي.

وقد يشبه مع نقل الأعضاء البشرية على أساس أنه يتم من خلال نقل مادة من إنسان إلى إنسان آخر، ويعد نوعا ما من نقل عناصر بشرية (أمشاج ولقائح آدمية) إلى جسم إنسان آخر،

[1]- عبد الرحمن خلفي، نفس المرجع ص213.

[2]- واصل فريد، **هل يجوز التبرع ببعض الأعضاء البشرية**، مقال إلكتروني على الموقع: www.alwaei.com

ولكن في عمليات التلقيح الصناعي لا يفقد المانح عضوا من أعضاء جسده، بل كل ما يفقده هو مادة متجددة بطبيعتها شأنها شأن دم الإنسان.[1]

وطبقا لنص المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري[2] والذي يجيز للزوجين اللجوء للتلقيح الاصطناعي ويخضعه إلى شروط وكما أنه يمنع الأم البديلة، وهذا حفاظا على حرمة النسب وشرعيته وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية السمحاء لأن مثل الصورة تتنافى مع الكرامة الإنسانية بالإضافة إلى حماية الأمومة حتى لا تصبح سلعة تؤجر وتستأجر، كما يقول الله تعالى "**ووحينا الإنسان بوالديه حملته وهنا على وهن...** ".[3]

ولغايات عدم إخراج التلقيح الإصطناعي عن غاياته الإنسانية البحتة لابد من أن ينظم بنصوص خاصة أو أن يلحق بقانون نقل الأعضاء البشرية أو بقانون العقوبات ضمن جرائم الأسرة.

وعلى ذلك فالزواج والأسرة و البنوة من النظام أو حماية هذه أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، وكل طبيب يخالف هذه القواعد ويجري مثل هذه العمليات دون أية مصلحة علاجية يعرض نفسه للمسؤولية[4].

الفرع الثاني: نقل الدم:

الدم هو عبارة عن سائل خاص يوجد في الجسم[5]، وقد ينقل الدم أو أحد مشتقاته إلى شخص آخر بحاجة إليه لكونه مريضا، والفقه القانوني، وكذلك الإسلامي يرى أنه لابأس من

[1]– إدريس عبد الجواد عبد الله، المرجع نفسه ص49.

[2]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[3]– سورة لقمان (من الآية رقم 13).

[4]– محمد علي البار: **طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي**، دار العلم، جدة 1986، ص187.

[5]– أمين مصطفى محمد، **الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والإلتهاب الكبدي الوبائي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999 ص12.

إجراء عمليات نقل الدم إذا ما كان هناك ضرورة لذلك كما في الحالة التي يتوقف فيها شفاء إنسان مريض على نقل الدم له، على أن يتم وفق للضوابط الطبية المتعارف عليها.

إن عمليات نقل الدم وانتشار بنوكه أمر مستقر قانونا ويدل ذلك أن هناك العديد من القوانين والأنظمة التي صدرت في هذا الصدد وفي مختلف دول العالم.

إلا أنه ومع أن الدم من أجزاء الجسم الحيوية، إلا أننا نعتقد بعدم خطورة إجراء عمليات نقله قياسا مع الخطر المتحقق من إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية، ذلك أن سحب الدم وفقا للمعطيات الطبية اللازم إتباعها لا يصيب الشخص المسحوب منه بأذى بسيط بل منفعة لجسم هذا الإنسان، فضلا عن ذلك فإن الدم يعد من الأجزاء المتجددة في جسم الإنسان إذ سرعان ما يعوض الجسم كمية الدم الذي يفقد، في حين أن استئصال عضو معين كالكلى والكبد يؤدي إلى نقص مستديم في جسم المتنازل لا يمكن تعويضه، وبناء على هذه الاختلافات وغيرها، فإن عمليات نقل الدم لا يمكن عدها مشمولة بأحكام القوانين الخاصة بعمليات نقل الأعضاء البشرية.

ونجد المشرع الجزائري نص على جواز عمليات نقل الدم من الشخص إلى آخر في المادة 158 من قانون حماية الصحة وترقيتها" تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية وتحظير مصل الدم (البلازما) ومشتقاته المحافظة".

يتولى الأطباء أو المستخدمين الموضوعين تحت مسؤوليتهم جمع الدم، تحصين المتبرعين الفعال وتحليل مصل الدم (البلازما) وكذلك العلاج بواسطة مصله ومشتقاته.–يمنع القيام بجمع الدم من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو الأغراض استغلالية.[1]

[1]– أطروحة دكتوراه، د– عتيقة بلجبل، مرجع سابق ص27.

الفرع الثالث: عملية الاستنساخ البشري:

الإستنساخ (Klon) كلمة يونانية الجذور معناها اللغوي المحض البعم الوليد أو النتاج الوليد وتستخدم في عم الأحياء لوصف الظاهرة المعروفة الواسعة الانتشار في الطبيعة لتكاثر بعض أنواع المخلوقات الحية بانتظار الخلية دون اتصال جنسي، وهذه الظاهرة معروفة في التكاثر البشري أيضا فانشطار البويضة الواحدة إلى شطرين وولادة توأمين متجانسين بعوامل الوراثة فيها، ليس من الوجهة العلمية إلا عملية استنساخ تتجاوز حدود تلقيح البويضة بالنطفة المنوية، ولعل الأصح في التعبير عن هذه الظاهرة من كلمة استنساخ تعبير عملية التكاثر الخلوي أو التكاثر الجنسي.[1]

–ولقد ذهبت أغلب القوانين ورجال الفقه الإسلامي والوضعي إلى تحريم وتجريم إجراء مثل هذه التجارب إذ أن القيام بمثل هذه الأعمال لا يحظى بأي دعم أو قبول لهذه العمليات من مضار وأخطار تلحق بالبشرية جمعاء.

إن الله سبحانه وتعالى قد قدر العلم والعلماء حتى جعلهم في مكانة جليلة وفي مرتبة الملائكة، وهم الذين شهدوا الله سبحانه وتعالى بالوحدانية، كما في قوله تعالى : "**يشهد الله أنه لا إله إلا هو الملائكة وأولو العلم قائما بالقسط لا إله إلا هو القدير الحكيم**"[2]

وقد أراد الخالق جل جلاله أن يأتي المستخلف وهو الإنسان بطريق التناسل وهو الطريق الطبيعي لقوله تعالى "**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينهم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**"[3]

[1]– هيثم حامد المصاورة، مرجع سابق ص31.

[2]– سورة آل عمران (الآية رقم 18).

[3]– سورة الروم (الآية رقم 21).

–وفيما يخص المشرع الجزائري ورغم أنه لم ينص أبدا على موقفه من هذا التصرف في جميع القوانين الجزائرية ولم يصدر بهذا الشأن أي إقرار أو تعليمة أو توصية في وزارة الصحة تمنع الأطباء من إجراء مثل هذه العمليات وربما يرجع ذلك إلى استبعاد حدوثها في بلادنا.

نظرا للنقص الهائل في الإمكانيات ومع ذلك يمكن استخلاص رفض المشرع لأي تصرف يمس بذاتية الفرد بالرجوع إلى الدستور الجزائري م(31) منه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون.[1]

وكذا مدونة أخلاقيات الطب لمادة (07) تنص: "تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية وفي التحقق من المعاناة فهي إحترام حياة الفرد وكرامته"[2] ، وقانون الصحة م(03) تنص " ترمى الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية الإنسان من الأمراض والأخطار إلى تحسين ظروف المعيشة والعمل على توفير العلاج"

ومنه فإنه لا تعد عملية الاستنساخ مشمولة ضمن القوانين الخاصة لعمليات نقل الأعضاء البشرية على الرغم أنها تتم بواسطة نقل الأجزاء البشرية على الرغم أنها تتم بواسطة نقل الأجزاء البشرية يوصف هذه العملية تتم لأغراض وأهداف متعددة ولا تقف عند حد علاج إنسان بواسطة إجراء عملية نقل الأعضاء البشرية من إنسان مستنسخ إلى آخر لو كان إستنساخ الإنسان يهدف إيجاد مصدر للأعضاء البشرية.[3]

[1]– الأمر الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب الموافق ل 1996/12/7 الجريدة الرسمية العدد96.

[2]– م 7 مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 1962/07/06 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد52.

[3]– محمد سيد سلامة ،**الإستنساخ البيولوجي وحماية حقوق الإنسان**– مجمع الفقه الإسلامي، العدد 10 المغرب 1998 ص253.

الفصل الأول

مجال المسؤولية الجنائية المترتبة على نقل الأعضاء البشرية

الفصل الأول : مجال المسؤولية الجنائية المترتبة على نقل الأعضاء البشرية

-إن عملية نقل الأعضاء البشرية من أدق وأعقد العمليات التي يقوم بها الأطباء لما فيها من أخطار كبيرة تحدق بالشخص المانح والشخص المتلقي. لهذا قيدها المشرع بجملة من القيود وغرضه في ذلك الحد من التلاعب بالأعضاء البشرية والأنسجة البشرية.[1]

-غير أنه قد يكون هناك مخالفة لهذه الشروط خلال إجراء مثل هذه العمليات. وهنا تقوم المسؤولية الجنائية.

-وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل – الذي قسم إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول نتناول فيه الأفعال التي تحمل وصفا جنائيا في عملية نقل الأعضاء البشرية والمبحث الثاني الأفعال التي تحمل وصفا جنحيا في عملية نقل الأعضاء البشرية، والمبحث الثالث يتضمن أفعال الاتجار بالأعضاء البشرية.

المبحث الأول

الأفعال التي تحمل وصفا جنائيا في عملية نقل الأعضاء البشرية.

-إن المحافظة على جسم الإنسان حق و واجب، لذا نجد أن المشرع الجزائري نص على ذلك في المادة 35 من دستور 1996 "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وكل ما يسمى سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

-غير أنه يمكن التعدي على هذا الحق. وذلك من خلال عمليات نقل الأعضاء البشرية ضمن إباحة العمل الطبي. وبالمقابل يمكن أن تقع جرائم خلال هذه العمليات يعاقب عليها القانون. فقد يموت الشخص المانح أو المتلقى أثناء العملية وهنا نكون بصدد جريمة القتل سواء كان قتلا عمدا أو دون قصد إحداثها أو قد يؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة بالشخص وهنا تكون بصدد جناية الضرب والجرح المؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة.

[1]-عبد الرحمان خلفي، **أبحاث معاصرة "القانون الجنائي المقارن**. دار الهدى للنشر والتوزيع. الجزائر.2014. ص 214.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين ، الأول نتناول فيه جناية القتل العمد ، والمطلب الثاني جناية الضرب والجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة .

-المطلب الأول : جناية القتل العمد في عملية نقل الأعضاء البشرية

-يعرف القتل العمد : أنه إزهاق الروح عمدا ، كما بأنه إهدار حق المجني عليه في الحياة بإزهاق روحه عن قصد.[1]

-وأيضا يعرف على أنه صدور فعل أو ترك من إنسان يقصد به إزالة حياة إنسان آخر يغير حق فيؤدي ذلك إلى وفاته[2]

-ويعرف أيضا وفقا للشريعة الإسلامية بأنه فعل من العباد تزول به الحياة فهي جريمة متناهية في الخطورة وكذلك عقوبتها متناهية في الشدة[3].

-ونجد أن المشرع الجزائري نص عليها في المادة 254 ق. ع على أن "القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا"

-من خلال هذا النص يتضح أن جريمة القتل العمدية تقوم على ثلاثة أركان تتمثل في: أن يتم القتل على إنسان حي والركن المادي والقصد الجنائي أو الركن المعنوي.

- الفرع الأول : أن يتم القتل على إنسان حي:

-وهو ما يسمى بمحل جريمة القتل العمد. وهو ركن مفترض يجب أن يكون المجني عليه وقت وقوع الإعتداء عليه حيا يرزق. فلا يقع القتل إلا على إنسان ويشترط أن يكون حيا قبل

---

[1]- حسين فريجة . **شرح قانون العقوبات الجزائري . جرائم الأشخاص وجرائم الأموال**. ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر. 2006. ص29.

[2]- عدلي خليل- **جرائم القتل العمد. علما وعملا**. دار الكتب القانونية. مصر . 2002. ص 8.

[3]- سيف رجب ترامل. **الجنايات في الفقه الإسلامي** . مكتبة الإشعاع الفنية. طبعة 2002 ، ص 13.

وقت ارتكاب الجريمة ونشاطه الإجرامي. لأنه لو كان قد فارق الحياة قبل ارتكاب الجاني فعله لا تقوم جريمة القتل.[1]

-وبالنسبة لعملية نقل الأعضاء البشرية فهنا فالإنسان الحي يكون الشخص المانح أو الشخص المتلقى للأعضاء. وهما الأطراف المعنية بالعملية. وهنا يشترط في الشخص المتلقى أن يكون حيا. إلا أن الشخص المانح قد يكون إنسان حي أو متوفي أي جثة حيث أنه يمكن استئصال الأعضاء من جثة.

-**الفرع الثاني : الركن المادي** : يتمثل الركن المادي في جريمة القتل العمد في النشاط الذي يتركه الجاني في سبيل الوصول إلى النتيجة التي يحرمها القانون ويعنى ذلك إتيان فعل أو إمتناع من شأنه أن يؤدي إلى الموت وعلى ذلك فإن الركن المادي في جريمة القتل يتكون من فعل القتل والنتيجة التي تتمثل في الوفاة ، والرابطة النسبية بين السلوك والنتيجة.[2]

-**أولا: السلوك الإجرامي:** أو ما يطلق عليه الفعل المادي للقتل وهو عبارة عن حركة عضلية تعد إستظهارا أو تعبيرا عن إرادة تحدث تغيير في العالم الخارجي. وقد يتخذ السلوك أشكالا متعددة وذلك في جريمة القتل العمدية. حيث لا يشترط وسيلة معينة لإرتكاب الفعل الإجرامي. فمن يقتل بيديه محققا بذلك السلوك الإجرامي مباشرة وبنفسه لا يختلف عمن يستخدم مسدسا أو بندقية أو تيار كهربائيا أو أية وسيلة أخرى.

-كذلك يجب أن يكون السلوك أو النشاط واعيا وإراديا فلا يكفي أن تتوافر الحركة العضوية ، التي تؤدي إلى النتيجة في القتل ، وإنما يجب أن يكون السلوك ممثلا في تلك الحركة مما يعتد به في القانون.[3]

---

[1]- د- محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم الخاص.** ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2005. ص39.

[2]-مصطفى مجدي هرجة، **القتل والإصابة الخطأ وجرائم البلطجية** ، دار محمود للنشر والتوزيع، طبعة 2002-2003. مصر. ص10.

[3]- أ-د. علاء زكي. **جرائم الإعتداء على الأشخاص** . دار الكتاب الحديث. مصر - دون طبعة . سنة نشر 2014. ص67.

وفيما يتعلق بعمليات نقل الأعضاء البشرية فهنا الطبيب الجراح هو الذي يقوم بالسلوك الإجرامي المتمثل في العملية الجراحية للشخص المانح والشخص المتلقى للعضو البشري وذلك بالوسائل الطبية المتاحة له.

ثانيا: النتيجة الإجرامية:

-النتيجة التي تتم بها جريمة القتل هي "إزهاق الروح " وإزهاق الروح قد يتحقق فورا إثر القيام بالنشاط المادي ، فيتحقق الموت مباشرة ، وقد يتأخر تحققه فترة من الوقت ولا عبرة بين المدة الذي ينقص بين السلوك والنتيجة ما دامت علاقة السببية قائمة ومادام القصد الجنائي ثابتا.[1]

-وتتحقق النتيجة الإجرامية في عمليات نقل الأعضاء البشرية من خلال وفاة الشخص المتلقى أو الشخص المانح وذلك إثر قيام الطبيب بالعملية الجراحية. وليس لسبب آخر.

أو عدم إعطائه العلاج بعد إجراء العملية بقصد ارتكاب جريمة القتل العمد.

-ثالثا: العلاقة السببية:

-جرائم القتل من جرائم النتيجة. فالمجني عليه كان حيا قبل تعرضه للفعل الإجرامي. وأصبح ميتا بعده ، ولكي يسأل مرتكب الفعل الإجرامي عن النتيجة (وفاة المجني عليه)، يتعين أن تقوم بين فعله أو امتناعه وبين النتيجة رابطة السببية بحيث يصح أن يقال بأن وفاة المجني عليه هي نتيجة لفعل الجاني.

وعلى هذا الأساس فإن مسؤولية الجاني عن النتيجة في جريمة القتل لا تقوم لمجرد إسناد فعل القتل إليه، وإنما يتعين بالإضافة إلى ذلك أن تستند النتيجة إلى ذلك الفعل، وحيث لا تقوم رابطة السببية بين الفعل والنتيجة فإن مسؤولية الفاعل تحقق عند حد الشروع إذا كان مرتكبا بقصد القتل[2].

[1]- حسين فريجة. مرجع سابق. ص33.

[2]- د- نشأت أحمد نصيف، **شرح قانون العقوبات. القسم الخاص.** المؤسسة الحديثة للكتاب- مكتبة السنهوري. بيروت- دون طبعة سنة نشر 2010 ص 55.

–وهنا تعتبر العلاقة النسبية متوفرة فوفاه أحد أطراف عملية نقل الأعضاء البشرية يكون نتيجة قيام الطبيب بالعملية مع علمه بأنها تؤدي إلى الوفاة. أو عدم إعطائه العلاج المطلوب بعد إجراء العملية بقصد وفاته.

الفرع الثالث : القصد الجنائي : (الركن المعنوي):

يلزم لقيام جريمة القتل العمد بالإضافة إلى ركن المحل والركن المادي. توافر القصد الجرمي (الركن المعنوي) لدى الجاني وهذا الركن هو الذي يخص هذا النوع من القتل. ويميزه عن القتل الخطأ[1].

والقصد الجنائي هو علم الجاني بعناصر القتل و إنصراف إرادته إلى تحقيق النتيجة التي قصدها وخطط لها. ويمكننا القول أن القصد الجنائي فيها يتوافر عندما يحيط علم الجاني بأركان الجريمة.

أي أن يكون عالما بوجود إنسان حي وينوى إزهاق روحه بفعل مادي معين فنتيجة إرادته مختارا إلى إرتكاب ذلك السلوك الذي من شأنه إحداث الوفاة. هذا هو القصد العام الواجب توافره في جريمة القتل.[2]

المطلب الثاني: الضرب والجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة في عملية نقل الأعضاء البشرية

– قبل التطرق إلى أركان جريمة الضرب المؤدي إلى عاهة مستديمة سنتطرق أولا إلى تعريف العاهة في اللغة وفي الفقه الجنائي.

– إن كلمة عاهة في اللغة تعنى الآفة التي تصيب الماشية أو الزرع. وجمعها آفات.[3]

[1]– محمد عودة الحبور، **الجرائم الواقعة على الأشخاص (دراسة مقارنة)**. دار وائل للنشر ، الطبعة الثانية، الأردن. 2012– ص55.

[2]– حسين فريجة . مرجع سابق – ص40.

[3]– مجمع اللغة العربية ، **المعجم الوسيط** ، دار عمران للنشر، دون بلد النشر، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دون سنة نشر، ص662.

– فالعاهة التي تصيب الماشية كالجرب والفساد الذي يصب الزرع من حر أو نحوه وجمعها العاهات، وأهل العاهات تم المصابون بها.[1]

وتعرف العاهة في الفقه الجنائي–حيث أن القانون لم يعرفها بل اكتفى بتعداد صورها على سبيل المثال لا الحصر–على أنها فقدان منفعة العضو سواء كان هذا الفقدان جزئيا أو كليا، وذلك بقطع العضو أو فصله.[2]ولا يلزم لتحقيق العاهة المستديمة نسبة معينة في فقد منفعة العضو، فأي نقص في هذه المنفعة أيا كانت نسبته يحقق العاهة. ويعتبر في حكم العاهة المستديمة إصابة المجني عليه بمرض يستحيل علاجه أو شفاؤه كالخلل أو فقدان الذاكرة. [3]

وتستوى العاهة المستديمة إذا كان استئصال العضو بسبب ضربه أو جرح أو نتيجة عمل جراحي تسبب فيه الطبيب.[4]

–وجريمة الضرب والجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة كغيرها من الجرائم تتكون من ثلاث أركان والتي تتمثل في الركن الشرعي وهو النص القانوني والركن المادي والركن المعنوي أي القصد الجنائي.

الفرع الأول : الركن الشرعي:

–نص المشرع الجزائري على العاهة المستديمة. وذلك في المواد التالية. الفقرة الثالثة من المادة 264 "وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه ، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد إبصار إحدى العينين أو أي عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وتشدد العقوبة إلى السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة "[5].

