

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الجرائم المتعلقة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي

تحت إشراف:

إعداد الطالبة:

أ. د. رحمانى منصور

ضلفى فيروز

لجنة المناقشة:

الدكتور: بن مشيرح محمد..... رئيسا.

الأستاذ الدكتور: رحمانى منصور..... مشرفا ومقررا.

الأستاذة: بوغاعة ياسمينه..... مناقشا.

دورة: جوان 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء



إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له أماله، إلى من كان
يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى، إلى من تعب في تربيته ووزع
في نفسي معنى الصبر والاجتهاد، إلى من جعل مصيره مرتبطا
بمصيرنا وعمل على إسعادنا أبي أطال الله في عمره ورعا.

إلى من وهبت فليدة كبرها كل العطاء والحنان التي رعتني حق
الرعاية وكانك سدي في الشدائد، إلى من أفنت شبابها في سمر
الليالي لأجلي ولأجل إخوتي، لأثمن جوهرة في الكون أمي الغالية
حفها الله وأطال في عمرها، وجزاها الله خيرا في الدارين.

إلى من شاركوني أفراحي وأوقاتي الصعبة وأحبوني دون رجاء
مقابل إخوتي الأعزاء، جميلة، سيفه الدين، ندير

فيروز


شكر وتقدير

أشكر الله تعالى ابتداءً وأحمده على أن أنار لنا درب العلم والمعرفة
وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل.

لكل مبدع انجاز ولكل قصيدة شعر ولكل مقام مقال، ولكل نجاح شكر
وتقدير، فجزيل الشكر نهديك ورب العرش يحميك استاذي المحترم
الأستاذ الدكتور منصور رحمانى، يا من كان لي الشرف أن أعمل تحت
إشرافك وتوجيهك، ويا من كرست وقتك في نصحي وانتقاه
المعلومات لي، ولك مني كل التقدير والاحترام و متمنيا لك التوفيق
والنجاح.

ولا يفوتني أن أتقدم بأرقى عبارات الشكر والعرفان إلى أخي
وصديق المشوار الجامعي لكحل حكيم، و كل من ساهم في دفع مجلة
البحث إلى الأمام من قريب أو بعيد، وأخص بالذكر موظفي مكتبة
الكلية وقاعة المطالعة، وكذا أساتذة الكلية المحترمين والزلاء الطلبة
من ساهموا في إثراء البحث ولو بشيء قليل

خلفي فيروز 



اللهم ربي انفعني بما علمتني، وعلمني
بما ينفعني وزدني علما، يا رب لا تدعني
أصاب بالغرور، ولا أصاب باليأس إذا
فشلت، بل ذكرني دائما أن الفشل هو
التجارب التي تسبق النجاح.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية.

1- ج: جزء.

2 ج ر: جريدة رسمية.

3- د س ن: دون سنة نشر.

4- ط: طبعة.

5- ك: كتاب.

6- ف: فقرة.

7- ص: صفحة.

8- غ ج م: غرفة الجرح والمخالفات.

ثانياً: باللغة الفرنسية.

1- N: Numéro.

2- P: Page.

تعد عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية من القضايا المعاصرة، ومن أبرز الأساليب المستحدثة في مجال الطب والجراحة التي أفرزها التطور العلمي في الميدان الطبي على جميع المستويات والأبعاد على المستوى العالمي، والتي لم تكن تصل إلى ما وصلت إليه إلا بعد التخلص من الأساليب التقليدية في الميدان الطبي، وترسيخ مبدأ الكرامة الإنسانية وحرمة جسم الإنسان في أذهان الناس، بعدما دأبت فكرة نقل وزرع الأعضاء البشرية خيال البشر لعقود من الزمن تم خلالها إجراء العديد من المحاولات والتجارب الطبية التي مهدت الطريق لجراحات زراعة الأعضاء التي أجريت لاحقاً وكللت بالنجاح.

وقد شهد النصف الثاني من القرن العشرين خطوات بارزة في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وتزايد اهتمام الأطباء بهذه العمليات واتسعت رقعة تجاربهم، وكان لكل من الجراح الفرنسي **ألكسيس كاريل** و**تشارلز جوثري** الريادة في ابتكار التقنية الجراحية لزراعة الأعضاء، والتي كللت بإجراء أول عملية ناجحة لزراعة كلي قد أجراها كل من الجراحين **جوزيف مواري وجي هارتويل هاريسون** بين الأخوين **إيريك** في مدينة بوسطن عام 1954، ثم تلاها إجراء عملية زراعة قلب ناجحة من قبل الجراح **كريستيان برنارد** عام 1967، إلى أن تم إجراء 17 عملية جراحية لزراعة الأعضاء من قبل الطبيب الجراح **دنتون كولي** وفي عام 1968، والتي عدت بمثابة ثورة نقلت زراعة الأعضاء من مصاف الجراحات البحثية إلى أساليب العلاج التي تؤدي إلى إنقاذ حياة البشر⁽¹⁾.

وتعرف حالياً عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية انتشاراً كبيراً وتوسعا مكانياً وعضوياً، إذ أصبحت تجرى في كل دول العالم، كما لم تعد زراعة الأعضاء مقتصرة على القلب والكلى، بل توسعت لتشمل أغلبية أعضاء وأنسجة وخلايا جسم الإنسان⁽²⁾، بعد ما

(1) التبرع بالأعضاء www.wikipédia.org/wiki/21/05/2018

(2) مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2003، ج 1، ص 13.

وجدت لها أساسا قانونيا في معظم المواثيق والاتفاقيات والمعاهدات والإعلانات الدولية واتخذت لها مكانا في المنظومات القانونية في دول العالم التي اهتمت بتنظيم هذه العمليات، وإعطائها الصبغة القانونية، وكذا تنظيمها بمجموعة من الأحكام القانونية التي تضمن حسن ممارسة هذه العمليات، وتكون كفيلة بتحقيق الهدف الذي وجدت من أجله، بالاعتماد على الاجتهاد الفقهي الذي كان له الدور الفعال في وضع عدة نظريات كأساس لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء.

وفي الجزائر يعود أول تنظيم تشريعي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إلى العام 1985 بموجب القانون رقم 05/85 الصادر بتاريخ 16 فبراير 1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها⁽¹⁾. وذلك في الفصل الثالث من الباب الرابع منه، بعنوان انتزاع أعضاء جسم الإنسان وزرعها، وذلك من المادة إلى 161 إلى 168، تم النص فيها صراحة على إباحة هذه العمليات، وتم تحديد الشروط والضوابط الواجب مراعاتها، بعدما كانت تستند في ممارستها إلى فتوى المجلس الإسلامي الأعلى الصادرة بتاريخ 20 أبريل 1976.

أما من الناحية الجزائية، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعتمد سياسة تجريم خاصة بالأفعال والسلوكات الإجرامية التي تصاحب ممارسة هذه العمليات، إلا أنه مع ذلك رسم حدودا فاصلة بين ما هو مجرم وما هو مباح، حينما أخضع منذ زمن غير بعيد الممارسات الطبية الغير مشروعة لهذه العمليات للأحكام التقليدية التي تحمي الحق في السلامة الجسدية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽²⁾، سواء تعلق الأمر بالأخطاء الطبية للطواقم الطبي، أو جرائم الإيذاء العمدي التي يترتب عليها موت الشخص المتبرع، أو إصابته بعاهة مستديمة.

(1) قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، (ج ر 8 لسنة 1985).

(2) الأمر 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، (ج ر 49 لسنة 1966).

ومع تطور العلم في الدول المجاورة للجزائر، وتطور وسائل النقل والاتصال، واحتمال دخول الجزائر في اتفاقيات دولية بغرض الوفاء بالتزاماتها الدولية على المستوى الدولي، مع ظهور صنف جديد من الإجرام في الجزائر خاصة في المناطق الحدودية يتمثل في اختطاف الأطفال بغرض استئصال أعضائهم والإتجار بها من قبل المنظمات الإجرامية، وشكلت امتحانا حقيقيا لقدرة القواعد القانونية على تحقيق الفاعلية في مواجهة هذا الصنف من السلوك ووسائله الإجرامية المستحدثة⁽¹⁾، مما تطلب تدخلا تشريعا تجسد بالقانون 09-01 المؤرخ في 25 فبراير المعدل والمتمم لقانون العقوبات⁽²⁾، جرم المشرع الجزائري بموجبه فعل الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية، كما جرم فعل المتاجرة بها.

حيث أراد المشرع الجزائري من خلال هذا القانون تكييف المنظومة القانونية الوطنية مع الالتزام القانوني الناتج عن التصديق على هذه الاتفاقيات الدولية في مجال نقل وزرع الأعضاء، كما عبر ذلك عن رسم سياسية جنائية تهدف بالأساس إلى قمع ومواجهة كل سلوك يستهدف المساس بالأعضاء البشرية بطرق غير مشروعة، وذلك في سياق الإصلاحات التي يشدها قطاع العدالة من أجل ضمان استقلالية القضاء وترقية حقوق الانسان ومكافحة هذا النوع المستحدث من الإجرام، بما في ذلك النشاطات الإجرامية للجماعات المنظمة في مجال المتاجرة بالأعضاء.

من خلال عرضنا لمجمل هذه الأحكام يمكن القول أن هذه السياسة المتبعة تبرز رغبة المشرع الجزائري في توفير حماية جزائية واسعة لأعضاء جسم الإنسان وأنسجته وخلاياه، وهو ما دفعنا إلى دراسة هذه السياسة المنتهجة من منظور القانون الجنائي ومحاولة رصد استجابة المنظومة القانونية لها والمعوقات التي تحول دون تحقيق من خلال الإجابة على الإشكالية الأتية:

(1) سيدي محمد الحملي، السياسة الجنائية بين "الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة"، أطروحة دكتوراه، إشراف شكري قلفاط، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص 287.
 (2) القانون رقم 09-02 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، (ج ر 15 لسنة 2009).

ما مدى نجاعة الأحكام الجزائية المستحدثة في توفير حماية جنائية للأعضاء البشرية والأنسجة والخلايا من جهة، وردع الجرائم المرتبطة بها من جهة أخرى؟.

أسباب اختيار الموضوع.

إن اختيار موضوع الجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ينبع من دوافع ذاتية تتمثل في كوني نشأت في ضل أسرة تربطها علاقة وطيدة بالطب وملحقاته، ما ولد لدي رغبة كبيرة في دراسة موضوع من الموضوعات ذات الصلة بالميدان الطبي والقضايا الطبية، بهدف تقوية الجانب المعرفي في الميدان الطبي، وربط هذه المسائل بالقواعد والأحكام القانونية التي تم تحصيلها من تخصص القانون الجنائي، من خلال إبراز السياسة الجنائية التي تولدت نظير التطور الطبي، وضرورة ملاءمتها الأساليب الطبية المستحدثة مع الأحكام الجنائية والتشريع بشكل عام.

أما من الناحية الموضوعية فهذا الموضوع يعتبر من بين المواضيع التي يناهى الباحثون في الميدان عن دراستها، كما أنه يعد من بين المواضيع المستحدثة والغير مستهلكة والدراسات حوله قليلة جدا، وبالتالي فاخترنا لهذا الموضوع كان من أجل محاولة دراسته دراسة تأصيلية مفصلة من الناحية القانونية، قصد الإسهام في إثراء الموضوع ولو بقسط من المعلومات أجمع فيه بين المبادئ العامة لعمليات زرع ونقل الأعضاء وبين السياسة الجنائية المتبعة من أجل مكافحة المساس الغير مشروع بها.

أهمية الموضوع.

وتأتي أهمية الموضوع في كونه يعالج واحدة من أخطر وأدق العمليات الطبية الجراحية المستحدثة الواقعة على الجسم البشري، وما يمكن أن تخلفه من نتائج سلبية يمكن أن تؤثر على قيام أعضاء جسم الإنسان بوظائفها الحيوية، التي تلقى بظلالها على حرمة المساس بجسم الإنسان ونطاق حمايته جنائيا.

وتبرز أهمية الموضوع انطلاقا من أنه كان محل جدل واسع ونقاش حاد بين فقهاء الشريعة والقانون والطب، وشكلت نقطة خلاف جوهرية تتداخل فيها المفاهيم الشرعية والقانونية والطبية، كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية تتمثل أساسا في إظهار طبيعة الجرائم المرتبطة بهذه العمليات، والاطلاع على الوسائل المستعملة في ظل هذه النوع المستحدث من الجرائم التي عجز المشرع الجزائري عن مواجهتها ووقف حائرا أمامها.

كما تكمن أهمية الدراسة في أن أعضاء جسم الإنسان وأنسجته وخلاياه شكلت مجالا خصبا في النشاط الإجرامي للجماعات المنظمة التي تحترف المتاجرة بالأعضاء، وارتباط هذه النشاطات بأصناف إجرامية أخرى لطالما خلفت أثارا عميقة على الضمير الجمعي وألقت بظلالها على المنظومة القانونية، مثل جريمة خطف الأطفال بغية انتزاع أعضائهم والمتاجرة بها، وكذا الجريمة المنظمة العابرة للحدود.

أهداف البحث

- تأصيل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بتحديد مفهومها في الفقه الوضعي والإسلامي مع توضيح الطبيعة القانونية للأعضاء البشرية، وبيان أهم الفروقات بينها وبين غيرها من الأساليب الطبية التي تلتبس معها، إضافة إلى بيان الشروط والضوابط القانونية المنظمة لها.

- بيان البنيان القانوني للجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والأركان الواجب توافرها لقيامها، وكذا توضيح الجزاءات التي رصدها من أجل ردع هذه الجرائم.

- تسليط الضوء على السياسية الجنائية للمشرع الجزائري بدراسة مختلف الآليات القانونية والتشريعية التي اعتمدها من أجل مكافحة النشاطات الإجرامية للجماعة المنظمة في مجال المتاجرة بالأعضاء، بغية تسهيل فهمها على كل من يرجع إليها من الناحية العملية من كل الفاعلين في ميدان القضاء.

الدراسات السابقة

من خلال بحثي في الموضوع لم أجد مصدرا يتناوله بهذا الشكل، ومع ذلك لا يمكن الادعاء بأن هذا البحث وحيد من نوعه، أو أنه سابقا في دراسة الجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء، بل إن دراسات عديدة كان لها السبق في ذلك، ولعل أهمها:

1- دراسة للطالب: برني ندير، بعنوان " الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء"، تقدم بها من أجل الحصول على شهادة الماجستير من جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، وجدت فيه فائدة قيمة واستفدت منها في الإجابة على بعض الإشكالات التي أغفل المشرع الجزائري تحديدها، مع ذلك فإن هذه الرسالة لم تتناول المسائل الجزائية التي أغفل المشرع تجريمها، كما أنها خصصت متسعا كبيرا لدراسة الأحكام الجزائية التي تحمي الحق في سلامة الجسم، والتي ثبت عجزها وعدم قدرتها على توفير الحماية الجزائية اللازمة للأعضاء البشرية.

2- دراسة للطالبة: هامل فوزية، بعنوان " الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ضل القانون 09-01"، تقدمت بها من أجل الحصول على شهادة الماجستير من جامعة الحاج لخضر باتنة، تناولت هذه المذكرة تسليط الضوء على الحماية الجنائية المقررة في مواجهة الإضرار بالأعضاء البشرية، وكذا في مواجهة الاستلاء عليها إلا أنها مع ذلك، خصصت هي الاخرى متسعا كبيرا لدراسة الأحكام الجزائية التي تحمي الحق في سلامة الجسم، واشتملت فقط على الجانب الردعي للجرائم دون الجانب الوقائي المتمثل في آليات مكافحة جريمة المتاجرة بالأعضاء.

المنهج المتبع

للإجابة على ما تم طرحه من تساؤلات، وللخروج بالنتائج المرجوة والمتوخاة من البحث، فقد اتبعت المنهج الاستقرائي التحليلي، من خلال بيان وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع في قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا في قانون العقوبات، بالإضافة

إلى التمعن وتتبع كل الجزئيات المتعلقة الموضوع ، من مراجع عامة وأخرى متخصصة في الموضوع، مقالات ودوريات، وقرارات واجتهادات قضائية للمحكمة العليا.

وبحكم أن دراسة أي موضوع لا تقف بالاستقراء والتحليل فحسب، بل تقتضي من أجل الوصول إلى الهدف المرجو من الدراسة، وكذا الخروج بطول للإشكاليات المثارة، اعتماد منهج يعتمد على نقد النصوص والأحكام المتعلقة بالموضوع، وتقديم بديلا عنها، وإكمال ما يعيبها أحيانا أخرى.

الصعوبات التي واجهت البحث

واجهتنا صعوبات عديدة خاصة في مرحلة البحث عن المراجع على مستوى الجامعات الخارجية، حيث لا يسمح لنا إلا بتصوير الكتب باستعمال الهاتف النقال، دون إمكانية اخراج الكتب وتصويرها، بالإضافة على تعنت موظفي المكتبات وعدم رغبتهم في البحث لنا عن المراجع لأكثر من مرة، الأمر الذي حتم علينا الرجوع إلى نفس الجامعات أكثر من مرة قصد الحصول على أكثر عدد من المراجع.

الفترة الممنوحة من قبل الإدارة لا تسمح لنا بدراسة الموضوع وفهمه جيدا، من أجل انجاز مدكرة متكاملة نوعا ما.

ولعل أكبر مشكل هو قلة المراجع المتخصصة التي تعالج الجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وإن لم تكن تعد على الأصابع، واقتصرت جل الكتب القانونية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، على تحديد النظام القانونية لهذه العمليات وتطبيقاتها العملية، بل زيادة على ذلك فجل المراجع التي قامت بشرح القسم الخاص من قانون العقوبات لم تخصص ولو متسع صغيرا لدراسة هذه الجرائم.

خطة البحث

من أجل الوصول إلى النتائج المتوخاة وتحقيق الأهداف المسطرة في البحث، قسمنا موضوع البحث إلى فصلين كالآتي:

مقدمة

الفصل الأول: المبادئ العامة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وأساسها القانوني

المبحث الثاني: شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية

الفصل الثاني: صور الجرائم المرتبطة بممارسة عمليات نزع وزرع الأعضاء

البشرية

المبحث الأول: جريمة الانتزاع الغير المشروع للأعضاء البشرية

المبحث الثاني: جريمة المتاجرة بالأعضاء

خاتمة

الفصل الأول

المبادئ العامة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لطالما ارتبطت بحرمة المساس بجسم الإنسان، وبمفهوم الحق في السلامة الجسدية ومدى انسجامه في حق الانسان في التنازل عن عضو من أعضائه حال حياته أو موته، لذا فقد كان لفقهاء الشريعة والقانون وخاصة في ظل غياب النص الشرعي والقانوني الدور الرئيسي في ضبط وإصباح المشروعية على هذه العمليات وإقرار المبادئ العامة لها، وذلك بتحديد المفهوم العام لها ووضع وسائل وأسس شرعية وقانونية لإباحتها، وكذا تقييدها بجملة من الضوابط والشروط كي لا تترك هذه العمليات في يد الأطباء وممارساتهم العشوائية والغير عقلانية لها.

المبحث الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وأساسها

القانوني.

على الرغم من أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تعد من بين أكبر الاكتشافات التي توصل إليها الطب الحديث ومن أكثر العمليات الطبية شيوعا في الوقت الراهن، و قد أصبح الأطباء المختصين يستعملون هذه العمليات كعلاج ناجح لكثير من الأمراض المزمنة والمستعصية، إلا أن ذلك لا ينفى أنها كانت في نفس الوقت محل جدل واسع ونقاش حاد بين فقهاء الشريعة والقانون والطب، وشكلت نقطة خلاف جوهرية تتداخل فيها المفاهيم الشرعية والقانونية والطبية، ولهذا فقد كان لزاما التطرق إلى مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وبيان الأساس القانوني التي تستند إليه.

المطلب الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

إن مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هو مفهوم غير ثابت، بل هو متغير ومتطور بتطور هذا النوع الخاص والدقيق من العمليات الجراحية، فقد مرت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بعدة مراحل زمنية مختلفة، بدأت بنقل جزء من جسم الانسان إلى

جزء آخر منه، وتطورت إلى أن أصبحت تنتقل من جسم انسان حي لآخر، ومن متوفي إلى انسان حي، وبدأت بعضو لتشمل سائر الاعضاء وهكذا اتسع نطاق هذه العمليات في العصر الحالي اتساعا كبيرا⁽¹⁾، إلى أن أصبحت تقريبا جميع الأعضاء والأنسجة قابلة للزرع والنقل، بما في ذلك بعض خلايا العظام والقرنية والأوعية الدموية وصمامات القلب وغيرها⁽²⁾.

ولما كانت أعضاء جسم الإنسان سواء كانت متجددة أو غير متجددة هي محل هذه العمليات والمصدر الذي تستمد منه وجودها، فقد كان لابد من التطرق إلى مفهوم الأعضاء البشرية وتحديد أنواعها التي تكون قابلة للنقل من عدمها ثم تحديد مفهوم عمليات النقل والزرع وتمييزها عن غيرها من العمليات الطبية الجراحية المشابهة لها.

الفرع الأول: مفهوم الأعضاء البشرية.

سنتناول في هذا الفرع من الدراسة إلى تعريف الأعضاء البشرية لغة واصطلاحا، ثم تصنيفات الأعضاء البشرية، وأخيرا إلى الطبيعة القانونية للأعضاء البشرية.

أولاً: تعريف الأعضاء البشرية: نعرف الأعضاء البشرية لغة، ثم نعرفها اصطلاحا.

أ) التعريف اللغوي للأعضاء البشرية: العضو بضم العين: هو كل عظم وافر بلحمه، وجمعها أعضاء⁽³⁾. وجاء في القاموس المحيط أنه: جزء من مجموع الجسد كاليد

(1) سميرة عايد دياب، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 07.

(2) Irma Arnoux, les droit de l'être humain sur son corps, presse universitaire de bordeaux, 2003, p 106.

(3) جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، دار المشرق، لبنان، ط 01، 2004، ج 10، ص 189.

والرجل والعين⁽¹⁾.

(ب) التعريف الاصطلاحي للأعضاء البشرية: إن مسألة تعريف الأعضاء البشرية من الناحية القانونية ليست بالمسألة السهلة، نظرا لارتباط مفهومه بمدلول الأعضاء البشرية من الناحية الطبية والبيولوجية، وتظهر أهمية التحديد الدقيق لكلمة العضو في تحديد مجال تطبيق القواعد الجزائية من قبل القاضي⁽²⁾، لذا سنعرف في هذا الصدد العضو البشري من الناحية القانونية، ثم نتطرق إلى التعريف الفقهي له.

1) التعريف القانوني للأعضاء البشرية: لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح العضو البشري في قانون العقوبات وكذا في القوانين المتعلقة بالصحة، وأجاز صراحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في عدد من النصوص، وفرق بينها وبين مشتقات الجسم الأخرى بمجموعة من الأحكام القانونية خاصة فيما تعلق بتطبيق أحكام قانون الصحة وتحديد المسؤولية الجزائية، ومع كل هذا فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للعضو البشري في مجمل هذه النصوص والأحكام⁽³⁾ ليس لعيب أو نقص فيه كون التعريف والتفصيل ليس من مهمته، وإنما جعل هذه المهمة من نصيب القضاء.

وفي هذا الصدد، ذهب القضاء الجزائري إلى أنه يعد من قبيل الأعضاء البشرية كل جزء أو جهاز يقوم بوظيفة أساسية ومحددة في جسم الإنسان، وأن الاعتداء عليه وتعطيله بصفة دائمة أو مؤقتة يعد جريمة يعاقب عليها القانون، وذلك بموجب القرار الصادر عن المحكمة العليا والذي جاء فيه أن "اعتبار غرفة الاتهام الطحال جهازا وليس عضوا من أعضاء الانسان، وإعادة تكييف الوقائع من جناية إلى جنحة الضرب والجرح العمدي دون

(1) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 734.

(2) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، رسالة ماجستير، إشراف عبد الكريم مأمون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص 14.

(3) قد سلك المشرع الجزائري مسلك العديد من التشريعات التي لم تورد أي تعريف للعضو البشري في صورة التشريع الكويتي والمصري وبالأخص التشريع الفرنسي الذي و إن كان قد فرق بين مصطلحي الأعضاء البشرية ومشتقات الجسم الأخرى، إلا أنه لم يعرف صراحة العضو البشري لا في قانون الصحة ولا في القوانين المتعلقة بأخلاقيات علوم الاحياء.

الاستعانة بخبير، لمعرفة ما إذا كان استئصال الطحال يؤدي إلى عاهة مستديمة أم لا لإمكانية تحديد الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع به يعد تسبباً ناقصاً ينجر عنه النقد (1).

وعلى النقيض من ذلك ذهبت بعض التشريعات إلى وضع تعريف للعضو البشري، من بينها المشرع المغربي الذي عرفه بأنه "كل عضو بشري سواء كان قابلاً للخلفة أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد"، كما عرفه التشريع القطري بأنه "أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه يكون حيويًا وهامًا لانقاذ المريض".

ويعد القانون الانجليزي الصادر عام 1989، الخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء، القانون الوحيد الذي عرف العضو تعريفًا دقيقًا، وذلك بموجب المادة 2/7 والتي تنص: "يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل (2)".

(2) التعريف الفقهي للأعضاء البشرية: نعرف العضو البشري في الفقه الإسلامي، ثم نقوم بتعريفه في الفقه الجنائي.

- **تعريف العضو البشري في الفقه الإسلامي:** لقد عرف مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره المنعقدة بجدة في المملكة العربية السعودية من 06 إلى 11 فبراير 1988، العضو البشري بأنه "أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين سواء أكان متصلًا به أم انفصل عنه (3)".

(1) قرار رقم 254258 صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2001، غ ج م، أشار إليه: برني ندير، المرجع السابق، ص 16.
 (2) إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، إشراف بوبشير محند أمقران، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012، ص 53.
 (3) القرار رقم 1، 4/26، منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 04، ج 01، 1988، ص 508.

كما عرف أيضا فقهاء الإسلام العضو البشري بأنه: "أي جزء من أجزاء الإنسان سواء كان عضوا مستقلا كاليد والكلية والعين وغير ذلك، أو أجزاء من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا، وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر وما لا يستخلف وسواء منها الجامد كما ذكر، والسائل كالدّم وغيرها، سواء كان ذلك متصلا به أو منفصلا عنه⁽¹⁾".

- تعريف العضو البشري في الفقه الجنائي: وضع فقهاء القانون الجنائي عدة تعريفات للعضو البشري وانقسموا في تعريفهم له بين موسع ومضيق إلى اتجاهين، اتجاه أول لا يفرق بين الأعضاء البشرية ومشتقات الجسم الأخرى، واتجاه آخر يستبعد مشتقات الجسم الأخرى من مفهوم العضو البشري.

ومن بين هذه التعريفات: "أنه ذلك الجزء من الجسم الذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب والكبد والكلية"⁽²⁾، وعرف أيضا بأنه: "مجموعة العناصر الخلوية المختلفة والمتوافقة والقادرة على أداء وظيفة محددة مثل القلب والكليتين والكبد والأعضاء التناسلية"⁽³⁾ كما عرفه أيضا ألكسيس كاريل في كتابه الإنسان ذلك المجهول، بأنه: "عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية والمتشابهة والقادرة على وظيفة محددة"⁽⁴⁾.

ثانيا: تصنيفات الأعضاء البشرية: تعددت تصنيفات الأعضاء البشرية وانقسمت بحسب طبيعتها والوظيفة القائمة بها إلى أعضاء مزدوجة وأخرى فردية، كما انقسمت إلى أعضاء طبيعية وأعضاء اصطناعية.

(1) هيثم حاتم المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 12.

(2) إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 41.

(3) أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص 95.

(4) دليلة مباركي، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، اشراف رحاب شادية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص 32.

(أ) **الأعضاء الفردية والأعضاء المزدوجة:** يقصد بالأعضاء المزدوجة تلك الأعضاء التي لها نظير في جسم الانسان كالعين والكلى واليدين والرئتين، وتتميز بأنها غير متجددة الخلايا، أما الأعضاء المنفردة هي التي ليس لها نظير في الجسم كالقلب والبنكرياس⁽¹⁾.

وقد أجاز قانون حماية الصحة وترقيتها التبرع بالأعضاء البشرية المزدوجة أثناء حياة الشخص ومنها الكلى، في حين لم يجز التبرع بالأعضاء المنفردة ولو لم تؤد إلى وفاة الشخص، لأنها تؤدي بالمساس بتكامله الجسماني الذي يعتبر حقا مزدوجا، فهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يجوز التنازل عليها من قبل الشخص ومن جهة ثانية هو حق للمجتمع⁽²⁾.

(ب) **الأعضاء الطبيعية والأعضاء الاصطناعية:** يمكن تعريف الأعضاء الاصطناعية على أنها عبارة عن أعضاء مصنعة من المعدن أو البلاستيك، تحل محل عضو طبيعي تالف أو جزء منه لتؤدي وظيفته كالساق الاصطناعية أو اليد⁽³⁾. وبالرجوع إلى نص المادة 173 من قانون حماية الصحة وترقيتها، نستج أن المشرع الجزائري اعتبر الأعضاء الاصطناعية من المستلزمات الطبية، واستبعد مكونات الجسم الطبيعية مثل الأعضاء التي يتم زرعها في جسم من تعريف المستلزمات الطبية التي تقتصر على الأشياء المادية والتي أفرز لها نظاما خاصا بها⁽⁴⁾.

