جامعة الشهيد حمّه لخضر – الـوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسـم الشريعة

الاتّجار بالأعضاء البشرية

دراسة مقارنة بين الشّريعة الإسلامية و القانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية – تخصص: شريعة وقانون

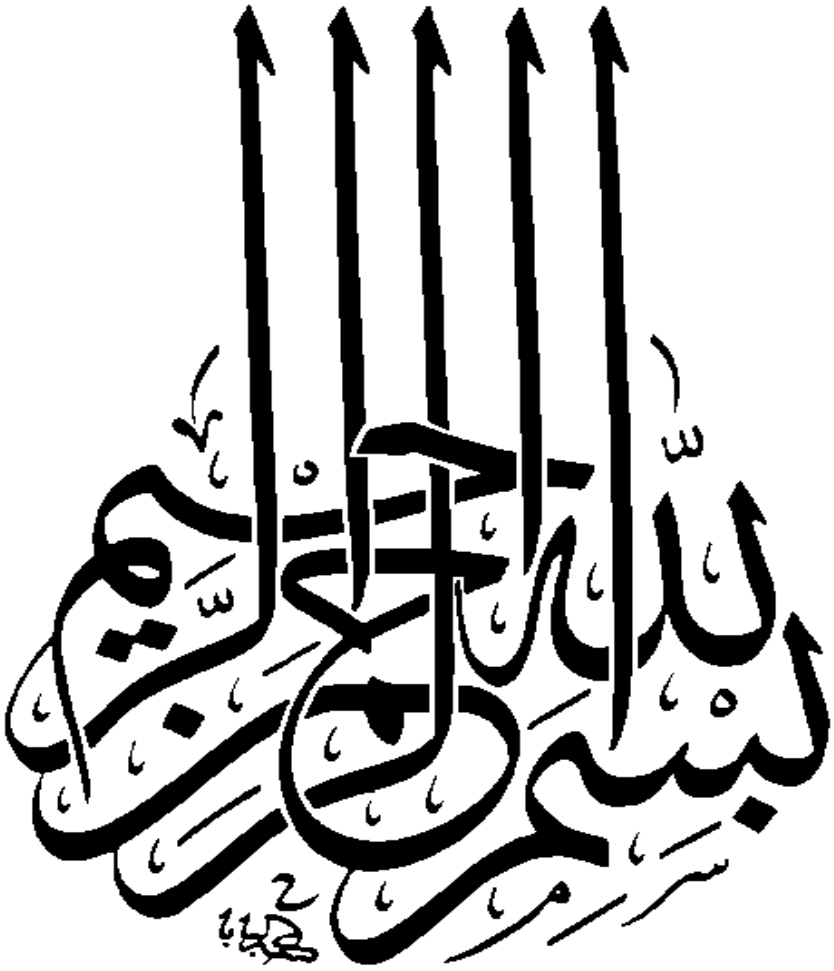
إعداد الطـالبـة:
نفيسة فايز

إشراف الأستاذ الدكتور:
إبراهيـــم رحمانـــــي

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الرتبـــــة	الجامعـــــــــة	الصفة
د/ عبد القـادر حوبـة	أستاذ محاضر"ب"	جامعة الشهيد حمّه لخضر– الوادي	رئيســـــا
أ. د / إبراهيم رحماني	أستـــــــــــاذ	جامعة الشهيد حمّه لخضر– الوادي	مشرفا ومقرّرا
أ / عبد الغني حوبـــة	أستاذ مساعد متعاقد	جامعة الشهيد حمّه لخضر– الوادي	ممتحـــــنا

السنة الجامعية : 1436–1437هـ/2015–2016 م


بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ صدق الله العظيم

[الإسراء:70].

قال الله تعالى:

﴿ وَمَا أُوتِيتُم مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ صدق الله العظيم

[الإسراء:85] .

قال الله تعالى:

﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ صدق الله العظيم

[المجادلة:11] .

