وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون إعلام آلي وأنترنت

الموسومة بـ

الحماية الجنائية للأعضاء البشرية

إعدادالطلبة:

✓ بجو دنيا

✓ روابح خولة

إشراف الدكتورة:

* مكاري نزيهة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
لفقير بولنوار	أستاذ محاضر – أ –	رئيسا
ديرم سمية	أستاذ مساعد – ب –	مناقشا
مكاري نزيهة	أستاذ مساعد – أ –	مشرفا

السنةالجامعية 2023/2022

★ ملحق بالقرار رقم ..... المؤرخ في .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): نجوى بنا ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 108416127 والصادرة بتاريخ 2018/04/29

المسجل(ة) بكلية / معهد كلية ..... قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الحماية الجنائية للأعمال الفنية - مذكرة ماستر .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/13 .....

توقيع المعني (ة)

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه
رئيس مصلحة التنظيم والشؤون العامة
نفطي محمد

13 جوان 2023

* ملحق بالقرار رقم ..... المؤرخ في .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): رواح جولة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 402153469 والصادرة بتاريخ 2022/06/16

المسجل(ة) بكلية / معهد كلية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: مذكرة ماستر "الحماية الجنائية للأعضاء البشرية"

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/13

توقيع المعني (ة)

المعنية

عن رئيس المجلس البلدي
وبتفويض من
رئيس مصلحة التنظيم والشؤون العامة
نفطي محمد

13 جوان 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بسم الله الرحمان الرحيم "رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ"

سورة النمل الآية 19

الشكر لله عزوجل على نعمه

اتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف الدكتورة"

مكاري نزيهة "على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة والتي منحتنا من وقتها الثمين، مما كان له الأثر الطيب في إخراج هذه الرسالة، فجزاها الله عنا كل خير

و كل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين سيثرون هذه الرسالة بملاحظاتهم وعلمهم النافع، مما سيكون له الاثر الطيب في إخراج هذه الرسالة بالصورة المثلى.

و الشكر لكل شخص قام بالوقوف إلى جانبي للوصول إلى هذه المرحلة من حياتنا.

إهداء

أحمد الله عز وجل على عونه لإتمام هذا البحث:

إلى ينبوع الحب والحنان وبحر العطف والأمان إلى التي زرعت في قلبي العلم ووضعت بين جانبي القوة والعزيمة وكانت دعواها لي بالتوفيق لم تفارقني ووضعت الجنة

تحت أقدامها إلى حبيبتي الغالية "أمي" أعذب كلمة رددها لساني

وإلى الذي وهبني كل رعايته واهتمامه ولايمكن للكلمات أن توفي حقه

إلى سندي وقوتي واجتهادي "والدي" العزيز

أطال الله في عمرهما وأدامهما لي، إلى أخوايا "وسيم" و"حليم" الذين

تقاسموا معي عبئ الحياة وكانوا سندا لي لإتمام هذا البحث

وإلى جدتي الغالية "ما" أطال الله في عمرها التي لم تبخل علي بدعائها

إلى صديقتي العزيزة "بجو دنيا"

•خولة•

إهداء

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

إلى من أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز سندي وملاذي

إلى الذي دعمني في مشواري وكان وراء كل خطوة خطوتها "أبي الغالي"

إلى من اختصت بالجنة لتكون تحت أقدامها

إلى من تحملت كل لحظة ألم مررت بها وساندتني عند ضعفي وهزلي أطال

الله في عمرها "أمي الغالية"

إلى القريبين من القلب والداعمين والمساندين في السراء والضراء إخوتي

"شمس الدين، إبراهيم، ريتاج" أدامكم الله لي وحفظكم من كل سوء

إلى من تنير أعينهم فخرا بنجاحي ودعائهم سر تفوقي "خالاتي"

إلى من لم تبخل علي بالدعاء "جدتي" أطال الله في عمرها

إلى عمي الغالي " عبد الحميد" رحمك الله وأسكنك فسيح الجنان

إلى حبيبات قلبي بنات العم والخالة "أمينة" "رانيا" حفظكم الله

إلى بنات الخالة "ميار"وصال" "آلاء"

إلى رفيقة الدرب ومن شاركتني مشواري الدراسي وهذا العمل رفيقتي

"روابح خولة

إلى رفيقات الروح وصديقاتي "رميساء" "هدى" "دعاء"

دنيا

قائمة المختصرات:

الرمز	الكلمة
ص	الصفحة
ف	فقرة
ط	طبعة
ع	العدد.

مقدمة

الحمد الله الذي كرم الإنسان تكريما مطلقا، حيا وميتا، والصلاة والسلام على الرسول الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

فضل الله بني آدم على جميع المخلوقات الحية، لقوله تعالى:﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾الإسراء 70.

كما أحاط الله الإنسان بسياج من الحقوق منذ نشأته إلى غاية وفاته.

ولقد تطرقت العديد من التشريعات في الكثير من الدول وسنت وشرعت قوانين لحماية الإنسان وحددت له الأفعال المسموحة والمبررة، كما سنت له قوانين ملزمة تحد من الجرائم التي ترتكب عليه، وكل دولة نظمت قوانينها الجنائية في العقاب والردع للحفاظ على الأمنوالسكينة العامة.

لكن مع العصرنة والتكنولوجية التي يعرفها العالم ظهرت العديد من الجرائم العابرة للحدود والجرائم الإلكترونية وجرائم الإتجار بالبشر ومنه الأخيرة شجعت على ظهور سماسرة دوليين يقومون بدور الوساطة بين تجار قطع الغيار الآدمية بأبهض الأثمان وذلك باستغلال الضعفاء والفقراء مما أدى إلى ظهور جرائم خطيرة لكون هذه العمليات أصبحت في بعض الأحيان دولية ولها مافية متخصصة .

ونظرا للتأثير العلمي الحاصل في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية استغل المجرمون هذا الوضع لتحقيق أرباح مالية، أين كان واجبا علينا الرجوع إلى قوانين خاصة المتعلقة بحماية الإنسان الحي والجثة الآدمية ودراستها ومراجعتها.

ولذا اهتم رجال القانون من قضاة، محامين، أساتذة وأطباء مختصون في سن أطر قانونية والاعتماد على سياسة جنائية واضحة في مكافحة هذه الجرائم الخطيرة، من خلال هذا البحث، التجريب، التحليل والمقارنة بين التشريعات الأخرى وكل هذه لجانب الكيان

المادي والمعنوي للإنسان وكذا تحديد الأسس القانونية في مجال الممارسات الطبية وأخلاقيات مهنة الطب التي تعتبر من أنبل المهن، والتنفيذ الصارم للقوانين والتشريعات الخاصة بالممارسة الطبية وحماية أعضاء جسم الإنسان وعدم إهمال سلامته الصحية ولمواجهة هذه الجرائم التي استحدثتها الثورة العلمية في ميدان الطب كان ولابد من وضع قوانين فعالة ومواكبة لمكافحاتها.

وللحد من هذه الجرائم لابد من وجود حلول ومفترضات لحماية الأعضاء البشرية، وهذا ما سنحاول دراسته في مذكرتنا الحماية الجنائية للأعضاء البشرية.

أهمية الدراسة :

تتمثل أهمية 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.

أسباب اختيار الموضوع:

عاد اختياري لموضوع الحماية الجنائية للأعضاء البشرية إلى عدة أسباب لعل أهمها ما يلي:

الأضرار الصحية التي يتعرّض لها الجسم البشري، من خلال المساس بأعضائه وسلامته الجسدية، ووضع غطاء قانوني لحماية الأعضاء البشرية من الخطورة التي يتلقاها من الشخص ومن التمتع بالصحة الجيّدة.

- ظهور بعض الأمراض الخطيرة وصعوبة أو استحالة علاجها في بعض الأحوال، إلا عن طريق استئصال الأعضاء.
- دراسة ومعرفة أهم المعطيات والإجراءات الجزائية القانونية الأكثر نجاعة لحماية الأعضاء البشرية
- وضع تشريعات ملائمة، متنوعة ومتعددة، تكون رادعة ردعا عاما وخاصا لحماية الأعضاء البشرية
- انتشار 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

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 عد 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 لاتزيغ 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 الحي.

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

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 للأعضاء البشرية، مجاجي محمود مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، (2019،2020).

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.

إشكالية الدراسة:

إلى أي مدى ساهمت التشريعات الجنائية المحلية والمقارنة في توفير الحماية الجنائية للأعضاء البشرية؟

وهل الدول في حاجة إلى تشريعات جديدة لمكافحة هذا النوع من الجرائم في ظل الانتشار الواسع لهذا النوع من الجرائم؟

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.

خطة البحث:

اقتضت بنية البحث أن أقسمها إلى فصلين رئيسيين، فالفصل الأوّل المعنونبماهية الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، حيث قسمته إلى مبحثين تطرقت في المبحث الأول إلى مفهوم الحماية الجنائية للأعضاء البشرية فعرّفت الحماية والأعضاء البشرية لغة

واصطلاحا، ومحل الحماية الجنائية وشروطها، أما المبحث الثاني فتحدثت عن الأسس التشريعية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية وموقف التشريع المقارن والجزائري منها.

أما الفصل الثاني فقد عنونته بالنظام القانوني للحماية الجنائية للأعضاء البشرية، وقسمته هو الآخر إلى مبحثين، حيث درست في المبحث الأول تحديد محل الحماية الجنائية للأعضاء البشرية 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، والعقوبات المقررة لحماية الأعضاء البشرية، وفي الخاتمة ذكرت أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول:

ماهية الحماية الجنائية للأعضاء البشرية.