---

[1]– خليل الجر ، **المعجم العربي الحديث** ، مكتبة لاروس ، باريس ، دون طبعة ، 1973. ص 803

[2]– رمسيس نهام – **قانون العقوبات – جرائم القسم العام** ، منشأة المعارف للنشر والتوزيع – الإسكندرية. دون طبعة – 2005. ص 871.

[3]– محمد صبحي نجم – المرجع السابق – ص124.

[4]– طارق سرور. **قانون العقوبات. القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص**، دار النهضة للنشر – القاهرة – الطبعة الثانية – 2001. ص 197.

[5]– قانون العقوبات الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1966.

–المادة 265 من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي : "إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة ، وتكون السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر. أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى ، والسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 264 قانون العقوبات. [1]

الفرع الثاني : الركن المادي : ويتكون الركن المادي من 3 عناصر وهي فعل أي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بين النتيجة الإجرامية والسلوك الإجرامي (الفعل).

–**أولا : السلوك الإجرامي** : وهو فعل الاعتداء على سلامة الجسم وقد استعمل الشارع للتعبير عن فعل الاعتداء على سلامة الجسم ألفاظ الضرب والجرح والعنف ، شرط أن يؤدي هذا الإعتداء والعنف والضرب عاهة مستديمة. سواء كان حدوث هذه العاهة بسبب الضرب والجرح ، أو عن طريق انتزاع الأعضاء من جسم الإنسان. سواء كان هذا الانتزاع من طريق طبيب يقوم بعملية نقل العضو ثم تسبب في إحداث عاهة مستديمة أو عن طريق سماسرة الأعضاء البشرية من أجل سرقتها والمتاجرة بها[2].وهنا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في عملية نقل الأعضاء البشرية.

ثانيا : النتيجة الإجرامية : وهي الأثر المترتب عن الضرب أو الجرح العمدي أو عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي وهي العاهة المستديمة التي ترتكز على فقد العضو لوظيفته أو الحرمان من استعماله كليا أو جزئيا –ومنه فإنه إذا قام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية مخالفة لما تقرر سابقا أي الضوابط القانونية للعملية ونتج عنها إحداث عاهة مستديمة بالشخص المانح يعد مرتكبا لجناية إحداث عاهة مستديمة والتي يعد من قبلها فقد أحد العينين للبصر – أو فقد اليد أو إحدى الكليتين أو غيرها.[3]

---

[1]– المرجع نفسه .

[2]– عودة زعال حسني:**التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي،دراسة مقارنة**، ط1 الدار العلمية الدولية و دار الثقافة،عمان الأردن،2001

[3]– عبد الرحمان خلفي. مرجع سابق. ص 217 .

-ومثال ذلك أن يحاول الطبيب الجراح نقل إحدى القرنيتين من الشخص المانح فيفقد هذا الأخير عينه الأخرى. فيكون بذلك قد تسبب في فقد العينين معا. الأولى كانت برضا المانح. ورغم ذلك تقوم المسؤولية الجنائية لكون رضا المجني عليه ليس سبب من أسباب الإباحة ولا مانعا من موانع المسؤولية ، في القانون الجزائري. أما العين الثانية فينتج عنها جناية إحداث عاهة مستديمة.

-ثالثا: توافر الرابطة السببية بين العاهة وفعل الجاني:

-يشترط للمعاقبة على جريمة إحداث العاهة المستديمة أن تكون هذه الأخيرة مرتبطة بالجرح أو الضرب أو الاعتداء أو أي فعل من أفعال العنف برابطة سببية. وبعبارة أخرى يشترط القانون لتحميل الجاني تبعة النتيجة. الجسمية التي ألحقت بالمجني عليه أن تكون هذه النتيجة ناشئة عن فعل الجاني.[1]

وعلى ذلك يسأل الجاني عن العاهة المستديمة إذا تطلب الجرح أو الضرب الذي أنزله بالمجني عليه. إجراء جراحة وبوشرت وفقا للأصول العلمية. بل يسأل عنها ولو أهمل المجني عليه في العلاج. أو إذا أهمل الطبيب في العلاج. بل ويسأل ولو كان المجني عليه مصابا بمرض سابق ضاعف من أثر الفعل. وتنقطع علاقة السببية إذا تداخل عامل أثر الفعل. وتنقطع علاقة السببية إذا تداخل عامل لاحق وكان كافيا بذاته بإحداث العاهة المستديمة[2].

الفرع الثالث: الركن المعنوي أو القصد الجنائي:

-إن جريمة الجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة من الجرائم العمدية ولذلك يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الفاعل والأمر بيان أن يتوافر قصد إحداث العاهة المستديمة أم لم يتوافر[3]. لأن هذه الجريمة من الجرائم التي يأخذ فيها المشرع استثناءا بفكرة القصد الإحتمالي أو

[1]- محمد عودة الحبور. مرجع سابق. ص 200.

[2]- نشأت أحمد نصيف، مرجع سابق. ص 96.

[3]- عبد الخالق النووي، **جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**. منشورات المكتبة العصرية. مبدأ. بيروت. دون سنة نشر، دون طبعة – ص 26 .

المفترض بحسب الأحوال ويجعله بديلا للقصد المباشر إذا ما انتفى ، ومساويا له من حيث الأثر وهو ترتيب المسؤولية عن الجريمة العمدية ومن حيث مقدار العقوبة[1].

–ويكون المتهم مسؤولا عن جريمة إحداث عاهة مستديمة حتى وإن لم يتوقع حدوثها ، كقيام الطبيب بالعملية الجراحية دون قصد إحداث العاهة المستديمة غير أن العملية أدت إلى ذلك فهنا تقوم المسؤولية الجنائية في حق الطبيب ويسأل جنائيا عن إحداث العاهة المستديمة في حق الشخص المانح.

[1]– رؤوف عيد– **جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال** – دار الفكر العربي للطبع و النشر– دون بلد نشر –طبعة ثامنة– 1985– ص129.

المبحث الثاني

الأفعال التي تحمل وصفا جنحيا

-وتتمثل هذه الأفعال في جنحة الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة وجنحة القتل الخطأ في عملية نقل الأعضاء البشرية.

-المطلب الأول : جنحة الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة:

-قبل التطرق إلى أركان هذه الجريمة يجب التعرف أولا على تعريف الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة.

-يعرف الضرب على أنه "كل ضغط ينال أنسجة الجسم أو يقع عليها بفعل خارجي دون أن يحدث قطعا أو تمزقا في هذه الأنسجة ولا يلزم أن يصاحب الإحساس بالألم.[1]

ويعرف الجرح على أنه كل مساس بجسم الإنسان يؤدي إلى إحداث تمزيق يفضى إلى تحطيم الوحدة التي تجمع بين جزئيات هذه الأنسجة ويختلف قطع الجسم عن تمزيق الأغشية لأن قطع الجسم يكون سطحيا ويقتصر على مادة الجلد بينما تمزيق الأنسجة يكون عميقا لكونه ينال الأنسجة الداخلية التي يكسوها الجلد[2].

-أو هو الفعل الذي يأتيه الطبيب ومن شأنه إحداث قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته سواء كان التمزيق كبير أو صغيرا.[3]

-ويراد بإعطاء المواد الضارة جميع المواد المؤذية بما ذلك السم التي تعطى بقصد إصابة صحة المجني عليه بمرض أو اعتلال في الصحة. وقد يؤدي إلى الموت أو إلى عجز مؤقت عن العمل.[4]

---

[1]- مهند صلاح أحمد فتحي العزة- **الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة**. دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية. دون طبعة سنة 2002- ص191.

[2]- حسين فريجة. شرح قانون العقوبات. مرجع سابق ص141.

[3]- عبد الرجمان خلفي- مرجع سابق ص215.

[4]- نشأت أحمد نصيف- شرح قانون العقوبات- مرجع سابق ص91.

وتتكون هذه الجريمة كغيرها من الجرائم من ثلاث أركان الركن المادي والركن الشرعي والركن المعنوي (القصد الجنائي).

-الفرع الأول : الركن الشرعي:

-لقيام أي جريمة يجب توافر الركن الشرعي لها وفقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. وقد تناول قانون العقوبات الجزائري جريمة الضرب والجرح في المواد 264- 265-266-267- 268-269-270-271. منه

-الفقرة الأولى من المادة 264 ق. ع: "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف والتعدي...[1]

-الفقرة الأولى من المادة 266 من ق. ع " إذا وقع الجرح أو الضرب أو غير ذلك من أعمال العنف أو الإعتداءات الأخرى..."[2]

-والمادة 267 "كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين..." .

-وكذلك المادة 269 من ق. ع "كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنة السادسة عشرة أو منع عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر..."

-الفرع الثاني : الركن المادي:

يتكون الركن المادي في جرائم الضرب والجرح من ثلاث عناصر وهي الفعل والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

أولا : الفعل : لقد استعمل المشرع الجزائري للتعبير عن أفعال الإعتداء على سلامة الجسم ألفاظ منها الضرب والجرح. وأي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي. ولقد حرم المشرع هذه الأفعال لأنها تشكل إعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه وهي حق السير

[1]- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. جريدة رسمية رقم 84 ص 22.

[2]- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. جريدة رسمية رقم 84 ص 22.

الطبيعي لوظائف الحياة. والتكامل الجسدي والتحرر من الآلام البدنية فكل فعل يمس أحد هذه العناصر فهو يمس بسلامة الجسم ويجب أن تتوافر فيه شروط.[1]

وتتمثل هذه الشروط في جسامة فعل الإعتداء أي أن يكون فعل الإعتداء من الجسامة حتى يمكن وصفه بأنه من قبيل جنايات أو جنح أو مخالفات الجرح أو الضرب. والشرط الثاني في أن الفعل يجب أن يوجه إلى الجسم. وأن يكون الإعتداء بطريقة إيجابية أو سلبية.[2]

-وقد اعتبر المشرع الجزائري إعطاء مادة ضارة في حكم الجرح والضرب بحيث يتوافر الركن المادي لهذه الجريمة يتناول المحنى عليه مادة ضارة تؤدي إلى عجز وقتي عن العمل.

-ثانيا: النتيجة الإجرامية:

يتمثل فعل الإعتداء في الأذى الذي يلحق بجسم المجني عليه. أي أن النتيجة التي يجرمها القانون هي المساس بحق المجني عليه في سلامة جسمه.

فإذا لم يترتب على الفعل أي مساس بسلامة جسم المجني عليه.

فلا تقوم جريمة من جرائم الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة.[3]

-وتقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في عملية نقل الأعضاء البشرية بإجرائه العملية الجراحية بأي وسيلة من الوسائل الطبية. دون مبرر قانوني. وأيضا في حال إجرائها لقاصر لا يتجاوز السادسة عشر سنة. وأيضا بإعطاء مواد ضارة في شكل أقراص أو سائل. سواء عن طريق الحقن أو الفم أو وسيلة أخرى. وترتب عليه خلل في السير الطبيعي للأعضاء البشرية. وقد يكون الشخص المانح أو الشخص المتلقي. بشرط أن لا يكون اتجاه إرادة الطبيب إلى إحداث الوفاة.[4]

---

[1]- عدلي خليل- **جنح وجنايات الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء والطب الشرعي**. دار الكتب القانونية. دون دار نشر- دون طبعة- 1999-ص22.

[2]- مروك نصر الدين- **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية**. الديوان الوطني للأشغال التربوية. دون دار نشر. دون طبعة 2003- ص188.

[3]- حسن فريجة- مرجع سابق- ص145.

[4]- عبد الرحمان خلفي - مرجع سابق. ص 216 .

ثالثا: العلاقة السببية:

-يلزم لتحقيق الركن المادي لجرائم الإيذاء قيام علاقة السببية بين الفعل أو السلوك وبين النتيجة الجرمية ، وضابط البحث في علاقة السببية كمعيار عام في الجرائم التي يتطلب فيها المشرع تحقق نتيجة يقوم على اعتبار الفعل سببا للنتيجة إذا كان وقوع النتيجة مترتب على ذلك الفعل حسب المجرى الطبيعي لسير الأمور مهما تداخلت معه عوامل سابقة أو معاصرة أو المحقة. على أن تكون تلك العوامل المتدخلة قادرة بذاتها وبمفردها على تحقيق النتيجة. فإن كانت كذلك أصبحت بمثابة العوامل الشاذة التي تقطع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة. ومثال ذلك أن يكون الشخص المانح أو المتلقى مصاب بمرض سابق أو اهماله في علاج الجرح. هنا لا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب.[1]

-الفرع الثالث : الركن المعنوي(القصد الجنائي):

-يتوافر القصد الجنائي عندما يقوم الجاني بارتكاب الفعل بإرادته. عالما بخطورته والنتائج المترتبة عليه. وجرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة منها ما هو عمدي وبالتالي يلزم توافر القصد الجنائي ، وذلك بن تتجه إرادة الجاني إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه بالجرح أو الضرب أو بالعنف أو بإعطاء مواد ضارة ، أو بارتكاب أو فعل مخالف للقانون.[2]

-ولكي تقوم هذه الجريمة يجب أن يكون الجاني قد توقع النتيجة التي ترتبت على فعله أي المساس بسلامة جسد. وأن إرادته قد اتجهت إلى تحقيق تلك النتيجة.

-وهنا في عملية نقل الأعضاء البشرية ، فالطبيب الجراح تقوم المسؤولية الجنائية في حقه – إذا كان عالما بالفعل الذي يقوم به.

ويعلم أيضا أنه مخالف للقانون أي خارج عن الضوابط القانونية للعملية الجراحية الخاصة بنقل الأعضاء البشرية. المرسومة قانونا كرضى المانح أو المتلقى للأعضاء. أو عدم أهليته كإجرائه للقاصر. ويجب أيضا أن يكون ذلك بإرادته أي أن لا يكون الطبيب مكره أو تحت تهديد.

[1]– محمد عودة الجبور. الجرائم الواقعة على الأموال. مرجع سابق ص 177–178.

[2]– نشأت أحمد نصيف. مرجع سابق ص 92.

المطلب الثاني : جنحة القتل الخطأ في عملية نقل الأعضاء البشرية:

-نص المشرع الجزائري على جنحة القتل الخطأ في المادة 288 من قانون العقوبات "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك بدعوته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة ..."[1]

-وجريمة القتل الخطأ تختلف في أركانها عن جريمة القتل العمد في ركنها المعنوي أي القصد الجرمي ، فيما عدا هذا فإنها تتكون هي أيضا من الركن المادي أي من فعل إجرامي ونتيجة وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة – غير أن الإختلاف يقع في الركن المعنوي – فجريمة القتل الغير عمدي تقوم على الخطأ أي أنه لا يوجد قصد جنائي. وسنتطرق في هذا المطلب على تعريف الخطأ أولا ثم على صوره.

الفرع الأول : تعريف الخطأ:

-هناك من عرف الخطأ على أنه : "إخلال بالتزام سابق"[2]

وهناك من أضاف بأنه "إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون أو قواعد الأخلاق.[3]

ونجد أن المشرع قد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ وذلك بنصه في المادة 124 من القانون المدني بأنه : "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[4]

ويعرف أيضا الخطأ الطبي بأنه "الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ، والذي يحوي في طياته طبيعة تلك الالتزامات للطبيب. والتي منشؤها ذلك

---

[1]– القانون رقم 11–14 المؤرخ في 2–08–2011.

[2]– علي فيلالي "**الإلتزامات**" **العمل المستحق للتعويض**. موقع للنشر والتوزيع. الجزائر2002 . ص 45.

[3]– علي فيلالي. نفس المرجع–ص 45.

[4]– أمر رقم 75.58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 1975/11/26 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 26 يونيو سنة 2005– الجريدة رسمية رقم 44.

الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير. بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها"[1]

–أما التعريف الذي يقترحه الأستاذ أسامة عبد الله قايد للخطأ الطبي ، فهو : "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضى بها العلم أو المتعارف عليها علميا ونظريا وقت تنفيذ العمل الطبي ، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر و اليقضة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة ، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والبصر حتى لا يضر بالمريض ".[2]

–وبذلك فإن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها ، والتي يتحتم على كل طبيب عادي الإلمام بها ، وسبب هذا الإخلال قد يرجع إلى تسرع الطبيب ، أو إهماله أو عدم أخذ للحيطة والحذر اللازمين أثناء التشخيص وعدم استعماله للوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه ، وهو ما يجعله موجبا للمسؤولية.[3]

–ولم يعرف المشرع الجزائري في قانون العقوبات الخطأ وقد يحمل في تعريفه أنه كل فعل أو امتناع إرادي تترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل. ولكن كان فيوسعه ومن الواجب عليه أن يتجنبها.

ويمكن تصور الخطأ في إطار القتل غير العمد بأنه : "نشاطا لا يتفق مع الحيطة والحذر الذي يجب أن يتحلى بهما المتهم لكي لا تقع الجريمة ".

والنتيجة التي يؤدي إليها نشاط المتهم هي وفاة المجني عليه.[4]

---

[1]– عز الدين الدناصوري . عبد الحميد الشواربي. **المسؤولية في ضوء الفقه والقضاء** "الطبعة السابعة. شركة الجلال للطباعة. الإسكندرية.2002. ص 412.

[2]– أسامة عبد الله قايد. **المسؤولية الجنائية للأطباء** ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990. ص224 .

[3]– صفية سنوسي– مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير **الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهاد القضائي**. سنة 2006– ص65.

[4]– حسين فريجة ،مرجع سابق،ص 107.

الفرع الثاني: صور الخطأ غير العمدي:

-لقد نصت المادة 288 ق. ع على صور الخطأ بقوله: "برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته"

أولا : الرعونة : يقصد بالرعونة إتيان نشاط إيجابي مما يترتب عليه نتائج ضارة دون إتخاذ ما يتعين اتخاذه من حيطة[1] ويقصد بها أيضا سوء التقدير وسوء التصرف. وقد تبدو الرعونة في واقعة معنوية تنطوي على جهل كخطأ في تصميم بناء يرتكبه مهندس فيتسبب عنه سقوط البناء وموت شخص.[2]

-وقيام الطبيب بالعملية الجراحية دون أن يراعي أصول المهنة لتفادي النتائج والمضاعفات فتحدث فعلا تلك النتائج. هنا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في عملية نقل الأعضاء البشرية ويعاقب على أساس القتل الخطأ عن رعونة.

وقد صنف البعض من الفقهاء الرعونة في ثلاث حالات هي:

سوء التقدير: ويعني إقدام الشخص على عمل دون إدراك لخطورته أو لما يتحمل أن يترتب عليه من نتائج ضارة كأن يغير سائق سيارة اتجاهه فجأة دون أن يتيه المارة فيصدم شخصا.

نقص المهارة : ومعناه قيام شخص بعمل شيء رغم أنه تنقصه المهارة اللازمة كأن يقوم طبيب جراح بعملية نقل الأعضاء البشرية وهو غير مختص في ذلك.

الجهل بالأمور الفنية : "ومعناه قيام رجل الفن المتخصص بعمل دون مراعاة الأصول العلمية التي يفترض أن يكون ملما بها ، فحكم بأن الطبيب المولد يسأل عن جريمة القتل الخطأ إذا هو نسي ربط الحبل السري وترك الطفل بغير عناية بعد مولده ، والطبيب الذي يجري عملية جراحية دون أن يستعين بأخصائي تخذير .[3]

[1]- علاء زكي ،**جرائم الإعتداء على الأشخاص** ، مرجع سابق ص 319 .

[2]- محمد صبحي نجم ،**شرح قانون العقوبات** ، مرجع سابق ص 56.

[3]- حسين فريجة - مرجع سابق - ص 109-108.

ومثال في عملية نقل الأعضاء البشرية عن الرعونة هي قيام الطبيب بالعملية الجراحية للمريض بأن يستأصل منه عضو دون القيام بعملية تحليل الدم قبل إجراء العملية ثم يتضح أن المريض مصاب بالسكر فيموت الشخص سواء المانح أو المتلقى أثناء العملية. هنا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة القتل الخطأ.

ثانيا : الإهمال : هو أن يفعل الجاني القيام بما يقتضيه واجب الحيط والحذر لتفادي حدوث النتيجة الجرمية [1].

ويتحقق الإهمال بعدم القيام بما ينبغي أن يقوم به الشخص المتزن حسبما تقتضيه ظروف الموقف أو طبيعة الوضع الذي وجد فيه ، وبهذا يتضح أن الإهمال ما هو إلا موقف سلبي في خصوص لزوم إتيان نشاط إيجابي كانت قواعده الحيطة والحذر المستمدة من الخبرة الإنسانية العامة تتطلب منه مراعاته . ومع أن تقدير وجود الإهمال من عدمه مرهون بكل واقعة على حدة وبظروفها ، إلا أن الإهمال يجب أن يثبت في حق من نسب إليه ، لأن المسؤولية الجزائية مسؤولية شخصية كقاعدة عامة فوقوع الخطأ من محدث الضرر هو عنصر أساسي من عناصر جريمة القتل الخطأ[2].

