جامعـــة أكلـــي محنـــد أولحـــاج - البـــويـــرة -
كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياسيـــة
قســـم القانـــون العام

زرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام
تخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالبة
سنوسي بسيمة

إشراف الأستاذ
د/ عيساوي محمد

لجنة المناقشة

الأستاذ: **قاسم كمال**.....رئيسًا
الأستاذ: **د/ عيساوي محمد**.....مُشْرِفًا ومقرّرًا
الأستاذة: **عيساوي فاطمة**.....عُضْوًا

تاريخ المناقشة: 2016/10/08

كلـــمة شـــكر

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الأخوة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك لك الشكر والحمد حمدا كثيرا كما ينبغي لجلال وجهك وعظم سلطانك.

الشكر أولا وأخيرا لله سبحانه وتعالى على إمدادي بالقوة والعزيمة لإتمام وإنجاز هذا البحث

أما بعد:

أتقدم بالشكر الجزيل إلى والدي ووالدتي إلى من كللهم الله بالهبة والوقار وكانا حافز لي على مواصلة دراستي لذا أطرز من خيوط الشمس اللامعة حروف شكر ومن ماء الذهب عرفان لحرصهم الدائم بالدعاء لي وتشجيعي.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ عيساوي محمد الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة طيلة إشرافه علي بهذا العمل.

كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذ صابر رشيد والأستاذة عيساوي فاطمة على المساعدة التي قدماها لي.

كما أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة الذين تفضلوا وقبلوا مناقشة مذكرتي.

كما تتسع دائرة شكري إلى جميع زميلاتي وطلبة دفعة ماستر 2016.

وإلى كل من ساعدني من قريب وبعيد في إنجاح هذا العمل.

بسيمة

الإهـــداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى من رفعتني بدعواتها ودعمها في كل خطوة من خطوات الحياة إلى من حملتني وهنا على وهن إلى من غمرتني بحبها وحنانها إلى من أنارت دربي بصلواتها

إلى من ربتني على حب العلم، إلى من كانت رمزا للعطاء، إلى أغلى ما في هذا الوجود أمي الغالية أطال الله في عمرها

إلى من علمني معنى الكفاح إلى من زرع في نفسي قوة الإرادة، إلى من تعب من أجلي، إلى رمز التضحية ومثال للصمود، إلى أبي العزيز أطال الله في عمره

إلى جميع إخوتي وأخواتي، إلى الأستاذ المشرف" د.عيساوي محمد" إلى جميع الأصدقاء.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث.

بسيمة

قـــائـمة المختصرات

01	ق.ح.ص.ج	قانون حماية الصحة الجزائري
02	م.أ.ط.ج	مدونة أخلاقيات الطب الجزائري
03	ق.م.ج	قانون المدني الجزائري
04	ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
05	ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
06	ج.ر	الجريدة الرسمية
07	ص	الصفحة
08	ص ص	من الصفحة إلى الصفحة

مـقـــــــدمة

شهد النصف الثاني من القرن العشرين، تطورا مذهلا في العلوم الطبية والعديد من الانجازات العلمية في هذا المجال، ولعل أعظم هذه الإنجازات ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان وصحته، ففي السنوات الأخيرة ظهرت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وغيرها من العمليات الأخرى، وبالرغم من هذا مازال الباحثون من رجال الطب لا يدخرون وسعا في سبيل إنقاذ البشرية.

بالرغم من التطور السريع في العلوم الطبية إلا أن هناك أمراضا مزمنة لم يتوصل الطب بعد إلى الوقاية منها أو إيجاد الشفاء لها بحيث يترتب عنها إخلالا جسيما في وظائف الجسم وفي أحيان أخرى تدميرا لخلايا الجسم أو إصابة بمرض عضال يصيب عضوا أو أعضاء حيوية لا سبيل إلا بإجراء جراحة يتم فيها نقل عضو آخر إليه، أي نقل عضو من جسم سليم أو من جثة متوفي، وزرعه في جسم إنسان المصاب والمحتاج إلى هذا العضو، وهذا ما يعرف بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

إن جسم الإنسان يحظى بعناية خاصة إذ أن حرمة جسد الإنسان وسلامته تعد من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على حد سواء، ولقد ظهرت بوادر هذه الحماية منذ التشريعات القديمة فمبدأ جسم الإنسان يعرف نوعا من الكرامة والحرمة وهذا ما أكدته الشريعة الإسلامية والذي أعطت لجسد الإنسان مكانة عالية، كما أدلت معظم التشريعات الوضعية الكثير من الاهتمام لجسم الإنسان وهذا بوضع كافة الوسائل من خلال النصوص وهو ما أكدته مختلف المعاهدات و المواثيق الدولية.

ونتيجة للتطور العلمي في مختلف المجالات والتطور الطبي الذي ظهر جليا في إتباع الأساليب العلاجية من أجل التداوي والعلاج، وهذا ما أدى إلى إيجاد طرق مختلفة لشفاء الإنسان من الأمراض، كما أن هذا الموضوع ليس موضوعا حديثا كما يعتقد البعض بل هو قديم قدم البشرية بحيث أخذا في التطور مع تطور المجتمع، ولكن رغم أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي بدت بالنجاح إلا أن هذا النجاح الواضح بدأ يتحول إلى ظاهرة إجرامية خطيرة بهدف الربح المادي، بحيث ظهرت العديد من الشريكات التي أصبحت تتاجر

بهذه الأعضاء وهذا راجع إلى استغلال الفقر الذي يعاني منه المواطنين واختطاف الأطفال القصر والذي يكون بهدف قتلهم ونزع أعضائهم والإتجار بها بطريقة غير شرعية.

إذا فإن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية هو نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من شخص متبرع إلى شخص مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف لدى الأخر، والذي ستكون بطريقة غير شرعية.

ويعتبر موضوع زرع الأعضاء البشرية من المواضيع المهمة لذا سلطت مختلف التشريعات وبالأخص الشريعة الإسلامية على حماية جسد الإنسان من كل اعتداء التي يقع عليه، كما تسعى أيضا إلى فرض المزيد من الحماية في مواجهة أية اعتداء على الجسد الإنساني والرقابة على الوظيفة الطبية.
لقد خصت معظم التشريعات عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بتنظيم خاص نظرا لخطورتها وذلك ببيان وتحديد المؤسسات الصحية التي لها صلاحية إجراء مثل هذا النوع من العمليات, ووضع الضوابط خاصة بالأطباء المأذون لهم إجراء هذه العمليات.

إلا أن الأعضاء البشرية متعددة ومختلفة وإن لكل عضو من هذه الأعضاء خصائص وميزات ووظائف متعلقة بها، ويقتضي تحديد مضمون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تحديدا واضحا ودقيقا تمييزا عن بعض الأعمال الطبية التي كشف عنها التطور العلمي الحديث، والتي قد تختلط عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الأخرى (التلقيح الاصطناعي الاستنساخ وغير ذلك).

أثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عدة مواقف قانونية قد تتراوح بين الحظر والإباحة، لم تثر من قبل أمام رجال القانون مما خلق مجالا جديدا في البحث القانوني،ومن خلال هذا ونظرا لأهمية هذه العمليات في الحياة الإنسانية وتعلقها بالحياة الإنسانية، فوجب التنسيق بين الطبيب الذي يقدم العلاج ورجال القانون الذين يحاولون دراسة شروطها ومدى مشروعيتها، وهذا ما أدى بالمشرع تقنين هذه العمليات وفقا لقانون 85- 05 المتعلق بحماية

الصحة وترقيتها[1]، بصورتيها النقل والزرع من جثث الأموات وكذا بين الأحياء، ونظرا لجدية هذا الموضوع ومساسه بالكيان الإنساني كان من الواجب تخصيص دراسة خاصة تبين إمكانية تجاوز مبدأ حرمة جسد الإنسان، ومنه القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وما إذا كان هذا التجاوز دون قيود وشروط دينية وقانونية،. وتكمن أهمية الموضوع أيضا بأن مختلف فقهاء الدين ورجال القانون يختلفون حول مدى مشروعية المساس بالجسم البشري من عدمها، وهذا ما يؤدي إلى البحث لإيجاد أسس وضوابط تحكم هذه العمليات وكذا الشروط الواجب اتخاذها عند قبول القيام بهذه العمليات.

ونهدف من خلال دراسة هذا الموضوع إلى معرفة حكم الشريعة الإسلامية تجريما وعقابا وموقف المشرع الجزائري من هذه العمليات. وكذلك إبراز التنازع الثائر بين مصلحة الإنسان في عدم المساس بسلامة جسده وعدم التصرف في أعضائه المختلفة، وبين ما يفرزه التطور الطبي الذي يعود بالنفع على صحة الإنسان وحياته، وتبين مدى فعالية القوانين الجنائية في تكريس الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، وكذا مواجهة الظاهرة الإجرامية في مختلف التشريعات الوضعية وبالأخص التشريع الجزائري وهذا من خلال تجريمه لأفعال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا للقانون 09-01 من ق.ع.ج في القسم الخامس مكرر1 تحت عنوان الاتجار بالأعضاء. كما تهدف الدراسة إلى تحديد الضوابط القانونية والشرعية التي تقوم عليها هذه العمليات، وتحديد ما إذا كانت هذه العمليات مطلقة أو أنها مقيدة بتلك الشروط والضوابط.

ومن الأسباب الموضوعية، بحيث تتحول عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من تبرع وعمل إنساني لمساعدة المرضى إلى تجارة غير قانونية لها بواعثها وممارستها.

كذلك أن مرتكب هذه الجريمة يقوم باستغلال ذوي الاحتياجات و المرضى لتحقيق الكسب غير المشروع، وظهور جريمة الاتجار بالأعضاء الذي عن طريقها تتم استئصال وزرع الأعضاء بطريقة غير شرعية.

[1] قانون رقم 85، مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90- 17، مؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر عدد 35،سنة 1990.

لإعداد هذه المذكرة اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي بحيث يتم تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث ،وكذا إتباع المنهج الوصفي الذي يصف هذا النوع من العمليات، وحتى يتيسر لنا دراسة الموضوع والإلمام بمختلف جوانبه، إرتأينا طرح الإشكالية التالية:

- ما حكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري؟

وماهي الضوابط المعتمد عليها في إباحة هذه العمليات؟

سنحاول معالجة هذه الإشكالية من خلال تناول حظر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفصل الأول)،ثم إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

حظر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

الفصل الأول: حظر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ظاهرة علمية ذات تقنيات حديثة أخذت أبعادا على المستوى العالمي بحيث أصبح أهل الاختصاص يتحدثون عن استعماله كوسيلة للعلاج[1].

إلا أن هذه العمليات إذا كانت تعد من قبيل نجاح مختلف الأطباء إلا أنها في نفس الوقت قد تصطدم بكثير من المبادئ التي منحتها الشريعة الإسلامية والقانونية المستقرة لما لجسد الإنسان وكيانه وحرمته المقدسة.

منذ ظهور هذه العمليات اختلفت معظم الاتجاهات حول مشروعية وعدم مشروعيتها،ولكن بالرجوع إلى المبدأ العام الأصل في الأفعال الإباحة مالم يخضعه المشرع فعلا لنص تجريم ينهي عنه ويقرر له عقوبة وفي حالة ما إذا وجد نص يجرم هذا أصبح الفعل جريمة.

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تهدف إلى تحقيق أهداف مالية من أهم الدوافع التي أدت إلى ضرورة تجريم هذا النوع من العمليات وهوما فرضته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

جرم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى، هذه العمليات متى خرجت عن المبادئ المرسومة لها بحيث جرم مختلف الأفعال التي يكون الغرض منها ارتكاب هذه الجريمة. كما نصت الشريعة الإسلامية على عقوبات جزائية في حالة الاعتداء على النفس البشرية، لقوله تعال﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِم فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[2].

---

[1] محمد عيساوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين ضوابط الشريعة** وحدود **القانون**، مجلة المعارف، العدد الخامس البويرة ،سنة 2008، ص 199. أنظر أيضا ص ص 199- 215.

[2] سورة المائدة الآية 45.

انطلاقا من هذا سأتطرق في هذا الفصل إلى حظر نقل وزرع الأعضاء البشرية من الناحية الشرعية (المبحث الأول)، حظر نقل وزرع الأعضاء البشرية من الناحية القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول
حظر نقل وزرع الأعضاء البشرية من الناحية الشرعية

يجرم مختلف الفقهاء نقل واستئصال أي عضو من جسد الإنسان لزرعه في جسم إنسان أخر مهما كانت الضرورة التي تستدعيها. فهو يتنافى مع كرامة الإنسان[1]، فالشريعة الإسلامية تنظر للإنسان نظرة شاملة وكاملة تتناول كل جوانب حياته لذلك سلطة العناية الكافية من أجل حماية النفس البشرية، كما تمثلت مقاصد الشريعة الإسلامية في الكليات الخمس: حفظ الدين،والنفس العقل،النسل والمال، بحيث حرم الله تعالى كل سلوك يفسد هذه الكليات لذلك شرع كل ما يحفظها. والمحافظة عن النفس إنما هي المحافظة على الحق في الحياة وتدخل في عمومها المحافظة على أعضاء الجسم الإنساني وتجريم الاعتداء عليه[2].

ومن هذا التقديم سوف نقسم المبحث إلى الحق في السلامة الجسدية(المطلب الأول)،ثم إلى الأسس المعتمد عليها لحظر نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الحق في السلامة الجسدية

إن الحق في السلامة الجسدية يعد من أهم الحقوق الإنسانية التي شملها القانون بالحماية إذا الحق في السلامة الجسدية يعد من المصالح الضرورية التي اعتنى بها القانون وبالتالي فإن حرمة الانسان هي جوهر كرامته ويتحقق المساس بسلامة الجسم بمجرد العبث به على نحو يخل بتماسك الخلايا، وعليه فإن الفائدة من هذا الحق هو تمتع الفرد بالحماية التي تكفل له الاحتفاظ بالتكامل الجسدي بجسمه بأن يؤدي كافة الوظائف في الحياة. وبالتالي الحق في السلامة الجسدية على مدلولين اول جماعي بحيث يتمثل في حق المجتمع في

---

(1) اسمي قاوة فضيلة، **الإطار القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، سنة 2011، ص13.

(2) ماهر حامد الحولي، **الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الاحتلال الإسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية الفلسطينيين**، الجامعة الإسلامية، فلسطين، سنة 2010،ص6.

التكامل الجسدي للفرد أما الشخصي أن يظل جسم الشخص مؤديا كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي.

اذا يعتبر الحق في السلامة الجسدية من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تثبت للفرد بمجرد وجوده وإعتباره إنسانا لهذا يجب عدم التعرض لجسم الانسان بالاعتداء، كما أنه لا يمكن القول أن الاعتداء على الكيان المادي للإنسان ينتهي بمجرد وفاة الإنسان إذ أن الحرمة الممنوحة له توجد حتى بعد الوفاة في صيغة " مبدأ حرمة الجثة"، ويتجلى عناصر الحق في السلامة الجسدية في السير الطبيعي لوظائف الحياة والحق في التكامل الجسدي و التحرر من الآلام البدنية والنفسية.[1]

وبالتالي فإن المبادئ الإسلامية هي المرجع الأساسي في أخلاقيات الطب وسائر العلوم الأخرى ومن أجل مظاهر الحق في السلامة الجسدية للإنسان اعتبر جسمه ملكا لله تعالى وحده، فلا يجوز لأحد التصرف في جسمه.لهذا حرمت الشريعة الإسلامية إتلاف البدن وإزهاق الروح بمختلف الطرق[(2)]، لقوله تعالى ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾وإن الأساس الذي يعتمد عليه المانعون لنقل وزرع الأعضاء البشرية هو مبدأ يسمو بالإنسان ويحفظ له كرامته ألا وهو مبدأ حرمة جسم الإنسان كما أن جسم الإنسان يتكون من أنسجة وأعضاء خارجية وداخلية وله وظائف مختلفة يؤدي بها مختلف الأفراد على النحو الذي خلقه الله تعالى،ولاشك أن للإنسان حقا في سلامة جسمه وحياته من كل اعتداء، وذلك أن هذا المبدأ يستلزم احترام حق الإنسان في أن تظل أعضاء جسمه وأجهزته تؤدي وظائفها بشكل عادي وطبيعي وكل إخلال بالسير الطبيعي لهذه الأعضاء يعد اعتداء على الحق في سلامة الجسم.

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى مظاهر الحق في السلامة الجسدية (الفرع الأول)،ثم إلى النتائج المترتبة على الحق في السلامة الجسدية(الفرع الثاني).

---

(1) منى العربي، مرجع سابق، ص ص 10-11.

(2) بوشي يوسف، **الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا دراسة مقارنة**، رسالة لحصول شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو باكر بالقايد، تلمسان، سنة 2012-2013، ص8.

الفرع الأول: مظاهر تكريم الانسان

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية بتكريم الآدمي حيا كان أو ميتا تكريما عظيما، وقد يظهر تكريم الله تعالى لعباده في عدة مظاهر بحيث وهبه العقل وخلقه في أحسن صورة وميزه به ورفعه عن غيره من المخلوقات.

ومن بينها مظاهر الحماية التي وضعتها الشريعة الإسلامية لحماية السلامة الجسدية هي كالآتي:

أولا : التكريم بالاستخلاف في الأرض

لقد كرم الله الإنسان باستحلافه في الأرض بمعنى جعله يخلف بعضه بعضا قرنا بعد قرن وذلك باعتمارهم[1]، قال الله تعالى ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[2].

تدل الآية الكريمة بأن وظيفة استخلاف الإنسان في الأرض تتطلب أعماره لها وتنفيذ حدود الله بمقتضى شرعه وخطاب الله الملائكة ليس القصد منه المشورة، وإنما القصد إخبارهم واستخراج ماعندهم.

وقوله تعالى﴿وَإِلَىٰ ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا ۚ قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُ ۖ هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ ۚ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ ﴾[3].

ولقيام الإنسان بتعمير الأرض وتطبيق حدود الله تعالى، فسخر الله تعالى له الكون بأسره بكل مخلوقاته لقوله تعالى﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَه ُظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً ۗ وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُجَادِلُ فِي اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُنِيرٍ﴾[4].

---

[1] محمد نجيب عوضين المغربي، **حكم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص13.

[2] سورة البقرة الآية 30.

[3] سورة هود الآية 61.

[4] سورة لقمان الآية 20.

ثانيا: التكريم بحسن الخلقة و الصورة

بعد أن خلق الله الإنسان ليستخلفه في الأرض جاء به في أحسن صورة، لقوله تعالى﴿ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِن رُّوحِهِ ۖ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ ۚ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾[1].

وقوله تعالى﴿يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ (6) الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ (7) فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾[2].

من هذه الآيات الكريمة يتبين مدى احتفاء الله تعالى بهذا العبد الخلق الكريم الذي أودع فيه أدق أسراره ونسبه الله إلى نفسه،تلك الروح اللطيفة التي لا ترى.

وحسن الصورة هنا أن الله تعالى وافق بين أعضاء الإنسان على ما ينبغي، ثم نفخ فيه من روحه فجعله حساسا بعد أن كان جمادا، ثم أنعم عليه بنعم أخرى هي السمع والأبصار،فهذه الحواس جاءت من تلك النفخة من روح الله والتي جاءت تتمة لتسوية الخلق وتكميلا للنعمة العظيمة[3].

ثالثا : التكريم بتعظيم الحياة الإنسانية

شدد الله تعالى العقاب على كل ما يمس بالحياة الإنسانية للفرد وهذا ما ذكره الله في الآية الكريمة﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾[4].

ومنه يتضح بأن الله سبحانه وتعالى كرم الإنسان وفضله على كثير ممن خلق، وهي عن ابتذال ذاته ونفسه والتعدي على حرمته حيا وميتا.

---

[1] سورة السجدة الآية 9 .

[2] سورة الانفطار من الآية 6 إلى الآية 8.

[3] مروك نصر الدين، **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة -**، الجزء الأول الكتاب الأول، دار هومه للنشر و التوزيع ،الجزائر، سنة 2003، ص153.

[4] سورة المائدة الآية 32.

رابعا: تكريم الإنسان عند مماته

لقد حثت الشريعة على احترام الميت وتكريمه بعد وفاته بتغسيله وتكفينه والصلاة عليه وحذرت الشريعة الإسلامية عن التمثيل بجثته و عدم المساس بأعضائه إلا للضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم{ كسر عظم الميت ككسره حيا} إلا أن الحاجة والضرورة تستوجبان المساس بجسم الإنسان[1].

الفرع الثاني: نتائج الحق في السلامة الجسدية

إن الحرمة الممنوحة لجسم الإنسان حظر كل اعتداء من شأنه المساس به وكل إخلال بهذه الحرمة يترتب عليه مسؤولية جزائية وأخرى مدنية، وبما أن الحق في السلامة الجسدية من الحقوق الفردية الأساسية اللصيقة بالشخصية إلا أنه يترتب على حرمة جسم الإنسان عدة نتائج من بينها التزام الجميع بعدم المساس بهذه الحرمة بحيث يشمل ذلك كافة بما فيها عدم اعتداء الشخص على نفسه، وكذا عدم جواز التصرف في جسم الإنسان.

أولا: حماية جسم الإنسان من اعتداءات الغير

تستوجب حرمة الإنسان حظر كل عمل من شأنه مساسا بهذا الجسم، فيحظر على الكل الاعتداء على غيره والمساس بجسده بأي شكل من الأشكال، كما أنه يحظر أيضا على أي شخص المساس بجسمه أوبعضو من أعضائه، لأن كل اعتداء غير مشروع يقع على صاحبه قيام المسؤولية القانونية، وهذا ما نصة عليه المادة 47 من القانون المدني«لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما قد لحقه من ضرر» والتي تكرس صراحة عدم جواز المساس بجسم الإنسان الناتج عن مبدأ الحق في السلامة الجسدية، لأن هذا الخير من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية[2].

---

[1] معاشو لخضر، **النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية – دراسة مقارنة-**، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، سنة 2014-2015، ص 20.

[2] هجيرة غمراسي، **التعامل في الأعضاء البشرية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2004- 2005 ص29.

لكل شخص الحق في حماية جسده من أي اعتداء يقع عليه من الغير وهذا ما نصت عليه المادة 47 سالفة الذكر، وعليه القانون قد اقر الحماية الجنائية للمتضرر من الأفعال الضار والماسة بسلامة جسمه والتي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 264 إلى المادة 283 من قانون العقوبات[1].

والقانون لم يحدد لنا الشخص القائم بالاعتداء فلا يجوز لأي شخص المساس أو التعدي على جسد أي شخص أخر حتى ولو كان طبيب فليس له الحق بأن يمس جسم الشخص إلا بعد موافقته وحصوله على ترخيص قانوني لمزاولة مهنته[2].

لا ينطوي الحق في السلامة الجسدية على حماية المصلحة الشخصية للإنسان بل تتعلق أيضا على حماية مصلحة المجتمع لأن ازدهار هذا الأخير وتطوره يتوقف على سلامة جسم أفراده ويرى البعض أن استئصال عضو من جسم شخص سليم يتطلب أن يكون هناك شخصين مرضين بدل شخص واحد وبالتالي الدولة ملزمة بتأمين الصحي لمواطنيها ففي هذه الحالة تستلزم بتأمين شخصين بدل واحد[3].

ثانيا:حماية جسم الإنسان من الاعتداءات على النفس

لا يمتد الحق في السلامة الجسدية وعدم الاعتداء على سلامته ليشمل الاعتداء على الفرد من الغير فقط بل يمتد لمنع الاعتداء على الشخص نفسه، بحيث لا يجوز التنازل لهم عن أي عضو من أعضائه مهما كان السبب، وهذا راجع لكون هذا العمل يعد مساسا بجسمه قد يلحق به أضرارا[4]، كما أنه لا يمكن للشخص المساس بسلامة جسمه سواء كان بإرادته كمن يرغب في التنازل عن كليته لشخص مريض تربطهم صلة قرابة مع من كان

---

(1) أمر رقم 66-156 ،مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49 الصادر في 11 جوان 1966.

(2) هيثم حامد المصاروة، **نقل الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة –دراسة مقارنة-**، دار المطبوعات الجامعية القاهرة، سنة 2003، ص68.