ثالثا: الطبيعة القانونية للأعضاء البشرية: إن لمسألة تحديد الطبيعة القانونية للأعضاء البشرية أهمية كبيرة في الوقت الراهن في ظل التقدم الحاصل في مجال الطب،

(1) يوسفوي فاطمة، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، اشراف كحلولة محمد، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015، ص 68.

(2) برني ندير، المرجع السابق، ص 18.

(3) مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، اشراف هجيرة دنوني، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد جامعة تلمسان، 2006-2007، ص 12.

(4) برني ندير، المرجع السابق، ص 19.

إذ أصبح بالإمكان اليوم فصل الأعضاء البشرية عن الجسم مما يثير مشكل تحديد طبيعتها من الناحية القانونية وقابليتها لأن تكون محلا للمعاملات المالية.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني، يتبين أنه يتحدث عن الأشخاص والأشياء التي تكون محلا للحقوق المالية ولا يتحدث عن الجسم ولا مشتقاته ولا أعضائه⁽¹⁾. وهذا شيء منطقي لأن القانون المدني ينظم المعاملات الاقتصادية التي يكون محلها الانسان، حيث نصت المادة 682 من القانون المدني⁽²⁾ على أنه "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية".

فمن خلال هذه المادة فإنه يخرج عن التعامل الأشياء التي لا تسمح طبيعتها بأن تكون محلا للحق، وهي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بها كما لا يدخل أيضا في دائرة التعامل الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية⁽³⁾، وفي هذا الخصوص ذهب أغلب الفقه إلى أن الجسم يمثل الشخص نفسه، مما يعني أنه لا يمكن أن يكون محلا للتصرف والاتفاق، فالقانون قد اعترف بحرمة جسم الانسان وبصيانة كرامته ومنع كل اعتداء على سلامته، فالجسم بمختلف أعضائه يجسد الشخصية الانسانية⁽⁴⁾.

وتبعاً لذلك لا يمكن أن يكون الجسم محلا للحقوق المالية ولا التصرفات القانونية أو التملك كما هو الشأن بالنسبة إلى الشيء، كما لا يعتبر أيضا من الأشياء الخارجة عن التعامل فيها لا بطبيعتها ولا بحكم القانون. وهو نفس الحكم الذي ينطبق على الأعضاء البشرية سواء متصلة به أو منفصلة عنه⁽⁵⁾.

(1) برني ندير، المرجع نفسه، ص 27.

(2) الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (ج ر 78 لسنة 1975) المعدل والمتمم.

(3) بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الانسان وأثرها على المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، إشراف بن زيوش مبروك، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2012-2013، ص 16.

(4) مواسي العجلة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه، إشراف معاشو عمار، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 37.

(5) برني ندير، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الثاني: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

نعرف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ثم نميز هذه العمليات عن بعض المفاهيم المشابهة.

أولاً: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية: في البداية نود أن نبين أن العديد من الاصطلاحات ظهرت في إطار هذه العمليات، فظهر مصطلح الزرع والغرس وأصبحا مصطلحين علميين، غير أن البعض لم يطمئن إلى مصطلح " زرع الأعضاء" وارتأى استعمال مصطلح غرس الأعضاء اعتباراً للدلالة اللغوية التي تؤيد ذلك⁽¹⁾.

كما ظهر مصطلح النقل والذي يراه بعض الفقهاء عملية مستقلة عن عملية الغرس أو الزرع، سواء في أصول أو في أسباب تبريرها أو في محلها الذي ترد عليه، فالزرع لا يمكن أن يعني النقل وإن كان النقل جزء من عملية الزرع، لأن عملية النقل يمكن أن لا تستبعا لعملية الزرع، وإنما يتم نقل العضو وعلى الخصوص إذا كان العضو المنقول من جثة الانسان من أجل حفظه، وذلك بإيداعه بالبنك الخاص بحفظ الأعضاء⁽²⁾.

إن هذا الكلام وجد من يعارضه، إذ يعارض بعض الفقهاء هذه المفاضلة، فيرون أن زرع ونقل الأعضاء يعتبران مترادفين يشيران لمعنى واحد، وفي هذا يرى الدكتور منذر الفضل أن بين المصطلحات " نقل" و" زرع" و" غرس" ترادف بقوله: "إننا نرى أن هناك ترادف في اللغة بين كلمة : زرع الأعضاء" وكلمة : "غرس الأعضاء" و مفهوم " نقل الأعضاء"، بدليل ان الفقه المدني والمنظمات الاقليمية والقوانين الوضعية تستخدم مصطلحي زرع الأعضاء ونقل الأعضاء للدلالة على معنى واحد وهو غرس الأعضاء في الجسد⁽³⁾.

(1) بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، إشراف تشوار الجيلالي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013، ص 124.

(2) المرجع نفسه، ص 125.

(3) منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2002، هامش 1، ص 13.

وعليه انطلاقاً من هذا الاختلاف الجوهرى بين عمليتي النقل والزرع سأقوم بتحديد مفهوم كل واحدة منهما على حدة.

أ) مفهوم عملية نقل الأعضاء البشرية: ويقصد بها نقل عضو سليم أو مجموعة الأنسجة من شخص المتبرع ليزرع في جسم شخص المستقبل (المريض) ليقوم هذا العضو المزروع مقام العضو التالف⁽¹⁾، كما تعرف بأنها العملية التي بها يتم استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي، وحفظه تمهيداً لزرعته في جسد المتلقي في الحال أو المآل⁽²⁾.

من هذين التعريفين يمكن استخلاص نقاط عديدة من بينها "القابلية للنقل"، أو بعبارة أخرى أنه ليس كل عضو قابل للنقل أو ليس كل أعضاء جسم المعطي قابلة للنقل من الناحية الفنية و القانونية، وعلى ذلك لا يجوز إجراء عملية نقل عضو ما لم يكن قابلاً للنقل من الناحيتين.

المستخلصة الثانية هي " أطراف عملية النقل"، حيث أن عملية نقل العضو هي عملية يتم بها استئصال عضو سليم قابل للنقل أو يسمح بنقله قانوناً من جسد المعطي لزرعه في جسد المستقبل أو المتلقي في الحال أو المستقبل⁽³⁾.

أما المستخلصة الثالثة هي " محل النقل"، وهو إما عضو أو نسيج فالعضو مجموعة العناصر الخلوية المختلفة والمتوافقة والقادرة على أداء وظيفة معينة، أما النسيج فهو خليط محدد من مركبات عنصرية كالألياف التي تعطي في مجموعها ذاتية تشريحية كالنسيج الضام والعضلي والعصبي⁽⁴⁾.

ب) مفهوم عملية زرع الأعضاء البشرية: يمكن تعريفها بأنها تثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد استئصال العضو المريض أو التالف لكي يقوم الأول مقام

(1) مارك نصر الدين، المرجع السابق، ص 03.

(2) محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 2004، ص 31.

(3) بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 126.

(4) المرجع نفسه، ص 127.

الثاني في أداء وظائفه.

يكشف هذا التعريف عن أن عملية زرع أي عضو في حقيقتها عمليتان مترابطتان هما (عملية استئصال العضو التالف أو المريض أو العاجز عن أداء وظيفته من جسم المتلقي أو المستقبل) وعملية (تثبيت العضو المنقول)، غير أن هذين العمليتين محلها واحد هو جسم المتلقي أو المستقبل⁽¹⁾.

ثانياً: تمييز عمليات نقل وزرع الأعضاء عن المفاهيم المشابهة: انطلاقاً

من تعدد الأساليب الطبية الحديثة والتي تتشابه وتتداخل مع عمليات نقل وزرع الأعضاء، كان لا بد من تمييز هذه الأخيرة عن عملية التلقيح الاصطناعي، والاستئصال البشري.

أ) تمييز عمليات نقل وزرع الأعضاء عن التلقيح الاصطناعي: تعد عملية

التلقيح الاصطناعي وسيلة يتمكن الطبيب بمقتضاها من أخذ الحيوانات المنوية من الرجل وتوصيلها إلى بويضة الزوجة، حتى تتم عملية التلقيح والحمل داخل رحم الزوجة، وبعد اكتمال نمو الجنين تتم الولادة⁽²⁾. وهو ما جعلها تختلف عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من نواحي عديدة منها:

- أن الشروط والأحكام القانونية التي تطبق على هذه العمليات لا تتطابق مع نظيرتها في عمليات نقل الأعضاء البشرية، كما أنه إذا كان يترتب على عمليات التلقيح الاصطناعي ثبوت النسب أو الإرث، فإن ذلك لم يمكن ترتيبه على نقل عضو أو جزء منه.
- إذا كان استئصال عضو معين بنزعه وإزالته يؤدي إلى نقص مستديم في جسم الانسان، فإن فعل الشخص وإرادته يكون لهما دور كبير في عمليات التلقيح الاصطناعي والتي لا تؤدي إلى نقص مستديم في جسم الانسان أيضاً لكون الأجزاء المطلوبة أجزاء

(1) محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق والموضع السابقين.

(2) طفياني مخطارية، التلقيح الاصطناعي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، إشراف تشوار الجيلالي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014، ص 39.

بشرية متجددة⁽¹⁾.

(ب) تمييز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن الاستنساخ البشري:

يعرف الاستنساخ البشري بتوليد كائن حي أو أكثر، إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء⁽²⁾، ومن هنا يبرز الاختلاف الجوهرى بينه وبين عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من حيث أنه :

- إذا كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تهدف بالأساس إلى المحافظة على إنسان معين وتستعمل كوسيلة لمعالجة الأمراض المزمنة، فإن عملية الاستنساخ البشري تكمن فائدته في إمكانية استخدامه في حالة الزوج العقيم غير القابل للعلاج وتريد زوجته أن تتجب، فيمكن أن تأخذ خلية من ثديها وتلقح بها بويضة منها لكي تتجب أنثى متشابهة تماما، وإذا كانت تريد ذكرا فيمكن أن تأخذ خلية من زوجها وتلقح البويضة فيأتي الجنين مشابها تماما للزوج⁽³⁾.

- تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عمليات مشروعة في القانون الجزائري، حيث نص المشروع صراحة على إباحة هذه العمليات في عدد من النصوص سواء تعلق الأمر بنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء أو من جثث الموتى، أما عملية الاستنساخ البشري فهو وفق ما ذكر في القانون الجزائري فإنه لا يتلاءم مع العمل الطبي بالمعنى الدقيق لتعارضه مع القواعد العامة التي تحكم الأعمال الطبية، ويكفي في ذلك القول بعدم مشروعيتها⁽⁴⁾.

(1) هيثم حاتم المصاروة، المرجع السابق، ص 34-35.

(2) برني ندير، حماية الكرامة الانسانية في الممارسات الطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه، إشراف تشوار الجيلالي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص 30.

(3) بوشى يوسف، المرجع السابق، ص 275.

(4) المرجع نفسه، ص 296.

المطلب الثاني: أساس إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

إن عدم وجود نص تشريعي في بعض الدول حول قضية نقل الأعضاء البشرية، لم يقف حجر عثرة أمام الفقه القانوني في سبيل العثور على وسيلة قانونية لإباحتها، خصوصاً بعد التطور العلمي الكبير في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية بعد أن عجزت الوسائل الطبية التقليدية في علاج العديد من المرضى وتخليصهم من الألام، حيث حاول الفقه ومن بعده القانون وضع الأسس التي لا بد من توافرها لإباحة هذه العمليات الطبية المستحدثة الواردة على جسم الإنسان.⁽¹⁾

لكن قبل التطرق لدراسة أساس عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الناحية الفقهية والقانونية، تجدر بنا الإشارة أن مناقشة موضوع نقل وزرع الأعضاء لم يكن يقتصر على الجانب القانوني، بل إن الشريعة الإسلامية تقدم منهاجاً متكاملًا للحياة في البلاد الإسلامية، وتعتبر المصدر الرئيسي للقوانين والأخلاقيات التي تمارس في المعاملات اليومية، لذلك فمن المستحيل فصل الدين عن مناقشة القوانين المستجدة التي تحكم الحياة اليومية للجمهور.⁽²⁾

وفي هذا الخصوص انعقدت ندوات وملتقيات في العديد من البلدان الإسلامية لدراسة الرؤية الشرعية لقضية نقل وزرع الأعضاء البشرية والتبرع بالأعضاء⁽³⁾، وكانت هذه العمليات محل اجتهاد الفقهاء الذين أباحوا هذه العمليات واعتبروها عمليات مشروعة ذلت عليها أدلة عديدة تستخلص من روح الشريعة وقواعدها العامة. وبذلك أصدرت الفتاوى الفردية والجماعية وصنفتها حسب الحالات والأوضاع وصرحوا بذلك عن نضج الفقه الإسلامي المعاصر ومواكبته للتطور⁽⁴⁾.

(1) معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، إشراف ريس محمد، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015، ص 67.

(2) بوشي يوسف، المرجع السابق، 130.

(3) عيساوي محمد، نقل وزرع الأعضاء بين ضوابط الشريعة وحدود القانون، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، العدد 05، 2008، ص 199.

(4) بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 141.

ومن بين هذه الفتاوى المبيحة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية⁽¹⁾، وقرار المجمع الفقهي الاسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي⁽²⁾، وكذا قرار مجلس الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي⁽³⁾، وأخير قرار المجلس الاسلامي الأعلى بالجزائر⁽⁴⁾.

ولقد استندت هذه الفتاوى على عدد من النصوص الشرعية من ذلك قوله تعالى: " من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا"⁽⁵⁾. حيث دلت هذه الآية على عموم الإحياء، مما يشمل إنقاذها من تهلكة أشرفت عليها، ويدخل في أسباب الهلاك إشرافها بالمرض الميؤوس من شفائه إلا بواسطة زرع عضو مما يحفظ الحياة⁽⁶⁾.

كما استندت أيضا على قوله تعالى " وما جعل لكم في الدين من حرج"⁽⁷⁾، ذلك أن في نقل الأعضاء الأدمية تيسيرا على العباد ورحمة بالمصابين والمنكوبين، وتخفيفا للألم وكل ذلك موافق لمقصود الشرع، بخلاف تحريم نقلها، ففيه حرج ومشقة وهذا يتنافى مع ما ذلت عليه نصوص الشرع⁽⁸⁾.

(1) قرار رقم 99 صادر بتاريخ 1402/11/6هـ، حول جواز تبرع انسان حي بنقل عضو منه أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، إعداد الأمانة العامة لهيئة العلماء، طبع ونشر بالرئاسة العامة للبحوث والافتاء، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 04، 2014، ج 07، 42.

(2) قرار المجمع الفقهي الاسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي، صادر بتاريخ في الدورة الثامنة بين 19-26 جانفي 1985، أشار إليه، بوشي يوسف، المرجع السابق، هامش 1، ص 141.

(3) قرار مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي 1، 4/26، صادر بتاريخ 14/10/1985، منشور بمجلة مجمع الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص 508.

(4) فتوى المجلس الاسلامي الأعلى بالجزائر، صادرة بتاريخ 1972/04/20، أشار إليه، مروط نصر الدين، المرجع السابق، ص 390.

(5) سورة المائدة، الآية 32.

(6) سطحي سعاد، نقل وزرع الأعضاء البشرية- دراسة فقهية طبية قانونية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2003، ص 33.

(7) سورة الحج، الآية 78.

(8) سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 98-99.

وعلية بعدما تطرقنا ولو بشيء من الاقتضاب إلى دراسة الأساس الشرعي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، سندرس الأساس الفقهي، ثم الأساس القانون لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرع الأول: الأساس الفقهي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية: يختلف

الفقه المبيح لهذه العمليات حول الأساس الذي تبنى عليه الإباحة وذلك قبل تدخل المشرع في مختلف الدول لتنظيم هذا المجال بنصوص قانونية خاصة، حيث كان لازماً على الفقه إيجاد نظرية قانونية تسمح بالاستفادة من التطور العلمي في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وهو ما أدى إلى ظهور مفاهيم قانونية جديدة لمواكبة هذا التطور بما يحقق مصالح المجتمع في غياب التشريع، ولقد كان للفقه الفرنسي على الخصوص الدور الفعال في وضع عدة نظريات كأساس لإباحة عمليات نقل الأعضاء، منها نظرية السبب المشروع، ونظرية الضرورة، ونظرية المنفعة الاجتماعية⁽¹⁾.

أولاً: نظرية السبب المشروع.

أ) مضمون النظرية: تقتضي هذه النظرية بأن مشروعية التصرفات التي ترد على جسم الإنسان تتحدد بالهدف المراد بلوغه من ورائها، ولما كانت عمليات استئصال وزرع الأعضاء تهدف إلى حماية صحة المريض أو إنقاذ حياته من الموت بواسطة المتبرع الذي يساعده على ذلك، فإن الهدف فيها يكون نبيلاً جديراً بأن يؤخذ كسبب يرمي إلى مشروعية هذه العمليات، على أن لا تكون أضرارها تفوق هدفها كموت المتبرع، وأن تكون في إطار أخلاقي محض⁽²⁾.

ب) تقدير النظرية: رغم صلاحية هذه النظرية لإبراز الحكمة من إباحة الأعضاء إلا أنها لا تصلح كأساس لإباحة هذه العمليات، فمن بين الانتقادات التي وجهت لها

(1) مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 418.

(2) مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص 46.

افتقارها إلى معيار دقيق للتفرقة بين العمليات الجائزة والعمليات الغير جائزة في إطار الموازنة بين المصالح المختلفة، وهو ما اضطر أنصار النظرية إلى إضافة شرط واحد ومفاده أن يكون الاستئصال هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض "الضرورة"⁽¹⁾.

ثانيا: نظرية الضرورة.

أ) **مضمون النظرية:** إذا كان للمريض الذي ينتظر زراعة العضو في جسمه مصلحة مؤكدة ومباشرة من العملية، فإنها منتقبة بالنسبة للمتبرع بالعضو الذي يعرض سلامته البدنية لأخطار محتملة بدون فائدة. ففي هذه الحالة ليس من السهل تغليب مصلحة على أخرى إذ لا يمكن تغليب مصلحة المريض في الشفاء على مصلحة المتبرع في السلامة البدنية، من ثم فإن اللجوء إلى عملية اقتطاع العضو من المتبرع إنما تمليها حالة الضرورة لأن الهدف من العملية هو إنقاذ حياة المريض أو صحته من خطر جسيم وحال، وإن كان في ذلك تعريض السلامة الجسمية للمتبرع لخطر يسير⁽²⁾.

ب) **تقدير النظرية:** إن الملاحظ على حالة الضرورة هو أنها لا تتوافر في جميع حالات نقل الأعضاء، ففي الفشل الكلوي مثلا لم تعد عمليات نقل الكلى هي الوسيلة الوحيدة لمعالجة هذه الأمراض وذلك باستحداث أجهزة الكلى الصناعية⁽³⁾، ومن جهة أخرى إن نجاح عمليات نقل الأعضاء ليس مؤكدا دائما، وبالتالي لا يمكن قبول تدخل الطبيب تحت غطاء تجنيب المريض خطرا حالا خاصة وأن ظاهرة العضو الغريب مازالت مهيمنة في نظر البعض، على هذه العمليات⁽⁴⁾ مما أدى إلى اعتماد نظرية أخرى من قبل الفقهاء، ألا وهي نظرية المنفعة الاجتماعية.

(1) مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 270.

(2) المرجع نفسه، ص 271.

(3) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 85.

(4) مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 274.

ثالثاً: نظرية المنفعة الاجتماعية.

(أ) **مضمون النظرية:** يرى أنصار هذه النظرية أن تنازل الفرد عن عضو من أعضائه لصالح شخص مريض، يفقده وظيفته الاجتماعية، لكنه واجب يحتمى واجب التضامن الانساني⁽¹⁾. حيث تقوم هذه النظرية على الموازنة بين الخطر الذي يتعرض له من يحتاج إلى عضو ينقذ حياته، والمخاطر التي يتعرض لها من يقدم هذا العضو من منظور تلك المصلحة⁽²⁾، فإذا كان الحق في سلامة الجسد فردياً، لأن الشخص أولاً وأخراً سيد نفسه، إلا أن لهذا الحق جانباً اجتماعياً، بمعنى أن هناك عدداً من المزايا التي يتضمنها هذا الحق هي حق للمجتمع، ومع ترابط المصلحتين، مصلحة الفرد في سلامة جسمه ومصلحة المجتمع في أن يقوم كل فرد من أفراد المجتمع بوظيفته الاجتماعية على أتم وجه⁽³⁾.

(ب) **تقدير النظرية:** ما يعاب على هذه النظرية أنها تعتمد على أساس غير واضح يجعل الأعضاء البشرية أشياء مشاعة بين أفراد المجتمع، يتم نقلها فيما بينهم للمنفعة التي سوف تعود على المجتمع، أي أن هذه النظرية تهمل الجانب الشخصي، وترى بالفائدة الاجتماعية للشخص الذي تم نزع عضوه، رغم أن هذا الأخير لم يجن شيئاً، بل خسر أحد أعضائه وقد تسبب ذلك في قصور أبدي وتأثير على باقي الأعضاء السليمة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:

لاشك أن عمليات نقل وزرع الأعضاء ذات أهمية بالغة وحساسية شديدة، لارتباطها بجسد الإنسان وحرمة وبل حتى بحرمة الموتى والأجنة، وذلك لما لحرمة الإنسان وسلامته من مكانة وأهمية باعتباره من أهم الحقوق وأولها بالحماية والرعاية، ورغم أن مسألة نقل وزرع الأعضاء ليست بالحديثة إلا أن نطاقها اتسع في العصر الحالي وتطورت تقنياتها

(1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، 81.

(2) علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2004، ص 14.

(3) إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 35-36.

(4) خلفي عبد الرحمان، الحماية الجنائية لأعضاء البشرية (دراسة في الفقه والتشريع المقارن)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتانغست، عدد 07، 2015، ص 183-184.

وأساليبها⁽¹⁾، وهو ما دفعنا إلى التساؤل عن مدى وجودها ضمن الاتفاقيات الموثيق والمنظمات الدولية، وكيف تم تكريسها وتنظيمها من قبل المشرع الجزائري؟. وللإجابة على هذا التساؤل سندرس الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء على الصعيدين الدولي والوطني.

أولاً: على الصعيد الدولي: بالرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الانسان لم يقدم صيغة واضحة حول زرع الأعضاء، لكن عندما نشاهد ما نصت عليه المادة 1 منه والمشار فيها إلى الكرامة ندرك حينها أن عمقها هو إنسانية الإنسان، حيث يعتبر جسم الانسان العلامة المميزة لإنسانيته وليس مجرد عقله أو إدراكه أو قدرته على الاختيار⁽²⁾، كما اتخذ كلا العهدين الدوليين الكرامة الانسانية أساساً لحقوق الانسان من خلال الإشارة إلى أن هذه الحقوق تتبع من الكرامة المتأصلة في شخص الانسان، ولهذا جاءت الدعوى صريحة من أجل المحافظة على صحة الانسان وأن تبدل الدول في ذلك قسارى جهدها⁽³⁾.

ولقد كان للمنظمات الإقليمية والدولية موقف هام بالنسبة لموضوع التعامل بالأعضاء البشرية، فقد عقدت عدة مؤتمرات وندوات انتهت بإصدار العديد من التشريعات والقرارات بهذا الشأن⁽⁴⁾. فقد عقدت جمعية زراعة الأعضاء البشرية مؤتمرها في لاهاي 1986، كما اعتمدت اللجنة الفنية لمجلس وزراء الصحة العرب الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية مشروع القانون العربي الموحد لعمليات نقل وزرع الأعضاء⁽⁵⁾.

كما اهتمت منظمة الصحة العالمية بإصدار توصية في عام 1987 حول المبادئ الأساسية لنقل الأعضاء، وتوصية سنة 1989 حول منع شراء وبيع الأعضاء، كما تم

(1) بن صغير مراد، معالم القصور في التشريع الجزائري لنقل وزرع الأعضاء (دراسة تأصيلية نقدية)، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، عدد 02، 2012، ج 02، ص 167.

(2) المكي دراجي، زراعة الأعضاء وحقوق الانسان (دراسة في الفكرة والنشأة)، مجلة البحوث والدراسات جامعة الوادي، عدد 22، 2016، ص 177.

(3) المرجع نفسه، ص 178.

(4) مواسي العجلة، المرجع السابق، ص 69.

(5) بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 125.

التوصل إلى إبرام أول نص قانوني دولي ملزم، وهو الاتفاقية الأوربية حول حقوق الانسان وأخلاقيات الطب 1974/04/04 والذي يعتبر النص الدولي الأول الذي أقر قواعد قانونية إلزامية في مجال زرع الأعضاء⁽¹⁾.

ثانيا: على الصعيد الوطني: لم يصدر في الجزائر قانون مستقل وخاص بنقل الأعضاء البشرية، فقد عالج المشرع هذا الموضوع بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 وذلك في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان "انتزاع أعضاء الانسان وزرعها" من المواد 161-168 منه⁽²⁾، وبالرجوع إلى نصوص هذا القانون نجد أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فيما بين الأحياء تستمد شرعيتها من نص المادة 162 منه⁽³⁾، وبهذا يكون المشرع قد حسم الخلاف القائم حول شرعية أخذ الأنسجة من الأحياء من عدمه فنظم عمليات نقل الأنسجة والأعضاء حسب المبادئ والشروط التي حددها علم الطب والفقه الجنائي الحديث⁽⁴⁾ ومن بينها مجانية التبرع ومنع جميع المعاملات التجارية بالأعضاء البشرية، بالإضافة إلى ضرورة توفر الرضا الحر والمتبصر واحترام القواعد الأخلاقية والطبية، وكذا منع نزع الأعضاء البشرية إلا بعد التشخيص العلاجي والطبي⁽⁵⁾.

وفيما تعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، فهي تستمد مشروعيتها من نص المادة 164 من ذات القانون⁽⁶⁾، فلقد أجازت هذه المادة صراحة الانتفاع

(1) مواسي العجلة، المرجع والموضع السابقين.

(2) إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 44.

(3) تنص المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشتت الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.

(4) عتيقة بلجبل، عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 07، 2010، ص 108.

(5) Recham Ali, réflexions éthiques, sur les trois source de prélèvement d'organes, revu Psychologiques & Éducationnelles Études, université qasdi merbeh Wargla, n 18, 2017, p 43.

(6) تنص المادة 164 ف 01 على أنه "لا يجوز اقتطاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجن الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية.

بأعضاء الشخص المتوفي شريطة مراعاة الشروط القانونية خاصة ما تعلق منها بموافقة المتوفي أثناء حياته، أو أسرته بعد مماته على الاقتطاع من الجثة⁽¹⁾، وكذا التحقق من موت المتبرع وفق المعايير العلمية والطبية المحددة من قبل الوزير المكلف بالصحة.

أما من الناحية التنظيمية فإن المشرع الجزائري ومن خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المؤرخ في 2012/04/04 والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، قد أشار إلى وضع سجل لتسجيل المرضى في انتظار انتزاع الأعضاء وزرعها، وذلك من خلال ضمان تسيير وحفظ بطاقات المانحين والمستقبلين للأعضاء مع النص على ضرورة تطوير انتزاع وزرع الأعضاء، ومنح لهذه الوكالة، حق إبداء الرأي للسلطات الإدارية المختصة حول المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بالقيام بانتزاع وزرع الأعضاء البشرية⁽²⁾.

المبحث الثاني

شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الحديثة أجاز بعض العمليات الجراحية التي توصل إليها الطب الحديث والتي يكون الهدف منها التبرع بجزء من الجسم من أجل إنقاذ حياة الأشخاص مجسداً بذلك مبدأ التصرف المحدود، غير أن المشرع حرص من جانب آخر على مراعاة المصالح الفردية والجماعية، لذا وضع مجموعة من الشروط التي يتعين اتباعها⁽³⁾، والتقيد بها عند ممارسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وطالما أن المشرع الجزائري أجاز صراحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء من جهة، ومن جنث الموتى من جهة أخرى، فقد كان من البديهي أنه قيدها كل واحدة من هذه العمليات بمجموعة من الشروط والضوابط التي تكفل عدم خروج هذه

(1) مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 463.

(2) معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 133.

(3) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 41.

العمليات عن الغاية المرجوة من ورائها، ولهذا فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ندرس فيهما شروط نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، و شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية من جنث الموتى.

المطلب الأول: شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

نظرا لأهمية وخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتم ما بين الأحياء، فإن إحاطتها بمجموعة من الشروط والقيود أمر ضروري لإنجاحها⁽¹⁾، وتجنب كل انحراف قد تؤدي إلى جعل أعضاء جسم الانسان بضاعة تباع وتشتري، ما يضر بكرامة الانسان، وكذا ضمان الأمن الصحي في المجتمع⁽²⁾.

وفي هذا الخصوص وإذا ما رجعنا إلى أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذلك إلى القانون المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب وتمعنا في النصوص المتعلقة بالشروط والضوابط التي قيد بها المشرع هذه العمليات، نجد أنها تنقسم إلى شروط عامة متعلقة أساسا بالعمل الطبي، وشروط خاصة متعلقة أساسا بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرع الأول: الشروط العامة لإباحة عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية.