شكـــر وتقديـــر

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾ [النمل: 19].

يا ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك أن وفقتنا لتمام هذا العمل المتواضع .

جاء في حديث عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله ﷺ: «... **وَمَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ، فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ** »[1] .

فاعترافا منّي لأهل الفضل بفضلهم ومكافأة لمن صنع لي معروفا وأسدى لي عونا ؛ أتقدّم بخالص عبارات الشّكر والامتنان للأستاذ الدّكتور : **ابراهيم رحماني** على تفضّله بقبول الإشراف على هذه المذكّرة ، وعلى توجيهاته القيّمة و السديدة ، أسأل الله أن يجازيه الجزاء الأوفى ويحفظه ذخرًا للعلم وأهله .

كلّ الشّكر والتّقدير إلى أساتذتي الأفاضل على ما غمروني به من علم نافع وتوجيه سديد خلال سنوات الدّراسة الجامعية لبلوغ هذا المستوى ، أسأل الله لهم التوفيق و السّداد وحسن الجزاء.

كما لا يفوتني أن أتقدّم بالشكر إلى الذين تجشموا عناء قراءة هذه الصفحات لإبداء ملاحظاتهم القيّمة والخيّرة : أعضاء لجنة المناقشة.

وأخيرا أتوجه بالشكر الجزيل إلى كلّ من أعانني على اتمام هذا العمل .

---

[1] أخرجه أبو داوود في سننه ، ج2 ، ص 290.

الملخص

تهدف هذه الدّراسة إلى تناول موضوع الاتّجار بالأعضاء البشرية الذي يعتبر من المواضيع الحديثة التي ظهرت نتيجة التطوّر المهول في التقنيات والوسائل العلمية الطبيّة المطبّقة ميدانيا في مجال نقل وزراعة الأعضـــــاء البشرية وخروج هذه العمليات عن الضوابط الشرعية والقانونية المقرّرة لها .

وهو من المواضيع المستجدّة من منظور الشريعة الإسلامية وتدرس ضمن فقه النوازل، وقد تمّ الوقوف عند آراء فقهاء الإسلام في هذه المسألة مع مقارنتها بنصوص القانون الجزائري الذي نجده قد تصدّى بالتقنين والتجريم لهذه الأفعال وقد اتفق مع الفقه الإسلامي في عدم جواز بيع الأعضاء البشرية وتجريم المتاجرة بها لما في ذلك من انتهاك لحرمة الانسان وكرامته ولما في ذلك من تهديد للمجتمع في طمأنينته وسلامته ، وختمت الدّراسة بأهم النتائج المتوصّل إليها و التوصيات.

SUMMARY

The present study aims at tackling the topic of human organs trade which is considered among the recent topics that appeared as a direct result to the development of technologies and the scientific medical tools applied in the field of organs transplant and its deviation from the legal and the religious restrictions which organize it .

It is one of the recent topics from the view of Islamic law insight it is studied as part of calamity (nwazal) where we can stand on the opinions of Islam's scientists (foqaha)as concerning this issue and compare it with the Algerian judicial law which stood firmly against human organs trade by passing stringent laws and criminalization of these acts in accordance with the Islamic laws which forbid trade in human organs because it represents a violation to human dignity and a threat to society's safety and serenity.

This study is concluded with the important results that we could reach in addition to the recommendations.

قائمة المختصرات

ج	جزء
ص	صفحة
هـ	هجري
م	ميلادي
لا. ن	لا ناشر
لا. م	لا مكان طبع
د. ت	بدون ذكر تاريخ
لا. ط	لا طبعة
ط	طبعة
ت	توفي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمـــد لله حمدا يليق بجـــلال وجهـــه الكريم ، الحمـــد لله الذي خلـــق الانســـــــان في أحسن تقويم ، وكرّمه واصطفاه على سائر خلقه وجعله سيّدا في الأرض وأمدّه بالوحي السماوي والرعاية الإلهية و الشـــرع القويـــم .