(3) هجيرة غمراسي، مرجع سابق، ص30.

(4) العربي منى،**عمليات اقتطاع وزرع الأعضاء البشرية شرعا وقانونا**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، سنة 2013، ص14.

مجبرا على ذلك وتحت تأثير ضغوط من أية جهة سواء مادية أو معنوية إذ أن الحرمة الممنوحة لجسم الإنسان تقتضي عدم إجباره على أي نوع من الأعمال التي من شأنها التأثير على سلامته الجسدية [1].

المطلب الثاني
الأدلة المانعين لحظر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

خلق الله تعالى الإنسان وقدره وكرمه وأودع فيه سر خلقه، فالشريعة الإسلامية تنظر للإنسان نظرة شاملة وكاملة تتناول كل جوانب حياته وأحواله التي يخفى عن العلم المادي إدراكها لهذا اعتنت بحماية النفس البشرية.

جرمت الشريعة الإسلامية كل اعتداء يقع على جسد الإنسان، وذلك بتسليط جزاءات آخراوية ودنيوية على كل معتدي على هذا الحق لقوله تعالى ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾[2].

لا يعد مشروعا استئصال أي عضو أو جزء من جسد الإنسان لنقله إلى جسد أخر بل اعتداء وخرقا لعصمته وحرمة جسده، لهذا لا يجوز الانتفاع بأي عضو بشري يتنافى مع ما للإنسان من كرامة وحرمة في الشريعة الإسلامية.

فذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى تجريم نقل وزرع الأعضاء البشرية ودعموا وجهة نظرهم بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[3].

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى الأدلة المستمدة من القرآن الكريم(الفرع الأول)، ثم إلى الأدلة المستمدة من السنة النبوية(الفرع الثاني).

---

(1) أحمد محمد بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، سعد سمك للمطبوعات القانونية و الاقتصادية، القاهرة ، سنة 1999 ص63.

(2) سورة النساء الآية 93.

(3) إدريس عبد الجواد عبد الله، **الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء- دراسة مقارنة -**، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، سنة 2009، ص87.

الفرع الأول: الأدلة المستمدة من القرآن الكريم

اعتمد الاتجاه المنادي بتجريم نقل وزرع الأعضاء البشرية على مجموعة من الآيات الكريمة سواء كانت هذه العمليات بين الأحياء والأموات، كما حرم الله تعالى تصرف الإنسان بجزء من جسده، ومن أسانيد هذا الاتجاه على حرمة نقل وزرع الأعضاء البشرية.

01- قوله تعالى ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ۛ وَأَحْسِنُوا ۛ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾[1].

هذه الآية الكريمة تدل على تحريم إلقاء النفس إلى المخاطر وذلك بإتلافها أو إضعافها من غير مصلحة مقصودة شرعا[2]، وتبرع الإنسان بعضو من أعضائه لآخر يؤدي إلى إتلاف نفسه من أجل إحياء غيره والإنسان أولى بنفسه من غيره، لذلك لا يجوز التبرع لما قد يترتب على نقل العضو البشري من مخاطر على جسم الإنسان وأمن المجتمع، فقد يؤدي انتزاع عضو ما إلى ضعف الجسم الذي يجب أن يبقى قويا ليقوم بواجباته،لأن المالك الحقيقي لجسم الإنسان هو الله تعالى لذلك يجب على الإنسان المحافظة عليه وعدم إيذائه[3].

02-يقول الله تعالى ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما﴾ والهدف من هذه الآية الكريمة بأن الله تعالى نهى الإنسان عن قتل نفسه سواء كان بسبب مباشر أو غير مباشر ومن الأسباب التي تنهي عنها أن يبرم شخص اتفاق مع آخر ليتبرع له بجزء من جسده بحيث أنه لا يجوز الاتفاق على استقطاع عضو لغرض الزرع لمخالفة المنهج الإسلامي وإن إزالة منفعة العضو المقطوع فيه ضرر محقق، كما أن موافقة الشخص على الاقتطاع يعتبر بمثابة عدوان على الجسد و إبطال لمنافعه[4].

---

(1) سورة البقرة الآية 195.

(2) إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص87.

(3) نسرين عبد الحميد نبيه، **نقل وبيع أعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، دار الوفاء الدنيا للطباعة والنشر، القاهرة، سنة 2008، ص09.

(4) اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص13.

03-وقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾[1].

كما استندوا أيضا بقوله تعالى﴿وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا﴾[2].

تشمل هذه الآية نقل الأعضاء البشرية لأنه داخل في عموم تغيير خلق الله كنقل عين أو قلب من شخص أخر.

كما يرى بعض الفقهاء بأن الأدلة المقدمة وإن كانت صحيحة إلا أنها لاتعد كافية لتحريم الاستفادة من الأعضاء البشرية وذلك لعدة أسباب منها:

1-التبرع بالأعضاء البشرية لا يؤدي لإتلاف النفس حتى وإن كان ذلك ممكن الوقوع في حال نزع بعض الأعضاء الحيوية بالإضافة إلى أن شروط نقل الأعضاء البشرية عدم تعريض حياة المتبرع للضرر أو الموت.

2-أما بخصوص الآيتين 32و35 من سورة المائدة فموضوعها بعيد عن موضوع الدراسة لأنهما تخصان تجريم المساس بالنفس عن طريق العدوان والظلم في حين أن نقل وزرع الأعضاء البشرية يتم برضا المتبرع.

3-

القول أن نقل وزرع الأعضاء البشرية فيه تبديل لنعمة الله في حالة حصول على تلك الأعضاء بطريقة غير مشروعة[3].

وهذا ما نصت عليه الآية الكريمة﴿سَلْ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَمْ آتَيْنَاهُم مِّنْ آيَةٍ بَيِّنَةٍ ۗ وَمَن يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾[4].

ويتضح من هذا أن جسم الإنسان ليس ملكا له بل هو ملك لله تعالى، فكيف يجوز له أن يتبرع بما لا يملكه ويتصرف في ملك الله دون إذنه وبالتالي فإن النفس ليست ملكا للإنسان

---

(1) سورة النساء ،الآية 29.

(2) سورة النساء، الآية119.

(3) منى العربي، مرجع سابق، ص ص35-36.

(4) سورة البقرة الآية 211.

وإنما هي أمانة عند الله تعالى الذي خلقها وأوجد فيها دقيق الخلق بما أودعه فيها من أسرار وقدرة تمكينها من النهوض لأداء رسالتها التي خلقت من أجلها وهي عبادة الله بما يتفق مع شرعه تعالى، وهذا راجع إلى أن المتبرع بالعضو قد يتنازل عن النعمة التي يتمتع بها والتي منحها الله إياه وقد توعد الله من يبدل نعمته بالعقاب الشديد[1].

كما حرم الله تعالى بيع الأعضاء البشرية وزرعها في جسم إنسان أخر والدليل في ذلك قوله تعالى﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾وهذا يدل أن الشارع قد نص على أن الإنسان مخلوق كرمه الله تعالى وميزه على كثير ممن خلق فهو إذا مكرم وبيع أجزائه فهي إهانة كبيرة، كما أن العابدين يقولون بأن الأدمي مكرما شرعا حتى وإن كان كافرا[2].

كما يعد التبرع بالأعضاء البشرية استبدال الأدنى بالذي هو خير، واختيار لما هو دون الأكمل والأنفع،وقد عاتب الله تعالى بني إسرائيل على تبديل وقع منهم في أمرين مباحين،فكيف إذا اختار المتبرع بأحد أعضائه النقص على الكمال مع احتمال وجود الحرمة في ذلك عندما لا يكون هناك حق ثابت شرعا[3]. لقوله تعالى ﴿ وَإِذْ قُلْتُمْ يَا مُوسَى لَنْ نَصْبِرَ عَلَى طَعَامٍ وَاحِدٍ فَادْعُ لَنَا رَبَّكَ يُخْرِجْ لَنَا مِمَّا تُنْبِتُ الأَرْضُ مِنْ بَقْلِهَا وَقِثَّائِهَا وَفُومِهَا وَعَدَسِهَا وَبَصَلِهَا قَالَ أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ اهْبِطُوا مِصْراً فَإِنَّ لَكُمْ مَا سَأَلْتُمْ وَضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذِّلَّةُ وَالْمَسْكَنَةُ وَبَاءُوا بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَانُوا يَكْفُرُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَيَقْتُلُونَ النَّبِيِّينَ بِغَيْرِ الْحَقِّ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ﴾[4].

إن الحدود الشرعية والقصاص شرعت جزرا وتنكيلا لذوى النفوس الشريرة والأخلاق السيئة في ممارسة الجرائم وارتكاب الفواحش حتى يعيش المجتمع الإنساني في سلامة وأمن واستقرار، كما أن الإنسان هو المخلوق الذي تحمل الأمانة وهو عبد الله وفي حالة انعدام الإيمان عنده قد يدفع به إلى ارتكاب جريمة يترتب على فعلها معاقبته، مثل عقوبة السرقة

---

(1) إسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص14.

(2) عارف علي عارف القره داغي، **قضايا فقهية في نقل وزرع الأعضاء البشرية**، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، الطبعة الأولى، ماليزيا، سنة 2011، ص52.

(3) سميرة عايد ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون**، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1999، ص94.

(4) سورة البقرة الآية 61.

لقوله تعالى﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[1]، وقوله تعالى﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[2].ووجه الاستدلال بهذه الآيات يدل على أنه لا يجوز شرعا إباحة زرع الأعضاء البشرية أو أية عضو الذي استؤصل حد أو قطع في قصاص لمنافاة ذلك لحكمة منع المجرم من الرجوع إلى ارتكاب مثل هذه الجريمة.

03- قوله تعالى﴿فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِي سَوْءَةَ أَخِيهِ ۚ قَالَ يَا وَيْلَتَا أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَٰذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِيَ سَوْءَةَ أَخِي ۖ فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ﴾[3]، وجه الدلالة في هذه الآية هي تعليم الإنسان مواراة الجثة، ودفنها في الأرض وذلك بعد غسل الميت و الصلاة عليه، لما للإنسان من كرامة و بالتالي لا يمكن المساس بجثته.

04- وقوله تعالى ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾[4].

تدل هذه الآية بأن الإنسان كرمه الله وفضله على سائر المخلوقات وعليه فإن نزع عضو منه بعد موته يتنافى مع هذا التكريم.

الفرع الثاني: الأدلة المستمدة من السنة النبوية الشريفة

استند أنصار هذا الاتجاه إلى مجموعة من الأحاديث النبوية لتعزيز رأيهم في حظر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ولقد استدلوا بالأحاديث التالية:

01- عن جابر عن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال{ لما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة المنورة هاجر إليه الصقيل بن عمرو وهاجر معه رجل من قومه فاجتثوا المدينة فمرض فجزع فأخذا مناقص فقطع بها براجمه فشخبت يداه حتى مات فرآه الطفيل بن عمرو في منامه وهيئته حسنة ورآه مغطيا يديه فقال له ما صنع بك قال غفر لي بهجرتي إلى نبيه صلى الله عليه وسلم فقال مالي أراك مغطيا يديك؟ قال: قيل

---

(1) سورة المائدة الآية 38.
(2) سورة البقرة الآية 179.
(3) سورة المائدة الآية 31.
(4) سورة الإسراء الآية 70.

لي: لن نصلح منك ما أفسدت، فقصها الطفيل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: اللهم و ليديه فأغفر}.

يدل هذا الحديث على أن المساس بالجسم فيه اعتداء على حق لا يملكه الإنسان فهو لا يملك جسده وليس له حق التصرف فيه بما يؤدي إلى هلاكه، فرغم هذا القطع في هذه الحادثة كان سبب المرض وطلبا للشفاء إلا أنه عوقب بأن بقي على صفته تلك فكيف لو كان القطع تبرعا من إنسان غير مريض لشخص آخر مريض فهذا ذروة الاعتداء لانعدام المبرر العلاجي وإنما هو إيثار لا مصوغ له لأنه في أمر لا يملكه[1].

02-استدلوا الفقهاء أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم { إن كسر عظم الميت ككسره حي} ويدل هذا الحديث على أن للإنسان حرمة سواء كان حيا أو ميتا لا يجوز انتهاكها لذا فسماح الشخص للطبيب باقتطاع عضو منه ليزرع في جسد غيره يعد اعتداء على هذه الحرمة[2].

03-كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم { من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن قتل نفسه بسم فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن تردى من جبل فقتل نفسه يتردى في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا}[3].

04-وقال صلى الله عليه وسلم{ ما أطيبك وأطيب ريحك ما أعظمك وأعظم حرمتك، والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله حرمتك ، ماله ودمه وأن نظن به إلا خيرا}[4].

(1) هجيرة غمراسي، مرجع سابق، ص10.
(2) منى العربي، مرجع سابق، ص 36.
(3) اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص15.
(4) سميرة عايد ديات، مرجع سابق، ص 96.

إن وجه الإستدلال في هذين الحديثين هو حرمة الاعتداء على النفس والمساس بها وذلك بقتل الإنسان نفسه، وكذا حرمة المساس بأطرافه سواء من نفسه أو من غيره، وهذا راجع إلى أن بدن الإنسان ونفسه مملوكان لله تعالى دون غيره[1].

05-كما روى عن عمرو بن يحي عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال{ لا ضرر ولا ضرار} ويعتبر هذا الحديث أصلا لقاعدة الضرر يزال ويتعلق بهذه القاعدة قواعد أخرى منها "الضرر لا يزال بالضرر "وفسر العلماء أنه لا يحل للإنسان بأن يرد الضرر بالضرر نفسه[2]، كما أن اقتطاع عضو من شخص للتبرع به لأخر فيه إضرار للمتبرع من الناحية الشرعية أو الجسدية، فمن الناحية الشرعية قول الرسول صلى الله عليه وسلم{ إن دماءكم و أموالكم عليكم حرام}، أما من الناحية الجسدية فالتبرع بالأعضاء فيه إنقاص للخلقة مما يؤدي إلى إحداث إضرار بالجسد[3].

06-نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن وصل شعر الأدمي لأجل التداوي ويدل على هذا ما جاء عن حديث أسماء بنت أبي بكر قالت جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت{ يا الرسول الله إن لي ابنة عريسا أصابتها حصبة فتمزق شعرها أفاصلها فقال: لعن الله الواصلة والمستوصلة}.

ودل على هذا الحديث على أنه من أصيب بداء فقد بسببه عضو من أعضائه أو جزء من أجزاء بدنه ليس له أن يكمل هذا النقص بعضو أو جزء من شخص أخر وأن هذا النوع من التداوي غير جائز[4].

---

(1) اسمي قاوة فضيلة، مرجع نفسه،ص15.

(2) أسامة السيد عبد السميع، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الخطر ة الإباحة** ، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة،القاهرة، سنة 2006، ص 87.

(3) نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 84.

(4) أمجد مراقب داود عبيد، **الأقوال الفقهية في نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مجلة كلية العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، العراق، سنة 2009، ص359.

07- تحرم السنة النبوية بيع الإنسان فلقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال { قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى ثم

غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجير فاستوفى منه ولم يعطى أجره}.

هذا الحديث يدل على حرمة بيع الأدمي، كما قد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال { لاتحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك} يدل هذا الحديث على أنه من يقوم ببيع مالا يملكه لا ينعقد بيعه لأن من شروط الانعقاد في عقد البيع أن يكون البائع مالكا للمبيع أو مفوضا من المالك ويترتب هذا الشرط ببطلان عقد البيع وأعضاء الجسم هي ملك لله تعالى وحده، و منه إذا كان يحرم بيع الإنسان بأكمله لحريته وكرامته فكذلك يحرم بيع عضو من أعضائه، لأن إجازة بيع الأعضاء الإنسانية يؤدي إلى مخاطر جمة منها قيام الفقراء ببيع أعضائهم وبالتالي تصبح أعضاء الإنسان سلعة خاضعة للعرض والطلب.

08- وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم{ إن الحلال بين وأن الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام} يدل هذا الحديث بأن الله تعالى بين وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أن الحلال بين والحرام بين، وبينهما قسم ثالث وهو المشتبه به لخفائه فلا يدري هل هو حلال أم حرام، وسدا للذرائع ينبغي حذرا من الوقوع في الإثم، ففي حالة ما إذا تبين إثم وجب تركه[1]. فيقتضي تحريم التبرع بأعضاء الإنسان لأنه قد يفتح أبوابا كثيرة لا يعلمها إلا الله وقد ذهبت بوادر ذلك بظهور سوق السوداء للتجارة في الأعضاء البشرية[2].

---

[1] إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق،ص ص90-91.

[2] محمد المدني بوساق، **موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر**، الطبعة الاولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2004 ص29.

09- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم { إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بالحرام}، ويدل هذا الحديث بأن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن التداوي بالمحرمات واستخدام الأعضاء الإنسانية في التداوي يعتبر من المحرمات، وأنه لا يجوز للإنسان إتلاف نفسه في سبيل إحياء غيره[1].

[1] إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص90.

المبحث الثاني
حظر عمليات نقل وزرع الأعضاء من الناحية القانونية

لقد أحرز الطب نجاحا كبيرا مما أدى إلى إمكانية القيام بالكثير من العمليات الذي ما كان أمر إجرائها سهل المنال، فقد أصبح الآن في متناول الأطباء الاستفادة من أجزاء جسد الإنسان لعلاج آخر، أو حتى بغير قصد العلاج كما هو الحال في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية غير المشروع. لهذا أصبح يخشى على الإنسان من مساوئ هذا التطور وتوجيهه الوجهة التي تحدث خطرا أو تنتج ضررا بجسم الإنسان أو نفسه أو مصالحه،ونظرا لعدم حصول المريض على الأعضاء البشرية من التبرع والوصية فقد يلجأ بعضهم إلى عرض مبالغ من المال لجلب الأصحاء وتحفيزهم على إعطائهم أعضاء من أجسامهم مقابل تلك المبالغ.

جرمت معظم التشريعات العقابية الاعتداءات الواقعة على أعضاء جسم الإنسان، لكون الاعتداء على أحد هذه الأعضاء يشكل اعتداء على الجسم ككل لهذا أحاطت هذه التشريعات جسم الإنسان بمجموعة من النصوص القانونية وهذا من خلال تجريم أفعال التي تمثل مساسا بسلامته سواء أدت هذه الأفعال إلى إلحاق الضرر بالجسم كله أو إلى الانتقاص من منفعة بعض أعضائه.

بالرجوع إلى القوانين الغربية فنجدها ترفض بيع الأعضاء البشرية فقد قال الفقيه الفرنسي سافيتيه "جسد الإنسان ليس محلا للتجارة ولا محلا للبيع بالتجزئة فالقيم الإنسانية تسمو على المال"[1].

فالمشرع الجزائري أقر مبدأ التعامل بالأعضاء البشرية وهذا في قانون الصحة وترقيتها ولكنه لم ينص على أية عقوبة في هذا القانون، إلا أنه تدخل لسد الفراغ القانوني المتعلق بالأحكام الجزائية في حالة مخالفة النصوص المتعلقة بعمليات نقل وزرع

[1] سعاد سطحي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية- دراسة فقهية طبية قانونية -**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2003،ص 137.

الأعضاء البشرية من خلال القانون 09- 01 المتضمن قانون العقوبات من خلال القسم السابع مكرر01 تحت عنوان "الاتجار بالأعضاء البشرية".

بناءا على هذا سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من تجريم زرع الأعضاء البشرية وهذا من خلال تقسيم هذا المبحث إلى تحديد أركان جريمة الاتجاربالأعضاء البشرية(المطلب الأول)، ثم إلى تجريم أفعال نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الثاني), وأخيرا الجزاءات المقررة لمرتكبي جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (المطلب الثالث).

المطلب الأول
أركان جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

الجريمة هي سلوك يعاقب عليه القانون، سواء كان بفعل ما جرمه أو فعل يتنافى مع القيم السائدة في المجتمع ويمس مصالح وحقوق الأفراد والمجتمع[1]، كما أنها تعتبر واقعة قانونية ذات طبيعة مختلطة، فهي كيان شرعي وهو عبارة عن وجود النص الذي يجرم الفعل ويفرض العقوبة المقررة له، أما الركن المادي ويتمثل في المظهر الخارجي للجريمة فيما يقع من الجاني من أفعال ويترتب عليها من آثار، أما الجانب المعنوي فيتمثل في علم الجاني وإرادته، فلا يعاقب القانون على النوايا مهما كانت، ما دمت محبوسة في نفس الجاني ثم يأتي نص التجريم.

لا يختلف التشريع التجريمي الوطني عن التشريع التجريمي الدولي فكلاهما يتطلبا توافر أركان الجريمة، وهذا ما جاءت به ديباجة المحكمة الجنائية الدولية على أنه لا يسأل الشخص جنائيا عن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية للجريمة مع توافر القصد والعلم[2]، وعلى هذا

---

(1) كزونة صفاء، **جريمة الإتجار بالبشر وفقا للوثائق الدولية**، مذكرة مكملة في متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013- 2014، ص54.

(2) خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني لمكافحة جرائم الإتجار بالبشر**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة 2011، ص394.

الأساس سنتطرق إلى الركن الشرعي (الفرع الأول)، الركن المادي(الفرع الثاني)، محل الجريمة(الفرع الثالث)، الركن المعنوي(الفرع الرابع).

الفرع الأول: الركن الشرعي

استنادا لهذا الركن تنقسم الجرائم حسب خطورة جسامتها والعقاب المقرر لها إلى ثلاث أنواع: الجنايات، الجنح، والمخالفات، والركن الشرعي للجريمة هو نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها[1].

والذي على أساسه تحدد أركان الجريمة وتعيين مقدار العقوبة المخصص لمقترفها. وهذا راجع لمبدأ الشرعية " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

وبما أن السلامة الجسدية وضمان أداء أعضائه للوظائف الموكلة لها هي مصلحة يحميها القانون فقد جرم قانون العقوبات جملة من أفعال الاعتداء على السلامة الجسدية وهو بذلك يجعل للإنسان الحق في التمتع بسير أعضائه سيرا طبيعيا وأداء وظائفها بشكل طبيعي وأن تظل كاملة غير منقوصة[2].

فالقاضي الجنائي لا يستطيع اعتبار فعل ما جريمة مالم يرد نص قانوني يجرم ذلك الفعل[3].

لهذا جرم المشرع الجزائري فعل الحصول على عضوأو نسيج أو خلية مقابل مبلغ مالي أو منفعة مهما كانت طبيعة هذه المنفعة، وهذا ما جاءت به المادة 161 من ق.ح.ص.ج.

كما وضع المشرع جزاء ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية التي تؤدي عن طريقها إلى نزع وزرع الأعضاء البشرية بطريقة غير قانونية وفقا لقانون العقوبات 01/09 وذلك من خلال القسم الخامس مكرر 01 في المواد 303 مكرر16 إلى المادة 303 مكرر25, ما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوزون 13 سنة بحيث لا تطبق أحكام

---

(1) بركان مزيان، **الأبعاد القانونية لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية و آليات مكافحتها**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون جنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة سنة 2015،ص17.

(2) عائشة بريك، **الحماية الجنائية للجسم البشري في ضوء قانون 01/09**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قانون جنائي وعلوم جنائية، الجزائر، سنة 2013/2012، ص128.

(3) عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام** ، الجزء الأول، الطبعة السابعة، المطبوعات الجزائرية ص86.

الفقرة من المادة 303 مكرر25 من قانون العقوبات على الأقارب وحواشي وأصهار الجاني إلى غاية الدرجة الرابعة.

ونصت المادة 167 من قانون الصحة وترقيتها على أنه « 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 خلاصتهم الإثباتية في سجل خاص، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين»[1].

في عام 1970 قررت لجنة الأخلاق التابعة لجمعية زراعة الأعضاء البشرية الدولية بأنه: «لا يجوز ومحظورعلى المانح تلقي أي تعويض مادي ولا يجوز بيع الأعضاء تحت أي ظرف ويسري ذلك على الأعضاء المنقولة من شخص حي أو تلك التي يتم الحصول عليها من الجثث».

