الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحماية الجنائية للأعضاء البشرية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص:القانون الجنائي و العلوم الجنائية

من إعداد الطالب:

مجاجي محمود

تحت إشراف الأستاذة:

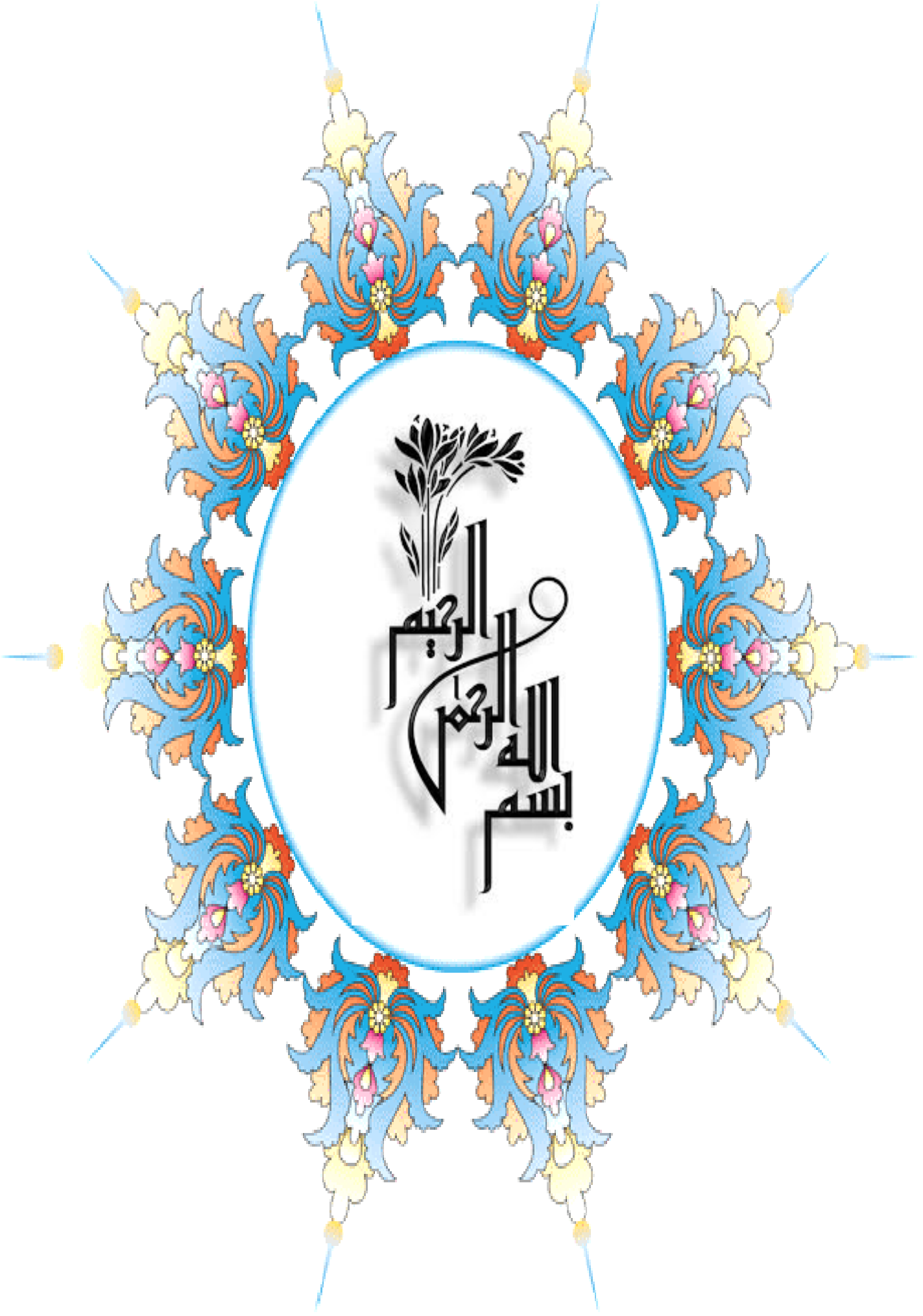
آيت بن اعمر غنية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	زعيمش حنان	رئيسا
الأستاذة	أيت بن اعمر غنية	مشرفا مقررا
الأستاذة	علاق نوال	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم : 2020/12/27


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى الوالدين الكريمين بارك الله في عمرهما

إلى كل معلّم وأستاذ

يرى به ليبعده عن طريق الجهل والظلام

إلى إخوتي وأخواتي الذين ساندوني

إلى زوجتي وأولادي

هاجر، عبد المؤمن، يوسف

كما أسأل الله القبول والرضا.

شكر وعرفان

إقرارا لذوي الفضل بفضلهم أتقدم بالشكر الجزيل

إلى المشرفة د. آيت بن عمر غنية على مساهمتها في إنجاز هذه الدراسة، وما خصتني به من

نصائح وتوجيهاتها المنهجية الدقيقة والقيّمة فجزاها الله خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر سلفا للأعضاء لجنة المناقشة على تلطّفهم معاناة قراءة هذه الرسالة وتقويمها.

مقدمة

مقدمة

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان ونفخ فيه من روحه وفضّله على كثير من الخلق، وأحاطه بسياج من الحقوق منذ النشأة الأولى في بطن أمّه، منذ ولادته وإلى غاية وفاته.

ولقد اهتمت الكثير من التشريعات في الكثير من الدول بحياة الإنسان وسنّت وشرّعت بذلك قوانين لحمايته، من جهة وتحديد الأفعال المباحة والمبرّرة والمسموحة، وكذا خلق قوانين رادعة للحد من الجرائم التي ترتكب على الكائن البشري، ولكل دولة سياستها الجنائية في التشريع والعقاب وآليات وكذا نزاعات الحفاظ على الأمن العام والسكينة العامّة.

لكن مع التطوّر العلمي التكنولوجي الذّي يعرفه العالم، وظهور ما يعرف بالجرائم العابرة للحدود والجرائم الإلكترونية، وجرائم الاتجار بالبشر، حيث أصبحت أعضاء الكائن البشري عرضة للمساومة بأبهض الأثمان أين كان لزاما علينا مراجعة ودراسة قوانيننا الخاصة بحماية الإنسان الحيّ والجثّة والآدمية.

إنّ تأثير التطور العلمي في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية استغله المجرمون لأغراض مالية وذلك باستغلال الضعفاء والفقراء وتأثير ذلك على الجانب الاجتماعي والاقتصادي ومساهمة هذا التسارع في جميع المجالات أدى إلى ظهور جرائم خطيرة، لأن هذه العمليات الإجرامية الخطيرة أصبحت في بعض الأحيان دولية ولها مافيا متخصصة.

لذا عكف شرّاح القانون من قضاة ومحامين وأساتذة وأطباء مختصين في وضع أطر قانونية، واتّباع سياسة جنائية واضحة في مكافحة ومحاربة هذا النوع من الجرائم، عن طريق البحث، والتجريب، والتحليل، ومقارنتها بالتشريعات التي سبقتنا في هذا المجال، وهذا لحماية الإنسان في كيانه المادي والمعنوي، وكذا تحديد الأسس القانونية في مجال الممارسات الطبية وأخلقة مهنة الطبيب التي تعتبر من أهم وأنبل المهن في الحياة البشرية، والتطبيق الصارم للقوانين والتشريعات والتعليمات الخاصة بالممارسة الطبية، وحماية أعضاء الإنسان وعدم إهمال سلامته الجسدية

والصحية، لذا كان ولا بد من وضع قوانين تكون مواكبة ومسايرة وذات نجاعة وفعالية في مواجهة الجرائم التي استحدثتها الثورة العلمية في المجال الطبّي، ، وقد تحولت عملية التبرع بالأعضاء البشرية إلى تجارة غير مشروعة، فكان لابد من وجود حلول ومقترحات لحماية الأعضاء البشرية، لذا جاء موضوع مذكرتي . الحماية الجنائية للأعضاء البشرية.

إشكالية الدراسة: ما مدى نجاعة وفعالية القوانين الجنائية سواء المحليّة أو الدوليّة في تكريس الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل التشريع الجنائي والمقارن؟.

. ما مدى حاجة الدولة إلى تشريعات جديدة قادرة على مواجهة الجرائم المستجدة؟.

- **أهداف الدراسة:** تسعى الدراسة في هذا الموضوع إلى تحقيق الأهداف الآتية:

. تسليط الضوء على الممارسات الطبية المتمثلة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وما يترتب عنها من مساس بحرمة الإنسان وكرامته، وذلك في عدم المساس بسلامة جسمه.

. أبين مدى فعالية القوانين الجنائية في تكريس الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، وإظهار مدى حاجة المجتمعات إلى نصوص قانونية جديدة أكثر فعالية، حتى لا تزيغ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن هدفها المنشود، وبالتالي تصبح أعضاء جسم الإنسان سلعة تتداول بين أيدي عصابات الإجرام.

. تبيان وجود مصلحة جديدة لحماية الأعضاء البشرية.

. دراسة ضوابط مشكلات نقل الأعضاء من جثث الموتى إلى الإنسان الحيّ.

. بيان مشروعية نقل الأعضاء البشرية، من خلال الأحكام والشروط سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى.

- **أهمية الدراسة:** تتمثل أهميّة الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في القانون فيما يلي.

. دراسة مدى نجاعة القوانين الجنائية سواء المحلية أو الدولية في تكريس الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، وإظهار مدى حاجة الدولة والمجتمع إلى تشريعات جديدة قادرة على مواجهة الجرائم المستجدة.

. انعدام أو غياب سياسة جنائية مدروسة، تكون جديّة وصارمة وفعّالة في مواجهة الجرائم المتعلقة بالأعضاء البشرية في عدد من التشريعات.

. إضفاء الطابع الجنائي في بعض الممارسات التي لها ذريعة إباحية في التصرف بالجسم البشري.

. أنّ الأطباء الذين يقومون بهذه العمليات هم في حاجة ماسة لمعرفة مدى شرعية هذه الوسيلة الطبية الفنية الحديثة من الناحية القانونية ،وكذا الشروط الواجب توافرها حتى لا تترتب مسؤوليتهم الجنائية والمدنية.

- **أسباب اختيار الموضوع:** عاد اختياري لموضوع الحماية الجنائية للأعضاء البشرية إلى عدة أسباب لعل أهمها ما يلي :

. الأضرار الصحيّة الّتي يتعرّض لها الجسم البشري، من خلال المساس بأعضائه، وسلامته الجسدية، ووضع غطاء قانوني لحماية الأعضاء البشرية من الخطورة الّتي يتلقّاها من الشّخص ومن التمتّع بالصحة الجيّدة.

. ظهور بعض الأمراض الخطيرة وصعوبة أو استحالة علاجها في بعض الأحوال، إلا عن طريق استئصال الأعضاء.

. دراسة ومعرفة أهمّ المعطيات والإجراءات الجزائية القانونية الأكثر نجاعة لحماية الأعضاء البشرية.

. وضع تشريعات ملائمة، متنوعة، ومتعددة، تكون رادعة ردعا عامّا وخاصّا لحماية الأعضاء البشرية.

. استفحال وانتشار ظاهرة الاتجار بالبشر ، وظهور منظمات دولية إجرامية، لها أسلوب التخطيط والتنسيق، والعمل السرّي في مجال نقل الأعضاء.

. الثروة المالية الهائلة العائدة من عمليات إجرامية متعلقة بالاتجار بالأعضاء.

. **الدراسات السابقة:** لم أقف _ حسب حدود علمي واطلاعي _ على موضوع مدروس بهذا الشكل لكن وقفت على بعض الدراسات أذكر منها:

. جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، طالب خيرة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد . تلمسان . الجزائر . كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، (2017م . 2018م).

. الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، فوزية هامل، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر . باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية . قسم الحقوق . (2011م . 2012م)، حيث تطرقت الباحثة إلى مفهوم الحماية الجنائية والأعضاء البشرية، كما تناولت الحماية الجنائية المقررة في مواجهة الأعضاء البشرية بالضرب والجرح وبإحداث عاهة مستديمة، وتناولت أيضا الحماية الجنائية المقررة في مواجهة الاستيلاء على الأعضاء البشرية بالسرقة والمتاجرة .

. الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، بن سعادة زهرة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر . باتنة . الجزائر . كلية الحقوق والعلوم السياسية . قسم الحقوق، (2010م . 2011م).

- **منهج الدراسة:** ارتأيت أن اعتمد في الدراسة على:

• المنهج التحليلي، وذلك بتحليل موقف القوانين من الحماية الجنائية لأعضاء جسم الإنسان، وتحليل بعض النصوص القانونية لدراسة معيار النجاعة والضعف في تحقيق الحماية المرجوة.

• المنهج الوصفي لتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة من أجل المساعدة على فهم الموضوع وتحديده وحصره.

• اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج المقارن في بعض المواضع، وابتدأنا في بعض الحالات بالمنهج الوصفي في توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة.

- **صعوبات الدراسة:** لقد واجهتني أثناء إعدادي لهذه الدراسة العديد من الصعوبات أذكر منها:

. قلة التي تناولت موضوع الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، إذ أنّ العثور على دراسة شافية وكافية يعد صعبا جدا.

. صعوبة ضبط الخطة وتقسيمها تقسيما متوازنا بسبب ترابط عناصر هذا الموضوع وتداخلها .

. عدم توافر العناصر اللازمة والمعلومات الكافية بالنسبة لبعض عناصر البحث .