والصلاة والســـــلام على أشرف خلق الله محمد سيّد الأوّلين والآخرين وعلى آلـه وصحبه و التّابعين وبعـد:

فإنّ من نعم الله على عباده أن عنيت الشريعة الاسلامية بالنفس البشرية عناية فائقة؛ فجعلت حفظ الحياة الإنسانية مقصدا أساســيّا من مقاصد الدّين الإسلامي بعد مقصد حفظ الدّين ؛ للتّأكيد على صيانة حياة الإنسان من الأذى والإتلاف ، قال الله تعالى : ﴿**وِمِنْ أَجْـلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَســـــادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَـــلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعـــاً وَلَقَدْ جَاءتْهُمْ رُسُلُنَا بِالبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيراً مِّنْهُم بَعْدَ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ** ﴾ [المائدة :32] .

فشرّعت من الأحكام ما يجلب المصالح لها ويدفع عنها المفاسد من خلال وضـــــع الوسائل الكفيلة بحفظهـــا من التّعـدّي عليها ، وسدّ الذّرائع المفضية إلى جلب المفاســـــد وتفويت المصالح عليهـــا ، ونهت الإنسان عن إلحاق الضّرر بنفسه بأي شكل من الأشكال وأمرته باتّخاذ كلّ الوسائل التي تحافظ على ذاته وحياته و صحّته، وتمنع عنها الأذى و الضـــرر؛ فأمرته بالابتعاد عن المحرّمات والمفسدات و المهلكات، وأرشدته للتّداوي عند المرض باتّخاذ كل سبل العلاج والشفاء لقوله ﷺ : « **تَـدَاوَوْا، فَإِنَّ اللهَ لَـمْ يُنْـزِلْ دَاءً، إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً، عَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ، وَجَهِلَهُ مَنْ جَهِلَهُ** » [2].

و مع سعي الإنسان منذ وجوده على وجه الأرض وراء اكتشاف الجديد؛ فقد تقدّمت و تطوّرت أمور الطّب و التّداوي تطورا ملحوظا و باتت تقوم على أساس التّجربة والتشريح بعـــــد أن كانت بسيطة بدائية تعتمد علـــــى الفكر والاستنتاج وقوة الملاحظـــة .

---

[2] رواه أحمد ت241هـ، المسند ، تحقيق: شعيب الأرنؤووط ، عادل مرشد وآخرون ، ج30،(ط:1 ؛ بيروت : مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م)، ص 933.

وقد أحرز الطّب نجاحا كبيرا في اتّباع أساليب علاجية راقية ومتطوّرة من أجل حماية صحة الإنسان .

وتعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من التّطورات الحديثة في هذا العلم بعثت في نفوس كثير من المرضى أملا في العلاج ، من خلال الرّغبة الشّديدة في الحصول على الأعضاء البشرية التي يحتاجون إليها بدافع المحافظة على حياتهم ، وقد أدّى هذا الأمر ببعض الأثرياء والقادرين إلى محاولة الحصول على مثل هذه الأعضاء التي يحتاجونها بكافة الوسائل .

وفي سبيل ذلك تم استغلال حاجة بعض الفقراء الذين يعانون من المحن والأزمات المالية الشديدة لمساومتهم على بيع أعضاء من أجسادهم الحية مقابل مبالغ مالية، وكذا انتشار ظاهرة خطف الأطفال من أجل نزع أعضائهم و بيعها، عن طريق بعض سماسرة الأعضاء البشرية الذي كان غرضهم الوحيد هو الثراء الكبير دون مراعاة لجرم وبشاعة تصرفاتهم وتعارضها مع كل الاعتبارات الأخلاقية والإنسانية معتبرين أعضاء الإنسان قطع غيار تباع وتشترى للقادرين على ثمنها؛ ممّا أدّى إلى انتشار ظاهرة المتاجرة بالأعضاء البشرية من قبل عصابات منظّمة في هذا المجال .