أما في عام 1985 أصدر مجلس جمعية زراعة الأعضاء البشرية توصياته «بضرورة أن تكون عمليات نقل الأعضاء مبنية على أسس إنسانية محضة، فلا يجوز أن يتلقى المانح أي مقابل مادي لقاء العضو المتبرع به، كما أوصى المجلس بضرورة حظر الإعلانات ذات الصبغة التجارية الخاصة على التبرع بالأعضاء مقابل مالي».

موقف التشريعات العربية من بيع الأعضاء البشرية مختلفة منها:

ففي سوريا: فقد نصت المادة الثانية من القانون رقم 31 لسنة 1972 على حظر هبة الأعضاء بمقابل من أي نوع كان.

[1] قانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتضمن حماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم بالقانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر، عدد 35.

وفي الكويت: فقد نصت المادة السابعة من القانون رقم 55 لسنة 2000 على أنه: «لا يجوز أن تكون الأعضاء محلا للبيع أو الشراء بأية صورة ولا تكون مقابل أي مكافأة».

وفي القانون الأردني: فقد نصت المادة 40 من القانون رقم 23 لسنة 2000على أنه:« لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح»[1].

في القانون المصري: نص المشرع المصري في القانون رقم 05 لسنة 2010، بحيث نصت المادة السادسة على أنه: «يحظر التعامل في عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أي فائدة مادية أو عينية من المتلقي ومن ذويه بسبب النقل أو بمناسبته.

كما يحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أي حكم من أحكام الفقرتين السابقتين»[2].

كما قرر المشرع على العقوبة التي ارتآها رادعة في حالة مخالفة أي من أحكام المادة السادسة المنصوص عليها أعلاه إذ نصت المادة 20 من القانون رقم 05 على أنه: «يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه كل من خالف أيا من أحكام المادة (6) من هذا القانون، وذلك فضلا عن مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه.

ولا تزيد عقوبة السجن على سبع سنوات لكل من نقل أو زرع نسيجا بالمخالفة لحكم المادة (6) من هذا القانون.

---

[1] بركان مزيان، مرجع سابق، ص ص18-20.

[2]قانون المصري رقم 5،مؤرخ في 28 فيفري 2010، يتضمن تنظيم زراعة الأعضاء البشرية،ج.ر،عدد 9 صادر بتاريخ 2010.

وتكون الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة من الجرائم الأصلية التي يعاقب على غسل الأموال المتحصلة منها وفقا لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم 80 لسنة2002.»

الفرع الثاني: الركن المادي

الركن المادي هو الفعل الخارجي للجريمة وله طبيعة مادية ملموسة، ولا توجد جريمة بدون هذا الركن، لأن المشرع الجنائي عندما يشرع التجريم والعقاب، فإنه يرى في حسبانه أن يكون هناك الأفعال المادية المحسوسة التي تشكل عدوانا على الحقوق المشمولة بالحماية الجنائية، أما الأفكار كأصل عام لا ضرر منها طالما ظلت حبيسة النفس البشرية وأنها وطالما لم تترجم في النشاط المادي ملموس يظهر في العالم الخارجي[1].

ويقوم هذا الركن على عناصر ثلاث السلوك الإجرامي، النتيجة، والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة.

أما السلوك الإجرامي: وهو كل سلوك إيجابي أو سلبي يتضمن المساس بجسم الإنسان أو أحد أعضائه بنزعه مقابل مبلغ مالي، فإذا تم الاتفاق بين المتبرع والمتلقي على تلقيه مقابل إعطاء العضو البشري فإن هذا السلوك يقع تحت طائلة العقاب كما أنه لا يقتصر الأمر على الحصول على مبالغ مالية وإنما يمتد إلى الحصول على أية منفعة أخرى مقابل إعطاء عضو بشري[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر16 من قانون العقوبات« يعاقب بالحبس من ثلاث(3) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة مالية من 300.000 إلى 1.000.000 كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها»

---

(1) نظام توفيق المجالي، **شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية**، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2009، ص211.

(2) درياد مليكة، **الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سبتمبر، سنة 2012، ص 278. أنظر أيضا ص ص 271- 287.

«ويعاقب بالحبس من سنة (1)إلى خمس (5)سنواتوبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها»[1].

كما يعتبر السلوك الإجرامي للإتجار بالأعضاء البشرية مبادلة عضو من الجسد بمقابل مالي ومن هنا يتبين أن السلوك الإجرامي اللازم لتحقيق الركن المادي لهذه الجريمة يتطلب فيها إحدى الصور الآتية : الحصول على العضو البشري مقابل دفع مبلغ مالي أو منفعة أخرى من طرف شخص له مصلحة في ذلك، وانتزاع عضو دون موافقته وهذا ما قيدت به المواد 303 مكرر19 من قانون العقوبات والمادتين162، 165 من قانون الصحة وترقيتها.
غير أن المشرع لم يجرم فعله استقلالا كما جاء في بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي والتشريع المغربي، ولكنه جعل وظيفة الفاعل التي تسهل له ارتكاب الجريمة ظرفا مشددا كأن يكون طبيبا أو مسؤولا عن حفظ الأعضاء في المراكز المخصصة لذلك.
كما قد يرتكب السلوك الإجرامي جماعة إجرامية منظمة سواء كانت محلية أو ذات طابع عابر للحدود، وهذا ما أثبتته الدراسات الحديثة في هذا المجال، إذ أن العصابات الإجرامية قد اتجهت في نشاطاتها المجرمة إلى الإنسان وجعلت منه محلا لذلك وخلقت بذلك سوقا سوداء لتجارة الأعضاء البشرية[2].

النتيجة الإجرامية: جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية تعد من الجرائم المادية ذات الأثر المادي الملموس تقع بمجرد الحصول على عضو جسم الإنسان مقابل دفع مبلغ مالي أو منفعة أخرى، لهذاالمشرع الجزائري يعاقب على الشروع في ارتكاب الجرائم المرتبطة بزرع الأعضاء البشرية وخصها بسبب خطورتها نفس عقوبة الجريمة التامة وهذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر 27 من قانون العقوبات.

[1] انظر المادة 303 مكرر 18 من ق.ع، مرجع سابق.
[2] عائشة بريك، مرجع سابق، ص ص131 -132.

العلاقة السببية: يقصد بها عنصرا من عناصر الركن المادي في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية والرابطة بين السلوك الإجرامي المتمثل في المساس بجسم الإنسان أو أحد أعضائه بنزعه، والنتيجة الإجرامية والمتمثلة في الأثر المادي الملموس بحيث تتحقق الجريمة بمجرد الحصول على عضو مقابل دفع مبلغ مالي أو أية منفعة أخرى[1].

لكي يتحقق الركن المادي في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية لابد أن يكون هناك مساس بجسم الإنسان مقابل دفع مبلغ مالي وعلاقة السببية بين هذا السلوك والنتيجة فإذا لم تتحقق النتيجة لسبب لا دخل لإرادة الجاني به، يعد النشاط الإجرامي شروعا في الجريمة فالعلاقة السببية هي التي تسند النتيجة الإجرامية إلى الفعل وتقرر بذلك توافر شرط أساسي لمسؤولية مرتكب الفعل عن النتيجة[2].

الفرع الثالث: محل الجريمة

يعتبر هذا الركن مفترضا هدفه أن جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية لا تقع إلا على الإنسان سواء كان حيا أو ميتا والإنسان في جرائم الاتجاربالأعضاء البشرية يقصد به كل من يتصف بالإنسانية، أي كل من ينتمي للجسم البشري لأن كافة القوانين تحمي أفراد الإنسانية جمعاء بلا تفريق بينهم و يستوي في ذلك المواطن والأجنبي، ولا عبرة بالسن ولا بالمركز الاجتماعي ولا بالصحة و المرض[3].

الفرع الرابع: الركن المعنوي

يحظى هذا الركن بأهمية أساسية في النظرية العامة للجريمة ومن ثم لا تعد الجريمة قائمة بدون الركن المعنوي حتى ولو اكتملت عناصر ركنها المادي، لأن الأساس التجريم في السياسات العقابية ليست الفعل أو المنع المحدد في النصوص القانونية بل هي أيضا اتصال هذا الفعل بإرادة إحداثه من قبل إنسان على النحو الذي يحدده القانون.

---

(1) درياد مليكة ، مرجع سابق، ص ص280- 281.
(2) درياد مليكة، نفس المرجع، ص281
(3) بركان مزيان، مرجع سابق، ص21.

كما يقصد به الجانب النفسي للجريمة فلا تقوم الجريمة بمجرد الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة، ولابد أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة مرتكب هذا الفعل و ترتبط به ارتباطا معنويا و أدبيا[1].

وتعتبر جريمة انتزاع الأعضاء البشرية الصادرة من الطبيب من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها المشرع الجزائري أن تقوم على القصد الجنائي الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة وذلك بأن يعلم الطبيب هذا العمل مصنف ضمن جريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك مبرر قانوني، وإن القصد الجنائي واضح ولا حاجة لأن تثبته النيابة العامة لأنه وبمجرد صدور هذا الفعل من الطبيب يقوم القصد الجنائي.

كما إن جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم العمدية تتطلب القصد الجنائي والذي يتمثل في العلم والإرادة بحيث يكون الجاني على علم بأن أركان الجريمة متوافرة وأن القانون يعاقب عليها[2].

ويعتبر العلم أيضا في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية حالة ذهنية أو قدرة من الوعي يسبق تحقيق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع.

وبالمقابل فإن الإرادة تعتبر جوهر القصد الجنائي وأبرز عناصرها، ويقصد بها القوة النفسية التي تتحكم في السلوك الإنساني، فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة والمميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على المسلك المادي للجريمة وتوجيهها نحو تحقيق النتيجة وعلى هذا الأساس القصد الجنائي قد قام[3]، ففي الاتجاربالأعضاء البشرية تتجه إرادة الجاني إلى الحصول على العضو البشري أو أي منتجات الجسم بمقابل مالي وكذا القيام بكل ما يسهل ويشجع على ذلك[4].

---

(1) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 232.

(2) أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ، الطبعة الثالثة عشر ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، سنة 2013، ص 145.

(3) دلال رميان عبد الله الرميان، **المسؤولية الجنائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية - دراسة مقارنة -**، القسم القانون العام كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، سنة 2013، ص51.

(4) عائشة بريك، مرجع سابق، ص134.

المطلب الثاني
تجريم أفعال عمليات نقل وزرع الأعضاءالبشرية

جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم الخطيرة بحيث تختلف عن غيرها من الجرائم الأخرى في نوعية المجرمين أو ما يطلق عليهم المتاجرين ويشتملون إلى جانب السماسرة أو الوسطاء على طائفة من البشر يفترض فيهم أنهم أبعد من يفكر في ارتكاب هذه الجريمة البشعة مثل الأطباء الذين خالفوا ضميرهم الإنساني وغيرهم من الممارسين في مجال الرعايا الصحية.

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون العقوبات ومنذ تعديل قانون العقوبات 09-01 لقد تطرق في القسم الخامس مكرر01 إلى جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية والتي لا تخرج عن ثلاث جرائم انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا من شخص بمقابل(الفرع الأول) أو أن يكون هذا الانتزاع والحصول على العضو بدون موافقة(الفرع الثاني)، ثم إلى تجريم عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تجريم أفعال انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا جسم بمقابل أو منفعة

أولا: تجريم أفعال انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا جسم:

إن المشرع الجزائري لقد سلك مسلك التشريعات الأخرى بحيث وضع عقوبات مختلفة على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، فتنص المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات الجزائري على أنه «يعاقب بالحبس من ثلاثة سنوات إلى عشرة سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من تحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص»[1].

[1] أ نظر المادة 303 مكرر 16 من ق.ع، مرجع سابق.

ويعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من ينزع عضوا من شخص دون موافقته، وتطبق نفس العقوبة إذا تم نزع العضو من شخص ميت[1].

كما يعاقب بالحبس من سنة إلى 5سنوات وبغرامة من 100.000 دجإلى 500.000 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أية منفعة أخرى[2].

تنص المادة 303 مكرر 20 على أنه :«يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 والمادة303 مكرر 19 بالحبس من خمس(5) سنوات إلى خمس عشرة (15)سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

-إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية.

- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة.

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.

- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذا طابع عابر للحدود الوطنية.»[3].

ومما سبق ذكره فإن هذه النصوص لم تحدد الصفة المعنية للمجرم والذي يقوم بالفعل لحصول العضو أو الانتزاع بحيث أنه قد يكون شخصا طبيعيا مثل المريض أو سمسارا يتوسط بين من هو بحاجة إلى عضو أو نسيج أو خلايا لجسم وبين من يملك هذا العضو أو النسيج.

---

(1) أنظر المادة 303 مكرر 17 من ق.ع، مرجع سابق. .

(2) أنظر المادة 303 مكرر 18 من ق.ع، مرجع سابق.

(3) أمر رقم66- 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 مؤرخ في 11 جوان 1966 .

كما قد يكون الجاني وسيطا يقوم بالوساطة لأطراف العملية قصد التشجيع لها، والوسيط في هذه الجريمة ليس شريكا حتى تسري عليه أحكام الشريك في العقاب بل هو فاعل أصلي يعامل معاملة من يحصل على عضو من جسم الإنسان بمقابل[1].

ثانيا: تجريم الحصول على مقابل أو منفعة

إن المقابل أو المنفعة يعتبران الأساس الرئيسي الذي يدور عليه التجريم في هذا الفعل،فجسم الإنسان من القيمة والكرامة التي يمنع عليه أن يتاجر بها فإن هناك مفاسد التي تؤدي إلى إهدار هذه الكرامة والقيمة الإنسانية[2].

ويكون تقديم أية منفعة مقابل نزع عضوأو استقطاعه من الأعضاء البشرية محلا للتجريم ولو كان هذا الاتفاق بين المشتري والبائع فإن هذا الاتفاق يعد باطلا لمخالفته لقواعد النظام العام و الآداب العامة[3].

إن التصرف القانوني بالبيع في عضو أو أكثر أثناء الحياة أو بعد الوفاة باطلا لمخالفته للقواعد العامة مثلا: كبيع قرنية العين أو الكلى أو القلب إلى غير ذلك، فإن هذه التجارة تحول الإنسان من مخلوق كرمه الله إلى سلعة تجارية تخضع لسوق العرض والطلب وهذا ما لا يجوز دينا وأخلاقا وقانونا[4].

لهذا السبب جرم المشرع الجزائري فعل الحصول على عضو أو نسيج أو خلية أو جمع مادة من جسم مقابل مبلغ أو منفعة مالية أو أي منفعة مهما كانت طبيعة هذه المنفعة ليحصل توافق تشريعي بين قانون العقوبات في المادتين 303 مكرر16 ومكرر 18 وبين الفقرة الثانية من المادة 161 من قانون 85- 05 المؤرخ 16 فبراير 1985 المتعلق

---

(1) فرقان معمر، **جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري**، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10،جامعة مستغانم، سنة 2013، ص131. أنظر أيضا ص ص129- 137.

(2)فرقان معمر، نفس المرجع، ص131.

(3) سميرة عايد ديات، مرجع سابق، ص 185.

(4) نبيه نسرين عبد الحميد، مرجع سابق، ص95.

بحماية الصحة وترقيتها التي جاء نصها" ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية"[1].

يجرم المشرع عملية بيع العضو أو النسيج بل اعتبر متلقي الثمن ضحية، واكتفى بتجريم الشراء فمتى دفع الشخص بمجرد الحصول على عضو من أعضاء شخص المانح مقابلا ماديا أو أي منفعة فإنه بذلك يكون مرتكبا لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.
فالمشرع لم يحدد مقدار المقابل الذي يتم دفعه، فقد يكون المقابل مبلغا ماليا مهما كان قدره ضئيلا أو فاحشا، أو كان مقوما بمال كأن تكون شقة أو شراء سيارة، كما يمكن أن يكون المقابل منفعة بحيث لم ينص المشرع على طبيعتها، كما قد يكون هذا المقابل وعدا بالزواج أو منصبا أو وظيفة ويستوى أن تكون منفعة كما لا يؤثر الرضا أو الموافقة على قيام الجريمة إذ أن الفعل المجرم هو دفع المقابل بحد ذاته لا انتزاع العضو[2].
ولقد أجمعت مختلف التشريعات المقارنة والعربية على مبدأ عدم جواز التنازل عن العضو بمقابل مالي في مجال زراعة الأعضاء البشرية، وينعقد هذا الإجماع حول امتناع هذا المقابل أو تلك المنفعة[3].

تعد جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم العمدية وتتحقق بمجرد انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بجميع أركانها مع علمه بأن القانون يجرم ذلك، فالجاني هو من يحصل على عضو أو جزء من جسم الإنسان بمقابل أو دون رضاه سواء قام بالفعل المنهي عنه من أجل الاتجار بالأعضاء البشرية.

---

(1) انظر المادة 161 من قانون رقم 85- 05 مؤرخ في 16فيفري 1985، يتضمن حماية الصحة وترقيتها، ج.ر، عدد 08، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90- 17 مؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر، عدد 35.
(2) بريك عائشة، مرجع سابق، ص133.
(3) مروك نصرالدين، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37 العدد 03، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، سنة 1999، ص21. أنظر أيضا ص ص9- 41.

الفرع الثاني: جريمة الحصول على عضو دون موافقة صاحبه

إن قوام هذه الجريمة هو الاعتداء على رضا صاحب الجسد باقتطاع عضو من أعضاء جسده وزرعه في جسم إنسان آخر، دون رضاه أو دون تبصره بكافة الأخطار المحتملة لأن عدم رضاه محل لهذه الجريمة وهذا ما نصت عليه المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها[1].

ونص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 303 مكرر 17 ومكرر 19 من ق.ع.ج فتنص المادة 303 مكرر17 على أنه« يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر(10) سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من ينزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.
وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول ».

ونصت المادة 303 مكرر 19 على أنه " يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس سنوات (5) وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، 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.
وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول."[2].

يتبين من هذه المواد بأن المشرع الجزائري لم يشترط نتيجة معينة وإكتفى بحصول السلوك المادي والمتمثل في انتزاع العضو أو نسيج دون حصول الرضا من الشخص بحيث أنه في

[1] فرقان معمر، مرجع سابق، ص132.
[2] أنظر المادة 303 مكرر 19 من ق.ع، مرجع سابق.

هذه الجرائم يكتمل الركن المادي للجريمة بمجرد إتيان السلوك المنهي عنه بغض النظر عن أية نتيجة[1].

ويجرم الحصول على عضو من أعضاء جسم القاصر أو الشروع في عملية استقطاع أعضائه سواء كان المريض قريبا أم أجنبيا عنه، كما أن هذه الجريمة متى كان المتبرع في حالة إكراه أو ضغط نفسي من شأنه أن يعيب رضاءه، كذلك نفس الشيء بالنسبة لجثة الميت فإنه لا يمكن استقطاع الأعضاء منها فقد يموت الشخص ولا يقرر التصرف في جثته ولا يعد هذا السكوت مبررا للطبيب باستئصال أي جزء من أعضائه وزرعه في جسم إنسان آخر إلا بعد موافقة أحد من أسرته وإلا أصبح ذلك التصرف مجرما قانونا وهذا ما نصت عليه المادة 167 من ق.ح.ص.ج.

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فتكمن في انصراف إرادة الجاني السليمة إلى هذا الاستقطاع مع علمه بالجريمة التي أقدم عليها، وبهذا يقوم قصده الإجرامي المستوجب للمتابعة، والجزاء المرصود لمجابهة هذا النوع من الجرائم ولردع الجناة المرتكبين لها[2].

بحيث أنه لا يثير الركن المعنوي في هذا الفعل المجرم عناء من أجل إثباته في حق الجاني في هذه الجريمة إذ يشترط فقط توافر القصد العام ويتحقق بمجرد توافر الإرادة والعلم فإن انتزاع الطبيب لعضو من شخص سليم لا يبرهن على توافر العلم فيه بعدم موافقة المجني عليه على عملية الاستئصال، ويقع عبء إثبات تخلف الرضا على عاتق المجني عليه وهو ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية، غير أنه قد يقع إثبات توافر الرضا على عاتق الطبيب حتى يبرر تدخله الجراحي وانتزاعه لعضو أو نسيج من أنسجة أو خلايا الجسم[3].

---

(1) عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، مرجع سابق، ص145.
(2) فرقان معمر، مرجع سابق، ص ص132-133.
(3) عائشة بريك، مرجع سابق، ص125.

الفرع الثالث: تجريم عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

يشترط لقيام جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية سواء كانت الحصول على عضو أو جزء من جسد الإنسان بمقابل أو بدون موافقة، أي أن الشروع لا يكفي لقيام جريمة عدم التبليغ، مثلا فلو شرع في الحصول على عضو من جسد إنسان وعلم شخص آخر بهذا الشروع فإنه لا سبيل إلى مساءلته جزائيا.

وهذا عكس جريمة عدم التبليغ في الجرائم العادية وصفها جناية[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 181من قانون العقوبات على أنه «فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها ولم يخبرالسلطات فورا»[2].

وتعد هذه الجريمة من الجرائم السلبية التي يمتنع الشخص فيها عن عدم القيام بواجب ألزمه به المشرع متعمدا عدم إبلاغ السلطات المختصة، وبالتالي يعاقب على هذا الفعل بحيث نصت عليه المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات على أن« كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

في ماعدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة،لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة»[3].

والمشرع قد ألزم المبلغ بمعيار معين أشار إليه كلمة " فورا" وتعني هذه الكلمة عدم التراخي في التبليغ لكي لا يفوت على السلطات فرصة الكشف عن الجريمة أو مرتكبها

---

[3]بركان مزيان، مرجع سابق، ص83.

[2] أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، ج.ر، عدد49 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 09- 01 مؤرخ في 25 فيفري 2009، جريدة رسمية عدد 15، سنة 2009.

[3]أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، نفس المرجع.

أوالوقوف على العصابات التي تقتات على أعضاء وأنسجة بشرية، ويبقى للقضاء السلطة التقديرية لمعيار الفورية في التبليغ وعدم التراخي فيه.

ويتمثل القصد الجنائي لهذه الجريمة على العلم والإرادة، وعنصر العلم يتمثل في علم الشخص بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وإرادته في التستر على هذه الجريمة أي عدم إبلاغ السلطات المختصة على هذا حتى و لو لم يكن مساهما فيها[1].

المطلب الثالث

الجزاءات المقررة لمرتكبي جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

نظرا لخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والتي علىأساسها تؤدي إلى ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية بحيث أفرد المشرع الجزائري عقوبات صارمة ومتعددة،وجزاءات مناسبة لمجابهة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، والمشرع الجزائري لم يتساهل مع مرتكبي هذه الجرائم حماية للجسم الإنساني وللضعفاء من الناس، فكانت محاولة ارتكاب الجريمة مجرمة والعقوبات رادعة ومنع تطبيق الظروف المخففة.

وبالرغم من تسليط جزاءات على الأشخاص الطبيعية إلا أن الشخص المعنوي لم يسلم من العقوبة إن هو أدين بالجريمة وصدرت وسائل ارتكاب الجريمة، ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي (الفرع الأول)، ثم إلى العقوبات المقررة للشخص المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

إن الشخص الطبيعي هو الأصل في تحميل المسؤولية الجزائية بحيث أن الشخص المسؤول جنائيا هو الإنسان الحي فهو الوحيد الذي يرتكب الجرائم إذا هو الذي يتحمل مسؤوليتها وعلى هذا الأساس تهدف الشرائع إلى حماية نفسه وماله وعرضه و اعتباره[2].

وعليه فإن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي كالتالي:

---

(1) فرقان معمر، مرجع سابق، ص134.

(2) منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، الطبعة الاولى، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2006 ص165.

أولا: العقوبات الأصلية

1- عقوبة جنحة الحصول على عضو من أعضاء جسم بمقابل أو منفعة هي الحبس من ثلاثة سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج وهذا حسب المادة 303 مكرر 16 من ق.ع.ج.

2- عقوبة جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل أو منفعة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج وهذا ما نصت عليها المادة 303 مكرر18[1].