الفصل الأول: ماهية الحماية الجنائية للأعضاء البشرية.

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

المبحث الأول يتناول مفهوم الحماية الجنائية، أما المبحث الثاني مفهوم الأعضاء البشرية والمبحث الثالث يتناول الأسس التشريعية للحماية الجنائية للأعضاء

المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية للأعضاء البشرية

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

المطلب الأول: تعريف الحماية الجنائية وشروطها

إن الحماية الجزائية مركبة من لفظين، وهما الحماية والجزائية، كما يستوجب علينا أن نتعرف على محل هذه الحماية، والشروط الواجب توافرها حتى تتحقق، وهذا ما سأحاول التطرق إليه في هذا المطلب، ولذلك قمت بتقسيمه إلا فرعين، حيث أتناول في الفرع الأول تعريف الحماية الجزائية لغة واصطلاحا، وفي الثاني أتحدث عن محل الحماية وشروطها.

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية

أولا: لغة

مصطلح الحماية protection مأخوذ عن اللاتينية protection من الفعل protégerأي حمى، ويعبر هذا المصطلح عن احتياط يرتكز على وقاية الشخص أو المال ضد المخاطر، وضمان أمنه وسلامته والحماية أتت من كلمة حمى وأصلها في اللغة العربية من حمى حَميْتَهُ حَمايَةٌ، إذا دفعت عنه: أي محظور لا يقرب.

- الحمى موضع فيه الكلأ يُحمى من الناس فلا يرعى فيه، ويقال حميت المريض حِمية: مَنعتُه أَكل ما يَضُرُهُ.
- ويقال حمى الشيء أي حماه إذا دافع عنه ومنع غيره منه.

– المنعة، المدافعة والنصرة فيقال حماه حماية منعه ودافع عنه وحامي القوم هو الذي يدافع ويذب عنهم والهاء للمبالغة [1]

ثانيا:اصطلاحا

هي وسائل تهدف إلى الدفاع عن حق ما أو وضع معين

وفي القانون هو: الأثر المادي الذي يرتّبه القانون على مخالفة قواعده عند الاقتضاء

أما الجزاء فيعرف بأنه من الفعل جَزَى وجَازَى ومُجَازَاةً، وجَزَاءًا ويأتي بعدة معاني: كالمكافأة، والكفاية والقضاء والغناء وهي معاني متقاربة إذ ترجع إلى معنى المقابلة لشيء سابقا، إما على سبيل الثواب إن كان حسنا وإما على سبيل العقاب إن كان سيئا [2]

لقوله تعالى :{ **قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِن كُنتُمْ كَاذِبِينَ**} (يوسف 74) بمعنى ما عقاب هذا السارق لصواع الملك في شريعتكم إن بان كذبكم بأنه لم يسرق .

كما تطرقنا له اصطلاحا هو الآخر بأنه: رد الفعل الصادر بسبب الإخلال بوضع ما بارتكاب جريمة ما.

وهناك تعريف أخر الذي يقول بأن الجزاء هو: الأثر المادي الذي يرتبه القانون على مخالفة قواعده عند الاقتضاء.

---

[1] فوزية هامل، (الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01) مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر – باتنة–، 2012/2011، ص15، ص16.

[2] رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الاسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2005، 2006 م، ص14.

وقيل هو عبارة عن إجراء يقرره القانون ويوقعه القاضي على شخص تثبت مسؤوليته عن جريمة[1]

ثالثا: تعريف الحماية الجنائية

يقصد بالحماية الجنائية أنها مجموعة من القواعد القانونية الجنائية الموضوعية أو الإجرائية القائمة على المصالح الشخصية أو المالية أو العامة التي يحميها المشرع من الانتهاكات الفعلية أو المحتملة ويفرض عقوبات جنائية على المخالفين أو عقوبات إجرائية بطريقة أو بأخرى للأعمال الإجرائية التي تنطوي على التعديل لهذه الانتهاكات أو تتعلق بها .

الفرع الثاني: شروط الحماية الجنائية ومحلها

بعد التطرق لتعريفات الحماية الجنائية فإنه يستوجب أن نتعرف على الشروط الواجب توافرها حتى تتحقق، ومحل هذه الحماية، وهذا ما سأحاول التطرق إليه في هذا المطلب، ولذلك قمت بتقسيمه إلا فرعين، حيث أتناول في الفرع الأول، محل الحماية الجزائية، وفي الثاني أتحدث عن شروطها.

أولا: شروط الحماية الجنائية

يعتبر الإنسان مناط الحماية الجنائية وفقا للأحكام التشريع، لذلك أحاطه المشرع بحمايته من الاعتداءات التي تلحق به أوتمس سلامته، وهو بذلك يمثل موضوع الحق المعتدى عليه' ولكي يتمتع الإنسان بهذه الحقوق، بعد أن تتوافر فيه جملة من الشروط وتتمثل فيما يلي :

[1] مجاجي محمود، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر قسم القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، 2020 ص 09، ص 10.

- أن يكون الاعتداء واقع على الإنسان بوصفه إنسانا وبالتالي نخرج ما عداه من الكائنات الأخرى كالحيوان والجماد من نطاق هذه الحماية، فالاعتداء بالضرب أو الجرح على باقي الكائنات الحية لا يعتبر مساسا بسلامة الجسم، وإنما يمكن وصفه بأنه تخريب أو إتلاف ويخضع لنصوص جنائية أخرى.

- كما يشترط أن ينصب هذا الاعتداء على جسم إنسان على قيد الحياة، وأن الحماية تشمل أي اعتداء يقع على الإنسان الحي، سواء في نفسه كالقتل أو سلامة جسمه كالجرح والقطع، فإن فارق الحياة قبل الاعتداء عليه فلا يعتبر إنسانا حيا، وإنما جثة ولا يصلح بأن تكون محلا لجرائم للاعتداء على الحق في الحياة، لأنه يكون قد خرج من عداد الأحياء الذي هو شرط للحماية الجنائية، وعلى هذا تطبق عليه الأحكام الخاصة بالمساس بحرمة الأموات.

- كما يشترط كذلك أن تكون الجرائم الماسة بسلامة الجسم قد وقعت على شخص قد تجاوز المرحلة التي يعتبر فيها جنينا ويجب التفرقة بين الجنين والمولود، لأن القضاء على حياة المولود يعد قتلاً، أما القضاء على حياة الجنين فيعد إجهاضا وله أحكام خاصة وهذا ما جاءت به نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري .

- أن لا يكون الاعتداء استعمالا لحق الأفعال المباحة، لأن الشرع لا يكفل الحماية لشخص استعمل حقه في الدفاع الشرعي، فهذه الحالة تخرج عن نطاق الحماية الجنائية المقررة في القانون.

- كما يشترط أيضا ألا يكون الاعتداء استعمالا لواجب قانوني وقضائي، لتنفيذ حكم الإعدام، لأنه إذا ارتكب الفعل لتنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيس وجب عليه طاعته.

- ألا يكون الجرح أو المساس بالجسم استعمالا لحق ممارسة العمل الطبي، لكون أساس إباحة العمل الطبي هوا استعمال حق مقرر بمقتضى القانون. أو استعمال حق التأديب لحق الزوج في تأديب ابنه أو زوجته، وكذلك حق ممارسة الألعاب الرياضية.

من خلال ما سبق بيانه يمكن القول بأن شروط الحماية الجنائية تتلخص في العناصر الآتية:

- أن يكون الإنسان المتمتع بالحماية الجنائية حيا.
- أنيكون الاعتداء استعمالا لفعل من الأفعال المبررة قانونا.
- أن يكون الدفاع الشرعي متناسب مع جسامة الاعتداء.
- أن يكون الاعتداء استعمالا لأداء الواجب أفق القانون وحكم به القضاء كتنفيذ حكم الإعدام.
- أن لا يكون الجرة أو المساس بالجسم استعمالا لحق ممارسة العمل الطبي أو التأديب أو العمل الرياضي.
- أن لا يكون المساس بجسم الإنسان استعمالا لحق ممارسة العمل الطبي [1].

ثانيا: محل الحماية الجنائية

بما أن الانسان هو الهدف الذي ترمي الحماية الجنائية إلى تحقيقه وهو غايتها سواء داخليا كان أو دوليا بصفته إنسانا، أي أن الانسان يشكل محل لهذه الحماية بسبب إنسانيته[2]. وهذا يعني إخراج باقي الكائنات الحية منها وللحماية الجنائية محلان وهما: المحل القانوني والمحل المادي.

أ- **المحل القانوني:** ويتمثل في الحق أو المصلحة التي يحميها المشرع من التهديد بالخطر أو بإهدارها سواء كانت هذه المصلحة التي يحميها المشرع متعلقة بالفرد أو المجتمع، والمشرع يحمي هذه الحقوق والمصالح بسن قواعد جنائية تجرم المساس بهذه المصالح وتحدد عقوبات لها، والمحل القانوني يعتبر هو جوهر الجريمة.

[1] مجاجي محمود، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية،المرجع السابق،ص 12.

[2] فوزية هامل،الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص24.

ب: المحل المادي: ويمثل عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة وهو لا يتوافر في جميع الجرائم وإنما يوجد في بعضها فقط. وعليه يتضح أن المحل القانوني أعم وأشمل من المحل المادي حيث أنه يوجد في كل الجرائم بصفة عامة. بينما المحل يوجد في بعضها فقط[1].