أسباب اختيار الموضوع:

1- المساس بمبدأ الكرامة الإنسانية من وراء الانتهاكات المتكرّرة لجسم الإنسان وأعضائه تحت غطاء التّطور العلمي وخدمة الإنسان وحقّه في تمتّعه بالصّحة.

2- المخاوف الكبيرة من انتشار جرائم سابقة لهذه الجريمة منها جرائم خطف الأطفال، وجرائم الاتّجار بالأشخاص ؛ بهدف الحصول على أعضائهم .

3- انتهاك حرمة مهنة الطبّ من خلال سرقة أعضاء المريض أثناء العمليات الجراحية بطريقة غير مشروعة من أجل المتاجرة بها.

4- استغلال ذوي الحاجات الماسّة في بيع أعضاء من أجسادهم مقابل الحصول على مبالغ مالية لحلّ أزماتهم .

مشكلة الدراسة:

شهدت عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية تطورا وانتشارا واسعا شملت أغلب أعضاء وأنسجة الجسم البشري ، لكن رغبة الانسان الشّديدة في الحصول عليها من أجل التّداوي والمحافظة على حياته أُستُغلت لتساهم بشكل كبير في انتشار ظاهرة الاتّجار بها مقابل الحصول على أموال طائلة ممّا دفع الكثيرين إلى التّساؤل عن مدى شرعية عمليات بيع وشراء الأعضاء البشرية أمام حاجة الإنسان إليها ، ومع وجود بعض الفتاوى التي أباحتها في بعض الحالات ، وهنا كان لابد من الوقوف على هذه الظاهرة ومعرفة اجتهاد علماء الشريعة الإسلامية فيها وموقف القانون الجزائري تجاهها .

وبناء على ما سبق يمكن تحديد المشكلة في السؤال الرئيسي التالي: **ما موقف الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري من الاتّجار بالأعضاء البشرية ؟**

كما يمكن طرح تساؤلات فرعية كما يلي:

- ماهي ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ؟
- ما المقصود بالاتّجار بالأعضاء البشرية ، وماهي دوافع ظهوره وانتشاره ؟
- ما حكم الشريعة الإسلامية من بيع الأعضاء البشرية ؟
- ما هو تكييف الفقه الإسلامي والمشرّع الجزائري لظاهرة الاتّجار بالأعضاء البشرية ؟
- ماهي العقوبات المترتّبة عن الاتّجار بالأعضاء البشرية ؟

أهميّة الموضوع:

- تكمن أهمية هذا الموضوع في معرفة مدى الحماية التي أقرّتها الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لهذا الجسم البشري في كيانه المادّي والمعنوي سواء كانت هذه الحماية من اعتداء الغير عليه، أم من اعتدائه على نفسه .

- التعرّف على مبرّرات الجدل القائم بين فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون الجزائري ما بين مجيز للتصرّف في جسم الإنسان سواء كان بالبيع أو الهبـــــة أو الوصية وبين منكر لهذه التّصرفات وما بين مجيز للبعض ومنكر للبعض الآخر.

أهداف البحث:

1- السّعي للتعرّف على أسباب المشكلة ودوافعها ، ومحاولة الوصول إلى اقتراح حلول لها.

2- الوقوف على آراء فقهاء الشريعة الإسلامية و ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية.

3- الوقوف على آراء فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن الاتّجار بالأعضاء البشرية.

4- تحديد التكييف القانوني لظاهرة الاّتجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري.

5- الوقوف على العقوبات المترتّبة لهذه الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

منهـــــــج الدراســة:

اعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي في توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الدّراسة لأنّه يساعد على فهمها وتحديدها وحصرها، وكذا المنهج التحليلي والاستقرائي، مع الاستفادة من المنهج المقارن في المواضع التي تقتضيه ، وذلك لمناسبة هذين المنهجين لطبيعة الدّراسة التّي تعتمد على الأدلّة الشّرعية والقواعد والآراء الفقهيـــة من جهة، وكذا مقارنتها بالقانون الجزائري من جهة أخرى.