- **خطة البحث:** اقتضت بنية البحث أن أقسمها إلى فصلين رئيسيين، فالفصل الأوّل المعنون بـ مفهوم الحماية الجزائية للأعضاء البشرية، حيث قسمته إلى ثلاثة مباحث تطرقت في المبحث الأوّل إلى ماهية الحماية الجنائية للأعضاء البشرية فعرّفت الحماية والجزاء لغة واصطلاحا، ومحل الحماية الجنائية وشروطها، أمّا المبحث الثّاني فقد خصصته للحديث عن الأسس التشريعية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية وموقف التشريع الجزائري والمقارن منها.

أمّا الفصل الثاني فقد عنونته بـ النظام القانون للحماية الجنائية للأعضاء البشرية، وقسمته هو الآخر إلى مبحثين، حيث درست في المبحث الأوّل تحديد محل الحماية الجنائية للأعضاء البشرية أين تكلمت عن محل هذه الحماية للشخص المانح والمتلقي، في حين المبحث الثاني تكلمت عن

تحريك الدعوى العمومية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية أين تطرقت إلى تعريف الدعوى العمومية وطرق تحريكها، وفي الخاتمة ذكرت أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأوّل: مفهوم الحماية الجنائية والأعضاء البشرية.

يعتبر موضوع الحماية الجنائية للأعضاء البشرية من المواضيع المهمّة الّتي لها صلة مباشرة بالجسم الإنساني، وقد ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأوّل: تعريف الحماية الجنائية.

المبحث الثاني: مفهوم الأعضاء البشرية.

المبحث الثالث: الأسس التشريعية للحماية الجنائية للأعضاء، وموقف التشريع الجزائري والمقارن منها

❖ المبحث الأوّل: مفهوم الحماية الجنائية.

ما نحاول دراسته في المبحث هو التطرق إلى تعريف الحماية الجزائية في اللغة والاصطلاح، ثم نتطرق إلى تعريفها في القانون الوضعي، لنصل في الأخير إلى تحديد محل الحماية الجزائية وشروطها، لذلك قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأوّل: تعريف الحماية لغة واصطلاحا

إنّ الحماية الجزائية مركبة من لفظين، وهما الحماية والجزائية لذا يتعيّن علينا تعريف كل لفظة على حدا وهذا ما سنوضّحه في هذا المطلب.

الفرع الأوّل: لغة:

أصل كلمة الحماية في اللغة العربية من حمى حَمَيْتُهُ حِمايَةٌ، إذا دفعت عنه، أي محظور لا يقرب[1].

والحمى موضع فيه كَلَأٌ يُحْمَى من النّاس أي لا أن يُرْعَى فيه، ويقال: حَمَيْتُ المريضَ حِمْيَةً: مَنَعْتُه أكْلَ ما يَضُرُّه[2].

وقد تأتي الحماية بمعنى المنعة والمدافعة والنصرة، فيقال حميت الْقَوْم حماية نصرتهم وذببت عَنْهُم[3].

الفرع الثّاني: اصطلاحا

---

[1]/ الجوهري، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، (1407هـ . 1987م)، 06/ 2319.

[2]/ الفراهيدي، العين، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، 03/ 312.

[3]/ ابن قتيبة، غريب الحديث، تحقيق: عبد الله الجبوري، مطبعة العاني، بغداد، (ط1 . 1397م)، 02/ 467.

هي وسائل تهدف إلى الدفاع عن حق ما، أو وضع معين[1].

وقيل: هي الأثر المادي الّذي يرتّبه القانون على مخالفة قواعده عند الاقتضاء[2].

المطلب الثاني: تعريف الجزاء.

الفرع الأوّل: لغة.

الجزاء: من الفعل جزيّ جازى مجازاةً وجزاءًا، ويأتي بمعاني عدّة منها:

العقاب: لقوله تعالى: ﴿**قَالُواْ فَمَا جَزَآؤُهُ إِن كُنتُمْ كَاذِبِينَ**﴾، [يوسف: 74]، بمعنى فما عقوبته إن بان كذبكم بأنّه لم يسرق.

القضاء: لقوله عزّ وجل: ﴿**وَاتَّقُواْ يَوْمًا لاَّ تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئًا**﴾، [البقرة: 48]، أي لا تقضي[3]

الفرع الثّاني: اصطلاحا

هو رد الفعل الصادر بسبب الإخلال بوضع ما بارتكاب جريمة ما[4].

وهناك تعريف آخر الّذي يقول بأن الجزاء، هو الأثر المادّي الّذي يرتّبه القانون على مخالفة

---

[1]/ جيرار كونرو، معجم المصطلحات القانونية، ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات . بيروت . ط1، (1418هـ . 1998م)، 01/ 727.

[2]/ رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر، (2005م، 2006م)، 14.

[3]/ الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط1 . 2001م)، 11/ 98، 99، ابن فارس، مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (1399هـ – 1979م)، 01/ 456.

[4]/ عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري . القسم العام . ، موفم للنشر (دط، دت)، 363.

قواعده عند الاقتضاء[1].

وقيل: هو عبارة عن إجراء يقرره القانون ويوّقعه القاضي على شخص تثبت مسؤوليته عن جريمة[2].

الفرع الثّالث: تعريف الحماية الجنائية:

يقصد بها مجموعة القواعد القانونية الجنائية الموضوعية أو الإجرائية الّتي يعتمد عليها المشرع لوقاية شخص أو مال أو بوجه عام مصلحة معينة ضد المساس الفعلي أو المحتمل ولفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك أو جزاء إجرائي على العمل الإجرائي الّذي انطوى على هذا المساس أو اتصل بهذا المساس بشكل أو بآخر[3].

المطلب الثّالث: محل الحماية الجنائية وشروطها.

بعدما تطرقنا إلى تعريف الحماية الجزائية فإنّه يستوجب علينا التعرّف على محل هذه الحماية، وذلك بذكر الشروط الواجب توفّرها لتحقيق هذه الحماية، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المطلب الّذي قسمته إلى فرعين، حيث أتناول في الفرع الأوّل، محل الحماية الجزائية، وفي الثّاني أتحدث عن شروط الحماية الجزائية.

الفرع الأوّل: محل الحماية الجنائية.

[1]/ محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب . الجزائر . ط1، (1986م)، 09.

[2]/ عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام . دراسة مقارنة . دار بلقيس، الجزائر، (دط . 2017م)، 332.

[3]/ محمد صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه، ، دار الفكر الجامعي . الاسكندرية . ط1، (2003)، 08.

إن الإنسان هو الغاية الأسمى الّتي ترمي إليها الحماية الجزائية، فالقانون يعاقب على كلّ ما من شأنه أن يلحق الأضرار والآلام بجسم بالإنسان، وذلك من خلال سن قوانين جزائية للحماية، ولها محلان وهما، المحل القانوني والمحل المادّي.

أوّلا/ المحل القانوني: ويتمثل في الحق أو المصلحة الّتي يحميها المشرّع من التهديد بالخطر أو بإهدارها، فالمشرّع يحمي هذه الحقوق والمصالح سواء المتعلقة منها بالفرد أو بالمجتمع ، بسن قواعد جنائية تجرم المساس بهذه المصالح وتحدّد عقوبات لها، والمحل القانوني يعتبر جوهر الجريمة.

ثانيا/ المحل المادّي: ويمثل عنصر من عناصر الركن المادّي للجريمة، ولا يتوافر في جميع الجرائم، وإنّما يوجد في بعضها فقط، وعليه يتّضح أنّ المحل القانوني أعمّ وأشمل من المحل المادّي حيث أنّه يوجد في كلّ الجرائم بصفة عامّة بينما المحل المادي يوجد في بعضها فقط[1].

الفرع الثّاني: شروط الحماية الجنائية.

يعتبر الإنسان مناط الحماية الجنائية وفقا لأحكام التشريع، لذلك أحاطه المشرع بحماية من الاعتداءات الّتي تلحق به أو تمس بسلامته، وهو بذلك يمثّل موضوع الحق المعتدى عليه، ولكي يتمتع الإنسان بهذه الحقوق، يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط وتتمثل في ما يلي:

01/ أن يكون الاعتداء واقعا على الإنسان بوصفه إنسانا وبالتالي نخرج ما عداه من الكائنات الأخرى كالحيوان أو الجماد من طاق هذه الحماية.

02/ يشترط أن ينصب هذا الاعتداء على جسم الإنسان المتمتع بالحماية الجنائية حيّا، وأنّ الحماية تشمل أي اعتداء يقع على الإنسان الحيّ، سواء في نفسه كالقتل أو سلامة جسمه كالقطع

[1]/ فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية . قسم الحقوق . جامعة الحاج لخضر . باتنة . الجزائر . (2011م . 2012م)، 24، 25.

والجرح، فإن فارق الحياة قبل الاعتداء عليه فلا يعتبر إنسانا حيّا، وإنّما ميّتا ، وبالتالي فإنَّه يطلق عليه لفظ الجثَّة وليس الإنسان، ولا يصلح بأن تكون محلا لجرائم الاعتداء على الحق في الحياة، لأنّه يكون قد خرج من عداد الأحياء الّذي هو شرط للحماية الجنائية، وعلى هذا تطبق عليه الأحكام الخاصة بالمساس بحرمة الأموات.

03/ ألا يكون الاعتداء استعمالا لحق الأفعال المباحة، لأنّ الشّرع لا يكفل الحماية لشخص استعمل حقّه في الدفاع الشّرعيّ، فهذه الحالة تخرج عن نطاق الحماية الجنائية المقرّرة في القانون.

04/ ألا يكون الاعتداء استعمالا لأداء واجب قانوني وقضائي، كتنفيذ حكم الإعدام، لأنّه إذا ارتكب الفعل لتنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيس وجب عليه طاعته، أو اعتقد أنّها واجبة.

05/ ألا يكون الجرح أو المساس بالجسم استعمالا لحق ممارسة العمل الطبي، لكون أساس إباحة العمل الطبّي هو استعمال حقّ مقرّر بمقتضى القانون[1].

يتبيّن ممّا سبق أنّ شروط الحماية الجزائية يمكن تلخيصها فيما يلي:

. أن يكون الإنسان المتمتع بالحماية الجزائية حيّا.

. أن يكون الاعتداء المستعمل لفعل من الأفعال مبرّر قانونا.

. أن يكون الدفاع الشرعيّ متناسب مع جسامة الفعل الممارس على المعتدى عليه.

. أن يكون الاعتداء استعمال لأداء واجب أقرّه القانون وحكم به القاضي.

. أن لا يكون المساس بجسم الإنسان استعمالا لحق ممارسة العمل الطبّي.

[1]/ فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، 25، 27.

❖ المبحث الثّاني: مفهوم الأعضاء البشرية.

إنّ تحديد المقصود بالعضو البشريّ في القانون الجزائري بشكل دقيق صعب جدا، خاصّة أنّ رجال القانون هم أكثر احتياجا لتعريف جامع مانع من رجال الطّب، وهذا لأنّ التعريف الجامع المانع يساعد في تكيّيف المسؤولية الجزائية

المطلب الأوّل: تعريف الأعضاء البشرية وتصنيفاتها.

أولا/ لغة: العُضْو: بالضم، وهو كل لحم وافر بعظمه[1]، وهي بمعنى التجزئة والتفرقة والقطع ، يقال: عضّى الشّاة بمعنى جزّأها، وعضّى الشّيء أيضا بمعنى فرّقه، وعضّى الذبيحة، بمعنى قطّعها أعضاء[2].

وقيل: هو جزء من مجموع الجسد كاليد والرجل والأذن، وجمعه أعضاء[3].

ولقد ورد مصطلح العضو في الأحاديث الشّريفة، منه ما رواه النعمان بن بشير عن رسول ﷺ أنّه قال: **{مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِّهِمْ، وَتَرَاحُمِهِمْ، وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَلُ الْجَسَدِ إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهَرِ وَالْحُمَّى}**[4].

---

[1]/ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة . بيروت . لبنان . ط8، (1426هـ . 2005م)، 1312، الزبيدي، التاج العروس، تحقيق: عبد العليم الطحاوي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ط1، (1421هـ . 2000م)، 39/ 60.

[2]/ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر . بيروت . ط3، (1414هـ . 1994م)، 15/ 68، ومختار الصحاح، للرازي، 211.

[3]/ إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، دار المعارف، (ط2، دت) ، 02/ 607.

[4]/ رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، رقم (2586)، 04/ 1999

وعن ابن عباس أنّ النبي ﷺ قال: **{أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءٍ: الْأَنْفِ، وَالْجَبْهَةِ، وَالراحَتَيْنِ، وَأَطْرَافِ الْأَصَابِعِ، وَلَا أَكُفَّ شَعْرًا، وَلَا ثَوْبًا}**[1].

ثانيا/ اصطلاحا: سنتطرق في التّعريف الاصطلاحي إلى تعريف العضو في القانون الجزائري والطّب.

01/ في القانون الجزائري:

في واقع الأمر ليس هناك تعريفا محدّدا لمفهوم العضو في القانون، ولا حتّى في الفقه فهناك اجتهادات في ذلك، وهذه الاجتهادات تعتبر محاولات مفتقدة للدقّة، كما أننا نلاحظ أنّ فقهاء القانون هم الأحوج لإيجاد تعريفات دقيقة في هذا الموضوع، لحرصهم على بناء مفاهيم أخرى على أساس مفهوم العضو، لأنّ المسؤولية الجنائية للطبيب مبنية على مدى مساسه بالعضو الآدمي، وكيف نكيّف ذلك التصرف الصادر من الطبيب على أنّه تعدي على العضو إذا كان هذا العضو أصلا ليس محدّدا أو معروفا بشكل واضح، ورغم ذلك فسنحاول عرض بعض محاولات التعريف بالعضو الآدمي.