من خلال هذه المادتين نلاحظ أن العقوبة التي وضعها المشرع لجنحة الحصول على العضو مشددة على جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل ويرجع السبب إلى أن الحصول على العضو من جسم شخص فيه إلحاق ضرر أكبر من الضرر الذي يلحق بنزع نسيج أو خلايا مادامت هذه متجددة في جسم الإنسان عكس العضو الذي لا يمكن أن يخلفه عضو طبيعي مثله[2].

3- عقوبة جنحة انتزاععضو من شخص على قيد الحياة أو من شخص حي أو ميت دون الحصول على الموافقة، هي الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 500.000دج إلى 1.000.000 دج[3].

4- عقوبة جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص حي أو ميت دون الحصول على الموافقة وعقوبتها الحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج[4].

5- عقوبة جنحة عدم الإبلاغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، وعقوبتها الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج،وهذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر 25 من ق.ع.ج.

---

(1) انظر المادة 303 مكرر18، من ق.ع، مرجع سابق.
(2) فرقان معمر، مرجع سابق، ص134.
(3) أنظر المادة 303 مكرر17 من ق.ع، مرجع سابق.
(4) أنظر المادة 303 مكرر19 من ق.ع، نفس المرجع.

وهذه العقوبة لا تطبق على الأقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة بشرط أن لا تكون الجريمة ضد قاصر لم يبلغ السن الثالثة عشر[1].

1-الظروف المشددة وتطبيق الفترة الأمنية وامتناع الظروف المخففة

أ- الظروف المشددة: إن الظروف المشددة تخضع لتحديد القانون شأنها في ذلك شأن الأعذار القانونية فلا يمكن للقاضي أن يتجاوز العقوبة الأصلية إلا بوجود ظرف مشدد نص عليه القانون وحدد العقوبة حال توافره[2].

والمادة 303 مكرر20 من ق.ع.ج تحدد لنا حالات تشديد العقوبة وهي كالتالي:

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

ويلاحظ من هنا بأنه إذا ارتكبت الجريمة مع توافر ظرف من الظروف المذكورة أعلاه فإن العقاب يصبح مشددا، بحيث يتراوح بين جنحة مشددة وجناية، فأما الجنحة المشددة فعقوبتها الحبس من 5 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.500.000دج وتم رصد هذه العقوبة المشددة لفعل انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل أو منفعة، وفعل انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص حي أو من شخص ميت دون الحصول على الموافقة.

أما الجناية فعقوبتها السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج،وكانت هذه العقوبة المشددة لفعل الحصول على

---

[1] نبيل صقر، **الوسيط في شرح جرائم الاموال**، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2012، ص277.

[2] منصور رحماني، مرجع سابق، ص 253.

عضو من أعضاء جسم بمقابل أو أية منفعة، وفعل انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة أو شخص ميت دون الحصول على الموافقة.

ب- تطبيق الفترة الأمنية

لقد نصت المادة 303 مكرر29 على أنه« تطبق أحكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية على الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم».

والفترة الأمنية تعتبر حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة وإجازات الخروج والحرية النصفيةوالإفراج المشروط[1].

والمادة 303 مكرر 29 من قانون العقوبات والتي فرضت تطبيق الفترة الأمنية على جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية عن طريق الاتجار بالأعضاء البشرية ينصب في دائرة تشديد العقوبات على مرتكبي هذه الجرائم، بحيث يساهم في تحقيق الردع العام والردع الخاص[2].

ج- إمتناع تطبيق الظروف المخففة

لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون[3].

ويلخص من هذه المادة بأن القاضي لا يستطيع إفادة المدان بجريمة من جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية من أحكام ظروف التخفيف حتى ولو ارتكب الشخص المدان الجريمة لأول مرة أو ندم على فعله وحاول إصلاح الضرر الذي اقترفته يداه، وسبب ذلك أن المشرع رأى بأن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية عن طريق البيع يعد خطرا بالغا يلحق ضررا جسيما[4].

---

(1) انظر المادة 60 من ق.ع، مرجع سابق.
(2) انظر المادة 303 مكرر 29من ق.ع، نفس المرجع.
(3) انظر المادة 303 مكرر 21 من ق.ع، نفس المرجع.
(4) بركان مزيان، مرجع سابق، ص87.

د - الأعذار القانونية

لقد نصت المادة 303 مكرر 24 من ق.ع.ج.على أنه« يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

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

يتبين من هذا النص بأن الأعذار القانونية تعني تلك الحالات المحددة في القانون على سبيل الحصر، بحيث يترتب على تحقيقها الإعفاء من العقاب والهدف من اقرار هذه الأعذار القانونية إغراء المجرمين بالتوقيف عن المواصلة في المشروع الإجرامي الذي بدئوا في تنفيذه بإعفائهم من العقاب أو التخفيف منه.

ويلاحظ من خلال هذا النص أنه يوجد عيب بحيث أن إيراده لشروط استفادة المجرم من الإعفاء من العقاب، وهي تبليغ السلطات عن الجريمة قبل أن يبدأ في تنفيذها أو الشروع فيها، وبمفهوم المخالفة القانون لا يعاقب على النيات ولا على الأعمال التحضيرية، فكيف يمكن إعفاء شخص من جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، وهو لم يبدأ في تنفيذها ولم يشرع فيها، إذا هو قام بالتبليغ عن هذه الجريمة الذي لم يقم بها، مثلا إذا أخذ طبيب لوازم الجراحة إلى البيت فإن هذه الحالة لاتعد جريمة حتى يسأل عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لأنه قد يكون أخذ هذه اللوازم على سبيل النسيان أو الخطأ[1].

ثانيا: العقوبات التكميلية

إذا كان وصف جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية بأنها جنح فإن تطبيق العقوبات التكميلية على الشخص الطبيعي المدان يكون جوازا من القضاء، إلا أن يأمر بخلاف ذلك وهو أن يلزم القضاء بتطبيق العقوبات التكميلية على الميدان.

[1] فرقان معمر، مرجع سابق، ص 136.

ولقد نصت المادة 303 مكرر22 من قانون العقوبات الجزائري على أنه« تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه جريمة منصوص عليها في هذا القسم، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون.»

ومن بين العقوبات التكميلية التي تطبق على الشخص الطبيعي هي: الحجز القانوني الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية والعائلية، تحديد الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال .....إلـخ[1].

أما في حالة ما إذا كان الجاني في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أجنبيا، في هذه الحالة ألزم القانون الجهة القضائية المختصة بمنعه من الإقامة في التراب الوطني إما نهائيا أو لمدة عشر سنوات على الأكثر[2].

كما نصت المادة 303 مكرر28 على أنه« تأمر الجهة القضائية في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكابها والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية»[3].

ويدخل في معناه الأشخاص الذين لم يكونوا شخصيا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة[4].

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي في جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية

من المبادئ المقررة في التشريعات الجنائية الحديثة في شأن المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي، ضرورة توافر الإسناد المادي أي وجود صلة أو رابطة مادية بين نشاط الجاني وبين الواقعة المجرمة بمقتضى نص قانوني حتى يمكن توقيع العقوبة الجنائية المقررة عليه، ويرتكز هذا المبدأ أساسا على قاعدة هامة وهي قاعدة شخصية العقوبة،وعلى هذا

---

(1) انظر المادة 09 من ق.ع، مرجع سابق.
(2) انظر المادة 303 مكرر23من ق.ع، نفس المرجع.
(3)انظر المادة 303 مكرر 28من ق.ع، نفس المرجع.
(4)فرقان معمر، مرجع سابق، ص136.

الأساس فإن مساءلة الشخص المعنوي جنائيا على الفعل المجرم يستلزم معرفة الشخص المعنوي الخاضع للمساءلة الجنائية في العقوبة المقررة له[1].

أولا: مفهوم الشخص المعنوي

لقد عرفت المادة 51 من القانون 09- 01 الشخص المعنوي ونصت على ما يلي «باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال.»[2].

بالرجوع إلى المادة 303 مكرر 26 من قانون العقوبات نرى بأنها لم تعرف الشخص المعنوي من المساءلة الجزائية إذا أدين في جريمة من جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية فإن الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، كالمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري تستثنى من المسؤولية الجزائية وذلك وفقا للشروط المذكورة في المادة 51 من قانون العقوبات، يبقى الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مسؤولا جزائيا كالمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأس المال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

ثانيا: عقوبة الشخص المعنوي

إذا أدين الشخص المعنوي في جريمة من جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، فإن العقوبة المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري وهي كالتالي:

1- الغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس(5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، ومن ثم تعتبر الغرامة ما

[1] بركان مزيان، مرجع سابق، ص89.
[2] انظر المادة 51من ق.ع، مرجع سابق.

بين1.000.000 دج (وهو الحد الأقصى المقرر لجنحة انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة أو من شخص ميت دون الحصول على الموافقة مثلا)، و500.000 دج (وهي ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى).

2- واحد أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

أ- حل الشخص المعنوي.

ب- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

ج- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.

د- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية، بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا، أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

هـ- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

و- تعليق ونشر الإدانة.

ي- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى على الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[1].

وما نستخلصه من موقف المشرع الجزائري بأنه اختار التشديد في التعامل مع مرتكبي هاته الجرائم الخطيرة، وهوعلى غرار مختلف وأغلب التشريعات الوضعية يرفض صراحة أن يكون التصرف في الأعضاء البشرية محلا للمساومة المالية، بل أكثر من ذلك فقد ذهب إلى اعتبار الأعضاء البشرية عن طريق البيع أو ما اصطلح عليه قانونا بـ"الاتجار بالأعضاء البشرية" من قبل الأفعال المجرمة والمعاقب عليها قانونا وهذا ليحقق الردع العام والخاص معا.

[1] انظر المادة 18 من ق.ع، مرجع سابق.

الفصل الثاني

إبـاحـة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

الفصل الثاني: إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

الفاعل لا يسأل عن الفعل الإجرامي إلا إذا اكتملت بجانبه الركن المادي والمعنوي فيكون الفاعل مسؤولا عنه، ولكن قد يدخل على الجريمة أسباب تؤدي إلى رفع الصفة الجرمية من الفعل فتخرجه من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة، أي تخلع الصفة غير المشروعة ورده إلى أصله في المشروعية وهذا لأسباب الإباحة[1].

بالرغم من اتفاق بعض الفقهاء القانون والشرع على تجريم نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا أن ذهب اتجاه آخر إلى إباحة التعامل واستئصال الأعضاء البشرية، فالتشديد في تطبيق مبدأ حرمة جسم الإنسان وإعماله في هذا النوع من التعاملات غير جدير بالتأييد عند هذا الجانب من الفقه، وللدفاع على هذا الرأي قام بتلمس أساس الإباحة من الشرع والقانون فاستئصال الأعضاء يتم بهدف إنقاذ أشخاص من الأمراض والهلاك فالعلم لما توصل إليه من تقديم وتطور في مجال الطبي يمد يد العون للإنسان للمساهمة في شفائه من الأمراض التي يعاني منها أو الخلل الذي يصيب أحد أعضاء جسمه عن طريق استئصال وزرعه في جسم إنسان آخر، كما يرى بأن نقل وزرع الأعضاء البشرية يعد أمرا مباحا لم يرد من الشرع ما يحرمه ومن ثم لا يجوز القياس على أشياء ليست في موضوعها لمحاولة تحريمه، كما أن علة الأحكام الشرعية تدور مع مصالح العباد وجودا وعدما من الله تعالى أمر يحفظ النفس البشرية، فكل من يساعد على حفاظها من جانب الوجود أو العدم فهو مطلوب شرعا وقد جاءت السنة النبوية صريحة على طلب التداوي والعلاج بالإضافة إلى أن زرع الأعضاء البشرية ترتكز على مجموعة من الأسس والمبادئ.

إلا أن هذه الإباحة ليست إباحة مطلقة بل يجب أن تتقيد بشروط وضوابط مختلفة ومتعددة لتحقيق الغاية المرجوة منها وبالتالي تكون الاباحة ضمن النطاق المناسب وبالقدر الضروري، وعليه سوف اتطرق إلى إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء في الشريعة

---

[1] حسني عودة زعال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي –دراسة مقارنة-**، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2001، ص27.

الإسلامية(المبحث الأول)، ثم إلى إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول
إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية

يتجه بعض علماء الفقه الإسلامي إلى أن استئصال الأعضاء البشرية سواء كانت من شخص حي أو ميت لغرض زرعها في جسد شخص آخر ليس فيه ما يخالف الشرع الإسلامي، لأن الإسلام لا يقف في وجه العلم والطب مادام يخدمان أغراض مشروعة تحقق منفعة وعلى هذا الأساس لقد أجاز الفقه الإسلامي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بحيث ينبغي على الطبيب الجراح أن يراعي في نقل وزرع الأعضاء البشرية النصوص الصريحة التي وردت بشأنها في القرآن الكريم والسنة النبوية فإذا لم يوجد فيتوجه إلى الأسس الاجتهادية التي استنبطها الفقهاء من الشريعة الاسلامية.

كما أن القول بإباحة تلك العمليات لا يعني إباحتها بشكل مطلق سواء في الشريعة الإسلامية أو في القانون، بل تتقيد بضوابط وشروط متعددة لما يحقق الغاية المرجوة من تلك العمليات لأن الإباحة المطلوبة في هذا الصدد هي الإباحة المحصورة ضمن نطاق المناسب وبالقدر الضروري، ومن خلال ذلك سنتطرق الى أسس إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الأول)، ثم الى الضوابط الشرعية لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية(المطلب الثاني).

المطلب الأول
أدلة المبيحين عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تعد أمرا مباحا لم يرد من الشرع ما يحرمه،وعلى هذا الأساس لا يجوز القياس على أشياء ليست في موضعها لمحاولة تجريمه وأن الإباحة في الأصل هو المقابل للحظر وأساس الإباحة هو انتفاء العلة التي يقوم عليها التجريم، بحيث إذا كان استئصال العضو في السابق عمل غير مشروع إلا أنه أصبح ذو غاية نبيلة لإنقاذ حياة الآخرين لذلك تعددت أدلة المجيزين لهذه العمليات الموضحة في أسس نصية

لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى الأسس الاجتهادية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسس النصية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

نجد في هذا الإطار بأن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تكون مباحة اعتمادا على أسس مستمدة من القرآن الكريم، وأخرى مستمدة من السنة النبوية، و اللذان ما خليا من حكم وما ظهرت قضية حديثة إلا ووجدنا الحكم فيها بالرغم من عدم التصريح عن هذه العمليات إلا أنه يمكن الاستنباط منها ،وسنتطرق اليها نوع من التفصيل.

أولا: الأدلة المستمدة من القرآن الكريم

استند المجيزين لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على مجموعة من الأسانيد والحجج بحيث أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن هذا النقل مباحا مالم يرد في الشرع ما يحرمه[1]. إلا أنهم استندوا الى آيات الاضطرار وآيات الايثار وآيات التيسير.

أ- آيات الاضطرار:

01- قال الله تعالى﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[2].

02- قوله تعالى﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[3].

---

[1] سميرة عايد ديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون**، مرجع سابق، ص 98.

[2] سورة البقرة، الآية 173.

[3] سورة النحل، الاية115.

03- قوله تعالى﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ ﴾[1].

تبين هذه الآيات الكريمة بأنه يمكن اللجوء إلى نقل وزرع الأعضاء البشرية عند الضرورة وهذا إذا كان السبيل الوحيد لإنقاذ حياة الشخص من الهلاك الحتمي، فمن باب أولى اللجوء

إلى مالم يصدر فيه نص بالتجريم، حيث أنه بالاطلاع على آيات القرآن لا نجد تحريم الانتفاع بالأعضاء البشرية [2].كما يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن حالات الضرورة يجب أن تكون فيها المصلحة التي تقتضيها الضرورة أعظم من مفسدة المحظور، وأن الضرورة تقدر بمثلها، والضرر لا يزال بمثله، فلا يجوز أن يدفع الإنسان الضرر عن نفسه بارتكابه على الغير.

يأمر الله تعالى حفظ النفس البشرية ويأتي ترتيبها في مقاصد الشرع في المرتبة الثانية فكل من ساعد النفس على حفظها من جانب الوجود أو العدم فهو مطلوب شرعا وحرص الإسلام على حياة الإنسان والمحافظة عليها وعدم الإضرار بها كليا أو جزئيا، ولهذا السبب أمرت الشريعة الإسلامية الإنسان باتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي تحافظ على ذاته وصحته وكذا الابتعاد عن المحرمات والمفسدات وأوجبت عليه اتخاذ كل سبل العلاج عند المريض[3].

غير أن الفقه المعاصر قد أباح التبرع بأجزاء جسم الإنسان لإنقاذ حياة إنسان آخر،بحيث ركزوا في ذلك على المبادئ و القواعد العامة في إباحة هذا التبرع ،وهذا الأخير يدخل ضمن أنواع التداوي الذي حثا عليه الشارع الإسلامي في إنقاذ النفوس من التهلكة لقوله تعالى ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ﴾، بحيث لا يجوز لمسلم أن يرى ضرر ويستطيع إزالته فلا يزيله، أما في القواعد الشرعية المقررة أن الضرر يزال بقدر الإمكان ولهذا السبب

---

[1] سورة الانعام، الآية 119.

[2] مروك نصر الدين، **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص170.

[3] اسمي قاوة فضيلة، **الإطار القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية**، مرجع سابق، ص19.

شرع إغاثة المضطر وإسعاف الجريح ومداواة المريض وإنقاذ كل مشرف على الهلاك في النفس أو دونها.

فالشريعة الإسلامية تحرص تمام الحرص على إزالة الضرر وبما أنه لا يترتب على ارتكاب هذه الجريمة ضرر الغير فإن المضطر يتحتم عليه أن يرتكب ذلك الفعل المحرم لإنقاذ حياته ودفعا للضرر الذي يصيبه وإزالة الضرر على المريض المعرض للهلاك بنقل عضو إليه فهو مباحا ومشروعا.

يعتبر التبرع نوع من التراحم و التضامن الإنساني الذي تحث عليه الشريعة الإسلامية بحيث أنها شرعت للمسلم بأن يجاهد فيضحي بجسده في مواجهة الكفار في الجهاد كما أن الإنسان يضحي بحياته لدفع الاعتداء على حياة الغير أو عرضه فيقاس على ذلك تبرع الإنسان بعضو من أعضائه تضحية لإنقاذ حياة أخيه المؤمن وهي تضحية أقل من تضحية بالنفس في الجهاد والدفاع[1].

ب- آيات الإيثار

قال الله تعالى﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[2].

قال الله تعالى﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تتعاون على الإثم و العدوان﴾[3].

إن التبرع بعضو الإنسان مريض يترتب عليه إنقاذه من الهلاك أو من ضرر فاحش إذا كان ضمن الحدود المأذون بها شرعا يدخل بلا شك ضمن التعاون على البر، وضمن الإيثار القائم على إسقاط المؤثر على نفسه وتقبل المضرة اللاحقة به دون أن يؤدي إلى هلاكه أو تلفه رعاية لمصلحة ضرورية لأخيه بإنقاذ نفس بشرية من الهلاك.

---

[1] محمد نجيب عوضين المغربي، **حكم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق ص43.

[2] سورة الحشر، الآية 09.

[3] سورة المائدة، الآية 02.

والإيثار من فعل رسول الله وعمله المرضي، وأيضا فإن التبرع بالعضو يشبه أخذه من الإنسان وزرعه في نفسه تحقيقا لمعنى الإيثار لأن المؤمن كالجسد الواحد والمؤمن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، والمؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا[1].

الإيثار يعني أن يجود المرء بالمال عند الحاجة فمن يفضل أخاه على نفسه يحظى بالمدح وعليه يعد فعله بالتبرع جائز ومشروعا[2]، كما يعتبر التجريد في نية الكسب المالي من الصفات التي يحث عليها الشرع الإسلامي ويحبذها لأن سبب هذه العمليات هو العطاء الإنساني والتضامن، كون تبرع الإنسان بعضو من أعضائه لإنسان آخر مريض يترتب عليه إنقاذه من الهلاك دون أن يؤدي ذلك إلى هلاك المتنازل وأن ذلك يعد من قبيل الأعمال المميزة للتضامن الإنساني ومعبرا عن معاني الرحمة والمودة ومتفقا مع الكرامة الإنسانية كما أن نقل العضو من إنسان إلى آخر لا يعد تغييرا في خلق الله إذا ما توفرت الضوابط الشرعية[3].

فالتبرع بالعضو لشخص مشرف على الهلاك يعد إحياء للنفس وهو ما أقره الله سبحانه وتعالى[4].

ج- آيات التيسير

01- قال الله تعالى﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[5].

02- قوله تعالى﴿ وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ ۚ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ۚ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا

(1) عارف علي عارف القره داغي، **قضايا فقهية في نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مرجع سابق، ص23.

(2) محمد نجيب العوضين المغربي، مرجع سابق، ص42.

(3) محمد عيساوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين ضوابط الشريعة وحدود القانون**، مرجع سابق، ص 201.

(4) منى العربي، **عمليات إ قتطاع وزرع الأعضاء البشرية شرعا وقانونا**، مرجع سابق، ص43.

(5) سورة البقرة، الآية 185.

عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ۚ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ ۖ فَنِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ ﴾[1].

03- قوله تعالى ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ ۚ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾[2].

من خلال هذه الآيات يدعونا الله بالآخذ بالأيسر والأخف والتنازل بالعضو للمضطر إليه يلبي دعوة الله إذ فيه تخفيف عن المضطر،وبالتالي فإن إباحة نقل الأعضاء البشرية تيسيرا على العباد ورفع الحرج والمشقة عنهم[3].

ومعني ذلك أيضا بأن الأحكام الشرعية شرعت للتسيير على العباد ودفع المشقة والحرج عنهم وبالتالي يعد من باب التسيير ورفع الحرج إجراء عملية استبدال عضو تالف بعضو آخر سليم وهذا من خلال تنازل شخص عن أحد أعضائه[4].

ثانيا: الأدلة المستمدة من السنة النبوية

لقد أوردت عدة أحاديث نبوية تجيز انتفاع بالمحرم في حالة الضرورة كما أنها تحث على التعاون و التراحم.

أ- **حالة التبرع بالأعضاء نوع من الإثار**: إن السنة النبوية جاءت صريحة بطلب التداوي والعلاج بحيث:

01- يقول الرسول صلى الله عليه وسلم« ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء» رواه البخاري بحيث يجب أن تجري عملية نزع العضو من المتبرع بإذنه ورضائه، ولا يكون في ذلك انتهاك لكرامة الإنسان بل تكون مجرد إحسان من المتبرع[5].

02- قوله صلى الله عليه وسلم« من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة »، وعلى هذا

---

[1] سورة الحج، الآية 78.

[2] سورة النساء، الآية 28.

[3] هجيرة غمراسي، **التعامل في الأعضاء البشرية في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص36.

[4] هيثم حامد المصارة، **نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة**، مرجع سابق، ص115.

[5] محمد المدني بوساق، **موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر**، مرجع سابق، ص33.

الأساس فالإيمان يقتضي أن يكون هناك تعاون و تراحم وتلاحم بين المؤمنين بحيث لو أصيب أحدهم بكربة فعلى الجميع السعي لتخفيف عنه[1]، ومن أمثلة التي سجلها التاريخ الإسلامي في مجال إيثار الغير عن النفس وهذا ما وقع في إحدى الغزوات الإسلامية، بحيث طلب أحد الجرحى من إخوانه جرعة ماء فلما جيء له بها سمع صوت جريح يطلب الماء، فقال للساقي اذهب بيه إليه لعله أحوج مني وبينما يحاول هذا الجريح تناول قدح الماء وهو يعاني سكرات الموت إذ به يسمع جريح آخر فيقول للساقي اذهب به إلى صاحبي فلما ذهب إليه وجده قد توفي شهيدا ولما عاد إلى الثاني والأول فإذا بهم قد لقيا ربهما[2].

03- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال لدغت منا عقرب ونحن جلوس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال« يا رسول الله أرقي؟» فقال الرسول صلى الله عليه وسلم «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل» وعن النعمان بن البشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال« مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر و الحمى».