الدراسات السابقـــــــة:

- رسالة ماجستير في العلوم القانونية بكلية الحقوق لجامعة الحاج لخضر بباتنة ، قسم الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2011 ، للطالبة هامـــل فوزية ، بعنوان " الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01، تناولت الباحثة في دراستها هذه الجانب القانوني لحماية الأعضاء البشرية من جميع أنواع الاعتداء (ضرب ، جرح ، سرقة ، اتجار) لكن الجانب المخصص للاتّجار بالأعضاء البشرية كان مختصرا ، فحاولت إعطاء دراسة أشمل وأوسع لهذا الموضوع وذلك من الجانبين الشرعي والقانوني.

- مقال حول : " جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري " للباحث فرقـــاق معمر، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، جامعة بن باديس ، جوان 2013، تطرّق فيه لصور وأركان جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية والعقوبات المقرّرة لها في القانون الجزائري فقط وغاب في هذه الدّراسة مفهوم جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية ، فبيّنت من خلال هذه المذكّرة مفهوم لهذه الجريمة من الجانبين الشرعي والقانوني ، وكذا إدراج موقف الفقه الإسلامي منها من حيث التّكييف والعقوبات المقرّرة لها .

خطـــة البحث:

تم تقسيم هذه المذكّرة إلى مقدّمة وفصلين وخاتمة وهي موضّحة كالآتي :

* **مقدمـــــــــة:** تتضمن العناصر التالية: – مدخل للموضوع – عنوان البحث – إشكالية البحث – أهمية البحث– أهداف البحث أسباب اختيار هذا الموضوع– الدراسات السابقة – المنهج المتبّع في الدراسة .

الفصل الأول : ماهية الاتّجار بالأعضاء البشرية.

المبحث الأول : مفهوم الاتّجار بالأعضاء البشرية ودوافعه.

المطلب الأول : تعريف الاتّجار بالأعضاء البشرية .

المطلب الثاني : طرائق الحصول على الأعضاء البشرية والآثار الناتجة عن الاتّجار بها .

المبحث الثاني : حرمة جسم الإنسان وضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

المطلب الاول : حرمة جسم الانسان .

المطلب الثاني : حكم وضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

الفصل الثاني : التكييف الشّرعي والقانوني للإتّجار بالأعضاء البشرية .

المبحث الاول : تجريم الاتّجار بالأعضاء البشرية .

المطلب الأول : جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وخصائصها.

المطلب الثاني : صور و أركان جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية.

المبحث الثاني : العقوبات المقررة لجريمة الإتّجار بالأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول : عقوبة جريمة الإتّجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني : عقوبة جريمة الإتّجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري.

خاتمـــــــــــــــة.

و قد ختمت هذا البحث بعرض لأهمّ النتائج و التّوصيات التي توصلت إليهـــا من خلال هذه المذكرة.

هذا وما كـان في البحث من صواب وسداد فهو من الله وحده وما كان من زلل أو نقص فهو من نفسي ومن الشيطان.

و أسأل الله تعالى وحده العفو والصفح و أن يبارك في أوقاتنا وأعمالنا

وأن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم

الفصل الأول

ماهية الاتّجار بالأعضاء البشرية

إنّ التطوّر المذهــل الذي أحرزه الطّب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية مكّن المريض أن يستبدل العضــو المصاب بآخر سليم بسهولة ويسر من النّاحية الطبيّة ، لكنّه قد يجد عقبة أمامه تتمثل في عدم توفّر العضو البديل ، فليس كلّ النّاس مستعدّون أن يتبرّعوا بأعضائهم؛ فزاد الطلب في ظلّ نقص العرض، ممّا حمل البعض على البديل ولو بالمقابل المادّي فظهرت تجارة الأعضاء البشرية وتطورت بمرور الزمن.