-ويمكن حصر الخطأ الطبي في عملية نقل الأعضاء البشرية والذي يترتب على الإهمال. ومنه قيام المسؤولية الجنائية للطبيب في حالات منها:

-إهمال الطبيب لواجباته في الحصول على موافقة المريض أو أهله أو تبصيره بحالته.

-عدم إسعاف من هو بحاجة إلى إسعافه.

-إفشاء السر المهني.

-أن يخطئ في كمية جرعات الدواء التي يعطيها للمريض.

-أن يتقدم الجراح على إجراء العملية الجراحية ويده عاجزة عن العمل أو هو في حالة سكر شديدة.

---

[1]- نشأت أحمد نصيف. شرح قانون العقوبات مرجع سابق . ص 86 .

[2]- أحمد عودة الجبور .الجرائم الواقعة على الأشخاص . مرجع سابق ص 156.

-أن يجري العملية خطأ على العضو السليم للمريض بدلا من العضو المصاب.[1]

ثالثا: عدم الاحتياط : (عدم الاحتراز) : هو الخطأ الذي يرتكبه الجاني بنشاطه الإيجابي والذي يدل على عدم تدبر و احتساب العواقب للأمور وعدم التبصر بها .[2]

ويقصد به أيضا إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه أو توقعه للأخطار التي تترتب على عمله ومضيه فيه. دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطاء"[3].

فيكون الجراح مسؤولا عندما يعالج مرضا في حلق سيدة بإجراء عملية جراحية خطيرة ، ترتب عليها قطع الشريان السبائي فأصيبت بنزيف انتهى إلى وفاتها وذلك لأنه لجأ إلى عملية خطيرة لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة إلى موت المريضة.

فالفاعل يدرك أن عمله قد يحدث نتائج ضارة ولكنه يستمر بذلك الفعل. كالطبيب الذي يجري علاجا بالأشعة بواسطة أجهزة يعرف أنها معينة أو يجري جراحة كاملة كانت تكفي الجراحة الجزئية من غير الاستعانة بالأدوات اللازمة لإجراء تلك العملية. على الرغم مما لاحظه على المريض من أعراض تستدعي التأجيل. وهنا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب عن عدم الحيطة إخلالا بالواجبات المهنية.

رابعا : مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة:

الترخيص القانوني هو الأساس الذي تستند إليه إباحة الأعمال الطبية التي تباشر على جسم المريض ، ويعطى هذا الترخيص لطائفة معينة من الأشخاص يطلق عليهم "الأطباء" وذلك في شكل إذن من وزير الصحة – يجيز لهم مباشرة الأعمال الطبية والجراحية التي تستند لإذن القانون. ويمنح وزير الصحة في الجزائر الترخيص لمن تتوفر فيه الشروط التي يحددها

[1]–صفية سنوسي– الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهاد القضائي– مرجع سابق.

[2]– محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري. مرجع سابق. ص57.

[3]– احسن بوسقيعة ، مرجع سابق

القانون لمباشرة الأعمال الطبية. ويكون حسب نص م197 من قانون حماية الصحة وترقيتها.[1] التي تنص على أنه "تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة. بناء على الشروط التالية:

-أن يكون طالبا هذه الرخصة حائزا – حسب الحالة –على إحدى الشهادات الجزائرية دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي. أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.

-أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.

-أن لا يكون قد تعرض لعقوبة منحلة بالشرف.

-أن يكون جزائري الجنسية. ويمكن أن يستثنى هذا الشرط على أساس المعاهدات و الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر.

– وأيضا هناك مدونة أخلاقيات الطب وهو مرسوم تنفيذي الذي يبين الأعمال الطبية المرخصة للأطباء.

– ومنه فإن قيام المسؤولية الجنائية في حق الطبيب في عملية نقل الأعضاء البشرية عند مخالفته لهذه الشروط وعدم مراعاتها. والأخذ بها. وهي من القواعد الآمرة التي يعاقب من يخالفها.

[1]– القانون رقم 85–05 المؤرخ في 1985/02/26 المتعلق بجماية الصحة وترقيتها. والقانون رقم 90 –17 المؤرخ في 1990/07/31 المعدل والمتمم.

المبحث الثالث

أفعال الإتجار بالأعضاء البشرية

-لقد جرم المشرع الجزائري أفعال الإتجار بالأعضاء البشرية في القسم الخامس مكرر من قانون العقوبات. وهي ثلاث جرائم وتتمثل في انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا من جسم شخص بمقابل أو منفعة. أو أن يكون هذا الإنتزاع بدون موافقته أو التستر على وجود هذه الأفعال ، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث.

-المطلب الأول: جريمة انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا جسم بمقابل أو منفعة

-وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 16 من ق. ع كالتالي : "يعاقب بالحبس ....كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه. مقابل منفعة مالية أو منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها " . وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص"[1]

ونصت المادة 303 مكرر 18 على أنه "يعاقب على بالحبس...كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو نجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها"

-وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص آخر"[2]

وهذا يمثل الركن الشرعي للجريمة. لأن كل جريمة يجب أن تقوم على ثلاث عناصر والتي تتمثل في الركن الشرعي والركن المادي والقصد الجنائي لكي تكون جريمة تامة.

[1]- الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات. المعدل والمتمم.

[2]- نفس المرجع.

-الفرع الأول: عناصر السلوك الإجرامي:

-تقوم جريمة الحصول على عضو من جسم أو انتزاع نسيج أو خلايا منه بمقابل أو منفعة على العناصر التالية:

-**أولا : صفة الجاني** : لم تحدد المادتان المذكورتان أعلاه صفة معينة للمجرم : الذي يقوم بفعل الحصول على العضو أو الانتزاع فقد يكون شخص طبيعيا مثل المريض الذي يهمه إقتطاع عضو أو نسيج من شخص ما لحل محل العضو التالف من جسمه أو تزويده بخلايا أو أنسجة يحتاجها قصد التعجيل بشفائه ، أو سمسارا يتوسط بين من هو بحاجة إلى عضو أو نسيج أو خلايا لجسمه وبين من يملك هذا العضو أو النسيج. سواء أكان مالكا ينتفع بها جسمه أو مستشفى يتواجد بها أعضاء أو أنسجة بشرية ، توفرت لديها بأسباب مشروعة كالتبرع مثلا. أو قد يكون الجاني وسيطا يقوم بالوساطة لأطراف العملية قصد التشجيع لها، كأن يمتلك من وسائل الإقناع والخداع أو النصب أو النشر ما يعنيه على التأثير في نفوس الأشخاص المعنيين أو التسهيل لنجاح عملية الإقتطاع. بأن تكون لديه من المعدات الطبية أو سائل النقل المجهزة يمثل هذه المعدات ما يضمن صلاح العضو أو النسيج المقتطع إلى الغاية المرجوة، ولا يهم في قيام مسؤولية الوسيط الجزائية أن يقوم بهذه الوساطة مجانا أو بمقابل ، باقتناع منه أو بباعث نبيل، كأن يكون من الدعاة المتحمسين لنقل الأعضاء البشرية وزرعها ، أو شفيقا على المريض المحتاج إلى العضو أو النسيج أو الخلايا ، فالمجرم في فعله هو الوساطة التي منعها المشرع في الفقرة الثانية للمادتين 303 مكرر، 16 و 18.

والوسيط في هذه الجريمة ليس شريكا في الجريمة حتى تسري عليه أحكام الشريك في العقاب بل هو فاعل أصلي يعامل معاملة من يحصل على عضو من جسم الإنسان بمقابل[1].

ثانيا: فعل الحصول أو الإنتزاع : ينصب فعل الحصول أو الإنتزاع أو الشروع فيهما على العضو أو النسيج ، وقد تطرقنا سابقا في الفصل التمهيدي على مفهوم العضو أو النسيج.

وليس لرضاء الشخص المأخوذ منه العضو أو النسيج أو الخلية اعتبار أو قيمة في المسؤولية الجنائية للأخذ أو المنتزع ، ولا يمكن أن يقاس تملك الشخص لسلعة أو مال معين

[1]– م 44–45 من قانون العقوبات.

على تملك الشخص لجسده ، فرضاء المجني عليه وتسليمه ماله في جريمة السرقة ينفي قيامها. أما جسد الإنسان فلا يملك الشخص حق التصرف فيه ، وإن كان يملك حق الإنتفاع ، وبناء عليه "فإنه لا يجوز أن الجسم محلا لأي اتفاق إلا من أجل غرض صيانته أو حفظه.[1] ويعد المساس به إنتهاكا لحرمة أو معصومية الكيان الجسدي للإنسان، وتحقيقا لذلك كانت حرمة جسم الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع فيها الفرد والمجتمع على السواء " [2].

ويقوم الشروع في فعل الحصول أو انتزاع عضو أو نسيج بالبدء في تنفيذ الجريمة وعدم وجود عدول إختباري من الفاعل الأصلي أو الوسيط.

ثالثا : المقابل أو المنفعة : يعتبر امتناع المقابل أو المنفعة حجر الزاوية في هذه الجريمة والمركز الذي يدور عليه التجريم في هذا الفعل. فلجسم الإنسان من القيمة والكرامة ما يمنع عليه أن يباع أو يشترى. وإذا تم أن كان محلا للبيع أو الشراء ، فإن هناك مفاسد جمة تلحق بالنوع الإنساني ، وتهدر القيمة والكرامة الإنسانية ، ويزداد الإكراه والقسر والجبر واستغلال الفقراء.

–ويصير لهذه التجارة غير القانونية "عصابات متخصصة سواء كانوا أطباء أو سماسرة أم بعض المستشفيات الخاصة "[3].

ويكون تقديم منفعة مقابل استقطاع عضو من أعضاء بشرية محلا للتجريم ، ولو حدث اتفاق بين صاحب الجسد والمشترى "فإن هذا الإتفاق يعد باطلا لمخالفته قواعد النظام العام والآداب العامة "[4].

من أجل ذلك ، جرم المشرع الجزائري فعل الحصول على عضو أو نسيج أو خلية أو جمع مادة من جسم مقابل مبلغ مالي ، أو منفعة مالية أو أي منفعة ، مهما كانت طبيعة هذه

---

[1]– الفقرة الأولى من المادة 161 من قانون 85–05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

[2]– سميرة عايد الديات– **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون رسالة دكتوراه.** دار الثقافة والتوزيع – عمان الأردن ، الطبعة الأولى عام 1999. ص68.

[3]– ادريس عبد الجواد عبد الله. **الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء** – مرجع سابق. ص185 .

[4]– سميرة عايد الديات– مرجع سابق ص 176 .

المنفعة ، فالمقابل المالي قد يكون مالا منقولا أو عقارا أو أي منفعة مالية ، ليحصل توافق بين قانون العقوبات في المادتين المذكورتين أعلاه وبين الفقرة الثانية من المادة 161 من ق 25-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، التي جاء نصها "ولا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية"

ويعد عدم جواز التنازل عن العضو بمقابل مادي محل أخذ أغلبية تشريعات العالم به، ويكاد الإجماع ينعقد حول امتناع هذا التعامل أو تلك المنفعة.[1]

كما يمكن أن تكون المنفعة غير مالية. كنشر اسم أو صورة صاحب العضو المنقول منه في وسائل الإعلام ، أو خلع عليه أوصاف الأبطال والمضحين.

على أن احتواء المادتين على كلمة "مقابل " يدل صراحة على أن المجرم هو الحصول على العضو أو النسيج أو أي عضو جزء من الجسد ما كان ليكون لولا وجود هذا المقابل المالي أو أي منفعة أخرى ، فشرط الحصول على العضو هو المال. سواء كان هذا الإشتراط صريحا أو ضمنيا. وإذا يوجد هذا الإشتراط ، كانت عملية اقتطاع عضو أو جزء من الجسد مباحة من توفرت موافقة صاحب الجسد ، لتبقى ساحة التبرع خالية من منع قانوني ولا يمسها أي تجريم ، ولو أهدى المتبرع له للمتبرع من الهدايا ذات القيمة المالية أو المعنوية على أن يكون هذا التبرع مشروطا ببعض الشروط الصحية والقانونية.

الفرع الثاني : القصد الجنائي : تعد جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية جريمة عمدية التي تتوافر بمجرد انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة بجميع أركانها مع علمه بأن القانون ينهى ذلك ويعاقب عليه ، فالعامد هو من يحصل على عضو أو جزء أو جزء من جسم الإنسان بمقابل أو دون رضاه ، سواء قام بالفعل المنهى عنه من أجل الإتجار في الأعضاء الحاصل عليها أو المتولى عليها بدون موافقة أصاحبها.

ثم إن الغالب على "جريمة الإتجار الأعضاء البشرية أنها تقترن بجرائم أخرى كالتزوير والتهريب والنصب و الإحتيال . مما يجعل القصد الجنائي للجريمة محل البحث أكثر وضوحا وتأكيدا على عمد الجاني[2].

---

[1]- إدريس عبد الجواد عبد الله- مرجع سابق. ص 155-156.

[2]- مراد بن زريقات - **جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية - مقال بمجلة مؤتمر الأمن و الديمقراطية - وحقوق الإنسان.** جامعة موته. الأردن عام 2006. ص 114.

-المطلب الثاني: جريمة الحصول على عضو من جسم دون موافقة صاحبه:

-وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 17 كما يلي:

"يعاقب بالحبس ...كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول به "[1].

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول"

-ونصت المادة 303 مكرر 19 على أنه "يعاقب بالحبس ... كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول "[2].

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول"

ومنه فإن هذه الجريمة تقوم على الإعتداء على رضاء صاحب الجسد باقتطاع عضو من جسده أو جزء منه، أو وزعه في جسد إنسان آخر ، والجسد قد يكون لحي أو ميت ، متى أفادت الأجزاء التي تكونه جسد من هو بحاجة إلى هذه الأجزاء.

ولذلك يجب التطرق إلى ماهية الرضاء الصادر من الإنسان الحي ، وضوابط استقطاع الأعضاء البشرية من جثة ميت.

-**الفرع الأول : رضاء المريض** : إذا كان رضاء المريض في الأعمال الطبية التقليدية – شرطا لازما لإباحة الأعمال الطبية على جسده بقصد العلاج ، فإن هذا الرضاء في مجال زرع الأعضاء يعد ضروريا وحيويا لما تنطوى عليه هذه العمليات من مخاطر قد يتعرض لها المريض في المستقبل".

[1]– الأمر رقم 156–66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات – المعدل والمتمم.

[2]– المرجع نفسه.

أولا : تبصير المتبرع بكافة الأخطار المحتملة:

-حيث على الطبيب الجراح أن يشرح لمريضه النقل المقترح للعضو والأخطار التي تتضمنها العملية والمنافع التي يمكن أن تعود عليه ، ويترك له المجال للتعبير عن إرادته بشأن الموافقة أو رفض العملية المقترحة ، ولمساعدة المريض على التقدير العقلاني لحالة الصحية يتعين على الطبيب الجراح إعلام المريض بخطورة حالة الصحية والتأكيد له على أن عملية نقل العضو هي الحل الوحيد والأخير لإنقاذ صحته من الهلاك.[1]

-وهذا ما صرحت به المادة 162 في الفقرة الثانية منها من قانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها " ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع ..."

ولم تحدد هذه المادة عناصر الإعلام التي يجب تزويد المريض بها قبل الحصول على موافقته، وهو ما يعني أن تحديد هذه الأمور تبقى من إختصاص أهل الطب. وأي إخفاء للنتائج الخطيرة أو المتوقعة لعملية الإستقطاع يقع على عاتق الطبيب ، باعتبار أن هذا الإخفاء خطأ طبي يستوجب المسؤولية الجزائية ، وغاية عدم الإخفاء هو الحصول على الرضا المتميز.

وأساس هذا الإلتزام من الطبيب هو احترام الحرية الشخصية للإنسان وحقه في جسمه. فهو وحده الذي يملك المفاضلة بين المزايا التي ستعود عليه من التدخل الجراحي والمساس بجسمه وبين المخاطر التي تترتب على ذلك.[2]

ثانيا : شكل الرضا : إذا كانت التشريعات القانونية قد أجمعت على أهمية تبصير المتبرع بكافة النتائج المترتبة على عمليات الاستقطاع فقد اشعرت أيضا على ضرورة أن يكون الرضا كتابة نظرا لما تنطوي عليه هذه العمليات من خطورة.[3]

---

[1]- مأمون عبد الكريم. **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة**. دار المطبوعات الجامعية. دون طبعة – الإسكندرية .2009 – ص 548 -549.

[2]- أحمد شوقي عمر أبو خطوة. **القانون الجنائي والطب الحديث** – دار النهضة العربية – مصر. عام 1999. ص 88 – ص108.

[3]- محمد سامي الشوا . مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات . مرجع سابق ص 322 – 323.

–فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري " وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة " وليس في هذا النص ما يفيد أن للكتابة صورة معينة تفرغ فيها ، فقد تكون بخط اليد أو مطبوعة أو مكتوبة على الآلة الكاتبة. بشرط أن يشهد على صحة الكتابة شاهدان إثنان .

ومن فوائد اشتراط الكتابة توفير المزيد من الحماية للمعطى نظرا لما تنطوى عليه عملية الإستقطاع من خطورة بالنسبة له. كما يعطى للمتبرع فرصة للتفكير والتروي ، بما يكفل حمايته من التعرض لأي ضغط أو إكراه. كما تضمن الكتابة للطبيب حماية من أي مسؤولية مدنية كانت أو جنائية يمكن أن يتعرض لها.[1]

–ثالثا : أهلية المتبرع:

–يعتبر بلوغ من الرشد من الشروط الأساسية للكثير من التصرفات القانونية خاصة بالنسبة لتلك التصرفات أو القرارات التي تخلف آثارا هامة ، ولم يستثنى المشرع الجزائري الموافقة على الأعمال الطبية من هذه القاعدة ، حيث تقتصر الموافقة في هذا المجال على كامل الأهلية الذي يتمتع بكامل قواه العقلية ومن دون أن يحجز عليه.[2]

وتجده ينص في المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي جاء نصها كالآتي "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء البشرية من العضو والراشدين المحرومين من قدرة التمييز ، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل"

وما يفهم من هذه المادة أن استئصال الأعضاء البشرية من القصر أو الغير مميزين أو المصابين بأمراض تضر بصحة المتبرع أو المستقبل. يمنع منعا باتا سواء كان قريبا له أو أجنبيا عنه.

[1]– أحمد شوقي عمر أبو خطوة – مرجع سابق – ص 69–71.

[2]– مأمون عبد الكريم – مرجع سابق – ص 557.

–وقد أباح التشريع الفرنسي ذلك في القانون رقم 1181 الصادر في 1976/12/22. وذلك بشروط معينة ، وأولها أن يكون التنازل عن عضو من أعضاء القاصر لا يكون إلا لشقيق أو شقيقته ، وضرورة توافر رضاء الممثل القانوني للقاصر ، وإجازة لجنة من الخبراء.

المطلب الثالث : جريمة عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:

–ونصت عليها المادة 303 مكرر 25 على أن "كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية. ولو كان ملزما بالسر المهني.

ولو يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك يعاقب...."[1]

فيما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا تتجاوز سنهم 13 سنة. لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة "[2].

–ومنه فإن لهذه الجريمة ركنين مادي ومعنوي:

الفرع الأول : الركن المادي لهذه الجريمة : ويقوم الركن المادي على العناصر التالية:

أولا : صفة الجاني : لم يحدد المشرع الجزائري صفة معينة للجاني الذي يمتنع عن التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بدليل استعماله لفظ العموم "كل من علم " شرط أن يكون قد تناهى إلى علمه ارتكاب الجريمة. محل الدراسة – بأي طريقة كانت سواء سهلت وظيفة الشخص معرفة ارتكاب الجريمة ، كأن يكون طبيب أو جراحا أو قائما بمهمة التمريض أو لم يكن للوظيفة تخل في علم الشخص بوقوع الجريمة ، كزوجة طبيب ، أو صاحب متجر ما.

ويكون الشخص مسؤولا جزائيا، ولو كان ملزما بالسر المهني، مادام المشرع قد ألزمه التبليغ. كالأطباء والجراحين، والصيادلة، والقابلات والموظفين العموميين والقضاة، والأشخاص المساهمين في التحري والتحقيق، والمحامين، والموثقين، والمترجمين الرسميين فقد أناط المشرع

[1]– قانون العقوبات – مرجع سابق.

[2]– المرجع نفسه.

الجزائري بهؤلاء واجب كتمان السر في القوانين الأساسية هذا الاستقطاع بعد أن تسمع لرأي القاصر إن كان قادرا على التعبير عن نفسه[1].