تتمثل أساسا في الشروط العامة لإباحة العمل الطبي، وبحكم أن عمليات نقل وزرع الأعضاء هي من الأعمال الطبية التي لها انعكاسات على سلامة الجسم فإنه يجب أن تتوفر فيها تلك الشروط، وتشمل الترخيص بمزاولة مهنة الطب، و قصد العلاج، رضا المريض⁽³⁾.

أولا: الترخيص بمزاولة مهنة الطب: لقد نظم المشرع الجزائري مسألة الترخيص

بمزاولة الطب، بالقسم الأول من الفصل الثاني من قانون حماية الصحة وترقيتها تحت

(1) إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 87.

(2) برني ندير، حماية الكرامة الانسانية في الممارسات الطبية الحديثة، المرجع السابق، ص 325.

(3) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 41.

عنوان شروط مهن الصحة ونظامها، ويخص هذا التنظيم جيع ممارسي مهنة الطب من أطباء وصيادلة وأطباء أسنان، بالإضافة إلى الأطباء المساعدين⁽¹⁾، ووضع بموجب المادة 197 من ذات القانون مجموعة من الشروط التي يتوقف عليها منح الترخيص بممارسة هذه العمليات من قبل وزير الصحة، وفي مسألة الاختصاص اشترط في نص المادة 198، ضرورة حصول المعني على شهادة وطنية أو أجنبية معترف بمعادلتها للتخصص المرغوب فيه.

ومن هنا فإن القانون لا يرخص كقاعدة عامة إلا للأطباء بممارسة العمل الطبي الذي أجراه فصلاحيّة مزاولة الطب مستمدة من الدرجة العلمية⁽²⁾، ويترتب على ذلك نتيجة مفادها أن عمل الأطباء لا يكون مشروعاً بمجرد الحصول على شهادة دكتور في الطب وإنما يتطلب ترخيصاً بمزاولة العمل الطبي⁽³⁾، وبناء عليه فإن كل من لا يكون حاصلًا على الإجازة العلمية لمزاولة مهنة الطب يكون مسؤولاً عما يحدثه للغير من إصابات وجراح وغيرها، باعتباره مرتكباً لجريمة جرح أو إصابة عمدية ولا يعفى من العقاب إلا عند توافر حالة من حالات الضرورة بشروطها القانونية⁽⁴⁾.

أما فيما تعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فلا يكفي للطبيب الجراح في هذا المجال أن يكون مرخصاً له بممارسة العمل الطبي فحسب (طبيب جراح)، بل يجب أن تكون له مهارات خاصة في هذا النوع من الجراحة⁽⁵⁾. وهذا بخلاف القانون الفرنسي الذي يأخذ بنظام التخصص في مجال زراعة الأعضاء، أي على الطبيب المشرف على العملية أن يكون متخصصاً في طب زراعة الأعضاء ويمارس هذا الاختصاص وفقاً لتخصص معين، فيكون إما طبيب نقل الأعضاء، وإما متخصص في زراعة الأنسجة والخلايا وهذا

(1) برني ندير، المرجع نفسه، ص 42.

(2) بوشي يوسف، المرجع السابق، 101.

(3) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص 42.

(4) محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 178.

(5) مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 470.

ما يمثل النقص على مستوى تكوين الأطباء في الجزائر⁽¹⁾.

ثانياً: قصد العلاج: إن شرط قصد العلاج يكاد أن ينعقد بالإجماع بأنه من الشروط الجوهرية واللازمة لإباحة العمل الطبي، فلا يجوز للطبيب ممارسة عمله إلا إذا كانت له غاية، ذلك أن كل عمل مشروع لا بد له من غاية مشروعة، والغاية من ممارسة العمل الطبي متمثلة في تحقيق مصلحة المريض في صيانة جسمه من الأمراض والآلام أو تخفيف حدتها أو الوقاية من بعض الأمراض والكشف عن أسباب سوء الصحة وشفائه، فإن خرج العمل الطبي الذي يقوم به عن قصد العلاج فإنه يفقد مشروعيته وصفته الطبية⁽²⁾.

أما فيما تعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء فقد نصت المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "لا يجوز انتزاع أعضاء الانسان ولا زرع الانسجة والأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

حيث يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري اشترط لإباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها أن يكون الغرض منها علاج المريض أو إنقاذه من الموت⁽³⁾، أما إذا كان الاستقطاع بغرض التهرب من بعض الواجبات، كالبتير الذي يكون لغرض التهرب من الخدمة الوطنية، فإنه مخالف للنظام العام لأنه لا يستهدف العلاج من جهة، وغير مشروع من جهة أخرى لأن فيه احتيال على القانون⁽⁴⁾.

ثالثاً: رضا المريض: إن حرية المريض في اختيار طبيبه هو شرط لمشروعية التدخل الطبي ولذلك يلزم الطبيب لقيامه بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على

(1) مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص 67.

(2) جادي فايزة، حق الانسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، أطروحة دكتوراه، إشراف ضاوية دنداني، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2015-2016، ص، 163.

(3) دواوي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة دكتوراه، إشراف كحلولة محمد، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 62.

(4) مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 474.

رضا المريض بذلك، طالما أنّ المريض بالغ وفي وعيه التّام فإنّه ينبغي أن يصدر منه الرّضا شخصياً ولا يغنى عن ذلك صدور الرّضا من أحد أقربائه أو أيّ شخص آخر تربطه به صلة وثيقة⁽¹⁾. حيث يتعين لاعتبار العمل الطبي سببا لتبرير أو إباحة أن يكون المريض قد رضى به، وهذا شرط يقتضيه الجسم البشري لما له من حرمة تمنع المساس به دون رضاء صاحبه رغم ما يستهدفه هذا المساس في نهاية الأمر من ضمان رعاية الجسم وسيره سيرا طبيعياً⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق ذهب الفقه إلى تعريف الرضا بالعمل الطبي على أنه: "رضا الشخص أو قبوله أو قبول من هو ممثل عنه بأن يجري له جملة من الأعمال الطبية العلاجية والجراحية التي يراد منها حفظ الصحة واستردادها". كما عرف أيضا بأنه مجموعة من الأعمال التي تساعد على التخلص من الألم والمعاناة عن طريق الرضا الصادر من المرضى وباستخدام الوسائل الطبية لحفظ الصحة وسلامة الجسد"⁽³⁾.

غير أنه في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تتعدد الأطراف المعنية بعملياتي النقل والزرع، فالإلى جانب المريض (مستقبل العضو) يوجد شخص المتبرع الذي لا يحتاج من الناحية الطبية لهذا التدخل وليس في صالحه، ومع هذا يعرض سلامته الجسدية إلى الأخطار المحتملة المنجزة على هذه العمليات ولذلك يجب أن تكون موافقته قد اعطيت على إرادة حرة ومنتصرة⁽⁴⁾. وعليه سندرس تباعا رضا المتبرع، ثم رضا المستقبل للعضو.

أ) رضا المتبرع: لقد جعل المشرع الموافقة المسبقة على إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية شرطا جوهريا يتعين على الطبيب الالتزام به قبل إجراء أي تدخل طبي

(1) جادي فايزة، المرجع السابق، ص 161.

(2) بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 102.

(3) سميرة حسين محيسن الطائي، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2016، ص 12.

(4) زهدور أشواق، المسؤولية للطبيب الناتجة عن عمليات نقل وزرع الأعضاء والاتجار بها، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، عدد 01، 2014، ص 15.

على جسم المريض أو المتبرع أو حتى الجثة⁽¹⁾، وعليه سنتطرق بالدراسة إلى الأحكام العامة لرضا المتبرع والمتمثلة أساسا في صور التعبير عن الرضا، وجواز العدول عنه، بالإضافة إلى شروط صحة الرضا.

1) صور التعبير عن الرضا: وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 192 ف1 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: "... وتشتت الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة."

حيث يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري اشترط في من يتبرع بعضو من أعضائه أن تتم موافقته في شكل كتابي، وكأن المشرع بهذا النص أراد أن ينبه المتنازل إلى مدى خطورة التصرف الذي سيقدم عليه، والحقيقة أن تطلب الشكل الكتابي للرضا، يوفر مزيد من الحماية للمتنازل، نظرا لما تتطوي عليه عملية استئصال عضو منه من خطورة بالنسبة له⁽²⁾، كما أنه يوفر حماية للطبيب الجراح الممارس للعملية، ذلك لو افترضنا أن المتبرع ادعى بأنه تم استئصال العضو منه بدون رضاه في ظل قانون يسمح بالتعبير الشفهي عن الرضا⁽³⁾.

والمشرع الجزائري لم يكتف بطلب الشكل الكتابي للرضا بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث اشترط أن يكون التعبير عن الرضا بحضور شاهدين وهذه ضمانات أخرى للمتنازل توفر له مزيد من الحماية⁽⁴⁾.

غير الإشكال الذي يطرح هنا يكمن في حالة ما إذا تعرض لبعض الأمراض نتيجة للعملية الجراحية، أو نتيجة لفقده للعضو المتبرع، أو أن يصاب لا قدر الله بمرض يقعه

(1) برني ندير، حماية الكرامة الانسانية في ظل الممارسات الطبية الحديثة، المرجع السابق، ص 328.

(2) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 193-194.

(3) مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص 49.

(4) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 194.

عن العمل، هنا ما هي الفائدة التي جناها هذا المتبرع بالعضو لقاء العمل الجليل الذي قام به تجاه المجتمع، وفي هذا الخصوص يرى الدكتور مروك نصر الدين: " أن حل هذا الاشكال يكون بالتأمين من طرف الدولة أو من طرف المريض إذا كان قادرا على ذلك، أو أن يتم اكتتاب تأمين في مجال زراعة الأعضاء لصالح المتبرع تحسبا لأي خطر قد يتهدهه مستقبلا(1)".

وفي حالة قيام نزاع بين المريض والطبيب حول إبداء الموافقة للتدخل العلاجي، فإنه سي طرح مشكلة إثبات الرضا، ويكفي الرجوع في هذه الحالة إلى القواعد العامة، وكما نعلم فإن البيئة على من ادعى، أي أن المريض هو الذي يتحمل عبئ الإثبات(2).

(2) جواز العدول عن الرضا: أجمعت كل التشريعات القانونية التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء على حرية المتنازل في العدول عن رضائه، في أي وقت قبل القيام بعمليات الاستئصال وبدون أدنى مسؤولية ولو أدبية نحو المتلقي أو أهله، وقد أشارت إلى ذلك المادة 162 في فقرتها الأخيرة من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: "... يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة(3)".

هذا ويعتبر العدول عن الرضا من الحقوق المتعلقة بالنظام العام لتعلقه بحماية الكرامة الانسانية والتي تمنع أن يفرض على الانسان التصرف بجسده بحيث لا إلزام على اقتطاع جزء من جسم إنسان(4).

(3) شروط صحة رضا المتبرع: ويمكن إجمالها في ثلاثة شروط هي: الأهلية اللازمة للمتبرع، تبصيره من قبل الطبيب، وأن يكون الرضا حرا.

(1) مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 03، 1999، ص 18.

(2) عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007، ص 46.

(3) مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص 208.

(4) زهدور أشواق، المرجع السابق، ص 19.

- أهلية المتبرع: الملاحظ أن قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر لم يتضمن سنا معيناً يعتبر فيه الشخص راشداً بإمكانه التبرع بأعضائه، وهذا ما يمثل الفراغ التشريعي في هذا المجال خاصة وأن الأمر هنا يتعلق بالتصرفات الواردة على جسم الإنسان ذات الأهمية والخطورة المعتبرة في نفس الوقت⁽¹⁾، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن السن التي يجب الاعتماد عليها، والأخذ بها وإسقاطها على المتبرع حتى يعتبر تصرفه في جسمه تصرفاً صحيحاً⁽²⁾.

ومع ذلك يمكن القول أن الشخص الذي لا يتمتع بالأهلية الكاملة، لا يعتد بتصرفاته في قضية أقل شأناً من قضية الجسم والتبرع بالأعضاء، فمن باب أولى أن لا يعتد بإذنه في أمر التصرف في أعضائه⁽³⁾.

أما فيما تعلق بإمكانية الولي التصرف في أعضائه في هذه الحالة، يمكن القول أن تصرفات الولي في أموال القصر هو منوط بما يحققه من مصلحة، فإن لم تكن ثمة هناك مصلحة فلا يعتد بإذنه ورضاه، وإذنه لأخذ شيء من أعضائه لمن هو في حاجة إليه لا ينطوي على هذه المصلحة، ولهذا لا يجوز له أن يأذن للتبرع بأحد أعضائه موليه الذي لا يتمتع بالأهلية الكاملة، فإذا كان لا يجوز له أن يتبرع بمال الصبي أو المجنون، فمن باب أولى لا يجوز التبرع بما هو أعلى وأشرف من المال وهو البدن⁽⁴⁾.

وقد حذا المشرع الجزائري حذو التشريعات الرافضة لاستئصال الأعضاء من القصر، فتتص المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز⁽⁵⁾".

(1) مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص 62.

(2) مارك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص 25.

(3) عقون توفيق، مبدأ الرضا وأثره في التبرع بالأعضاء البشرية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الشهاب، جامعة الوادي، عدد 07، 2017، ص 50.

(4) المرجع والموضع نفسه.

(5) إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 106.

- **تبصير المتبرع:** أجمعت كل التشريعات التي تناولت عمليات نقل وزرع الأعضاء، على أهمية وضرورة تبصير المتنازل تبصيرا كاملا وشاملا، بجميع المخاطر الجراحية المترتبة على عملية الاستئصال الحالة منها والمستقبلية، ومن ثمة الزم الطبيب الجراح الذي يستأصل العضو من جسم المتنازل، أن يبصره تبصيرا كاملا وشاملا بجميع المخاطر الجراحية التي سيتحملها من أجل الجراحة نفسها⁽¹⁾.

والتبصير أو إعلام المريض هو شرط أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 162 فقرة 03 من قانون حماية الصحة حيث نصت على أنه: "ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع." وهي مادة تقابلها المادة 671-3 فقرة ثانية من القانون الفرنسي رقم 654-94 جويلية 1994 والتي أكدت على ضرورة إعلام المتبرع قبل موافقته على العملية⁽²⁾.

- **أن يكون الرضا حرا:** يلاحظ أن أغلب عمليات نقل وزرع الأعضاء تجري بين الأقارب خاصة فيما يتعلق منها بنقل الكلى لأن هناك نوعا من عمليات الزرع تستلزم تطابقا بين المتبرع والمريض، وفي هذه الأحوال قد يتعرض الشخص للضغط أو التأثير أو حتى الإكراه، لذلك يجب التأكد من أن الرضا الصادر عن المعطي حر ودون أي تأثير أو ضغط. فينبغي أن يكون المتبرع في حالة نفسية وعقلية تتيح له التعبير عن إرادته. والرضا الحر وهو الصادر عن شخص رشيد عاقل سليم من عيوب الإرادة سواء كان غلطا أم خداعا أم إكراها⁽³⁾.

(ب) رضا المتلقي: سنتطرق فيه إلى عدة نقاط أساسية تتمثل أساسا في شكل رضا المتلقي، تبصير المتلقي، أهلية المتلقي، وحرية الرضا.

(1) مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 212.

(2) مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص 52.

(3) سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 122.

1- شكل رضی المتلقي: وهو ما نصت عليه المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها في فقرتها الأولى بقولها: "... وبعد أن يعرب هذا الأخير عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين." ما يعني أن المشرع الجزائري قد ساوى بين المتنازل والمتلقي في مجال الرضا، فاشتراط أن يوافق المريض بإرادته الحرة بعد أن يتأكد من أن هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته أو سلامة جسمه، وبالتالي يكون المشرع قد اشترط الشكلية في رضی المستقبل عن العملية بالرغم من كون هذا الأخير هو المستفيد منها مقارنة مع المتبرع⁽¹⁾.

(2) تبصير المتلقي: إن أهمية تبصير المتلقي لا تقل أهمية عن أهمية تبصير المتنازل فيجب على الطبيب الجراح أن يشرح لمريضه نقل العضو المقترح والأخطار التي تتضمنها العملية وكذا المخاطر والمنافع التي يمكن أن تعود عليه مع ترك المجال للتعبير عن إرادته بالرفض أو القبول⁽²⁾.

وقد نصت الفقرة الخامسة من المادة 166 من قانون حماية الصحة على ضرورة إعلام المريض المتلقي وتبصيره حتى يعطي موافقته، ومن ثم فإن كل إخفاء أو عدم الصدق في الإعلام أو انعدامه أصلا، يعرض الطبيب إلى مسؤولية مدنية يكون فيها ملزما بتعويض المتلقي حتى ولو لم يتضرر جراء العملية وذلك لقيامها على أساس الخطأ المتمثل في إعلام المريض المستقبل⁽³⁾.

(3) أهلية المتلقي: لقد فرق المشرع الجزائري بين حالة المتلقي ناقص الأهلية، والمتلقي عديم الأهلية.

(1) مروك نصرالدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 239.

(2) يوسف فاطمة، المرجع السابق، ص 164.

(3) مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص 60.

- **المتلقي ناقص الأهلية القانونية:** يتضح من نص الفقرة الثالثة من نص 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها أن الشخص المتلقي إن كان غير قادر على التعبير عن رضاه أو كان فاقد الوعي، فإن الرضا بعملية زرع العضو له تنتقل لمن له سلطة قانونية عليه، كالأب لأنه هو الذي يستطيع أن يتخذ القرارات التي تتعلق بصحة القاصر وفي حالة عدم وجود الأب تحل محله الأم، وفي حالة فقدان هذين الآخرين معا ينتقل هذا الحق إلى الولي الشرعي، والموافقة الصادرة من الممثل القانوني يجب أن تكون في شكل كتابي⁽¹⁾. وهو نفس الحكم الذي ينطبق على المتلقي الذي يكون قاصرا غير قادر على التعبير عن رضاه، وفق ما نصت عليه الفقرة الرابعة من ذات المادة.

- **المتلقي ناقص الأهلية الفعلية:** وهي الحالة التي يكون فيها المريض المتلقي للعضو أهلا قانونا، غير أنه غير قادر على ممارسة هذه الأهلية بسبب حالته الصحية كإعدام الوعي والغيوبة، مما يجعل أخذ موافقته أمرا مستحيلا، فهل يجوز للطبيب مباشرة العملية دون أخذ موافقته لاستحالتها، أم يجب الاستناد إلى أشخاص آخرين لأخذ هذه الموافقة؟⁽²⁾.

قد فصل المشرع الجزائري في هذه المسألة وذلك في نص الفقرة الرابعة من ذات المادة، حينما استعمل مصطلح الأسرة وأعطى حق الموافقة على زرع عضو لمن تربطهم صلة قرابة بالقاصر الذي تمنعه حالته الصحية من التعبير عن رضاه، بالإضافة إلا أنه جعل الطبيب الجراح المتمثل في شخص رئيس المصلحة ممثلا للقاصر، في حالة الاستعجال إذا ما تعذر الوصول إلى أحد أفراد أسرته في الوقت المناسب⁽³⁾.

(1) مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 258.

(2) مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص 65.

(3) مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 261-260.

4) أن يكون رضا المتلقي حرا: يجب أن يحتفظ المريض بحريته الكاملة في إمكان التدخل الجراحي أو رفضه، فهو وحده الذي يملك الاختيار بين المحافظة صحته و على تكامله الجسدي وبين المساس بسلامة جسمه، ومن ثم لا يستطيع الجراح أن يحل محل المريض في اتخاذ القرارات الطبية أو الجراحية أو أن يتخذ على المريض علاجاً أو تدخلاً جراحياً حتى لو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصحية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

إلى جانب الشروط العامة وضع المشرع مجموعة من الضوابط الخاصة التي يتعين مراعاتها في هذه العمليات، وتهدف تلك الشروط إلى خلق جو من الثقة بين المتبرعين والمستفيدين وتجنب كل انحراف من شأنه أن يجعل الأعضاء البشرية محلاً للمعاملات التجارية، كما تهدف أيضاً إلى ضمان الأمن الصحي في المجتمع⁽²⁾، وهي تنقسم بدورها إلى شروط طبية، وشروط إدارية، وأخرى متعلقة بمشروعية التصرف.

أولاً: الشروط الطبية: إن الأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً يستهدف التخلص من المرض أو التخفيف من حدته أو يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو الوقاية من المرض⁽³⁾. ولهذا نجد أن المشرع قد أورد في قانون حماية الصحة وترقيتها جملة من الشروط الطبية التي يجب التقيد بها ومراعاتها قبل البدء في هذه العمليات حتى تكون في الطريق الصحيح ولا تقف حائلاً أمام تحقيق الأهداف المرجوة منها.

هذه الشروط منها ما يتعلق بالحالة الصحية لكل من المتبرع والمتلقي، و منها ما يرتبط بالعضو المنقول ذاته وكيفية المحافظة عليه، بالإضافة إلى توافق أنسجة كل من

(1) زهدور أشواق، المرجع السابق، ص 22.

(2) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 46.

(3) يوسف فاطمة، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الحضر والاباحة، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، عدد 02، 2014، ص 163.

المريض والمتبرع⁽¹⁾.

أ) مراعاة الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي: تتوقف نسبة نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أو فشلها على سن الأطراف المعنية بالعملية حسب ما أثبتته الاحصائيات في هذا المجال، وعلى هذا الأساس يشترط الأطباء المختصون ألا يتجاوز سنهما خمسين سنة و أن لا يقل عن عشر سنوات⁽²⁾.

كما يشترط في المتبرع أن يكون خاليا من الالتهابات البكتيرية أو الفيروسية أو الفطرية، ويجب في مجال نقل الكلى تصحيح أي عيب خلقي في المسالك البولية لدى المتبرع قبل مباشرة عملية الاقتراع وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها⁽³⁾.

ب) حفظ العضو المنقول: وهو شرط يكتسي أهمية معتبرة في مجال زراعة الأعضاء البشرية، كما أنه إجراء طبي يلجأ إليه الأطباء عند ممارسة هذه العمليات حتى لا تتلف الأعضاء المستأصلة، والجدير بالذكر في هذا المقام هو أنّ مدة حفظ العضو تختلف باختلاف التكوين التشريحي له، فالأنسجة العظمية مثلا لا يمكن أن تبقى لمدة ساعة محرومة من كمية الدم اللازمة لها دون أن يصيبها أدنى تلف، أما الأعضاء المركبة كالكلب والكلى فمدة حفظها لا يجب أن تتعدى بضع ساعات (أي من 03 إلى 09 ساعات)، ويجب أن تودع في مكان تتراوح درجة حرارته ما بين 15 و 20 درجة بالنسبة للكلب و 04 درجات بالنسبة للكلى⁽⁴⁾.

(1) معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 137.

(2) مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 138.

(3) زهدور أشواق، المرجع السابق، ص 15.

(4) مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص 69.

ج) توافق أنسجة المتبرع والمستقبل للعضو: من بين الشروط الطبية التي يجب التحقق منها قبل مباشرة عملية نقل العضو التحقق من مدى توافق أنسجة المتبرع بالعضو والمستقبل له. ذلك أنه من أهم المخاطر التي ترهن نجاح عملية النقل هي ظاهرة لفظ الأجسام الغريبة. ولهذا فمن العبث اقتطاع عضو سليم من إنسان حي إذا كانت نسبة نجاح العملية ضئيلة بسبب لفظ العضو من قبل جسم المستقبل والمريض، وهو ما يتنافى مع الغاية الأساسية التي أبيحت لأجلها هذه العمليات⁽¹⁾.

ويخضع شرط التوافق النسيجي في فرنسا لرقابة المؤسسة الفرنسية لنقل الأعضاء، وذلك باستحداثها لسجل وطني إلكتروني تدون فيه كل المواصفات البيولوجية للمتبرعين والمستقبلين للأعضاء وهذا لضمان سرعة العملية، أما في الجزائر فالملاحظ هو أنّ المشرع لم ينص على هذا الشرط صراحة، وإنما اعتبره مسألة تخضع للسلطة التقديرية للجنة الطبية الموجودة على مستوى المستشفيات المرخص لها بإجراء هذه العمليات، والتي تقرر ما إذا أمكن إجراء النقل بعد تقدير نسبة التوافق النسيجي⁽²⁾.

ثانيا: الشروط الإدارية: وهذه الشروط متعلقة أساسا بالمؤسسات الصحية المرخص لها بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء وهو الشرط الذي نصت عليه المادة 167 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: "لا ينزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة."

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري قد حدد ضوابط معينة ينبغي توافرها، عند تقديم العلاج الطبي سواء كان في صورته التقليدية أو عن طريق نقل أو زرع الأعضاء فلم يجرز العمليات إلا في المستشفيات المرخص لها قانونا بذلك من قبل وزير الصحة⁽³⁾، ولعل أن

(1) مأمون عبد الكريم المرجع السابق، 510.

(2) مختاري عيد الجليل، المرجع السابق، ص 69-70.

(3) جاري بسمه-الذهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون (دراسة مقارنة)، كوكب العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 01، 2011، ص 120.

الهدف من ذلك هو توفير حماية أكبر للمتنازل والمتلقي في أن واحد.

وتطبيقاً لهذه المادة أصدر وزير الصحة قراراً بتاريخ 23 مارس 1991 تضمن قائمة المستشفيات المرخص لها قانوناً بإجراء عمليات نقل الأعضاء وزرعها، غير أنه وبتاريخ 02 أكتوبر 2002 تم إلغاؤه واستبداله بقرار جديد وسع القائمة إلى مؤسسات صحية أخرى كل حسب تخصصها⁽¹⁾.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سائر الاتجاه السائد لدى غالبية الدول من خلال تحديد المؤسسات التي يمكنها مباشرة هذا النوع من التدخلات الطبية والتي تكون خاضعة عادة لرقابة الدولة⁽²⁾.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بمشروعية التصرف: والتي تتمثل في مجانية التصرف، توفر حالة الضرورة، عدم التعريض للخطر، بالإضافة إلى عدم جواز انتزاع الأعضاء من القصر.

أ) مجانية التصرف: وهذا الشرط يراد به أن يكون نقل العضو أو النسيج من قبل المتبرع إلى الناقل على سبيل التبرع دون الحصول على مقابل مادي أو معنوي لإتمام عملية نقل العضو أو النسيج، والغرض من ذلك إخراج عملية نقل وزرع الأعضاء من إطار التجارة التي تنافي أحكام الشرع الحنيف ومن بعده التشريعات القانونية المقارنة⁽³⁾ التي تناولت عمليات نقل وزرع الأعضاء على منع المقابل المالي وأجمعت على أن يكون التنازل دون مقابل، وهذا ما جعل معظم التشريعات تصف المتنازل بمصطلح المتبرع،

(1) دواوي صحراء، المرجع السابق، ص 70-71.

- وراجع أيضاً القرار الوزاري الصادر في 02 أكتوبر 2002، عن وزير الصحة والسكان والذي حدد بموجبه المستشفيات المرخص لها بانتزاع وزرع الأعضاء البشرية.

(2) مأمون عبد الكريم المرجع السابق، ص 510.

(3) جهاد محمود عبد المبدئ، عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، ط 01، 2014، ص 233.

ويعود سبب استبعاد المقابل المالي من عمليات نقل وزرع الأعضاء، إلى أن جسم الانسان وأعضائه لا يمكن أن تكون محلا للمعاملات المالية والتجارية⁽¹⁾.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها في فقرتها الثانية، وهو ما أكده كذلك من خلال تعديله لقانون العقوبات في نص المادة 303 مكرر 16. إذ جرم عملية نقل الأعضاء البشرية إذا تمت بمقابل مالي ورتب المسؤولية الجزائية على كل من ارتكب هذا الفعل مطبقا عليه العقوبات اللازمة لذلك⁽²⁾.

(ب) عدم تعريض المتبرع للخطر: إذ يجب أن لا يترتب على الاستقطاع أي ضرر مؤثر للمتبرع⁽³⁾، بأن يتبرع بعضو وحيد في الجسم القلب أو الكبد، أو ظاهر كاليد أو الرجل أو العين، ومثل ذلك، إذا كان العضو من الأعضاء الباطنة المزدوجة، ولكن الآخر لا يعمل أو يتأثر وظيفته بهذا التبرع⁽⁴⁾، لذا يتعين على الفريق الطبي المعالج أن يأخذ بعين الاعتبار حفظ صحة وسلامة كل من المتبرع والمريض على حد سواء وفقا للالتزام العام للأطباء بالحفاظ على صحة أفرد المجتمع⁽⁵⁾. بحسب ما نصت عليه المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

(ج) توفر حالة الضرورة: لا تجوز مسألة زرع الأعضاء إلا إذا دعت إليها الضرورة، وحالة الضرورة يقرها الطبيب العدل الثقة المختص بحيث يقرر أنه لا بد لاستنقاذ حياة المريض الذي أشرف على الهلاك من زرع هذا العضو في جسده⁽⁶⁾، فلو وجد ما يقوم

(1) مروك نصر الدين، زرع ونقل الأعضاء البشرية بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 224.

(2) زهدور أشواق، المرجع السابق، ص 14.

(3) بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 186-187.

(4) عبد الحميد اسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2013، ص 33.

(5) مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 482.

(6) لدرع كمال، الشروط الشرعية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة مع القانون الجزائري لحماية الصحة وترقيته، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، عدد 18، 2003، ج 01، ص 32.