المطلب الثاني: تعريف الأعضاء البشرية وتصنيفاتها

رغم أن تحديد المفاهيم للمصطلحات من عمل الفقه إلا أن الفقه الجنائي لم يتطرق إلى تحديد هذا المصطلح رغم أنه من المسائل الأولية اللازمة لبيان عناصر الركن المادي في جرائم القتل، والإيذاء.

والواقع أن هذه الأعضاء ليس لها تعريف محدد وواضح، وهذا ما يصعبالأمر على رجال القانون في تكييفهم المسؤولية الجنائية على الاعتداءات التي من شأنها تعطيل وظيفة أي عضو من أعضاء هذا الجسم، أو فقدانها بصفة كاملة، وبالتالي يؤدي إلى هلاك الإنسان وتعطيل وظيفته الاجتماعية ولذلك أولت مختلف التشريعات الوضعية والدينية عناية خاصة بهذا الجسم حيا كان أم ميتا[2]، لذلك سنوضح في هذا المطلب المقصود بالعضو البشري ولقد تناولته من خلال الفرعين التاليين : الفرع الأول: تعريف الأعضاء البشرية لغة واصطلاحا والفرع الثاني: تصنيفات الأعضاء البشري.

[1] فوزية هامل، المرجع السابق، ص25.

[2] سويسي محمد الصغير، حماية السلامة الجسدية وعلاقتها لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، بسكرة، 2005/2004، ص25.

الفرع الأول: تعريف الأعضاء البشرية

أولا: لغة واصطلاحا

العضو: بالضم والكسر وهو كل لحم وافر بعظمه[1].

والعضو الواحد من أعضاء الشاة وغيرها .

وقيل هو كل عظم وافر لحمه وجمعها أعضاء، وعضى الذبيحة بمعنى قطعها أعضاء[2]. وعليه فإن العضو البشري هو جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف[3].

أما **الطرف لغة** : بفتحتين هو جزء من الشيء وجانبه ونهايته وطرف كل شيء هو منتهاه وغايته والجمع أطراف، ويطلق على واحد من أطراف البدن، فعلى هذا المعنى الأخير يكون الطرف أخص من العضو، لأنه بتتبع أراء الفقهاء تبين لنا أنهم يطلقون الطرف على كل عضو له حدا ينتهي إليه، فالأطراف هي نهايات البدن كاليدين والرجلين .

ولقد ورد مصطلح العضو في الأحاديث الشريفة، منه ما ورد عن النعمان بن بشير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم، وتعاطفهم مثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"[4].

---

[1] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة8(1426هـ، 2005م) ص1312، الزبيدي، التاج العروس، تحقيق عبد العليم الطحاوي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ط1(1412هـ، 2000م)، ص39.

[2] ابن منظور جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر، دون سنة نشر، دون طبعة، المجلد15، ص68.

[3] عبد الله البشاني، الوافي وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، دون سنة نشر، دون طبعة، ص413.

[4] رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلحة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم، رقم2586، 1999/4.

من التعريفات السابقة يمكن أن نخلص إلى أن العضو البشري يجب أن يكون عظما يغطيه اللحم حتى يعتبر عند اللغويين عضوا، ولكن كما نعلم العديد من أعضاء جسم الإنسان ليس فيها عظما إلا أنها تعتبر من الأعضاء كالقلب، الكبد، العين والرئتين وغيرها، كما أن مفهوم العضو أعم من الطرف إذ كل عضو طرف وليس كل طرف عضو.

في الواقع لا يوجد تعريف محدد الموجوع العضو في الفقه ولا حتى القانون وهناك اجتهادات فقط حيث تعتبر محاولات مفتقدة للدقة وهذا ما يصعب الأمر على رجال القانون في تكييف المسؤولية الجنائية على الاعتداءات التي من شأنها المساس بالعضو الآدمي وكيف تكيف ذلك التصرف على أنه تعدي على العضو إذا كان هذا العضو في الأساس ليس محدداً أو معروفا، ورغم ذلك. سنحاول عرض بعض محاولات التعريف بالعضو الآدمي.

- هو جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، سواء كان متصل به أو منفصلا عنه وإن الدم يعتبر من أعضاء جسم الإنسان[1].
- وقيل: هو عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة[2].

أما في الطب: هوكل جزء من جسم الإنسان يتميز عن غيره من الأجزاء، وتكون له وظيفة محددة ومثالية (القلب، اللسان، الأنف، العين)[3].

[1] مجاجي محمود، الحماية الجنائية لأعضاء البشرية، رسالة نيل شهادة الماستر، عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020، ص14.

[2] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة دكتوراه، بن عكنون الجزائر (1996م، 1997م)، ص50،51.

[3] مجاجي محمود، الحماية الجنائية لأعضاء البشرية، رسالة نيل شهادة الماستر، عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020، ص15

وقيل: هو ذلك الجزء المحدد من جسم الإنسان والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة، ومن أمثلة الأعضاء القلب، الكبد، الكليةوالرئة[1].

ثانيا: تعريف العضو البشري في القانون الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري عن تعريف العضو البشري لا في قانون الصحة رقم11/18 ولا في قانون العقوبات رغم أخذه بمبدأ مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء ووضعه عدة أحكام تنظم تلك الأعمال الطبية، وقد ورد مصطلح العضو في هذا القانون ضمن القسم الأول من الفصل الرابع ضمن الباب السابع تحت عنوان "أحكام تعلق بنزع وزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية" في المادة 355 وما بعدها، كما أنه لم يحدد المقصود من مصطلح "عضو" في مدونة أخلاقيات الطب رغم نصه على بعض الأحكام بأخذواستئصال الأعضاء ضمن المادتين 35.34 منه .

رغم عدم تعريف العضو البشري من طرف المشرع إلا أنه فرق بشكل واضح في المواد التي عالجت الإتجار بالأعضاء في قانون العقوبات وكذا في قانون الصحة بين مصطلحي العضو ومشتقاته دون تحديد المقصود منها، كما أنه ميز بين المساس بأحد الأعضاء والاعتداء على بعض المشتقات حيث أقر في قانون العقوبات أحكاما مختلفة من حيث العقاب، واعتبر الاتجار بمشتقات الجسم جنحة بسيطة بينما الاتجار بالعضو فرض له عقوبة أشد لتشكل الجريمة جنحة مشددة[2].

[1] مروك نصر الدين، نقل فزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دار الهومة، الجزائر (دون طبعة، دون تاريخ)، 1 ص132.

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

الفرع الثاني: تصنيفات الأعضاء البشرية

يمكن تصنيف الأعضاء البشرية إلى ثلاثة (03) أنواع هي:

أعضاءقابلة على التجدد والتأثير وأعضاء قابلة للغرس.

أولا: أعضاء قابلة على التجدد و التأثير

أ- على التجدد:

تقسم الأعضاء البشرية وفق هذا المعيار إلى أعضاء متجددة وأعضاء غير متجددة، فالعضو المتجدد هو ذلك العضو الذي له قابلية على التجدد إذا تم فضل جزء منها مثلا 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[1].

ب- على التأثير:

وتقسم إلى أعضاء مؤثرة، وهي تلك التي تتأثر حياة الإنسان بها واستئصالها يؤدي فقدان الحياة وهي غالبا ما تكون الأعضاء المنفردة من الجسم كالقلب والأمعاء، أما النوع الثاني فهي الأعضاء غير المؤثرة ويقصد بها الأعضاء التي لا يؤدي استئصالها إلى وفاة الشخص وهي الأعضاء المزدوجةتقسم الأعضاء البشرية وفق هذا المعيار إلى أعضاء ظاهرة، وأعضاء داخلية، فالعضو الظاهر هو ذلك العضو الذي يمكن مشاهدته من خلال النظر الى جسم الإنسان كالأذن والعين، أما العضو الباطن أو الداخلي هو ذلك العضو

[1] كنزة غربي، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير لـ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر،(2014م، 2015م)، ص11.

الذي لا يستبدل عليه من خلال النظر الخارجي غير ظاهر للعيان كالرئة والقلب وغير ذلك من الأعضاء الداخلية.[1]

ثانيا: أعضاء قابلة للغرس:

وهي الكبد والرئة والقلب والبنكرياس وغيرها أما الأعضاء التي يستحيل زرعها في جسم الإنسان هي العمود الفقري، المثانة والمعدة وغيرها فنقلها مستحيل في الوقت الحاضر.

المبحث الثاني: الأسس التشريعية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية وموقف التشريع المقارن والجزائري منها

منذ بدأت التطورات العلمية في الطب الحديث شهد مجال نقل الأعضاء البشرية رواجًا لا مثيل له، حيث كان له دور فعال في إنقاذ أرواح آلاف الناس من الموت المحقق لكنه بالمقابل أضحى تجارة رابحة بين سماسرة قطع الغيار الآدمية الذين يقومون بدور الوساطة بين المريض والطبيب المعتل أخلاقيا هذا ما دفع بالفقهاء إلى البحث عن أسس قانونية تهتم بجسم الإنسان وهذا ما ستتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: الأسس التشريعية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية:

لعب التشريع الفرنسي دورًا فعالا في تطوير العديد من النظريات حول نقل وزرع الأعضاء البشرية، هذا ما سنفصله في الفروع الآتية.

[1] كنزة غربي، المرجع السابق، ص12.

الفرع الأول: نظرية السبب المشروع والضرورة العلاجية

أولا: نظرية السبب المشروع

يعتبر الفقيه الفرنسي ديكوك من الأوائل الفرنسيين الذين بادروا إلى الإقرار ومشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، واستند في ذلك إلى نظرية السبب المشروع ويرجع الفضل فيها 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 اخضاع جسم الإنسان إلى أي اتفاق قانوني، غير أن 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 أن الحقوق التي تترتب على جسم الانسان 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].