وللتطرّق لأهمّ جوانب هذه الظاهرة تناولت بالدّراسة هذا الفصل في مبحثين اثنين كما يلي :

المبحــث الأول : مفهوم الاتّجار بالأعضاء البشرية .

المبــحث الثاني : حرمة جسم الإنسان وضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

.

المبحث الأول

مفهوم الاتّجار بالأعضاء البشرية و دوافعـه

خصّصت هذا المبحث لتّعريف الاتّجار بالأعضاء البشرية وكذا التعرّف على طرائق الحصول على الأعضاء البشرية وكذا الآثار الناتجة عن الاتّجار بها مقسّمة هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي :

المطلـب الأول: تعريف الاتّجــار بالأعضـــاء البشريـــــة.

المطلـب الثاني: طرائق الحصول على الأعضاء البشرية و الآثـــــار الناتجـــة عن الاتّجار بها .

المطلب الأول

تعريف الاتّجــار بالأعضاء البشريــة

سوف أتطرق في هذا المطلب للتّعريف اللّغوي و الاصطلاحي للأعضاء البشرية والاتّجار بها من خلال فرعين تعرّضت في الأول منه لتعريف الأعضاء البشرية أمّا الفرع الثاني فخصّصته لتعريف الاتّجار.

الفرع الأول : تعريف الأعضاء البشرية في اللّغة والاصطلاح

تناولت في هذا الفرع تعريف الأعضاء البشرية في اللّغة و عند فقهاء الشّريعة و في اصطلاح الطب و القانون.

أولا- التعريف اللّغوي للأعضاء البشرية :

العضو : بالضمّ والكسر: كل لحم وافر بعظمه[1].

والتّعضية : التّجزئة والتّفريق ، **والعضة** : القطعة جمعها عضون[2].

والأعضاء في اللّغة : جمع عضو ، وقيل: العين والضاد والحرف المعتل أصل واحد يدلّ على تجزئة الشيء[3] .

---

[1] الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي ، (ط:8 ؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426هـ/2005 م) ، ص1312.

[2] الطاهر أحمد الزّاوي ، مختار القاموس ، (لا. ط ؛ المملكة العربية السعودية : الدار العربية للكتاب ، د. ت) ، ص 427 .

[3] ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج4، (لا. ط ؛ بيروت: دار الفكر العربي ، 1998 م) ، ص347 .

و قال ابن منظور[1] : العضو هو الواحد من أعضاء الشاة وغيرها ، وهو كلّ عظم وافر اللّحم [2] .

ومنه **فالعضو البشـري** : هو جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف [3] .

ثانيا– تعريف الأعضاء البشرية عند فقهاء الشريعة :

عرّف فقهاء الإسلام العضو بأنّه : " **أي جزء من أجـــزاء الإنسان ســواء كان عضوا مستقلا كاليد والعيــن وغير ذلك ، أو جزءا من عضو كالقرنيــة والأنسجـــة والخلايا ، وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر وما لا يستخلف ، وسواء منها الجامد كما ذكر ، والسائل كالدّم واللبن ، وسواء كان متصلا به وانفصل عنه** " [4].

وقد ورد في قرار مجمّع الفقه الإسلامي العضو البشـري بأنّه : " **أيّ جزء من الإنسان من أنسجة ودماء ونحوها كقرنية العين ، ســواء كان متصلا به أم انفصل عنه**" [5] .

---

[1] هو محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، صاحب (لسان العرب) : الإمام اللغوي الحجة. ولد بمصر (وقيل: في طرابلس الغرب) سنة 630 هـ وخدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة. ثم ولي القضاء في طرابلس، وعاد إلى مصر فتوفي فيها سنة 711 هـ ، وقد ترك بخطه نحو خمسمائة مجلد. (الأعلام للزركلي ، ج 7، ص 108).

[2] ابن منظور ، لسان العرب ، ج15 ، (ط:3 ؛ بيروت: دار صادر ، 1999 م، د. ت)، ص68 .