مقامه من عضو صناعي أو حيواني فإن النقل في هذه الحالة غير جائز⁽¹⁾. وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقوله: "لا تزرع الأنسجة والأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية."

(د) عدم جواز نزع الأعضاء من القصر: حيث منع المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها، نزع الأعضاء البشرية من القصر والمحرومين من قدرة التمييز، وهو نفس الحكم الذي ينطبق على الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز نزع الأعضاء من القصر إذا كان مستقبل العضو أحد إخوته⁽²⁾.

المطلب الثاني: شروط نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى.

تتفرد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى بشروط خاصة تتميز عن تلك المطلوبة قانونا من الانتزاع من أجسام الأحياء، ذلك أن المشرع الجزائري قد ضبط عمليات نقل أعضاء البشرية من جثث الموتى هي الأخرى بمجموعة من الضوابط والقيود، تحقق عدم حياد هذه الممارسة الطبية عن أهدافها النبيلة لإنقاذ المرضى الذين يتهددهم خطر الموت أو المرض العضال.

فالمشرع الجزائري ربط الانتزاع المشروع للأعضاء البشرية من جثة الميت بضرورة مراعاة التشريع الساري المفعول، أي قانون حماية الصحة وترقيتها، وعليه إذا ما رجعنا إلى مجمل النصوص التي تضمنها هذا القانون⁽³⁾، نجد أن هذه الشروط متمثلة أساسا في

(1) عبد القادر الشخلي، جريمة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 250.

(2) Valérie gâteau, pour une philosophie du don d'organe, librairie philosophique, 2008, p 42.

(3) الداوي نجا، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، إشراف بن شويخ الرشيد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص 234.

ضرورة التحقق من موت المتبرع، والحصول على الإذن بالاستئصال من قبل الشخص المتبرع.

الفرع الأول: التحقق من وفاة الشخص المتبرع.

إن تحديد لحظة الوفاة من أهم المسائل التي تثار في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، ذلك أن إجراء النقل يستلزم التحقق الأكيد من حدوث الوفاة ابتداءً⁽¹⁾، حيث لا يبيح القانون انتزاع أعضاء بشرية من جثة شخص، و لو كان راضيا بذلك، إلا بعد الإعلان الطبي والشرعي عن وفاته من قبل طبيب شرعي مختص⁽²⁾ ويعتبر هذا الضابط أول و أهم شرط يتطلبه القانون لإباحة الانتزاع من جثث الموتى، و بذلك تكون الوفاة هي نقطة البداية اللازم توافرها لإمكان انتزاع الأعضاء من الجثة لزرعها في جسم الإنسان المريض⁽³⁾، من هذا سنتطرق إلى المعايير العلمية لإثبات الوفاة، ثم إلى شروط إعلان الوفاة..

أولاً: المعايير العلمية لإثبات الوفاة: أدى الجدل المثار بين الأطباء حول مسألة

تحديد لحظة الوفاة، ووسائل إثباتها طبياً بين الماضي والحاضر إلى تبني كل فريق لمعيار معين، يخدم وجهة نظره فيما يتعلق بإباحة أو حظر عمليات انتزاع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، الأمر الذي تمخض عنه وجود معيارين أساسيين لتحديد لحظة الوفاة، أحدهما تقليدي يستند إلى التوقف النهائي للقلب والدورة الدموية⁽⁴⁾، ومعيار حديث افرزته التطورات والدراسات العلمية، والذي يستند في تحديد الوفاة على توقف عمل المخ الذي

(1) سميرة عايد نيات، المرجع السابق، ص 241.

(2) khelifa mahadjoubi adbelhak, **le bio droit et les Lio de bioéthiques**, thèse de doctorat , encadrement de sahraoui teufik, faculté des sciences de la nature et de la vie, univocité d'Oran, 2014-2015, p 46.

(3) الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 235.

(4) المرجع نفسه، ص 236-237.

يرتكز على الجهاز العصبي المركزي للإنسان لاحتوائه على العناصر الأساسية والمنظمة لوظائف أعضاء الجسم البشري⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري ورغم تعديله قانون حماية الصحة وترقيتها عام 1990، وإنشائه للمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، إلا أنه ترك تحديد لحظة الوفاة لرجال الطب ليحددها وفق القواعد المعمول به في الحقل الطبي، من دون تدخل من جانب القانون في هذه المسألة وهذا ما أكدته المادة 181 الفقرة الأولى المعدلة من قانون الصحة⁽²⁾. كما أوكل المشرع إلى وزير الصحة مهمة وضع تعريف للوفاة حسب المقاييس العلمية التي توصل إليها الطب⁽³⁾، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: " لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المعايير العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة.

و في هذا الشأن أصدر الوزير المكلف بالصحة قرار وزاريا صادر بتاريخ 19 نوفمبر 2002، حدد بموجبه المعايير الطبية التي يجب على الأطباء مراعاتها في إثبات الوفاة لغرض القيام بنزع الأعضاء⁽⁴⁾.

وبصفة عامة يمكن القول أنه بمجرد ثبوت الوفاة بحسب المعايير العلمية، يستطيع الطبيب إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي وإعلان وفاة ذلك الشخص، وذلك لترتيب الآثار

(1) مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 317.

(2) مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص 33.

(3) مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 326.

(4) قرار رقم 34 صادر بتاريخ 19 نوفمبر 2002، الذي يحدد المعايير العلمية التي تسمح بالإثبات الطبي والشرعي للوفاة بهدف انتزاع الأعضاء والأنسجة.

القانونية الناجمة عن الوفاة ومنها إمكانية اقتطاع الأعضاء من جثة ذلك الشخص الذي أصبح ميتا من وجهة النظر القانونية والطبية⁽¹⁾.

ثانيا: شروط إعلان الوفاة: يجب أن تتم إعلان الوفاة من قبل اللجنة الطبية المختصة قانونا، كما يجب أن تتم عن طريق فريق طبي مستقل عن الفريق الطبي القائم بعملية الزرع.

أ) إعلان الوفاة من قبل اللجنة الطبية المختصة قانونا: يسند المشرع الجزائري مهمة إعلان الوفاة عندما يتعلق الأمر بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى اللجنة الطبية التي نص على إنشائها بموجب المادة 167 في فقرتها الثانية⁽²⁾، وهو ما يعني أن التحقق من الوفاة بصورة قاطعة يتم بواسطة لجنة تتشكل من ثلاثة أطباء اختصاصيين من بينهم الطبيب الشرعي⁽³⁾، وبموجب تقرير يقدمه طبيبان على الأقل يتضمن إعلان الوفاة حسب ما نصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة⁽⁴⁾.

ب) استقلال الفريقين المختصين بإعلان الوفاة وزرع الأعضاء⁽⁵⁾: وهو ما نصت عليه المادة 165 الفقرة الثالثة من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: "... ولا يمكن للطبيب الذي عاين وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع." فهذا النص بوضعه الحالي هدف منه المشرع إلى استبعاد كل تلاعب بجسم الانسان

(1) برني ندير، الجرائم المرتبطة لعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 185.

(2) ولقد أكد هذا الأمر القرار الوزاري رقم 19 الصادر بتاريخ 23 مارس 1991، عن وزير الصحة العمومية، والمتضمن إنشاء لجنتين طبييتين لأخذ الدم و نقل الأنسجة الأعضاء البشرية.

(3) يوسف فاطمة، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص 200.

(4) مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص 80.

(5) تجدر الإشارة أن هذا المبدأ أكدت عليه منظمة الصحة العالمية في المبدأ التوجيهي الثاني الذي جاء فيه: "لا يجوز للأطباء الذين يبتون في أن وفاة المتبرع المحتل قد حدثت فعلا أن تكون لهم علاقة مباشرة بعملية زرع الخلية أو العضو من المتبرع، بإجراءات زرع أي منها لاحقا ولا أن ينهضوا بمسؤولية رعاية أي من المتبرعين المحتملين لهذه الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء"، أحمد عمراني، زراعة الأعضاء وإشكالية تحديد لحظة الوفاة بين المقترضات الطبية والقانونية والشرعية، المجلة الجزائرية للمخطوطات، جامعة وهران 01، عدد 02، 2015، ص 306.

وخاصة بأعضائه، وجعل الأطباء في منأى عن كل شبهة، لذلك جعل الفريق الذي يعاين وفاة الشخص غير الفريق الذي يقوم بعملية نقل العضو⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الوصية بالعضو من قبل المتبرع: حدد المشرع من خلال المادتين 164 و 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها طرق التعبير عن إرادة صاحب الجثة بخصوص اقتطاع الأعضاء منها، حيث بالرجوع إلى المادة 164 نلاحظ أن المشرع لم يشترط الكتابة في الحصول على موافقة الشخص للاقتطاع من جثته وبالتالي يمكن للمتبرع بأعضائه قبل الوفاة أن يعرب عن موافقته كتابيا أو شفويا⁽²⁾.

ولصحة الوصية يتعين مراعاة الأحكام القانونية والشرعية المتعلقة بالوصية لاسيما ما يتعلق بضرورة توفر الأهلية اللازمة لذلك وأن تكون هذه الأهلية غير مشوبة بغير عارض، وأن لا يكون هناك إكراه على الوصية حسب نص الفقرة الثانية من ذات المادة 164⁽³⁾، بالإضافة إلى ذلك قد اشترط المشرع عدم التصريح عن هوية المتبرع لا للمريض مستقبل العضو ولا لأفراد أسرته وذلك في نص الفقرة الثانية من المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقوله: ".... كما يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية الأخير لأسرة المتبرع.."، رغبة منه أن تبقى عمليات نقل وزرع الأعضاء في طابعها الإنساني البحث، بحيث إن المريض لا يعرف الشخص الذي منح له العضو حتى لا يبقى أسيرا للمعروف الذي قدمه له المتبرع، وكذا المتبرع لا يعرف المريض حتى لا يمن عليه بالعضو الذي قدمه له⁽⁴⁾.

(1) مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص 37.
 (2) لالو رايح، نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيبي علي البليدة، عدد 11، 2017، ص 171.
 (3) ليلي بعناش، الإشكالات القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، عدد 02، 2012، ص 227.
 (4) مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص 36.

غير أن التساؤل المطروح هنا أنه في حالة رفض المريض التبرع بأعضائه بعد موته، أو أنه لم يعبر عن رضاه صراحة بالقبول أو الرفض، فهل يمكن مباشرة عملية استقطاع العضو من جسمه أم لا؟

وللإجابة على هذا التساؤل لابد أن نعالج مسألتين هامتين، تتمثل الأولى في حالة رفض المريض التبرع بأعضائه، والثانية متعلقة بانتقال الحق في الموافقة إلى أفراد أسرة المتبرع.

أولاً: حالة رفض المريض التبرع بالعضو: خلافاً لحالة القبول فإنه في حالة الرفض اشترط المشرع الجزائري الكتابة الرسمية للتعبير عن رفض الشخص الاقتراع من جثته بعد وفاته حسب ما نصت عليه المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وعليه فإن الاقتراع من الجثة مشروط بعدم رفض المتوفي كتابياً لمثل هذا التدخل الطبي، رغم أن هذا الأخير لم يبين شكل الكتابة ولا الجهة التي يتم إيداع وثيقة الرفض لديها مما يتوجب على المشرع تدارك هذا النقص وتبين نوع الكتابة والجهة التي يتم عندها وثيقة الرفض⁽¹⁾.

ثانياً: حالة انتقال الحق في الموافقة إلى أفراد أسرة المريض: إذا توفي الشخص دون أن يعرب عن إرادته بشأن التصرف في جثته لا بالموافقة ولا بالرفض، فقد استلزم المشرع الجزائري وجوب الحصول على موافقة أحد أفراد أسرته وفقاً لترتيب معين، حددته نص المادة 164 من قانون حماية الصحة وحمايتها بقولها: "إذ لم يعبر المتوفي أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أفراد الأسرة حسب الترتيب الأول التالي:

(1) زهدور أشواق، المرجع السابق، ص 36-37.

الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الأبن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكمن للمتوفي للأسرة.⁽¹⁾

أما فيما تعلق بحالة الاستعجال التي نصها المشرع الجزائري في المادة 164 الفقرتين 3 و4 من قانون حماية الصحة وترقيتها، فإنه يجوز للطبيب استثناء أن يقوم بانتزاع القرنية أو الكلية بدون الموافقة المشار إليها أعلاه إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو أو فسادها⁽²⁾.

وأخيرا تجدر الإشارة أنه بالإضافة إلى ما تم دراسته من شروط خاصة متعلقة بممارسة عمليات نقل الأعضاء من جنث الموتى، تبقى هذه الأخيرة تخضع للضوابط والشروط العامة المتعلقة بممارسة العمل الطبي أو التدخلات الطبية على جسم الانسان.

(1) الدوادي نجاة، المرجع السابق، ص 287-288.

(2) يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011، ص 57.

الفصل الثاني:

صور الجرائم المتعلقة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية.

من أجديات قانون العقوبات أن الشخص تتعد مسؤوليته بصفة عامة نتيجة إخلاله أو عدم امتثاله لأوامر القانون الوضعي وذلك بإتيانه لعمل مجرم أو الامتناع عن فعل أمر به القانون، فالمسؤولية الجزائية تشكل العنصر الأساسي للنظام الجنائي العقابي لكونها ترمي إلى تحميل الشخص الجزاء نتيجة اقترافه فعلا مجرما أو الامتناع عن فعل يشكل مخالفة للقواعد والأحكام التي قررتها التشريعات⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق فإن المشرع الجزائري وبالرغم من أنه استثنى الأعمال الطبية بصفة عامة، وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بصفة خاصة من نطاق التجريم حينما أجاز المساس بالسلامة البدنية للفرد لاعتبارات مرتبطة بالمصلحة العامة متمثلة أساسا في الحفاظ على صحة الأفراد أو علاجها من الأسقام⁽²⁾، إلا أنه رتب قيام المسؤولية الجزائية في حق الطبيب إذا ما صدرت عن هذا الأخير أفعالا وتصرفات من شأنها أن تخرج هذه العمليات من نطاق الإباحة إلى دائرة التجريم، كأن يقوم بصدد ممارسة هذه العمليات بمخالفة الشروط والضوابط القانونية التي تحكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، كما تقوم في حق كل شخص يقوم بعمليات الزرع والنقل نظير مقابل مالي بهدف المتاجرة بها.

وفي هذا الخصوص وإذا ما رجعنا إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري قد أورد مجموعة من الجرائم يمكن الاستناد إليها في تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث أن المشرع الجزائري بموجب تعديله لقانون العقوبات بموجب القانون 09-01 سالف الذكر، قد قام بإضافة قسم بأكمله إلى

(1) كشيده الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، رسالة ماجستير، إشراف كحلولة محمد، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010-2011، ص 52.

(2) مأمون عبد الكريم، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، عدد 10، 2010، ص 150.

الباب الثاني المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأفراد، وهو القسم الخامس مكرر 1 والذي تحت عنوان: الاتجار بالأعضاء، وقد ضمنه 14 مادة قانونية تشمل المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29⁽¹⁾، وجرم بموجبه فعل الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية، وكذا الاتجار بالأعضاء أو انتزاعها مقابل منفعة مالية.

المبحث الأول:

جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية.

تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في نص المادتين 303 مكرر 17، ومكرر 19 تحت مسمى "نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا دون الحصول على الموافقة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول"، حيث تعاقب الأولى كل من ينتزع عضو من جسم شخص حي أو ميت دون الحصول على الموافقة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، كمل تعاقب الثانية كل من ينتزع انسجة أو خلايا أو يجمع مواد من جسم شخص حي أو من الجثة دون مراعاة التشريع الساري المفعول⁽²⁾.

(1) الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 163.

(2) من التشريعات العربية التي جرمت الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية نجد التشريع القطري الذي نص في المادة 12 من القانون المتعلق بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء الذي سبق ذكره، على عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز 10 سنوات، وبلغرامتها قدرها 1.000.000 ريال، على كل من انتزع عضوا بشريا دون رضا صاحبه، وخفض العقوبة إلى الحبس لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، وبلغرامتها مالية قدرها 500.000 ريال، إذا وقع الفعل على الأنسجة والخلايا. كما أقر المشرع المصري عقوبة السجن المؤبد وبلغرامتها بين مليون ومليون جنيه، إذا تم نزع العضو بالتحايل أو الإكراه، أما إذا وقع الفعل على الأنسجة والخلايا، فتكون العقوبة السجن المشدد: المادة 19 من القانون 142 لسنة 2017، يعدل ويتم القانون 05 لسنة 2010، المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية.

- أما القانون الفرنسي فقد نص في المادة 511 مكرر 03 من قانون العقوبات رقم 94-653 الصادر بتاريخ 94/07/29 على عقوبة الحبس لمدة 07 سنوات وبلغرامتها قدرها 100000 على كل من يقوم باستقطاع عضو دون الحصول على الموافقة ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 671-3 من قانون الصحة الفرنسي: مأمون عبد الكريم، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 153.

هذا وتقوم جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية أو الأنسجة والخلايا، متى قام الطبيب بانتزاع عضو من جسم إنسان سواء كان حيا أو ميتا دون مراعاة الضوابط والشروط القانونية التي تحكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والمنصوص عليها في قانون الصحة من المادة 161 إلى المادة 167 منه. ومن هذا المنطلق فإن دراسة هذه الجريمة يقتضى بالضرورة التطرق إلى الأركان القانونية المكونة للجريمة، ثم التطرق الجزاء المقرر للجريمة.

المطلب الأول: أركان جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية.

تقوم جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية كغيرها من الجرائم العمدية على توافر مجموعة من الأركان، والتي تتمثل في الشرط المسبق، بالإضافة إلى الركن المادي، والركن المعنوي.

الفرع الأول: الشرط المسبق: سنحصر دراسته في عنصرين هما: الضحية ومحل الجريمة.

أولا: الضحية: اشترط المشرع الجزائري أن تكون الضحية شخصا على قيد الحياة أو جثة شخص ميت.

أ) الضحية شخص على قيد الحياة: تشترط المادتان 303 مكرر 17 ف1، و303 مكرر 19 ف1 صراحة أن يكون فعل الانتزاع قد وقع على إنسان حي، لكن دون أن تحدد صراحة ما المقصود بالشخص على قيد الحياة؟ ومع ذلك فبالرجوع إلى نص المادة 25 من القانون المدني يمكن القول إن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته، ووفقا للرأي الراجح في الفقه فإن الإنسان الحي هو الكائن الذي تضعه المرأة بطريق الولادة، ويكتسب تلك الصفة بمجرد خروجه التام من الرحم حيا وتنتهي بوفاته⁽¹⁾.

(1) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص 148.

أما فيما تعلق بالجنيين في رحم أمه فإنه لا يعتبر شخصا على قيد الحياة بمفهوم المادة 303 مكرر 17، و المادة 303 مكرر 19، وإنما له مركز قانوني خاص وحماية قانونية تختلف عن الحماية الجزائية لأعضاء جسم الانسان ومكوناته الأخرى، وفقا لقانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾، وهو ما يعني أن جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية من جسم إنسان حي لا تقع إلا على إنسان حي، أما لو كان المجني عليه ميتا، فإننا لا نكون بصدد هذه الجريمة وإنما بصدد جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية من الجثة⁽²⁾.

ب) لزوم أن يتم انتزاع العضو من جثة شخص ميت: يعني ذلك أن هذه الجريمة لا تقع إلا على شخص ميت، ثبت وفاته بناء على الخبرة الطبية بتوقف جميع مظاهر الحياة في جسمه، وتختص في التحقيق من ذلك لجنة طبية مختصة لا يكون بين أعضائها الطبيب أو الأطباء الذين يعهد إليهم إجراء عمليات النقل⁽³⁾، وفقا للمعايير الطبية العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة حسب ما نص عليه قانون حماية الصحة وترقيتها في نص المادة 164 منه⁽⁴⁾.

ثانيا: محل الانتزاع الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية: حيث تشترط المادتان أعلاه أن يقع فعل الانتزاع على الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية، ويدخل في تطبيق النصين كل الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية المزدوجة التي أجاز المشرع التبرع

(1) برني ندير، المرجع نفسه، ص 150-151.

(2) الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 169.

(3) بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الاسلامي على ضوء القانون الطبي الجزائري، والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2007، ص 69-70.

وفي هذا الخصوص نص وزير المكلف بالصحة بموجب القرار رقم 39/89 الصادر في 26 مارس 1989 على أن الموت المعتد به في مجال زراعة الأعضاء هو موت المخ، ووضع في المادة الأولى منه العلامات الواجب توافرها للقول بموت مخ الشخص، وفي المادة الثانية من القرار حدد عدد الأطباء الذين يجب أن يعاينوا الوفاة: محمد بشير قفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، إشراف محمد بن ناصر سلطان السحيباني، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007-2008، ص 112-113.

الفصل الثاني صور الجرائم المتعلقة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية

بها في نص المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها، كالعينين، والكليتين، والرئتين. ويستثنى من ذلك الأعضاء والأنسجة المنفردة التي لا تكون قابلة للزرع والنقل بطبيعتها كالقلب والكبد والبنكرياس.

لا يختلف الأمر في حالة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء والأنسجة والخلايا من الجثة، ومرد ذلك أن الجسم الحي لا يختلف عن الجسم الميت أو الجثة لا من الناحية الشكلية أو التشريحية أو حتي من خلال فحص الأنسجة⁽¹⁾، وهو ما يعني بالضرورة أن العضو البشري في جثة ميت هو نفسه ذلك الموجود في جسم بشري حي، باعتبار أن هذه الجثة كانت يوماً ما جسماً حياً⁽²⁾.

الفرع الثاني: الركن المادي: قد يصدر عن الطبيب الجاني سلوك إجرامي معين محقق نتيجة إجرامية محددة، فينسب إليه ارتكاب جريمة انتزاع غير مشروع للأعضاء البشرية بعناصرها التامة، وقد يبدأ سلوكه الإجرامي ولا يتمكن من تمامه، أو تتخلف نتيجته الإجرامية المعتاد تحققها لسبب لا دخل لإرادة الطبيب فيه، فيقف سلوكه عند حد الشروع في الجريمة⁽³⁾، وعليه سندرس عناصر الركن المادي، ثم ندرس الشروع في الجريمة.

أولاً: عناصر الركن المادي: وهي تتمثل في السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة الإجرامية.

أ) السلوك الإجرامي: لقد نصت المادتان أعلاه على ثلاث صور يتجسد فيهما السلوك الإجرامي وهما:

1- فعل الانتزاع: يقوم فعل الاعتداء في جريمتنا هذه بقيام الطبيب الجراح بإجراء فتح في جسم إنسان حي من خلال عملية جراحية يجريها له، من جل استخراج عضو

(1) بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 305.

(2) الداوي نجاه، المرجع السابق، ص 323.

(3) المرجع نفسه، ص 175.

بشري واحد أو أكثر، محققا فصله عن جسم صاحبه بصفة نهائية⁽¹⁾. أو أن يقوم بإجراء عملية جراحية تشريحية لجثة المتوفي، وإحداث شق في جلد البدن أو في السطح الخارجي أو الداخلي لأحد أعضائه أو أنسجته أو خلاياه⁽²⁾.

2- نزع الأعضاء دون الحصول على الموافقة: يتمثل السلوك الإجرامي في

هذه الصورة في قيام الطبيب الجراح القائم بعمليات النقل والزرع بانتزاع الأعضاء من جسم إنسان حي دون الحصول على رضاه مخالفا بذلك الشروط المتعلقة برضا المتبرع والمنصوص عليها في قانون الصحة⁽³⁾، أو أنه قام باستقطاع أحد أعضاء المتوفي دون وجود موافقة منه حال حياته، أو موافقة أحد أعضاء أسرته بعد وفاته كما أن المشرع الجزائري قد منع منعاً باتاً القيام باقتطاع أعضاء أو أنسجة بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابياً عن عدم موافقته على ذلك⁽⁴⁾.

ويكون الأمر كذلك في حال قيام الفريق الطبي بنزع العضو دون مراعاة المعايير العلمية لإثبات الوفاة والمحددة من قبل الوزير المكلف بالصحة العمومية، وكذل نزع العضو من شخص دون إعلان الوفاة من قبل طبيبين عضوين في اللجنة، وطبيب شرعي مع تحرير محضر يثبت ذلك⁽⁵⁾.

(1) الداوي نجاة، المرجع نفسه، ص 177.

(2) بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 407.

(3) معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 587.

(4) بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03، 1993، ص 606.

- مع ملاحظة أن المشرع الجزائري قد أورد على ذلك حالة استثنائية، وأخرجها من دائرة التجريم، حينما أباح بموجب تعديله لنص المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها، عمليات انتزاع الكلية والقرنية بدون هذه الموافقة إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين، أو كان التأخير من أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع، أو عند حالة الاستعجال التي تعين اللجنة الطبية مدى صحتها.

(5) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 187.

3- تجميع مواد من الجسم: بالرغم من أن المشرع لم يورد في قانون حماية الصحة أي شرط يتعلق بممارسة هذه العمليات، ومع ذلك فإن فعل الانتزاع الذي يشكل بأركانه جناحة انتزاع الأنسجة والخلايا و تجميع مواد من جسم شخصا حيا كان أو ميتا، ينظر إليه حسب ظروف وملابسات كل قضية، مع الأخذ بعين الاعتبار نوع العملية وجسامة الأضرار التي تخلفها والهدف من الفعل في حد ذاته، وعلى سبيل المثال يمكن أن تقوم الجريمة في حق الطبيب الذي يقوم بنزع أنسجة أو خلايا أو تجميع مواد من الجسم دون الحصول على الموافقة مطلقا أو استعمل الطرق التدليسية أو الغش في الحصول على تلك المنتجات⁽¹⁾.

(ب) النتيجة الإجرامية: هناك مفهومان للنتيجة، مفهوم مادي يتمثل في الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، و مفهوم قانوني يتمثل في ما يسببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانونا⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق إذا ما رجعنا إلى نص المادتان أعلاه، يمكن القول أن المشرع لم يشترط لقيام الركن المادي للجريمة، أن تتحقق نتيجة إجرامية بمفهومها المادي، فلم يشترط مثلا أن يترتب عن السلوك الإجرامي تحقق وفاة المتبرع، أو عجزه، أو إصابته بعاهة مستديمة، أو أن يتم مثلا التدنيس بالجنثة أو التنكيل بها حتى تقوم جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء والأنسجة والخلايا.

ومع ذلك فإن هذا السلوك الإجرامي، يترتب عليه نتيجة إجرامية بمفهومها القانوني، وهي الاعتداء على مصلحتين محميتين قانونا، تتمثل الأولى في مبدأ رضا الشخص عن ممارسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أما الثانية فمتعلقة بمعصومية الجنثة وحرمة الجسم البشري بعد الوفاة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها،

(1) برني ندير، حماية الكرامة الانسانية في ظل الممارسات الطبية الحديثة، المرجع السابق، ص 352.

(2) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 03، 1995، ج 01، الجريمة، ص 149-150.

ووفر له حماية جزائية في قانون العقوبات حين مختلف أشكال الاعتداء عليها.

(ج) العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة: لكي يسأل الجاني على النتيجة الإجرامية، لا بد أن يكون فعل الجاني قد تسبب في إحداثها، بمعنى أن تكون النتيجة مرتبطة بفعله ونتيجة عنه، وعلى ذلك فإن علاقة السببية هي التي تربط بين الفعل (السلوك) والنتيجة⁽¹⁾.

وبالتالي فإنه لاكتمال الركن المادي لهذه الجريمة لا بد أن يكون السلوك الإجرامي للطبيب الجاني هو السبب في حدوث النتيجة⁽²⁾، أي أنه إذا تعمد الطبيب القيام بفعل الانتزاع غير مشروع بمختلف صورته، هو الذي يشكل بطريقة مباشرة اعتداء على رضا المتبرع باعتباره مصلحة يحميها القانون، أو أن يترتب عليه بطريقة مباشرة اعتداء واضح على حرمة الميت⁽³⁾.

ولكن الإشكال يثور في حالة تداخل عوامل أخرى إلى جانب فعل الجاني في حدوث النتيجة⁽⁴⁾، مما يثير التساؤل عن الدور الذي أدته هذه الظروف والعوامل في إحداث النتيجة وبالتالي تأثيرها على النتيجة الإجرامية⁽⁵⁾، وبعبارة أخرى هل تقوم مسؤولية الطبيب إذ ما كان قد ارتكب السلوك الإجرامي بتداخل مجموعة من العوامل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة عليه والتي أدت إلى إحداث النتيجة؟

وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أنه إذا كانت العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة الإجرامية مع سلوك الجاني من العوامل المألوفة التي يعلم بها، أو يستطيع أن يعلم

(1) عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 152.

(2) الداوي نجا، المرجع السابق، ص 190.

(3) بن سعادة زهرة، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، إشراف رحاب شادية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص 58.

(4) عمر خوري، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010، ص 35.

(5) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 153.

بها، أو يتوقع أن يعلم بها، أو يتوقع حدوثها الرجل العادي في الظروف التي تم فيها هذا السلوك، فإن هذا الأخير يعد سببا في النتيجة ويكون الطبيب مسؤولا عليها⁽¹⁾، أما إذا كانت غير مألوفة ولا يتوقع تدخلها، فإنه لا يمكن القول في هذه الأحوال أن فعله هو سبب النتيجة التي حصلت لأن العوامل الأخرى أظهر فعلا وأقوى أثرا⁽²⁾.