-**رابعا : أن يكون الرضا حرا:** يرى بعض الفقه أن يكون الرضاء جرا. صادرا عن شخص يتمتع بملكات عقلية ونفسية سليمة – فكل إكراه أو ضغط نفسي يخضع له المتبرع من شأنه أن يعيب رضاءه ، ويجب أن يستمر هذا الرضاء لحظة الاستئصال فقد جاء في آخر الفقرة الثانية من المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري "ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة" ما يجعل هذا النص في صالح المتبرع الذي لا يتحمل أي مسؤولية من جانبه.

الفرع الثاني: ضوابط استقطاع الأعضاء من جثة ميت:

-يكون للفرد الحق في جسده حتى يعد موته، فإنه يحق له أن يوصى باستئصال بعض أعضاء أو أنسجة جثته قصد نقلها إلى شخص آخر على قيد الحياة، أو أن يعترض على المساس بجثته.

أولا : شكل التعبير عن إرادة المتوفي :

-وقد نصت المادة 164 في فقرتها الثانية أنه "يجوز الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعني، وهو على قيد الحياة..."

لكن هذا الإنتزاع لا يكون إلا بعد التثبت والإثبات الطبي والشرعي للوفاة، بحسب المقاييس العلمية التي يحددها وزير الصحة.

وما يفهم من هذه الفقرة أن الإيصاء بالتصرف في جثة الشخص نفسه لا يكون إلا من إرادة حرة وأهلية تامة، يعني صاحبها مقاصد هذا التبرع بعضو أو نسيج من جسده، وغالبا ما تكون لإنقاذ مرضى على أن التعبير الكتابي الذي يأذن صاحبه بالتصرف في جثته أو جزء منها لا ينبغي أن يعيق عملية التشريح (م 165)، فقد تكون جثة شخص محل طلب من

[1]– فرقاق معمر،**جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية** ، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية العدد 10– جوان 2013 . ص132– 133.

السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي، وهنا تقدم مصلحة القيام بعملية التشريح على مصلحة الانتزاع للعضو، ومنه فإن المشرع الجزائري قد جعل الغرض العلمي للإسقطاع من جثث الموتى مقدما على الفرض العلاجي لهذا الإسقطاع.[1]

ثانيا: ضرورة الحصول على موافقة الأسرة : قد يموت الشخص ولا يقرر التصرف في جثته، ولا يعد هذا السكوت من الشخص المتوفى مبررا للطبيب باستئصال أي عضو من الجثة، إلا بعد موافقة أحد أعضاء أسرته الراشدين، حسب الترتيب الأولى: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت.

وإذا لم يكن للمتوفي أسرة يطلب الإذن من الولي الشرعي، وهذا ما نصت عليه الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري، ولم يقيد هذا النص موافقة الأسرة بالكتابة، بل أطلق شكل الموافقة. لتكون شفاهة أو ما يؤدي معنى الموافقة. وما إعطاء الأسرة الإذن باستقطاع جزء من جثة ميتهم إلا تأكيدا على حق معنوي له أساس في صلة الدم والقرابة التي تربط جميع أفراد الأسرة.[2]

ثالثا: القيام بعملية الإنتزاع في مستشفى يرخص له بذلك:

نصت المادة 167 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري "لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية، ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة ".

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

يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين "[3].

[1]– فرقاق معمر، نفس المرجع، ص 134 .

[2]– قانون رقم 05/85 مرجع سابق

[3]– المرجع نفسه.

-يتضح من خلال المادة أن المشرع الجزائري أحاط عملية الانتزاع بسياج الحماية للمستشفيات وللأطباء وللدولة نفسها ، فلو أقيمت عملية الانتزاع في مستشفى من المستشفيات ولو كانت عمومية وبوجود أطباء يقومون بهذه العملية ، دون أن يسبق هذا ترخيص من وزير الصحة. تحمل المستشفى والأطباء المسؤولية على ذلك. ولكانت الدولة في منأى عن اتهاماتها بتصديرها لأعضاء بشرية بطريقة غير قانونية.

-أما عن الركن المعنوي لجريمة الحصول أو انتزاع عضو من أو نسيج أو أي جزء من جسده دون موافقة صاحبه إن كان حيا أو من أسرته إن كان ميتا. فيتحقق بانصراف إرادة الفاعل السليمة إلى هذا الإستقطاع مع علمه بالجريمة التي أقدم عليها والنهي الواضح من المشرع ، وبهذا يقوم قصده الجرمي المستوجب للمتابعة والجزاء المرصود لمجابهة هذا النوع من الجرائم. ولردع الجناة المرتكبين لها بهم أو التي تنظم مهنتهم.

ثانيا : ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية : يشترط لقيام جريمة عدم التبليغ ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية سواء أكانت حصولا على عضوا أو نسيج من جسد إنسان بمقابل أو بدون موافقته. ومعنى ارتكاب الجريمة أن تكون حاصلة وأن تكون تامة ، بأركانها ، ومعنى ذلك أن الشروع لا يكفي في ارتكاب الجريمة لقيام جريمة عدم التبليغ. فلو شرع في الحصول على عضو من جسد إنسان وعلم شخص بهذا الشروع ، فإنه لا سبيل إلى مساءلته جزائيا ، عكس ما قام به المشرع الجزائري في جريمة عدم الإبلاغ عن جريمة وصفها جناية في م 181 ق. ع التي جرمت عدم الإبلاغ عن الشروع في جناية أو وقوعها فعلا.

-وبناء على ما تقدم كان الأوفق من المشرع الجزائري لو أضاف عبارة : "أو شرع فيها " بعد ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ليتسنى للسلطات المختصة حماية ضحايا الجريمة من الضعفاء والقصر ومن في حكمهم مع العلم بأنه لو استقطع عضو من جسد فإن ضرار بالغا يلحق بالمستقطع منه ولو أمكن استرجاع العضو وإعادة زرعه مرة أخرى فيه.[1]

ثالثا : الامتناع عن تبليغ السلطات المختصة فورا : تعد جريمة عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم السلبية التي يمتنع الشخص فيها عن القيام بواجب الزمه

[1]- فرقاق معمر، مرجع سابق، ص 134.

به المشرع ، متعمدا عدم إخبار السلطات المختصة سواء أكانت قضائية ومصالح الضبطية القضائية، أم كانت سلطات إدارية كإدارة المستشفيات وغيرها.

وقد ألزم المشرع الجزائري المبلغ بميعاد معين أشارت إليه لفظ "فورا" التي تعني عدم التراخي في التبليغ لئلا يفوت السلطات فرصة الكشف عن الجريمة أو مرتكبيها، أو الوقوف على العصابات التي تقتات على أعضاء وأنسجة بشرية، ويبقى للقضاء السلطة التقديرية لمعيار الفورية في التبليغ وعدم التراخي فيه.

الفرع الثاني : الركن المعنوي : يقوم القصد الجنائي لهذه الجريمة على العلم والإرادة، على علم الشخص بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وإرادته الحرة في التستر على ارتكاب هذه الجريمة ولو لم يكن مساهما فيها ، وبمفهوم المخالفة فلو لم يعلم بارتكاب الجريمة سواء كان من جملة الطاقم الطبي العامل في المستشفى أو عضوا في إدارته ، أو كان متعرضا لإكراه أو كانت إرادته معينة. لم تقم جريمة عدم التبليغ في شأنه.

الفصل الثاني

العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي

الفصل الثاني : الجزاءات المقررة للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي

إن مخالفة القواعد والشروط الأساسية المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية يرتب عليه جزاءات وعقوبات، سواء للشخص الطبيعي والمتمثل في الطبيب الجراح الذي يقوم بإجراء العملية الجراحية، أو الشخص المعنوي و المتمثل في المستشفيات العامة أو الخاصة، و هذه العقوبات منصوص عليها في قانون العقوبات.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل حيث نتناول في المبحث الأول الجزاءات المقررة للشخص الطبيعي، والمبحث الثاني الجزاءات المقررة للشخص المعنوي.

المبحث الأول :

العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.

وتتمثل هذه العقوبات في عقوبات أصلية وهي عقوبات واجبة التطبيق على الشخص، أي أنها لازم ، وهناك العقوبات التكميلية ويرجع أمر تطبيقها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع أي أنها إختيارية، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول : العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.

و نتناول من خلاله أولا العقوبات المقررة في مواد الجنايات و ثانيا في مواد الجنح.

الفرع الأول : عقوبات الأفعال التي تحمل وصفا جنائيا.

يعاقب القانون على جناية القتل العمد بالسجن المؤبد طبقا لنص المادة 363 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري في صورته البسيطة، أي في غير حالات تشديد العقاب بالسجن المؤبد، وذلك بقولها " ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد..."[1]

و يمكن للقاضي أن يحكم على الفاعل أو الفاعلين في الجريمة بالسجن المؤبد و مدته خمس وعشرون سنة، و له أن يطبق نفس العقوبة على الشريك أو الشركاء في القتل البسيط، و

[1]- المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري.

ذلك إعمالا لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 44 ق،ع الجزائري التي تقول " يعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ".[1]

كما أنه توقع نفس العقوبة في الشروع في القتل العمدي، و ذلك إعمالا لنص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري.[2]

كما أنه يجب الإشارة إلى أنه لو اشترك إثنان أو ثلاثة أو أكثر في قتل شخص واحد أو كانوا فاعلين أصليين أو فاعلين و شركاء تطبق عليهم نفس العقوبة السجن المؤبد مهما بلغ عددهم، سواء كانت الجريمة قد تمت بوفاة المجني عليه أو وقفت عند حد الشروع، و كذلك الحال لو قام شخص واحد بإطلاق النار على عدة أشخاص فقتل واحد و أصاب آخرين أو قتل أكثر من شخصين آخرين، فإنه يعاقب بالسجن المؤبد وحده ما دام لم يشترك معه آخرون كفاعلين أصلين أو شركاء، و معنى ذلك أن العقوبة لا تتغير بتعدد الجناة و لا بتعدد المجني عليهم.

وقد تشدد عقوبة القتل العمد، وذلك إذا اقترنت بظروف التشديد وهي مجموعة الملاباسات والوقائع التي إذا اقترنت بالجريمة شددت عقوبتها سواء كان هذا التشديد مغيرا لوصف الجريمة أو مبقيا لهذا الوصف.

والظروف المشددة نوعان، ظروف مشددة خاصة وتنقسم إلى ظروف واقعية و ظروف شخصية وظرف مشدد عام و يتعلق الأمر بظرف العود.[3]

وجريمة القتل العمد من الجرائم التي شدد المشرع الجزائري عقوبتها إذا اقترنت بها الظروف التي أشارت إليها مواد قانون العقوبات على سبيل الحصر والتي يجوز للقاضي أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا لجريمة القتل العمد البسيط بل يجب عليه ذلك.فهي بذلك وجوبية التطبيق بحيث تلزم القاضي تطبيقها وترتب أثرها برفع عقوبتها إلى الحد الذي

---

[1]–حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص48

[2]–المادة 30 ق،ع تنص"كل محاولات لإرتكاب جناية تبدىء بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى إرتكابها تعتبر كالجناية إذ لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها ".

[3]–أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ، ص 258.

قرره القانون، وتتمثل هذه الظروف في سبق الإصرار والترصد,أو القتل بالتسميم وإستخدام وسائل التعذيب والوحشية و الإقتران بجناية أخرى أو إرتباطه بجنحة أو إرتكابه تنفيذا لغرض إرهابي.

فنجد المشرع نص على ظرف الترصد في المادة 257 من ق،ع "الترصد هو إنتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك لإزهاق روحه، أو الإعتداء عليه "، و علة تشديد العقوبة عند توافر الترصد، ترجع أنه سهل للجاني إرتكاب جريمته، إذ يضمن للجاني مباغتة المجني عليه في غفلة منه بما لا يمكنه التفكير في وسيلة يدافع بها عن نفسه.[1]وأيضا نجد نص المادة 260 ق,ع تنص على جريمة التسميم بقولها" التسميم هو الإعتداء على حياة إنسان يتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان إستعمال أو إعطاء هذه المواد و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها "، و قد قرر المشرع عقوبة الإعدام بشأن بالتسميم من قانون العقوبات الجزائري و ذلك للعديد من الأسباب منها ما يتعلق بسهولة تنفيذ الجريمة ,و أيضا ما يتعلق بشخص الجاني فهو غالبا يكون محل ثقة المجني عليه مما يكشف عن غدر و خيانة الجاني,فضلا عن صعوبة إثبات الجريمة لتعذر وجود شهود إثبات سوى المجني عليه.[2]

وتنص المادة 262 من ق،ع .ج على أنه " يعاقب بإعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه إستعمل التعذيب أو إرتكب أعمالا و حشية لإرتكاب جنائية " . تنص المادة 363 مكرر " يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب و ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه.[3]

ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع لم يحدد وسائل التعذيب و الأعمال الوحشية حيث ترك ذلك لمحكمة الموضوع لتقدر بنفسها صنوف التعذيب و الأنواع الوحشية التي تعرض

---

[1]–حكم محكمة النقض المصرية 5 /1932/12 مجموعة القاعد القانونية الجزء الثلث رقم 46 ص 45 " و فيه تقرر المحكمة "أ، الشارع وجد الترصد وسيلة للفاتك يضمن بها تنفيذ جريمته غيلة و غدرا في غفلة من المجني عليه و على غير إستعداد منه للدفاع عن نفسه فأعتبر تلك الوسيلة بذاتها من موجبات الشديد لما تدل عليه من نذالة الحاني و إمعانه في ضمان نجاح فعلته و لما تثيره من الإضطراب في الأنفس يأتيها الهلاك من حيث لا تشعر"

[2]–إسحاق إبراهيم,ضرح قانون العقوبات الجزائري "جنائي خاص". ص31

[3]–أضيفت بالقانون رقم 04–05 المؤرخ في 2004/11/10.(ج,ر 71 ص 10).

لها المجني عليه بمعنى أن الجاني عند إرتكابه للأعمال الوحشية لا يجهز على المجني عليه دفعة واحدة بفعل يؤدي مباشرة إلى إزهاق روحه .

وشدد المشرع الجزائري جريمة القتل العمد أيضا و ذلك إذا إقترن القتل بجناية حيث نصت المادة 1/263 من ق.ع " يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو تلى جناية أخرى ". فالجاني الذي إرتكب جناية القتل العمد و لم يكتف بها.و إرتكب معها جناية أخرى رغم كونها مستقلة عنها و تشكل جريمة قائمة بذاتها ، مما يقتضي تطبيق القواعد العامة في تعدد الجرائم.[1]

ويشترط حتى توضع عقوبة الإعدام في حالة الإقتران بجناية توافر شروط وهي أن تقع جناية القتل، وأن يقترن القتل بجناية بجناية أخرى و أن يكون بين الجنايتين مدة زمنية لصيقة . وأن يكون المسئول عن الجنايتين شخصا واحدا.و ترجع علة التشديد في هذه الحالة إلى الخطورة الإجرامية للجاني. وإقدامه على ارتكاب جريمتين على قدر من الجسامة خلال فترة زمنية محدودة مما يستشف منه أن الجاني خطير المجتمع ، وإستهتاره بأحكام القانون وبقيم المجتمع، ومن ثم رأى المشرع أن يجعل في عقوبة الإعدام خير وسيلة للردع و الزجر وإستئصاله من المجتمع بإعتبار أن الإعدام هو خير وسيلة لعلاج المجتمع من شرور الجاني وإتقاء جرائمه.[2]

وهناك ظرف التشديد المتعلق بالركن المعنوي لجريمة القتل العمد والمتمثل في سبق الإصرار وهو أن يقوم الجاني بإرتكاب جريمة القتل العمد بعد تفكير هادىء يمتد بعض الوقت ينتهي فيه الجاني إلى التصميم المؤكد على إرتكاب الجريمة مؤكدا عزمه على القيام بالسلوك الذي يراه محققا لإزهاق الروح أي أن المجرم توصل بعد ترو و تفكير إلى إرتكاب جريمته. وقد عرفته المادة 256 ق،ع،ج" سبق الإصرار هو عقد العزم قبل إرتكاب الفعل على الإعتداء على شخص معين أو حتى شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان".

---

[1]–يقصد بالقواعد العامة نص المادة 32 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]–عبد الله عبد القادر الكيلاني، عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية و القانون المصري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996، ص 187 .

ونصت المادة 1/261 من قانون العقوبات الجزائري على عقوبة الإعدام لمن يرتكب جناية القتل العمد مع سبق الإصرار والغاية من التشديد هي الردع نفسية الجاني نظرا لخطورته الإجرامية، إذ أنه نفذ جريمته بعد تدبره أمر الجريمة و أثارها على المجني عليه وذويه.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 258 من قانون العقوبات الجزائري نجدها تنص على "قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين... " وتنص المادة 261 ق،ع "يعاقب بالإعدام كل من إرتكب جريمة القتل أو قتل الأصول..."، فقتل الأصول حسب هاتين المادتين يعد قتلا عمديا مشددا وعلة التشديد هي علاقة الأبوة التي تربط بين الشخص الجاني و المجني عليه وإن كانت الأديان و الشرائع كافة توجب إحترام الوالدين فشريعتنا السمحاء توجب إحترامحهم و طاعتهم و ذلك من خلال قوله تعالى ﴿ **وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا...**﴾ سورة الإسراء الآية 23.

وقد أكدت المحكمة العليا في قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 34.771 بتاريخ 84/05/29 على أنه "يكون عنصر الأبوة ظرفا مشددا في جناية القتل الأصول وبهذه الصفة يجب أن يكون محل سؤال مستقل و مميز طبقا لمقتضيات المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية وإلا كان باطلا وترتب على ذلك بطلان الحكم المبني عليه".[2]

وبعد التطرق إلى الظروف المشددة في جريمة القتل العمد وبالمقابل فإن جريمة القتل العمد تخضع إلى أعذار قانونية مخففة للعقوبة، و التي يترتب عليها عقوبة الجنحة وجوبا أو جوازا بدلا من عقوبة الجناية. ومعنى ذلك أن تخفيف العقوبة واجبا قانونا يلتزم القاضي عند إصدار حكمه في الدعوى من ذلك صغر السن، وعدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي إذا كان التجاوز قد حدث بنية سليمة وهذان العذران من الأعذار القانونية العامة التي ينصرف أثرها إلى كافة الجنايات، وهي تدرس ضمن القسم العام من قانون العقوبات.

---

[1]–عبد الله عبد القادر الكيلاني، مرجع سابق، ص 184.

[2]–المجلة القضائية للمحكمة العليا.العدد 1، 1989، ص 294.

كما أنه يجب الإشارة أن الأعذار القانونية [1]، ويختلف عن الظروف القضائية [2] التي ينظرها قاضي الموضوع في كل قضية و يضعنا في اعتباره عند الحكم وتقدير العقوبة عند النطق بها وهي تعتبر من ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

إن تطبيق الظروف المخففة أمر جوازي متروك لتقدير القاضي وليس أمرا مفروضا عليه فهذه الظروف ليست حقا للمتهم.[3]

– بعد تناولنا لعقوبة جناية القتل العمد , ننتقل إلى جناية الضرب والجرح المؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة، فلقد حدد المشرع الجزائري عقوبات عديدة تختلف بإختلاف مرتكبيها وظروف تشديدها فلقد جاء في المادة 264 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات، وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أوالحرمان من استعماله أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، و تشدد إلى السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة.

وإذا اقترنت بسبق الإصرار والترصد فتكون العقوبة السجن المؤبد وهذا ما جاء في نص المادة 265 من قانون العقوبات "إذا وجد سبق اصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة، وتكون السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد ابصار إحدى العينين أو عاهة مستديمة أخرى"، ويكون السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 264.[4]

وإذا كان الضحية من الأصول الشرعيين أو ما يقوم مقامهما فلقد حدد المشرع العقوبة بالسجن من عشرة إلى عشرين سنة و ذلك ما أوضحته المادة 267 من قانون العقوبات في

---

[1]–المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري .

[2]–المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري.

[3]– حسين فريجة، مرجع سا بق، ص79، 80.

[4]– قانون العقوبات الأمر 66، 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالأمر 69–74 المؤرخ في 1969/09/16.

فقرتها الثالثة بما يلي " كل من أحدث عمدا جرحا عمدا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أ صوله الشرعيين كما يلي:

ويعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من إستعماله أو فقد بصر إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى. وإذا وجد سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة السجن المؤبد في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة".[1] وكذلك يعاقب المشرع الجزائري عن الضرب والجرح المفضي لعاهة مستديمة بالنسبة للقاصر الذي لم يتجاوز 16 سنة في المادة 271 في فقرتها الأولى " إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي المشار إليه في المادة 269 فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحمان من إستعماله أو العينين أو أية عاهة أخرى فتكون العقوبة من عشرة سنوات إلى عشرين سنة".