فالشريعة الإسلامية تحث من خلال هذه الأحاديث على التعاضد بين المؤمنين وتفريج الكرب عنهم، بحيث أن التبرع بعضو يعتبر إحدى صور هذا التكافل، إذا المريض يدخل من باب التراحم وإيجاز المحظور عند الضرورة حفاظا على الإنسان الذي كرمه الله تعالى .

ب- حالة الضرورة

لقد حرم الرسول صلى الله عليه وسلم لبس الحرير للرجال بقوله «حرم لبس الحرير والذهب على الذكور أمتي وأحل لإناثهم»، إلا أنه تراجع عن موقفه في حالة الضرورة ودليل ذلك حديث أنس رضي الله عنه إذ قال« أن الزبير بن العوام وعبد الرحمان بن عوف رضي

---

[1] غمراسي هجيرة، مرجع سابق، ص 37.

[2] عبد الكريم مأمون، **رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية- دراسة مقارنة-**،دار المطبوعات الجامعية ،الطبعة الأولى، مصر، سنة2006، ص386.

الله عنهما شكيا القمل إلى النبي في غزاة لهما، فرخص لهما في قمص الحرير ورأيته عليهما»[1].

كما استدلوا أيضا عن حديث عرفجة بن سعد رضي الله عنه قال «أصيب أنفي يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذت أنفا من ورق فأنتن علي فأمرني رسول الله أن أتخذ أنفا من ذهب.» رواه الترمذي[2].

يلاحظ من هذا الحديث بأنه يجوز اتخاذ أنف من ذهب إذا اقتضت الضرورة أن يكون ذهبا فكان ذلك دليل عن جواز استعمال المحظور في حال انعدام سبيل الحلال وانعدام وسائل علاجية أخرى فضرورة التداوي إباحة استعمال الحرير والذهب بعد تحريمهما[3].
فحالة الضرورة لا تتوفر إلا إذا كان هناك تناسب بين الخطر المراد تفاديه بالنسبة للمريض والضرر الذي سيقع للمتبرع فاستئصال عضو من شخص سليم لزرعه في جسم شخص آخر مريض ينطوي على مخاطر كثيرة بالنسبة للمتبرع، لكنها قليلة جدا مقارنة بالأخطاء المحدقة بمستقبل العضو، فالطبيب يقوم بالاستئصال ويسبب ضرر للمتنازل ليتفادى ضرر أكبر محدق بالمريض وهو إنقاذه من الموت[4].

من خلال هذا نلخص بأن كل من القرآن الكريم والسنة النبوية يدعوان إلى التيسير ورفع الحرج بقدر الإمكان وإلى التعاون وإباحة المحظور عند الضرورة حفاظا على النفس، وأن انتفاع الإنسان بعضو إنسان آخر في حال انعدام وسائل العلاج الأخرى ضرورة ملحة بسبب ارتباطهما بالحياة ، كما أن تبرع شخص بعضو إلى من هو بحاجة إليه تكمن من مظاهر التعاون والتضامن التي حثت عليه الشريعة الإسلامية.

---

[1] منى العربي، مرجع سابق، ص45.

[2] هجيرة غمراسي، مرجع سابق، ص37.

[3] علي محمد البيومي، **أضواء على نقل وزراعة الأعضاء البشرية**، دار الحديث، مصر، سنة 2009، ص 103.

[4] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية** دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، سنة 1986،ص33.

الفرع الثاني: الأسس الاجتهادية لنقل وزرع الأعضاء البشرية

في حالة ما إذا تخلفت الأسس النصية في البحث عن مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية من عدمها، فإننا نلجأ إلى القواعد الكلية التي استنبطت من الشريعة الإسلامية وكذا اللجوء إلى مجموعة من الفتاوي الشرعية المؤيدة لهذه العمليات.

أولا: القواعد الكلية

تكمن هذه القواعد في ثلاثة قواعد وهي قاعدة الضروريات تبيح المحظورات، المشقة تجلب التسيير، ترجيح المصالح على المفاسد.

01- قاعدة الضروريات تبيح المحظورات

يعتبر الشخص في حالة الضرورة متى دفعته ظروف الحال للإضرار بالغير تفاديا لضرر أكبر محدقا به أو بغيره لأن الضرورة تدفع بالمضطر إلى ارتكاب المحرم وتجيز له بقدر قليل فقط، أي يجب أن يكون تناسب بين الفعل المرتكب والخطر المدفوع، بحيث يجب أن تكون المصلحة التي تقضيها الضرورة أعظم من مفسدة المحظور كما يجوز للمضطر أكل الميتة دفعا للهلاك[1].

وعلى هذا الأساس يمكن قبول تبرع إنسان بأحد أعضائه لزرعه في جسم شخص آخر في حال ما إذا وجدت ظروف تحققت فيها حالة الضرورة فإن إزالة الضرر من مقاصد الشريعة الإسلامية، والمكلف إذا وصل إلى درجة الاضطرار كان ارتكاب المحظور منه رخصة شرعية [2].

وعليه لا يجوز تبرع إنسان بأحد أعضائه لشخص آخر إلا إذا كانت حياة هذا الأخير مهدد بالهلاك ومتوقفة على نقل العضو إليه.

---

[1] منى العربي، مرجع سابق، ص46.

[2] محمد نجيب العوضين، مرجع سابق، ص35.

كما يجوز الانتفاع في حالة الضرورة بجزء من أجزاء الإنسان شرط أن تكون المصلحة في ذلك أعظم من عدم استعمال ذلك الجزء، وعلى هذا فقد أباحا فقهاء الشريعة الاسلامية التداوي بعظام الميت وبأبوال الإبل وألبانها ولقد استندوا لما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أمر قوما من أهل المدينة مرضوا بأن يشربوا من أبوال وألبان الإبل[1].

02- المشقة تجلب التيسير

يعتبر التيسير من مقاصد الشريعة الإسلامية إذ قال الله تعالى﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ ۚ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ۚ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ۚ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ ۖ فَنِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ﴾[2].

ومن مظاهر هذا التسيير بأن الله لم يكلفنا إلا بما نطيق فدين الإسلام دين يسر وليس دين عسر، والحرج فيه مرفوع وبالتالي فهو من باب التسيير ورفع الحرج لذا فاقتطاع عضو من شخص لزرعه في جسد شخص آخر موشك على الهلاك يعد من إحدى أسباب رفع الحرج وبالتالي فهو جائز[3].

03- ترجيح المصالح على المفاسد

لقد أجازا الفقهاء نقل وزرع الأعضاء من الجثث لأغراض علمية كالتشريح وشق بطن الحامل المتوفاة، إذا ظهرت حركة أو اضطرابا في بطنها تدل على حياة الولد وكذا شق بطن الميت لاستخراج مال الغير كجوهرة ثمينة قد ابتلعها ونبش القبر من أجل استرداد شيء قد سقط فيه[4]، وعلى هذا الأساس يجوز انتزاع عضو من ميت وزرعه في جسم إنسان حي لإنقاذ حياته فالمصلحة في إنقاذ مريض أولى بالحماية من المفسدة المترتبة من المساس بالجثة والضرر الذي يلحق المتبرع قليل مقارنة بالمنفعة التي تعود على المريض.

---

[1] منى العربي، مرجع سابق، ص46.

[2] سورة الحج، الآية 78.

[3] منى العربي، مرجع سابق،ص46.

[4] زبيدة إقرونة، **نقل وزراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص2، ص366.

ثانيا: المذاهب والفتاوى المؤيدة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

أ- المذاهب المؤيدة لنقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد ذهب الفقهاء إلى جواز نقل الأعضاء البشرية وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى المذهب الحنفي ثم إلى المذهب المالكي وأخيرا إلى المذهب الشافعي

01- **المذهب الحنفي:** يستند بقوله بأن امرأة حامل توفيت وولدها حي يضطرب، فشق بطنها من الجانب الأيسر لاستخراج الجنين وبالعكس ولو مات الجنين في بطن الأم وهي على قيد الحياة أخرج منها حماية لها لأنه حتى تثبت علامات حياة الجنين في بطن الأم المتوفاة كان في شق بطنيها وإخراجه منها صيانة لحرمة الحي وحياته[1].

02- **المذهب المالكية:** لقد جاز فقهاء هذا المذهب على أن يشق بطن الميت لاستخراج المال الذي ابتلعه حيا سواء كان هذا المال له أو لغيره.

03- **المذهب الشافعي:** استندوا على أنه يباح للمضطر دفع الهلاك عن نفسه وذلك بالأكل من بدن إنسان مستحق القتل.

ومنه فإن الفقه الشافعي لقد أجاز أن يأكل المضطر لحم إنسان ميت عند الضرورة لذا فنقل الأعضاء من باب أولى لأن إنقاذ حياة الإنسان أعظم نفعا من إخراج المال والجنين ونزع عضو من ميت، فقد أجازا أصحاب هذا الرأي نقل الأعضاء البشرية من الميت إلى الحي لأنها حالة الضرورة، فضرورة العلاج كضرورة الغذاء تتيح المحظورات والضرر الأعلى يرفع بالضرر الأدنى.

---

[1] اسامة السيد عبدالله، **مدى مشروعية التصرف في الاعضاء البشرية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص248.

كما أنه يجوز للإنسان بقطع جزء من جسمه ليأكله إذ لم يجد ما يأكله بشرط أن يكون الضرر ناشئ عن قطع العضو أقل من الضرر الناشئ عن ترك الأكل وهذا في حالة الضرورة[1].

ب- الفتاوى المؤدية لنقل وزرع الأعضاء البشرية

رغم لجوء معظم التشريعات إلى جواز استئصال الأعضاء البشرية بين الأحياء أو الأموات قصد زرعها في أجسام المرضى لإنقاذ حياتهم، إلا أنه أصدر عدة فتاوى شرعية[2]،خاصة بنقل الأعضاء البشرية تتعلق بمسائل مختلفة كنقل قرنية العين ونقل الأجنة وأعضاء أخرى سواء من الحي أو من الميت وبالرغم من هذا الجواز إلا أنه مقيد بقيود وضوابط مختلفة

01- المؤتمر الإسلامي الدولي المنعقد بماليزيا سنة 1969 الذي خلص جواز نقل الأعضاء البشرية شرط توفر حالة الضرورة ونص على حرمة المتاجرة بالأعضاء.

02- فتوى المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر الصادر بتاريخ 20- 04 -1972، ولقد جاء في نصها مايلي« في حالة زرع قلب أو قرنية إنما يستعمل أعضاء إنسان ميت ولا يمكن في حالة زرع القلب بالخصوص استعمال قلب إنسان حي ولو رضي بذلك لأن انتزاع قلبه يؤدي لوفاته قطعا، ولا يجوز قتل إنسان من أجل حياة إنسان أخر لأن في ذلك جريمة لا تقرها الشرائع»[3].

03- قرار المجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة بمكة المكرمة الصادرة بين 19 و28 جانفي1985والذي يقضي بأن أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان أخر مضطر إليه لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية جائز ولا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمتبرع، لأن فيه مصلحة للمريض ويلزم بمشروعية ذلك بعض الشروط وهي:

---

(1) علي محمد البيومي، مرجع سابق، ص 50.

(2) نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص10.

(3) نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 390.

- أن لا يضر نقل العضو من المتبرع به ضررا يخل بحالته العادية.
- أن يكون التبرع طواعية وعن رضا من المتبرع.
- أن يكون ذلك هو الوسيلة الوحيدة للعلاج.
- أن يكون نجاح عمليتي النقل و الزرع محققة في الغالب

04- قرار المجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بتاريخ 28- 04- 1405هـ بمكة المكرمة، ومما جاء فيه أن أخذ عضو من جسم الإنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه كما أن فيه مصلحة كبيرة وإعانة خير للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحميد[1].

05- القرار رقم 01 للمجمع الإسلامي بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم أخر حيا أو ميتا الصادر في المؤتمر الرابع بجدة بين 6 و11 فيفري 1988والتي تقرر من خلاله جواز الانتفاع من الأعضاء بين الأحياء من الجثث ومن الأجنة[2].

06- قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم 62 الصادر بتاريخ 24- 10- 1985 والذي أقر بجواز نقل قرنية عين من إنسان بعد التأكد من موته وزرعها في عين إنسان مسلم مضطر إليها وغلب الظن نجاح عملية زرعها وذلك بناءا على قاعدة تحقيق أعلى المصلحتين وارتكاب أخف الضررين وإيثار مصلحة الحي على مصلحة الميت، كما أقر المجمع جواز نقل قرنية سليمة من عين قرر طبيا نزعها من إنسان لتوقع خطر عليه من بقائها وزرعها في عين مسلم أخر مضطر إليها.

---

[1] عبد القادر الشخلي، **جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2009، ص244.

[2] علي محمد البيومي، مرجع سابق، ص50.

07- قرار رقم 99 الصادرة بتاريخ 6- 11- 1402هـ، عن هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية بشأن زرع الأعضاء بحيث قررت في فقرتها الثانية على أنه« جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك فيفهم حرمة البيع بأي حال من الأحوال»[1].

وعليه يرى الفقهاء الشريعة الشيخ عبد الرحمان السعدي، فضيلة الشيخ ابن جبرين والشيخ يوسف القرضاوي والشيخ أبو بكر زيد وغيرهم على إجازة نقل وزرع الأعضاء البشرية، كما اشترط محمد الشنقيطي أن يكون المنقول منه كافرا، وقال الخليل الميس بأنه يجوز للحي التبرع بجزء منه على أن لا يقطع منه إلا بعد موته وأجازا أحمد فهمي أبو سنة التبرع بما يتجدد من الأعضاء كالدم و الجلد فقط[2].

المطلب الثاني

الضوابط الشرعية لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد تجاوز الفقه الإسلامي مرحلة جواز أو عدم جواز إباحة عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية بحيث اجتمعوا فقهاء الإسلام على إباحة هذه العمليات، إلا أنه ونظرا لخطورتها إرتئو على تقييدها ببعض الشروط حتى لا تمس بكرامة الإنسان أو تضر بالفرد وبالتالي المفاسد الاجتماعية، ومن الشروط التي يشترطها علماء الشريعة الإسلامية مع ضرورة الاقتران لما يشترط الأطباء من باب التأكيد من المنفعة وعدم الضرر، وتتمثل في الشروط الشرعية العامة لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية(الفرع الأول) والشروط الطبية لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية(الفرع الثاني)

---

[1] منى العربي، مرجع سابق، ص49.

[2] عبد القادر الشيخلي، مرجع سابق ،ص244.

الفرع الأول: الشروط الشرعية العامة لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد ذهب الفقه الإسلامي إلى إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية، وهذا راجع إلى أن الإسلام على دراية بمصالح الإنسان، فتؤخذ الأحكام من نصوص الشرع وقواعده فهذا أمر مسلم به في العبادات التي تخفي مصالحها عن مجال العقول و العادات، ومع هذا فقد جعل الله سبحانه وتعالى العبادة طريقة لمعرفة مصالحهم مقيدين بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وبالتالي لا يجوز التصرف في جسد الإنسان إلا بإتباع قواعد وشروط شرعية عامة يجب مراعاتها حتى يصبح التصرف مباحا شرعا.

أولا: أن يكون المتبرع كامل الأهلية

لا يجوز شرعا استئصال أي عضو من الأعضاء البشرية إلا بإذن واضح من المتبرع بحيث يشترط في هذا أن يكون كامل الأهلية كما يجب أن يكون راضيا به ويكون هذا الرضا صادر عن إرادة حرة[1].

بالتالي يشترط فيمن يتصرف بجزء من جسده لغيره يكون كامل الأهلية، والتي تمنحه صلاحية ما يصدر منه من أقوال وأفعال ويعتد بها شرعا، وهذه الأهلية الكاملة لا تثبت للإنسان إلا بعد البلوغ ، وذلك لما في تصرف الإنسان بجزء من جسده ضررا محضا فلابد من صدور هذا التصرف ممن يعقل.

أما في حالة ما إذا كان ناقص الأهلية أو عديم الأهلية كالصبي والمجنون بحيث الأول لا يجوز بأي حال من الأحوال اقتطاع الأعضاء من هؤولاء الآخرين لكونهم لا يعتد برضاهم وهذا ما أكدته فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في الدورة الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة في 28- 01- 1985 في قرارها الأول في بنده الثاني بحيث نصت على وجوب أخذ العضو من المتبرع طوعا ودون إكراه وهو في كامل أهليته، أما في حالة ما إذا كان الاستئصال من الميت فيجب التحقق أولا من الموت وفي حالة ثبوت ذلك يجب

[1] حنا رياض منير، **أخطاء العامة في الجراحات العلمية والتخصصية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، االقاهرة، سنة 2013، ص388.

موافقة الورثة بإجماع على ممارسة الاستئصال منه، وأما إذا كان العكس فيحرم الاقتطاع ومنه ومن الضروري أن يكون المتبرع بجزء من جسده بالغا، وعدم صحة تصرفات الصبي غير المميز الذي لم يتجاوز السابعة من عمره، أما التصرفات الصبي المميز في جزء من جسده من التصرفات الضارة ضررا محضا لأنه لا تصلح بعبادته حتى وإن أذن له الولي وبالتالي لا يحق للأولياء الرضاء بالاستقطاع من جسم القاصر أو من في حكمه ممن هو تحت ولايتهم وإبعاده عن كل ما يتلقىجسمه ونفسه، اللهم إذا تعلق الأمر باستقطاعه من أحدهم لزرعه في جسم أحد أشقائه أو شقيقاته وروي أن رابط القرابة القوية هذه تبرر الخروج عن قاعدة إبطال التبرع بأموال الصغير بقدر ما يستهدف بالتصرف إنقاذ الحياة وما دام أنه لا يؤدي إلى إلقاء الصغير إلى التهلكة كما أن يشترط لإباحة الاستقطاع من جسم المعطي أن يقصد به رعاية المصلحة الصحية للمريض المتلقي.

ثانيا: أن يكون هذا النقل تبرعا لا بيعا

إذا كانت الضرورة والغاية من نقل وزرع الأعضاء البشرية هي رعاية المصلحة العلاجية للمريض عن طريق استقطاع العضو وزرعه، فإن ذلك لا يباح إلا بالقدر للضرورة التي أوجبته دون زيادة بشرط أن لا يخرج هذا العمل عن كرامة الإنسانية، إلا أن الشريعة الإسلامية حين تسمح بإقامة تفاصل بين المصالح المتنازعة في ممارسة الطب والجراحة لا يمكن أن ترضى إقحام الأغراض المالية في حل مثل هذا التنازع الذي يجب أن يقوم على غايات نبيلة بعيدة عن مجال الربح ولذلك فإن العمل الضروري الذي يجري مفعوله في مجال الأنفس أخذ وعطاء لا يصح شرعا إلا بطريق التبرع وذلك الإجماع على أن أجزاء الإنسان لا يمكن بيعها أو شرائها[1].

إلا أن هناك آراء تجيز أخذ عوض مقابل العضو وهذا لما فاته من جسده وذهب إلى هذا القول بعض العلماء المعاصرين مرتكزين على النقاط التالية:

[1] حنا رياض منير، مرجع سابق، ص377.

1- قياسا على جواز إعطاء الطبيب مقابل المداواة، فلماذا لا يدفع للمتنازل عن عضوه مقابل تنازله ألا يعتبر جسمه من الدواء الذي بدونه لا تنفع المداواة ؟.

2- وقياسا على الدية التي تؤخذ عن فقد عضو فكما يجوز أخذ الدية جاز أخذ مقابل عن إعطائه عضو للمريض.

بالرجوع إلى أقوال العلماء في حكم بيع أجزاء الإنسان لا يوجد خلاف حقيقي بينهم، إنما هو خلاف جزئي فيكاد يكون شبه إجماع على عدم إدخال جسد الإنسان في دائرة المعاملات المالية، فلا يجوز بيع أعضاء الجسد ولا هبة بعوض، ولكن لما للإنسان من حق في أعضائه فله الإذن فيه لغيره.

الفرع الثاني: الشروط الطبية لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إلى جانب الشروط الشرعية فإنه يجب توافر شروط أخرى ذات طبيعة طبية تكمن أساسا في الحالة الصحية للمتبرع وقبول الجسم المتبرع له بهذا العضو المنقول إليه، وكما أنه لا يترتب على هذا الزرع مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، بحيث ذكرت هذه الشروط لتجنب ما قد يحدث من مخاطر أثناء أو بعد العملية وهذا حفاظا على صحة المعطي الذي يتبرع بجزء من كيانه الجسدي للغير وذلك لإنقاذ الغير من الهلاك المؤكد فلهذا يجب أن يكون المجتمع وعلى رأسه علماء الطب مع فقهاء الشرع حريصين كل الحرص على سلامة المعطي والمستقبل وحفظ نفسهما التي جعلها الله من الضروريات الخمس وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى هذه الشروط كالآتي:

أولا: قبول جسم المتبرع له لهذا العضو المنقول له

إن هذا النوع من العمليات هو من أخطر العمليات ومن ثم فإن من شروط نقل العضو من المتبرع أن يقبله جسم المتبرع إليه وإلا أدى ذلك إلى ضرر هذا الأخير، بحيث يشترط فيمن يشخصون المرض ويصنعون الدواء ويقومون بالجراحة، كما قرر للفقهاء أن يكونوا من ذوي الحق في مهنتهم ويكون لهم معرفة وهذا بأن يغلب على ظن الطبيب بصفة عامة نجاح العملية الجراحية التي يقوم بها وإلا توقف، كما قرر الأطباء أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية قد تخطت مرحلة التجارب الطبية ودخلت في مرحلة الجراحة العادية، كما أنه تأكد

نجاح مثل هذه العمليات، وذلك بحيث توصل العلماء عام 1980 إلى اكتشاف عقار يسمى "سيكلوسيوورين" يساعد العضو الغريب المزروع على البقاء في جسم المريض ويثبط الجهاز المناعي لجسمه و باستخدام هذا العقار ارتفعت نسبة نجاح عملية زرع الأعضاء البشرية إلى أكثر من 85٪.

إضافتا على ذلك فإنه يجب علي الطبيب أن يتأكد من أن هناك توافق بين المعطي والمستقبل في فصائل الدم وكذلك بين الخلايا اللمفاوية وأن يكون هذا الفحص تطابق الأنسجة مناسبا، وفي حالة عدم قبول الجسم المريض لهذا العضو فلابد على الطبيب أن يقوم بإخطاره بطبيعة عملية الزرع التي ستجري له، ونتائجها المحتملة بسبب تناوله الأدوية التي قد تكون سببا في نقص المناعة عنده، كما يجب أن يوضح له أنه لا سبيل لإنقاذ حياته سوى استخدام وسائل علاجية جديدة تتمثل في إجراء عملية زرع الأعضاء البشرية وذلك لعجز الوسائل التقليدية وعدم فعاليتها في مثل حالته الصحية، ويتبين عليه أن يخطر بأن حياته ستكون مهددة بعد إجراء عملية زرع كلية أو قلب إذا لم يتم السيطرة على ظاهرة رفض جسمه للعضو الجديد[1].

ثانيا: ألا يترتب على هذا النقل ضررا فاحشا بالمتبرع

لا بد أن لا يترتب على الاستئصال أو النقل ضررا فاحشا بالمعطي، ومن ثم فإنه لا خلاف في حرمة التبرع بالأعضاء التي يترتب على استقطاعها موت المعطي أو تعطيل وظيفة أساسية في حياته ولو برضاه، لأنه لا يملك حق التصرف في حياته بدون إذن الشرع ولقد أقام الشرع مبدأ التساوي بين آدم معصومي الدم ولا يسمح أن يقتل أحدهم لإحياء آخر اللهم إذا كان من يؤخذ من القلب مهدر الدم بحيث لا حرمة لحياته لأنها مستحقة الإزالة أصلا، أما إذا كان الضرر يسير كما هو الأمر في حالة نقل بعض الأعضاء المزدوجة ككلية من الكليتين أو رئة من الرئتين فهو مغفور عنه[2].

---

[1] اسامة عبد الله عبد السميع، **مدى مشروعية التصرف في الاعضاء الادمي**، مرجع سابق، ص 166.

[2] منير حنا رياض، مرجع سابق،ص 380.