ثانيا: الشروع في الجريمة: نصت المادة 303 مكرر 27 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب على الشروع في ارتكاب الجرح المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة." وبذلك يكون المشرع قد حسم أمر الاعتداد بالشروع في جنحة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية من جسم إنسان حي أو من الجنثة⁽³⁾.

ووفقا لنص المادة 30 من قانون العقوبات يجب أن يكون هناك بدء في تنفيذ الفعل من جهة وعدم إتمام هذا التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، أما الركن المعنوي للشروع فلا بد من توافر القصد الجنائي لارتكاب الفعل⁽⁴⁾. وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عن الغرفة الجنائية جاء فيه: "أنه من المقرر قانونا لثبوت المحاولة أو الشروع يجب توفر الشروط التالية: البدء في الفعل، أن يوقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وأن يقصد به ارتكاب جنائية أو جنحة⁽⁵⁾. وهو ذات الموقف الذي ذهب إليه القضاء الفرنسي بموجب قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية جاء فيه: "أن سؤال واحد يمكن أن يتضمن التساؤل حول ما إذا كانت المحاولة قد تجلت من خلال بداية التنفيذ

(1) الداوي نجاة، المرجع السابق، 193.

(2) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000، ص 54.

(3) الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 195.

(4) عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 198.

(5) قرار رقم 82315، صادر الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1991/02/05، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 1993، أشار إليه: نجيمي جمال، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 149.

وإذ لم تكن قد توقفت أو خاب أثرها إلا نتيجة ظروف مستقلة عن إرادة الفاعل، دون أن يكون مشوباً بالتعقيد الممنوع⁽¹⁾. وعليه سندرس كل عنصر من هذه العناصر على حدا.

أ) البدء في التنفيذ: إن العنصر الأول للشروع في الجريمة بحسب المادة 30 من قانون العقوبات، هو البدء في التنفيذ بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة⁽²⁾. ما يعني أن الطبيب الجراح يعتبر قد بدأ في ارتكاب جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية من اللحظة التي يحضر فيها الشخص للعملية، كالبدء بتخدير الشخص الحي مثلا، أو أن يضع المشروط على جسمه أو على جثة إنسان ميث تمهيدا لإحداث الفتح في جهة العضو البشري المراد انتزاعه، لكن دون إحداثه بعد، باعتباره فعلا يؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة. وبالتالي تعتبر جميع الأعمال السابقة على هذه اللحظة، أعمالا تحضيرية فلا يعتبر الطبيب الجاني شارعا في الجريمة، إلا من لحظة البدء في تنفيذ فعل يؤدي مباشرة إلى انتزاع العضو البشري⁽³⁾.

ب) عدم تمام الجريمة لسبب غير اختياري: إن البدء في التنفيذ غير كاف لتكوين الشروع إذا لم يتوفر العنصر الثاني وهو وقف التنفيذ أو خيبة أثر الأفعال نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها أي بمعنى آخر لسبب إجباري، أما إذا كان عدم تمام الجريمة راجعا إلى إرادة الفاعل أي إذا كف من تلقاء نفسه عن التمادي في نشاطه أو سعى إلى منع تحقيق النتيجة بأي وسيلة، فإن الشروع ينعدم ، ويرمي المشرع من خلال ذلك إلى

(1) قرار محكمة النقد الفرنسية رقم 95.732.84، صادر بتاريخ 19/06/1985، منشور بالمجلة الجنائية رقم 237، أشار إليه: نجيمي جمال، الرجوع نفسه، ص 150-151.

(2) إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، د س ن، ص 126.

- وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب الشخصي كمعيار للفصل بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ، متأثرا في ذلك بما ذهب إليه التشريع الفرنسي، راجع في ذلك: خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 119 وما يليها، و عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 170 وما يليها.

(3) الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 197.

تشجيع الجانحين على التخلي عن تنفيذ مشروعهم الإجرامي ما دام لم يكتمل بعد⁽¹⁾.

وتطبيقا لذلك يكون عدول الطبيب الجاني غير إرادي، أي اضطراري ويتوافر الشرع، إذا قاوم المجني عليه صاحب العضو البشري، الطبيب الجاني ومنعه من تنفيذ الجريمة في حالة عدم صلاحية التخدير مثلا، أو إذا تدخل شخص ثالث لهذا الغرض، أو توعده بشر جسم إذا ما استمر في تنفيذ جريمته، أو تم القبض عليه أثناء جريمته أو تم التبليغ عن الجريمة من شخص آخر. أما إن توقف في المضي في جريمته بمحض إرادته دون أي ضغط أو إكراه من أي طرف ما، فإن عدوله يعد اختياريا، مما يستوجب عدم عقابه⁽²⁾.

ج) الركن المعنوي في الشرع: يمكن القول فيما تعلق بهذا العنصر أن المشرع

قد ساوى في نص المادة 303 مكرر 27، بين عقوبة الجريمة وبين الشرع فيها، ما يعني أن القصد الجنائي الذي يجب توفره في الشرع هو ذات القصد الذي ينبغي توفره في الجريمة التامة للانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية، وهو ما سيأتي بيانه لاحقا.

الفرع الثالث: الركن المعنوي: تعتبر جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء

البشرية من قبيل الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، والذي يقوم على عنصرين هما: العلم بالأركان التي يقوم عليها البنين القانوني للجريمة والعناصر التي يتضمنها كل ركن منها. والإرادة التي تتجه إلى فعل نزع العضو البشري بطريقة غير مشروعة⁽³⁾.

أولا: العلم بأركان الجريمة: يقصد بالعلم في قانون العقوبات الجزائري أن يكون

الجاني يعلم بأركان الجريمة التي يقترفها، فالعلم مرتبط بماديات الجريمة و النشاط الإجرامي

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري العام، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، ط 17، 2017، ص 132-133.

(2) الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 198.

(3) المرجع نفسه، ص 200.

الذي يقوم به الجاني⁽¹⁾. هذا وتتمثل عناصر الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها لقيام القصد هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني وتمييزها عن غيرها من الوقائع الإجرامية الأخرى، وأيضا عن الوقائع المشروعة⁽²⁾.

واستنادا إلى ذلك يعد مرتكبا للجريمة، الجاني الذي يقوم باستئصال العضو من جسم المجني عليه وهو يعلم مسبقا أن هذا الأخير لم يبد موافقته المسبقة على إجراء تلك العملية مطلقا، أو أن موافقته لم تتم حسب الشروط التي نص عليها قانون حماية الصحة وترقيتها، أو قام الجاني باقتطاع عضو من جثة الشخص مع علمه المسبق أن الوصية التي تركها المتوفي كانت تحت إكراه و تهديد مادي أو معنوي أو كانت الوصية المكتوبة مزورة، أو كان المجني عليه تراجع عليها قبل وفاته، بالإضافة إلى علمه أن فعله هذا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون⁽³⁾. هذا ولا يمكن للطبيب في هذه الحالات، أن يتذرع بجهله للشروط التي حددها القانون للموافقة المسبقة وفقا لقاعدة عدم جواز التذرع بجهل القانون⁽⁴⁾.

ثانيا: إرادة فعل الانتزاع الغير مشروع: يقصد به النشاط الذي يقوم به الجاني، وهي حالة نفسية تذهب إلى تحقيق الفعل الإجرامي⁽⁵⁾، هذا ويتطلب القصد الجنائي إرادة السلوك وإرادة النتيجة أيضا، فإرادة السلوك لا تكفي وحدها للقول بقيام القصد الجنائي⁽⁶⁾، وهو ما يعني قيام القصد الجنائي إذا ما اتجهت إرادة الطبيب إلى انتزاع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو أي مادة من جسم الانسان بأي طريقة كانت دون الحصول على الموافقة المتبصرة لصاحب العضو أو النسيج أو الخلية⁽⁷⁾. أو أن يقوم بنزع عضو من

(1) بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2012، ص 120.

(2) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 250.

(3) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 192.

(4) المرجع نفسه، ص 194.

(5) بلعليات إبراهيم، المرجع السابق، ص 121.

(6) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 260.

(7) زهدور أشواق، المرجع السابق، ص 51.

الجثة دون أن يكون المجني عليه قد عبر عن قبوله بالتبرع بالعضو أثناء حياته، أو يقوم ببتير العضو من الجثة بالرغم من أن المجني عليه قد سبق وأن أعرب عن عدم قبوله المساس بجثته بعد الوفاة كتابة⁽¹⁾.

هذا فيما تعلق بالعناصر التي يجب توافرها لقيام القصد الجنائي⁽²⁾، أما فيما يخص إثبات قيام الركن المعنوي في هذه الجريمة، فإنه لا يطرح صعوبة كبيرة نظرا للشروط الصارمة التي وضعها المشرع للحصول على الموافقة، فلا تكفي أن تكون الإرادة موجودة وإنما يجب أن يتم التعبير عليها من جانب الشخص على قيد الحياة كتابيا طبقا للمادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وأن تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لذا مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة خاصة. كما أن المشرع في حالة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء من الجثة استعمل عبارة "دون مراعاة التشريع الساري المفعول" بصفة عامة دون أن يقصرها على تلك الشروط المتعلقة بالرضا، ما يعني أنه لا يمكن للطبيب بأي حال من الأحوال إثبات حسن نيته، إذا قام هذا بإجراء العملية دون وجود تلك الشكليات⁽³⁾.

المطلب الثاني: الأحكام العقابية لجريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية.

يرتبط العقاب بالإجرام تمام الارتباط، إذ لا جريمة بدون عقوبة، ولذلك فإن العقوبة تأخذ وضعها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي جرمها القانون⁽⁴⁾، لذا فقد كان من البديهي أن يربط المشرع الجزائري تجريمه لفعل الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية بمجموعة من الأحكام العقابية، بوضع عقوبات جزائية من شأنها أن تردع من تخول له نفسه ارتكاب

(1) زهدور أشواق، المرجع والموضع نفسه.

(2) لم يشترط المشرع الجزائري لقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة قصدا خاصا، فالمشرع لا يشترط هنا مثلا اتجاه نية الطبيب الجاني إلى الزرع إلى شخص آخر: الداوي نجاة المرجع السابق، ص 200.

(3) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 195.

(4) بن سعادة زهرة، المرجع السابق، ص 85.

هذا الفعل، بالإضافة إلى وضع أحكام أخرى متعلقة بالأعدار القانونية وظروف التخفيف.

الفرع الأول: العقوبة:

قرر المشرع الجزائري عقوبات صارمة على كل من يرتكب جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية في صورتها البسيطة، وشدد في تلك العقوبة في حالة ما ارتبطت الجريمة بظرف أو أكثر من الظروف، كما أقر عقوبات جزائية على كل من شرع في ارتكاب الجريمة، أو أنه شهد وقوع الجريمة ولم يقم بالتبليغ عنها للسلطات المختصة.

أولاً: عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة: اعتبر المشرع هذه الجريمة جنحة، وقرر لها عقوبات جزائية تطبق على الشخص الطبيعي سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً، أم كان مرتكبها شخصاً معنوياً.

(أ) الفاعل الأصلي: وضع المشرع الجزائري بهذا الخصوص للشخص عقوبات أصلية، وأخرى تكميلية، بالإضافة إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بالفترة الأمنية.

1- العقوبات الأصلية: فرق المشرع الجزائري حينما قرر العقوبة الأصلية بين حالة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء، وبين حالة الانتزاع الغير مشروع للأنسجة والخلايا وتجميع المواد.

- الانتزاع الغير مشروع للأعضاء: يعاقب المشرع الجزائري كل من يقوم بفعل الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية من الأحياء، بالحبس من (05) سنوات إلى (10) سنوات، وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج، وهي ذات العقوبة التي تطبق على فعل الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية من الجثة⁽¹⁾.

- الانتزاع الغير مشروع للأنسجة والخلايا وتجميع المواد: خفض المشرع من العقوبة نوعاً ما، حينما نص على معاقبة كل من يرتكب فعل الانتزاع الغير مشروع

(1) المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات.

للأنسجة والخلايا وتجميع المواد من الأحياء، بالحبس من (01) سنة إلى (05) خمس سنوات، وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج، وسوى في ذلك بينها وبين حالة الانتزاع الغير مشروع للأنسجة والخلايا وتجميع المواد من الجثة⁽¹⁾.

2- العقوبات التكميلية: ذهب المشرع الجزائري إلى أن كل من يرتكب جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء، تطبق عليه واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات. كما أعطى الحق للجهة القضائية بأن تمنع كل شخص يرتكب هذه الجريمة من الإقامة على التراب الوطني، بالإضافة إلى مصادرتها للوسائل والأموال المستعملة في ارتكاب الجريمة.

- الحكم بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9: وهو ما نصت عليه المادة 303 مكرر 22 من قانون العقوبات بقولها: "تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكاب جريمة منصوص عليها في هذا القسم عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في نص المادة 9 من هذا القانون."

وإذا ما رجعنا إلى نص المادة 9 سالف الذكر، نجد أن هذه العقوبات تتمثل أساسا في: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

- منع الشخص الأجنبي من الإقامة: إذا تم ارتكاب جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء من قبل أجنبي، فإن المادة 303 مكرر 27 من ذات القانون تعطي للجهة القضائية المختصة الحق من منعه في الإقامة في التراب الوطني إما نهائيا أو لمدة (10)

(1) المادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات.

عشر سنوات على الأكثر⁽¹⁾.

- **مصادرة الوسائل المستعملة والأموال:** نص المشرع على ذلك في المادة 303 مكرر 28 من قانون العقوبات بقوله: "تأمر الجهة القضائية في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بمصادرة الوسائل المستعملة والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية." ويكون القاضي بذلك ملزماً على الحكم بها مادام أن المشرع قد نص عليها بنص خاص.

وهذا يعني أنه إذا ثبت أن استعمل المتهم أية وسيلة لبلوغ هدفه، أو تحصل على أموال مادية أو نقدية من أجل ذلك فإنه يجب على قاضي الحكم عندما يقرر الإدانة والعقاب أن يأمر بمصادرة هذه الوسائل أو هذه الأموال. خاصة إذا لم يظهر من يدعي ملكيتها، وبثبت شرعية وحقيقة تملكه لها، لأنه إذا ثبت ظهور مالكا وكان حسن النية فهو أولى باستردادها كلما طلبها وفقاً للقانون، ومن ثمة فإنه لا تجوز مصادرتها⁽²⁾.

3- الفترة الأمنية: لقد ورد النص في المادة 303 مكرر 29 على أن تطبق أحكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية على الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، (القسم الخامس مكرر 1) وجاء في الفقرة الأولى من هذه المادة أنه يقصد بالفترة الأمنية حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة، أو إجازة الخروج، والحرية النصفية، والافراج المشروط وهي التدابير التي ورد ذكرها في قانون تنظيم السجون على سبيل الحصر. وعليه لا يستفيد كل من يرتكب جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية من الامتيازات المذكورة أعلاه⁽³⁾.

(1) بن سعادة زهرة، المرجع السابق، ص 93.

(2) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ط 02، 2015، ص 214.

(3) المرجع نفسه، ص 212.

ب) الشريك في الجريمة: حدد المشرع الجزائري معنى الشريك في المادة 42 من قانون العقوبات بقوله: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشارك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك." وهو ما يعني أن الاشتراك يقتضي عمل مساهمة في ارتكاب الجريمة، وقد حدد المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة والمعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها⁽¹⁾.

وعليه يعتبر شريكا في جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية، كل شخص أيا كانت صفته، ينطبق عليه المعيار المذكور، سواء كان طبيبا هو الآخر أو ممرضا أو شخصا عاديا، أو المريض الذي سيستفيد من زرع العضو البشري المنزوع له أو لأحد يخصه، أو حتى أحد أو كل أعضاء اللجنة الطبية المختصة باتخاذ قرار إجازة أو منع إجراء الانتزاع، متى كان لأحدهم أو جميعا مساهمة أو تدخلا بأي شكل كان، لصالح الطبيب القائم بالانتزاع⁽²⁾.

أما فيما تعلق بالجزاء المقرر للشريك فقد نص عليه المشرع في المادة 44 ف 01 من قانون العقوبات والتي جاء فيها: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة، آخذا بذلك بمبدأ استعارة العقوبة المقررة للجريمة، وليس بمبدأ استعارة العقوبة المقررة للفاعل كما هو الحال في فرنسا، بما يسمح بالأخذ بالظروف الشخصية والموضوعية للمساهمين في الجريمة⁽³⁾."

وحتى تتم إدانة الشريك في جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية يجب استظهار طريقة المساهمة وإبراز ركن العلم، فلا يكفي أن يقتصر القاضي في حكمه على عبارات النص القانوني لبيان قيام المشاركة بل يجب عليه استظهار طريقة المساهمة من بين الطرق المنصوص عليها قانونا وإبراز ركن العلم لدى الشريك بأن ما يقوم به هو

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، 212.

(2) الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 217.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 228.

مساعدة للفاعل الأصلي على القيام بجرمه⁽¹⁾، ومن ثم فإن السؤال الذي لم يبرز كل عناصر نوع المشاركة⁽²⁾، أو لم يستظهر طريقة المساهمة مع علم الشريك بها يعد مبهما وغير تام العناصر المكونة لهذه الجريمة⁽³⁾.

ومن هذا المنطلق يعاقب الشريك بجريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية من الأحياء أو من الجثة، بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي بموجب المادتين 303 مكرر 17 و 303 مكرر 19.

(ج) الشخص المعنوي: أقر المشرع صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري التي تستمد مرجعيتها التشريعية من نص المادة 51 من قانون العقوبات، فالشخص الاعتباري يعتبر مسؤولا جزائيا في حالة ارتكاب جريمة من طرف أحد أجهزته أو ممثليه الشرعيين، مع عدم اشتراط روح إجرامية جماعية لثبوت هذه المسؤولية⁽⁴⁾.

هذا ويتضح من النص السالف الذكر، أن الأشخاص المعنوية الخاصة هي فقط التي تكون مسؤولة جنائيا، لأن النص الجزائي استبعد الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام من نطاق المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، هذه المسؤولية تكون محددة سلفا في الأوضاع المقررة من قبل القانون، مما يعني أنه لا بد أن يكون هناك نص خاص حتى المعاقبة على الجريمة المرتبكة من الشخص⁽⁵⁾.

(1) نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 212.

(2) قرار محكمة النقد الفرنسية رقم 81.422-97، الصادر بتاريخ 11/03/1998، أشار إليه: نجيمي جمال، المرجع نفسه، ص 2016.

(3) قرار رقم 46312، صادر بتاريخ 19/01/1988، غ ج، منشور بالمجلة القضائية لسنة 1990، عدد 03، أشار إليه: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، ط 01، 2013، ج 01، ص 339 وما يليها.

(4) سيدي محمد الحمليلي، المرجع السابق، ص 248.

(5) Larbaoui n.saleh, Mezaouli mohamed, **la responsabilité pénal des personnes morales en droit algérien**, cahiers politique et droit, faculté de droit, université qasdi merbeh, n 8 2013, p 3.

ومن هذا المنطلق أقر المشرع مسؤولية المستشفى الذي تتم فيه عمليات النقل والزرع باعتباره شخصا معنويا، بموجب المادة 303 مكرر 26 ف 01 من قانون العقوبات والتي جاء أنه: " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.

أما من ناحية الجزاء، قد قرر المشرع الجزائري بموجب ف 02 من ذات المادة، معاقبة الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية، بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 18 من مكرر من ذات القانون، وهي تنقسم بدورها إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

1- العقوبات الأصلية: لقد حصرها المشرع الجزائري في غرامة تساوي من مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي⁽¹⁾، الذي جعله مرجعا أساسيا في تحديد عقوبات الغرامة الواجب فرضها على الشخص المعنوي⁽²⁾.

2- العقوبات التكميلية: حددتها الفقرة 02 من المادة 18 مكرر، وهي تتمثل أساسا في: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس 05 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس 05 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة.

ثانيا: عقوبة الجريمة في الظروف المشددة: وهي الحالات التي تقترن بالفعل الإجرامي أو تصاحبه، فتوجب على القاضي أن يبذل جهدا معتبرا للتحقق من توفرها،

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 359.

(2) بيوض جيلالي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، إشراف تشوار جيلالي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 326.

الفصل الثاني صور الجرائم المتعلقة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية

وتسمح له بأن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا ويقضي بعقوبة أشد منها، وهي إما ظروف تشديد خاصة وإما ظروف تشديد عامة⁽¹⁾.

فالظروف الخاصة هي التي تكون محددة غالبا في القسم الخاص من قانون العقوبات، وتطبق على جريمة معينة أو على مجموعة من الجرائم، وينصب أثرها على الوصف القانوني المحدد للجريمة، دون أن يمس اسمها القانوني، فيعدل ذلك الوصف على النحو الذي يزيد من شدتها، وهي تمثل ركنا خاصا فرعيا للجريمة⁽²⁾، مثل ما هو الحال في جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية، ذلك أن المشرع بموجب المادة 303 مكرر 20، قد قرر تشديد العقاب على من تسهل له وظيفته القيام بذلك أو إذا كانت الضحية قاصرة أو مصابة بإعاقة ذهنية أو ارتكبت الجريمة من شخصين أو أكثر أو مع حمل السلاح أو التهديد به أو من طرف منظمة محلية أو عابرة للحدود⁽³⁾. وهي التي الحالات التي سأدرس كل واحدة منها على حدا.

أ) إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية: لقد اعتمد المشرع حماية جزائية خاصة، إذا وقعت هذه الأفعال وحصلت على أفراد الأسرة القصر منهم، لأن هذا الفعل يشكل تهديدا للأسرة ويخرجها بالتالي من نسقها الاجتماعي، القائم على الاعتراف الكامل والصريح بأن أفراد الأسرة من حيث كونهم بشرا، ذوي طبيعة عضوية، عقلية، نفسية، اجتماعية تستقيم بها الحياة وتتحقق بها أهداف وجود الأسرة⁽⁴⁾.

(1) عبد العزيز سعد، أوضاع العقوبة الجزائية الأصلية والحالات التي تطرأ عليها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007، ص 15.

(2) محمد العايب، تفريد العقوبة الجزائية بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، إشراف عبد القادر عبد السلام، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015-2016، هامش رقم 1، ص 141.

(3) سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011، ص 42.

(4) بوزيان عبد الباقي، الحماية الجزائية للرابطة الأسرية في القوانين المغاربية، أطروحة دكتوراه، إشراف حميدو زكية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 348.

ب) إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة: والأمر هنا لا يقتصر على مهنة الطب فقط، وإنما يتعداها إلى غيرها من الوظائف والمهن المسهلة لارتكاب مثل هذا النوع من الجرائم، المهم أن نربط بين المهنة أو الوظيفة المسهلة لارتكاب جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية⁽¹⁾.

ج) إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله: فحمل السلاح سواء كان ظاهرا أو مخفيا، أو التشهير به في وجه الضحية، فإن دل فهو يدل على خطورة الجاني الإجرامية وتجرده من كل معاني الرحمة والرأفة ببني جنسه ولذلك تشدد عقوبة من يحمل السلاح أو يهدد به⁽²⁾.

د) إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص: ويتحقق التعدد عندما ترتكب الجريمة بواسطة شخصين فأكثر، وكما هو الشأن بالنسبة للظرف المشدد الثاني فإنه يصعب تصور وقوع الجريمة من طرف شخص واحد، فالطبيب الذي يقوم بنزع العضو من جسم المجني عليه يحتاج إلى مساعدين طبيين، خاصة إذا كانت الجريمة تهدف إلى تحقيق غاية غير مشروعة⁽³⁾.

هـ) إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود: حيث تشدد العقوبة في حالة ارتكاب جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية من طرف منظمة إجرامية منظمة، أو اتسمت بطابع عابر للحدود، وهو ما سيأتي تفصيله لاحقا عند دراسة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

وعليه إذا تم ارتكاب جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية بتوفر أحد الظروف المذكورة أعلاه، فإن العقاب يصير مشددا يتراوح من بين جنحة مشددة وجناية، فأما

(1) الداوي نجاه، المرجع السابق، ص 228.

(2) بن خليفة إلهام، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الوادي، عدد 06، 2013، ص 87.

(3) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 199.

الجنة المشددة فعقوبتها الحبس من خمس (05) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 إلى 1.500.000، وقد تم رصد هذه العقوبة لجريمة الانتزاع الغير مشروع للأنسجة والخلايا وتجميع المواد، والمنصوص عليه في المادة 303 مكرر 19، وأما الجنائية فعقوبتها السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000، فيما تعلق بالانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية، والمنصوص عليه في المادة 303 مكرر 17⁽¹⁾.

ثالثا: عقوبة الجريمة في حالة الشروع: يقوم الأساس في العقاب على الشروع في الجريمة، في أن المشرع الجنائي لم يجعل العقاب رهنا بالاعتداء الفعلي على الحقوق والمصالح المحمية، بل ربطه بتعريضها للخطر الذي يهددها بالاعتداء عليها، بواسطة أفعال مادية تعبر عن مدى الخطورة الإجرامية التي تواجه تلك المصالح المحمية قانونا، سواء كانت هذه الخطورة مصدرها الفعل المادي أو من النية الإجرامية⁽²⁾، وهو ما يفسر تقريره لنفس عقوبة الجريمة التامة، على كل من يشرع في ارتكاب جنائية في نص المادة 30 من قانون العقوبات، وإن كان قد جعل الشروع في ارتكاب جنحة مسألة نسبية نوعا ما، حين اشترط ضرورة توفر نص صريح حتى يتم العقاب على الشروع فيها حسب نص المادة 31 من ذات القانون.

ومادام أن المشرع الجنائي قد اعتبر جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية جنحة، فقد حسم أمره وأقر بالعقاب على الشروع في ارتكاب جنحة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية، وذلك في نص المادة 303 مكرر 27 من قانون العقوبات قوله: "يعاقب على الشروع في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة على

(1) امحمدي بوزينة أمنة، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 01/09، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، عدد 15، 2016، ص 142.

(2) عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، دار موفم للنشر، الرغاية، الجزائر، 2015، ص 270 - 271.

للجريمة التامة."

رابعاً: عدم التبليغ عن الجريمة: عالج المشرع هذه الصورة في نص المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات بقوله: "كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار ولو كان ملزماً بالسر المهني ولم يبلغ فوراً السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى (05) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

فيما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصحاب الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة."

يتضح من نص المادة أن المشرع قد اشترط لقيام هذه الجريمة، ارتكاب الشخص لسلوك إجرامي في صورته السلبية، بالامتناع عن تبليغ السلطات بوقوع جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء سواء كانت سلطات قضائية أو إدارية، فور وقوعها ودون التراخي أو التماطل أو التأخر في التبليغ عنها حتى يمكن للسلطات الكشف عنها متى ارتكبت بصورة تامة، ذلك أن الشروع في ارتكاب جريمة الانتزاع غير المشروع للأعضاء لا يكفي لقيام جريمة عدم التبليغ ومساءلة مرتكبها جزائياً⁽¹⁾، على عكس ما قام به المشرع الجزائري في جريمة عدم الإبلاغ عن جريمة ووصفها جنائية في المادة 181 من قانون العقوبات التي جرمت عدم الإبلاغ عن الشروع في جنائية أو وقوعها فعلاً.

كما يشترط لقيام الجريمة علم الممتنع بنوع الجريمة وبالفعل الذي يلزمه القانون بإخبار السلطات المعنية فور العلم به⁽²⁾، وتوفير إرادته الحرة في التستر عن ارتكاب هذه الجريمة ولو لم يكن مساهماً فيها، وبمفهوم المخالفة، فلو يعلم بارتكاب الجريمة سواء كان من جملة الطاقم الطبي العامل في المستشفى أو عضواً في إدارته وكان متعرضاً لإكراه أو كانت

(1) فرقان معمر، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، عدد 10، 2013، ص 134.
(2) حسين بن عشي، جريمة الامتناع عن إبلاغ السلطات في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، عدد 07، 2015، ص 304.

إرادته معيبة لا تقوم جريمة عدم التبليغ في حقه⁽¹⁾.

وعليه إذا توفرت جميع هذه الشروط مجتمعة، تقوم المسؤولية الجزائية ويعاقب كل شخص يرتكب الجريمة وإن كان ملزماً بالسر المهني كالتبيب والجراح وغيرهما، بعقوبة الحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج، ولا يعفى أيضاً من المتابعة أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة إذا كان الضحية قاصراً لا يتجاوز سنه 13 سنة، وفي ما عدا هذه الحالة فإن الأشخاص المذكورين لا تطبق عليهم أحكام الفقرة الأولى من المادة 03 مكرر 25 من قانون العقوبات⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأعدار القانونية وظروف التخفيف.

عالج المشرع الأعدار القانونية لجريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية في نص المادة 303 مكرر 24، وعالج أيضاً ظروف التخفيف المتعلقة بالجريمة في نص المادة 303 مكرر 21.