وإذا كان الذي أحدث الضرب و الجرح المفضي إلى عاهة مستديمة أحد الوالدين الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو من يتولى رعايته فتكون العقوبة السجن المؤبد كما ورد في 272 الفقرة الثالثة.

ويتعرض الطبيب للمساءلة الجزائية إذا تسبب بإلحاق ضرر بالسلامة البدنية للمرضى أو سبب لهم عجزا أو عاهة مستديمة بسبب إهماله أو امتناعه عن تقديم المساعدة لمن هو بحاجة إليها.[2] وكذلك نصت المادة 239 من قانون الصحة " يتابع أي طبيب على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

وكذلك يسأل الطبيب عن جريمة إستقطاع العضو البشري أو نقله شخص آخر بإعتبار هذه الجريمة ترتكب بسبق إصرار فالطبيب يخطط لمثل هذا الأمر ولكن يمكن أن لا تكون

[1]–القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج، ر رقم 84، ص 22.

[2]–يحي بن لعلي، المرجع السابق، ص 34.

كذلك فالطبيب الذي يقوم بإجراء عملية جراحية لغرض إستئصال ورم سرطاني في الكلية وأثناء إجراء العملية يكتشف عدم وجود ورم وإنما أكياس مائية لكن رغم ذلك يقوم بإستئصال الكلية للمنفعة[1]، أو بإعطائها للغير وأخذ عليها تعويض مالي أو يكون نزع هذه الأعضاء أو نقلها ذريعة للمتاجرة بها فهنا يتعرض للمساءلة الجزائية، وهذا ما تطرقت إليه الفقرة 02 من المادة 161 من قانون الصحة "لا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء البشرية موضوع معاملة".[2]

ونص المادة واضح الدلاله وصريح في وجوب أن يكون التنازل عن الأعضاء أو الأنسجة البشرية مجانا وعلى سبيل التبرع لا غير، و لهذا وضع لها المشرع الجزائري شروطا وقواعد منظمة، كي لا تكون هذه الأعضاء عرضة لترويج عمليات البيع و المتاجرة .

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للأفعال التي تحمل وصفا جنحيا.

وتتمثل هذه الأفعال في القتل الخطأ والضرب والجرح و إعطاء المواد الضارة وقد تطرقنا إلى أركانها في الفصل الأول.

أولا: عقوبة القتل الخطأ و قد نصت المادة 288 من قانون العقوبات على عقوبة القتل الغير عمدي في صورته البسيطة :" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20.000 دينار"يظهر من خلال النص أن المشرع وضع حدا أدنى لعقوبة الحبس هو ستة أشهر والحد الأقصى العام هو ثلاث سنوات وهذه العقوبة تتناسب القتل غير العمد الذي أدى إلى إهدار حياة بشرية والغرامة فقد حددها المشرع بحد أقصى يتمثل في 1000 دج ولا يزيد عن 20.000 دج والقاضي يمكنه أن يحكم بالحبس وحده أو بالغرامة دون الحبس. غير أنه ونظرا لازدياد جرائم القتل الخطأ وتطورها وعدم مراعاة أنظمة المرور وإذا وضعنا في الحسبان جسامة الخطأ الذي يفضى إلى الوفاة والتمثل في إهدار حياة بشرية يمكننا القول بأن جسامة الجريمة لا تتناسب مع العقوبة وعلى هذا يمكن تعديل قانون العقوبات

[1]–عودة زعال، مرجع سابق، ص 73.

[2]–قانون الصحة، قاون رقم 98/ 50 الصادر بتاريخ 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها. .

برفع عقوبة الحبس من ستة إلى سنة على في حدها الأدنى ويكون الجمع بين العقوبة والغرامة إلزاميا.[1]

ونصت المادة 289 ق،ع، ج " إذا نتج عن الرعونة وعدم الإحتياط أو إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى العقوبتين.

ونجد المادة 290 من قانون العقوبات على أن جريمة القتل الخطأ تضاعف عقوبتها في حالتين وهما:

1- أن يكون الجاني في حالة سكر أي مخمور .

2- أن يكون الجاني قد حاول الفرار أو تغيير الحالة في مكان الجريمة للتهرب من المسئولية أو المسئولية المدنية ومعنى ذلك أن تزيد العقوبة التي نصت عليها.

حيث نصت : " تضاعف العقوبات المنصوص عليها المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسئولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه و ذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأمكن أو بأية طريقة أخرى.

ويتحقق الشرط المشدد إذا وجد الجاني و هو في حالة سكر، عند ارتكابه الخطأ الذي نتج عنه الحادث الذي أدى إلى وفاة المجني عليه و لكي نطبق هذا الظرف المشدد يجب توافر شرطين وهما:

1. ينبغي أن يكون الجاني قد تعاطي المسكر باختياره و أن يرتب على تعاطيه السكر التأثير في وعيه و إدراكه فإذا تناول الخمر قهرا عليه و ترتب على تناوله التأثير في وعيه و إدراكه فلا يتحقق الظرف المشدد و قد تنتفي مسؤولية الجاني باعتبار أنه تناول السكر تحت الضغط و الإكراه أي تحت انعدام الإرادة.

2. ينبغي أن نقص الوعي و الإدراك نتيجة السكر و أن يكون لحظة ارتكاب الخطأ الذي تسبب في وفاة المجني عليه وعاصره. ويعني ذلك توافر العلاقة السببية بين نقص الوعي ونتيحة

[1]-حسين فريجة، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 117.

السكر وبين الحادث الذي أدى إلى الوفاة فإذا ثبت السكر لم يؤثر مطلقا في وعي الجاني انتفى المشدد.

ويهدف المشرع من التشديد في العقاب وأن يقضي على أخطر أسباب الحوادث المرورية التي تؤدي إلى كثير من حالات الوفاة. والمشرع وهو يشدد على تناول الشخص الذي يرتكب القتل العمد وهو في حالة سكر لاشك بأنه يدرك بأن الجاني يضيف إلى الخطأ الأصلي وهو القتل، الخطأ خطأ آخر تمثل في تناوله السكر قبل الإقدام على السلوك الجنائي.

وبالنسبة للشرط الثاني المتمثل في فرار الجاني أو محاولة تغيير الحالة في مكان الجريمة للتهرب من المسؤولية الجنائية.و يتم التهرب إما بتغيير حالة الأماكن أو الأماكن أو الفرار من مكان الحادث أو بأية طريقة أخرى من شأنها أن تبين بأن الجاني حاول الإفلات من العقوبة الجزائية أو التعويضات المدنية.

وعندئذ ترتفع العقوبة ألى الضعف حدي الحبس وفي حدي الغرامة. ولكن مضاعفة العقوبة لا يؤثر على إمكان توقيع الحبس فقط أو الغرامة فقط فالقاضي له السلطة التقديرية في الحكم بالحبس فقط أو بالغرامة فقط أو بالحكم بالحبس وبالغرامة ولا معقب عليه في ذلك من طرف المحكمة العليا، غير أنه لا يمكنه أن يتجاوز أقصى العقوبة وإلا كان حكمه عرضة للنقض.

ثانيا : العقوبة المقررة لجريمة الضرب و الجرح وإعطاء المواد الضارة: إن مسؤولية الجاني في هذه الجريمة تختلف بإختلاف جسامة الجريمة المرتكبة ولقد تعددت العقوبات حسب جسامتها في التشريع الجزائري وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

1- الضرب والجرح المؤدي إلى المرض: لقد جرم المشرع الجزائري هذه الصورة الماسة بسلامة الجسم في المادة 264 قانون العقوبات الفقرة الأولى بحيث تكون العقوبة الحبس من سنة (01) إلى خمس (05) و بغرامة من 100.00 دج إلى 500.00 دج.[1] وإذا إتخذ الفعل صورة الضرب والجرح العمدي المؤدي إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة 15 يوما، و يشترط أن يكون المرض على قدر الجسامة ولا يكفي حدوث آلام لم يخل بالسير الطبيعي لوظائف

[1]- القانون رقم 23.06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج، ر، رقم 84، ص 22.

الجسم. ويشترط القانون أن يستمر المرض أو العجز لمد ة تزيد على 15 يوما ويدخل في حساب هذه المدة اليوم الذي تتحقق فيه الإصابة وكذلك اليوم الذي ينتهي فيه المرض أو العجز عن العمل، ويستعين القاضي في ذلك برأي الخبراء من الأطباء المتخصصين مع الأخذ بعين الإعتبار الأفعال العادية والطبيعية التي يقوم بها الناس عادة في حياتهم اليومية ولا يؤخذ بالتقرير الطبي الذي أصدره الطبيب المعالج في بداية الإعتداء بل يجب التروي في الحكم لحين حصول المجني عليه على التقرير الطبي النهائي.[1]

2- الضرب والجرح الماس بسلامة الجسم والذي لا يخلف مرضا: لقد جرم أفعال الضرب و الجرح التي تمس بسلامة الجسم إلا أنها لا تلحق أمراض بجسم الجني علية ولا تخلف عجزا عن أداء أعماله، وذلك في نص المادة 266 من العقوبات على أنه: " إذا وقع الجرح أو الضرب أو غير ذلك من أعمال العنف أو الإعتداءات الأخرى ولم يؤدي إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة (15) يوما، فيعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 1.00.00دج .[2]

ونجد المشرع الجزائري إشترط لتطبيق هذه العقوبة شروطا معينة وهي:

ألا يؤدي الضرب و الجرح إلى مرض أو عجز كلي.

ألا تتجاوز مدة المرض و العجز 15 يوما.

وفي حالة عدم توافر هذه الشروط تطبق العقوبة التي في نص المادة 264، بالإضافة إلى مصادرة الأشياء التي إستعملت أو قد تستعمل في تنفيذ الجريمة مع مراعاة حقوق الغير الحسن النية كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة.

---

[1]- والمرض هو إختلال الصحة و ضعف القوة التي لا يستطيع الإنسان معها أن يباشر أعماله الشخصية دون تعويض نفسه للضرر.أما العجز عن الأعمال فيقصد به عدم قدرة المجني عليه على القيام بالأعمال البدنية التي يقوم بها الناس في حياتهم اليومية.

[2]- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 /2006/12 ج،ر رقم 84، ص 22.

3- الضرب والجرح في صور خاصة :

لقد أورد الشرع الجزائري صور خاصة للضرب والجرح منها :

أولا: ضرب و جرح الوالدين :

إن المشرع الجزائري جرم المساس بحق سلامة جسد الوالدين بالجرح و الضرب أو ما يندرج تحت هذا المفهوم الجد و الجدة بإعتبارهما من الأصول[1]،

و هذا ما نصت عليه المادة 267 في فقرتها الثالثة من قانون العقوبات:" كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يعاقب كما يلي:

بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا نشأ عن الضرب و الجرح فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من إستعماله أو فقد البصر أو فقد إحدي العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.

الحبس المؤبد في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ".[2]

ثانيا: ضرب وجرح القاصر:

لقد إهتم المشرع الجزائري كذلك بالافعال الماسة بحق سلامة جسم القاصر ، ذلك لصغر سنه و خطورة هذه الأفعال عليه، و ساوى بين منع الطعام و عدم العناية بالقاصر ب الإمتناع على شؤون تتعلق بحياته و تصون سلامة جسمه، و إشترط للعقاب على ذلك أن يفضي العمل إلى تعريض صحته للضرر،[3] وهذا يعني أنه لا يشترط حصول المرض بجسم القاصر و إنما يكفي الإضرار بالصحة أن يحصل اختلال في المستوى الصحي الذي يعيشه وهذا ما نصت عليه المادة 271 في فقرتها الاولى من قانون العقوبات "إذا نتج عن الضرب والجرح أو التعدي المشار إليه في المادة 269 فقد أو بتر أحد الاعضاء أو الحمان من إستعماله أو فقد إبصار

---

[1]- بن الشيخ لحسين ، المرجع السابق،ص 85 84

[2]- عبد الكريم ت ، قانون العقوبات مدعما بقرارات المحكمة العليا مع التعديلات 2009 ، دار الجزيرة للنشر و التوزيع ، طبعة جديدة ، 2010 . ص 93،94

[3]- بن الشيخ لحسين ،نفس المرجع، ص 182،183

إحدى العينيين أو أية عاهة مستديمة أخرى فتكون العقمبة السجن المؤبد من عشر سنوات إلى عشريت سنة".

ثالثا: أعمال العنف و التعدي الأخرى

نجد المشرع جاء بلفظ " أو بأي اعمال أخرى هو لفظ مطلق وعليه فالحماية المقررة لجسم الإنسان تكون مطلقة لانها تنص على عقاب من يرتكب أي عمل أخر من أعمال العنف ويعاقب على المساس بحق سلامة الجسم إذا تحقق في إحدى صوره الثلاث: وهي الضرب والجرح والتعدي خاصة وإن جرائم الضرب والجرح أو غير ذلك من أعمال العنف والإعتداءات تشترك في كل من محل الإعتداء والواقع عليها، أي الفعل الذي يأتيه الجاني ويتحقق به الإعتداء،[1] والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد أصاب لما أضاف عبارة " أو بأي عمل آخر من أعمال العنف والتعدي"، مما يعل النص شاملا لكافة أنواع الإيذاء وجاءت خالية من لفظ الضرب والجرح مما يجعل الإجتهاد القضائي الذي تتزعمه المحكمة العليا مضطرا لتقديم تعريفات لهذه المصطلحات.[2]

الفرع الثالث: عقوبات أفعال الإتجار بالأعضاء البشرية

وسنتطرق إلى العقوبات الأصلية و حالات التشديد و الأعذار القانونية :

أولا: العقوبات الأصلية:

أ- عقوبة جنحة الحصول على عضو من أعضاء الجسم بمقابل أو منفعة هي الحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 300.000 دج إلى 10.000.000 دج، و صرحت بهذه العقوبة المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات الجزائري.[3]

ب . عقوبة جنحة إنتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل أو منفعة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، و نطقت بهذه العقوبة المادة 303 مكرر 18 من ق،ع،ج.

---

[1]- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص 94.

[2]-مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 183.

[3]-المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون 09-01 .

يلاحظ أن العقوبة المقررة التي رصدها المشرع لجنحة الحصول على العضو مغلظة على جنحة إنتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل، و لعل السبب يرجع إلى أن الحصول على من جسم شخص فيه إلحاق ضرر أكبر من الضرر الذي يلحق بنزع نسيج أو خلايا ، ما دامت هذه متجددة في جسم الإنسان ، عكس العضو الذي لا يكون يخلفه عضو مثله.

ج- عقوبة جنحة انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة أو من شخص ميت دون الحصول على الموافقة،هي الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 5000.000 دج إلى 1000.000دج، بينت المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات الجزائري.[1]

د-عقوبة جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص حي أو من شخص ميت دون الحصول على الموافقة ، هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة 100.000 دج إلى 5000.000 دج ، يتضح ما هو ظاهر في نص المادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات.[2]

هـ- عقوبة عدم الإبلاغ عن جريمة من جرائم بالأعضاء البشرية ، هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج و هذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات.

على أن هذه العقوبة لا تطبق على أقرب و حواشي و أصهار الفاعل الى غاية الدرجة الرابعة، بشرط أن لا تكون الجريمة ضد القاصر الذي لم يبلغ الثالثة عشر من العمر.

ثالثا:الظروف المشددة و تطبيق الفترة الأمنية و إمتناع تطبيق الظروف المخففة:

أ-**الظروف المشددة** : نصت المادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات على حالات التشديد في العقاب بالنسبة للأشخاص الذين تتوفر فيهم ، و هي محصورة بنص القانون لا يجوز القياس عليها ، و هذه الحالات هي كالتالي:

---

[1]- المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 09-01

[2]- المادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون 09-01

-إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية .

-إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة .

-إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.

- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد بإستعماله.

- إذا إرتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

إذا إرتكبت الجريمة مع توافر ظرف من هاته الظروف فإن العقاب يصير مشددا يتراوح بين جنحة مشددة و جناية ، فأما الجنحة المشددة فعقوبتها الحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشر (15) سنوات و بغرامة من 500.000 دج 1.500.000دج ، و قد تم رصد هذه العقوبة المشددة لفعل انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من من جسم حي أو من جسم ميت دون الحصول على الموافقة.[1]

وأما الجناية : فعقوبتها السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج ، وكانت هذه العقوبة المشددة لفعل الحصول على عضو من أعضاء جسم بمقابل او منفعة، وفعل انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة أو من شخص ميت دون الحصول على الموافقة.

تطبق العقوبة المشددة بشرط توافر ظرف من الظروف المشددة على الأقل الذكورة أعلاه.

ب- تطبيق الفترة الأمنية: نصت المادة 303 مكرر 29 على انه " تطبق أحكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية على الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم".

[1]- المادة 303 مكرر 20 من القانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون 09-01

وبالرجوع إلى المادة 60 مكرر المتعلقة الأمنية العقوبات نجده يبين مفهوم الفترة الأمنية التي يقصد بها حرمان المحكوم عليه من التدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة وإجازات الخروج والحرية النصفية والإفراج المشروط.[1]

حسب نص المادة 303 مكرر 29 من قانون العقوبات الذي فرض تطبيق الفترة على جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، ينصب في دائرة تشديد العقوبات على مرتكبي الجرائم ، فلو أدين شخص بجريمة من الجرائم. فلو أدين شخص بجريمة من الجرائم–محل الدراسة – فإنه يحرم قانونا من إفادته من نظام من الأنظمة التي حواها قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين[2] المنصوص على بعض منها في تعريف الفترة الأمنية، ثم إن تطبيق الفترة على جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية يساهم في تحقيق الردع العام والخاص، وذلك بكف المجرمين والمجرمين المحتملين عن التفكير في الجريمة فضلا عن البدء في إرتكابها خشية البقاء فترة طويلة في مؤسسة عقابية ولو حسنت سيرتهم واستقام حالهم.

ج– امتناع تطبيق الظروف المخففة: نصت المادة 303 مكرر 21 من قانون العقوبات على أنهط لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون".

ومعنى هذا المنع أن المشرع الجزائري أن القاضي لا يستطيع إفادة المدان بجريمة من جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية من أحكام ظروف التخفيف ولو ارتكب الشخص المدان لأول مرة أو ندم على فعله وحاول إصلاح الضرر الذي اقترفته يداه، وعلة هذا النص أن المشرع الجزائري رأى في جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية خطرا بالغا وارتكابها ضررا محققا.

ويعد النص المذكور أعلاه تكريسا لمبدأ أكد عليه المشرع الجزائري لمجابهة جرائم خطيرة، كما هو الحال في المادة 87 مكرر 8 المنتمية للقسم الرابع مكرر – المتعلق بالجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية من قانون العقوبات الجزائري،و في المادة 22 من الأمر رقم 05–06 المؤرخ في أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب ما يأتي " يستفيد الشخص المدان

[1]–المادة 60 مكرر من قانون العقوبات تنص على " يقصد بالفترة الأمنية حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، و الوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة، و إجازات الخروج، و الحرية النصفية والإفراج المشروط.

[2]–قانون رقم 05–04 مؤرخ في 06 فبراير 2005.المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي .

لإرتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا الأمر(قانون مكافحة التهريب) من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات – إذا كان محرضا على ارتكاب الجريمة– إذا كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنة ذات صلة بالنشاط المجرم و ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بناسبتها–إذا استخدم العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة.

ثالثا : الأعذار القانونية : نصت المادة 303 مكرر من القانون العقوبات على أنه" يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية عن جريمة الإتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

وتخفض الغقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها و قبل تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أوالشركاء في نفس الجريمة ".

يتحدث هذا النص عن الأعذار القانونية التي تعني تلك الحالات المحددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عن تحققها الإعفاء من العقاب، إن كانت معفية، أو التخفيف منه إن كانت مخففة، مع قيام المسؤولية و الجريمة.

وما إقرار الأعذار القانونية في العقوبات إلا لحكم كثيرة أهمها: إغراء المجرمين بالتوقف عن المواصلة في الشروع الإجرامي الذي بدؤوا في تنفيذه، بإعفائهم من العقاب أو التخفيف منه.