يشترط أن يصرح طبيب بأن نقل هذا العضو لا يترتب عليه ضرر بليغ بالشخص المتبرع ويترتب عليه حياة الشخص المتبرع له أو إنقاذه من المرض، وهذا راجع لكون أن كل عضو من جسد الإنسان خلقه الله لفائدة فنقله لا بد أن يترتب عليه ضياع تلك الفائدة والتي تتفاوت بينهما من عضو إلى آخر، ومنه فلابد من الطبيب التأكد في حالة نقل عضو مزدوجا كالكلية بأن العضو المتلقي قادرا على قيام بالوظيفة التشريحية للعضو المستقطع، فإن كل استقطاع أحد العضوين يؤثر في هذه الوظيفة بالرغم من وجود العضو الآخر في جسم المعطي، فلا يباح الاستقطاع في هذه الحالة.

ثالثا: أن لا يترتب على هذا الزرع مخالفة للنظام العام و الآداب العامة

إن الأصل هو عدم جواز تصرف الشخص في سلامة جسده لأن رضاء المجني عليه لا يعد سببا من أسباب الإباحة في أفعال الاعتداء التي تمس جسم الإنسان، فسلامة جسم الإنسان من النظام العام ولما بينه يقضيه الصالح العام وهذا الأصل غير مطلقا فإنه متى كان التصرف في سلامة الجسم لا يمس مصلحة المجتمع فإنه يعتبر صحيحا ولا يكن مخالفا للنظام العام والآداب العامة طالما أنه يستهدف تحقيق غرض علاجي.

ويستنتج بأن الإنسان له الحق في التصرف أو التنازل عن جزء من جسده إذا كان لا يخالف النظام العام والآداب العامة أي أن يستهدف التنازل تحقيق غرض مشروع وهو العلاج وألا يكون من شأن هذا التنازل أو التبرع تعطيل الإنسان وعجزه عن القيام بواجباته تجاه نفسه والآخرين.[1].

[1] غصن علي عصام، **المسؤولية الجزائية للطبيب**، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2012، ص ص322- 323.

المبحث الثاني

موقف المشرع الجزائري من إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أمر واقعي، بحيث ساهمت في إنقاذ العديد من المرضى، ولما كان جسم الإنسان هو الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية وهو محل الحق في سلامة الجسم، ولما كان هذا الأخير من الحقوق الشخصية التي يصونها كل فرد من أفراده قرر لها المشرع الحماية الجنائية، وفي الأصل ووفقا لمبدأ الشرعية فإن الأفعال مباحة مالم يخضع المشرع لنص التجريم ينهي عنها ويقرر من أجلها عقوبة، كما يقتضي الأمر إخضاع جسم الإنسان لعمليات استئصال الأعضاء، تؤدي بالمساس بجسمه وبالتالي تخرج عن دائرة التجريم بسبب النص على إباحته.

يساير المشرع الجزائري معظم التشريعات العالمية التي تبيح مثل هذه العمليات،مستندا في إباحة هذه العمليات إلى ترخيص القانون وهذا وفقا لقانون 85- 05 المتعلق ب ح.ص.ج، بحيث أجاز المشرع هذه العمليات وفقا للفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها وذلك من المادة 161 إلى المادة 168، ومن خلال هذا فالمشرع لم يكتفي بإباحة هذه العمليات بل نص إضافتا إلى ذلك على الشروط الواجب توافرها للقيام بهذه العمليات، كما وضع عليها قيود تنظيمية وقانونية للقيام بها، وعلى هذا قد تم تقسيم المبحث إلى الشروط العامة لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية(المطلب الأول)، ثم التطرق إلى الشروط الخاصة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط العامة لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

أجاز المشرع الجزائري استئصال الأعضاء البشرية بين الأحياء والأموات بحيث يرتبط بمجموعة من الضوابط التي تتولى تنظيم هذه المسألة بنصوص تشريعية حددها قانون الصحة، وإذا كان المشرع قد أباح هذه العمليات، إلا أنه قيدها بمجموعة من الشروط العامة والتي تعتبر من جهة شروط، ومن جهة أخرى ضمانات، وعليه سنتطرق إلى القيود القانونية لمشروعية التبرع بالأعضاء البشرية (الفرع الأول)،ثم التطرق إلى القيود التنظيمية الطبية لمشروعية التبرع بالأعضاء البشرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القيود القانونية لمشروعية التبرع بالأعضاء البشرية

يرخص القانون إباحة الأعمال الطبية في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فلابد من توافر شروط وقيود قانونية تسمح بإجراء اقتطاع الأعضاء، والمشرع الجزائري يساير مختلف التشريعات الأخرى، وعلى هذا سنتطرق إلى هذه الشروط والقيود القانونية.

أولا: أن يكون محل التبرع مشروعا

يشترط لضرورة المحافظة على حياة المتبرع وسلامة جسده، أن لا يعود بالضرر على هذا المتبرع بحيث لا يجوز التبرع بالعضو الوحيد في الجسم كالقلب لأن الاستئصال يؤدي إلى موت صاحبه، إلا أن التبرع بالعضو المزدوج كالكليتين أو الرئتين شريطة أن لا يلحق ضرر بالمتبرع ويكون العضو المتبقي قادر على القيام بالوظيفة البيولوجية.

وحتى يكون محل التبرع مشروعا لابد أن لا يتأثر جسم المتبرع في حال انتقاصه أحد أعضائه إلى أي خطر، ومن هذه الأعضاء التي تعد محل استئصال وزرع الأعضاء البشرية وهي الأعضاء المزدوجة والأعضاء المتجددة. بحيث الأولى التي تكون لها مثيلتها في

الجسم البشري كالكلية والقرنية، فهي التي يجوز استئصال أحدها دون إلحاق أضرار جسيمة بالمتبرع بحيث يقوم العضو الثاني بنفس الوظيفة التي يقوم به العضو المنزرع.
ويشترط لإجازة هذا الاستئصال أن تتناسب المخاطر التي يتعرض لها المتبرع من مزايا التي تعود على المستقبل كما أنه يكون العضو المتبقي قادرا على القيام بالوظيفة التشريحية للعضو المستقطع، فإذا كان استقطاع العضو سيؤثر على هذه الوظيفة فإن الاستقطاع يعد غير مشروع[1].

إلا أن المشرع الجزائري ومن خلال ق.ح.ص.ج رقم 85-05 لم يحدد لنا عضو محدد يكون محل لعملية استئصال الأعضاء البشرية، إلا أنه يتبين منه أن المشرع الجزائري قد فسح المجال بأن تكون جميع الأعضاء محل للاستئصال شرط عدم الإضرار بالمتبرع.

أما الأعضاء المتجددة هي الأعضاء القابلة للإستخلاف ويعوضها الجسم تلقائيا، ويكون نقلها من جسم لأخر قصد الانتفاع بها إذا توافرت شروط نقلها إلا أن فصلها عن الجسم نهائيا لا يؤدي إلى تجديدها ومن هذه الأعضاء: الدم، الرئة، إفرازات الجسم، لبن المرضعة النخاع الشوكي، إلا أن انتزاع الكبد يعد سببا لإضرار المتبرع إلا أنه يمكن استئصال جزء منه وبعد ستة أشهر سيعوض الكبد ما فقده وذلك بسبب الهرمونات التي تؤثر في نمو الجسد والأعضاء[2].

ثانيا: أن يكون الغرض علاجي

بما أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقضي حظر المساس به إلا أن ضرورة العلاج تبرر ما هو محظور قانونا وشرعا، ولكنه يحتمل استثناءات في حدود ما تقضيه مصلحة المريض ذلك أن التداوي من الأمراض هو واجب على كل فرد من أجل الحفاظ على الجسم البشري. وهو ما يقتضي ممارسة الطب كبديل للعلاج، فالغاية الأساسية التي أباح القانون لأجلها

---

[1] منى العربي، مرجع سابق، ص25.

[2] فوزية هامل، **الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل قانون 09-01**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، سنة 2012، ص ص 43-44.

العمل الطبي هي شفاء المريض، وتخفيف ما يشعر به من آلام فيجب أن يتم التدخل الطبي أو الجراحي بغرض العلاج فالغاية من ممارسته هو علاج المريض وتحسين حالته الصحية[1].

فالحق في الصحة يعتبر من الحقوق الأساسية اللصيقة بالإنسان والمحافظة عليها تعتبر ضمانا لأداء الإنسان لوظيفته في المجتمع على أفضل وجه، فلا شك أن إهمال الرعاية الصحية للفرد ينال في النهاية من قوة المجتمع الذي ينتمي إليه، فيصبح مجتمعا مريضا منهلك.

كما أكد المشرع الجزائري على استئصال عضوا أو نسيجا بشرط أن يكون لأغراض علاجية وشخصية، وهذا ما نصت عليه المادة 161 من ق.ح.ص.ج «لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب شروط المنصوص عليها في هذا القانون.» واشترط في المادة 166 فقرة الأولى على أنه « لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية، إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية ».

يتضح من خلال هاتين المادتين بأن المشرع الجزائري اشترط أن يكون الغرض من إجراء هذه العملية هو العلاج، مثلا يجب إجراء هذه العملية لسبب طبي بالغ الخطورة وهو أن يجد الطبيب نفسه أمام حالة استعجالية، بحيث يكون العلاج الوحيد لإنقاذ المريض هو إجراء عملية زرع عضو من جسمه. وهذا ما نصت عليه المادة 34 من م. أ. ط بأنه « لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة ومالم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة، إلا بعد ابلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته.».

[1] سعيدان أسماء، **الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي**، أطروحة علوم فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق،، جامعة الجزائر، بن عكنون، سنة 2012-2013، ص104.

فعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يجب أن تتم بهدف علاج المرضى وإنقاذ حياتهم وليس لأغراض أخرى كالتهريب من الخدمة الوطنية مثلا بتر أحد الأعضاء فإن هذا العمل يعد عمل غير مشروع وبالتالي يعد تحايلا على القانون من جهة ويمس بالنظام العام من جهة أخرى لأنه يستهدف أغراض العلاج، وبالتالي إذا لم يكن الهدف علاجي، فإن عملية الاستئصال والزرع تكون باطلة لعدم مشروعيتها من الناحية القانونية لأن الاعتداء على سلامة الجسم والحياة يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون[1].

إلا أن هناك أغراض أخرى تعد استثناءا على شرط الغرض العلاجي وتتمثل في التجارب الطبية فإن هذه الأخيرة تستمد أساسها القانوني من المادة 18 من م .أ. ط. ج والتي تنص على أنه: «لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، وعند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض»[2].

كما نصت المادة 168 مكرر 01 من ق.ح.ص.ج على أنه «ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية يكلف بتوجيه وتقديم الآراء و التوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته والأخذ بعين الاعتبارالوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختيار والتجريب» كما تنص نفس المادة مكرر 03 على أنه « تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليها في المادة 168 مكرر 01 أعلاه. »

يتبين من هذه المواد بأن المشرع الجزائري يشترط توافر الغرض العلاجي كإجراء عملية نقل وزرع الأعضاء كما أنه أباح التجارب العلاجية، أما التجارب الغير العلاجية فلم يعترض

---

[1] أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص59.

[2] انظر المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب.

على إجرائها لأنه أورد قيدا عليها يتمثل في ضرورة إخضاعها للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية والذي يدرس مدى جواز اللجوء إليها من عدمه وهذا بعد موافقة المتبرع.

وبالتالي فإن مهمة التوجيه والرقابة بخصوص التجارب الطبية على الإنسان تم إسنادها إلى المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية،وهذا يعني جواز إباحة التجارب الغير العلاجية مرتبط بالرأي المسبق لهذا المجلس وذلك وفقا للضوابط العلمية المعمول بها.وبخصوص القواعد الأساسية المنظمة لكيفية إجراء هذه التجارب فقد اقتصر تدخل المشرع على بعض منها فقط.

ففي حالة ما إذا انتفى قصد العلاج لدى الطبيب فإن تصرفه يخرج من دائرة الإباحة وبالتالي ينتفي سبب الاباحة ذاته ومن ثم يظل الفعل خاضعا لنص التجريم ، ويؤدي ذلك إلى قيام المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح عن جريمة عمدية أو جرح أفضى إلى الموت إذا نجمت الوفاة عن التدخل الجراحي.[1]

ثالثا: أن يكون التبرع بدون مقابل مادي

يعتبر الهدف غير علاجي إذا كانت عملية النقل تهدف إلى تحقيق أهداف مالية سواء في جانب الطبيب المكلف بإجراء هذه العملية أو في جانب المنقول منه أو أشخاص آخرين يتدخلون كوسطاء وسماسرة بين الشخص المنقول منه أو الشخص المتلقي للعضو وذلك كأن يشترط المعطي قبض مبلغ من النقود كمقابل لاستئصال عضو من أعضائه قصد زرعه في جسم المتلقي وهذا يعني بأن عملية نقل الأعضاء البشرية تتم بمقابل مادي وبالتالي فإنها لا تتم لغرض علاجي لأنها تدخلت فيها أغراض مالية[2].

---

[1] أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، **القانون الجنائي والطب الحديث**، مرجع سابق، ص31.

[2] مروك نصرالدين،**نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية**-دراسة مقارنة- الجزء الأول الكتاب الثالث، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003، ص99.

بالتالي اشترط المشرع الجزائري مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء البشرية، وهذا ما جاءت به المادة 161 فقرة الثانية من ق.ح.ص.ج على أنه « لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية »[1].

بمعنى أن الشخص يتنازل عن عضو من أعضائه بدون مقابل مادي على وجه الهبة،واعتبر المشرع هذا المبدأ الوحيد لعدم خروج هذه العمليات عن غرضها العلاجي لهذا المشرع الجزائري يرفض بنص القانون أن يكون التصرف في الأعضاء البشرية عن طريق البيع وهذا المبدأ أجمعت عليه كل التشريعات العربية والأجنبية وهذا راجع إلى أن حق الإنسان على جسده ليس بالحق المالي فهو يخرج من دائرة التعامل فلا مجال لأن يكون محلا للمتاجرة[2].

لذلك فإن تنازل المتبرع عن العضو البشري دون مقابل مالي لا يتنافى أو يتعارض مع فكرة تعويضه عما أصابه من أضرار، وذلك من خلال دفع مصاريف الانتقال العمل الجراحي والتوقف المؤقت عن العمل ومصاريف العلاج، وما أصاب بدنه من ضعف أوفي صورة مزايا اجتماعية تمنح للمتبرع تقديرا وعرفانا لتضحيته. كما أنه بوجود المقابل المالي تخرج هذه العمليات من دائرة التراحم والتضحيةالتي تتسم بها فيصبح هدف تحقيق الربح المادي هو الغالب مما يفتح المجال أمام الغني لاستغلال الفقير وذلك بسبب حاجة هذا الأخير للمال وحاجة الآخر للعضو، ولكن رغم هذا الاستهجان للمقابل المادي في مثل هذه العمليات إلا أنه لا ضرر من تعويض المتبرع ماديا لجبر ما فاته من كسب وما لحقه من ضرر وخسارة وذلك بالتأمين على حياته لمدة معينة أو تعويضه عن مصاريف العملية[3].

لأن المقابل المالي في مثل هذه العمليات يخالف القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع ويكون باطلا حتى ولو قيد بشروط وهذا راجع إلى كون جسم الإنسان وأعضائه ليست مالا لأن القيم الإنسانية تسموا على المال[4]، ولما كان الحب أسمى من هذه القيم فإن الإنسان

---

[1] انظر المادة 161 فقرة الثانية من ق.ح.ص.ج .

[2] سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص ص143-144.

[3] منى العربي، مرجع سابق، ص62.

[4] عبد الكريم مأمون، مرجع سابق ،ص500.

يستطيع بدافع الحب أن يتنازل عن عضو من أعضائه، وعلى هذا يمكن أن يكون الدافع إلى التنازل هو التضامن الإنساني والتراحم والتضحية والإيثار وليس الربح أو المقابل المادي، فكرامة الإنسان تقتضي بألا يكون جسده محلا للتصرفات المالية [1].

الفرع الثاني: القيود التنظيمية الطبية لمشروعية التبرع بالأعضاء البشرية

إن القانون يرخص إباحة الأعمال الطبية لأنها لا تنتج اعتداء على الحق في سلامة الجسم، إلا أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تتوقف على وجود شخص تتوفر فيه الشروط اللازمة لنزع عضو منه لزرعه في جسد شخص آخر، كما قد يكون صاحب هذا العضو شخصا حيا أو ميتا، لذا نجد مختلف الدول قد وضعت قيود طبية تنظم من خلالها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لأن الهدف من هذه الأخيرة هو تحقيق منفعة للمريض المستقبل للعضو دون الإضرار بالمتبرع، وعلى هذا الأساس سأتطرق إلى شروط الحالة الصحية للأطراف المعنية بالعملية (أولا)، ثم التطرق إلى الشروط التنظيمية المتعلقة بالمؤسسات الصحية والأطباء (ثانيا).

أولا: شرط الحالة الصحية للأطراف المعنية بالعملية

يشترط في صحة الأطراف المعنية بالعملية بأنه يستبعد من عمليات نقل الأعضاء البشرية الأشخاص الذين يسهل إصابتهم ببعض الأمراض مثل أن يكون خاليا من الالتهابات الرئوية والمعدية، كما يجب تصحيح أي عيب خلقي في المسالك البولية وقبل مباشرة عملية نقل الكلية وهذا ما نصت عليه المادة 162 من ق.ح.ص.ج، إلا أن نسبة نجاح هذه العمليات تختلف حسب سن كل من المتنازل والمتلقي للعضو، لهذا اشترط الأطباء بأنه لا

[1] عائشة بريك، مرجع سابق، ص118.

يقل سن كل من المتبرع والمتلقي عن 10 سنوات وأن لا يتجاوز 50 سنة لأن نسبة نجاح هذه العمليات تكون مرتفعة في هذا الحد[1].

يلتزم على الطبيب أيضا قبل إجرائه لعملية نقل العضو القيام بكل الفحوص والتحاليل الطبية لكل من المتبرع والمتلقي للتأكد من خلو المتبرع من الأمراض المعدية التي من شأنها أن تؤثر على صحة وحياة المتلقي بعد النقل، ومدى إمكانية انتفاع المتلقي بالعضو المنقول وإن هذا النقل لن يعرض حياة المتبرع للخطر[2].

وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يميز بين المتبرع والمستقبل في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من حيث قابلية التعرض للإصابة بالمرض وترك مهمة التأكد من مدى صلاحية وضرورة الزرع للمريض ومدى التوافق النسيجي بين المتنازل والمستقبل للعضو.

ثانيا: الشروط التنظيمية المتعلقة بالمؤسسات الصحية و الاطباء

قبل التطرق إلى شروط المتعلقة بالمؤسسات الصحية سأتطرق أولا الى الترخيص القانوني الممنوح للأطباء ثم التطرق إلى الترخيص القانوني للمستشفى.

أ-الترخيص القانوني للطبيب

الترخيص القانوني هو حصول الطبيب على ترخيص إداري لممارسة مهنة الطب في شكل إذن من وزير الصحة بحيث يجيز للطبيب مباشرة الأعمال الطبية والجراحية التي تستند لإذن القانون ويعد هذا الترخيص بمثابة ضمانة لتأكد الهيئات المعنية من صلاحية الشخص بمزاولة مهنة الطب بكفاءة [3].

---

[1] مروك نصرالدين، **عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، – دراسة مقارنة-**، بحث لنيل شهادة الماجستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، سنة 1992- 1993 ص70.

[2] مأمون عبد الكريم، **رضا المريض في الاعمال الطبية و الجراحية-دراسة مقارنة -**، مرجع سابق، ص508.

[3] جوهرت بركات، **الحق في الصحة وقيام المسؤولية الطبية الجنائية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية** عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وز، سنة 2008، ص477.

لذلك ألزم المشرع الجزائري كل من رغب في امتهان مهنة الطب أن يتحصل على الترخيص القانوني لممارسة مهنة الطب في شكل إذن من وزير الصحة لمباشرة الأعمال الطبية والجراحية وهذا ما تم توضيحه من المادة 02 من م.أ.ط.ج، بحيث يتضح هذا الترخيص لمن تتوفر فيه الشروط المذكورة في المادة 197 من ق.ح.ص.ج ونستنتج منها بأن المشرع قد وضع شروطا صارمة للحصول على الترخيص.

وفي حالة ما إذا لم تتوافر لدى الطبيب هذه الشروط فإنه يكون في طائفة ممارسة الطب ممارسة غير مشروعة، كما يعتبر الطبيب الممارس لمهنة الطب دون ترخيص مسؤولا مسؤولية جزائية عن ذلك وهذا تطبيقا لنص المادة 234 من قانون 85-05 المتعلق بقانون ح. ص. ج.

ب- أما فيما يخص الترخيص القانوني للمستشفى

نظرا لخطورة وحساسية هذه العمليات فإن الدولة أحاطتها بضمانات كفيلة لإنجاحها فأعطى القانون لمجموعة من المستشفيات حق احتكار مثل هذه العمليات وفي مؤسسات عمومية بمقدورها وذلك بغية ضمان احترام القوانين المتعلقة بحماية المتبرعين، وكذا منع التصرفات غير المشروعة كالإتجار بالأعضاء البشرية وهو ما انتهجه المشرع الجزائري من خلال تحديده للمؤسسات الخاصة بهذا الغرض، لأن المستشفيات هي المكان المناسب لإجراء هذه العمليات والتي تتحمل المسؤولية بشقيها المدني والجزائي، كما أن القانون العربي موحد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفي نص المادة 08 منه بأن هذه العمليات تجري في المراكز الطبية التي تحددها وزارة الصحة لهذا الغرض[1].

[1] أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص240.

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فقد حصر قانون الصحة المراكز المرخصة من خلالها لممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية، وهذا من خلال نص المادة 167 فقرة الاولى والتي تنص على« لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلفة بالصحة »[1].

يتضح من هذه الفقرة أنه لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية إلا في المستشفيات التي يحددها وزير الصحة، وتكمن الحكمة من هذا النص بأن المستشفيات هي المكان الوحيد الطبيعي لإجراء هذه العمليات الخطيرة[2].

وصدر من وزير الصحة في هذا المجال قرار بتاريخ 02- 10 -2002 والذي نص فيه على أن المؤسسات الاستشفائية المرخص لها قانونا بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية واختصاص كل مؤسسة وهذا ضمن المادة 02 وهي كالتالي:

01- عمليات زرع القرنية

بحيث يختص بها المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا [الجزائر العاصمة].

المؤسسة الاستشفائية المخصصة في طب العيون [وهران] .

المركز الاستشفائي الجامعي بني مسوس [الجزائر العاصمة].

المركز الاستشفائي الجامعي باب الواد[الجزائر العاصمة].

المركز الاستشفائي الجامعي [عنابة].

02- بالنسبة لعمليات نقل وزرع الكلى

المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا [الجزائر العاصمة].

المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي [قسنطينة].

---

[1] انظر المادة 167 من قانون حماية الصحة.

[2] مروك نصرالدين، **المشاكل القانونية التي تيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مرجع سابق، ص38.

03- بالنسبة لعمليات نقل وزرع الكبد

مركز بيار وماري كيوي [الجزائر][1].

وبعد صدور هذا القانون جاء المرسوم رقم 97- 167 وأضاف المستشفى الجامعي محمد ندير بتيزي وزو إلى قائمة المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بإجراء عمليات نقل وزرع الكلى وكذا القرنيات، كما يؤخذ على المشرع استبعاده مجموعة من المؤسسات الخاصة عن تنفيذ مثل هذه العمليات خاصة وأنها قد تتوفر على امكانيات مادية وتجهيزات حديثة إضافة لأطباء مختصين في هذا المجال[2].

المطلب الثاني
الشروط الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حساسة ومعقدة كونها متصلة بالأحياء والأموات، ويكون أساس إجازة استئصال الأعضاء في إذن القانون والذي أجاز ذلك ونظم هذه المسألة بنصوص تشريعية، فإذا كانت عمليات نقل الأعضاء وزرعها أمرا جائزا، إلا أنه يجب أن يتوفر فيه شروط قانونية التي حددها التشريع المنظم في هذا المجال إضافتا إلى الشروط العامة السابقة الذكر، سنتطرق إلى الشروط الخاصة بحيث يجب مراعاتها وفي حالة خرق لهذه الشروط يفقد التصرف المشروع لأنه يمس بمبدأ احترام سلامة جسم الإنسان، كما أنه في حال ما إذا تخلف شرط من الشروط فإنها ستقوم المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح وعلى هذا يقسم المطلب إلى فرعين شرط الرضا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الأول) ،شرط الأهلية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الثاني).