أولاً: الأعدار القانونية لجريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية:

أجازت المادة 52 من قانون العقوبات في حالات محددة على سبيل الحصر، إعفاء المتهم من العقوبة رغم قيام الجريمة، وهو ما يسمى بنظام الإعفاء من العقوبة وهو نظام يحمي المسؤولية القانونية عن الجاني رغم ثبوت إدانته سواء بإعفائه من كامل العقوبة أو التخفيف منها، لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية وكذا بالمنفعة الاجتماعية.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة 303 مكرر 24 من قانون العقوبات على حالتين، الأولى تعفي الجاني الذي ارتكب الجريمة من العقاب، أما الثانية تخفف من العقوبات⁽³⁾. وهما الحالتان المتعلقةتان بعذر إبلاغ السلطات الإدارية والقضائية عن ارتكاب جريمة الانتزاع

(1) فرقان معمر، المرجع السابق، ص 134.

(2) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 232.

(3) المرجع نفسه، ص 201.

الغير مشروع للأعضاء البشرية. مع ملاحظة أن المشرع وإن استعمل في نص المادة المذكورة أعلاه مصطلح "الاتجار بالأعضاء" إلا أنه يقصد بذلك كل الجرائم المنصوص عليها في القسم الخامس مكرر 1 بما في ذلك جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية.

أ) العذر المعفي من العقاب: نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 303 مكرر 24 ف 01 بقوله: "يعفى من العقوبة المقررة، كل من يبلغ السلطات الإدارية والقضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها." ما يعني أن الإعفاء من العقاب يكون في الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه قد أبلغ وأخبر السلطات عن جريمة الاتجار قبل البدء في تنفيذها، أو الشروع فيها، حيث يمكن في هذه الحالة إدانة المحكوم عليه بما نسب إليه و إعفائه من العقاب⁽¹⁾.

ب) العذر المخفف من العقاب: عالجه المشرع الجزائري في ف 02 من ذات المادة بقوله: "تخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية وإذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة."

هذا ويشترط أن يكون الإبلاغ قد تم قبل تحريك الدعوى العمومية لأن الإبلاغ في هذه المرحلة يعد وسيلة للحصول على مكافئة التخفيف من العقوبة حتى يقوم المبلغ بالكشف عن باقي المساهمين فاعلين أصليين أم شركاء، إذ بالكشف عن الفاعلين والأفعال المرتكبة يسهل من القبض عليه، كما يشترط أن يكون الإبلاغ هو الوسيلة الوحيدة التي توصلت بها السلطة المختصة في القبض على باقي الجناة، أما إذا ما تم القبض عليهم بواسطة معلومات بناء على تحريات قامت الشرطة بها فإن إبلاغ المتهم لا يكون عذرا مخففا من

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 211.

العقاب بالنسبة إليه، كون إبلاغه لم يكن سبيلا في عملية القبض⁽¹⁾.

ثانيا: ظروف التخفيف: يقصد بالظروف القضائية المخففة أخذ المحكوم عليه بالرأفة لأسباب ومبررات يراها القاضي الجنائي جديرة بأن تحمله على تخفيف العقاب على المتهم إما بالنزول عن الحد الأدنى المقرر للجريمة، وإما باستبدال عقوبتها بعقوبة أخرى أخف من تلك المقررة للجريمة⁽²⁾، وهي سلطة جوازيه مقررة للجهات القضائية سواء كانت من القانون العام أو استثنائية كالمحاكم العسكرية، وسواء تعلق بجنايات أو جنح أو مخالفات، وسواء كان الجناة مواطنين جزائريين أو أجانب، بالغين أو قصر، مبتدئين أو عائدين⁽³⁾.

غير أنه خلافا لذلك قد استبعد المشرع الجزائري بموجب المادة 303 مكرر 21 تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للجاني الذي يرتكب فعل الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية حيث جاء في نص المادة المذكورة أعلاه أنه: " لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون.

المبحث الثاني: جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية.

نص المشرع على هذه الجريمة في المادتين 303 مكرر 16، و303 مكرر 18، وعاقب بموجب النصين كل من يحصل على أعضاء بشرية أو أنسجة أو خلايا مقابل منفعة، كما عاقب كل من يقوم بالتوسط من أجل تشجيع أو تسهيل الحصول على هذه الأعضاء والأنسجة والخلايا. بهدف إضفاء حماية جنائية لمبدأ المجانية في عمليات نقل وزرع الأعضاء، الذي تم تجسيده في قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا محاربة كل

(1) قريد عدنان، ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2017، ص 108 - 109.

(2) عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 439 - 440.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 388.

أشكال المتاجرة بالأعضاء البشرية التي صنفها الأمم المتحدة ضمن الجريمة العابرة للحدود الوطنية، والتي تشكل أيضا انتهاكا خطيرا لحقوق الانسان وكيان المجتمع لأنها تجعل من جسم الإنسان سلعة تباع وتشتري⁽¹⁾. ومن هذا المنطلق سنحاول دراسة الأركان القانونية التي تقوم عليها الجريمة، ثم ندرس الجزاءات والأليات التي وضعها المشرع لقمع الجريمة⁽²⁾.

المطلب الأول: الأركان القانونية لجريمة الاتجار بالأعضاء.

تقوم جريمة الاتجار بالأعضاء وكغيرها من الجرائم العمدية على مجموعة من الأركان، بداية بالشرط المسبق، ثم الركن المادي، وأخيرا الركن المعنوي.

الفرع الأول: الشرط المسبق: نحصر دراسة هذا الشرط في عنصرين هما صفة الجاني، ومحل الجريمة.

أولا: صفة الجاني: بالرجوع إلى نص المادتين 303 مكرر 16، و303 مكرر 18، فإنهما لم تحددا صفة معينة للجاني، فقد جاءتا عامتين في تعبيرهما: كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه، فقد يكون شخصا طبيعيا أو سمسار يتوسط بين من هو في حاجة إلى عضو أو نسيج أو خلايا وبين من يملك هذا العضو، وقد يكون الجاني وسيطا يقوم بالوساطة لأطراف العملية قصد التشجيع لها، أو تمت الوساطة عن جماعة

(1) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 204.

(2) اتفقت التشريعات العربية في مجملها على تجريم المتاجرة بالأعضاء البشرية، ومن بين هذه التشريعات نجد التشريع المغربي المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة والذي نص في المادة 30 منه على عقوبة الحبس من 02 إلى 05 سنوات بغرامة مالية من 50.000 إلى 100.000 درهم، على من يعرض إجراء معاملة تجارية، أو تلقى أجرة، أو قام بمعاملة تجارية متعلقة بعضو بشري، ومن بين التشريعات أيضا نجد القانون المصري السالف الذكر، والذي نص في المادة 20 منه على عقوبة الحبس المشدد، وغرامة لا تقل عن 500.000 جنيه ولا تزيد عن 1.000.000 جنيه، على كل من يخالف أحكام المادة 05 من ذات القانون والمتعلقة بمجانبة التبرع، مع مصادرة الأموال والفوائد المحصلة من الجريمة. - أما التشريع الفرنسي فقد جرم هو الآخر بموجب المادة 511-02 من قانون العقوبات جميع صور المتاجرة بالأعضاء البشرية، وفرض عقوبة الحبس لمدة 07 سنوات وبغرامة مالية تقدر 100.000 أورو، تطبق على كل من يحصل من الأعضاء البشرية لجسم الانسان مقابل منفعة مالية أيا كانت طبيعتها.

إجرامية منظمة، كما يمكن أن يكون الجاني شخصا معنويا كالمؤسسات الاستشفائية الخاصة أو أي شركة مدنية أو تجارية، باستثناء المؤسسات الاستشفائية العمومية باعتبارها أشخاصا معنوية خاضعة للقانون العام حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر 26 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

ثانيا: محل الجريمة: ويتمثل في الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية، ويدخل في تطبيق النصين كل الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية المزدوجة التي أجاز المشرع التبرع بها في نص المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها، كالعينين، والكليتين، والرئتين. ويستثنى من ذلك الأعضاء والأنسجة المنفردة التي لا تكون قابلة للزرع والنقل بطبيعتها كالقلب والكبد والبنكرياس، وإلا فلا يمكننا الحديث عن جريمة المتاجرة بالأعضاء، ويأخذ الفعل صورة جرائم أخرى كالإتجار بالبشر مثلا.

الفرع الثاني: الركن المادي: قد يرتكب الجاني سلوكا إجراميا معين يهدف إلى الحصول على الأعضاء مقابل منفعة أو التوسط من أجل تشجيع و تسهيل الحصول على الأعضاء، يترتب عليه تحقق النتيجة الإجرامية، وقد يبدأ سلوكه لكنه لا يتمكن من إتمامه أو يتمكن من إتمامه لكن تتخلف النتيجة لسبب خارج عن إرادته فيقف سلوكه عند حد المحاولة والشروع⁽²⁾، وعليه ندرس عناصر الركن المادي، ثم المحاولة أو الشروع في الجريمة.

أولا: عناصر الركن المادي: وهي تتمثل في السلوك الإجرامي، والنتيجة الإجرامية، بالإضافة إلى الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية.

(أ) السلوك الإجرامي: لقد أورد المشرع الجزائري في نص المادتين المذكورتين أعلاه صورتين يتجسد فيهما السلوك الإجرامي وهما: الحصول على العضو مقابل منفعة، والتوسط من أجل تشجيع وتسهيل الحصول على الأعضاء.

(1) مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 334-335.

(2) الداوي نجاة، المرجع السابق، ص 175.

(1) الحصول على الأعضاء مقابل منفعة: ويقتضي ذلك عادة وجود اتفاق بين الجاني والمجني عليه بموجبه يلتزم هذا الأخير ببيع عضو من أعضاء جسمه إلى هذا الأخير نظير منفعة يقدمها له، ولا يختلف الأمر إذا كان العضو مستأصلا بالفعل أو سيتم استئصاله مستقبلا ثم تأتي مرحلة نزع العضو لتنفيذ ذلك الاتفاق، ويكون ذلك عن طريق العمل الجراحي الذي يقوم به الطبيب⁽¹⁾، وهو ما يمكن استنتاجه من استعمال المشرع لعبارة الحصول على الأعضاء، بدل عبارة نزع الأعضاء، موسعا بذلك في دائرة السلوك الإجرامي ليشمل بذلك الاتفاق بين الطبيب والضحية، وبين هذا الأخير والمستفيد من العضو أو الغير.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يورد أي نص يجرم فعل الحصول على الأعضاء من الجثة بمقابل مالي أو منفعة، أو التوسط من أجل تشجيع وتسهيل الحصول عليها.

أما فيما يتعلق بالمقابل المادي أو المنفعة التي يمكن أن يتحصل عليها الجاني فهذا يعتبر المرتكز الذي يدور عليه التجريم، فالجريمة تقوم في حق الشخص مهما كانت طبيعة المنفعة سواء كان المقابل المادي منقولا، أو عقارا أو خدمة، وإن كان المشرع الجزائري قد أغفل مسألة التعويضات التي يقدمها الجاني للمجني عليه، ومدى تأثيرها على قيام الجريمة باعتبارها مقابلا ماديا يخل بمبدأ المجانية⁽²⁾.

(2) التوسط من أجل تشجيع وتسهيل الحصول على الأعضاء: حيث فيما تعلق بأعمال التشجيع فقد تكون مادية وقد تكون معنوية، ومثال ذلك تحريض المجني عليه أو إقناعه على القيام بعملية نقل العضو لصالح المستفيد وإفادته بالمعلومات اللازمة عن المزايا التي يمكن أن يستفيد منها جراء التنازل عن العضو، والتوسط بين المستفيد والضحية من أجل تمكين هذا الأخير من شراء العضو، وقد تكون من أعمال الدعاية في وسائل

(1) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، 206.

(2) مواسي لعجة، المرجع السابق، ص 337.

الإعلام المختلفة مثل الجرائد والمواقع الإلكترونية⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالأعمال المسهلة في الحصول على العضو، فتتمثل في قيام الوسيط بالمساعدة على إتمام عملية الانتزاع أو الجمع بكل ما يمكنه من وسائل، كأن يوفر المعدات والوسائل اللازمة للقيام بذلك، أو المكان الذي تتم فيه عملية الانتزاع أو الجمع كمخبر أو عيادة⁽²⁾.

(ب) النتيجة الإجرامية: يترتب على فعل الحصول على الأعضاء البشرية مقابل منفعة، أو التوسط من أجل تسهيل وتشجيع الحصول على الأعضاء البشرية نتيجة إجرامية بمفهومها القانوني، تتمثل في الاعتداء على مصلحة محمية قانوناً، وهي مبدأ مجانية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والذي كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 161 ف 02 من قانون حماية الصحة وترقيتها ويقول: "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا ولا زرعها موضوع معاملة مالية.

(ج) العلاقة السببية: لكي يكتمل الركن المادي هذه الجريمة يجب أن يكون السلوك الإجرامي للجاني هو السبب في حدوث النتيجة، أي أنه إذا تعدد الجاني القيام بفعل الحصول على الأعضاء مقابل، أو التوسط من أجل تسهيل وتشجيع الحصول عليها، هو الذي يشكل بطريقة مباشرة اعتداء على مبدأ المجانية باعتباره مصلحة يحميها القانون.

أما فيما يتعلق بالعوامل الخارجية التي يمكن أن تشترك مع سلوك الجاني، فإنه يجب التفريق هنا بين ما إذا كانت العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة الإجرامية مع سلوك الجاني من العوامل المألوفة التي يعلم بها، أو يستطيع أن يعلم بها، أو يتوقع أن يعلم بها، فهي لا يمكن أن تؤثر على قيام الجريمة ولا تنفي المسؤولية الجزائية على الجاني، أما إذا كانت غير مألوفة ولا يتوقع تدخلها، فإن لا يمكن القول في هذه الأحوال أن فعله هو سبب

(1) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، 212.

(2) الداوي نجا، المرجع السابق، ص 153.

النتيجة التي حصلت لأن العوامل الأخرى أظهر فعلا وأقوى أثرا⁽¹⁾.

ثانيا: الشروع في الجريمة: يعاقب المشرع الجزائري أيضا على الشروع في ارتكاب جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية، بموجب المادة 303 مكرر 27 من قانون العقوبات سالفة الذكر، ذلك أن المشرع قد أورد النص بصيغة عامة دون التفارقة بين الجرائم المنصوص عليها في القسم الخامس مكرر 01، وعليه نقوم بدراسة الشروع في الجريمة من خلال العناصر المكونة له وهي: وهي البدء في التنفيذ، عدم تمام الجريمة لسبب غير اختياري، والركن المعنوي.

أ) البدء في التنفيذ: استنادا إلى المذهب الشخصي الذي أخذ به المشرع الجزائري كمييار للتفرقة بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ، فإن الجاني يعتبر قد بدأ في تنفيذ جريمة المتاجرة بالأعضاء منذ اللحظة التي يتصل فيها بصاحب العضو من أجل الحصول على أحد أعضائه مقابل منفعة، وذلك بعرض عليه مبالغ مالية، أو تقديم قسط من هذه الأموال وتأجيل الأقساط الأخرى إلى حين تمام العملية إن كانت المنفعة مالا منقولاً، أو تسليمه عقود ملكية بعض العقارات، كما يعتبر الجاني قد بدأ في تنفيذ الجريمة من اللحظة التي يتصل فيها بالمريض من أجل تشجيعه وحثه على التنازل على أحد أعضائه، ومساعدته على ذلك بكل ما أمكنه من وسائل، كأن يوفر المعدات والوسائل اللازمة للقيام بذلك، أو المكان الذي تتم فيه عملية الانتزاع أو الجمع كمخبر أو عيادة.

ب) عدم تمام الجريمة لسبب غير اختياري : و يتحقق ذلك في حالة ما إذا تم وقف تنفيذ الجريمة أو غاب أثر السلوك الإجرامي الذي يرتكبه الجاني بفعل عوامل عارضة خارجة عن إرادة الجاني، كأن يحصل ظرف طارئ يمنع الطبيب من المضي فيها، أو أن يتم القبض عليه قبل البدء في التنفيذ لسبب من الأسباب، أو يتم التبليغ عن جريمة بعد البدء فيها.

(1) محمد صبحي نجم، المرجع و الموضع السابقين.

أما إذا قام الجاني بتنفيذ سلوكه الإجرامي بتقديم المنفعة أو توفير الوسائل المسهلة لانتزاع الأعضاء، ثم عدل عن ذلك بمحض إرادته، فإن عدوله يعد اختياريا، ويرفع عنه ا لمسؤولية الجزائية عن الجريمة.

ج) الركن المعنوي في الشروع: إن القصد الجنائي الواجب توفره في الشروع في ارتكاب جريمة المتاجرة بالأعضاء هو ذات القصد الذي ينبغي توفره لقيام الجريمة التامة، بحكم أن المشرع الجزائري في نص المادة 303 مكرر 27 من قانون العقوبات بين الجزاء المقرر لجريمة المتاجرة بالأعضاء في صورتها التامة، وبين الجزاء المقرر في حالة الشروع فيها.

الفرع الثالث: الركن المعنوي.

تعد جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية من قبيل الجرائم العمدية التي يتوافر فيها القصد الجنائي بمجرد انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة المكونة للجريمة بجميع أركانها مع علمه بأن القانون ينهى عن ذلك ويعاقب عليه، بالإضافة إلى ذلك لا بد من توافر القصد الجنائي الخاص الذي يتخذ شكل الباعث الذي هو الرغبة في القيام بجلب المال المستخلص من الجريمة⁽¹⁾.

أولا: القصد الجنائي العام: ويتحقق ذلك باتجاه إرادة الجاني إلى التوسط من أجل التسهيل والتشجيع، أو القيام بالحصول على الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا، مع علمه حيث إتيانه لهذه الوقائع المجرمة أنه ينتهك القانون، إذ لا يكفي أن يكون هذا الأخير قد فهم طبيعة الواقعة التي يقبل على ارتكابها على النحو الذي حدده بها المشرع، ولكن يجب لقيام إثمه أن يكون قد علم تماما بالحظر القانوني ووقف على محمله⁽²⁾.

(1) حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع في الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2001، ص 68.

(2) أحمد مجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2000، ج 01، ص 643.

ومن جهة أخرى ينتفي القصد الجنائي العام لدى الفاعل بانتفاء العلم بأحد العناصر المكونة للركن المادي للجريمة، وتبعاً لذلك لا تقوم جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية في حق المستفيد من العضو الذي لم يكن يعلم أن العضو الذي تم زرعه في جسمه تم الحصول عليه بطريقة غير شرعية من جسم إنسان آخر عن طريق الشراء، كما لا تقوم الجريمة أيضاً في حق الشخص الذي يرتكب الجريمة، وهو تحت تأثير إكراه أو تهديد من جماعة إجرامية منظمة⁽¹⁾.

ثانياً: القصد الجنائي الخاص: قد يتطلب القانون في بعض الجرائم أن يتوافر لدى الجاني إرادة تحقيق غاية معينة من الجريمة، فلا يكفي بمجرد تحقيق غرض الجاني كما في القصد الجنائي العام، بل يذهب إلى أبعد من ذلك فيتغلغل إلى نوايا الجاني ويعتد بالغاية التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة⁽²⁾، مثل ما هو الحال في جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية، حيث اشترط المشرع بموجب المادتين 303 مكرر 16، و303 مكرر 18 من قانون العقوبات، حتى يكتمل الركن المعنوي للجريمة، أن يمتن الجاني تجارة الأعضاء البشرية والأنسجة والخلايا وتحقيقه للربح، من وراء إتيانه لأحد من السلوكات الإجرامية السابق ذكرها.

أما إذا كان العمل الذي قام به الجاني لا يتوفر على هذه النية، فإن الجريمة لا تقوم في حقه لو أتى بالفعل المادي للجريمة وأراد تحقيقه، وبالتالي لا تقوم الجريمة في حق الشخص الذي لم يكن يعلم أن الفعل الذي يقوم به يدخل ضمن أعمال الوساطة في المتاجرة بالأعضاء البشرية، مثل الشخص الذي تم تكليفه بدفع أو تحويل ثمن بيع العضو إلى المستفيد وهو لا يعلم أن ذلك المبلغ هو مقابل حصول الجاني على عضو من المجني عليه، كما لا تقوم الجريمة في حق الطبيب الجراح الذي يقوم بانتزاع العضو وزرعه في جسم المستفيد، دون علمه أن ذلك العضو تم الحصول عليه مقابل منفعة⁽³⁾.

(1) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 227.

(2) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 262.

(3) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 227-228.

المطلب الثاني: قمع الجريمة.

لقد أدت الزيادة المطردة في الطلب على الأعضاء البشرية القابلة للزرع، إلى نمو السوق السوداء للأعضاء والأنسجة البشرية في عدد من مناطق العالم، وكذا اتساع رقعة الجريمة وطرق ووسائل ارتكابها، بالإضافة إلى تعدد الأشخاص القائمين بها لتشمل إلى جانب السماسرة والوسطاء طائفة أخرى من البشر يفترض بها أنها أبعد من يفكر في ارتكاب الجريمة كالأطباء والمساعدين وغيرهم⁽¹⁾، وهو ما جعل هيئة الأمم المتحدة تعتبرها من الجرائم المنظمة العابرة للحدود.

ومن أجل التصدي لجريمة المتاجرة بالأعضاء والحد من خطورتها، وما لها من نتائج وانعكاسات سلبية يمكن أن تلقي بظلالها على المجتمع الجزائري، وضع المشرع أحكاما عقابية من شأنها أن تردع كل من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة أو الاشتراك فيها، بالإضافة إلى ما تم تقريره من أليات من أجل مكافحة هذا النوع من الجرائم.

الفرع الأول: الأحكام العقابية لجريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية:

ربط المشرع الجزائري تجريمه للمتاجرة بالأعضاء البشرية بمختلف صورته بمجموعة من الأحكام العقابية، تتمثل في عقوبات جزائية تطبق على مرتكبي الجريمة، بالإضافة إلى وضع أحكام أخرى متعلقة بالأعدار القانونية وظروف التخفيف.

أولاً: العقوبة: قرر المشرع الجزائري عقوبات صارمة على كل من يرتكب جريمة المتاجرة بالأعضاء في صورتها البسيطة، وشدد في تلك العقوبة في حالة ما ارتبطت الجريمة بظرف أو أكثر من الظروف، كما أقر عقوبات جزائية مستقلة على كل من شرع في ارتكاب الجريمة، أو أنه شهد وقوع الجريمة ولم يقم بالتبليغ عنها للسلطات المختصة.

(1) نبيل صقر، الوجيز في شرح 50 جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2009، ص 389-390.

أ) **عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة:** اعتبر المشرع جريمة المتاجرة بالأعضاء جنحة، وقرر لها عقوبات جزائية تطبق على مرتكبها سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا، أم كان مرتكبها شخصا معنويا.

1- الفاعل الأصلي: وضع المشرع الجزائري بهذا الخصوص عقوبات أصلية، وأخرى تكميلية، بالإضافة إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بالفترة الأمنية.

- **العقوبات الأصلية:** فرق المشرع الجزائري حينما قرر العقوبة الأصلية بين حالة المتاجرة بالأعضاء البشرية، وبين حالة المتاجرة بالأنسجة والخلايا.

***المتاجرة بالأعضاء البشرية:** يعاقب المشرع الجزائري بموجب المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات، كل من يحصل على من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها بالحبس من ثلاث (03) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، وهي ذات العقوبة التي تطبق على كل من يتوسط من أجل تشجيع أو تسهيل الحصول على الأعضاء.

***المتاجرة بالأنسجة والخلايا:** خفض المشرع من العقوبة في هذه الحالة بموجب المادة 303 مكرر 18 من ذات القانون، حينما نص على معاقبة كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.00 دج، وسوى في ذلك بينها وبين حالة التوسط من أجل تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص.

- **العقوبات التكميلية:** تطبق على كل من يرتكب جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية بمختلف صورها واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات. كما أعطى المشرع الجزائري الحق للجهة القضائية بأن تمنع كل

شخص يرتكب هذه الجريمة من الإقامة على التراب الوطني، بالإضافة إلى مصادرتها للوسائل والأموال المستعملة في ارتكاب الجريمة.

***الحكم بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9:** وهو ما أقرته المادة 303 مكرر 22 من قانون العقوبات بقولها: "تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكاب جريمة منصوص عليها في هذا القسم عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في نص المادة 9 من هذا القانون."

حيث يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري قد أحال صراحة إلى تطبيق واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة في القسم العام من قانون العقوبات والتي تتمثل أساسا في: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحضر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

***منع الشخص الأجنبي من الإقامة:** يمكن للجهة القضائية المختصة أن تحكم على أي شخص أجنبي حكم عليه بسبب بإحدى جرائم المتاجرة بالأعضاء بمنعه من الإقامة على التراب الوطني إما نهائيا، وإما لمدة عشر (10) سنوات على الأقل، حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر 23 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

***مصادرة الوسائل المستعملة والأموال:** مثل ما هو الحال في جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية، ألزم المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة بمصادرة الوسائل والأموال المستعملة في ارتكاب جريمة المتاجرة بالأعضاء، وذلك بموجب المادة 303 مكرر 28، وهو ما يعني أن المصادرة تعد من قبيل العقوبة التكميلية الإجبارية

(1) فاتح قيش، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار، عدد 29، 2014، ص 212.

وليست الاختيارية، فالقاضي ليس له الخيار في الحكم بها من عدمه على حسب تعبير المادة " تأمر الجهة القضائية"⁽¹⁾.

هذا ويجب على الجهة القضائية مراعاة حقوق الخير حسن النية، و يدخل في معناه الأشخاص الذين لم يكونوا شخصا محل متابعة، أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ولهم سند ملكية أو حيازة صحيح أو مشروع على الأشياء القابلة للمصادرة⁽²⁾.

- **الفترة الأمنية:** يمنع القانون إفادة الشخص المرتكب للجريمة من نظام الفترة الأمنية بحسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر 29 السالفة الذكر⁽³⁾، فلو أدين شخص بجريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية، فإنه يحرم قانون من إفادته من نظام من الأنظمة التي احتواها قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين والمنصوص على البعض منها في تعريف الفقرة الأمنية التي أوردها المادة 60 من قانون العقوبات⁽⁴⁾.

2- عقوبة الشريك: قبل التطرق إلى العقوبة المقررة على كل من يشترك في جريمة المتاجرة بالأعضاء، تجدر بنا الإشارة أن أعمال الوساطة من أجل تشجيع وتسهيل الحصول على الأعضاء أو الأنسجة و الخلايا، تتشابه مع صور الاشتراك التي جاءت بها المادة 42 من قانون العقوبات، والمتمثلة في المساعدة بكل الطرق أو معاونة الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن الحد الفاصل أو المعيار الذي يمكن خلاله تحديد المركز القانوني لكل من الشريك في الجريمة، والوسيط؟.

ولإجابة على هذا التساؤل، يمكن القول أن الوسيط في جريمة المتاجرة بالأعضاء يعتبر فاعلا أصليا للجريمة بحسب المفهوم الذي جاءت به المادة 41 من قانون العقوبات،

(1) لعلوي محمد، تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، عدد 18، 2014، ص 188.

(2) امحمدي بوزيري أمنة، المرجع السابق، ص 142.

(3) مواسي العجلة، المرجع السابق، ص 339.

(4) فرقان معمر، المرجع السابق، ص 135.

ولا يعد بالتالي شريكا في الجريمة بحسب المادتين 42 و 43 من نفس القانون، إذا ما تم ارتكاب الفعل بإحدى الصور المحددة على سبيل الحصر في المادة 303 مكرر 16 ف 02، وكذا المادة 303 مكرر 18 ف 02، ويبقى لنظرية الاشتراك مجال للتطبيق في جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية، في غير الصور التي حددها المشرع على سبيل الحصر في المادتين المذكورتين أعلاه⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالجزاء المقرر للشريك في جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية، وهو الحبس والغرامة التي حددتهما كل من المادة 303 مكرر 16 و 303 مكرر 18 السالفين الذكر.

3- الشخص المعنوي: قد قرر المشرع الجزائري بموجب ف 02 من المادة 303 مكرر 26 سالف الذكر، معاقبة الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية والأنسجة والخلايا، بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 18 من مكرر من ذات القانون، وهي تنقسم بدورها إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

- **العقوبات الأصلية:** وهي الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات من الحد الأقصى للغرامة المقررة لجريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

- **العقوبات التكميلية:** وهي محددة بنص الفقرة 02 من المادة 18 مكرر، و تتمثل أساسا في: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس 05 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس 05 سنوات، المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس 05 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة.

(1) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 225.

(ب) عقوبة الجريمة في الظروف المشددة: مثل ما هو الحال في جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية، قرر المشرع في جريمة المتاجرة بالأعضاء تشديد العقاب على من تسهل له وظيفته القيام بذلك أو إذا كانت الضحية قاصرة أو مصابة بإعاقة ذهنية أو ارتكبت الجريمة من شخصين أو أكثر أو مع حمل السلاح أو التهديد به أو من طرف منظمة محلية أو عابرة للحدود⁽¹⁾. وهي ذات الحالات التي أوردتها نص المادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات، والتي سبق أن تطرقنا إليها عند دراستنا للظروف المشددة في جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء، مما يوفر علينا في هذا العنصر تكرار ما سبق دراسته.