ذهب أنصار هذا 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.

[1] مروك نصير الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، (د ط، 2023م)، ص78،81.

وبتطبيق هذا الرأي نجد أنها تصلح وفقا لهذا الاتجاه، فعمليات نقل الأعضاء تهدف إلى تفادي ضرر كبير للغير، أو مساوي للضرر الذي يلحق بالمعطي.

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

في حين قد تخلف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ضررا جسيما، مثل استئصال الكلى، لكن يبقى الفعل مشروعاً 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[1].

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 يُضيفون شرطا آخر مفاده أن يكون الاستئصال هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض[2].

[1] إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، (دط. 2009م) ص67،68.

[2] مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، (دط. 2006) . (206) ص421.

كما انتقدت هذه النظرية أيضا على أساس أنه، وإن كانت تصلح كأساس لإباحة الأعمال الطبية بصفة عامة، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية للمريض، إلا أنها 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 ام لا، ورغم كون الباعث شريفا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا أنه لا يصلح أن يكون سببا لإباحة العمليات [1].

ثانيا: نظرية الضرورة العلاجية

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

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 فعل خطرا محدقا بالمتلقي حيث يترتب على عدم زرع العضو لديه أمر خطير يمكن أن يؤدي إلى وفاته[2].

[1] إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 68.

[2] مجاجي محمود، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص21.

- 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 أكثر 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 حينها يقوم بهذه المقارنة يجب أن يتنزه عن أية أغراض شخصية عن اختيار الشخص المتبرع، فهذا التدخل الطبي يكون مشروعا متتم اختياره لغرض علاج المريض فقط، وليس من أجل إيذاء المتبرع[2].

وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية نذكر منها:

- أن في إباحة انتزاع وزراعة الأعضاء بناء على حالة الضرورة هدر لحماية الحق في سلامة الجسد، حيث يصبح بالإمكان حينذاك انتزاع أعضاء الناس جبرًا، خصوصا أن رضا المعطي ليس عنصرا في حالة الضرورة، وإنما هو شرط يمكن للطبيب استخدامه والتعلل به[3].
- 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.

---

[1] عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة القانون الجنائي المقارن، دار الهدى الجزائر،(دط، دت)، ص200، ص 201.

[2] مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية الجزء الأول، ص83، ص84.

[3] مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، (دط، 2002م)،ص 96، ص97 .

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 إلا بإيقاع الضرر على شخص آخر، بالإضافة إلى شرط اللزوم والتناسب، وهو الأمر من المفتقد في الكثير من عمليات نقل وزراعة الأعضاء خاصة المريض بالفشل الكلوي الذي بإمكانه أن يبقى فترة طويلة على جهاز الكلى[1].

الفرع الثاني: نظرية المنفعة الاجتماعية

تنطلق النظرية الاجتماعية من وجوب توافر الرضاء الذي يعد أساسا يباح بمقتضاه انتزاع عضو من جسمه إلا أن هذا الشرط لوحده غير كافي بل لا بد 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 تعد أساسا لمشروعية العمل الجراحي وذلك أن الحق في سلامة الجسم وإن كان حقا فرديا إلا أن له بعدا 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 دون مقتضى، وبعبارة رجال القانون المدني فإن للمجتمع حق ارتقاق تقرر له من خلال الحفاظ على سلامة الجسد[2].

[1] 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 2015 م، ص182.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص203.

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

إذن فمصلحة الفرد تكمن في ألا تعطل وظائف الحياة في جسمه على أية صورة كانت، وفي أن يحتفظ جسمه بتكامله وأن يتحرر من الآلام البدنية، وكل اعتداء يحول دون السير العادي الطبيعي لإحدى وظائف الجسم هو مساس بالحق في سلامة جسمه يحرمه القانون.[1]

ومن مجموع هذه المزايا يتكون حق المجتمع في سلامة جسم كل فرد من أفراده، ويستند أساس حق هذا 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 برضا المعطي إلا أنها هي الأخرى لم تسلم من الانتقادات نذكر منها:

- أن 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[3].

[1] مجاجي محمود، حماية الجنائية للأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص 23 .

[2] إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، المرجع السابق، ص67.

[3] مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعةالاسلامية، المرجع السابق، ص82.

- أن فكرة المنفعة الاجتماعية الكلية هي الأخرى فكرة واسعة يصعب تحديدها لأن الأمر يختلف من حالة لأخرى، فلا يمكن الحزم بتحسن حالة المريض بعد عملية الزرع، لأن صحة الانسان النفسية والعقلية تتأثر بظروف وعوامل مختلفة يمكن التنبؤ ببعضها بخلاف البعض الآخر، وهو من لا 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[1].

والخلاصة يمكن القول أن جميع هذه النظريات تعرضت لانتقادات كثيرة، 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[2].

المطلب الثاني: موقف التشريع المقارن والجزائري من الأسس التشريعية:

نظرا للتطور الذي أحدثه الطب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وقصور الأسس السابقة، أصبح من الضروري أن يتدخل المشرع للنص على إجازة عمليات زرع الأعضاء أمرا ضروريا لحماية المانح والمتلقي من التدخلات الطبية، وهذا ما سأتطرق إليه في هذه الفروع، حيث قسمنا هذا المطلب إلى أربع فروع وهي الفرع الأول موقف التشريع الفرنسي، الفرع الثاني موقف التشريع الإنجليزي ،الفرع الثالث موقف التشريع المصري أما الفرع الرابع موقف التشريع الجزائري

[1] مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، المرجع السابق، ص 432، ص 433.

[2] مجاجي محمود، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص24.

الفرع الأول: موقف التشريع الفرنسي والإنجليزي

أولا: موقف التشريع الفرنسي

أدى عدم اعتراض الكنيسة في فرنسا على التجارب العلمية المتعلقة بجسم الإنسان إلى تطور ملحوظ في مجال استقطاع وزرع الأعضاء البشرية، والذي صاحب بدوره تدخل المشرع ليواكب هذا التطور العلمي عن طريق تنظيم هذه العمليات والتصدي للجرائم الجديدة المتعلقة به.

ولم يعرف المشرع الفرنسي تنظيم موضوع نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء إلا حديثا لاكتفائه بتنظيم عمليات نقل الدم بالإضافة إلى استقطاع القرنية من الأموات.

غير أن الوضع في فرنسا تغير بعد نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بصورة جعلت المشرع الفرنسي يتدخل لتنظيم هذه العمليات، وفعلا صدر القانون رقم 1181 لسنة 1976 في 22 ديسمبر 1976 والمسمى قانونCAILLAVET ونظم عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جسد الأموات إلى الأحياء لأغراض علاجية فيعد استقطاع الطبيب عضو للمريض عملا علاجيا يعترف به القانون ويبيحه طالما كان ذلك في صالح المريض[1].

كما نص في المادة الثانية عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى، واستبعد في المادة الثالثة المقابل المالي، واعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء غير ممكن ان تكون محلا للمعاملات المالية والتجارية.

[1] معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2015،2014م، ص 119،ص120.

ثانيا: موقف التشريع الانجليزي

نظرا للتقدم العلمي الكبير في العصر الحديث فقد صدر في إنجلترا قانون 1953 يسمح بعمليات نقل القرنية من عيون الموتى وزرعها في عيون الأحياء.

عرف التشريع الانجليزي تطورا مهما في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية منذ صدور قانون الأنسجة 1961مTHE human tissue Actوهو أول تشريع عام وشامل ينظم نقل الأعضاء من الجثث، فهذا القانون جاء لتنظيم عملية اقتطاع الأعضاء البشرية من المتوفين فقط، ثم قانون زرع الأعضاء الصادر سنة 1989م الذي يسمح صراحة بنقل الأعضاء بين الأحياء وجاء مكملا لقانون 1961مووضع شروطا هي:

- حدد نطاق الإباحة لتقتصر على الأقارب فقط.

- موافقة المعطي.

- اشتراط الخبرة في الفريق الطبي.

_ تحريم كل صور المعاملات التجارية في الأعضاء البشرية.

بحيث أصبح هذان القانونان يشكلان الشريعة العامة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في إنجلترا[1].

والذي استبدل هذا الأخير بقانون الأنسجة البشرية 2004م صدور هذا القانون جاء بعد إجراء عدة تحقيقات واحتجاجات نتيجة الفضائح التي حدثت في بعض المستشفيات في المملكة المتحدة، وأصبح هذا القانون ينظم اقتطاع وتخزين واستخدام الأعضاء

[1] معاشو لخضر، المرجع السابق،ص124.

والأنسجة البشرية، ومن الأحكام الجديدة التي تضمنها هذا القانون السماح بإجراء التبرع الهجين، والتوسع في دائرة الأشخاص الذين يسمح لهم بالتبرع بالأعضاء البشرية[1].

الفرع الثاني: موقف التشريع المصري والجزائري

أولا: موقف التشريع الفرنسي

تميز التشريع المصري في مسألة نقل الأعضاء البشرية بمرحلتين: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 05 لسنة 2010، حيث ظهر نقاش فقهي في مصر حول مدى جواز ونقل الأعضاء البشرية، ثم مرحلة ما بعد صدور هذا القانون الذي ذهب إلى إباحة هذا النوع من الممارسات الطبية المستحدثة على جسم الإنسان.