---

[1] منى العربي، مرجع سابق، ص56.

[2] العلجة مواسى، **نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الاحياء ومن الجثث الموتى**، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2008، ص329.

الفرع الأول: شرط الرضا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

رغم خطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على حياة وسلامة جسم المتبرع فإن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات الأخرى، والتي نظمت هذه العمليات اشترط الموافقة الكتابية على التبرع وهذا حسب المادة 162 فقرة الأولى والثانية من قانون ح. ص.ج، ومن خلال هذا المشرع الجزائري اشترط رضا المتبرع بالعضو البشري ولم يكتفي بمجرد الرضا الشفوي فقد تجاوز هذا واشترط أن يكون هذا الرضا مكتوبا، ويمكن أن يكون الرضا ضمنيا أو صريحا. فإن الرضا على اقتطاع أعضاء الأحياء ليس شرط فقط، فرضه لصحة عملية التبرع وإضفاء الشرعية على المساس بسلامة الجسم،وإنما هو أيضا تعبير عن الاحترام الواجب تجاه الإنسان بحيث يمكن للطبيب أن يقتطع عضو مالم يبدي الشخص موافقته على ذلك فتطلب الرضا ينصب في مصلحة الشخص المتبرع ويؤزر حقه في سلامة جسمه والحفاظ على حياته من أي اعتداء يلحق به.

والمشرع الجزائري قد اشترط أيضا الموافقة الكتابية للمريض كما فعل للمتبرع من خلال المادة 162 من ق.ح.ص.ج إلا أن ذلك لا يمنع ونظرا للخطورة التي تنطوي عليها هذه العمليات من الرضا، والموافقة المطلوبة تكون موافقة مكتوبة والتي تكون بالتوقيع على النموذج الطبي الذي يقيد قبوله بالعلاج وبحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية وشاهدين اثنين[1].

يعتبر اشتراط الرضا أمام جهة رسمية من الإجراءات التي أخذت بها التشريعات نظرا لخطورة مسألة استقطاع العضو السليم من المتبرع وهذا الإجراء يعتبر من أقوى طرق الإثبات لصدور المستند الدال على الرضا من جهة رسمية ويقيد ذلك أن المتبرع كان على علم كامل بماهية العملية الجراحية ومخاطرها[2].

---

[1] سميرة عايديات، مرجع سابق، ص 153.

[2] معاشو لخضر ، مرجع سابق، ص161.

والأصل أن تكون الموافقة من قبل المريض غير أنه إذا كان هذا الأخير غير قادر على التعبير عن إرادته أمكن أحد أعضاء أسرته وفقا للترتيب الذي حدده المشرع في المادة 164 من ق.ح.ص.ج.

أما في حالة ما إذا كان الاستئصال من جثة فإن المادة 164 من القانون السالف الذكر تنص على أنه« لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، حسب المقاييس العلمية التي حددها الوزير المكلف بالصحة.

وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع بناء على موافقة أحد أعضاء أسرته الراشدين حسب هذا الترتيب الأولى: الأب او الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الاخ أو الاخت.

وإذا لم تكن للمتوفي أسرة يطلب الإذن من الولي الشرعي.»

بالتالي فإن المشرع الجزائري كان يشترط لاستئصال الأعضاء من الجثة موافقة المتبرع الكتابية عن إرادته في التبرع قبل وفاته، ومتى عبر عنه وجب احترام هذه الإرادة،وبعد تعديل قانون 85- 05 بالقانون 90- 17 بسط المشرع من إجراءات التبرع وأصبح بإمكانه التعبير عنها بكافة الطرق سواء كانت بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يمكن أن يكون باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته عن مقصد صاحبه، كما يجوز له أن يعبر عن رغبته بالتبرع بأعضائه لأهله وإيصائهم بعدم الإعتراض على هذا الاقتطاع لأغراض علاجية أو علمية[1].

كما يتضح من نص المادة 164من ق.ح.ص.ج أن المشرع الجزائري ساير الاتجاه الذي لم يشترط الكتابة في التعبير على موافقة الاستئصال من الجثة غير أنه اشترط الكتابة للتعبير عن رفض الشخص الاستئصال من جثته بعد وفاته، ومن ثم فإن الاقتطاع من الجثة مشروط بعدم رفض المتوفي كتابيا لذلك أو إذا كان هناك احتمال أن تؤدي الاقتطاع من الجثة إلى اعاقة التشريح الذي قد يقوم به الطبيب الشرعي خاصة على بعض الجثث التي

[1]سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص47.

تتطلب معرفة الأسباب الحقيقية للوفاة، إلا أن المشرع الجزائري اشترط الكتابة لإثبات التعبير عن إرادة الشخص الرافضة لانتزاع أعضاء من جثته، وهذا عكس ما رأيناه بخصوص حالة الموافقة أين ترك المجال مفتوحا للتعبير عنها بكل الطرق دون تقيدها بالكتابة[1].

فالمشرع الجزائري لم يشترط الوصية كطريقة لتعبير الشخص قبل وفاته عن رغبته أو قبوله الاستئصال، بحيث بسط من هذه الإجراءات ربما رغبة منه الحصول على أكبر قدر ممكن من الأعضاء من الأشخاص المتوفين وهذا لندرة الحصول عليها من الأشخاص الأحياء، أما في حالة ما إذا عبر الشخص قبل وفاته عن رفضه الاستئصال من جثته فإنه وحسب نص المادة 165 من القانون السالف الذكر على أنه« يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها، إذا كان الشخص المعني قد رفض ذلك كتابيا، وهو على قيد الحياة أو إذا كان الانتزاع يعوق التشريح الطبي الشرعي.»

من خلال هذا يتبين لنا بأن المشرع الجزائري ساير الاتجاه الذي لم يشترط الكتابة في التعبير على موافقة الاقتطاع من الجثة، إلا أنه اشترط الكتابة في المادة 165 من ق.ح.ص.ج للتعبير عن رفض الشخص الاقتطاع من الجثة مشروط بعدم رفض المتوفي كتابيا لذلك.

لابد من إتباع إجراءات قانونية للحصول على الرضا لاستئصال الأعضاء من جثة المتوفي قصد نقلها لصالح شخص آخر وهذه العملية يمكن أن تقابلها عدة صعوبات لأن هذه الإجراءات لا تتصف بالسرعة التي تلزمها طبيعة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية ففي بعض الحالات لا يمكن الانتظار أكثر من ساعات محددة لكي يكون العضو صالحا لتحقيق الغرض المطلوب وأن الوصية تتطلب شرط الكتابة، كما أنه يصعب التوصل إلى أصل

[2] سعيدان أسماء، **موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية، عدد 04، جامعة الجزائر، ديسمبر 2011، ص348. أنظر أيضا ص ص 335-358.

الوصية المكتوبة من خلال الأقارب أو غيرهم بالإضافة إلى أن طلب الإذن بالاستئصال من الأسرة يمكن أن يقابل بالرفض وهي في ظروف نفسية[1].

وعليه يعد الخوف من تضرر طرفي العملية الدافع لإلزام الطبيب للحصول على رضاهما ولكي يتحقق هذا الأخير يجب أن يتصف بمجموعة من الخصائص وهي كالاتي:

أولا: أن يكون الرضا متبصرا لكلا الطرفين

يشترط في الطبيب القائم بعملية استئصال العضو البشري بغرض زرعه الالتزام بتبصر وإعلام طرفي العملية بكل مخاطرها بالرغم من إمكانية عدم فهمها للمخاطر الناجمة عنها بحيث ربط المشرع الجزائري رضا كل منهما بالتزام الطبيب بتبصرهم بالمخاطر الطبية التي تترتب على عملية الاستئصال وبالمخاطر المحتملة.

أ- التزام الطبيب بتبصر المتبرع

يجب على الطبيب أن يبصر المتبرع تبصيرا كاملا عن جميع المخاطر التي يتعرض لها سواء أثناء عملية نقل العضو منه أو بعدها[2]، كما يجب تبصيره وإلمامه بالمخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها وإعلامه بالأضرار المحتملة والمتوقعة والآثار الجانبية بالنسبة للشخص الخاضع سواء كان في القريب العاجل أو على المدى البعيد وهو الالتزام القانوني بالتبصير[3].

كما أن مؤتمر بيروجيا لسنة 1968 أيد هذا الأمر بحيث نص على ضرورة أن الرضا الصادر من المتبرع يتطلب شرح وافيا من الطبيب لموضوع ومخاطر العملية، ونتائج الحالة والحالة المستقبلة وهو نفس ما اشترطتها الشريعة الإسلامية بحيث لا يعتد بالرضا الصادر

---

[1] سعيدان أسماء، **الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي**، مرجع سابق، ص54.

[2] رأفت صلاح أبو الهيجاء، **مشروعية نقل الاعضاء البشرية بين الشريعة والقانون**، الطبعة الاولى، عالم الكتب الحديث، عمان، سنة 2005،ص 65.

[3] بلحاج العربي، **الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري- دراسة مقارنة-**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2011، ص122.

من المتبرع من خلال نص المادة 162 فقرة الثانية من ق.ح.ص.ج «ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقة إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة.»

ومنه يتضح أن المشرع الجزائري قد ربط رضا المتبرع بالتبرع لعضو من أعضائه بالتزام الطبيب بإخطاره بكل الأخطار التي قد يتعرض لها من جراء العملية وحتى الأخطار المحتملة منها.

وقد يصطدم شرط الالتزام بإخطار المتبرع بالحالة الصحة للمريض واحتمالات نجاح العملية بالتزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني، فهل يعتبر هذا الإعلام إفشاء للسر المهني أم مجرد إعلام مسموح به قانونا.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فإنه لا يوجد نص يشير إلى منع إطلاع المتبرع على الحالة الصحية للمتلقي[1].
فنجد اختلافا بين قانون العقوبات والذي ينص في المادة 301 من ق.ع بحيث أوجب على الأطباء المحافظة على السر المهني وقرر عقوبة لمن يفشي هذا السر ماعدا الترخيص القانوني بالإفشاء بحيث نص على ما يلي« يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على الأسرار أدلى بها إليها أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.»

كما نصت المادة 36 من م.أ.ط.ج على أنه« يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف

[1] معاشو لخضر، مرجع سابق، ص ص189-191.

ذلك.»[1]، أما المادة 162من ق.ح.ص.ج فإنها تنص على ضرورة إعلام المتبرع بجميع الأخطار الطبية المحتملة التي تسبب فيها العملية والتي يسأل الطبيب عنها في حالة عدم تبصير أي طرف بمخاطر العملية الجراحية وبالرجوع إلى المادة 206 من ق.ح.ص.ج والتي تنص على ما يلي« يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية»، ومنه يتضح بأن المتبرع عند تنازله عن عضو من أعضائه يجب عليه معرفة حالة المريض الصحية.

والمشرع الجزائري لقد ساير الأمرين معا ففي الأعمال الطبية الجراحية العادية ساير الرأي الأول القائل بعدم مشروعية إفشاء السر المهني وذلك من خلال المادتين 301 من ق.ع والمادة 206 من ق.ح.ص. ج، أما في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية فقد ساير الاتجاه القائل بمشروعية إفشاء السر المهني لأنه يجب على المتبرع معرفة كل ما يتعلق بالشخص الذي سيتبرع له[2].

ب- الرضا المتبصر للمستقبل

يقصد بالرضا المتبصر ذلك الرضا الصادر من المريض أو ممثله بعد تزويدهم بالمعلومات اللازمة من طرف الطبيب والتي تمكنهم من اتخاذ القرار المناسب في قبول أو رفض عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية له، كما أنه يعتبر التزام الطبيب بالحصول على الرضا المتبصر للمريض قبل القيام بأي تدخل طبي التزاما قانونيا يقع على عاتقه مثله مثل التزامه بالحيطة والحذر والتزامه باحترام الأصول العلمية عند مباشرة العلاج[3].

يشترط على الطبيب أثناء قيامه بإعلام المريض مراعاة كل الظروف المؤثرة على حالته الصحية بحيث يكون هذا الاعلام مفهوما وواضحا بعيدا عن التعقيدات، وبما أن الالتزام

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 92- 276، مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد 52.

[2] مروك نص الدين، مرجع سابق، ص 218.

[3] مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص92.

بالإعلام أهمية كبرى فما هي الحدود التي يتوقف عندها الطبيب عند تبصير المريض بحالته الصحية؟، إن الأصل أن يبصر الطبيب المريض بكل ما يتعلق بالعملية ومختلف المعلومات التي تساعده لكي يصدر رضاه على بينة من أمره ولكن هذه الحقيقة قد تضره أكثر مما يجعله يفقد الطاقة لمواجهة مرضه، ومن جهة أخرى فإخفاء الحقيقة عليه يعد مساسا بحريته في قبول عملية الزرع أو رفضها، لهذا يكون الإعلام ضروري متى كان نافعا له فالحقيقة التي تضر المريض أكثر مما تنفعه يجب إخفائها شرط أن يكون هذا الإخفاء متفائل مسموح به.وأوجبت المادة 166 فقرة الخامسة من ق.ح.ص.ج، على الطبيب إعلام المريض بالأخطار الطبية الناجمة عن العملية وهذا بنصها «لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المستقبل أو الاشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك»، كما نصت المادة43 من م.أ.ط على أنه « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي.»

إلا أن المشرع الجزائري اشترط الشكلية في الرضا الصادر من المريض من خلال نص المادة 166 فقرة الأولى « لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المريض أو سلامته البدنية وبعد أن يعبر هذا الأخير عن رضائه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين إثنين»

وعلى هذا يتبين من خلال نص المادة بأن المشرع اشترط الشكل الكتابي في رضا المريض رغبة منه في إشراكه في اتخاذ القرار بإجراء عملية زرع عضو له[1].

ثانيا: أن يكون الرضا حرا

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ذات خصوصية تجعلها تنفرد عما سواها من الممارسات الطبية ذلك لما تنطوي عليه من مساس بسلامة جسد شخص حي سليم لذلك

[1] منى العربي، مرجع سابق، ص72.

وجب الاعتناء بصدور الموافقة على هذه الأعمال والتأكيد أنها جاءت بعيدة عن أي مؤثرات أو عوارض نفسية أيا كان مصدرها[1].

أ- الرضا الحر للمتبرع

لكي يقتطع عضو من المعطي لابد أن يسمح بذلك ويكون برضاه وعلى بينة من أمره لهذا يجب أخذ إذن المعطي ولا يجوز للطبيب أخذ عضو من المريض دون علمه.

وفي حالة ما إذا قام الطبيب بنقل عضو من جسد شخص دون إذنه فمعنى هذا أفقده منفعة هذا العضو الذي أوجب له الفقه الإسلامي مقابلا له يسمى بالدية ومن ثم يعتبر في هذه الحالة كأنه سرق منه مالا[2].

ومن مبادئ القانون الطبي ضرورة الحصول على موافقة المريض ومابالك بالنسبة للشخص المتبرع السليم، ففي مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية فإن إباحة هذه العمليات لا تعني أن يقوم الطبيب باستئصال العضو من جسم المتبرع دون أخذ موافقة، فإنه لا يجوز المساس بالتكامل الاعتداء بهذا الرضا إذا كان هناك مساسا بحق الإنسان في الحياة لأن الطبيب الذي يستأصل عضوا حيويا في جسد المتبرع كالقلب مثلا يسأل جنائيا ومدنيا حتى ولو تم هذا الاستئصال برضا المتبرع لأن حق الإنسان في التصرف في جسمه ليس حقا مطلقا ولأنه لا يملك التنازل عن حياته.

يشترط أن يكون الرضا الصادر عن المعطي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حرا أي صادر من شخص يتمتع بملكات عقلية ونفسية وذهنية سليمة وقادر على تكوين رأي صحيح دون إكراه أو ضغط نفسي من شأنه أن يعيب ذلك الرضا وينبغي أن يستمر هذا الرضا إلى لحظة الاستئصال[3].كأن يقع المتبرع في الغلط وذلك حال اعتقاده أن العضو

---

[1] مهند صلاح أحمد فتحي العزة، **الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة**، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2002، ص133.

[2] حسن فريجة، **زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2011، ص 219. أنظر أيضا ص ص211-225.

[3] رأفت صلاح أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص66.

المتبرع به متجدد ثم يتضح له غير ذلك بعد العملية، والتدليس كأن يوافق المتبرع التبرع بأجزاء معينة من جسمه في حين يستأصل الطبيب أعضاء أخرى، لذلك اشترط المشرع التزام الطبيب بتبصير المتبرع بكل ما يتعلق بالعملية من مخاطر تجنبه من وقوعه في أي نوع من أنواع العيوب التي قد تشوب إرادته[1].

لا يمكن للطبيب الجراح إجبار المريض على العلاج حتى ولو كانت لمصلحته، والمتبرع على التبرع بأعضائه بل يجب أن يكون رضائهما صادر عن اقتناع كامل وبدون أي إكراه معنوي إذ يجب رفض فكرة الوصاية الطبية والعائلية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية[2].

ويعتبر الحق في العدول عن الرضا أحد أهم مظاهر حرية رضا المتبرع بحيث يجوز له العدول عن رضائه في أي وقت كان قبل القيام بالعملية، كما أنه لا يلزم بدفع تعويض عن عدوله بدلا عن التنفيذ العيني لكن قد يلتزم بدفع المصاريف لإتمام العملية[3]، وهذا ما أكدته المادة 162 فقرة الثانية من ق.ح.ص.ج بنصها«ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة.»[4]
فمن المهم إذن أن يعي المتبرع تماما ما ستؤول إليه حالته الصحية بعد إجراء عملية انتزاع العضو المراد نقله ومدى تأثر كفاءة الأداء الوظيفي لأعضاء جسمه بوجه عام للعضو المتبقي على وجه الخصوص كما أن هناك ضرورة تشمل تبصير المتنازل[5].

ب- الرضا الحر للمستقبل

للمريض الحرية الكاملة في اختيار التدخل الجراحي أو رفضه وهو الوحيد الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي، وبين المساس بسلامة جسده، وبالتالي

---

(1) منى العربي، مرجع سابق، ص69.

(2) موسى العلجة، مرجع سابق، ص11.

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق،ص ص208 -209.

(4) أنظر المادة 162 من ق.ح.ص.ج .

(5) مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 134.

فإن الطبيب لا يستطيع أن يحل محل المريض في اتخاذ القرارات الطبية أو يفرض عليه علاجا أو تدخلا معينا حتى ولو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصحية متى رفض المريض هذا التدخل، فإن احترام حرية المريض في قبول عملية زرع العضو له أو رفضها إنما هو تأكيد لمبدأ احترام إرادته وهو من المبادئ العامة المستقرة والتي تعترف للمريض بحقه في التصرف في جسده وصحته[1].

كما أنه يتعين أن يكون رضا المريض أثناء اتخاذه قرار قبول أو رفض عملية زرع العضو له أن يكون حرا وبعيدا عن أي ضغوط، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من م.أ.ط.ج« يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري،إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته»[2]،كما يجب أن تسلم إرادته من العيوب كأن يؤكد الطبيب خلو العملية من المخاطر لغرض حملة على قبول الزرع له وهي حالة كثيرة الوقوع بسبب الاعتقاد الخاطئ للأطباء بجهل المريض على تقدير الأمور الطبية تقديرا سليما.

تتطلب الموافقة الحرة للمريض أيضا بأن تصدر بعيدا عن أي إكراه أو أي ضغط خصوصا الضغوط العائلية التي تؤثر بشكل كبير على حالة المريض في اتخاذ القرار الصائب، فإذا كانت الضغوط العائلية تعد أمرا مقبولا في مجال عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، لأن هذا الأخير ينطوي على كثير من المخاطر التي لا يجب أن يترك أمر تقديرها لإرادة الوالدين أو المريض إذا تم التعبير عنها تحت تأثير ضغط عائلي وبالتالي فإنه يجب أن يكون رضا المتلقي للعضو رضا شخصيا[3].

نظرا للمادة 166 من ق.ح.ص.ج والتي تنص على أنه« يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الاولى والثانية اعلاه،إذا اقتضت ذلك

---

[1] اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص103.

[2] انظر المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب.

[3] اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص104.

ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته، في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل، ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين.»

من خلال هذه المادة نرى أن المشرع الجزائري قد استغنى عن رضا المريض في حالة وجوده في خطر حقيقي أو في حال تعذر الاتصال بالأسرة أو ممثلي المريض[1].

ومن خلال ما تم تقديمه حول الرضا يتبين بأن المشرع الجزائري قد سوى بين رضا المتبرع والمريض واعتبرهما نفس المركز القانوني.

وما دام الرضا تعبير عن إرادة المريض فمن الأجدر أن تظهر وتكشف في صورة ملموسة مادية ويكون ذلك بأن تثبت بالكتابة وأن تبدي في حضور شهود وأمام الطبيب رئيس المركز الاستشفائي الذي ستتم فيه العملية والحديث عن الرضا الحر والارادة الواعية لابد البحث في مسألة الاهلية[2].

الفرع الثاني: شرط الأهلية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لا يعتبرا الرضا الحر والرضا المتبصر وحدهما كافيا للسماح للطبيب المساس بالجسم بل يجب أن يصدر من شخص يتمتع بالأهلية الكاملة تؤدي به لقبول أو رفض هذه العمليات ونظرا لخطورة هذه العملية فإن على المتبرع أن يشترط أن يكون راشدا عند التبرع بالعضو أما المريض يعد مستفيدا، ومن هذا المنطلق سأتطرق إلى أهلية المتبرع (أولا) ، ثم إلى أهلية المستقبل (ثانيا).

أولا: الأهلية بالنسبة للمتبرع

لابد أن يصدر رضا المتبرع بالعضو من شخص بالغ عاقل راشد متمتع بقواه العقلية والنفسية كما أنه يقع باطلا التنازل عن عضو من قبل المجنون أو المعتوه أو ذو الغفلة لهذا فقد انعقد إجماع القانونيين في مختلف الدول على ضرورة أن يكون المتبرع كامل الأهلية حتى يكون آهلا لاتخاذ قرار التنازل عن أحد أعضائه، أي يكون بالغا سن الرشد وغير

[1] منى العربي، مرجع سابق، ص ص 70-71.
[2] موسى العلجة، مرجع سابق، ص 342.

محجور عليه كي يصبح قادرا على إدراك تصرفاته وفهم جميع النتائج التي تترتب على هذه العملية[1].

اشترط المشرع الجزائري الأهلية وأكد على عدم نقل الأعضاء من القاصر من خلال القانون 85- 05 المتعلق ب ح.ص.ج بحيث ينص على أنه « يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز»، ومن خلال التشريع الجزائري نجد بأنه اختلف في تحديد سن الرشد بحيث أن قانون الإجراءات الجزائية حدد السن ب18 سنة وهذا حسب نص المادة 442 ق ا ج، أما القانون المدني فحدد ب 19 سنة وهذا حسب نص المادة 40 من ق م ج أما فيما يخص بنصوص زراعة الأعضاء البشرية الواردة في قانون الصحة وترقيتها لم تنص على سن معين وبالتالي فإذا كانت لم تحدد سن معين فما هو السن المعتمد عليه؟

لهذا الإشكال وجب لتحديد السن المتبرع الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني[2].
ومن خلال المادة 40 فإنها تنص على « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة».

ومنه فإن كل متبرع يبلغ 19 سنة يعتبر راشدا وكل تصرف يبرمه فيما يخص التبرع بأعضائه يكون صحيح ومنتجا لأثاره القانونية لأن وقت الاعتداد بالأهلية هو وقت الاتفاق على استئصال العضو منه لا وقت مباشرة العملية وإلا كان الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا ولا يعتد به باعتبار هذه الأحكام من النظام العام.

سلك المشرع الجزائري مسلك التشريعات الرافضة لاستئصال الأعضاء من القصر،ويمنع خضوعه لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية رغبة في حمايته وإبعاده عنها، لما فيها من خطورة وهذا ما نصت عليه المادة 163 من ق.ح.ص.ج« يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من

---

[1] سعيدان أسماء، **الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي**، مرجع سابق، ص24.