. هو جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودما ونحوها، سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه وإن الدم يعتبر من أعضاء جسم الإنسان.

. وقيل: هو عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محدّدة[2].

[1]/ رواه الطبراني في المعجم الكبير، باب العين، طاوس عن ابن عباس، رقم (10861)، 09/11.

[2]/ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة دكتوراه . بن عكنون . الجزائر . (1996م . 1997م)، 50، 51.

02/ في الطّب: هو كلّ جزء من جسم الإنسان يتميّز عن غيره من الأجزاء، وتكون له وظيفة

محدّدة ومثالية (القلب، اللسان، الأنف، العين) [1].

وقيل: هو ذلك الجزء المحدّد من جسم الإنسان والّذي ينهض بأداء وظيفة أو عدّة وظائف محدّدة، ومن أمثلة الأعضاء القلب، الكبد، الكلية، الرئة[2].

03/ تعريف العضو البشري في القانون الجزائري.

لم يعرّف المشرّع الجزائري العضو البشري لا في قانون العقوبات ولا في القانون رقم 18 . 11 المتعلق بالصحة رغم أخذه بمبدأ مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء ووضعه عدّة أحكام تنظم تلك الأعمال الطبية، وقد ورد مصطلح العضو في هذا القانون ضمن القسم الأوّل من الفصل الرابع ضمن الباب السابع تحت عنوان " أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية" في [355] وما بعدها، كما أنّه لم يحدّد المقصود من كلمة "عضو" في مدونة أخلاقيات الطب رغم نصّه على بعض الأحكام بأخذ أو استئصال الأعضاء ضمن المادتين [34 . 35] منه.

رغم أ نّ المشرع الجزائري لم يعرف العضو البشري إلا أنه فرّق بشكل واضح في المواد التي عالجت الاتجار بالأعضاء في قانون العقوبات 1 وكذا في قانون الصحة 2 بين مصطلحي العضو ومشّتقاته دون تحديد المقصود بكل منها، كما أنه ميّز بين المساس بأحد الأعضاء والاعتداء على بعض المشتقات حيث أقرّ في قانون العقوبات أحكاما مختلفة من حيث العقاب،

[1]/ أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس . بيروت . ط1، (1420هـ . 2000م)، 711.

[2]/ مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دار الهومة . الجزائر . (دط . دت)،132/1.

واعتبر الاتجار بمشتقات الجسم جنحة بسيطة بينما الاتجار بالعضو فرض له عقوبة أشد لتشكل الجريمة جنحة مشددة[1].

المطلب الثاني: . تصنيفات الأعضاء البشرية.

أولا/ أعضاء قابلة على التجديد.

تقسم الأعضاء البشرية وفق هذا المعيار إلى أعضاء متجددة و أعضاء غير متجددة، فالعضو المتجدد هو ذلك العضو الذي له قابلية على التجدد إذا تم فصل جزء منها مثل الكبد والجلد، أما إذا تم فصله نهائيا فلا يمكن أن يتجدد، وهناك من الأعضاء ما يفتقد هذه الميزة بحيث إن أي قطع للعضو أو لجزء منه لا يترتب عليه استعادة الجسم للعضو المستأصل أو إعادة بناءه كالقلب والكلية وغيرها وهي تدخل ضمن صنف الأعضاء غير المتجددة[2].

ثانيا/ قابلة للغرس: هي القلب والكبد والبنكرياس وغيرها أمّا الأعضاء التي يستحيل أو لا يمكن زرعها في جسم الإنسان هي العمود الفقري والمثانة والمعدة وغيرها، فنقلها مستحيل في الوقت الحاضر.

ثالثا/ قابلة على التأثير: وهي تلك التي تتأثر حياة الإنسان بها واستئصالها يؤدي لفقدان الحياة[3].

وتقسم إلى أعضاء مؤثرة، وهي تلك التي تتأثر حياة الإنسان بها و استئصالها يؤدي لفقدان الحياة.

---

[1]/ جبيري نجمة، الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، ، أطروحة دكتوراه . كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو. الجزائر . 2019م، 101، 102.

[2]/ كنزة غربي، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية . رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي . أم البواقي . الجزائر، (2014م . 2015م)، 11.

[3]/ كنزة غربي، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية . رسالة ماجستير. 11 . 12.

تقسم الأعضاء البشرية وفق هذا المعيار إلى أعضاء ظاهرة، وأعضاء داخلية، فالعضو الظاهر هو ذلك العضو الذي يمكن مشاهدته من خلال النظر إلى جسم الإنسان كالأذن والعين،

أما العضو الباطن أو الداخلي هو ذلك العضو الذي لا يستدل عليه من خلال النظر الخارجي، فهو غير ظاهر للعيان كالرئة والقلب وغير ذلك من الأعضاء الداخلية[1].

[1]/ كنزة غربي، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، 11.

❖ المبحث الثالث: الأسس التشريعية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية وموقف التشريع الجزائري والمقارن منها.

إنّ التقدم الّذي أحدثه الطّب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية دفع بالفقهاء إلى البحث عن أسس قانونية تهتم بجسم الإنسان وهذا ما سأتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأوّل: الأسس التشريعية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية.

لقد كان للتشريع الفرنسي دور فعّال في وضع نظريات عدّة كأساس لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ونفصّله في الفروع الآتية.

الفرع الأوّل: نظرية السبب المشروع.

يعتبر الفقيه القرنسي ديكوك "Décoqu" من الأوائل الفرنسيين الذين بادروا إلى الإقرار بمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، واستند في ذلك إلى نظرية السبب المشروع ويرجع الفضل فيما توصل إليه "ديكوك" إلى جهود سلفه من الفقه الفرنسي، والذي أزاح عقبة قانونية كانت تعوق الإقرار بمشروعية هذه العمليات، فقد ظل مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان إبان فترة زمنية طويلة أحد المبادئ الأساسية التي تهيمن على القانون المدني الفرنسي، وما يترتب عليه من عدم جواز إخضاع جسم الإنسان إلى أي اتفاق قانوني، غير أنّ هذا المبدأ تقهقر أمام متطلبات الحياة العادية للإنسان ، حتى غدت بعض حقوقه الشخصية كالاتفاقيات المتعلقة بحضانة الطفل وتعليمه وعقود العمل داخلة في نطاق التعامل.

ويقرر"ديكوك"أنّ الحقوق التي تترتب على جسم الإنسان لا يمكن اعتبارها مشروعة إلا إذا كان هدفها تحقيق مصلحة علاجية للشخص ذاته أو للغير أيضا، ومن ثم فلا يسمح بالمساس

بالجسم إلا إذا كانت المزايا والمنافع التي تترتب على ذلك تفوق الأضرار الناشئة عنه، وإذا اختل هذا الميزان يصير المساس غير مشروع ومنافيا للأخلاق[1].

وذهب أنصار ها الاتجاه إلى القول بمعيار تحديد مدى مشروعية التصرفات التي ترد على جسم الإنسان يرجع إلى الهدف منها، ودوافع الأفراد من القيام بها فإن كان الباعث عليها شريفا كان التصرف مشروعا.

وبتطبيق ها الرأي على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نجد أنها تصلح وفقا لهذا الاتجاه، فعمليات نقل الأعضاء تهدف إلى تفادي ضرر كبير للغير، أو مساو للضرر الذي يلحق بالمعطي.

وقد تخلف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ضررا يسيرا بجسم المتبرع، مثل عمليات نقل الدم أو استئصال جزء من الجلد.

في حين قد تخلف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ضررا جسيما، مثل استئصال الكلى . لكن يبقى الفعل مشروعا في كلتا الحالتين حسب الفقيه ديكوك طالما أن المتبرع يتصرف بدافع المساعدة الإنسانية، لكن بشرط الالتزام بضوابط معينة .فلا توجد هناك غاية أسمى وأفضل من أن يساعد الإنسان أخاه عند الحاجة إليه، خاصة وأن العلم أثبت أن المتبرع بعد استئصال العضو منه يستطيع أن يعيش حياة عادية لا تختلف عن حياة غيره[2].

---

[1]/ مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ،الجزء الأول، دار هومة ، الجزائر،(دط . 2003م)، 78 . 81.

[2]/ إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء . دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (دط . 2009م)، 67، 68.

وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية، إذ رغم صلاحيتها لإبراز الحكمة من إجازة نقل الأعضاء، إلا أنها لا تصلح كأساس لإجازة هذه العمليات، كما أنها تفتقر إلى معيار دقيق للتفرقة بين العمليات المشروعة وغير المشروعة في إطار الموازنة بين المصالح المختلفة، وهو ما جعل أنصار هذه النظرية يضيفون شرطا آخر مفاده أن يكون الاستئصال هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض[1].

كما انتقدت هذه النظرية أيضا على أساس أنه، وإن كانت تصلح كأساس لإباحة الأعمال الطبية بصفة عامة، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية للمريض، إلّا أنّها لا تصلح أساسا لمشروعية نقل العضو من المعطي، لأنه في هذه الحالة ليس للمانح مصلحة من التدخل الطبي على جسده، فضلا عن أن القانون لا يعتد في جرائم المساس بالحياة وسلامة الجسم بالبواعث الدافعة إلى القيام بها، سواء كانت شريفة أم لا، ورغم كون الباعث شريفا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا أنه لا يصلح أن يكون سببا لإباحة العمليات[2].

الفرع الثاني: نظرية الضرورة العلاجية.

يعرف الفقه حالة الضرورة بأنها الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع ولا سبيل إلى تفاديه إلّا بارتكاب فعل محظور معاقب عليه، وتعني ضرورة العمل الطبي أنّ الجراح الذي يقوم بعملية استئصال العضو من الشخص المانح أنا يدفع خطرا جسيما يهدد الغير وهو الشخص المتلقي، وذلك بإيقاع ضرر أقل جسامة على من ينتزع منه العضو وببساطة أن الفائدة تعلو الضرر في العمل الطبي، ومن ثم لا يسأل الطبيب جزائيا ولا مدنا طالما كان هذا الأخير في وضع أو في حالة الضرورة.

[1]/ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية، (دط . 2006)، 421.

[2]/ إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء . دراسة مقارنة . 68.

ولقد ظهرت نظرية الضرورة كأساس لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء في فرنسا في ظل الفراغ التشريعي حتى صدور قانون 1972م ويشترط على الطبيب حتى يعمل بنظرية الضرورة ما يلي:

. أن يكون هناك فعلا خطرا محدقا بالمتلقي بحيث يترتب على عدم زرع العضو لديه أمر خطير يمكن أن يؤدي إلى وفاته.

. يجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي سيصيب المتنازل.

. أن تكون عملية نقل العضو هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ الشخص المتلقي[1].

. تتميز حالة الضرورة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بأن نطاق المقارنة بين الخطر وفرصة الشفاء لا تتعلق بشخص واحد وإنما بأكثر من شخص، أي أن نطاق حالة الضرورة في مثل هذه العمليات يتسع عن أي عمل طبي آخر، فعملية تقدير الأضرار والفوائد تكون بالنسبة للمتبرع السليم والمتلقي المريض في آن واحد، والطبيب حينما يقوم بهذه المقارنة يجب أن يتنزه عن أية أغراض شخصية عند اختيار الشخص المتبرع، فهذا التدخل الطبي يكون مشروعا متى تم اختياره لغرض علاج المريض فقط، وليس من أجل إيذاء المتبرع[2].

وقد وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات نذكر منها:

أنّ في إباحة انتزاع وزراعة الأعضاء بناء على حالة الضرورة هدر لحماية الحق في سلامة الجسد، حيث يصبح بالإمكان حينذاك انتزاع أعضاء الناس جبرا، خصوصا أنّ رضا المعطي ليس

[1]/ عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة القانون الجنائي المقارن، دار الهدى، الجزائر، (دط. دت)، 200، 201.

[2]/ مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ،الجزء الأول، 83 . 84.

عنصرا في حالة الضرورة، وإنما هو شرط يمكن للطبيب استخدامه والتعلل به[1].

. أن التبريرات التي قدمتها لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية كانت غير كافية، خاصة ما تعلق بكون الطبيب الجراح كان في حالة ضرورة عند قيامه بالعملية، خاصة كونه ليس طرفا فيها بل هو واسطة فحسب، وكان الأجدر أن الذي يكون في حالة ضرورة هو الشخص المتلقي حتى يباح له هذا الفعل.

بمعنى آخر أن حالة الضرورة تقوم بين طرفين الأول من يدفع الخطر وقاية لنفسه، والثاني من يقع عليه الضرر وهو المجني عليه، فأين حالة الضرورة التي تستدعي تدخل الطبيب.

بل وأكثر من ذلك أن الكثير من عمليات نقل الأعضاء البشرية لا تتوفر فيها أهم شروط حالة الضرورة، مثلا عدم وجود أي وسيلة أخرى لدفع الخطر إلّا بإيقاع الضرر على شخص آخر، بالإضافة إلى شرط اللزوم والتناسب، وهو الأمر المفتقد في الكثير من عمليات نقل وزراعة الأعضاء خاصة المريض بالفشل الكلوي الذي بإمكانه أن يبقى فترة طويلة على جهاز الكلى[2].

الفرع الثالث: نظرية المنفعة الاجتماعية.

تنطلق النظرية الاجتماعية من وجوب توافر الرضاء الذي يعدّ أساسا يباح بمقتضاه انتزاع عضو من جسمه إلّا أن هذا الشرط لوحده غير كافي بل لابد أن يقترن هذا الرضاء الصادر من المانح بالمنفعة التي تعود على المجتمع، وهكذا فإن العنصرين الهامين كأساس لمشروعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية هما القبول الصادر من المانح والمنفعة الاجتماعية، التي تعدّ أساسا لمشروعية العمل الجراحي وذلك أن الحق في سلامة الجسم وإن كان حقّا فرديا إلّا أنّه له بعد

---

[1]/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، (دط. 2002م)، 96، 97 .