1: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 05 لسنة 2010

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

ونظم القانون رقم 178 لسنة 1960 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، باعتبار أن الدم على خلاف الأعضاء التي تتجدد تلقائيا في الجسم حيث أن نقل جزء منه لا يصيب الجسم بضرر.

[1] مجاجي محمود، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص28 ص29.

كما أقر المشرع المصري التنازل عن القرنيات في القانون رقم 103 لسنة 1962، ونص هذا القانون في مادته الثانية على أنه : << تحصل هذه البنوك على العيون من المصادر التالية:

- عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها.
- عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبيا>>[1].

وقد شرع البرلمان المصري جواز نقل الأعضاء البشرية من موتى لأحياء، ومن أحياء لأحياء وذلك بعد الحاجة الشديدة للمرضى لهذه الأعضاء.

2: قانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم الأعضاء البشرية

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

حيث تضمن هذا القانون 28 مادة موزعة على 04 فصول يتضمن الفصل الأول أحكاما عامة حول هذه العمليات، والفصل الثاني يتعلق بإنشاء اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، أما الفصل الثالث فيتعلق بإجراءات زرع الأعضاء البشرية ومن الأحكام التي تضمنها هذا القانون تأكيده على أنه لا يجوز نقل أي عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر إلا 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 أن هذا القانون منع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تؤدي إلى اختلاط الأنساب، وأن يكون التبرع صادرا عن إرادة حرة، خالية من عيوب الرضا وثابتة بالكتابة.

[1] سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،14 ماي 2018، ص48، ص49.

كما نص على منع التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته، وهذا ضمانا لإبقاء جسم الإنسان بعيدا عن دائرة المعاملات المالية[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

لم يصدر المشرع الجزائري قانونا مستقلا وخاصا بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، فقد عالج المشرع هذا الموضوع بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05.85 المؤرخ في 16 فيفري 1985م وذلك في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان" انتزاع أعضاء الانسان وزرعها"،ويتضمن هذا القانون ثماني(08) مواد، وهي من المادة 161 إلى 168 حيث اشترطت الفقرة الأولى من المادة 161 على وجوب إنتزاع الأعضاء لأغراض علاجية أو شخصية فقط، ومنعت الفقرة الثانية من نفس المادة المقابل المادي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فلا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء ولا زرعها موضوع معاملة مالية، وتضمنت المادتين 162و 163 من هذا القانون الشروط الواجب توافرها في المتبرع الحي.

كما تناولت المواد من 164 إلى 168 من نفس القانون الشروط الواجب توافرها في حالة انتزاع الأعضاء من الموتى.

17-05، بموجب القانون رقم 90 عدل القانون المتعلق بحماية الصحة وتوقيتها رقم 85. 05 كما تم إضافة أربع مواد وبموجبه عدلت المادتين 164 و165 من القانون رقم 85 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.

[1] سايب عبد النور،المرجع السابق،ص50 .

قبل صدور القانون رقم 85-05 استند الأطباء المختصون في مجال نقل الأعضاء البشرية إلى فتوى المجلس الإسلامي الأعلى.

وتستند شرعية نقل الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري إلى نص المادة 162 من قانون الصحة وترقيتها التي جاء فيها: "لايجوز 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 جثث الموتى، حيث جاء في نص المادة 164 من القانون المشار إليه أنه :"لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص 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 أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر قد استندت في مشروعيتها إلا 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 المشرع قد أباح الاستئصال من:

الناحية القانونية: قرر القانون الطبي الجزائري بعدم جواز نقل عضو أو جزء منه من أعضاء الإنسان وزرعها لأغراض علاجية مشروعة، إلا إذا وجدت ضرورة علاجية عند المريض الذي يراد زرع العضو أو النسيج في جسمه (المادة 161 من القانون رقم

[1] مروك نصر الدين،نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ،المرجع السابق، ص129، ص130.

85\05 كما لايجوز إجراء عملية جراحية طبية أو تجارب طبية لأغراض علاجية أو بهدف البحث العلمي على الإنسان إلا وفقا للشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 168 المعدلة بقانون رقم 90\17 المؤرخ في 31\07\1990 م 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:المتضمن أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية حيث تنص المادة 355 على أنه:"لايجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، كما لايجوز جمع أعضاء جسم الإنسان من متبرع حي لأغراض الحفظ دون موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي وهذا حسب المادة357 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: أصدر المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر الصادر بتاريخ 20 أفريل 1972م فتوى تجيز شرعا نقل العضو من الميت وزرعه في الحي المحتاج، بشرط ألا يحدث النقل لجثة الميت تشويها وألا يتم التبرع من المتوفي حالة حياته، أو لورثته بعد وفاته، مقابل المال أوبقصد الربح والكسب[2]. يتبين أن المشرع الجزائري قد أباح استئصال الأعضاء من جثث الموتى وزرعها في الأحياء بشرط التحقق من الوفاة وحصول الموافقة من المتوفي أو ممثله القانوني .

[1] مجاجي محمود، المرجع السابق، ص 32، ص33.

[2] قانون الصحة الجزائري، 24|07|2018م، الجريدة الرسمية، ص35، ص36

خلاصة الفصل الاول:

يعد موضوع الحماية الجنائية من أهم الموضوعات وأخطرها تأثيرا على حياة الإنسان وحرياته ووسيلته في ذلك القانون الجنائي، حيث تتمثل وظيفته في حماية القيم والحقوق التي تبلغ من الأهمية ما يبرز عدم الاكتفاء بالحماية المقررة لها بموجب فروع القانون الأخرى. حيث أحاط المشرع الإنسان بمجموعة من الشروط لحمايته من الاعتداءات التي تلحق به أو تمس سلامة جسمه، أما بالنسبة للأعضاء البشرية لم يتطرق الفقه الجنائي إلى تعريفها بالرغم من أهميتها في تكييف المسؤولية الجنائية.

الفصل الثاني:

النظام القانون للحماية الجنائية للأعضاء البشرية.

الفصل الثاني: النظام القانوني للحماية الجنائية للأعضاء البشرية

إن توافر الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل الاعتداءات التي تمس بها في ظل التطورات العلمية الحديثة، حيث سنتناول في هذا الفصل النظام القانوني للحماية الجنائية للأعضاء البشرية، حيث قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول: 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 والخاصة بالأعضاء البشرية، باعتبار أن الفرد هو اللبنة الأساسية في المجتمع وقياسا على وجود مصلحة جديرة بحمايتهأصبح 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، بتاريخ 16|02|1985 في الفصل الثالث من الباب الرابع منه تحت عنوان" انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها"من المادة 161 إلى 168 أي 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 المادتين 162 و163 الشروط الواجب توافرها في المتبرع الحي، كما استبعدت المادة 163 القصر ومن في حكمهم في عمليات نقل وزرع الأعضاء وتعرضت أيضا لعمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى في المواد 164 إلى 168، وكذلك الشروط الواجب توفرها في حالة انتزاع الأعضاء منها.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا القانون قد عدل بموجب القانون رقم 17\90 وبموجبها عدلت المادتين164 و165 من القانون رقم05\85، كما تم إضافة أربع مواد جديدة وهي من المادة 168 مكرر1 إلى 168 مكرر4، والتي بموجبها أنشأ مجلس وطني لأخلاقيات مهنة الطب .

وقبل صدور هذا القانون كانت لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى، قد أصدرت فتوى بتاريخ 20 أفريل1972تجيز 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 85|05 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 376، حيث جاء في نص المادة 362 من قانون الصحة الصادر بتاريخ : 29|07|2018م أنه "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته.

وجاء في المادة 366 مايلي:"لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي بغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع إلى الخطر".

[1] أمروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2003،ص129، ص130.

ويلاحظ أن 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.

02/ قانون العقوبات:

إذا قيل أن الشرع ألم بمصالح الناس فتأخذ الأحكام من النصوص الشرع وقواعده، فهذا أمر مسلم به في العبادات التي تخفي مصالحها عن مجال العقول والعادات، أما 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 الانسان 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 تعنى بحماية الانسان المانح بالخصوص.

وقبل طرح هذه القيود، يجدربنا 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 عن نص المادة 2/ 196 حتى لا يفتح المجال للتجارة بالأعضاء الأدمية[2].

[1] مجاجي محمود، الحماية النائية للأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص37.

[2] عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص204،ص205 .

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالشخص 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.

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 وفقا لشروط وضوابط وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

ثم إن 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 سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: رضا الشخص المانح

أولا: 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].

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص206.

وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون التعبير عن الرضاء بحضور شاهدين، حيث أن الشخص بمفرده يمكن أن يتأثر وينساق وراء أهواءه ويتسرع في إتخاذ 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[1].

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 162|2 من قانون حماية الصحة وترقيتها قانون رقم05/85 التي جاء فيها: "وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة[2].

يتبين أن المعطي إنسان حر له الحق في سلامة جسمه وهو من الحقوق اللصيقة المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي للمانح بغير رضائه، 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 أعضائه لنقله للمريض المستفيد.

وحتى يعتد بصحة الرضا الصادر من المانح يجب أن يكون رضا المعطي مكتوب وموقعا عليه، فاستلزام شرط الكتابة في رضا هذا الأخير يوفر المزيد من الحماية للمعطي نظرا لما ترتبه عملية الاستئصال من خطورة بالنسبة له، زيادة على أن هذا الشرط يعطي له فرصة للتفكير والتأني ليصدر رضائه، كما يكفل حمايته من التعرض لأي إكراه أو

[1] مروك نصر الدين الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الاسلامية، المرجع السابق،ص193، ص194.