[3] عبد الله الشيباني ، الوافي وسيط اللّغة العربية ،(لا. ط؛ بيروت: مكتبة لبنان ، د.ت)، ص413.

[4] هيثم حامد المصاورة ، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة ، (لا. ط ؛ الاسكندرية : دار المطبوعـــات الجامعية ، 2003 م)، ص 12.

[5] مجمّع الفقه الاسلامي ، قرار رقم :26 (4/1) بشأن انتفاع الانسان بأعضاء جسم انسان آخر حيّا أو ميّتا ، المنعقد بجدّة من 06 إلى 11 فبراير 1988 ، مجلّة المجمع ، عدد 4 ، ج1، ص59 .

كما ورد مصطلح العضو في الأحاديث النّبوية الشريفة ، فقد روى عن رسول الله ﷺ أنّه قال : « **مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِّهِمْ، وَتَعَاطُفِهِمْ، وَتَرَاحُمِهِمْ، مَثَلُ الْجَسَدِ، إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهَرِ وَالْحُمَّى**» [1].

كما حددّ الرسول ﷺ الأعضاء التي يسجد عليها ، فعن ابن عباس [2] رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال : «**أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ عَلَى الجَبْهَةِ، وَأَشَارَ بِيَدِهِ عَلَى أَنْفِهِ وَاليَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ، وَأَطْرَافِ القَدَمَيْنِ وَلاَ نَكْفِتَ الثِّيَابَ وَالشَّعَرَ**» [3].

ثالثا- الأعضاء البشرية في اصطلاح الطب وتصنيفاتها :

1-تعريف العضو البشري في اصطلاح الطّب :

العضو البشري من الناحية الطبيّة هو عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدّي وظيفة معيّنة مثل : المعدة تحوي الطعام وتهضمه،والكبد، والكلية، والدماغ،والأعضاء التناسلية، والقلب .....الخ ، وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة فإنّ الأنسجة تعرّف بأنّها : « **مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معيّنة ، أمّا الخلية فهي أصغر وحدة في المواد الحيّة ...**» [4].

---

[1] أخرجه أحمد ت 241 هـ ، المسند ، ج30 ، مرجع سابق ، ص 330.

[2] عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس ، ولد بمكة سنة 3 ق.هـ . ونشأ في بدء عصر النبوّة، فلازم رسول الله صلّى الله عليه وسلم وروى عنه الأحاديث الصحيحة. وشهد مع علي الجمل وصفين. وكف بصره في آخر عمره، فسكن الطائف، وتوفي بها. له في الصحيحين وغير هما 1660 حديثا. توفي سنة 68 هـ. (الأعلام للزركلي ، ج 4، ص 95).

[3] أخرجه البخاري ت256هـ، الجامع الصحيح، ت: زهير بن ناصر الناصر، ج1، (ط: 1، لا. م، دار طوق النجاة، 1422هـ)، باب السجود على الأنف ، ص162.

[4] هيثم حامد المصاورة ، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق، ص 11.

أو هو كلّ جزء من جسم الإنسان يتميّز عن غيره من الأجزاء ، وتكون له وظيفة محدّدة كالقلب ، اللّسان ، الأنف ، العين ... الخ[1] .

وهو ذلك الجزء المحدّد من جسم الإنسان الذي ينهض بأداء وظيفة أو عدّة وظائف محدّدة كالقلب والكبد والكلى[2] .

2-تصنيفات الأعضاء البشرية :

يمكن تصنيف الأعضاء البشرية إلى عدّة أنواع وأصناف كما يلي:

2-1- من حيث قابليتها للغرس أو للزّرع :

وهي الأعضاء القابلة للنقل والغرس في جسم آخر ، وقد ازداد عددها في الآونة الأخيرة بسبب التجارب العلمية في هذا الميدان [3].