[2]/ عبد الرحمان خلفي، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، دراسة في الفقه والتشريع المقارن، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنغاست، الجزائر، العدد (07) 05 جانفي 2015م، 182.

اجتماعيا، فيجب على أعضاء الجسم أن تؤدي واجبها الاجتماعي على الشكل السليم، وحتى يكون لها ذلك واجب على الفرد أن يجتهد لحماية جسمه، وأن لا يتصرف في أي عضو من أعضائه دونما مقتضى، وبعبارة رجال القانون المدني فإن للمجتمع حق ارتقاق تقرر له من خلال الحفاظ على سلامة الجسد[1].

ويرى أنصار هذه النظرية على أن الحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد في أن تؤدي أعضاء الحياة في جسمه وظائفها أداء طبيعيا، وأن يحتفظ بسلامة جسمه وأن يتحرر من الآلام البدنية.

إذن فمصلحة الفرد تكمن في ألا تعطل وظائف الحياة في سمه على أية صورة كانت، وفي أن يحتفظ جسمه بتكامله وأن يتحرر من الآلام البدنية، وكل اعتداء يحول دون السير العادي الطبيعي لأحدى وظائف الجسم هو مساس بالحق في سلامة جسمه يحرمه القانون.

ومن مجموع هذه المزايا يتكون حق المجتمع في سلامة جسم كل فرد من أفراده، ويستند أساس حق المجتمع على طبيعة النظام الاجتماعي التي تقضي بأن يقوم كل فرد في المجتمع بوظيفته الاجتماعية، إلا إذا كانت سلامة جسمه مصونة، وكل اعتداء يمس هذا الحق يقلل في الوقت ذاته من مقدرة صاحبه على القيام بوظيفته، ويمس تبعا لذلك المزايا التي يحق للمجتمع أن يقتضيها، فيهدر هذا النوع حق المجتمع فيه[2].

رغم كثرة مؤيدي فكرة المصلحة الاجتماعية المقترنة برضاء المعطي إلّا أنها هي الأخرى لم تسلم من الانتقادات نذكر منها:

---

[1]/ عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة القانون الجنائي المقارن، 203.

[2]/ إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء . دراسة مقارنة . 67.

. أنّ معيار المصلحة الاجتماعية يرتكز على فكرة غامضة، بل ويمكن أن يترتب عليها آثار خطيرة إن كتب لها التوفيق، والتي تتجلى في إمكانية إجراء عمليات نقل الأعضاء عنوة تحت شعار المصلحة الاجتماعية[1].

. أنّ فكرة المنفعة الاجتماعية الكلية هي الأخرى فكرة واسعة يصعب تحديدها لأن الأمر يختلف من حالة لأخرى، فلا يمكن الجزم بتحسن حالة المريض بعد عملية الزرع، لأن صحة الإنسان النفسية والعقلية تتأثر بظروف وعوامل مختلفة يمكن التنبؤ ببعضها بخلاف البعض الآخر، وهو مالا يسمح بتحديد النسب الحسابية بدقة في هذا المجال، إذ يمكن أن تنجح عملية الزرع في بداية الأمر ثم تتدهور حالة المستقبل فيما بعد، كما أنه قد لا تتأثر الوظيفة الاجتماعية للمتبرع عقب العملية مباشرة، ولكن يتعرض لأمراض تضاعف من مخاطر العملية مستقبلا[2].

والخلاصة يمكن القول أن جميع هذه النظريات تعرّضت لانتقادات كثيرة، فلا تصلح كل واحدة بأن تكون أساسا لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وبالخصوص نظرية المصلحة الاجتماعية التي ترتكز على مصلحة المجتمع، وذلك على حساب مصلحة الشخص الأمر الذي دفع الفقه إلى البحث عن مبرر آخر لتلك العمليات يكون شاملا وصالحا للتطبيق على كل حالات عمليات استقطاع وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الثّاني: موقف التشريع الجزائري والمقارن من الأسس.

نظرا للتطور الذي أحدثه الطب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وقصور الأسس السابقة، أصبح من الضروري أن يتدخل المشرّع للنص على إجازة عمليات زرع الأعضاء أمرا ضروريا لحماية المانح والمتلقي من التدخلات الطبية، وهذا ما سأتطرق إليه في هذه الفروع.

الفرع الأوّل: موقف التشريع الفرنسي.

---

[1]/ مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ،الجزء الأول، 82.

[2]/ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، 432، 433.

كان القانون الفرنسي سبّاقا في تنظيم المسائل المرتبطة بجسم الإنسان ويرجع ذلك إلى الظروف الدينية والاجتماعية المتمثلة في عدم اعتراض الكنيسة للقيام بالتجارب العلمية على جسم الإنسان مما يسمح للأطباء بالاستفادة من هذه العوامل، بالتالي تطوير المجال الطبي بصفة عامة، واستقطاع وزرع الأعضاء البشرية بصفة خاصة.

وترجع أولى النصوص الفرنسية المتعلقة بإجازة المساس بجسم الإنسان إلى سنة **1887م** والذي بفضله يمكن تشريح جثة المتوفى سواء كان ذلك من أجل البحث عن أسباب الوفاة، أو في نطاق البحث العلمي[1].

وقد نظم المشرّع الفرنسي قانون رقم 1181/76 نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء في المادة الأولى، كما نصّ في المادة الثانية عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى، واستبعد في المادة الثالثة المقابل المالي، واعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء غير ممكن أن تكون محلا للمعاملات المالية والتجارية[2].

وبموجب المرسوم رقم 78/ 501 الخاص بتنفيذ القانون رقم 76/ 1181 لسنة 1976م بيّن المشرّع من خلاله إجراءات نقل وزراعة الأعضاء من الشخص الحي إلى شخص حي آخر.

ووفقا للمادة الثانية من ذات المرسوم قرر بالنسبة لرضا المعطي الراشد إذا كانت عملية الاستئصال بصدد عضو غير متجدد أن يكون التعبير عن الرضاء بالقطع أمام رئيس المحكمة، ثم يثبّت الرضا في ورقة ويوقّع عليها المعطي والقاضي ويبلغ لمدير المستشفى الحصّة بالنقل وتحفظ النسخة الأصلية في المحكمة.

[1]/ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، 446.

[2]/ مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ،الجزء الأول، 86.

وفي حالة كان المعطي قاصر، نص المشرّع في المادة 03 من ذات المرسوم على أنّه عندما يكون المعطي قاصرا والمستقبل شقيق أو شقيقة له أن يخطر الممثل القانوني له بالقطع ووفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 01 من المرسوم[1].

الفرع الثّاني: التشريع الانجليزي:

عرف التشريع الانجليزي تطورا مهما في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية منذ صدور قانون الأنسجة البشرية 1961م، ثم قانون زرع الأعضاء البشرية الصادر سنة 1989م والذي استبدل بقانون الأنسجة البشرية سنة 2004م وهذا الذي سنبيّنه فيما يلي.

أولا/ قانون الأنسجة البشرية 27 جويلية 1961م.

لقد اهتم المشرّع الإنجليزي في بادئ الأمر بنقل الأعضاء من جثث الموتى، فصدر أول قانون سنة1952 م خاص بنقل القرنية من الموتى، ثم صدر قانون صدر قانون عام1961 م ويخص نقل الأنسجة وهو أوّل تشريع عام وشامل ينظم نقل الأعضاء من الجثث وعن أساس إباحة اقتطاع جزء من جثة الشخص قبل وفاته سواء كان ذلك لغرض علاجي أو لغرض علمي، وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 01 من هذا القانون والتي بيّنت أن تعبير الشخص كتابة أو حتى شفاهة أمام شاهدين أو أكثر عن موافقته على تسخير جسمه للأغراض العلاجية أو العلمية، يعدّ كافيا بذاته وسببا لمشروعية اقتطاع جزء أو أكثر من جثته للاستفادة منه في هذه المجالات، مع وجود استثناء يؤكد على فعالية الرضا ويتمثل في إثبات من له السلطة القانونية على جثة المتوفي من أقاربه أنه قد تم الرجوع عن هذه الرغبة من جانب الشخص قبل وفاته فإن ثبت ذلك امتنع على الغير المساس بالجثة.

فهذا القانون جاء لتنظيم عملية اقتطاع الأعضاء البشرية من المتوفين فقط في حالة عدم وجود اعتراض سابق وصريح من الشخص حال حياته أو اعتراض الزوج أو الزوجة أو أحد الأقارب

[1]/ إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء . دراسة مقارنة . 101 . 103.

الأحياء، كما وضع هذا القانون نصوصا خاصة تتعلق باستخدام جثث الموتى في أغراض علاجية وكذلك أغراض التعليم الطبي والبحث[1].

ثانيا/ قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية 27 جوان 1989م.

وبعدها صدر قانون نقل وزراعة الأعضاء الجديد عام1989 م، الذي يسمح صراحة بنقل الأعضاء بين الأحياء، وجاء مكملا لقانون1961 م، بحيث أصبح هذان القانون يشكلان الشريعة العامة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في إنجلترا[2].

وتشترط المادة02 من القانون الصادر سنة1989 م، أن يكون المانح قريبا إلى غاية الدرجة الرابعة من المريض المتلقي(مستقبل العضو)، أما في الأحوال التي لا يمكن فيها نقل العضو من الأقارب، فيجوز الحصول على العضو المطلوب من غير الأقارب، بعد الحصول على إذن من هيئة قومية خاصة تتكفل بدراسة الملف[3].

وقد تناول القسم الأول من القانون الصادر سنة1989 م في مواده الخمسة، تجريم عمليات الاتجار بالأعضاء من حيث المقابل المادي المدفوع للمتبرع، والإعلانات ذات الصبغة التجارية والداعية للتبرع بالأعضاء، وكذا أعمال الوساطة في هذا المجال .وجاء القسم الثاني بفرض عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور أو الغرامة، أو كلتا العقوبتين على نقل وزراعة الأعضاء بين أشخاص لا تربطهم صلة قرابة جينية أو وراثية .أما الأقسام من 03 إلى 07، فقد عالجت أمورا تنظيمية كإصدار اللوائح وبيان المخالفات التي قد ترتكبها الهيئات والمؤسسات ذات العلاقة، ونطاق تطبيق القانون[4].

---

[1]/ سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص: الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018م، 41، 42.

[2]/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، 115.

[3]/ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، 442.

[4]/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، 118، 119.

ثالثا/ قانون الأنسجة البشرية 15 نوفمبر 2004م.

استبدل المشرّع الانجليزي قانون الأنسجة البشرية لسنة 1961م، وقانون نقل وزرع الأعضاء البشرية لسنة 1989م بقانون الأنسجة البشرية 2004م، صدور هذا القانون جاء بعد إجراء عدّة تحقيقات واحتجاجات نتيجة الفضائح التي حدثت في بعض مستشفيات المملكة المتحدة، وأصبح هذا القانون ينظم اقتطاع وتخزين واستخدام الأعضاء والأنسجة البشرية، ومن الأحكام الجديدة التي تضمنها هذا القانون السماح بإجراء التبرع الهجين، والتوسع في دائرة الأشخاص الذين يسمح لهم بالتبرع بالأعضاء البشرية، كما نص على إنشاء الأنسجة البشرية واسند إليها اختصاص تأطير اقتطاع الأعضاء البشرية وتخزين واستعمال عناصر جسم الإنسان.

وتم تطبيق هذا القانون الذي ينظم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء والأموات في انجليترا وويلز وشمال ايرلندا واسكتلندا[1].

الفرع الثّالث: موقف التشريع المصري.

من المتفق عليه في مصر حتى الآن أنّه لا يوجد تشريع خاص يبيح وينظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في كافة الجوانب، رغم وجود نداءات واقتراحات لعدة مشروعات بقوانين قدم بعضها بالفعل إلى السلطة التشريعية ولم يتم البت فيها إلى الآن[2].

أولا/ مرحلة ما قبل صدور القانون رقمٍ 05 لسنة 2010م.

لم يكن في هذه المرحلة تنظيم قانوني شامل لنقل الأعضاء البشرية، ومع ذلك كانت هناك بعض النصوص القانونية المتفرقة والخاصّة بمسائل معينة، وهذه القوانين تتمثل أساسا في القانون رقم 178 لسنة 1960م والقانون رقم 103 لسنة 1962م بشأن إعادة بنوك العيون.

---

[1]/ سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، 43، 44.

[2]/ إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء . دراسة مقارنة . 109.

ونظم القانون رقم 178 لسنة 1960م عمليات جمع الدم وتخزينه وكذلك توزيعه، فأجاز لبنوك الدم الحصول عليه عن طريق التبرع أو الشراء بمقابل رمزي.

غير أن جانبا من الفقه المصري قد اعترض على هذا الرأي، ذلك أن الدم خلاف الأعضاء من العناصر التي تتجدد تلقائيا في الجسم بحيث لا يترتب على نقل جزء منه إصابة الجسم بضرر.

كما نص المشرّع المصري التنازل عن القرنيات في القانون رقم 103 لسنة 1962م، ونص هذا القانون في مادته الثانية على أنّه " تحصل هذه البنوك على العيون من المصادر التالية:

عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون.

عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبيا"[1].

وقد أعدّ البرلمان المصري مشروع قانون يبيح نقل الأعضاء البشرية من موتى لأحياء، ومن أحياء لأحياء، في ضوء مطالبات متزايدة برلمانية وشعبية وذلك بعد تزايد أعداد المرضى الذين هم في حاجة لهذه الأعضاء.