لكن الذي يعاب على هذا النص إيراده لشروط استفادة المجرم من الإعفاء من العقاب، و هي تبليغ السلطات عن الجريمة قبل أن يبدأ في تنفيذها أو الشروع فيها، و أظهر وجه لعيب النص يظهر في القانون لا يعاقب على النيات ولا يعاقب على الأعمال التحضيرية، و كيف يمكن إعفاء شخص من جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية وهو لم يبدأ في تنفيذها و لم يشرع فيها، إن هو قام بالتبليغ عن عزم في قلبه ولا يعلم أحد ما بداخله، وعلى أن الجريمة كان توصل إلى تنفيذها بأعمال تحضيرية، فكيف يمكن مطالبته بالتبليغ عن جريمة هو لم يقم بها وهي لا تزال عملا يحتمل أمورا كثيرة، كأن يقدم طبيب على أخذ لوازم الجراحة معه إلى البيت، فهذا لا يعد جريمة حتى يسأل عن جريمة بالأعضاء البشرية، لأنه قد يكون بهذا على سبيل النسيان أو الخطأ.

أما عن التخفيض الوجوبي الذي بينته الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه ، فمعناه أن المجرم تسقط عنه نصف العقوبة ، إن قام بالإبلاغ عن الجريمة بعد أن فرغ من إتمامها أو بعد الشروع فيها ، لكن قبل أن تتحرك الدعوى العمومية.

كما يمكن للمجرم من الاستفادة من التخفيض العمومي بعد تحريك الدعوى العمومية إن تعاون مع السلطات و مكنها من ضبط المساهمين في الجريمة سواء أكانت مساهمتهم أصلية أو ثانوية.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

وهي عبارة عن عقوبات لا تلحق المحكوم عليه حتما بقوة القانون ، و إنما يجب لذلك أن ينص عليها القانون صراحة في الحكم المتضمن للعقوبة الأصلية إما بصفة و جوبية و إما بصفة إختيارية.و العقوبات التكميلية يفرق المشرع بين نوعان وجوبية و جوازية،أما الأولى فكونها وجوبية يتعلق بإلتزام يقع على عاتق القاضي بالنطق بها صراحة متى توافرت شروط النطق بها،و يترتب على الإخلال بهذا الإلتزام أن يكون الحكم معيبا، أما العقوبة التكميلية الجوازية فالنطق بها جوازي للقاضي وفقا لما يتمتع به من سلطة تقديرية ووفقا لظروف الحالة الواقعية المعروضة عليه، ومن ثم فإنه حين لا ينطق بها فإن جكمه يكون صحيحا غير معيب،أما إذا نطق بها فإنها تكون واجبة في هذه الحالة.

و قد حددتها المادة 09 من قانون العقوبات بقولها، العقوبات التكميلية [1]هي:

- الحجر القانوني.
- الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية.
- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المصادرة الجزئية للأموال.
- المنع الؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- إغلاق المؤسسة.

[1]– المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم09-01

- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الحظر من إصدار الشيكات أو إستعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
- سحب جواز السفر .
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

الفرع الأول : تنفيذ الحجر القانوني : و جاء تعريف الحجر القانني في المادة 09 مكرر من قانون العقوبات، و يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

و تأمر به المحكمة وجوبا في حالة الحكم بعقوبة جنائية، و تدار أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي، وينبني على المادة سالفة الذكر أن تنفذ الحجر القانوني بالتوازي مع العقوبة الأصلية و تنتهي بإنقضائها، وخلال هذه المدة يحرم المحكوم عليه من ممارسة حقوقه الملية و القيام بالتصرفات القانونية كإبرام العقود (بيع، وصية، هبة...إلخ)، فإن قام بهذه التصرفات فلا يعتد بها قانونا و تعتبر باطلة.

و يجب أن تكون العقوبة المحكوم بها جنائية، ومن ثم فإذا كان الفعل المقترف جناية واستفاد المتهم من ظروف التخفيف ليحكم عليه بعقوبة جنحية، ففي هذه الحالة لا يلزم القانون القاضي بالحكم بهذه العقوبة، وبمفهوم المخالفة فإذا كانت العقوبة جنحية فيجوز للقاضي الحكم بهذه العقوبة أي أن الحكم بها يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

الفرع الثاني: عقوبة الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية.

و قد حددتها المادة 09 مكرر 1 من قانون العقوبات و هي:

- العزل و الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الإنتخاب و الترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا ، أو شاهدا على أي عقد ، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، و في التدريس، و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا، أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو مقدما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

و قد يشمل الحرمان كافة الحقوق الذكورة، و قد ينحصر في حق واحد أو أكثر و قد يكون عقوبة إلزامية أو إختيارية حسب طبيعة العقوبة المحكوم بها.

أولا/ الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية كعقوبة إجبارية

و تنفذ العقوبة إجباريا في حالة الحكم بجناية، حيث يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق سالفة الذكر، لمدة أقصاها عشر(10) سنوات،تسري من انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عنه،هذا ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة09 مكرر 1 ق،ع

ينبني على ذلك أنه لتطبيق هذه العقوبة الصادرة جناية و للقاضي الخيار بين أن يقضي بالحرمان من حق أو أكثر، فلا يكفي أن تكون جريمة جناية، ذلك أنه قد يرتكب شخص جناية، و لكن القاضي يفيده بظروف التخفيف فتكون العقوبة جنحية.و في هذه الحلة نصت المادة 53 مكرر 3 ق ع في فقرتها الأولى أنه لا يحول الحكم بالحبس كعقوبة مخففة من أجل جناية دون الحكم بحرمان الشخص المدان من مباشرة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 1 ق ع،و تكون مدة العقوبة خمس سنوات حسب المادة 14 ق ع.

ثانيا/ الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية اختياريا

يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، و في الحلات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية الذكورة في المادة 09 مكرر 1 ق ع، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات، تسري من يوم إنقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه (المادة 14 ق ع).

ولضمان تنفيذ هذه العقوبات رصدت المادة 16 مكر 6 ق ع لكل محكوم عليه خرق الإلتزامات المفروضة عقوبة الحبس من ثلاثة (03) أشهر (03) أشهر سنوات و بغرامة مالية.

الفرع الثالث: عقوبة تحديد الإقامة

تحديد الإقامة هو إلزام الحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، و هذا ما تنص عليه المادة 11ق،ع.

أولا/ إجراءات تنفيذ الحكم بتحديد الإقامة: ويتم تنفيذ حكم تحديد الإقامة وذلك بإخطار وزير الداخلية من طرف النيابة العامة بإحالة صورة من الحكم أو القرار النهائي القاضي بتحديد الإقامة، ليصدره بموجب قرار ويعد الدفتر الخاص بتحقيق والمسلم إلى الشخص المتعرض لإجراء تحديد الإقامة من قبل الولي الموجود بمكان تحديد الإقامة، ونصت المادة 12 من الأمر 80/75 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بحظر وتحديد الإقامة على تبليغ القرار القضائي الخاص بتحديد الإقامة إلى المحكوم عليه بموجب قرار يصدر عن وزير الداخلية يحدد مكان الإقامة الجبرية.

ويتم تبليغ المحكوم عليه القرار بحسب :

– **إذا كان المحكوم عليه مسجونا:** يوجه الوالي الدفتر الخاص بتحقيق الشخصية و بطاقة التعريف إلى رئيس المؤسسة الذي يسلمها هو بدوره إلى المعني بالأمر وقت الإفراج عنه.

– **إذا كان المحكوم عليه غير مسجون:** تقوم مصالح الشرطة أو الدرك الوطني بمكان إقامة الشخص المتعرض للتدبير بتبليغ قرار تحديد الإقامة، و بتسليم الدفتر الخاص بتحقيق الشخصية و بطاقة التعريف القانونية.و حددت المادة 11 من قانون العقوبات المدة القصوى

لتحديد الإقامة بخمس سنوات يبدأ تنفيذها من يوم انقضاء العقوبة الأصلية عن المحكوم عليه. والعقوبة المقررة لمخالفة أحد تدابير تحديد الإقامة هي حسب المادة 11 الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و غرامة من 25.000 إلى 300.000دج.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات لم يحدد الجرائم التي يجوز فيها الحكم يتحديد الإقامة، بل ولم يستثن منها حتى المخالفات، مفسحا بذلك المجال لتطبيق هذه العقوبة، ومن ناحية أخرى، لم يتضمن قانون العقوبات في مجمل أحكامه ما يشير إلى هذه العقوبة، مما يجعل الحكم بها مستعصيا.[1]

الفرع الرابع: حكم المنع من الإقامة

أما المنع من الٌاقامة فتقول المادة 12 ق ع بأنه حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن ولا يجوز أن تفوق مدته خمس (5) سنوات في مواد الجنح و عشر سنوات في مواد الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

و تتم إجراءات تنفيذ الحكم بنفس طريقة تنفيذ حكم القاضي بتحديد الإقامة.فيذكر وزير الداخلية في الحكم أو القرار الأماكن المحظورة و نظام المراقبة، و الحراسة، و إذا اقتضى الحال المساعدة التي يجب على المحكوم عليه أن يخضع لها.

و قد نصت المادة 02 من الأمر 80/75 على أن قائمة الأماكن التي تمنع الإقامة فيها يتم تحديدها بموجب قرار فردي يصدر من وزير الداخلية و يبلغ للمحكوم عليه، و تضيف أنه من الجائز أن يتضمن هذا القرار فرض تدابر رقابة على المحكوم عليه، و يجوز على لوزير الداخلية تعديل تدابير الرقابة و قائمة الأماكن الممنوعة على المحكوم عليه،كما لو وقف تنفيذ المنع من الإقامة طبقا للمادة 03 من نفس الأمر.[2]

---

[1]–أحسن بوسقعيعة، المرجع السابق.ص288

حددت المادة من المرسوم رقم 156/75 الوثائق التي يتضمنها الملف و هي:

مذكرة خاصة بحظر الإقامة حسب النموذج المحدد بقرار من وزير الداخلية.

صور للتعريف يحدد عددها من طرف وزير الداخلية.

[2]– نسخة أو مستخلص من الحكم أو القرار الذي أمر بالحظر.

ويبلغ وزير الداخلية نسخة من القرار للوالي الذي يعد بطاقة التعريف القانونية و الدفتر الخاص بتحقيق الشخصية للمحكوم عليه، ليبلغ هذا الأخير حسب الوضعية التي يكون فيها. أي إذا كان المحكوم عليه محبوسا أو غير محبوسا فكل منهما لديه إجراءات التبليغ.و قد حددت المادة 12 من ق ع المدة القصوى للمنع من الإقامة بما لا يتجاوز خمس (05) سنوات في مواد الجنح و (10) سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون خلاف ذلك.

ويتعرض الشخص الذي يتواجد في الأمكن المحظورة أو المخالف للتدابير الحراسة و المراقبة والمراقبة إلى الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و غرامة من 25.000 إلى 300.000 دج (المادة 12 ق ع).

الفرع الخامس :عقوبة المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط

تنص المادة 16 مكرر ق ع، يجوز الحكم على الشخص المدان لأرتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، و أن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما.

وحددت الفقرة الثانية من نفس المادة مدة تطبيق العقوبة، بما لا يتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية و خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.

لتضيف الفقرة الثالثة أنه يجوز الأمر بالنفاذ المعجل لهذا المنع.

ولم يحدد المشرع بدء انطلاق تنفيذ العقوبة، و بالرجوع إلى القواعد العامة يكون بدء سريان المنع من يوم انتهاء تنفيذ العقوبة الأصلية.

وقد يكون المنع من ممارسة النشاط أو المهنة عقوبة اجبارية أو عقوبة اختيارية.

الفرع السادس: عقوبة إغلاق المؤسسة

إغلاق المؤسسة يعني منع العمل أو النشاط الذي كان يمارس فيه قبل صدور الحكم بالإغلاق.

و يتمثل هدفها في توقيف حالة إجرامية أو خطيرة ، و تطبق مثلا على المدارس المفتوحة بدون ترخيص، أو الصيدليات التي تبيع المواد المخدرة بطريقة غير مشروعة.و يترتب على عقوبة

غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة و يحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن عشر سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جناية، و خمس سنوات في حالة الإدانة بجنحة، و يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء (المادة 16 مكرر 1 ق ع).

وتكون عقوبة إغلاق المؤسسة بصفة إلزامية أو إختيارية.[1]

ولمخالفة عقوبة غلق المؤسسة رصدت له المادة 16 مكرر 6 ق ع، عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج.

الفرع السابع: عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية

تنص المادة 16 مكرر 2 على أنه يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية، إما بصفة نهائيا أو لمدة لا تزيد عن عشر سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جناية، و خمس سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب حنحة، و يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

وصحيفة السوابق القضائية هي التي تكفل تطبيق هذه العقوبة فقبل توقيع أي صفقة يطلب مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بالشخص الطبيعي، وللمسير أو للمدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

غير أنه لا تطبق هذه الأحكام على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر (المادة 45 من المرسوم 08. 338 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية). [2]

---

[1]– عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزء الثاني ، (الجزاء الجنائي)، الجزائر، سنة 2002.ص 584 ، 585

[2]– مرسوم رئاسي 338.08 المؤرخ في 26 شوال 1429 الموافق 26 أكتوبر 2008 ، يعدل و يتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 250.02 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1423 الموافق 24 يوليو 2002 و التضمن تنضيم الصفقات العمومية، ج،ر،العدد 62 سنة 2008

وتطبق عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و غرامة من 25.00 إلى 300.000 دج لكل من يخرق الإلتزامات المفروضة بمناسبة صدور الإقصاء من الصفقات العمومية (المادة 16 مكرر 6 ق ع).

الفرع الثامن: عقوبة الحظر من إصدار شيكات أو إستعمال بطاقات الدفع

ومقتضى هذه العقوبة إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة المصدرة لها.

غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى السحوب عليه أو تلك المضمنة.

ومدة الحظر محددة ب 10 سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جناية ، وخمس سنوات في حالة الإدانة بجنحة.

وكان المشرع قد حدد بدء سريان المنع من يوم النطق بالحكم، أي رغم المعارضة والإستئناف و الطعن بالنقض، رغم أن القاعدة العامة تقضي بأن لا تنفذ هذه الأحكام حتى تصبح باتة أي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

وتنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على عقوبة تخالف المنع المذكور أو استعمال بطاقات الدفع بالحبس من سنة من خمس سنوات و بغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج و ذلك من دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 ق ع.

الفرع التاسع: عقوبة تعليق أو سحب السياقة أو إلغائها مع المنع من إستصدار المنع من استصدار رخصة جديدة

يستخلص من نص المادة 16 مكرر 4 ق ع المستحدثة أن للجهات القضائية الحكم بإحدى العقوبات الأتية:

- **توقيف رخصة السياقة:** وهو تدبير مؤقت يحرم بموجبه المحكوم عليه من استعمال رخصة السياقة خلال مدة توقفها، ويستأنف السياقة بإنقضاء مدة التوقيف.

- **سحب رخصة السياقة:** ويترتب على هذه العقوبة انتهاء صلاحية رخصة السياقة فيصبح المحكوم عليه بدون رخصة سياقة ولا يمكنه إستئناف السياقة إلا بعد إستصدار رخصة جديدة وذلك بعد انقضاء مدة السحب (لا تتجاوز خمس سنوات)
- **إلغاء السياقة مع المنع من استصدار رخصة جديدة:** و يترتب على هذه العقوبة إبطال مفعول رخصة السياقة نهائيا مع الحظر على المحكوم استصدار رخصة جديدة .

وخلافا للعقوبات التكميلية الأخرى لم يحصر المشرع مجال تطبيق هذه العقوبات في الجنايات والجنح بما يجعل الحكم بها جائزا حتى في المخالفات.

وقد حدد المشرع مدة التعليق أو السحب بخمس سنوات من صدور حكم الإدانة، و لم يحدد مدة المنع من استصدار رخصة جديدة.

ويجوز للقاضي أن يأمر بالنفاذ المستعجل لهذا الإجراء، و يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة و هي مصالح الولاية المختصة.[1]

الفرع العاشر:عقوبة سحب جواز السفر

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز لسفر لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة، و ذلك من تاريخ النطق بالحكم، و يجوز أن يؤمر بلنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء،و يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية (المادة 16 مكرر 5 ق ع).

ويبدأ سريان تطبيق العقوبة من تاريخ النطق بالحكم، و المنطق القانوني يقتضي أن تبدأ من اليوم التي تصبح فيه العقوبة نهائية.

وفي حالة خرق هذه الإلتزامات تطبق المادة 16 مكرر 6 ق ع.

الفرع الحادي عشر: الحكم القاضي بنشر أو تعليق حكم او قرار الإدانة

يستشف من المادة أن الحكم الذي يمكن نشره هو حكم الإدانة فقط، وفي الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، فلا ينشر الحكم بالبراءة أو بإنقضاء الدعوى العمومية، ونشر الحكم قد

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 300

يكون بنشر نص الحكم بكامله أو قد يكتفي بملخص منه (مستخرج منه) ويكون جريدة أو يعينها الحكم في ذاته، وقد يتم النشر بتعليقه في بعض الأماكن التي بينها الحكم، والغاية من ذلك هو التشهير بالمحكوم عليه وتنبيه الجمهور إلى خطورته.

وقد يكون نشر الحكم كعقوبة تكميلية وجوبية وقد يكون إختيارية.

المبحث الثاني:

العقوبات الجزائية المقررة للشخص المعنوي:

تنص المادة 165 الفقرة الأولى من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه:

"لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة".[1]

وبناء على هذا النص لا يجوز، في القانون الجزائري، مباشرة عمليات نقل الأعضاء البشرية إلا في المؤسسات الصحية التي لها ترخيص بذلك من وزير الصحة بتاريخ 23 مارس 1991 قرارا وزاريا تضمن أسماء المؤسسات الصحية الجزائرية الرخص لها بالنشاط في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[2] إلا أنه في تاريخ 02 أكتوبر 2002 صدر عن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات قرارا جديدا[3] ألغي بموجبه القرار الأول و تضمن في مادته الثانية قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل الأعضاء البشرية، وأي مخالفة لذلك يؤدي إلى تطبيق العقوبات على المستشفيات كشخص معنوي و هذا ما سنتطرق له من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: العقوبات الجزائية المقررة للشخص المعنوي

ويتم ذكر المستشفيات التي ها الترخيص بإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية في الجزائر، وهي:

- المستشفى الجامعي الجزائر الوسطى.
- المستشفى الجامعي الجزائر الشرقية.
- المستشفى الجامعي الجزائر الغربية.
- المستشفى الجامعي الجزائر باب الواد.

---

[1]– قانون رقم 05/85 بتاريخ 85/04/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المادة 167.

[2]– قرار رقم 19 بتاريخ 1991/03/23 أشار إليه، د نصر الدين مروك ،مرجع سابق ص 145 .

[3]– نصر الدين مروك، المرجع نفسه.ص 145

- المستشفى المركزي العسكري عين النعجة.
- العيادة المتعددة الخدمات بقسنطينة.

ونعتقد بأن النص يمكن أن يضم لاحقا مؤسسات صحية تابعة للقطاع الخاص، لأن عمليات نقل الأعضاء متعلقة بالوقت وغير قابلة للانتظار، إضافة إلى أن المؤسسات الخاصة تكفل الحماية وتوفر أكثر ضمانات للمنقول منه والمنزوع له، والحفاظ على السلامة الجسدية والفيزيولوجيا والنفسية لهم .نظرا لفارق الإمكانيات التقنية والتكنولوجيا بين القطاع العام والخاص.

إضافة إلى ذلك فقد فرض قانون الصحة على المؤسسات الصحية الحصول على الترخيص لممارسة عمليات نقل الأعضاء البشرية، إذ وجب على هذه المؤسسات أن تتمتع بـ:
– اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من القانون 05/85 والمكلفة بإثبات حالة الوفاة للشخص المعرض للاستئصال أعضاءه ضمن الشروط المذكورة بالنصوص القانونية وكذا التأكد من عمليات إعادة ترميم الجثة، ويشترط تمتع هذه اللجنة بكفاءة خاصة ووسائل تقنية وتكنولوجيا والتي تمكن من التحقق من حدوث الموت على وجه اليقين كما اشترط ضرورة تبرير هذه المؤسسات لعمليات الاستئصال بما يوفر السلامة للمتبرع والمتلقي، بمعنى أن يكون الهدف علاجي وفتح سجل خاص تدون فيه اللجنة ما قامت به من أعمال وما توصلت إليه من نتائج[1].

وأي إخلال بهذه القواعد يعرض المستشفى إلى عقوبات جزائية أصلية و أخرى تكميلية

[1]– نصر الدين مروك:زراعة الأعضاء البشرية، مرجع سابق،ص 77.

الفرع الأول:تعريف المستشفيات العامة و الخاصة.

و قبل التطرق إلى العقوبات سوف نعطي تعريفا للمستشفيات العامة و الخاصة.

أولا/ تعريف المستشفيات العامة:

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140[1] المستشفيات العامة بأنها : " **مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي توضع تحت وصاية الوالي**"، وهي تتبع في إدارتها لمديريات الصحة وإلى وصاية وزارة الصحة طبقا لنص المادة 10 من ق.ح.ص.ت.ج [2].