[2] قانون الصحة وترقيتها.

ضغط، فضلا عن ذلك فإن الكتابة وسيلة لحماية الطبيب حتى لا يرجع عليه المعطي بطلب التعويض عن الأضرار التي أصابته[1].

ثانيا: أن يكون الرضا صريحا ومتبصرا:

ونقصد به أن يكون الرضا صريحا أي نافيا لأي شكل رافعا لأي لبس، واضحا في معناه دالا على ذلك بعبارات جازمة في 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 طبيب مختص غير الطبيب الذي يجب أن يجري عليه عمليه 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 وأثارها السلبية والايجابية 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[2].

وقد تناول المشرع الجزائري شرط تبصير المتبرع في المادة 162|02 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 أعضاءه بإلزام الطبيب بتبصيره، ليس فقط بالمخاطر الطبية الجراحية العادية التي تترتب

[1] مجاجي محمود. الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص39.

[2] عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص206، ص207.

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 نواحي الاجتماعية والاقتصادية للمتنازل والتي ستترتب على عمليات الاستئصال.[1]

ونفس المصير سلكته جل التشريعات نذكر منها:

- القانون اللبناني: نصت المادة السابعة من المرسوم الاشتراعي رقم 106|83 أن: " 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 10.000 ليرة أو إحدى هاتين العقوبتين".[2]
- القانونالفرنسي: أقر المشرع الفرنسي بموجب المادة 04|01 من قانون 22 ديسمبر سنة 1976م على مبدأ تبصير المانح حيث قرر ضرورة إبلاغ المعطي بالنتائج المحتملة لقراره باستئصال عضو من جسمه، ثم جاء المرسوم رقم01 الصادر في 31 مارس 1972م تنفيذا لقانون 23 ديسمبر 1976م.
- كما نص في مادته الأولى على أن الالتزام بتبصير المانح يشمل جميع النتائج المحتملة للاستئصال سواء من الناحية التشريعية 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).

[1] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص 213.

[2] عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص206، ص207.

ثالثا: أن يكون الرضا حرا:

تحرص التشريعات المنظمة لمسألة زرع ونقل 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 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 المشرع ذلك صراحة بنص المادة 162 وهو بذلك يدعو إلى ضرورة الحصول على استمرار الموافقة .

كما أن الإرادة الحرة المعبرة في القبول يجب أن تكون بعيدة عن الغلط أو التحايل وما سواهما وهذا موجود بالقواعد العامة في القانون المدني في طريقة التعبير عن الإرادة[1].

ويتعين ان يصدر الرضا عن شخص يتمتع بملكات عقلية سليمة، فسلامة الملكات الذهنية تؤدي إلى القدرة على تكوين رأي صحيح موضوع الرضا 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.[2]

الفرع الثاني: أهلية الشخص المانح.

إن 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:

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص207، ص208.

[2] مجاجي محمود، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، ص43.

أولا: 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.

ثانيا: 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.

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 ليس 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 08 فيالقانون 31 لسنة 1972 (يمكن للقاصر أن يتبرع شريطة أن يكون المتبرع له شقيقة التوأم وبموافقة الوالدين في حالة وجودهما أو أحدهما أو الولي الشرعي).

كما يشترط في القانون الجزائري أن يكون المتبرع بالعضو البشري راشدا وبكامل قواه العقلية، إذ باستقراء المادة 2/162 من قانون حماية الصحية وترقيتها، يتضح أن المشرع الجزائري اعتبر المتنازلعن عضو من أعضائه متبرعا، والتبرع من التصرفات الواردة في النصوص القانون المدني، وبالرجوع لنصوص هذا الأخير نجدها تعتبر التبرع هبة ويتم لشخص معين بذاته، وإن اعتبار المتنازل متبرعا بعضو من أعضائه، يؤكد ما ذهب إليه المشرع الجزائري من أن التنازل في الأعضاء يجب أن يكون بدون مقابل أي تصرف

تبرعيا وليس تصرفا بعوض، ومن هنا فإن سن الرشد الذي يأخذ به المشرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء هو المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني[1].

وما تجدر الاشارة 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].

أما المشرع الجزائري فنص في المادة 163 من قانون الصحة بعدم جواز نزع أعضاء القاصر أوالراشد المحروم من التمييز، بمفهوم المخالفة يجب أن يكون الشخص المانح بالغ سن الرشد ومتمتع بكامل قواه العقلية، ويا حبذا لو كان المشرع الجزائري أكثر وضوحا مثل باقي التشريعات في تحديد السن لأنه قد يختلط عن الدارس ما هو سن الرشد الذي يقصده المشرع هل سن الرشد الجزائي أم المدني خاصة وأن المشرع يعتمد سياسة عدم توحيد سن الرشد في جميع القوانين[3].

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالشخص المتلقي

إن ما قيل في الشكل الذي يتطلبه القانون في التعبير عن الرضا في المانح هو تقريبا نفسه في الشخص المتلقيبمعنى 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.[4]

[1] مجاجي محمود، المرجع السابق،ص43، ص44.

[2] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 231، ص233.

[3] عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص 208، ص209.

[4] عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص208، ص209.

الفرع الأول: رضا الشخص المتلقي

يعد رضا المريض من الشروط الهامة والضرورية لإباحة الأعمال الطبية المتعلقة بحماية زراعة الأعضاء وهو تعبير عن 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[1].

وقد نص المشرع الجزائري رضا المريض المتلقي في مجال زراعة الأعضاء في المادة166|1 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم85|05 الذي ينص على أنه: "لاتنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية، وبعد أن يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضور رئيس المصلحة الصحية التي تم قبوله فيها وبحضور شاهدين اثنين".

يتضح من هذه المادة ومن استقراء المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب أن المشرع الجزائري ساوى بين المتنازل والمتلقي في مجال الرضا، فاشترط أن يوافق المريض بإرادته الحرة بعد أن يتأكد من أن 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

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص209،ص210.

الرضا بحضور شاهدين، وهذا من أجل إظهار وكشف الإرادة الكامنة في نفس المتلقي للوجود في صورة ملموسة،ولما تنطوي عليه من مخاطر قد يتعرض إليها المستقبل[1].

كما أنه وفي حالة تعذر الحصول على موافقة المريض كما لو كان غير قادر عن التعبير عن إرادته بسبب الإغماء أ والضعف الجسدي الذي لا يسمح بالتغيير عن الإرادة، وفي هذه الحالة أمكن الحصول على الرضا من أعضاء أسرته حسب الترتيب الذي أعدته المادة 164|2، الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الإبن 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]

أولا: 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 رضاالمتبصر 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 166 فقرة5 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي جاء فيها:"لا يمكن التعبير عن الموافقة، إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل للعضو أو الأشخاص

[1] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص26.

[2] عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص209، ص210.

المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك". كما نص هذا الشرط أيضا في المادتين 43و44 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 إحترازا لحالته النفسية والمرضية أو تحججا بأن هذا الأخير لا يفقه الأمور الطبية والأساليب العلمية[2].

وهناك من الفقه من يكتفي بضرورة علم المتلقي بالأمور المهمة فقط التي لها علاقة بالعمليةدون 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[3].

ولقد أكد على ذلك المشرع 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 المادة07 على عدة عناصر نذكر منها:

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

[1] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص248.

[2] مجاجي محمود، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص47.

[3] عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة، القانون الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص211.

– 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 صلاحا للنقل دون تلف.

ثانيا: أن يكون حرا

يشترطلصحة الرضا أن يكون حرًا أي صادرا عن شخص يتمتع بمكان بملكات ذهنية ونفسية، حق يكون رأيا صحيحا عن طبيعة التدخل الجراحي، وعن المخاطر التي قد يتعرض لها الشخص متبرعا كان أم مريضا.

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 الحراجية أو يفرض عليه علاجا أو تدخلا معينا حتى ولو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصحية، حتى رفض المريض هذا التدخل[1].

الفرع الثاني: أهلية الشخص المتلقي

لا شك أن المريض المتلقي مثل المتبرع المانح أي يعتد برضائه إذا كان كامل الأهلية، ثم إن الرضا لا يكون صحيحا إلا إذا صدر عن شخص قادر على التعبير عن

[1] مجاجي محمود، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص48، ص49.

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 أو عته، 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.

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].

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[2].

المبحث الثاني: تحريك الدعوى العمومية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية

تعد الدعوى العمومية وسيلة قانونية مهمة التي تثار باسم المجتمع أمام القضاء الجزائي ضد مرتكب الجريمة من أجل مطالبته بتوقيع الجزاء، وذلك باتباع مجموعة من الإجراءات القانونية، وتعتبر الدعوى العمومية ملك الدولة ولا يمكن التنازل عنها بأي شكل من الأشكال، وصدقها الأساسي هو توقيع العقاب على مرتكب الجرم والحفاظ على أمن واستقرار المجتمع.

[1] مجاجي محمود،المرجع السابق،ص49.

[2] مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة،المرجع السابق،ص258.

المطلب الأول: تعريف الدعوى العمومية وطرق مباشرتها

الفرع الأول: تعريف الدعوى العمومية وخصائصها

أولا: تعريف الدعوى العمومية

حدد المشرع الجزائري مباشرة الدعوى العمومية في فحوى قانون الإجراءات الجزائية وذلك بنصه على أنه: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمر كل جهة قضائية[1].