وبالرغم من موافقة المؤسسات الدينية الرسمية ممثلة في مشيخة الأزهر والكنيسة الرسمية، على مبدأ نقل الأعضاء عن طريق التبرع بين الأقارب أو نقلها من الموتى في حوادث الطرق أو الذين يوصون بالتصرف في أعضائهم قبل الوفاة بطريقة رسمية، إلّا أن الأمر يصطدم بمعارضة شديدة من لدن بعض الأوساط الطبيّة والدينيّة، ممّا جعل القضية تراوح مكانها على مستوى التشريع طيلة هذه السنوات[2].

ثانيا/ قانون رقمٍ 05 لسنة 2010م بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

---

[1]/ سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، 48، 49.

[2]/ نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفا، الإسكندرية، (ط1 . 2008م)، 129، 130.

حاول المشرّع المصري بدوره إيجاد تنظيم شامل يعالج في طياته مختلف الجوانب القانونية الخاصة بعمليات نقل الأعضاء ضمن القانون رقم 05 لسنة 2010م المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية.

وتضمن هذا القانون 28 مادة موزعة على 04 فصول يتضمن الفصل الأول أحكاما عامة حول هذه العمليات، والفصل الثّاني يتعلق بإنشاء اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، أمّا الفصل الثالث فيتعلف بإجراءات زرع الأعضاء البشرية ومن الأحكام التي تضمّنها هذا القانون تأكيده على أنّه لا يجوز نقل أي عضو من جسم إنسان حيّ وزرعه في جسم إنسان آخر إلّا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وأن تكون عملية النقل هي الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته، كما منع هذا القانون عمليات نقل وزرع الأعضاء التي تؤدي إلى اختلاط الأنساب، أو التي تدخل في البيع والشراء بمقابل أي كانت طبيعته، وها ضمانا لإبقاء الجسم بعيدا عن دائرة المعاملات المالية[1].

الفرع الرابع: موقف المشرّع الجزائري.

لم يصدر المشرّع الجزائري قانونا مستقلا وخاصا بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، فقد عالج المشرع هذا الموضوع بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها رقم85 . 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985م، وذلك في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان" **انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها،**

[1]/ سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، 49، 50.

ويتضمن هذا القانون ثماني مواد، وهي من المادة 161 إلى، 168 اشترطت الفقرة الأولى من المادة 161 من هذا القانون وجوب انتزاع الأعضاء للأغراض العلاجية أو التشخيصية فقط، ومنعت الفقرة الثانية من نفس المادة المقابل المادي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فلا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء ولا زرعها موضوع معاملة مالية، وتضمنت المادتين 162 و 163من هذا القانون الشروط الواجب توافرها في المتبرع الحي .كما تناولت المواد من 164 إلى 168من نفس القانون الشروط الواجب توافرها في حالة انتزاع الأعضاء من الموتى.

05 -17، بموجب القانون رقم - 90 عدل القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها رقم85 05 كما تم إضافة أربع مواد - وبموجبه عدلت المادتين 164 و 165 من القانون رقم85 جديدة وهي من المادة 168 مكرر 1 إلى 168 مكرر4 ، والتي تتضمن إنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، والذي كلف بتقديم الآراء بشأن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وتناولت أيضا التجارب الطبية.

- قبل صدور القانون رقم85 . 05 استند الأطباء المختصون في مجال نقل الأعضاء البشرية إلى فتوى المجلس الإسلامي الأعلى[1].

وتستند شرعية نقل الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري إلى نص المادة 162 من قانون الصحة وترقيتها التي جاء فيها:" لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة"، ويلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم يحدد الأعضاء التي يمكن أن تكون محلا للتنازل، سواء بخصوص نقل الأعضاء بين الأحياء أو من جثث الموتى، حيث جاء في نص المادة 164 من القانون المشار إليه أنّه : "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص

[1]/ صدرت الفتوى بتاريخ 20 أفريل سنة1972 م.

المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية ".

ويلاحظ أنّ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر قد استندت في مشروعيتها إلى نصين، نص شرعي يتمثل في الفتوى الصادرة عن لجنة الإفتاء، ونص قانوني يتمثل في قانون حماية الصحة وترقيتها[1].

وبالنسبة لاستئصال الأعضاء من جثث الموتى نجد أن المشرّع قد أباح الاستئصال من:

الناحية قانونية: قرّر القانون الطبّي الجزائري بعدم جواز نقل عضو أو جزء منه من أعضاء الإنسان وزرعها لأغراض علاجية مشروعة، إلّا إذا وجدت ضرورة علاجية عند المريض الذي يراد زرع العضو أو النسيج في جسمه (المادة 161 من القانون رقم 85/ 05، كما لا يجوز إجراء عملية جراحية طبية أو تجارب طبيّة لأغراض علاجية أو أو بهدف البحث العلمي على الإنسان إلّا وفقا للشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 168 المعدلة بقانون رقم 90/ 17 المؤرخ في 31/ 07/ 1990م بعد موافقة المريض موضع التجريب أو ممثله الشرعي، ووجود المبرر الشرعي وأن تكون المزايا المتوقعة أكبر من المخاطر المحتملة، وموافقة المجلس الوطني للأخلاقيات الطبية.

قانون الصحة الصادر في 29/ 07/ 2018م: والمتضمن أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية حيث تنص المادة 355 على أنّه" لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلّا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في

[1]/ مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ،الجزء الأول، 129، 130.

هذا القانون"، كما لا يجوز جمع أعضاء جسم الإنسان من متبرع حيّ لأغراض الحفظ دون موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي وهذا حسب المادة 357 من هذا القانون، كما أوضح القانون في المادة 366 على أنه" لا يمكن القيام بنقل أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء[1].

الناحية الشرعية: فقد أصدر المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر الصادر بتاريخ 20 أفريل 1972م فتوى تجيز شرعا نقل العضو من الميت وزرعه في الحي المضطر، لأنه ميتة الآدمي طاهرة مكرّمة، بشرط ألا يحدث النقل تشويها في جثة الميّت وألا يتم التبرع من المتوفي حالة حياته، أو لورثته بعد وفاته، مقابل مال أو بدل مادي أو بقصد الربح والكسب[2]، يتبيّن أن المشّرع الجزائري قد أباح استئصال الأعضاء من جثث الموتى وزرعها في الأحياء بشرط التحقق من الوفاة وحصول الموافقة من المتوفي أو ممثله القانوني.

[1]/ بلحاج العربي، الحماية القانونية لجثة الآدمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الطبّي الجزائري، دار هومة، (دط. 2016م)، 226، 227.

[2]/ قانون الصحة الجزائري 24/ 07/ 2018م، الجريدة الرسمية، 35، 36.

الفصل الثاني: النظام القانوني للحماية الجنائية للأعضاء البشرية

المبحث الأوّل: تحديد محل الحماية الجنائية للأعضاء البشرية.

المبحث الثاني: تحريك الدعوى العمومية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية

❖ المبحث الأول: تحديد محل الحماية الجنائية للأعضاء البشرية.

لقد اهتمت الكثير من الديانات والتشريعات الوطنية والدولية بالغرب في الكثير من مسايرتها وقراءتها العامة والخاصّة بالأعضاء البشرية، باعتبار أنّ الفرد هو اللبنة الأساسية في المجتمع وقياسا على وجود مصلحة جديرة بحمايتهن أصبح هو الهدف الأسمى الذي ترمي إليه الحماية الجنائية، وقبل الخوض في الحماية لا بأس أن نذكر بعض القوانين المذكورة في قانون الصحة وقانون العقوبات وهذا ما سنوضحه فيما يلي.

01/ قانون الصحة: لقد عالج المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 (2)، بتاريخ 1985/02/16 في الفصل الثالث من الباب الرابع منه تحت عنوان ""انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها "" من المادة 161 إلى 168 أي أنه يتضمن ثماني مواد، اشترطت المادة 161 من هذا القانون بأنه يقتصر موضوع وغرض استئصال الأعضاء البشرية على الأغراض العلاجية أو التشخيصية، ومنعت تماما التعامل فيها بالمقابل المالي، وتضمنت المادتين162 و163الشروط الواجب توافرها في المتبرع الحي، كما استبعدت المادة 163 القصر ومن في حكمهم من عمليات نقل وزرع الأعضاء، وتعرضت أيضا لعمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى في المواد 164 إلى168، وكذلك الشروط الواجب توافرها في حالة انتزاع الأعضاء منها .

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا القانون قد عدّل بموجب القانون رقم 17/90 وبموجبه عدلت المادتين 164 و165 من القانون رقم 05/85، كما تم إضافة أربع مواد جديدة وهي من المادة 168 مكرر 1 إلى 168 مكرر 4، والتي بموجبها أنشأ مجلس وطني لأخلاقيات مهنة الطب. أيضا التجارب الطبية.

وقبل صدور هذا القانون كانت لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى، قد أصدرت فتوى بتاريخ 20 أفريل 1972 تجيز فيها عمليات نقل الدم ونقل الأعضاء البشرية سواء بين

الأحياء أو من جثث الموتى، وجدد المجلس إجازته لهذه الطريقة العلاجية مرة ثانية بمناسبة صدور القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

وتستند شرعية نقل الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري إلى نص المادة 162 من قانون الصحة وترقيتها التي جاء فيها:""لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة ""، ويلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم يحدد الأعضاء التي يمكن أن تكون محلا للتنازل، سواء بخصوص نقل الأعضاء بين الأحياء أو من جثث الموتى[1].

كما عالج المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها بتاريخ 29/ 07/ 2018م من المادة 355 إلى 367، حيث جاء في نص المادة 362 من قانون الصحة الصادر بتاريخ 29/ 07/ 2018م أنّه " لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلاّ بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفق لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبّر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته.

وجاء في المادة 366 ما يلي" لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرّض حياة المتبرع إلى خطر".

ويلاحظ أنّ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر قد استندت في مشروعيتها إلى نصين، نص شرعي يتمثل في الفتوى الصادرة عن لجنة الإفتاء، ونص قانوني يتمثل في قانون حماية الصحة وترقيتها.

---

[1]/ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية . الجزائر، ط1، (2003)، 129، 130.

02/ قانون العقوبات.

. إذا قيل أن الشرع ألم بمصالح الناس فتأخذ الأحكام من نصوص الشرع وقواعده، فهذا أمر مسلم به في العبادات التي تخفي مصالحها عن مجال العقول والعادات، أمّا فيما يتعلق بأمور المعايش فلا شك أن الله تعالى أعلم بمصالح الناس منهم بها، ومع ذلك فقد جعل لعباده طريقا لمعرفة مصالحهم مقتدين بالقرآن والسنة واجتهاد الفقهاء، وعليه لا يجوز التصرف في جسد الإنسان إلا وفق قواعد وأسس وشروط يجب مراعاتها حتى يصبح التصرف مباحا شرعا وعقلا[1].

. ويجب أن لا ننكر أن عملية نقل عضو من الشخص المانح وزرعه في الشخص المتلقي هو من قبيل المساهمة في حماية الحق وفي سلامة الجسم، إلا أنّه وبالموازاة يجب أن تتقيد هذه العملية بضوابط وقيود هي في النهاية تعني بحماية الإنسان المانح بالخصوص.

وقبل طرح هذه القيود، يجدر بنا الحديث أن عملية نقل الأعضاء البشرية وطبقا للقواعد العامة المعمول بها يجب أن لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة لأنها سوف تنسف الاتفاق الواقع بين الشخص المانح والشخص المتلقي وهما أطراف العلاقة التعاقدية، بالإضافة إلى ما تم تداوله عبر قانون الصحة من ضرورة مجانية عملية النقل عبر نص المادة 2/ 196 حتى لا يفتح المجال للتجارة بالأعضاء الآدمية[2].

المطلب الأول: محل حماية الأعضاء البشرية للشخص المانح.

إن الحديث عن الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في قانون العقوبات وقانون الصحة الجزائري يعني به إثبات المسؤولية الجنائية للطبيب المترتبة عن مخالفته للضوابط القانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء.

---

[1]/ جابر علي مهران، نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي والمقارن، أطروحة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية . مصر . دون سنة، 72.

[2]/عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، 204، 205.

وتعد عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من أدق العمليات وأصعبها في مجال الطب والقانون، لذا قبل أن يتم إجرائها لابد من حصول الموافقة من المانح والمتلقي وفق شروط وضوابط وهذا الذي سنتناوله في هذا المطلب.

ثم إنّ الشخص المانح هو من أهم الأطراف في عمليات نقل الأعضاء البشرية، وتعتبر موافقته ذات أهمية بالغة خاصة من الناحية القانونية، وعليه لكي يعتد برضا الشخص المانح في عمليات نقل الأعضاء البشرية يشترط أن يكون ذلك الرضا مكتوبا ومتبصرا وحرا، كما يشترط الأهلية في المتبرع للاعتداد برضاه في عمليات نقل وزرع الأعضاء وهذا ما سنبيّنه فيما يلي.

الفرع الأوّل: أن يكون الرضا مكتوبا:

بمعنى أن الموافقة الصادرة عن المانح يجب أن تكون في شكل مكتوب، إلا أن هذه الكتابة هي طريقة تعبير فحسب أي لا يشترط أن تكون في شكل نموذج محدد سلفا من طرف المستشفى، أي يمكن أن يكون في ورقة عرفية عادية بشرط أن يتم التحقق من إسنادها إلى الشخص المانح[1].