التي تنص على" **تخضع جميع الهياكل الصحية أو ذات الطابع الصحي للوصاية التقنية للوصاية التقنية المكلف بالصحة طبقا للتنظيم الجاري العمل به،** إلا أن المشرع الجزائري قد إستثنى هذه المستشفيات العامة من المتابعة الجزائية كشخص معنوي و هدا حسب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات " بإستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا من الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".[3]

ومنه فإن المستشفى العام مستثنى من المسؤولية الجزائية لأنه يحمل شكل الشخص المعنوي العام و تقتصر إدانته بالعقوبات المالية التعويضية والأدبية.

ثانيا/ المؤسسات الإستشفائية الخاصة: المستشفيات الخاصة نصت المادة 02 من المرسوم التنفيدي رقم 07/ 321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 على أنه "المؤسسة الإستشفائية الخاصة هي مؤسسة علاج و إستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة بما فيها طب النساء والتوليد وأنشطة الإستكشاف..." وتعرف أيضا، العيادة الخاصة هي كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له بمزاولته، ومعدة

[1] _ مرسوم تنفيذي رقم 07_140 مؤرخ في 19 ماي 2007 ،يتضمن إنشاء المؤسسات الإستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها ، ج ر عدد 33 مؤرخة في 20 ماي 2007 .

[2] _قانون رقم 05/85 مؤرخ في 16 جمادى الأولى 1405 هـ، موافق ل 16 فيفري 1985، يتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، ج ر عدد 08 مؤرخة في 17 فيفري 1985 ، معدل و متمم.

[3] – قانون العقوبات، مرجع سابق، مادة 51.

لاستقبال المرضى ورعايتهم ويمكن أن نجد فيها أسرة كما يمكن أن تكون طاقة استيعابها بين 15 و 90 سريرا،[1] وتجدر الملاحظة والتنويه في مجال تحديد مفهوم العيادة الخاصة انه لا يوجد تعريف دقيق لهذه الأخيرة ، أين نجد المشرع الجزائري نظم بعض العيادات كالعيادات الخاصة بالأمراض العقلية والولادة ... الخ .كما أن هناك شروط يجب مراعاتها لفتح العيادات الخاصة كوجود رخصة يسلمها وزير الصحة العمومية استنادا إلى ملف يؤشر عليه الوالي ، وهذا بعد معاينة مدى مطابقة الأماكن للمقاييس والشروط المنصوص عنها في القانون ونظام المرسوم ، يسلم الوالي الرخصة لفتح العيادة الخاصة وهذا الأمر حددته بدقة المواد من 02 إلى 06 من المرسوم رقم 204/88 .

كما أن العمل الطبي داخل العيادة الخاصة تمتزج به الأعمال التجارية أين يقدم للمريض الأكل، وكذا مكان النوم، وهذا كله من صميم الأعمال التجارية إضافة إلى عمل العلاج الذي يقوم به أشخاص مؤهلون .

وعليه فإن الطابع المختلط للعيادة يجعل منا نبحث عن التكييف القانوني الصحيح لنشاطها في ظل امتزاج العمل المهني بالعمل التجاري، وبالتالي فهل هي ذات طبيعة مدنية أم تجارية ؟ .

إذا كان مسير المؤسسة الصحية الخاصة إداريا أو اقتصاديا فهو غير طبيب ويمنح للطبيب دور التقني فقط، فالعيادة هنا ذات طابع تجاري ومسيرها له صفة التاجر باعتبار عيادته تضارب على تحقيق الربح ((معيار المضاربة)).

و منه فإن هده المؤسسات الإستشفائية الخاصة هي من الأشخاص المعنوية الخاصة و التي بناءا على المادة 51 مكرر قانون العقوبات يمكن معاقبتها جزائيا.

الفرع الثاني :العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

و بخصوص العقوبات المستحدثة للشخص المعنوي في ظل التعديل الجديد سواء ما جاءت به المواد 18 مكرر، المادة 18 مكرر 1، المادة 18 مكرر 2، و المادة 18 مكرر 3 ،بالنسبة للجنايات، و الجنح و المخالفات كقاعدة عامة، أو ما يخص به جنحة المساءلة، فإن المشرع قد قرر عقوبات أصلية و أخرى تكميلية جاءت بها المادة 18 مكرر منه في التعديل الأخير

[1] _ مرسوم تنفيذي رقم 07_140 مؤرخ في 19 ماي 2007 ،يتضمن إنشاء المؤسسات الإستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها ، ج ر عدد 33 مؤرخة في 20 ماي 2007.

بقانون رقم 23/06 المؤرخ في ديسمبر 2006 و المادة 18 مكرر 1 التي جاءت بمقتضى القانون رقم 15/ 2004 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، و هذا مراعاة منه لطبيعة الشخص المعنوي في حد ذاتها كمحل للمساءلة يختلف عن الشخص الطبيعي.

و قد نصت المادة 18 مكرر : العقوبات المقررة على الجنايات و الجنح هي :

1- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية :[1]

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها امدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات .
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- المنع من مزاولة النشاط أو عدة أنشطة لمدة لا تتجاوز (5) سنوات.
- مصادرة الشيء المستعمل في الجريمة .
- نشر و تعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز (05) سنوات. و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو أرتكبت بمناسبته.

أما المادة 18 مكرر 1 فقد أشارت إلى الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ، و إمكانية الحكم بالمصادرة للشيء الذي أستعمل في الجريمة.

و في نص المادة 18 مكرر 2 فقد خص المشرع الحالة التي لا يكون فيها غرامة للشخص الطبيعي فنص بذلك على عقوبات مادية و هي:

- في حالة الجناية المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام تكون العقوبة 200.000 دج
- في حالة الجناية المعاقب عليها بالسجن المؤقت 1.000.000 دج
- في حالة الجنحة وتكون العقوبة 500.000 دج .

[1]- قانون العقوبات، مرجع سابق.

كما ختم المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي بالمادة 18 مكرر 3، و نص على عقوبة خرق الإلتزام بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر سابقة الدكر، و في هذه الحالة يتعرض الشخص الطبيعي الذي لم يلتزم بها إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.[1]

و الشخص المعنوي الذي يخضع لهذه المواد . هو المستشفى الخاص كشخص معنوي خاص ، أما المستشفيات العامة فإنها خارج نطاق هذه العقوبات.

المطلب الثاني: العقوبات الإدارية للشخص المعنوي

لزمن طويل كانت المحاكم تأبى النظر في القضايا المتعلقة بمسؤولية الدولة وترفض الاعتراف بمسؤولياتها عن الأضرار الناجمة عن نشاطها ،ولم تكن المحكمة مستعدة للنظر في مثل هذه القضايا إطلاقا ،لأن الملك كونه ولي القانون الإلهي لا يخطئ مثلما تنص عليها القاعدة القديمة"**الملك لا يسيء صنعا** " **le Roine peut mal Faise "**

حتى بقيام الثورة الفرنسية سنة 1789 ، لم تتغير هذه النظرة إطلاقا وخير دليل على ذلك أن المذهب الاطلاقي والعصمة من الخطأ . قد انتقل إلى البرلمان الذي يحوز على كل السيادة، لكنه في سنة1873 م أصدرت محكمة التنازع الفرنسية قرار بلانكو " Blanco"[2] المشهور الذي جاء بمبدأ مسؤولية الدولة، ووضعت أول القواعد العامة للمسؤولية الإدارية، وعن العجز الخاص بالضحية الناتج عن الخطأ الإداري المبني أساسا على مصالح الخطأ المرفقي.

الفرع الأول : دعوى المسؤولية الإدارية و الأحكام العامة للتعويض.

متى توافرت أركان المسؤولية اصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بالتعويض عن ما أصاب المضرور من ضرر، وهذا بالالتجاء إلى القضاء وممارسة دعوى المسؤولية الرامية إلى التعويض التي تعتبر الوسيلة القضائية التي يستطيع عن طريقتها المضرور من الحصول على

[1]– قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2]. طلال عامر المهتار، المسؤولية الموظفين و مسؤولية الدولة في القانون ، دار إقرأ، بيروت لبنان 1982 ص 285 .

حقه من المسؤول عن الضرر الذي أصاب، وعليه سنتكلم عن أطراف دعوى التعويض وبعدها نتطرق إلى ماهية التعويض وطرق تحديده لنخلص في الأخير إلى معالجة مصادر تقدير التعويض و ضوابطه.

أولا : أطراف دعوى المسؤولية.

طالما كانت الدعوى طلب أحد حقه من الأخر في حضور القاضي ويقال له المدعي للأخر الذي يقال له المدعى عليه،[1] ومن ثمة فإن أطراف الدعوى الموجهة ضد المستشفى هما المدعي المضرور والمدعى عليه المسؤول عن الضرر، وهذا ما سنتناوله في هذا الموضوع .

أ – المدعي المضرور:

هو المضرور الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء كان هذا الضرر مباشرا، أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره[2] ومنه فإن المدعي في دعوى المطالبة بالتعويض عن الخطأ الطبي هو المضرور الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الخاطئ، فالمريض المتضرر يثبت له هذا الحق سواء كان هذا الضرر ماديا أم معنويا، وفي حالة وفاته فإن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه.

ويجوز أن يباشر هذا الحق بسبب وفاته خلفه العام سواء كان وارثا له، أو موصى له بحصة من مجموع أمواله، أو من أحيل إليه حق التعويض إذا لم يوجد نص يمنع حوالة هذا الحق، أو أن يحل محل الدائن به بسبب وفاته فالتعويض لهذا الدائن "المضرور".

---

[1]– عمر الزاهي، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 151

[2]– عمر الزاهي ، نفس المرجع.ص .151

ويجوز مباشرة هذا الحق من دائنه عن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا للمادة 189 من القانون المدني الجزائري[1].

ولورثة المضرور الحق في مطالبة المسؤول بما كان لمورثهم من حق بالتعويض، دخل في ذمة مورثهم المالية قبل موته، و انتقل لهم هذا الحق بسبب الميراث، ويستوي في ذلك أن يكون قد رفع المورث دعوى للمطالبة بهذا الحق أو لم يرفع متى كان هذا الضرر ماديا أو جسيما سواءا اتفق المورث مع المسؤول عن أحداث الضرر أم لم يتفق، ويشترط أن يكون هذا الحق عن التعويض على الضرر المادي أو الجسمي أن يكون قد نشأ فعلا ودخل في ذمة المورث قبل وفاته.[2]

وفي الحالة التي يكون فيها الضرر معنويا فإنه ينتقل إلى الورثة ولو سكت المورث عن المطالبة به، ولا يمكن اعتبار سكوته عن هذا الحق تنازلا منه، ويعتبر السكوت في هذه الحالة سكوتا ملابسا وفقا لمقتضيات القانون الجزائري.

ب – المدعى عليه "المسؤول عن الضرر"

أن المستشفى يتمتع بالكيان القانوني "الشخصية المعنوية"، وبالتالي فهو يتمتع بالأهلية القانونية وأهلية التقاضي، ومن ثمة فيمكن أن تترتب عليه حقوق وتتوجب عليه التزامات، فهي بذلك تكون خاضعة لقواعد المسؤولية، والمسؤول الذي تقام عليه الدعوى هو الشخص المعنوي وليس ممثلوه الذين هم ليسوا إلا أعضاء يعمل بواسطتهم.

وهذا لا يمنع إن تقام المسؤولية على الشخص المعنوي وهم ممثلوه بصفتهم أفرادا، فيسأل الشخص المعنوي عن الخطأ المرتكب من قبلهم الذي سبب ضررا في علاج أو تشخيص

---

[1]– القانون المدنى الصادر بموجب الأمر 58/75المؤرخ في 1975/09/26المعدل والمتمم بموجب القانون رقم10/05المؤرخ في 2005/06/20.

[2]– علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 246.

المرض، فهو مسؤول عنه وبهذه الحالة يكون الشخص المعنوي متضامنين جميعا في المسؤولية.[1]

وفي هذه الحالة إذا ما قام الشخص المعنوي بدفع التعويض للمتضرر فإن له الحق بالعودة على من اخطأ من ممثليه "الأطباء" بكل ما دفع ، لأن لا مسؤولية عليه في العلاقة بينه وبين ممثله كونهم ارتكبوا الخطأ فهم المسؤولون الأصليين عن تعويض الضرر.

كما قد يكون الممثل للشخص المعنوي تابعا أثناء ارتكابه للخطأ، و يسأل على أساس المسؤولية الشخصية عن فعله الضار، وفي الحالة الأولى تتحقق مسؤولية الشخص المعنوي باعتباره متبوعا.

وقد تكون المسؤولية مجتمعة وهذا في حالة اجتماع الخطأ العقدي مع الخطأ التقصيري في إحداث الضرر للغير، وفي حالة ما إذا تسبب عدة أفراد في إحداث ضرر للمريض وتعذر تحديد كل من ساهم بالضرر ففي هذه الحالة فإن مسؤوليتهم تكون مسؤولية مجتمعة وليست مسؤولية بالتضامن، ونفس الحكم بالنسبة للخطأ العقدي والخطأ التقصيري.

وما يلاحظ أن المسؤول عن ارتكاب الخطأ لا يكون مسؤولا إلا عن الضرر المتوقع فقط، أما مرتكب الخطأ التقصيري فيكون مسؤولا عن الخطأ المتوقع والخطأ الغير متوقع، فالمسؤولية المجتمعة تقوم بينهما فيما يشتركان التعويض عن الضرر المتوقع، وينفرد مرتكب الخطأ التقصيري بالمسؤولية عن تعويض الضرر غير المتوقع، لذلك لا يمكن القول تترتب المسؤولية التضامنية في حالة المسؤولية المجتمعة ولا العكس لاختلاف الأثر بين المسؤولين.[2]

1- عمر الزاهي، المسؤولية المدنية للطبيب، ص : 158

2- نفس المرجع، ص : 159

ثانيا: ماهية التعويض وطرق تحديده:

انطلاقا من نص المادة 124 من القانون المدني فإنه متى ثبتت مسؤولية المدعي عليه عن حق المدعي في الضرر، فإنه يتعين على القاضي متى وضعت القضية أمامه أن يلزم المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به ، وبالرجوع إلى نص المادتين 131-132 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيهما الإشارة إلى طريقة التعويض والذي إما أن يكون عينيا واما أن يكون نقديا وهو الأمر الذي سنقوم بدراسته في مجال المسؤولية الطبية .

أ – التعويض العيني:

وهو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ، ويزيل الضرر الناشئ عنه وهو من افضل طرق الضمان والقاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين .

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لا سيما نص المواد 164-180-181 منه نجد أن المشرع الجزائري اتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأصل للتعويض الضرر، وهذا النوع من التعويض يكون بشكل كبير في الالتزامات العقدية.

ويمكن تصوره في بعض حالات المسؤولية التقصيرية ألا أن نطاقه محدود، كون انه لا يكون ممكنا إلا حين يتخذ الخطأ الذي اقدم عليه المدين صورة القيام بعمل تمكن أزالته مثالها إجراء عملية جراحية ينتج عنها تشويه للمريض، يمكن إصلاحه أو أزالته بإجراء عملية جراحية أخرى، فهنا القاضي يستطيع إلزام الطبيب المعالج بإصلاح التشويه و إزالته .

إلا أنه وفق نصوص المواد سالفة الذكر ((164، 180، 181ق م ج)) فإن التعويض العيني في التشريع الجزائري يبقى جائز وسائغ في كل الصور التي لا يمس فيها التنفيذ حرية

المدين الشخصية، إلا أنه تجدر الإشارة والتنويه إلى حرية القاضي غير مطلقة للحكم بالتعويض عينيا، بل يقيدها بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي[1] وهي:

– لا يمكن اللجوء اليه في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي كالاعتداء على الشرف والاعتبار .

– للأخذ بالتعويض العين يشترط أن يكون ممكنا، بحيث لا يكون مستحيلا بالنسبة للمدين ولو استحالة نسبية، كالمرض المفاجئ للطبيب فإنه يحول بينه وبين قيامه بتنفيذ عمله أو الالتزام الواقع عليه.

– إذا كان في التعويض العيني إرهاق للمدين، بحيث يجاوز الضرر اللاحق بالمدين فلا محل معه للحكم بالتنفيذ العيني.

ويضاف إلى هذا انه يمكن إجبار المدين على تنفيذ التزامه جبرا بواسطة الإكراه، إلا انه يبقى هذا الآخر مفيد بشرط عدم المساس بحرية المدين الشخصية ولا يكون هذا إلا في حالة التي يكون فيها الالتزام ينصب على القيام بعمل أو الامتناع في عمل وشخص المدين محل اعتبار.[2]

ب – التعويض بمقابل :أن الأمر الغالب في مجال المسؤولية الطبية ، وبعد أن يأخذ التعويض الشكل النقدي ، وهو فيه خروج عن الأصل كون أن التعويض أصلا يكون عينيا ، وهذا بإعادة الوضع إلى الحالة التي كانت عليه قبل وقوع الضرر.

والتعويض النقدي الأصل فيه أن يكون دفعة واحدة، ألا انه يجوز آن يدفع أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة، ويجب أن لا يتجاوز التعويض طبقا لنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري الضرر اللاحق.

---

[1]– عمر الزاهي ، مرجع نفسه ، 163 .

[2]– طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، عالم الكتب الحديث، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص53.

ثالثا:مصادر تقدير التعويض وضوابطه.

يرجع تقدير التعويض في المسؤولية المدنية أما إلى إرادة الطرفين المتعاقدين، أوما يحدده القانون والذي يعد من النظام العام، واما إلى سلطة القاضي وتدخله في ذلك.

أ – تقدير التعويض باتفاق الأطراف أو القانون:

أجاز المشرع الجزائري للأطراف الاتفاق لتحديد مبلغ التعويض بالاتفاق عليه بنص العقد أو بوقت لاحق ، ومثال هذا الاتفاق يعرف ألا في المسؤولية العقدية ، وينذر في المسؤولية التقصيرية وهذا الاتفاق يسمى ((الشرط الجزائي)) فيجوز للمتعاقدين أن يحدد سلفا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد بينهما واما الاتفاق عليها في وقت لاحق لإبرام العقد.

ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يخفض مبلغ التعويض، إذا نفذ جزء من الالتزام، أو في الحالة التي يكون فيها مبلغ التعويض مبالغا فيه ، وعليه فأن المشرع الجزائري أجاز للمتعاقدين الاتفاق على الامور الناشئ عن عدم تنفيذ العقد مقدما بوضع شرط جزائي يحدد مقدار التعويض.

كما أن المشرع الجزائري تدخل في بعض الاحيان وبموجب نص القانون لتقدير التعويض وهو ما يلاحظ بشكل واضح في مجال العمل.

ب – تقدير القاضي للتعويض :

أن المشرع الجزائري لم يترك للقاضي حرية تقدير التعويض حسب ميوله و أهوائه الشخصية ، بل حدد له معايير يسير عليها، وتقدير القاضي لمقدر التعويض يعد الأصل في المسؤولية التقصيرية والغالب في المسؤولية العقدية ، ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر فقط سواء كان مادي أو معنوي ، متوقعا أم غير متوقع لكن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا على الضرر المباشر المتوقع فقط. [1]

[1]– طلال العجاج، المرجع السابق، ص 56.

وقد تناول القانون المدني الجزائري في نص المادة (01/182) منه موضوع الضرر حيث جاء فيها إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببدل جهد معقول.

وعليه فإن تقدير القاضي للضرر في التشريع الجزائري يكون على أساس ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويتحقق ذلك في المسؤولية العقدية و التقصيرية والقاضي في تقديره لتعويض يعتمد على المعيار الوارد في نص المادة 1/182 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: الإختصاص القضائي بدعوى المسؤولية

ثار نزاع في البداية بفرنسا حول الإختصاص القضائي بدعاوي المسؤولية عن الأخطاء الطبية التي تقع في نطاق المستشفيات[1] إلا أن محكمة التنازع حسمت مسألة الإختصاص في فرنسا من خلال قرارات مبدئية حيث حددت الإختصاص للجهات القضائية الإدارية على أساس الأخطاء عند ثبوتها تتصل بتنفيذ مهام المرفق العام،[2] وفي هذا الصدد أقرت محكمة التنازع بفرنسا بأن الدعوى التي يرفعها المريض أو خلفه ضد الطبيب أو الجراح الذي يعمل بالمستشفى العام لخطأ في أداء عمله الطبي لا يختص بها القضاء العادي، لأن مثل هذه الأخطاء في حال ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة يقع على كل من الأطباء والممرضين أداءها ومن إختصاص القضاء الإداري يمثل مثل هذه الدعاوي التي يرفعها المريض على الطبيب رفض تدخله لمنحه العناية الطبية التي تستدعيها حالته، ولذا تحميل إدارة المستشفى عبئ تغطية

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 122.