لكن الأمر يختلف نوعا في ما يخص الجزاء، ذلك أنه إذا تم ارتكاب جريمة المتاجرة بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا، بتوفر أحد الظروف المذكورة أعلاه، فإن العقاب يصير مشددا يتراوح من بين جنحة مشددة وجناية، فأما الجنحة المشددة فعقوبتها الحبس من خمس (05) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 إلى 1.500.000، وقد تم رصد هذه العقوبة لجريمة الاتجار بالأنسجة والخلايا المحدد في المادة 303 مكرر 18، وأما الجناية فعقوبتها السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000، فيما تعلق بجريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية، والمنصوص عليه في المادة 303 مكرر 16⁽²⁾.

(ج) عقوبة الشروع في الجريمة: سبق ورأينا أن المشرع الجزائري لا يعاقب على الشروع في الجريمة التي تحمل وصفا جنحيا كقاعدة عامة إلا إذا نص على ذلك صراحة بصفة استثنائية، وعليه ومادام أن المشرع الجنائي قد اعتبر جريمة المتاجرة بالأعضاء جنحة هي الأخرى، فقد كان من البديهي أنه قد حسم أمره حينما قرر قيام المسؤولية في حالة الشروع في جريمة المتاجرة بالأعضاء، وذلك في نص المادة 303 مكرر 27 من قانون العقوبات بقوله: "يعاقب على الشروع في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا

(1) سيدهم مختار، المرجع والموضع السابقين.

(2) امحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص 142.

القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

(د) عدم التبليغ عن الجريمة: تقوم المسؤولية الشخص الجزائية في حالة علمه بجريمة المتاجرة بالأعضاء ولم يقم بالتبليغ عنها فور وقوعها إلى السلطات المختصة قضائية أو إدارية، أو أنه تعمد التراخي أو التماطل أو التأخير في التبليغ عنها متى ارتكبت بصورة تامة وبنفس الشروط التي سبق ذكرها ولو كان ملزما بالسر المهني كالطبيب والمرضين وغيرهم.

ويعاقب المشرع على ذلك بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة مالية 100.000 إلى 500.000 دج، حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات، والتي أوردها المشرع بصفة عامة لتشمل كل الجرائم المنصوص عليها في القسم الخامس مكرر 01 من ذات القانون. مع ملاحظة أنه لا يدخل في تطبيق النص حالة عدم التبليغ عن الشروع في الجريمة، والذي لم يقرر المشرع الجزائي العقاب عليه، ولا يعفى أيضا من المتابعة أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة إذا كان الضحية قاصرا لا يتجاوز سنه 13 سنة، وفي ما عدا هذه الحالة فإن الأشخاص المذكورين لا تطبق عليهم أحكام الفقرة الأولى من المادة 03 مكرر 25 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

ثانيا: الأعدار القانونية وظروف التخفيف: عالج المشرع الأعدار القانونية لجريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية في نص المادة 303 مكرر 24، وعالج أيضا ظروف التخفيف المتعلقة بالجريمة في نص المادة 303 مكرر 21.

(أ) الأعدار القانونية: بالرجوع إلى المادة 52 من قانون العقوبات، يتضح أن المشرع الجزائي قد حصر الأعدار القانونية في حالات حددها ورتب عند توافرها إما الحكم بالإعفاء من العقوبة عند توفر العذر المعفي، وإما الحكم بتخفيفها عند توفر العذر

(1) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 232.

المخفف⁽¹⁾. وتطبيقا لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 24، على واحد من بين هذه الأعذار، وهو عذر إبلاغ السلطات العمومية، أو كما يطلق عليه بالعدر المبلغ والذي يمكن أن يكون معفي من العقاب، ويمكن أن يكون مخففا فيه.

1- عذر المبلغ المعفي من العقاب: حرصا من المشرع الجزائري على محاربة هذا النوع من الجرائم، تعفي المادة 303 مكرر 24 من العقوبة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الإتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها⁽²⁾، حيث نصت الفقرة 01 منها على أنه: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

2- عذر المبلغ المخفف للعقاب: وهو ما نصت عليه ف 02 من ذات المادة بقولها: "تخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا أمكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي و الشركاء في نفس الجريمة. وبصفة عامة لا يستفيد المبلغ بالأعذار إلا إذا تم الإبلاغ عن الجريمة قبل تحريك الدعوى العمومية، أما إذا تم تحريكها فيشترط أن يمكن الإبلاغ من التعرف على الفاعل أو شركاؤه أو إيقافهم⁽³⁾.

(ب) ظروف التخفيف: بالرجوع إلى نص المادة 303 مكرر 21 من قانون العقوبات، يتضح أن المشرع الجزائري قد أقر بعدم استنفاة الشخص المدان لارتكابه جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية من الظروف المخففة التي نص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات، ومعنى هذا المنع أن القاضي لا يستطيع إفادة الشخص المدان لارتكابه لجريمة المتاجرة بالأعضاء من أحكام ظروف التخفيف ولو ارتكب الشخص المدان الجريمة لأول

(1) قريد عدنان، المرجع السابق، ص 43.

(2) مأمون عبد الكريم، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 158.

(3) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 201.

مرة أو ندم على فعله وحاول إصلاح الضرر الذي اقترفه، مع ملاحظة أن هذا النص يعد تكريسا لمبدأ أكد عليه المشرع الجزائري في محاربة مكافحة الجرائم الخطيرة، كما هو الحال في المادة 87 مكرر 8 المتعلقة بمكافحة الجرائم الإرهابية، وكذا نص المادة 22 من القانون 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب⁽¹⁾.

الفرع الثاني: آليات مكافحة جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية.

إن الاتجار بالأعضاء البشرية يشكل مجالا خصبا للجماعات الإجرامية المنظمة من خلال ما يحققه من أرباح طائلة، خصوصا مع احتكار هذه الجماعات هذا الاتجار، على اعتبار أنه من النادر أن ترتكب هذه الجريمة من طرف شخص واحد، ذلك أن الاتجار بالأعضاء البشرية وإن عد جريمة قائمة في ذاتها، إلا أنه مع ذلك يعد شكلا من الأشكال التي تتخذها الجريمة المنظمة العابرة للحدود، فمستحيل أن تتم هذه التجارة بعيدا عن الجماعات الإجرامية المنظمة⁽²⁾.

إن موقف الجزائر كان واضحا تجاه الاتفاقيات الدولية المناهضة للجريمة الدولية العابرة للحدود والأنشطة المرتكبة في إطارها، إذ قامت بالمصادقة على جل الاتفاقيات المتخذة على المستوى الدولي والاقليمي، كما هو الحال في المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ومنها جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية⁽³⁾.

ومن هذا المنطلق ومن أجل تكييف المنظومة القانونية الوطنية مع الالتزام القانوني الناتج عن التصديق على هذه الاتفاقيات، اعتمدت الجزائر سياسة جنائية من أجل الوقاية من الجريمة العابرة للحدود ومكافحتها، اشتملت على وضع مجموعة من الخطط والآليات

(1) فرقان معمر، المرجع السابق، ص 135.

(2) عباسي محمد الحبيب، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، أطروحة دكتوراه، إشراف بمرزوق عبد القادر، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص 143.

(3) المرجع نفسه، ص 36-37.

على المستوى الوطني، وأخرى على المستوى الدولي.

أولاً: على المستوى الوطني: لئن كان التشريع الجزائري يعد من بين التشريعات التي لم تتضمن نصوصاً خاصة بالتجريم في مجال الجريمة المنظمة⁽¹⁾، إلا أنه بالمقابل وضع آليات إجرائية جديدة في قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾، خاصة بمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، والتي تنطبق على جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية، ومنها عدم تقادم الدعوى العمومية، وخصوصية إجراءات التحقيق والاستدلال، بالإضافة إلى تمديد الاختصاص.

أ) عدم تقادم الدعوى العمومية: لقد أصبحت الجريمة المنظمة العابرة للحدود المتعلقة بالمتاجرة بالأعضاء غير قابلة للتقادم بموجب أحكام المادة 08 مكرر الجديدة⁽³⁾ المنظمة بالقانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾، ذلك أن المشرع قرر بموجب المادة عدم انقضاء الدعوى العمومية في الجنايات والجنح الموصوفة بأعمال إرهابية، أو تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود⁽⁵⁾.

ب) خصوصية إجراءات الاستدلال والتحقيق: تلجأ بعض التشريعات الجزائية إلى التوسع في السلطات الممنوحة للضبطية القضائية في مرحلة جمع الاستدلالات، وكذا في

(1) عباسي محمد الحبيب، المرجع نفسه، ص 223.

(2) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج ر 48 لسنة 1966).

(3) محمد حزيق، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2018، ص 41.

(4) القانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج ر 71 لسنة 2004).

(5) علي شلال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2010، ص 180.

الاختصاصات المخولة لجهات التحقيق، سواء فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بحرية المشتبه به أو المتهم أو بالإجراءات التي تهدف إلى كشف الحقيقة التي تكتمف الجريمة، وهو الدرب الذي سار عليه المشرع الجزائري⁽¹⁾.

1- خصوصية الإجراءات المتعلقة بالكشف عن الجريمة: ذلك أن المشرع

الجزائري ونظرا للطبيعة الخاصة للجريمة المنظمة العابرة للحدود ومنها المتاجرة بالأعضاء، قد استحدثت إجراءات جديدة تسهل من الكشف عن الجريمة، تعد استثناءات على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، مثل التوسيع من مجال تفتيش المساكن، وكذا التسرب واختراق الجماعات الإجرامية، بالإضافة إلى اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور. وفيما يلي سوف أعرض لهذه الخصوصيات.

- التوسيع في مجال تفتيش المساكن: تقوم الجماعات الإجرامية المنظمة

بتوفير الأعضاء البشرية بالتعاون مع مستشفيات خاصة، وفي سبيل ذلك تلجأ إلى اختطاف الأطفال والمتشردين والمعاقين والمجانين، وحتى سرقة الجثث بعد دفنها⁽²⁾، كما تقوم بتوفير الوسائل والهيكل الطبية التي يتم بها العملية الجراحية، بالإضافة إلى نقل الأشخاص من بلدانهم الأصلية إلى بلدان أخرى، واحتجازهم في مركبات ومحلات سكنية بهدف نزع أعضائهم وبيعها والمتاجرة بها.

ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع الجزائري قد خرج عن القاعدة العامة التي تقتضي أن تفتيش المساكن يتم بحضور صاحب المنزل مع التقيد بالميعاد القانوني للتفتيش الذي يكون من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة الثامنة مساء، حينما أجاز بموجب المادة 47 ف 03 من قانون الإجراءات الجزائية إجراء التفتيش والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار والليل بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص، كما يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم بأي عملية تفتيش أو حجز ليلا أو

(1) عباسي محمد الحبيب، المرجع السابق، ص 373.

(2) المرجع نفسه، ص 141.

نهارا في أي مكان على امتداد التراب الوطني، أو أن يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين بذلك حسب ما نصت عليه الفقرة 04 من ذات المادة إذا تم التحقق من أنها محلات لممارسة هذه العمليات، أو تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لمارسيتها⁽¹⁾.

- **التسرب واختراق الجماعات الإجرامية:** غالبا ما تقوم الجماعات الإجرامية التي تحترف المتاجرة بالأعضاء البشرية بأعمال الوساطة بين كل من يريد شراء الأعضاء البشرية، أو حتى المرضى الأثرياء الذين هم بحاجة إلى عمليات زرع الأعضاء، وبين الضحايا الذين يعانون من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية⁽²⁾، الأمر الذي جعل منها جريمة قائمة على تداخل مجموعة من السلوكيات، كل على حسب مهمته من أجل مشروع إجرامي واحد يهدف إلى المتاجرة وتحقيق الربح⁽³⁾.

وفي هذا الخصوص إذا ما رجعنا إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية، نجد أن المشرع الجزائري وبموجب القانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006⁽⁴⁾، قد استحدث إجراء جديدا يهدف بالأساس إلى اختراق الجماعات الإجرامية والتغلغل فيها، وإبهامهم أنه جزء لا يتجزأ، بغية الحصول على المعلومات المتعلقة بمخططات العصابة والكشف عن أنشطتها الإجرامية، والوسائل التي تستعمل فيها، وغيرها من المعلومات المتعلقة بالجريمة أو المجرمين⁽⁵⁾.

وعليه إذا تعلق الأمر بجريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية، فإنه يمكن لضابط الشرطة

(1) بن دعاس لمياء، الجريمة المنظمة بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، إشراف شادية رحاب، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010، ص 8.

(2) برني ندير. الجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 213.

(3) عباسي محمد الحبيب، المرجع السابق، ص 271.

(4) قانون رقم 06-22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج ر 84 لسنة 2006.

(5) معزير أمينة، التسرب في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار، عدد 05، 2015، ص 246.

القضائية أو العون المتسرب أن يستعمل هوية مستعارة، كما يمكنه اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها دون أن يعد ذلك من قبيل التحريض، كما يجوز له استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال⁽¹⁾.

ولقد قيد المشرع الجزائري استعمال هذا الإجراء بمجموعة من الشروط، من ذلك أنه يجب أن يكون بصدد حالة التلبس في الجريمة أو بموجب التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق، وأن يتم بوجب إذن مكتوب ومسبب من طرف وكيل الجمهورية أو من طرف قاضي التحقيق بعد إخطار هذا الأخير، وأن يتضمن هذا الإذن تحديد الجريمة موضوع التسرب وهوية ضابط الشرطة القضائية، وكذا مدة عملية التسرب والتي لا يمكن أن تتجاوز 04 أشهر قابلة للتجديد⁽²⁾.

- **اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:** تقوم الجماعات الإجرامية المنظمة التي تحترف المتاجرة بالأعضاء البشرية بتسخير الإمكانيات العلمية وانتهازها في سبيل ممارسة نشاطاتها، والحصول على أكبر قدر من الأرباح، وأصبحت الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات هي الوسيلة الأساسية التي تمكن هذه الجماعات من توسيع وتطوير نطاق المتاجرة بالأعضاء البشرية، من خلال تجنيد الضحايا الذين يمكن أن يسقطوا فريسة للمتاجرين بالأعضاء البشرية عبر صفحات الويب وخدمات الأنترنت الأخرى، وكذا من خلال الإعلان عن خدماتهم عبر الأنترنت، و إرغامهم على خدماتهم عن طريق المكالمات الهاتفية ومختلف الاتصالات السلكية واللاسلكية.

وعليه باعتبار مصلحة المجتمع في مكافحة هذا النوع من الجرائم وملاحقة مرتكبيها وفرض حق الدولة في العقاب، استحدث المشرع الجزائري هذه الآلية بموجب القانون 06-

(1) خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، ط 02، 2016، ص 105 - 106.

(2) أنظر المواد، 65 مكرر 12، 13، 14، 15.

22 سالف الذكر، وهي لا تخرج عن كونها رقابة مشروعة لشخص أو مكان أو حديث أو مراسلات مكتوبة أو مسموعة أو مرئية، نتيجة الاشتباه في تصرفات غير قانونية وذلك بصورة لا يحس معها الغير بمباشرتها لطابع السرية التي يكتنفها⁽¹⁾.

وعليه إذا تعلق الأمر بإجراء تحقيق بشأن جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية، فإن ضابط الشرطة القضائية أصبح يتمتع بسلطة اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل النقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة وسرية من طرف الأشخاص في أي مكان عام أو خاص، أو النقاط الصور لأي شخص في أي مكان خاص متى اقتضت ضرورات التحري ذلك⁽²⁾.

ولقد قيد المشرع الجزائري استعمال هذا الإجراء بمجموعة من الشروط، من ذلك أنه يجب أن يكون بصدد حالة التلبس في الجريمة أو بموجب التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق، وأن يتم بوجب إذن مكتوب من طرف وكيل الجمهورية أو من طرف قاضي التحقيق ومراقبته المباشرة إذا ما تم فتح التحقيق، وأن يتضمن هذا الإذن تحديد الجريمة موضوع التسرب وهوية ضابط الشرطة القضائية، وتحديد العناصر التي تمكن من التعرف على الاتصالات والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها وكذا مدة العملية والتي لا يمكن أن تتجاوز 04 أشهر قابلة للتجديد⁽³⁾.

2- خصوصية الإجراءات الماسة بحرية المشتبه فيه أو المتهم: حاول

المشرع الجزائري على غرار مشرعي الدول الأخرى، إيجاد أحكام تتعلق بالإجراءات الماسة بحرية المشتبه فيه أو المتهم، خاصة ببعض الجرائم الخطيرة، كما هو الحال بالنسبة لجريمة المتاجرة بالأعضاء التي تدخل ضمن مفهوم الجريمة المنظمة، وذلك من خلال تمديد مدة

(1) عمارة فوزي، اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والنقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، عدد 33، 2010، ص 236.

(2) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 208.

(3) أنظر المواد: 65 مكرر 05، و65 مكرر 07.

التوقيف للنظر.

فالأصل أن مدة التوقيف للنظر لا يمكن أن تتجاوز 48 ساعة، إلا في حالة استثنائية وبشروط محددة في القانون، وهو المبدأ الذي كرسه الدستور الجزائري لسنة 2016⁽¹⁾ في المادة 60 والتي ذهبت إلى أنه يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية، للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة، ولا تمدد هذه المدة إلا استثناء، ووفقا للشروط المحددة في القانون.

ومن هذا المنطلق إذا تعلق الأمر بجريمة بالمتاجرة بالأعضاء، فإنه طبقا للمادتين 51 و 65 من قانون الإجراءات الجزائية على ضوء التعديل الذي أجرى عليهما بالأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تجيز تمديد أجال التوقيف للنظر بإذن كتابي من وكيل الجمهورية المختص 03 مرات كأقصى حد⁽²⁾.

وتجدر الملاحظة هنا أنه فيما تعلق بالحبس المؤقت، قد حدد المشرع الجزائري على ضوء التعديلات التي مست النصوص المنظمة للحبس المؤقت بالأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾ مدة الحبس المؤقت بالنسبة للمتهم أثناء سير التحقيق الابتدائي بحسب مدة العقوبة المقررة للجريمة كقاعدة عامة، ولم يعد يحدد مدة الحبس المؤقت بحسب طبيعة الجريمة المرتكبة كما كان الأمر

(1) الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 16 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، (ج ر 76 لسنة 1996)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 27 محرم عام 1427 الموافق 10 أبريل 2002، (ج ر 25 لسنة 2002)، وبالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016، (ج ر 14 لسنة 2016).

(2) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 206.

(3) قانون رقم 15-17 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1437 الموافق 13 ديسمبر سنة 2015، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1836 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج ر 67 لسنة 2015).

قبل صدور هذا التعديل⁽¹⁾.

ج) تمديد الاختصاص بحكم أن جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية، تمتاز بالخطورة الشديدة والتعقيد وسرعة التحرك داخل الوطن وخارجه بالنظر إلى عدة اعتبارات أهمها خطورة العناصر الإجرامية، والوسائل المستعملة في ارتكابها، قد سلك المشرع منهاجاً جديداً يدخل في إطار السياسة الجنائية لمكافحة الجريمة، يهدف إلى إنشاء تشكيلات قضائية من قضاة على مستوى النيابة والتحقيق والحكم تستأثر باختصاصات استثنائية في القضايا المتعلقة بهذا النوع من الجرائم ضمن ما يعرف بالتخصص القضائي، وذلك بتوسيع اختصاص الجهات المكلفة بالتحقيق والاستدلال، وكذا توسيع اختصاص جهات الحكم⁽²⁾.

1- تمديد الاختصاص الإقليمي للجهات المكلفة بالاستدلال والتحقيق:

الأصل أن اختصاص ضابط الشرطة القضائية يتحدد بدائرة عمله المعتاد بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة، فهو يختص بالبحث والتحري عن الجريمة أو المجرم إذا وقعت الجريمة في دائرة اختصاصه أو سواء ألقى القبض عن المتهم في دائرته أو أن أحد المشتبه فيهم يقيم في دائرته حسب نص المادة 16 ف 01 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾.

أما إذا تعلق الأمر بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ومنها المتاجرة بالأعضاء البشرية، يمتد اختصاص ضابط الشرطة القضائية إلى كافة الأقاليم الوطني دون التقيد بأحكام فقرات المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية، مع ضرورة إخطار كل من النائب

(1) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 320.

- وتجدر بنا الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري وقبل تعديله الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 15-02، كان ينص على جواز تمديد مدة الحبس من طرف قاضي التحقيق إحدى عشر (11) مرة، أربعة أشهر في كل مرة، بحيث تبلغ مدة الحبس المؤقت كأقصى حد ثمانية وأربعين (48) شهراً، أي أربع (04) سنوات، إذا ما تعلق الأمر بالتحقيق بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ومنها المتاجرة بالأعضاء البشرية: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ط 11، 2014، ص 139.

(2) محمد بكرشوش، الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، عدد 16، 2016 ص 313-314.

(3) خلقي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 69.

العام لدى المجلس ووكيل الجمهورية المختصين إقليمياً⁽¹⁾.

كما نص القانون الجزائري على جواز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى فيما تعلق بالجريمة السالفة الذكر، وكذلك بالنسبة لقاضي التحقيق حته ولو كان القبض على المتهم قد حصل لسبب آخر، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن المشرع الجزائري قد سائر التطور الحاصل في التشريعات الجزائية بخصوص تمديد الاختصاص الإقليمي للأجهزة المكلفة بالاستدلال والتحقيق في الجريمة المنظمة العابرة للحدود، على أساس أن الكل معني بمكافحة الجريمة بغض النظر عن الإقليم الذي وقعت فيه⁽²⁾.

2- تمديد اختصاص جهات الحكم: يتحدد الاختصاص الإقليمي لجهات الحكم

كقاعدة عامة بالمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو الذي ألقى فيه القبض عليه، ومع ذلك إذا تعلق الأمر بالجريمة المنظمة العابرة للحدود منها المتاجرة بالأعضاء البشرية، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-384 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص القضائي لبعض المحاكم، تم توسيع الاختصاص القضائي لمحكمة سيدي أحمد وقسنطينة وورقلة ووهران ليشمل محاكم عدد من المجالس القضائية، ليشكلوا بالتالي أقطاب قضائية جزائية متخصصة في المتابعة والتحقيق ومحاكمة الأشخاص الذين تتسبب إليهم الجريمة⁽³⁾.

ثانياً: على المستوى الدولي: أصبح التعاون الدولي في مواجهة جريمة المتاجرة

بالأعضاء البشرية ضرورة حتمية نظراً لخطورة هذه الظاهرة الإجرامية على المجتمع الدولي، إذ يصعب مكافحة هذه الجريمة بغير تعاون دولي فعال سواء على الصعيد القانوني

(1) علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ط 02، 2016، ك 01، الاستدلال والاثام، ص 31.

(2) عباسي محمد الحبيب، المرجع السابق، ص 375.

(3) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 465.

وتطوير آليات المتابعة القضائية⁽¹⁾، وهو ما تجسد في الاتفاقية الدولية لهيئة الأمم المتحدة، وكذا من خلال التعاون الأمني والقضائي في هذا المجال.

(أ) **الاتفاقيات الدولية لهيئة الأمم المتحدة:** من أهم نشاطات هيئة الأمم المتحدة في مجال مكافحة الجريمة، نجد الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وكذا بروتوكول منع وقوع ومعاينة الاتجار بالأعضاء البشرية.

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية: لقد اعتمدت هذه الاتفاقية من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة تاريخ 15 نوفمبر 2000، ودخلت حيز التنفيذ في 23 سبتمبر 2003، وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 02-25 المؤرخ في 15 فبراير 2002 مع تحفظها على بعض النصوص⁽²⁾.

وبالرجوع إلى أحكام الاتفاقية نجدها تجمع في مكافحتها للجريمة المنظمة عبر الوطنية بين شقي التجريم والإجراءات، فالتجريم يعني الحظر ومعاينة الأفعال الإجرامية ليس فقط في صورتها التامة كجرائم أصلية بل أيضا في صورة الشروع وصورة المساهمة التبعية في ارتكاب هذه الجرائم، أما الإجراءات فيعني أن الاتفاقية ترسم نظاما إجرائيا للتحري عن الجرائم المشمولة بها وملاحقتها والعقاب عليها من خلال صور التعاون القضائي الدولي العديدة في مجال تكامل الولاية القضائية وتسليم المجرمين ونقل الإجراءات الجنائية وإنشاء سجل جنائي دولي⁽³⁾.

وإجمالا يمكن القول أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية جاءت لملء الفراغ الكائن على الساحة الدولية في مجال مكافحة الجريمة لتكون بذلك هذه

(1) برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 238.

(2) مرسوم رئاسي رقم 02-55 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1423 الموافق 05 فبراير 2002، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر سنة 2000، (ج ر 71 لسنة 2002).

(3) ذنايب آسيا، الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، رسالة ماجستير، إشراف طاشور عبد الحفيظ، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 2009-2010، ص 134.

الاتفاقية عامة وشاملة وتهدف إلى منع الجريمة المنظمة بكل أنماطها دونما تحديد⁽¹⁾.

2- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر: تم اعتماده من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000 بموجب القرار 25/55، وصادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 03-417 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003⁽²⁾، وقد وردت أحكامه في 20 مادة مقسمة على أربعة أقسام: القسم الأول خاص بالأحكام العامة من المادة 01 إلى المادة 05، والقسم الثاني خاص بحماية ضحايا الاتجار بالأشخاص من المادة 06 إلى المادة 08، والقسم الثالث خاص بالمنع والتعاون والتدابير الأخرى من المادة 09 إلى 13، وأخيرا القسم الرابع خاص بالأحكام الختامية من المادة 14 إلى المادة 20⁽³⁾.

والملاحظ أن أحكام هذا البروتوكول جاءت خاصة بوجه من أوجه الإجرام المنظم العابر للحدود وهو الاتجار بالأشخاص وخاصة الأطفال والنساء، بما فيها المتاجرة بالأعضاء البشرية، وأنه حاول الإلمام بجوانب الجريمة وضرورة معاقبة الجناة والحيلولة دون بلوغهم الملاذ الآمن، كما على نص على ضرورة التدابير والإجراءات وسن التشريعات الملائمة لمكافحة الظاهرة وتكثيف التعاون وتعزيزه خاصة في رقابة الحدود وتحديث أجهزة الرقابة لمنع تسرب هؤلاء الضحايا بين الحدود⁽⁴⁾.

(ب) التعاون الأمني والقضائي: إن المكافحة الفعالة للجريمة المنظمة العابرة للحدود ومنها المتعلقة بالمتاجرة بالأعضاء لا تقتصر على ضرورة مواكبة السلطات المكلفة بإنفاذ القانون، لما تتميز به الجماعات التي تضطلع بهذا النوع من الإجرام من براعة وإبداع

(1) ذنايب آسيا، المرجع نفسه، 139.

(2) مرسوم رئاسي رقم 03-417 مؤرخ في 14 رمضان عام 1424 الموافق 09 نوفمبر سنة 2003، يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر سنة 2000، (ج ر 69 لسنة 2003).

(3) بن دعاس لمياء، المرجع السابق، ص 20.

(4) ذنايب آسيا، المرجع السابق، ص 143.

ومرونة في التنظيم، بل لا بد أن تكون هذه السلطات تتمتع بهذا القدر من التطور في جميع الدول التي عانت ولا زالت تعاني من هذه الجريمة، وهو ما يتطلب تعاوناً دولياً لتصبح الدولة بأجهزتها قادرة على الإبداع في استخدام الآليات القانونية، سواء كان هذا التعاون آمناً أو قضائياً⁽¹⁾.

1- التعاون الأمني: يمكن القول أن التعاون الأمني بين الدول يجد له أساساً في الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف، التي تعرب من خلالها الدولة عن اقتناعها بأن مصالحها وأهدافها في مجال مكافحة الجريمة، لا يمكن الوصول إليها بالجهود الفردية وأنها تتطلب تعاوناً مع دولة أخرى، على الأقل من أجل تحقيقها بشكل أفضل، وتحقيق الأهداف والمصالح المشتركة في مجال مكافحة جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية⁽²⁾.

وفي هذا الخصوص عقدت عدة اتفاقيات مع عدة دول منها، إيطاليا، وفرنسا⁽³⁾، وذلك في إطار التعاون الأمني من محاربة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، منها الاتجار بالأعضاء البشرية.

2- التعاون القضائي: إن الظاهرة عبر الوطنية للجريمة المنظمة وسهولة تلاشي أدلة إثباتها في ظل قصور القوانين الجنائية الوطنية مسائل فرضت التعاون القضائي الدولي للتصدي للظاهرة الخطيرة وذلك بتحويل الجريمة وإجراءات ملاحقتها، حيث أن التعاون القضائي هو تعاون بين السلطات القضائية في الدول المختلفة لمكافحة الإجرام المنظم ويهدف إلى التقريب من الإجراءات الجنائية من حيث إجراءات التحقيق والمكافحة

(1) عباسي محمد الحبيب، المرجع السابق، 516.

(2) المرجع نفسه، ص 523.