وقد اشترط المشرّع الجزائري أن يكون التعبير عن الرضاء بحضور شاهدين، حيث أنّ الشخص بمفرده يمكن أن يتأثر وينساق وراء أهوائه ويتسرع في اتخاذ القرار، كما أن المشرع اشترط أن تودع هذه الموافقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، وهذه ضمانة أخرى للمتنازل حتى إذا ما أراد العدول عن رضائه فله ذلك[2].

---

[1]/عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، 206.

[2]/ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية . الجزائر، ط1، (2003)، 193، 194.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة2/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها قانون رقم 05/85 التي جاء فيها :" وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة"[1].

. يتبين أن المعطي إنسان حر له الحق في سلامة جسمه وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي للمانح بغير رضاءه، فالمانح ليس أداة يستعملها الطبيب كيفما يشاء، ومن ثم لا يكفي لإباحة نقل الأعضاء رضاء المريض وإنما يلزم إلى جواره، توافر رضاء المانح باستقطاع عضو من أعضاءه لنقله للمريض المستفيد.

وفي رأينا يجب أن يكون رضا المعطي في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية مكتوبا وموقعا عليه منه حتى يعتد بصحة الرضا الصادر من المانح، فتطلب شرط الكتابة في رضا المعطي يوفر المزيد من الحماية للمعطي نظرا لما تنطوي عليه عملية الاستئصال من خطورة بالنسبة له، فضلا عن أن هذا الشرط يعطي له فرصة للتفكير والتروي ليصدر رضاءه بعد تفكير وروية ويكفل حمايته من التعرّض لأي إكراه أو ضغط، كما أنّ الكتابة وسيلة لحماية الطبيب حتى لا يرجع عليه المعطي بطلب التعويض عن الأضرار التي أصابته[2].

الفرع الثاني: أن يكون الرضا صريحا ومتبصرا.

ونقصد أن يكون الرضا صريحا أي نافيا لأي شكل رافعا لأي لبس، واضحا في معناه دالا على ذلك بعبارات جازمة عن نية المتبرع في منح أحد أعضاءه قيد حياته وحتى يعتد بالرضا المكتوب والصريح من قبل المانح، يجب أن يكون عن بصيرة ودراية، وبعد أن يتم فحصه من قبل

---

[1]/ قانون الصحة وترقيتها.

[2]/ إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، 124.

طبيب مختص غير الطبيب الذي يجب أن يجري عليه عملية الاستئصال، ثم القول ما إن كانت حالته الصحية والنفسية تسمح بعملية نقل أحد أعضائه أم لا، ثم يجب على الطبيب الجراح أن يلم المانح بكافة جوانب العملية وآثارها السلبية والإيجابية بالنسبة لجسمه ولجسم المتلقي، ثم فترة علاجه ومدة نقاهته وهل أن هذه العملية قد تؤثر على علاقته مع عائلته أم لا، أي يجب أن يدرك المانح كل الأمور المحيطة بالعملية سواء طرح بشأنها سؤالا للطبيب أم لم يطرح طالما كانت معرفتها لازمة قبل أن يتم التعبير عن الإرادة بالقبول[1].

وقد تناول المشرع الجزائري شرط تبصير المتبرع في المادة 02/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي جاء فيها :" 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 ".

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد ربط رضاء المتنازل عن عضو من أعضائه بإلزام الطبيب بتبصيره، ليس فقط بالمخاطر الطبية الجراحية العادية التي تترتب على عملية الاستئصال، بل إن القانون ذهب إلى أبعد من ذلك حيث ألزم الطبيب بأن يبصره بالمخاطر المحتملة، هذه الأخيرة مدلولها واسع وتشمل كل ما سيصيب المتنازل حالا ومستقبلا، ويدخل فيها أيضا اعتبارات النواحي الاجتماعية والاقتصادية للمتنازل والتي ستترتب على عملية الاستئصال[2].

ونفس المصير سلكته جل التشريعات نذكر منها:

---

[1]/ عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، 206، 207.

[2]/ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، 213.

. القانون اللبناني: حيث توعد الطبيب الذي لا يقوم بتبصير المريض تبصيرا شاملا وافيا، في نص المادة السابعة من المرسوم الاستشراعي رقم 106/ 83 بقوله " كل من أقدم على أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية دون مراعاة الشروط المذكورة في المرسوم يتعرض لعقوبة الحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 1.000 إلى 10.000ليرة أو إحدى هاتين العقوبتين[1].

. القانون الفرنسي: وبالنظر إلى الدول التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية نجد أنها أقرّت مبدأ تبصير المانح ومنه المشرّع الفرنسي الذي أقرّ بموجب المادة 4/ 1من قانون 22 ديسمبر سنة 1976م هذا المبدأ، حيث قرر ضرورة إبلاغ المعطي بالنتائج المحتملة لقراره باستئصال عضو من جسمه، ثم جاء المرسوم رقم 1 الصادر في 31 مارس 1978م تنفيذا لقانون 23 ديسمبر 1976م.

ونص في مادته الأولى على أن الالتزام بتبصير المانح يشمل جميع النتائج المحتملة للاستئصال سواء من الناحية التشريحية أو من الناحية النفسية، وأيضا المخاطر المحتملة لهذا الاستئصال سواء بالنسبة لحياته الشخصية أو الأسرية أو المهنية، وكذلك يشمل النتائج التي تترتب على عملية الزرع والمصلحة التي تعود على المريض منها (يقابلها المادة 671 من قانون الصحة العامة الفرنسي).

وعلى الرغم من ضرورة تبصير المعطي بجميع المخاطر التي قد يتعرض لها في الحال أو المستقبل ومعرفة المريض، إلا أن هذا الأمر وجد انتقاد في بعض الفقه الفرنسي، حيث ذهب إلى القول بأن اطلاع المانح على الحالة المرضية للمريض يعتبر من قبيل إفشاء الأسرار الطبية، كما

[1]/ عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، 206، 207.

أن عدم معرفة المعطي لهوية الطرف الآخر (المريض) وحالته الصحية يجعل قرار المعطي بالتبرع بمنائ عن أي ضغط نفسي أو عاطفي بعيدا عن أي حرج اجتماعي[1].

الفرع الثالث: أن يكون الرضا حرا.

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

كما أن الإرادة الحرة المعبّرة عن القبول يجب أن تكون بعيدة عن الغلط أو التحايل وما سواهما وهذا موجود بالقواعد العامّة في القانون المدني في طريقة التعبير عن الإرادة[2].

. ويتعين أن يصدر الرضا عن شخص يتمتع بملكات عقلية سليمة، فسلامة الملكات الذهنية تؤدي إلى القدرة على تكوين رأي صحيح موضوع الرضا[3]،كما يتعين أن تكون إرادة المتبرع خالية مما يعيبها لكي يعتد بالرضا الصادر عنها، فلا يكون لرضا الشخص أية قيمة قانونية إذا كان ضحية تدليس أو خداع[4].

---

[1]/ إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، 130، 131.

[2]/ عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، 207، 208.

[3]/ محمد حماد مرهج الهيتي، التكنلوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة . عمان (دط . 2004)، 75.

[4]/ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، 578.

الفرع الرابع: أن تكون للمانح أهلية التصرف:

إنّ توافر الأهلية من الشروط الضرورية التي تمكن الفرد من التعبير عن الإرادة والرضا الحر، وفي مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فإن الأهلية يتفرع عنها نوعان هما:

01/الأهلية الطبية: يقصد بها أن يكون المتبرع مؤهلا طبيا وجسميا ونفسيا للقيام بمثل هذا التبرع، ودون المساس بحياته الشخصية أو التأثير عليها نتيجة استئصال عضو من أعضاء جسمه[1].

02/ الأهلية القانونية: ويقصد بها صلاحية الشخص لأن يكتسب حقا وأن يتحمل التزاما، وهناك أهلية أداء التي يقصد بها صلاحية الشخص بأن يقوم بنفسه بالتصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقا، وأن تحمله التزاما على وجه يعتد به، ومناط هذه الأهلية الإدراك والتمييز[2]. وهناك من التشريعات من فصلت في هذه النقطة أي وجوب أهلية المانح بأن وضحت أن يكون هذا الأخير بالغا من العمر 18 سنة كاملة يوم التعبير عن القبول وليس يوم إجراء العملية ولا يعتد بالأهلية الناقصة أو أهلية الشخص المميز لأن هذه الأفعال ليست نافعة نفعا محضا وليست حتى دائرة بين النفع والضر بل يقع باطلا كل تصرف في أعضاء الجسم البشري كان قبل سن الثامنة عشر ولا تلحقه إجازة الولي، ما عدا التصرف بين الإخوة الأشقاء وهذا التشريع السوري الذي كان واضحا في نص المادة الثامنة في القانون رقم 31 لسنة 1972م (يمكن للقاصر أن يتبرع شريطة أن يكون المتبرع له شقيقة التوأم وبموافقة الوالدين في حالة وجودهما أو أحدهما أو الولي الشرعي).

---

[1]/ صخر سامي إبراهيم، نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني،مذكرة رسالة ماجستير،كلية الحقوق والإدارة العامة،جامعة بيرزيت، فلسطين،(2008)، 6.

[2]/ سميرة عايد الديات ،عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة، عمان، (1999)، 144. .

أمّا المشرّع الفرنسي لم يشترط أن يكون الإخوة الأشقاء توأم بل اكتفى بإثبات علاقة الإخوة فحسب بشرط موافقة المانح القاصر ثم رضا الممثل القانوني، وموافقة اللجنة المؤلفة من ثلاثة أو اثنين على الأقل من الأطباء مدة خدمة أحدهم لا تقل عن عشرين عاما وتعتبر هذه اللجنة بمثابة جهة قضائية تصدر قرارها بعد فحص ودراسة جميع النتائج المحتملة لعملية الاستئصال وهذا في القانون رقم 654/ 94 الصادر سنة 1994م، رغم أننا لا نرى بالطابع القضائي لهذه الهيئة طالما أنه لا يوجد في تشكيلها قضاة[1].

ويشترط في القانون الجزائري أن يكون المتبرع بالعضو البشري راشدا وبكامل قواه العقلية، إذ باستقراء المادة2/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها، يتضح أن المشرع الجزائري اعتبر المتنازل عن عضو من أعضائه متبرعا، والتبرع من التصرفات الواردة في نصوص القانون المدني، وبالرجوع لنصوص هذا الأخير نجدها تعتبر التبرع هبة ويتم لشخص معين بذاته، وإنّ اعتبار المتنازل متبرعا بعضو من أعضائه، يؤكد ما ذهب إليه المشرع الجزائري من أنّ التنازل عن الأعضاء يجب أن يكون بدون مقابل أي تصرفا تبرعيا وليس تصرفا بعوض، ومن هنا فإن سن الرشد الذي يأخذ به المشرع الجزائري في عمليات نقل و زرع الأعضاء هو المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني، وما تجدر الإشارة إليه أن الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية للمتنازل هو الوقت الذي يتم فيه الاتفاق على الاستئصال، وليس الوقت الذي يباشر فيه عملية الاستئصال[2].

أمّا المشرّع الجزائري فنص المادة في المادة 163 من قانون الصحة بعدم جواز نزع أعضاء القاصر أو الراشد المحروم من التمييز، بمفهوم المخالفة يجب أن يكون الشخص المانح بالغ سن الرشد ومتمتع بكامل قواه العقلية، ويا حبذا لو كان المشرّع الجزائري أكثر وضوح مثل باقي

---

[1]/ عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، 208، 209.

[2]/ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، 231 . 233.

التشريعات في تحديد السن لأنّه قد يختلط عند الدارس ما هو سن الرشد الذي يقصده المشرّع هل هو سن الرشد الجزائي أم المدني خاصّة وأنّ المشرّع يعتمد سياسة عدم توحيد سن الرشد في جميع القوانين[1].

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالشخص المتلقي.

إنّ ما قيل في الشكل الذي يتطلبه القانون في التعبير عن الرضا في المانح هو تقريبا نفسه في الشخص المتلقي بمعنى أن شرط الكتابة واجب في عملية العلاج، وإنما يكفي في هذه الحالة بمجرد التوقيع على نموذج معد من طرف المستشفى ويجب أن يكون الرضا صادرا عن المتلقي نفسه ما دام في وضع يسمح له بالتعبير عن إرادته ولا يشترط أن يكون له أهلية التصرف وإن كان في وضع لا يسمح له بالتعبير عن إرادته كما لو كان مريضا مثلا[2].

الفرع الأول: رضا المتلقي(المريض):

يعد رضا المريض أحد الشروط الهامة واللازمة لإباحة الأعمال الطبية المتعلقة بحماية نقل الأعضاء والذي يعد مظهرا من مظاهر الاعتراف بحق الفرد في سلامة جسمه والمحافظة على حياته.

ووفقا للشروط العامة لإباحة الأعمال الطبية، يحظر ممارسة الأعمال الطبية دون رضا المريض أو رضا المسؤول عنه قانونا إن لم يكن راشدا، وقد يكون هذا الرضا صريحا وقد يكون ضمنيا يستفاد من ظروف الحال[3].

وقد تناول المشرع الجزائري رضا المريض المتلقي في مجال زراعة الأعضاء في المادة 1/166 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 05/85 الذي ينص على أنه : "لا تنزع الأنسجة أو

---

[1]/ عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، 208، 209.

[2]/ عبد الرحمان خلفي،المرجع نفسه، 209، 210.

[3]/ إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، 116.

الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية، وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضائه بحضور رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها، وحضور شاهدين اثنين".