[2]– طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، طبعة 2004، ص 57.

الأخطاء الصادرة من تابيعها أثناء قيامهم بأعمال المرفق، فالمضرور ضمانا لحصوله على حقه ينبغي عليه إختصام المتبوع أمام القضاء الإداري.[1]

إضافة إلى هذا ، و كون أن المؤسسة الإستشفائية العامة كما سبق ذكرها في المبحث الأول من هذا الفصل مؤسسة ذات طابع إداري فإنه تطبيقا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية فإن الإختصاص بدعاوي المسؤولية الرامية إلى الحصول على تعويض تكون من إختصاص الأصيل الإداري و هذا الإختصاص نوعي من النظام العام وفقا لما أقره القانون.[2]

[1]– المرجع نفسه – ص : 58.

[2]. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الخاتمة

الخاتمة

و في نهاية بحثنا الذي تناولنا فيه موضوع غاية في الأهمية و من المواضيع أيضا الحديثة و الذي يتمثل في المسؤولية الجنائية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري .و تمت دراسته من خلال تقسيمه إلى فصلين و مبحث تمهيدي و قد فاستنتجنا من خلال هذه الدراسة ما يلي:

– ان عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية أثارت الكثير من الجدل لدى فقهاء الشريعة الإسلامية و فقهاء القانون حول مدى مشروعيتها و موضوع إباحتها و في الأخير قد أقرت الشريعة الإسلامية مشروعية العملية و ذلك نظرا لاهميتها الكبيرة في إعطاء أمل جديد في الحياة للمرضى ، و لكن ذلك بشروط و قيود التي يجب احترامها و التقيد بها و منها حالة الضرورة ، و أيضا نجد القوانين الوضعية أقرتها في تشريعاتها و نظمها القانونية.

– اما المشرع الجزائري فهو أيضا على غرار التشريعات الاخرى أجاز عمليات نقل الاعضاء البشرية و ذلك على تحت دائرة التبرع ، و نظمها في القانون رقم 85 /05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و وضع لها القواعد و الظوابط التي يجب على الطبيب أن يتبعها في إجراء مثل هذه العمليات، و اهم هذه الشروط المتعلقة بالشخص المانح و الشخص المتلقي للعضو البشري .

– كما يتضح أيضا من خلال هذه الدراسة أن المسؤولية الجنائية عن عملية نقل الأعضاء البشرية تقوم ضد الطبيب و ذلك عند إخلاله بالقواعد التي وضعها المشرع و خاصة فيما يتعلق برضا المريض سواء كان المتلقي أو المانح للعضو . و أيضا أهلية كل منهما . و أيضا يسأل الطبيب جنائيا عن جريمة القتل العمد و الضرب و الجرح و المؤدي إلى عاهة مستديمة و القتل الخطأ و ذلك إذا وقعت هذه الجرائم أثناء قيامه بالعملية.و هي منصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري.

– و لاحظنا أيضا أنه بعد تعديل قانون العقوبات الجزائري 2009 قد أدرج المشرع الجزائري جرائم جديدة متعلقة بنقل الاعضاء البشرية تحت عنوان جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية و متمثلة في ثلاث جرائم تم ذكرها بأركانها.و هي عبارة عن جنح. و هي ليست قائمة

ضد الطبيب فقط فأي شخص يقوم بها أو يعلم بحدوثها و لم يقم بتبليغ السلطات تقوم المسؤولية الجنائية عليه. وسواءا كان له علاقة بالمستشفى أو خارجها.

– و قد تطرقنا أيضا من خلال هذا البحث إلى العقوبات المقررة و المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري.و هي عقوبات للشخص الطبيعي سواءا كانت أصلية أو تكميلية ، و أيضا عقوبات مقررة للشخص المعنوي و المتمثل في المستشفى حيث أنه تقرر عقوبات جزائية للمستشفيات الخاصة في حين أن المستشفيات العامة أعفتها المادة 51 مكرر من قانون العقوبات من العقوبات الجزائية و يتابع من خلال القضاء الإداري و يعاقب إداريا.

و كما لاحظنا بعض النقائص المتعلقة في القانون الخاص بعملية نقل الأعضاء البشرية، كعدم تحديده مفهوم العضو البشري قانونا و لم يحدد أيضا الأعضاء البشرية القابلة للنقل والزرع كما أنه لم يجرم التبرع بالاعضاء التناسلية حيث أنه يؤدي إلى إختلاط الأنساب و هو أمر مخالف للنظام و الآداب العامة. و ايضا لم يحدد سن الرشد للاستئصال و هنا يمكن الرجوع إلى سن الرشد المدني أو سن الرشد الجزائي هنا يحدث الخلط فأي سن يمكن أن يؤخذ به، ولاحظنا أيضا في مسألة تبصير المريض بكل ما يتعلق بالعملية و بمخاطرها من طرف الطبيب المعالج و هذا يتنافى مع مبدأ عدم إفشاء السر المهني و الذي يمثل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات. هنا نجد فراغ قانوني. و عدم قدرة الطبيب على التوفيق بينهما.

وفي الأخير و بعد دراسة موضوع نقل الأعضاء البشرية و ما له من أهمية كبيرة في إنقاض حياة الأشخاص من الموت.و عليه فإنه على المشرع الجزائري أن يولي له قدره من الأهمية فمثلا أن يقوم بإصدار قانون خاص بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية و يحاول من خلاله أن يلم بكل جوانبه و الجرائم التي تقع في العملية و يحدد العقوبات المقررة .لكي لا تتحول الغاية النبيلة من إجرائها إلى غايات أخرى ينتهك بها الحقوق و تتحول من عمل إنساني إلى طريقة للكسب الغير مشروع.

وأيضا يحاول أن يوفق بين حقوق الأطراف المعنية بالعملية سواء الشخص المانح أو المتلقي، وأيضا هناك الطبيب الذي يمكن أن تهدر حقوقه.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

- **القرآن الكريم**
- **المعاجم:**

1. خليل الجر ، **المعجم العربي الحديث** ، مكتبة لاروس، باريس، دون طبعة، 1973.
2. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، دار عمران للنشر، دون بلد النشر، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة ، دون سنة نشر.

- **القوانين:**

1. الأمر الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب الموافق لـ 1996/12/7 الجريدة الرسمية العدد96.
2. الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات. المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات – المعدل والمتمم.
4. أمر رقم 75.58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 1975/11/26 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 26 يونيو سنة 2005- الجريدة رسمية رقم 44.
5. بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 2004/11/10.(ج,ر 71 ص 10).
6. حكم محكمة النقض المصرية 5 /1932/12 مجموعة القاعد القانونية الجزء الثلث رقم 46 ص 45
7. قانون الصحة، قانون رقم 98/ 50 الصادر بتاريخ 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.
8. قانون رقم 05-04 مؤرخ في 06 فبراير 2005.المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي .
9. القانون رقم 23.06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج، ر رقم 84، ص 22.

10. القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2-08-2011.
11. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
12. القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/26 المتعلق بجماية الصحة وترقيتها. والقانون رقم 90 -17 المؤرخ في 1990/07/31 المعدل والمتمم.
13. مرسوم تنفيذي رقم 07_140 مؤرخ في 19 ماي 2007 ،يتضمن إنشاء المؤسسات الإستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها وسيرها، ج ر عدد 33 مؤرخة في 20 ماي 2007 .
14. مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 1962/07/06 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد52.
15. مرسوم رئاسي 08-338 المؤرخ في 26 شوال 1429 الموافق 26 أكتوبر 2008 ، يعدل و يتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 250.02 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1423 الموافق 24 يوليو 2002 و التضمن تنضيم الصفقات العمومية، ج،ر،العدد 62 سنة 2008

المراجع

- **الكتب**

1. أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في شرح قانون العقوبات**، القسم الخاص، طبعة أولى، دار هومة، الجزائر، 2013.
2. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، دار النهضة العربية، مصر، عام 1999.
3. أ-د. علاء زكي، **جرائم الإعتداء على الأشخاص**، دار الكتاب الحديث، مصر، دون طبعة، سنة نشر 2014.

4. إدريس عبد الجواد عبد الله، **الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء.(دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
5. أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة ، 1990.
6. أمين مصطفى محمد، **الحماية الجنائية للدم منعدوى الإيدز والإلتهاب الكبدي**،دون طبعة،دار الجامعةالجديدة، الإسكندرية،1999.
7. بن الشيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، جرائم ضد الأشخاص ، جرائم ضد الأموال ، أعمال تطبيقية ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2002 .
8. حسين فريجة . **شرح قانون العقوبات الجزائري . جرائم الأشخاص وجرائم الأموال.** ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر. 2006.
9. د. محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم الخاص.** ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2005.
10. د. نشأت أحمد نصيف، **شرح قانون العقوبات. القسم الخاص.** المؤسسة الحديثة للكتاب ، مكتبة السنهوري. بيروت ، دون طبعة سنة نشر 2010 .
11. رمسيس بنهام ، **قانون العقوبات ،جرائم القسم العام** ، منشأة المعارف للنشر والتوزيع – الإسكندرية. دون طبعة – 2005.
12. رؤوف عيد، **جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال**، دار الفكر العربي للطبع والنشر، دون بلد نشر، طبعة ثامنة، 1985.
13. سميرة عايد الديات ، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون رسالة دكتوراه.** دار الثقافة والتوزيع ،عمان الأردن ، الطبعة الأولى عام 1999.
14. سيف رجب ترامل. **الجنايات في الفقه الإسلامي** . مكتبة الإشعاع الفنية. طبعة 2002.
15. طارق سرور، **قانون العقوبات. القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص**، دار النهضة للنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، 2001.
16. طاهري حسين، **الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة**، دار هومة، طبعة 2004

17. طلال عامر المهتار ، **المسؤولية الموظفين و مسؤولية الدولة في القانون** ، دار إقرأ، بيروت لبنان 1982.
18. عبد الخالق النووي، **جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،** منشورات المكتبة العصرية، مبدأ، بيروت، دون سنة نشر، دون طبعة.
19. عبد الرحمان خلفي، **أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن نظرة حديثة للسياسة الجنائية،** دون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر–2014 .
20. عبد الكريم ت ، **قانون العقوبات مدعما بقرارات المحكمة العليا مع التعديلات 2009** ، دار الجزيرة للنشر و التوزيع ، طبعة جديدة ، 2010 .
21. عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات، القسم العام،** ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، (الجزاء الجنائي)، الجزائر، سنة 2002.
22. عبد الله عبد القادر الكيلاني، **عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والقانون المصري،** الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996.
23. عدلي خليل– **جرائم القتل العمد. علما وعملا.** دار الكتب القانونية. مصر . 2002.
24. عدلي خليل، **جنح وجنايات الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء والطب الشرعي.** دار الكتب القانونية. دون دار نشر، دون طبعة،1999.
25. عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، **المسؤولية في ضوء الفقه والقضاء** "الطبعة السابعة، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية،2002.
26. علي فيلالي "**الالتزامات**" **العمل المستحق للتعويض.** موقع للنشر والتوزيع. الجزائر2002.
27. عمر الزاهي ، المسؤولية المدنية للطبيب،
28. عودة زعال حسني، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة،** ط1 الدار العلمية الدولية و دار الثقافة، عمان الأردن،2001.
29. مأمون عبد الكريم، **رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة،** دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة ، الإسكندرية ،2009.
30. محمد سيد سلامة ،**الإستنساخ البيولوجي وحماية حقوق الإنسان**،مجمع الفقه الإسلامي، العدد 10 المغرب 1998 .

31. محمد المدني بوساق ، **موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء البشرية بين البشر**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2004.
32. محمد سامي الشوا. **مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات** ،دار النهضة العربية ، مصر ، 2003.
33. محمد علي البار: **طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي**، دار العلم، جدة 1986،
34. محمد عودة الحبور، **الجرائم الواقعة على الأشخاص (دراسة مقارنة)**. دار وائل للنشر ، الطبعة الثانية، الأردن، 2012.
35. مروك نصر الدين ، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية**. الديوان الوطني للأشغال التربوية. دون دار نشر. دون طبعة 2003.
36. مصطفى مجدي هرجة، **القتل والإصابة الخطأ وجرائم البلطجية** ، دار محمود للنشر والتوزيع، طبعة 2003/2002. مصر.
37. منصور محمد حسين، **المسؤولية الطبية**، دون طبعة، دار نشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
38. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، **الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 2002.
39. نسرين عبد الحميد نبيه، **نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية**، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، ط 1، الاسكندرية،2008.
40. هيثم حامد المصاورة. **التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي.**
41. هيثم حامد المصاورة، **نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية–2003.

- **الرسائل و المذكرات**

1. صفية سنوسي، **الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهاد القضائي** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2006 .
2. عتيقة بلجبل، **المسؤولية الادارية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.

- **المجلات و الدوريات**

1. فرقاق معمر،**جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية** ، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية العدد 10– جوان 2013 .
2. المجلة القضائية للمحكمة العليا.العدد 1، 1989.
3. مراد بن زريقات، **جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، مقال بمجلة مؤتمر الأمن و الديمقراطية، وحقوق الإنسان**، جامعة موته، الأردن، عام 2006.
4. واصل فريد، **هل يجوز التبرع ببعض الأعضاء البشرية**، مقال إلكتروني على الموقع: www. http://alwaei.gov.kw/site/new/defaultx.aspx.

قائمة المحتويات

مقدمة..... أ–د
الفصل التمهيدي: ماهية عملية نقل الأعضاء البشرية..... 6
المبحث الأول: مفهوم عملية نقل الأعضاء البشرية..... 6
المطلب الأول: تعريف العضو البشري..... 6
الفرع الأول: تعريف العضو البشري في الطب..... 6
الفرع الثاني: تعريف العضو البشري في الفقه الإسلامي..... 7
الفرع الثالث: تعريف العضو البشري في القانون الوضعي..... 7
المطلب الثاني: مفهوم عملية نقل الأعضاء البشرية والمراحل التي تمرعليها العملية 8
الفرع الأول: تعريف عملية نقل الأعضاء البشرية 8
الفرع الثاني : مرحلة عملية نقل الاعضاء البشرية 9
المبحث الثاني: الضوابط القانونية التي تسمح بعملية نقل الأعضاء البشرية..... 11
المطلب الأول: الضوابط القانونية التي تسمح بعملية نقل الأعضاء البشرية..... 11
الفرع الأول: الضوابط المرتبطة بالشخص المانح..... 11
الفرع الثاني: قبول الملتقى..... 13
الفرع الثالث: عدم تعارض عملية النقل مع النظام العام والآداب..... 15
الفرع الرابع: مجانية نقل الأعضاء البشرية..... 15
المطلب الثاني: تمييز عملية نقل الأعضاء البشرية عن باقي العمليات..... 15
الفرع الأول: التلقيح الإصطناعي..... 15
الفرع الثاني: نقل الدم..... 16
الفرع الثالث: عملية الاستنساخ البشري..... 18
الفصل الأول : مجال المسؤولية الجنائية المترتبة على نقل الأعضاء البشرية..... 21
المبحث الأول: الأفعال التي تحمل وصفا جنائيا في عملية نقل الأعضاء البشرية 21
المطلب الاول : جناية القتل العمد في عملية نقل الأعضاء البشرية 22
الفرع الأول : أن يتم القتل على إنسان حي..... 22
الفرع الثاني : الركن المادي 23
الفرع الثالث : القصد الجنائي : (الركن المعنوي)..... 25

المطلب الثاني: الضرب والجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة في عملية نقل الأعضاء البشرية 25
الفرع الأول : الركن الشرعي..... 26
الفرع الثاني : الركن المادي..... 27
الفرع الثالث: الركن المعنوي أو القصد الجنائي..... 28
المبحث الثاني: الأفعال التي تحمل وصفا جنحيا..... 30
المطلب الأول : جنحة الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة..... 30
الفرع الأول : الركن الشرعي..... 31
الفرع الثاني : الركن المادي..... 31
الفرع الثالث : الركن المعنوي(القصد الجنائي)..... 33
المطلب الثاني : جنحة القتل الخطأ في عملية نقل الأعضاء البشرية..... 34
الفرع الأول : تعريف الخطأ..... 34
الفرع الثاني: صور الخطأ غير العمدي..... 36
المبحث الثالث: أفعال الإتجار بالأعضاء البشرية..... 40
المطلب الأول: جريمة انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا جسم بمقابل أو منفعة..... 40
الفرع الأول: عناصر السلوك الإجرامي..... 41
الفرع الثاني : القصد الجنائي..... 43
المطلب الثاني: جريمة الحصول على عضو من جسم دون موافقة صاحبه..... 44
الفرع الأول : رضاء المريض..... 44
المطلب الثالث : جريمة عدم التبليغ عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية..... 47
الفرع الأول : الركن المادي لهذه الجريمة..... 47
الفرع الثاني: ضوابط استقطاع الأعضاء من جثة ميت..... 48
الفصل الثاني : الجزاءات المقررة للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي..... 53
المبحث الأول : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي..... 53
المطلب الأول : العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي..... 53
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للأفعال التي تحمل وصفا جنحيا..... 53
الفرع الثالث: عقوبات أفعال الإتجار بالأعضاء البشرية..... 65

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي..... 70
الفرع الثاني: عقوبة الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية..... 72
الفرع الثالث: عقوبة تحديد الإقامة..... 73
الفرع الرابع: حكم المنع من الإقامة..... 74
الفرع الخامس :عقوبة المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط..... 75
الفرع السادس: عقوبة إغلاق المؤسسة..... 75
الفرع السابع: عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية..... 76
الفرع الثامن: عقوبة الحظر من إصدار شيكات أو إستعمال بطاقات الدفع..... 77
الفرع التاسع: عقوبة تعليق أو سحب السياقة أو إلغائها مع المنع من إستصدار
رخصة جديدة 77
الفرع العاشر :عقوبة سحب جواز السفر..... 78
الفرع الحادي عشر: الحكم القاضي بنشر أو تعليق حكم او قرار الإدانة..... 78
المبحث الثاني: العقوبات الجزائية المقررة للشخص المعنوي..... 80
المطلب الأول: العقوبات الجزائية المقررة للشخص المعنوي 80
الفرع الأول:تعريف المستشفيات العامة و الخاصة..... 82
الفرع الثاني :العقوبات المقررة للشخص المعنوي..... 83
المطلب الثاني: العقوبات الإدارية للشخص المعنوي..... 85
الفرع الأول : دعوى المسؤولية الإدارية و الأحكام العامة للتعويض..... 85
الفرع الثاني: الإختصاص القضائي بدعوى المسؤولية 92
الخاتمة..... 95
قائمة المصادر والمراجع..... 98

ملخص

إن عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأعمال الطبية الحديثة، و التي تثير العديد من التساؤلات و المشكلات مما يجعل دراستها و التطرق إليها ذا أهمية كبيرة، غير أنها لم تسلم من الأخطاء الطبية و التي تؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية في حق الطبيب الجراح عن جرائم قد تكون عمدية كالقتل العمدي، و قد تكون غير عمدية كالقتل الخطأ، و ليس هذا فقط فقد تتحول عمليات نقل الاعضاء البشرية من عمل إنساني و المتمثل في التبرع و الذي ينقض حياة إنسان إلى عمليات تجارة و ربح مالي غير مشروع عن طريق الإتجار بالأعضاء البشرية، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى تنظيم قواعد و ضوابط عامة لها و ذلك في قانون حماية الصحة و ترقيتها، و أيضا نجده قام بتجريم أفعال الإتجار بالأعضاء البشرية و ذلك في تعديل قانون العقوبات رقم 09_ 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 في القسم الخامس مكرر من المادة 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29 ، و أقر لها العقوبات الجزائية.

Résume

Le transfert d'organes humains des opérations commerciales médicaux modernes, ce qui soulève de nombreuses questions et des problèmes qui en fait étudié et abordé d'une grande importance, mais il n'a pas reçu les erreurs médicales, qui conduisent à la mise en place de la responsabilité pénale dans le bon chirurgien. Pour les crimes peuvent être assassiner intentionnelle intentionnelle, et peuvent ne pas être assassiner intentionnelle mal, et non seulement que les transplantations d'organes humains de processus de travail humains sont devenus et du don, qui invalide la vie des opérations-humain pour les entreprises et le profit financier illégalement par le trafic d'organes humaine, résultant délégué algérien de réglementer les règles et contrôles généraux eux et dans la protection de la santé et de la promotion de la loi, et a également constaté l'incrimination d'actes de traite des êtres humains et que les membres de l'amendement au code pénal n ° 09_ 01 en date du 25 Février à l'article V bis de l'article 303 bis 303 bis 16 à 29, et approuvé ses sanctions pénales.