والدعوى العمومية هي الوسيلة التي بموجبها تطالب النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع القضاء الجزائي بتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، وبمعنى آخر هي الوسيلة القانونية لحماية الحق توصلا لاستيفائه بواسطة السلطة العمومية[2].

كما يمكن تعريفها أيضا بأنها: الآلية القانونية التي تثار باسم المجتمع أمام القضاء الجزائي ضد مرتكب الجريمة من أجل المطالبة بتوقيع الجزاء، والذي يتم عن طريق إتباع مجموعة من الإجراءات الدقيقة والمعلومة [3].

استنادا إلى التعاريف السابقة يمكن القول بأن الدعوى العمومية من اختصاص النيابة العامة بصفتها ممثلة لمجتمع القضاء الجزائي وتمثل أمر كل جهة قضائية بغرض توقيع العقاب أو الجزاء على المتهم.

---

[1] المادة 29 من الأمر رقم (66/155) المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن في الإجراءات الجزائية، ج. ر، ج، ج، العدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

[2] رحمونة دباش، زرارة لخضر، الخبرة القضائية السابقة لدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد20، مع العدد 2، ديسمبر 2020، ص 102.

[3] بلعيدي فريد، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2020،2019،ص01.

ثانيا: خصائصها

تتسم الدعوى العمومية بعدة خصائص أهمها

العمومية: أي إن الدعوي العمومية ملك للمجتمع ممثل في النيابة العامة وهذام انصت عليه المادة: 20 قانون إجراءات جزائية.

الملائمة: للنيابة صلاحية الملائمة في تحريك الدعوى العمومية فلها تحريك الدعوى

او حفظهاالمادة: 36 قانون إجراءات جزائية.

التلقائية: وهذه الخاصية تكمل خاصية الملائمة حيث على النيابة تحريك الدعوى العمومية فور وصول خبر الجريمة إلا في أحد حالات القيود الواردة على تحريك الدعوى المنصوص عليها قانونا.

ومن هنا يمكن اختصار خصائص الدعوى العمومية فيما يلي:

- أنها دعوى وليدة الجريمة، بمجرد ارتكاب الجريمة ينشأ للمجتمع حق في العقاب يمارس بواسطة الدعوى العمومية .
- أنها دعوى عامة يملكها المجتمع، وتباشرها عنه النيابة العامة.
- أنها دعوى غير قابلة للتنازل أو سحبها من قبل النيابة العامة بعد تحريكها.
- أنها دعوى تهدف لتطبيق قانون العقوبات بتوقيع الجزاء الجنائي على كل من خالف نصوصه.[1]

[1] رحمونة دباش، زرارة لخضر، الخبرة القضائية السابقة للدعوى العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص102، ص103.

الفرع الثاني: 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 يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون[1].

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

أولا: النيابة العامة

تحرك الدعوى العمومية عن طريق الطلب الافتتاحي من السيد وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق المكلف 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 المكلف بالتحقيق وهذا ما أدى إلى وجود صعوبة واختلاف في تطبيقه من قبل وكلاء الجمهورية.

[1] محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائري، دار هومة، الجزائر، (ط1، 2006) ص10.

ولقد عانى قانون الإجراءات الجزائي الفرنسي من هذا العجز إلا أن صدر اجتهاد قضائي عن محكمة النقض الفرنسية الذي حدد شكل وكافة الإجراءات الشكلية الواجب توافرها فيه وبهذا سد هذا الاجتهاد النقص الذي عان منه كل من القانونين الفرنسي والجزائري، حيث أصبح من الضروري أن يتضمن الطلب الافتتاحي ما يلي[1]:

- ✓ ذكر المحاضر التي حررتها الضبطية القضائية بمناسبة الجريمة محل التحقيق وكذا ذكر المحررات المتحصل عليها، وذلك في شكل نسختين.
- ✓ تحديد هوية الأشخاص محل المتابعة تحديدا دقيقا وإذا كان الفاعل الأصلي معه شركاء فيكتفي ذكر اسم هذا الآخر فقط والإشارة إذا كان معه شركاء آخرون.
- ✓ تكييف الوقائع محل المتابعة تكييفا قانونيا وذكر مواد تجريمها.
- ✓ ذكر تاريخ ومكان الجريمة إن كانا معروفين.
- ✓ تحديد اسم قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق باسمه خاصة.
- ✓ تحديد تاريخ الطلب الافتتاحي.
- ✓ طلبات وكيل الجمهورية.
- ✓ إمضاء وختم وكيل الجمهورية.

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.

[1] حسين نسمة، دروس في قانون الإجراءات الجزائية، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، ص03، ص 04.

وقد خول المشرع المصري للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى الجنائية في مواد الجنح والمخالفات عن طريق تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة.

ثانيا: 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[1].

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 لان تمثل كل المجتمع وليس جزء منه فحسب، لذا يذهب البعض إلى تأسيس هذا الحق بأنه من مخلفات النظام الإتهامي حين كانت الدعوى الجزائية يرفعها المجني عليه، وهو التبرير الأقرب إلى الصواب[2].

ثالثا: المحاكم والمجالس القضائية

من استقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يتضح لنا أن المشرعمنح حق تحريك الدعوى العمومية لرؤساء المجالس القضائية ورؤساء المحاكم، وحصر هذا الحق

[1] مجاجي محمود، المرجع السابق، ص53، ص54، ص55.

[2] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائي والمقارن، المرجع السابق، ص200، ص201.

في الجرائم التي تقع أثناء انعقاد الجلسات القضائية ويمكن تلخيص تلك النصوص فيما يلي:

أ- إذا ارتكبت جناية في إحدى جلسات المحكمة أو المجلس القضائي فإن رئيس الجلسة يحرر محضرا ويستجوب الجاني ويسوقه ومعه أوراق الدعوى إلى وكيل الدولة الذي يطلب افتتاح تحقيق قضائي يجريه قاضي التحقيق طبقا للقواعد العامة (المادة571).

ب – إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة الجنايات أوفي جلسة محكمة أول درجة التي تنظر قضايا الجنح أو المخالفات فإن رئيس الجلسة يأمر بتحرير محضر عنها ويقضي فيها في الحال بعد سماع أقوال الشهود والنيابة العامة والمتهم والدفاع عند الاقتضاء(المادتان 569 و570 إجراءات)، ومعنى ذلك أن رئيس الجلسة في الحاليين 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 والمجالس القضائية ويقضي 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، وإذا كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة الحبس الذي تزيد مدته على ستة أشهر جاز لرئيس الجلسة في هذه الحالة أن يأمر بالقبض على المتهم وإرساله[1].

[1] https://www.tomohna.net/vb/tomohna24499 أطلع عليه يوم 2023/05/24 على الساعة 01:21

ويمكن القول في نهاية الدراسة أن تحريك الدعوى العمومية تشير إلى جميع إجراءات التي يقوم بها المتهم من بداية مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة، على عكس تحريك الدعوى العمومية التي هي من اختصاص النيابة العامة دون طرف المتضرر.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لحماية الأعضاء البشرية

قد نص المشرع الجزائري صراحة على وجوب احترام القواعد القانونية والشروط المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية وأكد على ضرورة الحصول على الموافقة كما يتطلبها القانون لانتزاع العضوالبشري من إنسان حي، وأي خرق لهذه القواعد يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، فكل شخص أي كانت صفته يتحصل على عضو من الأعضاء البشرية المزدوجة أو المنفردة التي تتوقف عليهاحياة الإنسان دون موافقته ودون الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الصحة يعد مرتكبا لهذه الجريمة كما أن المشرع لم يحدد الغرض من انتزاع العضو بدون موافقة صاحبه وبالتالي تقوم جريمة انتزاع العضو من إنسان حي سواءا كان الإنتزاع لغرض البيع أو لغرض الزرع في إنسان أخر ومهما كانت صفة الجاني سواء كان طبيبا أو شخصا عاديا.

الفرع الأول: العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي:

قرر المشرع الجزائري عقوبات أصلية وأخرى تكميلية على الشخص الطبيعي مرتكب فعل الاعتداء على العضو البشري أيا كانت صفته سواءا كان طبيبا أو شخصا عاديا.

أولا: العقوبات الأصلية: نصت المادة 303 مكرر17 من قانون العقوبات الجزائري: (يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة 500.000 دج

إلى1.000.000 دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول)[1].

من خلال هذه يتضح أن المشرع نص على نوعين من العقوبات الأصلية لمرتكبي هذه الجريمة وهما: الحبس الذي يتراوح بين 5 سنوات و 10 سنوات وهي عقوبة تزيد مدتها على الحدود العادية المقررة لمدة الجنح الواردة في قانون العقوبات الجزائري، وذلك نظرا لخطورة الجريمة وتعلقها بمساس بسلامة الإنسان وسلامة جسده.

إضافة إلى عقوبة الحبس الواردة في المادة نص المشرع أيضا على عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية التي تتراوح بين 500.000 و100.000 دج.

وتشدد العقوبة إلى الحبس إلى مدة خمس عشرة (15) سنة والغرامة إلى 1.500.000دج إذا ارتكبت الجريمة مع الظروف التالية:

- 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 ظرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

[1] المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا: العقوبات التكميلية

نصت المادة 303 مكرر 22 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".