يتضح من هذه المادة ومن استقراء المادة44 من مدونة أخلاقيات الطب أن المشرع الجزائري ساوى بين المتنازل والمتلقي في مجال الرضا، فاشترط أن يوافق المريض بإرادته الحرة بعد أن يتأكد من أنّ هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته أو سلامة جسمه، كما اشترط المشرع أن يتم رضا المتلقي في الشكل الكتابي، ليس هذا فحسب بل اشترط أن تتم أمام رئيس المصلحة التي قبل بها المتلقي للعلاج، وأن يتم الرضا بحضور شاهدين، وهذا من أجل إظهار وكشف الإرادة الكامنة في نفس المتلقي للوجود في صورة ملموسة، ولما تنطوي عليه من مخاطر قد يتعرض لها المستقبل[1].

كما أنه وفي حالة تعذر الحصول على موافقة المريض كما لو كان غير قادر عن التعبير عن إرادته بسبب الإغماء أو الضعف الجسدي الذي لا يسمح بالتعبير عن الإرادة، ففي هذه الحالة أمكن الحصول على الرضا من أعضاء أسرته حسب الترتيب الذي أعدته المادة 2/164، الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت.

وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية أمكن أن يعطي الموافقة للأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة.

بالنتيجة لا يشترط دائما موافقة الشخص المتلقي من أجل نقل العضو إليه[2].

---

[1]/ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، 26.

[2]/ عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، 209، 210.

الفرع الثاني: أن يكون رضا المتلقي عن بصيرة.

يشترط على الطبيب الذي يجري عملية استئصال العضو البشري من المتبرع أو زرعه لدى المريض، أن يتحصل أولا على رضا المتبصر من المتبرع، وكذا من المريض أي وجوب تبصير كل من المانح والمريض المتلقي.

وقد نص القانون الجزائري صراحة على شرط وجوب إعلام المريض المستقبل للعضو في المادة 166فقرة 5 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي جاء فيها: "لا يمكن التعبير عن الموافقة، إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل للعضو أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك"، كما نص على هذا الشرط أيضا في المادتين 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطب[1].

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

وهناك من الفقه من يكتفي بضرورة علم المتلقي بالأمور المهمة فقط التي لها علاقة بالعملية دون الحاجة إلى الخوض في المسائل الفرعية بل إنه يوجد في الفقه من يتنازل أكثر من ذلك ويكتفي فقط بالإعلام السطحي، لأن من شأن كثرة التوضيحات ترهب المريض وتزيد من تعقيد العملية[2].

---

[1]/ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، 248.

[2]/ عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، 211.

ولقد أكد على ذلك المشرّع المصري في المادة 07 من قانون زراعة الأعضاء المصري وذلك في عدة نقاط تتعلق بتبصير طرفي العلاقة بخطورة العملية ونتائجها المتوقعة والمحتملة وموافقتهم على إجرائها بعد هذا العلم، حيث أكدت 07 على عدة عناصر نذكر منها:

. تكليف اللجنة الثلاثية الموجودة بالمنشأة الطبية المرخص لها بزرع الأعضاء البشرية، بتبصيرة المريض والمتبرع بنتائج الجراحة وفي جلستين منفصلتين.

. يجب أن يحاط طرفي العلاقة إحاطة تامة بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد.

. تحرر اللجنة محضرا بذلك يوقع عليه المتبرع والمتلقي ما لم يكن غائبا عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني.

. إذا توفي المتبرع إليه بعد استئصال العضو من المتبرع وقبل إجراء عملية النقل، يجوز نقل العضو إلى متبرع آخر بشرط موافقة المتبرع على ذلك مع مراعاة المدة المسموح بها طبقا لبقاء العضو المستأصل خارج الجسم صالحا للنقل دون تلف[1].

الفرع الثالث: أن يكون حرا.

يشترط على لصحة الرضا أن يكون حرا أي صادرا عن شخص يتمتع بملكات ذهنية ونفسية، حتى يكون رأيا صحيحا عن طبيعة عن التدخل الجراحي، وعن المخاطر التي قد يتعرض لها الشخص متبرعا كان أم مريضا[2].

---

[1]/ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، (دط . 2012م)، ودار الثقافة، الأردن، (دط . 2001م)، 342 وما بعدها.

[2]/ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف . الإسكندرية . (دط . 1998م)، 246.

يملك المريض الحرية الكاملة في التدخل الجراحي أو رفضه وهو الوحيد الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي، وبين المساس بسلامة جسده، وبالتالي لا يستطيع الطبيب الجراح أن يحل محل المريض في اتخاذ القرارات الطبية أو الجراحية أو يفرض عليه علاجا أو تدخلا معينا حتى ولو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصحية، متى رفض المريض هذا التدخل[1].

الفرع الرابع: أن يكون مؤهلا:

لا شك أن المريض المتلقي مثل المتبرع المانح أي يعتد برضائه إذا كان كامل الأهلية، ثم إنّ الرضا لا يكون صحيحا إلا إذا صدر عن شخص قادر على التعبير عن إرادة معتبرة قانونا، لكن وباعتبار المريض المتلقي هو الطرف المستفيد من عملية الزرع ، فإن هذه العملية تتم ولو لم يكن كامل الأهلية لعدم بلوغه سن الرشد أو أنه يعاني من سفه أوعته، أو أنه غير قادر على فهم وتقدير عملية زرع العضو بسبب حالته الصحية المتدهورة، والتي لا تسمح للمريض بالتعبير عن إرادته، وفي كلتا الحالتين يخضع المريض لحماية القانون الذي حدد الأشخاص الذين يتولون الموافقة على عملية زرع العضو بدلا من المريض[2].

وفي حالة عدم تمتع المريض بالأهلية القانونية الكاملة فقد تناول المشرع الجزائري هذه الحالة في نص المادة 166 الفقرة الثالثة من قانون حماية الصحة وترقيتها حيث نص على ما يلي" وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الوالي الشرعي حسب الحالة".

---

[1]/ محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، (دط . 1087م)، 168.

[2]/ ينظر: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، (دط . 2006م)، 559.

يفهم من هذه الفقرة أنه إذا كان المريض عديم الأهلية فإن الموافقة على إجراء عملية عضو له تنتقل إلى من له سلطة قانونية عليه بالترتيب[1].

[1]/ ينظر: مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية . دراسة مقارنة . ، 258.

❖ المبحث الثاني: تحريك الدعوى العمومية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية.

تعدّ الدعوى العمومية دعوى مهمة حتى لا يتمكّن المجرم من الإفلات من عقاب الجريمة، فمن غير الممكن إيقاع أيٍّ من العقوبات الجنائية على المجرمين دون تحريك هذه الدعوى، والدعوى العمومية هي ملك الدولة ولا يمكن التنازل عنها بأي شكل من الأشكال، والهدف الأساسي منها هو إيقاع الجزاء المناسب على المتهم والحفاظ على أمن واستقرار المجتمع.

المطلب الأول: تعريف الدعوى العمومية.

يمكن القول بأنه على الرغم من أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية، إلّا أنه يمكن تحريكها من قبل المتضرر عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، كما يمكن تحريك الدعوى العمومية كذلك عن طريق التكليف بالحضور، أو من قبل رؤساء الجلسات في الجرائم التي ترتكب أثناء سير الجلسات بالمحاكم، وهذا ما يدفعنا للحديث عن طرق تحريك الدعوى العمومية وفقا للشكل التالي بيانه.

يمكن تعرف الدعوى العمومية حسب بعض الفقه بأنها:

. المطالبة بالحق أمام القضاء الجنائي، أو مطالبة النيابة العامة . نيابة عن المجتمع ت بتوقيع العقاب على المتهم في جريمة بواسطة القضاء الجنائي.

ويتوافق هذا التعريف في المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون".

أو كما يراها بعض الفقه" إرادة تتجه بها النيابة العامة إلى القضاء، مضمونها أن يتولى فض النزاع بينها وبين المتهم حول حق الدولة في العقاب".

تشترك هذه التعاريف في بيان الدعوى العمومية على أنها مجموعة من الإجراءات يحددها القانون وتباشرها النيابة العامة، وأن السبب المنشئ لها هو الجريمة التي وقعت، وهدفها البحث في عناصر هذه الأخيرة وجمع الأدلة عنها بغرض تطبيق العقوبة المقررة في حال ثبوت الإدانة [1].

. وقد بيّن المشرّع الجزائري مباشرة الدعوى العمومية في شطر الأول من المادة 29 ق إ ج " يباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل من كل جهة قضائية ويحضر ممثليها المرفقات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم ويتبين أن ينطق بالأحكام في حظوره، كما تستوفي العل على تطبيق أحكام القضاء ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى العقود العمومية بضباط وأعوان الشرطة القضائية"[2].

كما أن الأصل العام هو أن النيابة العامة لها الحرية في تحريك الدعوى العمومية بشرط وصل العلم بالحرية قبل وقوعها.

غير أن هناك بعض الجرائم رأى المشرع اعتبارات معينة، تقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية خفاف تحريكها على الشكوى، أو طلب الإذن وتكون النيابة العامة بطريقين:

. إما الإحالة على محكمة الجنح أو الإحالة على جهات التحقيق أو حق إجراءات خاصة في بعض القضايا.

---

[1]/ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائي والمقارن (2018م . 2019م)، دار بلقيس، الجزائر، (ط4 . دت)، 130، 131.

[2]/ المادة 29 من قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الثّاني: طرق تحريك الدعوى العمومية.

إن تحريك الدعوى العمومية يعني أول إجراءات استعملها أمام جهات التحقيق أو الحكم من قبل النيابة العامة أو الطرف المتضرر وهو ما أشارت إليه المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية" الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء والموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، كما يجوز للطرف المضرور أن يحرّك هذه الدعوى طبقا للشروط المحدّدة في هذه القانون"[1].

ويقصد بتحريك الدعوى العمومية البَدء بتسييرها، وهو أول إجراء من إجراءات استعمالها أمام جهات التحقيق أو الحكم، وأساسًا يتم تحريك دعوى الحق العام ومباشرتها من قبل:

الفرع الأول/النيابة العامة: تحرك الدعوى العمومية عن طيق الطلب الافتتاحي المقدم من وكيل إلى الجمهورية إلى قاضي التحقيق المكلّف بفتح تحقيق قضائي في جريمة ما وبهذا الإجراء يستطيع أن يتصل قاضي التحقيق بملف الدعوى وفي حال غياب هذه الوثيقة من ملف الدعوى تعد كل الإجراءات باطلة بطلان مطلق.

وفي الواقع رغم أهمية الإجراء إلا أن قانون الإجراءات الجزائري يحدد شكله بل ذكر فقط بخصوصه أنه يجب أن يكون مكتوبا وصادرا من وكيل الجمهورية المختص الذي يعمل في دائرة اختصاص قاضي التحقيق المكلّف بالتحقيق وهذا ما أدّى إلى وجود صعوبة واختلاف في تطبيقه من قبل وكلاء الجمهورية.

وهذا العجز عانى منه كذلك قانون الإجراءات الجزائي الفرنسي إلى أن صدر اجتهاد قضائي عن محكمة النقض الفرنسية الّذي حدّد شكله وكافة الإجراءات الشكلية الواجب توافرها فيه وبهذا

[1]/ محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، (ط1 . 2006م)، 10.

سد هذا الاجتهاد النقض الّذي عان منه كل القانونين الفرنسي والجزائري، وبهذا أصبح من الضروري أن يتضمن الطلب الافتتاحي ما يلي:

. ذكر المحاضر التي حررتها الضبطية القضائية بمناسبة الجريمة محل التحقيق وكذا ذكر المحرزات المتحصل عليه، وذلك في شكل نسختين.

. تحديد هوية الأشخاص محل المتبعة تحديدا دقيقا وإذا كان الفاعل الأصلي معه شركاء فيكتفي ذكر اسم هذا الآخر فقط والإشارة إذا كان معه شركاء آخرون.

. تكيّيف الوقائع محل المتابعة تكيّيفا قانونيا وذكر مواد تجريمها.

. ذكر تاريخ ومكان الجريمة إن كان معروفين.

. تحديد اسم قاضي التحقيق المكلّف بالتحقيق باسمه خاصة.

. تحديد تاريخ الطلب الافتتاحي.

. طلبات وكيل الجمهورية.

. إمضاء وختم وكيل الجمهورية[1].

. وفي التشريع المصري فإن النيابة العامة ووفقا لنص المادة 214 من قانون الإجراءات الجنائية ينص على أنه ترفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة عن كافة الجرائم (جنايات، جنح، مخالفات)، إذا رأت بعد التحقيق أن الأدلة على المتهم كافية، ويلاحظ أنه إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة من جنح الصحافة والنشر غير المضرة بأفراد الناس يتحدث النص المذكور عن إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات مباشرة.

وقد خوّل المشرّع المصري للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى الجنائية في مواد الجنح

[1]/ حسين نسمة، دروس في قانون الإجراءات الجزائية، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 03، 04.

والمخالفات عن طريق تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة[1].

الفرع الثّاني/ الشخص المتضرر:

أجاز القانون للطرف المضرور اللجوء إلى العدالة بغرض عرض دعواه عليها مباشرة دون المرور على جهاز النيابة العامة أو الشرطة القضائية، وعادة يكون ذلك عندما يطرق المضرور من الجريمة الطريق العادي ولكن ينتهي مقرر حفظ من طرف وكيل الجمهورية فلا يرى من سبيل إلى سلوك هذا الطريق رغم مخاطره.