[2] مروك نصر الدين ، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية** ، مرجع سابق، ص25.

القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل.»

استبعد من خلال هذه المادة الراشدين المحرومين من قدرة التمييز، وهم الذين يفقدون القدرة على تقدير الأمور كالمجنون والمعتوه والسفيه وهذا ما جاءت به المادة 42 من ق.م.ج «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون.يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة.»، واعتبرت المادة 43 من نفس القانون، كل من المجنون والمعتوه ناقص الأهلية تأخذ تصرفاتهم حكم تصرفات الصبي المميز لذا فالتصرف الصادر منهما والتصرف الصادر من القاصر يأخذ نفس الحكم وبالتالي لا يعتد برضاهم في مجال نقل الأعضاء.

يعد المشرع الجزائري بتجاه الرافض لموضوع الاعتداد برضا القاصر، قد ساير موقف الشريعة الإسلامية التي رفضت السماح للقاصر بالتصرف في جسمه وذلك لعدم قدرته على المحافظة على ماله ونفسه لذا أوجدت من يقوم بحمايته فمن لا يستطيع المحافظة على ماله لا يسمح له بالتعرف في جسمه لذا وجدت نظام الولاية على النفس عن طريق تعيين ولي للقاصر.

بالتالي المشرع الجزائري منع لجوء القاصر لعملية استئصال أعضائه بالنظر إلى الطبيعة البيولوجية، لأنه ليس له الملكات الذهنية الكاملة لإدراك عواقب ما قد يتخذه من قرارات، لأنه يكون معرضا أكثر من غيره بأن يعبر عن إرادته تحت تأثيرات معنوية وبذلك يكون رضاه مشوبا بعيوب الرضاء، ضف إلى ذلك إلى أن المشرع الجزائري استبعد أيضا الوالي والوصي والقيم في مجال تمثيل القاصر، ويرجع ذلك لكون هذه التصرفات تمس بجسم المتبرع ولا تنطوي على قصد العلاج من جانبه، وقد تعرضه للخطر فهي ليست مجرد تصرفات مالية بحيث وضع لها المشرع عقوبة في حالة مخالفة أحكام المادة 303 مكرر 19 من ق. ع.

اشترط أيضا لصحة رضا المتبرع أن يصدر عن إرادة حرة ومتبصرة من شخص بالغ سن الرشد ويتمتع بكامل ملكاته الذهنية التي تمكنه من استيعاب طبيعة التدخل الجراحي المطلوب وهذا بعد أن يطلع الطبيب على الأخطار الطبية المحتملة التي قد يتعرض لها بسبب هذا التبرع لأن هذا الإعلام من شأنه أن يؤدي إلى عدول المتنازل عن تبرعه[1].

ثانيا: الأهلية بالنسبة للمريض

إن رضا الشخص لكي تجرى له عملية زرع الأعضاء البشرية، تعني تحمله لمسؤولية هذه العملية بنفعها ومخاطرها، وهذا يفترض أن يصدر عنه مثل هذا الرضا لابد أن تكون له أهلية قانونية ومتمتع بكامل قواه العقلية، أما بالنسبة للقاصر فلا توجد صعوبة إذ أنه يعد مستفيدا، وهذه الحالة تدور بين النفع والضرر فإذا كانت تعود عليه بالنفع فلا مجال للقول إلا بوجوب إجرائها ولكن هذه الحالة تستلزم موافقة الولي، والمشرع لم يحدد سنا معينا يعتد بها لتحديد أهلية المستقبل للعضولذا يجب أن يلجأ إلى أحكام المادة 40 من ق. م. ج.
فمتى كان المريض بالغا سن الرشد متمتعا بقواه العقلية فإن رضاه بعملية الزرع يكون صحيحا، ولكن قد لا يكون الشخص مكتمل الأهلية وذلك في حال عدم بلوغه سن الرشد أو يكون في حالة لا يستطيع معها تقدير مضار العملية بسبب حالته الصحية في هذه الحالة فقد تدخل القانون وحدد أشخاص ينوبون عنه لإعطاء الموافقة بشأن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

أ- عدم اكتمال الأهلية القانونية

إن المبدأ العام هو الأخذ برضا المريض شخصيا لإبرام العقد الطبي الذي يتم بإرادة كل من الطبيب والمريض اللذين تنصرف إليهما أثارهم، لأن المريض المتلقي هومن سيتم المساس بجسمه غير أن الطبيب قد يواجه مريض عديم الأهلية ومن ثم يكون غير قادر على التعبير عن إرادته، فمن المنطق عدم الأخذ برضاه والحصول على رضا من يمثله، إذ قد يكون صغيرا أو مجنونا او معتوها[2].

---

[1] سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص25.

[2] عائشة بريك، مرجع سابق، ص102.

يصح الرضا ممن له سلطة قانونية بحيث تحل موافقة الولي الشرعي محل موافقة عديم الأهلية كما هو الحال في عمليات الجراحة، ففي حال ما إذا تعلق الأمر بنقل أعضاء القاصر الغير مأذون له بإدارة ماله فيجب الحصول على موافقة كل من الأب والأم، بحيث يتخذ القرار بشكل مشترك نظرا لخطورة هذه العمليات، ولقد نصت المادة 166 الفقرة الثالثة من ق.ح.ص.ج على أنه « إذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية أمكن أن يعطي الأب أوالأم أو الولي الشرعي حسب الحالة».

من خلال هذه المادة يتبن أنه إذا كان المريض عديم الأهلية انتقلت الموافقة على عملية زرع العضو إلى صاحب السلطة القانونية وهو الأب أو الأم أو في حالة فقدان الأثنين تنتقل الموافقة على عملية زرع العضو إلى الولي الشرعي[1].

تنص الفقر الرابعة من المادة السابقة الذكر على ما يلي « أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي»، إذا في حالة ما إذا كان المريض قاصر لكنه يستطيع التعبير عن إرادته وقادرا على فهم المخاطر التي سيتعرض لها من جراء زرع العضو له، لا يجوز لأي أحد الحلول محله في الرضا، والأهلية المطلوبة هنا هي أهلية تقدير زرع العضو له ومدى ملائمته لحالته الصحية لا تتطلب إلا الإدراك الذي لا يتوافر عند الجميع في سن واحد وتحديدها مسألة موضوعية يقدرها الجراح ففي حال ما إذا كان المريض قادرا على إدراك المخاطر التي سيتعرض لها جراء العملية واعترض عنها لا يجوز للطبيب رفض رغبته حتى ولو وافق ممثله القانوني[2].

ب- عدم أهلية المريض الفعلية

قد يعتري المريض كامل الأهلية ما يمنعه من إصدار رضا صحيح، كأن يكون غائبا عن الوعي مما يؤثر في قدرته على وزن الأمور وتحديد ما هو مقيد له وهو في هذه الحالة رضاه معيبا ولا يؤخذ به في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فإذا كان المريض قد

---

[1] عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص500.

[2] احمد شوقي عمر أبو خطوة ،ص128.

فوض شخصا محددا فيجب احترام إرادته[1].وهذا ما نصت عليه المادة 166 من ق.ح.ص.ج[2].

أما في حالة ما إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأشخاص الذين يدافعون بشكل طبي عن المرض، فإن المشرع قد أجازا للطبيب مباشرة العملية دون حصول على موافقة أسرته، كما أنه يستطيع رفض العملية التي وافقة عليها العائلة إذا اعتقد بأنها تسبب ضرر للمريض ويشكل الرجوع إلى الأقارب إجراء نادر من الناحية القانونية، ويجب أن يكون في حالات الطوارئ كحالة عدم إمكانية تأجيل نقل وزرع الأعضاء إلى أن يستعيد المريض تمييزه الحر وهذا ما نصت عليه المادة 166 فقرة الخامسة من ق.ح.ص.ج « يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه إذا اقتضت ذلك الظروف».

يلاحظ بأن المشرع قد ضيق من حالات التي يستغني فيها الطبيب لموافقة المريض أو أسرته لكن يشترط المشرع إثبات حالة المريض من قبل طبيب رئيس المصلحة وبحضور شاهدين كما أنه لم يحدد صفة هؤولاء الشهود غير أن طبيعة الشهادة المطلوبة توجب أن يكونوا من أهل الطب[3]، وبالتالي السلطة المخولة للطبيب الجراح في هذا المجال تنطوي على التزام يقع على عاتقه وهو تقديم المساعدة إلى المتلقي إذا كان في حالة خطر، وإخلاله بهذا الالتزام يشكل جريمة امتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وهذا حسب نص المادة 182 فقرة الاولى والفقرة الثانية من ق. ع. ج.

(1) هجيرة غمراسي، مرجع سابق، ص 87.

(2) انظر المادة 166 من ق.ح.ص.ج .

(3) اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص111.

بالرغم من توفر حالة الضرورة إلا أنها لا تكفي لإباحة استئصال أي جزء من جسم الإنسان إلا إذا كانت هناك موافقة صريحة منه، صادرة عن إرادة حرة ورضا مستنير ويكون الرضا حرا كلما كانت الموافقة مجردة من أي ضغوط مادية أو معنوية وقد يكون له تأثير في قرار الشخص بالتنازل عن جزء من جسمه، أما الرضا المستقبل فلا يأتي إلا بتبصر المتبرع وإحاطته علما بكافة الظروف المحيطة بالعملية وما يخفيها من مخاطر.

الـخـاتمــة

الخـاتمة

تناولنا في دراستنا موضوع زرع الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، والذي كان محل اختلاف الفقه الإسلامي ومختلف التشريعات الأخرى وهذا راجع إلى التطور الحاصل في الميدان العملي بصفة عامة وفي المجال الطبي بصفة خاصة.

وأدى التطور الطبي إلى اصطدام مختلف فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حول التعامل في الأعضاء البشرية بحيث نستخلص من هذه الدراسة بأن هناك فريقا يجرم نقل وزرع الأعضاء البشرية مستند في ذلك إلى حرمة جسم الإنسان والذي يعد مبدأ دستوريا وحقا من حقوق اللصيقة بالشخصية والذي لا يجوز التصرف فيها نظرا لطبيعتها الخاصة التي تستمدها من تعلقها بجسم الإنسان.

كما جرمت مختلف التشريعات الاعتداء على أعضاء جسم الإنسان الحي وهذا راجع لكون هذا الاعتداء يشكل اعتداء على جسم الإنسان بمجموعة من النصوص القانونية والمتمثلة في تجريم الأفعال التي تمس بسلامته الجسدية.

وفي المقابل يستند المبيحون لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى عدة حجج وفتاوى ونظريات مختلفة من بينها نظرية الضرورة والتي تقوم على أساسها مزايا ومخاطر، كما أنه يشترط أن يتم استئصال وزرع الأعضاء البشرية وفقا للنظام العام والآداب العامة بحيث يجب أن يكون محل وسبب الاستئصال مشروعا، مثلا لا يجوز نزع أحد أعضاء غير متجددة كالقلب من شخص حي لأن ذلك سيؤدي إلى حياته للتهلكة لا محال وأن يكون الغرض من الاستئصال بين الأحياء هو لأسباب علاجية.

المشرع الجزائري لقد اشترط شروط لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وأحاطها بعناية خاصة،خصوصا تلك التي تتم بين الأحياء لعدم موازنة مصالح الأطراف بمعنى المتبرع الذي يعد الطرف الوحيد المتضرر من عمليات التبرع بالعضو.

لا يعقل بأن يتنازل الشخص السليم عن جزء من جسمه خاصة مع إمكانية إصابته بأضرار متعددة وهناك عوائق أخرى كتلك المتعلقة بالسر المهني وشكل الموافقة وأهلية التصرف لذلك لم يستسغ اتجاه معارضة مزاعم القابلين لها إلا أن الفقهاء وفي الجانبين القانوني والشرعي وجدوا مخارج شرعية لإباحة هذه التصرفات في إطار مبدأ إنقاذ النفوس وترجيح المصالح في مقابل درء المفاسد أما في مجال القانوني فإنه يوجد سند قانوني يقضي على الإشكال وتبتعد المسألة عن آراء الفقهاء.

وتتمثل ضوابط الإباحة واستئصال الأعضاء البشرية في الرضا المكتوب الصادر عن إرادة حرة متبصرة بدون مقابل مالي، كما أنه يقبل العدول عن هذا الاستئصال متى اقتضت ضرورة ذلك.

أباح المشرع الجزائري عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الجثث ووضع شروط قانونية وهذا وفقا لقانون حماية الصحة وترقيتها، فقبل استئصال من الجثة لابد أن يقوم أولا بتحقيق الوفاة بعد حصول الطبيب على الموافقة المسبقة من الشخص أثناء حياته أما في حالة عدم معرفة موقف المتوفي ينتقل حق التصرف إلى أسرة المتوفي إلا أنه يمكن له أن يقوم بالاستئصال دون وجود أي موافقة من إحدى أسرته وهذا في حالة استثنائية.

بالرغم من توفر هذه الشروط إلا ان الطبيب الجراح يكون مسؤولا عن نزع ونقل الأعضاء البشرية في حالة ما إذا تخلف شرط من شروط أو ضابط من ضوابط استئصال وزرع الأعضاء البشرية، كما أنه يشترط في الطبيب الجراح الذي يقوم بإثبات الوفاة أن لا يكون ضمن فريق زرع العضو.

بالرغم من هذه النتائج التي استخلصناها إلا أن هناك بعض الثغرات التي غفل عليها المشرع الجزائري بحيث سنتطرق إلى بعض التوصيات ومن بعضها ما يلي:

1- لابد على المشرع الجزائري أن يحدد سن معين لأجل الاستئصال وزرع الأعضاء البشرية نظرا لخطورتها على جسم الإنسان وأن يكون السن كأدنى حد 19 سنة.

2- ندعو إلى وضع بنوك التأمين الصحي ضد الأضرار التي قد تلحق بالمتبرع من جراء الاستئصال.

3- تفعيل النصوص القانونية المتوفرة من أجل تحقيق الردع العام والردع الخاص للمجرمين.

4- لا حبذا ولو يضع المشرع الجزائري نموذجا من وثيقة يسن فيه العضو المراد التنازل عنه لزرعه بجسم المستقبل حتى لا يكون للطبيب الحيرة في استئصال العضو لأن الموافقة الكتابية أو الرضا الكتابي لا يكفي بل يجب تحديد العضو المراد استئصاله منه.

5- لابد على المشرع أن يضع قانونا مستقلا وكاملا يشمل جميع مناحي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والإجراءات المتبعة على كل استئصال غير مشروع وتوقيع العقاب على مرتكبها، كما يجب أن يحدد الأعضاء القابلة للزرع.

6- التوعية من خلال الأبحاث والدراسات والملتقيات لبحث موضوع وزرع الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة بسبب الانتشار السريع لمختلف الجرائم التي تؤدي إلى استئصال والزرع غير المشروعين.

7- تشديد العقاب لمخالفي ضوابط القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وتجميد الرخص والحظر المهني للأشخاص القائمين على المستشفيات.

8- نقترح على المشرع الجزائري تعديل المادة 303 مكرر20 من ق.ع.ج ويضع عقوبة الإعدام بدل عقوبة الحبس من 5 سنوات 15 سنة.

قـائمـة الـــمراجـــع

قائمة الراجع

أولا: المـــصادر

القرآن الكريم

ثانيا: الكـــتب

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثالثة عشر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

2- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية القاهرة، 1999.

3- أسامة السيد عبد السميع، مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.

4- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

5- أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والإقتصادية، القاهرة، 1999.

6- إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء- دراسة مقارنة-، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 2009.

7- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري،- دراسة مقارنة-، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011.

8- حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي _ دراسة مقارنة_، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

9- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2012.

10- رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون عالم الكتاب الحديث، الطبعة الاولى، عمان، 2006.

11- سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية قانونية، الطبعة الاولى دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2003.

12- سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

13- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة السابعة، الجزء الأول- الجريمة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.

14- عبد القادر الشيخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.

15- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية،- دراسة المقارنة- الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2006.

16- علي محمد البيومي، أضواء على نقل وزرع الأعضاء الشرية، الطبعة الاولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.

17- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى، بيروت، 2012.

18- ماهر حامد، الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الاحتلال الاسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية للفلسطينيين، الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2010.

19- محمد المداني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر،الطبعة الاولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2004.

20- محمد نجيب عوضين المغربي، حكم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

21- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر2006.

22- منير رياض حنا، الأخطار الطبية في الجراحات العامة والمتخصصة، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013.

23- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2002.

24- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر 2009.

25- نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، القاهرة، 2008.

26- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومه، الجزائر، 2003.

27- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة- الجزء الأول، الكتاب الثالث، دار هومه للنشر والتوزيع الجزائر،2003.

28- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام(دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

29- هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2003.

ثالثا - الرسائل والمذكرات

أ - رسائل الدكتوراه

1- بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا- دراسة مقارنة-، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2012-2013.

2- معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية – دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014- 2015.

3- سعيدان أسماء، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الإصطناعي، أطروحة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2012- 2013.

ب - مذكرات الماجسير

1- اسمي قاوة فضيلة، الاطار القانون لعملية نقل وزرع الاعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2011.

2- دلال رميان عبد الله الرميان،المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

3- عائشة بريك، الحماية الجنائية للجسم البشري في ضوء قانون 01/09 ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012- 2013.

4- فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2011- 2012.

5- نصر الدين مروك، زراعة الاعضاء البشرية في القانون الجزائري والشريعة الاسلامية – دراسة مقارنة-، بحث لنيل شهادة ماجستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1992- 1993.

6- هجيرة غمراسي، التعامل في الاعضاء البشرية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2004- 2005.

ج- مذكرات الماستير

1- بركان مزيان، الأبعاد القانونية لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وآليات مكافحتها مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند آولحاج، البويرة، 2015.

2- صفاء كزونة، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وفق للوثائق الدولية، مذكرة مكملة في متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013- 2014.

3- منى العربي، عمليات اقتطاع وزرع الاعضاء البشرية شرعا وقانونا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

رابعا: المقالات

1- أسماء سعيدان، موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 04، جامعة الجزائر، ديسمبر 2011.

2- أمجد مراقب داود عبيد، الأقوال الفقهية في نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة كلية العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، العراق، 2009.

3- العلجة موسى، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

4- جوهرت بركات، الحق في الصحة وقيام المسؤولية الطبية الجنائية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الملتقى الوطني عدد خاص 1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2008.

5- محمد عيساوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين ضوابط الشريعة وحدود القانون، مجلة المعارف، العدد الخامس، جامعة البويرة 2008.

6- معمر فرقان، جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، الأكاديمية الدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 10، جامعة مستغانم، جوان 2013.

7- مليكة درياد، الاتجار بالأعضاء في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03، سبتمبر 2012

8- نصر الدين مروك، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 03، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1999.

خامسا: النصوص القانونية

1- أمر رقم 66- 156، مؤرخ في 8 يونيو 1966م، جريدة رسمية رقم 49 صادر بتاريخ ،يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 09- 01، مؤرخ في 25 فيفري 2009م جريدة رسمية عدد رقم 15، 2009م.

2- قانون رقم 85- 05، مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 08 المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 90- 17، مؤرخ في 31 جويلية 1990، جريدة رسمية، عدد 35، 1990.

3- قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية المصري رقم 5،مؤرخ في 28 فيفري 2010، جريدة رسمية عدد 9 صادر بتاريخ 2010.

4- مرسوم تنفيذي رقم 92 – 276، مؤرخ في 5 محرم 1413هـ الموافق ل 6 يوليو 1992م ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد 52.

الفـــهـــــــرس

فهرس الموضوعات

الفـــهـــرس	الصـفـــحة
كلمة الشكر	
الإهداء	
قائمة المختصرات	01
مقدمة.....	02
الفصل الأول: حظر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	06
المبحث الأول: حظر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية.....	08
المطلب الأول: الحق في السلامة الجسدية.....	08
الفرع الأول: مظاهر الحق في تكريم الانسان.....	09
أولا: التكريم بالإستخلاف في الأرض.....	09
ثانيا: التكريم بحسن الخلقة والصورة.....	10
ثالثا: التكريم بتعظيم الحياة الإنسانية.....	11
رابعا: تكريم الإنسان عند مماته.....	11
الفرع الثاني: نتائج الحق في السلامة الجسدية.....	11
أولا: حماية الجسم من الاعتداءات الغير.....	11
ثانيا: حماية الجسم من الاعتداءات على النفس.....	13
ثالثا: جسم الإنسان ليس من قبيل الأموال.....	13
المطلب الثاني: الأسس المعتمد عليها في لحظر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....	14
الفرع الأول: الأدلة المستمدة من القرآن الكريم.....	15

الفرع الثاني: الأدلة المستمدة من السنة النبوية	18
المبحث الثاني: حظر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا للتشريع الجزائري.....	23
المطلب الأول: أركان جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....	24
الفرع الأول: الركن الشرعي.....	25
الفرع الثاني: الركن المادي.....	28
الفرع الثالث: محل الجريمة.....	30
الفرع الرابع: الركن المعنوي.....	30
المطلب الثاني: تجريم أفعال نقل وزرع الأعضاء البشرية.....	32
الفرع الأول: تجريم افعال انتزاع عضو أو نسيج بمقابل مالي او منفعة.....	31
اولا: تجريم أفعال انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا جسم.....	31
ثانيا: جريمة الحصول على المقابل أو المنفعة.....	34
الفرع الثاني: تجريم الحصول على عضو من جسم دون موافقة.....	36
الفرع الثالث: تجريم عدم التبليغ عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....	38
المطلب الثالث: جزاءات جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....	39
الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....	39
أولا: العقوبات الأصلية.....	40
ثانيا: العقوبات التكميلية.....	43
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....	44
أولا/ مفهوم الشخص المعنوي.....	42
ثانيا: عقوبة الشخص المعنوي.....	43
الفصل الثاني: إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....	47
المبحث الأول: إباحة عمليات ونقل الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية..	49

المطلب الأول: أسس إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....	49
الفرع الأول: الأسس النصية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....	50
أولا: الأدلة المستمدة من القرآن الكريم.....	50
ثانيا: الأدلة المستمدة من السنة النبوية.....	54
الفرع الثاني: الأسس الإجتهادية لنقل وزرع الأعضاء البشرية.....	57
أولا: القواعد الكلية.....	57
ثانيا: المذاهب والفتاوي المؤيدة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....	59
المطلب الثاني: الضوابط الشرعية لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	62
الفرع الأول: الشروط الشرعية العامة لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....	63
أولا: أن يكون المتبرع كامل الأهلية.....	63
ثانيا: أن يكون هذا النقل تبرعا لا بيع.....	64
الفرع الثاني: الشروط الطبية لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	65
أولا: قبول الجسم المتبرع له لهذا العضو المنقول.....	65
ثانيا: ألا يترتب على هذا النقل ضررا فاحشا للمتبرع	66
ثالثا: أن لا يترتب على هذا الزرع مخالفة للنظام العام والآداب العامة.....	67
المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....	68
المطلب الأول: الشروط العامة لإباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية.....	69
الفرع الأول: القيود القانونية الأخلاقية لمشروعية التبرع بالأعضاء البشرية.....	69
أولا: أن يكون محل التبرع مشروعا.....	69
ثانيا: أن يكون الغرض علاجي.....	70
ثالثا: أن يكون التبرع بدون مقابل.....	73
الفرع الثاني: القيود التنظيمية الطبية لمشروعية التبرع بالأعضاء البشرية.....	75

أولا: شروط الحالة الصحية للأطراف المعنية بالعملية.....	75
ثانيا: الشروط التنظيمية المتعلقة بالمؤسسات والأطباء.....	76
المطلب الثاني: الشروط الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....	79
الفرع الأول: شرط الرضاء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....	80
أولا: أن يكون الرضا متبصرا لكلا الطرفين.....	83
ثانيا: أن يكون الرضا حرا.....	86
الفرع الثاني: شرط الأهلية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	90
أولا: الأهلية بالنسبة للمتبرع	90
ثانيا: الأهلية بالنسبة للمريض.....	93
الخاتمة.....	97
قائمة المراجع.....	100