وبالرجوع إلى نص المادة 9 من قانون العقوبات نجد العقوبات التكميلية التي يمكن أن يحكم به في جريمة الأعضاء البشرية هي[1]:

1. الحجز القانوني،
2. الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية،
3. تحديد الإقامة،
4. المنع من الإقامة،
5. المصادرة الجزئية للأموال،
6. المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،
7. إغلاق المؤسسة،
8. الإقصاء من الصفقات العمومية،
9. الحظر من إصدار الشيك أو استعمال بطاقات الدفع،
10. تعليق أو سحب الرخصة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة،
11. سحب جواز سفر نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

[1] المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

إذا ارتكبت جريمة انتزاع الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي داخل مؤسسة أو مستشفى فتقوم المسؤولية على الشخص المعنوي الذي ارتكبت فيه الجريمة و تطبق عليه عقوبات جزائية.

تنص المادة 303 مكرر26 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي:(يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون)[1].

فيسأل المستشفى في الأحوال التالية:

- إذا تم فيه عملية الانتزاع ولم يكن مرخصا له بإجراء مثل هذه العمليات،
- إذا ارتكب فيه الفعل مخالفا لأحد الضوابط القانونية،
- إذا لم ترعي فيه طبيعة الترخيص القانوني كأن يكون الترخيص خاص بزرع الكلى ويجرى فيه زرع القرنية.

أما فيما يخص العقوبة التكميلية فقد حددتها المادة 18مكرر من قانون العقوبات و التي حصرتها فيما يلي:

- حل الشخص المعنوي،
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات،
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات،
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات،

[1] المادة 303 مكرر 26 من قانون العقوبات الجزائري.

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،
- نشر و تعليق حكمالإدانة،
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

خلاصة الفصل الثاني:

نظرا للتقدم العلمي في المجال الطبي، استغل ضعاف النفوس من عصابات الإجرام وبعض الأطباء الذين باعوا ضميرهم لأغراض إجرامية فأصبحت أعضاء جسم الإنسان سلعة تحددها منظمات ومافيا دولية لذلك عكف شراح القانون بالاشتراك مع الأطباء والبيولوجيون على وضع أطر قانونية. كما أقر المشرع الجزائري جملة من الضوابط لحماية الأعضاء البشرية للشخص المانح والمتلقي.

خاتمة

تعتبر الحماية الجنائية لزراعة ونقل الأعضاء البشرية من أهم إنجازات الطب الحديث، كونها تجلب الأصل للحياة لدى المرضى.

من ناحية أخرى فإن عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية تخلق قدرا كبيرا من الخوف بسبب المشاكل والمضاعفات التي تطرحها بسبب مخاطرها على الأفراد والمجتمع.

لذا اقتضت دراستي في موضوع حماية الأعضاء البشرية سواءا للشخص المانح والتلقي والشروط الواجب توافرها فيهما من الناحية القانونية والشرعية وموقف الأسس القانونية منه، أيضا طرق تحريك الدعوى العمومية في حالة المساس بالأعضاء البشرية دون رخصة قانونية، وفي الأخير يمكن القول أن في هذه الدراسة توصلت إلى:

أولا: النتائج

- يجب إصدار قانون مستقل بنقل وزرع الأعضاء البشرية تدرج فيه كل الضوابط المتعلقة بذلك بعيدا عن قانون الصحة وقانون العقوبات.
- غياب تعريف دقيق وشامل للعضو البشري لذلك يجب أن يتم وضع تعريف دقيق للعضو الذي تقوم المسؤولية الجنائية عند الاعتداء عليه.
- يمكن الانتفاع بالأعضاء البشرية عند الضرورة، ككون هذا الفعل يساهم في إعطاء أمل للحياة ولما يحصله من معاني الرحمة وفعل الخير بين الأشخاص.
- يمنع المشرع الجزائري نزع الأعضاء من الأشخاص غير بالغين سن الرشد والأشخاص وهذا يحقق الحماية القانونية اللازمة للأعضاء البشرية لأن الموافقة على نقل الأعضاء يحتاج إلى تفكير واستعداد نفسي للمتبرع.
- يجب أن تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا للنظام العاموالآداب العامة.
- وفق المشرع الجزائري في استعماله لمصطلح المخاطر المحتملة التي يجب على الطبيب أن يبصر المانح بها وكذلك النتائج المحتملة من عملية نقل وزرع العضو البشري وهذه من أهم القرارات الواجب توافرها.

ثانيا: التوصيات

- أوصي بإصدار قانون خاصومستقل بنقل وزرع الأعضاء البشرية يتضمن كل الضوابط المتعلقة بذلك.
- تحديد السن القانوني للشخص المانح والمتلقي كذلك تعيين الأعضاء التي تجوز والأعضاء التي لا يجوز نقلها.
- التوعية من خلال تنظيم ندوات وملتقيات وطنية ودولية لوضع حل للإشكاليات تحدثها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا المصادر:

القرآن الكريم

السنة النبوية

ثانيا القوانين:

قانون الصحة الجزائري، المؤرخ في 2018/07/24، الصادر في تاريخ 2018/07/29 ، الجريدة الرسمية، العدد 46.

قانون العقوبات الجزائري، المعدل و المتمم، الصادر بالأمر 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966.

ثالثا المراجع:

أ/الكتب العامة:

ابن منظور جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر، المجلد 15.

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

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

الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق:مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، (1426هـ-2005م).

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

عبد الرحمان 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 الله البشاني، الوافي وسيط اللغة العربية،مكتبة لبنان، بيروت، (دط. دت).

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

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).

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

ب/الكتب الخاصة:

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).

ج|الرسائل والمذكرات:

جبيري نجمة، الإتجار 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 الإجتماعية 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.

سويسي محمد الصغير، حماية السلامة الجسدية وعلاقتها بحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، بسكرة، (2004م-2005م).

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

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

مجاجي محمود، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، رسالة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم،(2019م-2020م).

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

معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر،(2014م-2015م).

د| المجلات:

رحمونة دباش، زرارة لخضر، الخبرة القضائيةالسابقة لدعوى العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 20، مع العدد 2، ديسمبر 2020.

عبد الرحمان خلفي، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، دراسة في الفقه والتشريع المقارن، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي لتمنغاست، الجزائر، العدد 07

هـ| المحاضرات:

بلعيدي فريد، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر،(2019-2020م).

المواقع الإلكترونية:

https://www.tomohna.net/vb/tomohna24499

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول: ماهية الحماية الجنائية للأعضاء البشرية.	08
المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية للأعضاء البشرية	09
المطلب الأول: تعريف الحماية الجنائية وشروطها	09
الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية	09
الفرع الثاني: شروط الحماية الجنائية ومحلها	11
المطلب الثاني: تعريف الأعضاء البشرية و تصنيفاتها	14
الفرع الأول: تعريف الأعضاء البشرية	15
الفرع الثاني: تصنيفات الأعضاء البشرية	18
الفرع الثالث: أعضاء قابلة للغرس:	19
المبحث الثاني: الأسس التشريعية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية وموقف التشريع الجزائري والمقارن منها	19
المطلب الأول: الأسس التشريعية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية:	19
الفرع الأول: نظرية السبب المشروع والضرورة العلاجية	20
الفرع الثاني: نظرية المنفعة الاجتماعية	24
المطلب الثاني: موقف التشريع الجزائري والمقارن من الأسس التشريعية:	26
الفرع الأول: موقف التشريع الفرنسي والإنجليزي	27

الفرع الثاني: موقف التشريع المصري والجزائري	29
خلاصة الفصل الاول:	34
الفصل الثاني: النظام القانوني للحماية الجنائية للأعضاء البشرية	36
المبحث الأول: تحديد محل الحماية الجنائية للأعضاء البشرية	37
المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالشخص المانح:	40
الفرع الأول: رضا الشخص المانح	40
الفرع الثاني: أهلية الشخص المانح	44
المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالشخص المتلقي	46
الفرع الأول: رضا الشخص المتلقي	47
الفرع الثاني: أهلية الشخص المتلقي	50
المبحث الثاني: تحريك الدعوى العمومية للحماية الجنائية للأعضاء البشرية	51
المطلب الأول: تعريف الدعوى العمومية وطرق مباشرتها	52
الفرع الأول: تعريف الدعوى العمومية وخصائصها	52
الفرع الثاني: طرق تحريك الدعوى العمومية	54
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لحماية الأعضاء البشرية	58
الفرع الأول: العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي:	58
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي	61
خلاصة الفصل الثاني:	63
خاتمة	65
قائمة المصادر والمراجع	68
فهرس المحتويات	
ملخص	

ملخص:

يعتبر جسم الإنسان الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، وهو محل الحق في السلامة، التي تعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي يصونها المجتمع لكل فرد من أفراده، لذا أجمعت معظم التشريعات، على ضرورة تكريس مبدأ الحماية المطلقة على الجسم البشري، وذلك من خلال تجريم كل الأفعال التي تمثل اعتداء على التكامل الجسدي، بتقرير أشد العقوبات في حال الخروج عن النطاق المشروع.

الكلمات المفتاحية: الحماية الجنائية، زراعة الأعضاء، التكامل الجسدي.

résumé:

Le corps humain est l'entité qui remplit les fonctions vitales, et il est l'objet du droit à la sécurité, qui est l'un des droits attachés à la personnalité que la société préserve pour chacun de ses membres.Ainsi, la plupart des législations s'accordent unanimement sur la nécessité consacrer le principe de protection absolue au corps humain, en incriminant tous les actes qui constituent une atteinte à l'intégration corporelle, en décidant des peines les plus sévères en cas de déviation du champ d'application légitime.

Mots clés : protection pénale, transplantation d'organes, intégration physique.