البعض من الفقه يجعل من هذا الطريق نوع من الرقابة على أعمال النيابة العامة، لكن الأمر لا يستقيم بهذا المنطق لأن القانون حدد طرقا عديدة لسلطة الاتهام، ومكنها من حق ملائمة الدعوى، وإذا رأت وفقا لسلطتها التقديرية بألا داعي لتحريك الدعوى العمومية فلها ذلك ولا رقيب لعملها هذا، والبعض يرى بأن حق المدعي المدني في تحريك الدعوى العمومية مبني على فكرة تحقيق العدالة، والتي يقصد بها رعاية حق الطرف المضرور بشكل أوسع، ولكن النيابة العامة أولى بالسهر إلى تحقيق العدالة لأنها تمثل كل المجتمع وليس جزء منه فحسب، لذا يذهب البعض إلى تأسيس هذا الحق بأنه من مخلفات النظام الاتهامي حين كانت الدعوى الجزائية يرفعها المجني عليه، وهو التبرير الأقرب إلى الصواب[2].

---

[1]/ سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (دط . دت)، 81، 82.

[2]/ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائي والمقارن، 200، 201.

الفرع الثالث/ المحاكم والمجالس القضائية:

من استقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يتضح لنا أن المشرع قد خول رؤساء المجالس القضائية و رؤساء المحاكم حق تحريك الدعوى العمومية و حصر هذا الحق في الجرائم التي تقع في أثناء انعقاد الجلسات القضائية و يمكن تلخيص تلك النصوص فيما يلي:

أ/ إذا ارتكبت جناية في إحدى جلسات المحكمة أو المجلس القضائي فإن رئيس الجلسة يحرر محضرا و يستجوب الجاني و يسوقه و معه أوراق الدعوى إلى وكيل الدولة الذي يطلب افتتاح تحقيق قضائي يجريه قاضي التحقيق طبقا للقواعد العامة (المادة 571).

ب/ إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة الجنايات أو في جلسة محكمة أول درجة التي تنظر قضايا الجنح أو المخالفات فإن رئيس الجلسة يأمر بتحرير محضر عنها و يقضي فيها في الحال بعد سماع أقوال الشهود و النيابة العامة و المتهم و الدفاع عند الاقتضاء (المادتان 569 و 570 إجراءات)، و معنى ذلك أن رئيس الجلسة في الحالتين يملك حق تحريك الدعوى العمومية ، أما مباشرتها فدائما تكون بمعرفة النيابة العامة التي تكون ممثلة في جميع الجلسات القضائية التي تنظر المواد الجنائية بحكم تشكيل تلك المحاكم و المجالس القضائية و يقضي رئيس الجلسة في الدعوى بصفته قاضي الحكم.

ج/ إذا ارتكبت جريمة في جلسة محكمة أو مجلس قضائي لا ينظر المواد الجنائية كأن تكون الهيئة القضائية تنظر المواد المدنية أو التجارية أو الأحوال الشخصية ففي هذه الحالات يأمر الجلسة بتحرير محضر عنها وإرساله إلى وكيل الدولة، و إذا كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة الحبس الذي تزيد مدته على ستة شهور جاز لرئيس الجلسة في هذه الحالة أن يأمر بالقبض على المتهم وإرساله[1].

[1] https://www.tomohna.net/vb/tomohna24499/

وخلاصة الدراسة يمكن القول أن تحريك الدعوى العمومية تعني جميع الإجراءات والخطوات منذ فترة التحقيق إلى مرحلة محاكمة المتهم وهي على خلاف تحريك الدعوى العمومية من اختصاص النيابة العامة دون الطرف المتضرر.

خاتمة

خاتمة

تعد الحماية الجنائية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الإنجازات الطبية الحديثة، كيف لا وأنها تبعث أمل للحياة لدى المرضى، وهي من أنبل الرسالات الإنسانية التضامنية، ومن جانب آخر فإن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية تحدث تخوفا كبيرا لما تثيره من مشاكل وتعقيدات نظرا لخطورتها على الفرد والمجتمع.

لذا تطرقت في دراستي إلى موضوع حماية الأعضاء البشرية سواء للشخص المانح أو المتلقي والشروط الواجب توفرها فيهما من الناحية القانونية والشرعية وموقف الأسس القانونية من ذلك، وكذلك طرق تحريك الدعوى العمومية في حالة المساس بالأعضاء البشرية دون رخصة قانونية، وفي الأخير يمكن القول أن في هذه الدراسة توصلت إلى:

01/ النتائج:

. نص المشرّع الجزائري على الحماية الجنائية للأعضاء البشرية بصفة عامّة من غير تفصيل في الأعضاء الواجب حمايتها.

. يجب وضع قانون خاص بحماية الأعضاء البشرية بعيدا عن قانون الصحة ومعاقبة المخالفين لشروط النقل والزرع.

. يجب أن تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا للنظام العام والآداب العامة.

. وتستمد عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية حمايتها من الإطار القانوني الشرعي الذي يهدف إلى حماية العضو البشري سواء للمانح أو المتلقي وتدعيمها بشروط واجبة الاحترام من قبل الأطباء حتى لا تخرج عن هدفها المنشود تحقيقه

. يمكن الانتفاع بالأعضاء البشرية إذا دعت الضرورة لذلك، لما يحمله هذا الفعل من معاني الرحمة وفعل الخير والإيثار بين الأشخاص.

. يمنع المشرع الجزائري اقتطاع الأعضاء من غير البالغين لسن الرشد، وكذا الأشخاص المحرومين من نعمة الإدراك، وهذا يحقق الحماية القانونية اللازمة للأعضاء البشرية، لأن الموافقة

على نقل الأعضاء يحتاج إلى تخمين طويل والى استعداد نفسي لدى المتبرع، وهذا ما يفتقر إليه القاصر.

. كان المشرّع الجزائري موفّقا باستعمال مصطلح المخاطر المحتملة التي يجب على الطبيب تبصير المانح بها، بالإضافة إلى النتائج المحتملة والمتوقعة من عملية نقل وزرع العضو البشري، وهذه من أهم القرارات الواجب اتخاذها.

02/ التوصيات:

. أوصي بإصدار قانون خاص ومستقل بنقل وزرع الأعضاء البشرية يتضمن كل الضوابط المتعلقة بذلك، مع وضع تعيين للأعضاء التي يجوز نقلها والتي لا يجوز، وتحديد السن القانون للشخص المانح والمتلقي.

. تنظيم ملتقيات وطنية ودولية لوضع حل للإشكاليات التي تحدثها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفهارس العامة

فهرس المصادر والمراجع

أوّلا/ المصادر:

• القرآن الكريم

• قانون الصحة الجزائري 24/ 07/ 2018م، الجريدة الرسمية.

ثانيا/ المراجع:

أ/ الكتب العامة:

• إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، دار المعارف، (ط2، دت).

• ابن فارس، مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (1399هـ – 1979م).

• ابن قتيبة، غريب الحديث، تحقيق: عبد الله الجبوري، مطبعة العاني، بغداد، (ط1 . 1397م).

• ابن منظور، لسان العرب، دار صادر . بيروت . ط3، (1414هـ . 1994م).

• أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس . بيروت . ط1، (1420هـ . 2000م).

• إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء . دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (دط . 2009م).

• الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط1 . 2001م).

• بلحاج العربي، الحماية القانونية لجثة الآدمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الطبّي الجزائري، دار هومة، (دط . 2016م).

• الجوهري، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، (1407هـ . 1987م).

• جيرار كونرو، معجم المصطلحات القانونية، ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات . بيروت . ط1، (1418هـ . 1998م).

• الزبيدي، التاج العروس، تحقيق: عبد العليم الطحاوي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ط1، (1421هـ . 2000م).

• الطبراني في المعجم الكبير.

• الفراهيدي، العين، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

• الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة . بيروت . لبنان . ط8، (1426هـ . 2005م).

• حسين نسمة، دروس في قانون الإجراءات الجزائية، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 03، 04.

• خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، (دط . 2012م)، ودار الثقافة، الأردن، (دط . 2001م).

• سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (دط . دت).

• سميرة عايد الديات ،عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة، عمان، (1999)، 144.

• صحيح مسلم

• عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف . الإسكندرية . (دط . 1998م).

• عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة القانون الجنائي المقارن، دار الهدى، الجزائر، (دط . دت).

• عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائي والمقارن (2018م . 2019م)، دار بلقيس، الجزائر، (ط4 . دت).

• عبد الرحمان خلفي، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، دراسة في الفقه والتشريع المقارن، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنغاست، الجزائر، العدد (07) 05 جانفي 2015م.

• عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام . دراسة مقارنة . دار بلقيس، الجزائر، (دط . 2017م).

• عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري . القسم العام . ، موفم للنشر (دط، دت).

• مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية، (دط . 2006).

• محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، (دط . 1087م).

• محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، (ط1 . 2006م).

• محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب . الجزائر . ط1، (1986م).

• محمد حماد مرهج الهيتي، التكنلوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة . عمان (دط . 2004)، 75.

• محمد صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه، ، دار الفكر الجامعي . الاسكندرية . ط1، (2003).

• مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية . الجزائر، ط1، (2003م).

• مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دار الهومة . الجزائر . (دط . دت).

• مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، (دط . 2002م).

• نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفا، الإسكندرية، (ط1 . 2008م).

ب/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

• جابر علي مهران، نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي والمقارن، أطروحة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية . مصر . دون سنة.

• جبيري نجمة، الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، ، أطروحة دكتوراه . كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو. الجزائر . 2019م.

• رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر، (2005م، 2006م).

• سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص: الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018م.

• صخر سامي إبراهيم، نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني،مذكرة رسالة ماجستير،كلية الحقوق والإدارة العامة،جامعة بيرزيت، فلسطين،(2008)، 6.

• فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية . قسم الحقوق . جامعة الحاج لخضر . باتنة . الجزائر . (2011م . 2012م).

• كنزة غربي، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية . رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي . أم البواقي . الجزائر، (2014م . 2015م).

• مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة دكتوراه . بن عكنون . الجزائر . (1996م . 1997م).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
بسملة	/
إهداء	/
شكر وعرفان	/
مقدّمة	06 . 01
الفصل الأوّل: الحماية الجنائية للأعضاء البشرية	33 . 08
المبحث الأوّل: مفهوم الحماية الجنائية	08
المطلب الأوّل: تعريف الحماية	08
المطلب الثاني: تعريف الجزاء	09
المطلب الثّالث: محل الحماية الجنائية وشروطها	10
المبحث الثّاني: مفهوم الأعضاء البشرية	13
المطلب الأوّل: تعريف الأعضاء البشرية وتصنيفها	13
المطلب الثّاني: تصنيفات الأعضاء البشرية	16
المبحث الثالث: الأسس التشريعية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية وموقف التشريع الجزائري والمقارن منها	18
المطلب الأوّل: الأسس التشريعية للحماية الجنائية الأعضاء البشرية	18
الفرغ الأوّل: نظرية السبب المشروع	18
الفرع الثّاني: نظرية الضرورة العلاجية	20
الفرع الثّالث: نظرية المنفعة الاجتماعية	22
المطلب الثاني: موقف التشريع الجزائري والمقارن من الأسس	24
الفرع الأوّل: موقف التشريع الفرنسي	24
الفرع الثّاني: موقف التشريع الانجليزي	25
الفرع الثّالث: موقف التشريع المصري	28

فهرس الموضوعات

الفرع الرابع: موقف التشريع الجزائري	30
الفصل الثّاني: النظام القانوني للحماية الجنائية للأعضاء البشرية	35 . 57
المبحث الأوّل: تحديد محل الحماية الجنائية للأعضاء البشرية	35
قانون الصحة	35
قانون العقوبات	37
المطلب الأول: محل حماية الأعضاء البشرية للشخص المانح	37
المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالشخص المتلقي	36
الفرع الأوّل: أن يكون الرضا مكتوبا	38
الفرع الثّاني: أن يكون الرضا صريحا ومستبصرا	39
الفرع الثّالث: أن يكون الرضا حرا	41
الفرع الرابع: أن تكون للمانح أهلية التصرف	43
المطلب الثّاني: الضوابط المتعلقة بالشخص المتلقي	45
الفرع الأوّل: رضا المتلقي (المريض)	45
الفرع الثالث: أن يكون حرا.	48
الفرع الرابع: أن يكون مؤهلا	49
المبحث الثّاني: تحريك الدعوى العمومية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية	51
المطلب الأول: تعريف الدعوى العمومية	51
المطلب الثّاني: طرق تحريك الدعوى العمومية	53
الفرع الأوّل: النيابة العامة	53
الفرع الثّاني: الشخص المتضرر	55
الفرع الثّالث: المحاكم و المجالس القضائية	56
خـــــاتـــــمـــــة	57

فهرس المصادر والمراجع	63
فهرس الموضوعات	64

ملخص المذكرة

تعتبر الحماية الجنائية للأعضاء البشرية من أولويات رجال القانون والصحة ما دفعهم إلى تشريع قوانين خاصة لأجل حفظ وسلامة الجسم البشري من المخاطر التي يتعرض لها من نقل وزرع للأعضاء.

وارتأينا أن نتعرض لها بالدراسة من خلال مدى فعالية القوانين التي تحمي الأعضاء البشرية لما تستلزمه من شروط وضابط سواء من المانح أو المتلقي أو الطبيب.

الكلمات المفتاحية:

1/الحماية 2/ البشرية 3/الجنائية

4/ القانون 5/الأعضاء 6/ الصحة

Abstrat:

Criminal protection of human organs is considered one of the priorities of law and health officials, which prompted them to enact special laws in order to preserve and protect the safety of the human body from the risks it faces from organ transplantation and transplantation.

We decided to study it through the extent of the effectiveness of the laws that protect human organs due to the conditions and regulations required by the donor, the recipient, or the doctor.

key words:

1 / Protection 2 / Human 3 / Criminal

4 / Law 5 / Members 6 / Health