(3) مرسوم رئاسي رقم 07-374 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1428 الموافق 01 ديسمبر 2007 يتضمن التصديق على اتفاقية التعاون بين الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية وبين حكومة الجمهورية الإيطالية في مجال محاربة الإرهاب والإجرام المنظم، (ج ر 77 لسنة 2007)، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 07-375 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1428 الموافق أول ديسمبر 2007، يتضمن التصديق للاتفاق بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بالتعاون في مجال الأمن ومكافحة الإجرام المنظم، (ج ر 77 لسنة 2007).

إلى حين صدور الحكم، وذلك من خلال وضع مجموعة من الآليات، أهمها المساعدة القضائية الدولية، وتسليم المجرمين⁽¹⁾.

- **المساعدة القضائية الدولية:** يشكل تبادل المساعدة القضائية في المسائل الجنائية بين الدول الوجه الآخر للملاحقة في مجالات التعاون الدولي خلال مرحلة مكافحة الجريمة، وتشمل تلك المساعدات مجالات كثيرة تبدأ بإجراءات التحقيق والمكافحة وجمع الأدلة، وهي الإعلانات وسماع الشهود والاستعانة بالخبراء وضبط الأدلة وجمعها وفحصها، ثم تنفيذ الأحكام الأجنبية، وتسليم المجرمين، وهو أكدته المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة العابرة للحدود الوطنية⁽²⁾.

- **استرداد وتسليم المجرمين:** يكتسي نظام تسليم المجرمين، باعتباره مظهرا من مظاهر التعاون الدولي، أهمية بالغة في مكافحة الجماعات الإجرامية المنظمة، إذ أنه يبيح إمكانية خضوع الأشخاص الفارين من العدالة في دولة معينة إلى المساءلة الجزائية وإلى متطلبات تنفيذ العقوبات الصارم ضدهم، دون أن يشكل تواجدهم في دولة أخرى عائق في ذلك.

حيث يعد نظام تسليم المجرمين من أهم مظاهر التعاون القضائي الدولي، ليس في مجال الجريمة المنظمة فحسب، بل يتعلق بالإجرام بمفهومه الواسع، لكن تزداد حدته وأهميته إذا تعلق الأمر بهذه الجريمة، التي تعد من بين الجرائم التي تقلق المجتمع الدولي وتهدد أمنه⁽³⁾.

هذا وترتبط الجزائر بالعديد من اتفاقيات دولية في مجال استرداد وتسليم المجرمين، وتختلف هذه الاتفاقيات من حيث أطرافها، فمعظمها اتفاقيات ثنائية⁽⁴⁾، فهناك اتفاقيات

(1) ذنايب آسية، المرجع السابق، ص 174.

(2) بن دعاس لامية، المرجع السابق، ص 42.

(3) عباسي محمد الحبيب، المرجع السابق، ص 616-617.

(4) لحر فافة، إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، إشراف فاصلة عبد الطيف، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد وهران، 2013-2014، ص 14.

الفصل الثاني صور الجرائم المتعلقة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية

إقليمية مع دول إفريقية، مثل اتفاقية الجزائر مع دولة جنوب إفريقيا وكذا جمهورية مصر العربية⁽¹⁾ والأخرى اتفاقيات عالمية مثل اتفاقية الجزائر مع كل من فرنسا وبلجيكا والعديد من الدول الأخرى⁽²⁾، تناولت كل اتفاقية موضوع التسليم بشيء من الدقة والتفصيل، خاصة ما يتعلق منها بشروط التسليم ونقاط أخرى متعددة⁽³⁾.

كما يعتبر التشريع الوطني مصدرا لأحكام التسليم إلى جانب الاتفاقيات الدولية، وقد يمثل التشريع الوطني مصدرا مباشرا للتسليم إذا كان يتضمن أحكام موضوعية وإجرائية، مثل ما هو الحال في التشريع الجزائري الذي عالج التسليم في قانون الإجراءات الجزائية في الكتاب السابع الخاص بالعلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية وخصص الباب الأول منه لتسليم المجرمين حيث بين شروط التسليم وموانعه، والإجراءات التي يتطلب التسليم والآثار الناجمة عن عملية التسليم⁽⁴⁾.

(1) مرسوم رئاسي رقم 03-61 المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1423 الموافق 08 فبراير 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية جنوب إفريقيا، الموقعة ببريتوريا في 19 أكتوبر 2003، (ج ر 09 لسنة 2003)، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 65-195 مؤرخ في 30 ربيع الأول 1385 الموافق 29 يوليو 1965، المتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية مصر العربية، (ج ر 76 لسنة 1966).

(2) أمر رقم 65-194 مؤرخ في 30 ربيع الأول 1385 الموافق 29 يوليو 1965 يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا وعلى مبادلة الرسائل المتعلقة بالبروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي، (ج ر 68 لسنة 1965)، وكذا الأمر رقم 70-61 المؤرخ في 08 شعبان 1390 الموافق 08 أكتوبر 1970 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموقعة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة البلجيكية والمتعلقة بتسليم المجرمين والتعاون القضائي في المواد الجنائية، (ج ر 92 لسنة 1970).

(3) فريدة شبري، تحديد نظام تسليم المجرمين، رسالة ماجستير، إشراف أحمد رداق، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2007-2008، ص 31.

(4) لحمرفافة، المرجع السابق، ص 15-16.

لقد تطرقنا من خلال هذه الدراسة، إلى موضوع يكتسي قدرا كبيرا من الأهمية، يتمثل في تحديد المسؤولية الجزائية المترتبة عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عل ضوء الجرائم التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب تعديله لقانون العقوبات بالقانون 09-01، بداية بتحديد الأساس القانوني التي تستند إليه هذه العمليات، وكذا الشروط والضوابط التي أوردها المشرع الجزائري على ممارستها، بالإضافة إلى دراسة صور الجرائم المستحدثة في هذا الخصوص، بتبيان الأركان القانونية والأحكام العقابية التي خصها بها المشرع الجزائري، والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها من وراء ذلك.

1- وانطلاقا من دراستنا لمجمل هذه الأحكام توصلنا إلى أنه بالرغم من إجماع فقهاء القانون على أن الجسم يمثل الشخص نفسه مما يعني أنه لا يمكن أن يكون محلا للتصرف والاتفاق، ولذلك يعتبر جسم الإنسان خارج دائرة التعامل، ولا يجوز للشخص أن يتصرف بحرية تامة في جسمه، ومع ذلك فالمشرع الجزائري لم يأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه بل أورد عليه عدة استثناءات اقتضتها المصلحة العامة وحالة الضرورة العلاجية والرغبة في معالجة بعض الأمراض المستعصية، حينما أباح التدخلات والأعمال الطبية التي تهدف زرع ونقل الأعضاء البشرية فيما بين الأحياء أو من جثث الموتى.

2- لقد تناول المشرع الجزائري موضوع الأعضاء البشرية، مفرقا بين قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها، حيث نظم هذا الأخير الشروط والضوابط التي يجب على الطبيب مراعاتها عند ممارسته لهذه العمليات، وجرم في قانون العقوبات فعل الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية، كما جرم كل عمل يهدف إلى المتاجرة في الأعضاء.

3- وقد أغفل المشرع الجزائري تجريم بعض الأفعال التي ترتبط بممارسة هذه العمليات، ذلك أنه لم يجرم فعل نزع الأعضاء التناسلية، كما أنه لم يورد أي نص جزائي يقر بقيام المسؤولية الجزائية في حق المؤسسات الاستشفائية التي تمارس هذه العمليات دون

ترخيص من قبل الوزير المكلف بالصحة، أو في حالة مباشرة هذه العمليات دون مراعاة الشروط الإدارية والفنية التي اشترطها المشرع في قانون حماية الصحة وترقيتها.

4- بالرغم من أن المشرع الجزائري قد قرر قيام جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء في حالة عدم حصول الطبيب على رضا المتبرع حال حياته أو موته، إلا أنه في مقابل ذلك لم يحدد صراحة السن القانونية التي تمنح للمتبرع الأهلية القانونية الكاملة في التعبير عن رضاه الصريح بمباشرة هذه العمليات.

5- إن تقرير المشرع الجزائري لنفس الجزاءات التي تطبق على جريمة الانتزاع الغير مشروع في ما بين الأحياء أو من جنث الموتى كان في غير محله، لأنه من البديهي أن يتمتع جسم الإنسان الحي بحماية واسعة عن تلك المقررة للجثة، بدليل أن هذه العمليات في بادئ الأمر تقتصر على نقل الأعضاء من الجثة بغية زرع في أجسام الأحياء تحقيقا لمصلحة أكبر وأعم.

6- لم يقرر المشرع الجزائري قيام المسؤولية الجزائية في حق المريض الذي يقوم بالتنازل عن عضو من أعضائه مقابل منفعة، كما لم يجرم المعاملات التجارية التي تهدف إلى شراء أو بيع الأعضاء البشرية من جثة ميت.

7- بالرغم من أن المشرع الجزائري قد حدد سلفا قائمة المستشفيات المرخص لها قانونا بممارسة هذه العمليات كل حسب تخصصها، واشترط فيها أن تكون تابعة للقطاع العام، إلا أنه مع ذلك لم يقرر قيام المسؤولية الجزائية في حقها ولم يجر متابعتها لأنها مؤسسات عمومية إدارية.

8- وإجمالاً يمكن القول أن الأحكام الجزائية التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون 09-01، وإن كانت تعد خطوة تشريعية هامة تدخل في إطار السياسة الجنائية المسطرة من أجل مكافحة وقمع هذه الجرائم المستحدثة، إلا أنها جاءت قاصرة نوعاً ما في تحقيق الحماية الجزائية اللازمة من خلال إغفالها تجريم بعض السلوكات، كما أن الجزاءات

التي تم تقريرها لهذه الجرائم لا تتناسب نوعا ما خطورة هذه العمليات وتأثيراتها السلبية على الجسم البشرية.

ومن خلال ما تقدم نقترح التوصيات التالية:

1- كان من الضروري استحداث نصوص جزائية في قانون العقوبات تجرم انتزاع الأعضاء التناسلية ضمانا لعدم اختلاط الأنساب، بالإضافة إلى إدراج نصوص جزائية تعاقب على جميع المخالفات المترتبة على مباشرة هذه العمليات في المستشفيات الغير مرخص لها بذلك، أو حتى في حالة مباشرتها دون مراعاة الشروط الإدارية والفنية التي اشترطها المشرع في قانون حماية الصحة وترقيتها.

2- من الأحسن أن يحدد المشرع الجزائري السن القانونية التي تمنح المتبرع الأهلية القانونية الكاملة للتعبير عن رضاه بممارسة هذه العمليات، سواء بالنص على ذلك صراحة في قانون حماية الصحة وترقيتها، أو من خلال الإحالة على الأحكام العامة التي تنظم مسألة الأهلية القانونية المنصوص عليها في القانون المدني.

3- من الأجدر أن يقوم المشرع الجزائري بإعادة صياغة النصوص القانونية المتعلقة بجريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية، لتشمل حالة المريض الذي يقوم بالتنازل عن عضو من أعضائه مقابل منفعة، وتشمل أيضا المعاملات التجارية التي تهدف إلى شراء أو بيع الأعضاء البشرية من جثة ميت، وذلك بحذف عبارة " كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه"، واستبدالها بعبارة " كل من يعرض عضو بشري أو يحصل عليه من شخص"، بالإضافة إلى استحداث فقرة جديدة في كل من المادتين 303 مكرر 16 ومكرر 18، تجرم صراحة فعل المتاجرة بالأعضاء البشرية والأنسجة والخلايا من الجثة.

4- ينبغي على المشرع الجزائري أن يمنح أكبر قدر ممكن من الحماية الجزائية اللازمة للأعضاء البشرية، من خلال إعادة النظر في الجزاءات المقررة للجرائم المتعلقة بهذه العمليات، بتغيير الوصف القانوني للجرائم من جنحة إلى جناية، لما تتطوي عليه هذه العمليات من أخطار ونتائج سلبية يمكن أن تلقي بظلالها على الجسم البشري.

* القرآن الكريم.

I: باللغة العربية.

أولاً: الكتب.

أ: الكتب المتخصصة.

- 1- أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.
- 2- إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2009.
- 3- بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الاسلامي على ضوء القانون الطبي الجزائري، والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2007.
- 4- جاري بسمة- الذهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون (دراسة مقارنة)، كوكب العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2011، 01.
- 5- جهاد محمود عبد المبدئ، عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، ط 01، 2014.
- 6- حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع في الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2001.
- 7- سطحي سعاد، نقل وزرع الأعضاء البشرية- دراسة فقهية طبية قانونية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2003.

- 8- سميرة حسين محيسن الطائي، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2016.
- 9- سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- 10- عبد الحميد اسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2013.
- 11- عبد القادر الشخيلي، جريمة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 12- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007.
- 13- علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2004.
- 14- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2009.
- 15- محمد حماد مرهج الهيبي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ط 01.
- 16- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2003، ج 1.

17- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2002.

18- هيثم حاتم المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2004.

ب: الكتب العامة.

1- أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، إعداد الأمانة العامة لهيئة العلماء، طبع ونشر بالرئاسة العامة للبحوث والافتاء، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 04، 2014، ج 07.

2- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، د س ن.

3- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ط 11، 2014.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري العام، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، ط 17، 2017.

5- أحمد مجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2000، ج 01.

6- بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2012.

7- خلفي عبد الرحمان ، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016.

- 8- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، ط 02، 2016.
- 9- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، ط 01، 2013، ج 01.
- 10- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ط 02، 2015.
- 11- عبد العزيز سعد، أوضاع العقوبة الجزائية الأصلية والحالات التي تطرأ عليها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007.
- 12- عبد الله أوهابيبية، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، دار موفم للنشر، الرغاية، الجزائر، 2015.
- 13- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 03، 1995، ج 01، الجريمة.
- 14- علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2010.
- 15- علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ط 02، 2016، ك 01، الاستدلال والاتهام.
- 16- قريد عدنان، ظروف الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2017.
- 17- محمد حزيط، أصول الاجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2018.

- 18- محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 19- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000.
- 20- نبيل صقر، الوجيز في شرح 50 جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2009.
- 21- نجيمي جمال، المبادئ العامة لقانون العقوبات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

ثانيا: المعاجم والقواميس.

- 1- جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، دار المشرق، لبنان، ط 01، 2004، ج 10، ص 189.
- 2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 734.

ثالثا: الأطروحات والرسائل.

أ: أطروحات دكتوراه.

- 1- برني ندير، حماية الكرامة الانسانية في الممارسات الطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه، إشراف تشوار الجيلالي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017.

- 2- بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، إشراف محمد بن ناصر سلطان السحيباني، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007-2008.
- 3- بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في القوانين المغاربية، أطروحة دكتوراه، إشراف حميدو زكية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.
- 4- بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، إشراف تشوار الجيلالي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013.
- 5- بيوض جيلالي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، إشراف تشوار جيلالي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.
- 6- جادي فايزة، حق الانسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، أطروحة دكتوراه، إشراف ضاوية دنداني، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2015-2016.
- 7- الداوي نجاة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، إشراف بن شويخ الرشيد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016.
- 8- دواوي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة دكتوراه، إشراف كحلولة محمد، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.

- 9- سيدي محمد الحملي، السياسة الجنائية بين "الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة"، أطروحة دكتوراه، إشراف شكري قلفاط، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012
- 10- طفياني مخطارية، التلقيح الاصطناعي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، إشراف تشوار الجيلالي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014.
- 11- عباسي محمد الحبيب، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، أطروحة دكتوراه، إشراف بمرزوق عبد القادر، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017.
- 12- محمد العايب، تفريد العقوبة الجنائية بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، إشراف عبد القادر عبد السلام، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015-2016.
- 13- معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، إشراف رايس محمد، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015.
- 14- موسي العجلة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه، إشراف معاشو عمار، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
- 15- يوسفوي فاطمة، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، إشراف كحلولة محمد، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015.

ب: رسائل ماجستير.

- 1- إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، إشراف بوبشير محند أمقران، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012.

- 2- برني ندير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، رسالة ماجستير، إشراف عبد الكريم مأمون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012.
- 3- بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الانسان وأثرها على المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، إشراف بن زيوش مبروك، كلية
- 4- بن دعاس لمياء، الجريمة المنظمة بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، إشراف شادية رحاب، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010.
- 5- بن سعادة زهرة، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، إشراف رحاب شادية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2012-2013.
- 6- دليلة مباركي، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، إشراف رحاب شادية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012.
- 7- فريدة شبري، تحديد نظام تسليم المجرمين، رسالة ماجستير، إشراف أحمد رداق، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2007-2008.
- 8- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، إشراف كحلولة محمد، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010-2011.
- 9- لحر فافة، إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، إشراف فاصلة عبد الطيف، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد وهران، 2013-2014.

10- مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، اشراف هجيرة دنوني، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد جامعة تلمسان، 2006-2007.

رابعاً: المقالات.

1- أحمد عمراني، زراعة الأعضاء وإشكالية تحديد لحظة الوفاة بين المقتضيات الطبية والقانونية والشرعية، المجلة الجزائرية للمخطوطات، جامعة وهران 01، عدد 02، 2015.

2- امحمدي بوزينة أمينة، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 01/09، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، عدد 15، 2016.

3- بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03، 1993.

4- بن خليفة إلهام، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الوادي، عدد 06، 2013.

5- بن صغير مراد، معالم القصور في التشريع الجزائري لنقل وزرع الأعضاء (دراسة تأصيلية نقدية)، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، عدد 02، 2012، ج 02.

6- حسين بن عشي، جريمة الامتناع عن إبلاغ السلطات في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، عدد 07 2015.

- 7- خلفي عبد الرحمان، الحماية الجنائية لأعضاء البشرية (دراسة في الفقه والتشريع المقارن)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، عدد 7، 2015.
- 8- زهدور أشواق، المسؤولية للطبيب الناتجة عن عمليات نقل وزرع الأعضاء والاتجار بها، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، عدد 01، 2014.
- 9- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائرية للطبيب في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011.
- 10- عتيقة بلجل، عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 07، 2010.
- 11- عقون توفيق، مبدأ الرضا وأثره في التبرع بالأعضاء البشرية بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مجلة الشهاب، جامعة الوادي، عدد 07، 2017.
- 12- عمارة فوزي، اعتراض المرسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، عدد 33، 2010.
- 13- عيساوي محمد، نقل وزرع الأعضاء بين ضوابط الشريعة وحدود القانون، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، عدد 05، 2008.
- 14- فاتح فيش، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار، عدد 29، 2014.
- 15- فرقان معمر، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، عدد 10، 2013.

- 16- لالو رابح، نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيبي علي البلدية، عدد 11، 2017.
- 17- لدرع كمال، الشروط الشرعية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة مع القانون الجزائري لحماية الصحة وترقيته، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، عدد 18، 2003، ج 02.
- 18- لعلوي محمد، تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، عدد 18، 2014.
- 19- ليلي بعناش، الإشكالات القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، 2012. العدد 02.
- 20- مأمون عبد الكريم، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، عدد 10، 2010.
- 21- محمد بكراشوش، الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، عدد 16، 2016.
- 22- مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 03، 1999.
- 23- معزيز أمينة، التسرب في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار، عدد 05، 2015.

- 24- المكي دراجي، زراعة الأعضاء وحقوق الانسان (دراسة في الفكرة والنشأة)، مجلة البحوث والدراسات جامعة الوادي، عدد 22، 2016.
- 25- يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011.
- 26- يوسف فاطمة، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الحضر والاباحة، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، عدد 02، 2014.

خامسا: المحاضرات.

- عمر خوري، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2010-2011.

سادسا: النصوص القانونية والمواثيق الدولية.

أ: النصوص القانونية.

1- التشريع الجزائري

❖ الدستور.

- الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 16 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، (ج ر 76 لسنة 1996)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 27 محرم عام 1427 الموافق 10 أبريل 2002، (ج ر 25 لسنة 2002)، وبالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016، (ج ر 14 لسنة 2016).

❖ القوانين.

- 1- القانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، (ج ر 8 لسنة 1985).
- 2- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج ر 71 لسنة 2004).
- 3- القانون رقم 06-22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج ر 84 لسنة 2006).
- 4- القانون رقم 09-02 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، (ج ر 15 لسنة 2009).
- 5- قانون رقم 15-17 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1437 الموافق 13 ديسمبر سنة 2015، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1836 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج ر 67 لسنة 2015).

❖ الأوامر.

- 1- الأمر رقم 65-194 مؤرخ في 30 ربيع الأول 1385 الموافق 29 يوليو 1965 يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا وعلى مبادلة الرسائل المتعلقة بالبروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي، (ج ر 68 لسنة 1965).

- 2- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج ر 48 لسنة 1966).
- 3- الأمر 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، (ج ر 49 لسنة 1966).
- 4- الأمر رقم 70-61 المؤرخ في 08 شعبان 1390 الموافق 08 أكتوبر 1970 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموقعة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة البلجيكية والمتعلقة بتسليم المجرمين والتعاون القضائي في المواد الجنائية، (ج ر 92 لسنة 1970).
- 5- الأمر 75/58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (ج ر 78 لسنة 1975) المعدل والمتمم).

❖ النصوص التنظيمية.

▪ المراسيم.

- 1- مرسوم رئاسي رقم 65-195 مؤرخ في 30 ربيع الأول 1385 الموافق 29 يوليو 1965، المتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية مصر العربية، (ج ر 76 لسنة 1966).
- 2- مرسوم رئاسي رقم 02-55 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1423 الموافق 05 فبراير 2002، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر سنة 2000، (ج ر 71 لسنة 2002).
- 3- مرسوم رئاسي رقم 03-61 المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1423 الموافق 08 فبراير 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين الجمهورية الجزائرية

4- الديمقراطية الشعبية وجمهورية جنوب إفريقيا، الموقعة ببريتوريا في 19 أكتوبر 2003، (ج ر 09 لسنة 2003).

5- مرسوم رئاسي رقم 03-417 مؤرخ في 14 رمضان عام 1424 الموافق 09 نوفمبر سنة 2003، يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر سنة 2000، (ج ر 69 لسنة 2003).

6- مرسوم رئاسي رقم 07-374 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1428 الموافق 01 ديسمبر 2007 يتضمن التصديق على اتفاقية التعاون بين الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية وبين حكومة الجمهورية الإيطالية في مجال محاربة الإرهاب والإجرام المنظم، (ج ر 77 لسنة 2007).

7- مرسوم الرئاسي رقم 07-375 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1428 الموافق أول ديسمبر 2007، يتضمن التصديق بالاتفاق بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بالتعاون في مجال الأمن ومكافحة الإجرام المنظم، (ج ر 77 لسنة 2007).

■ القرارات.

1- القرار الوزاري رقم 19 الصادر بتاريخ 23 مارس 1991 عن الوزير المكلف بالصحة العمومية، والمتضمن إنشاء لجننتين طبييتين لأخذ الدم و نقل الأنسجة الأعضاء البشرية.

2- القرار الوزاري رقم 34 صادر بتاريخ 19 نوفمبر 2002 عن الوزير المكلف بالصحة العمومية، الذي يحدد المعايير العلمية التي تسمح بالإثبات الطبي والشرعي للوفاة بهدف انتزاع الأعضاء والأنسجة.

2- التشريعات المقارنة.

- قانون العقوبات الفرنسي، الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994.
- القانون المغربي المتعلق بالتبرع بالأعضاء البشرية وأخذها وزرعها، صادر بتاريخ 25 أوت 1998.
- القانون القطري المتعلق بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية، الصادر بتاريخ 19 أوت 2015.
- قانون الصحة الفرنسي، صادر بتاريخ 26 جانفي 2016.
- القانون المصري المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء، الصادر بتاريخ 24 يوليو 2017.

ب: الإعلانات والمواثيق الدولية.

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948/12/10.
- 2- العهدين الدوليين 1966/12/16.
- 3- الاتفاقية الأوروبية حول حقوق الانسان وأخلاقيات الطب 1974/04/04.
- 4- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000/11/15.
- 5- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر 2000/11/15.

سابعاً: مواقع الانترنت.

- التبرع بالأعضاء:

[.www.wikipedia.org/wiki/](http://www.wikipedia.org/wiki/)

II: باللغة الفرنسية.

A: ouvrage.

1- Irma Arnoux, **les droit de l'être humain sur son corps**, presse universitaire de bordeaux, 2003.

2- Valérie gâteau, **pour une philosophie du don d'organes**, librairie philosophique, 2008.

B: thèses.

1- khelifa mahadjoubi abdelhak, **le bio droit et les Loi de bioéthiques**, thèse de doctorat ,encadrement de sahraoui tefik, faculté des sciences de la nature et de la vie, univocité d'Oran, 2014-2015.

C: article.

1- Larbaoui n.saleh, Mezaouli mohamed, **la responsabilité pénal des personnes morales en droit algérien**, cahiers politique et droit, faculté de droit, université qasdi merbeh, n 8 2013.

2- Recham Ali, **réflexions éthique sur les trois source de prélèvement d'organes**, revu Psychologiques& Éducationnels Étudies, université qasdi merbeh Wargla, n 18, 2017.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	أ - ح

الفصل الأول

المبادئ العامة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 1.

المبحث الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وأساسها القانوني.....1.

المطلب الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 1.

الفرع الأول: مفهوم الأعضاء البشرية.....2.

أولاً: تعريف الأعضاء البشرية.....2.

ثانياً: تصنيفات الأعضاء البشرية.....5.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للأعضاء البشرية.....6.

الفرع الثاني: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....8.

أولاً: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....8.

ثانياً: تمييز عمليات نقل وزرع الأعضاء عن المفاهيم المشابهة.....10.

المطلب الثاني: أساس إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....12.

الفرع الأول: الأساس الفقهي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....14.

أولاً: نظرية السبب المشروع.....14.

- 15.....ثانيا: نظرية الضرورة.....
- 16.....ثالثا: نظرية المنفعة الاجتماعية.....
- 16.....الفرع الثاني: الأساس القانون لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....
- 17.....أولا: على الصعيد الدولي.....
- 18.....ثانيا: على الصعيد الوطني.....
- 19.....المبحث الثاني: شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية.....
- 20.....المطلب الأول: شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.....
- 20.....الفرع الأول: الشروط العامة لإباحة عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية.....
- 20.....أولا: الترخيص بمزاولة مهنة الطب.....
- 22.....ثانيا: قصد العلاج.....
- 22.....ثالثا: رضا المريض.....
- 30.....الفرع الثاني: الشروط الخاصة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.....
- 30.....أولا: الشروط الطبية.....
- 32.....ثانيا: الشروط الإدارية.....
- 33.....ثالثا: الشروط المتعلقة بمشروعية التصرف.....
- 35.....المطلب الثاني: شروط نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى.....
- 36.....الفرع الأول: التحقق من وفاة الشخص المتبرع.....

- أولاً: المعايير العلمية لإثبات الوفاة.....36.
- ثانياً: شروط إعلان الوفاة.....38.
- الفرع الثاني: الوصية بالعضو من قبل المتبرع.....39.
- أولاً: حالة رفض المريض التبرع بالعضو.....40.
- ثانياً: حالة انتقال الحق في الموافقة إلى أفراد أسرة المريض.....40.

الفصل الثاني:

صور الجرائم المرتبطة بممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية.....42.

- المبحث الأول: جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية.....43.
- المطلب الأول: أركان جريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية.....44.
- الفرع الأول: الشرط المسبق.....44.
- أولاً: الضحية.....44.
- ثانياً: محل الانتزاع الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية.....45.
- الفرع الثاني: الركن المادي.....46.
- أولاً: عناصر الركن المادي.....46.
- ثانياً: الشروع في الجريمة.....50.
- الفرع الثالث: الركن المعنوي.....52.
- أولاً: العلم بأركان الجريمة.....52.

- 53.....ثانيا: إرادة فعل الانتزاع.
- المطلب الثاني: الأحكام العقابية لجريمة الانتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية.....54.
- 55.....الفرع الأول: العقوبة.
- 55.....أولا: عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة.
- 60.....ثانيا: عقوبة الجريمة في الظروف المشددة.
- 63.....ثالثا: عقوبة الجريمة في حالة الشروع.
- 64.....رابعا: عدم التبليغ عن الجريمة.
- 65.....الفرع الثاني: الأعدار القانونية وظروف التخفيف.
- 65.....أولا: الأعدار القانونية.
- 67.....ثانيا: ظروف التخفيف.
- 67.....المبحث الثاني: جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية.
- 68.....المطلب الأول: أركان جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية.
- 68.....الفرع الأول: الشرط المسبق.
- 68.....أولا: صفة الجاني.
- 69.....ثانيا: محل الجريمة.
- 69.....الفرع الثاني: الركن المادي.

أولاً: عناصر الركن المادي.....	69
ثانياً: الشروع في الجريمة.....	72
الفرع الثالث: الركن المعنوي.....	73
أولاً: القصد الجنائي العام.....	73
ثانياً: القصد الجنائي الخاص.....	74
المطلب الثاني: قمع الجريمة.....	75
الفرع الأول: الأحكام العقابية لجريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية.....	75
أولاً: العقوبة.....	75
ثانياً: الأعذار القانونية وظروف التخفيف.....	81
الفرع الثاني: آليات مكافحة الجريمة.....	83
أولاً: على المستوى الوطني.....	84
ثانياً: على المستوى الدولي.....	91
خاتمة.....	97
قائمة المراجع.....	100
الفهرس.....	117