ولقد صنّفت الأعضاء حسب قابليتها للزرع إلى عدّة تصنيفات منها :

-الغرائس حسب التّروية الدموية : وتضم غرائس ذات تروية دموية مباشرة مثل: القلب ، وغرائس ذات تروية دموية غير مباشرة مثل : الجلد ، وغرائس لا تحتاج إلى تروية دموية مثل القرنية .

-الغرائس حسب علاقتها بالجسم المستقبل : وهي بدورها تنقسم إلى :

- غرائس ذاتية : حيث تؤخذ الغريسة من منطقة أخرى من نفس الجسم .
- غرائس متماثلة : وهي الغرائس بين الإخوة التوائم وتنقسم إلى :

---

[1] اسماعيل مرحبا ، البنوك الطبية البشرية ، (ط:1؛ الرياض: دار ابن الجوزي، 1429هـ) ، ص 64.

[2] محمد عبد الوهاب الخولي ، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة (ط:1؛ مصر : 1997م) ، ص 146.

[3] فاطمة صالح الشمالي ، المسؤولية الجزائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية ، (رسالة ماجستير) ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2012م/2013م ، ص 20 .

أ- توائم متماثلان ناتجان عن تلقيح بويضتين بحيوانين منويين؛ وهذه غرائس لا تحتاج إلى أدوية مثبطة للمناعة[1].

ب- توائم غير متماثلين ناتجين عن تلقيح بويضتين بحيوانين منويين مختلفين.

ج- غرائس متباينة : هي التي تؤخذ من أشخاص مختلفين من نفس الجنس ، وهذا النوع هو الأكثر انتشارا ويحتاج إلى العقاقير الخافضة للمناعة.

د- غرائس دخيلة أو غريبة وهي : الغرائس المنقولة من بويضتين مختلفتين مثل نقل عضو من حيوان إلى إنسان ، كما يتم الغرس كذلك بنقل عضو من جسم إنسان ميّت إلى جسم إنسان حي ، كما قد يتم النقل من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان حي آخر[2].

2-2- من حيث قابيتها للتّجدّد:

يقصد بالأعضاء القابلة للتجديد هي الأعضاء القابلة للاستخلاف ويعوضها الجسم تلقائيا ، ويمكن نقلها من جسم لآخر قصد الانتفاع بها إذا توفرت شروط نقلها ، إلاّ أنّ فصلها عن الجسم بصفة نهائية لا يؤدي إلى تجديدها .

ويمكن تقسيم الأعضاء حسب قابليتها للتّجدّد إلى نوعين :

2-2-1-أعضاء قابلة للتجديد أو الاستخلاف : كالدّم ، خلايا الجلد ، الرئة ، والكبد ، والنخاع الشوكي ، وإفرازات الجسم ولبن المرضعة والشّعر ، وإذا تمّ نزعها لا تتأثر حياة الشخص لأنّها تجدّد بصفة تلقائية ، ومثالها : الكبد أو الرئة؛ فعند فصل جزء منها فإنّ باقي الأجزاء الأخرى تتوسع بحيث تستوعب مكان الجزء المفصول.

2-2-2-أعضاء غير قابلة للتّجدّد والاستخلاف : كالقلب ، الكلية ، وغيرها ...[3]

---

[1] فوزية هامل ، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01، (رسالة ماجستير في العلوم القانونية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، باتنة ، 2012/2011)، ص42.

[2] المرجع نفسه ، ص42.

[3] فوزية هامل ، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 ، مرجع سابق ، ص43-44.

2-3- من حيث قابليتها للظّهور :

أمّا من حيث قابليتها للظهور فالأعضاء تقسّم إلى أعضاء ظاهرة مثل: الأذن والعين والتي يمكن مشاهدتها بالعين المجردة ، وهناك أعضاء لا تكون ظاهرة بحيث تكون داخل الجسم ، مثل : الرئة والكبد والخلايا الجذعية [1] .

2-4 – من حيث تأثيرها على الحياة :

تقسّم الأعضاء من حيث تأثيرها على حياة الإنسان إلى أعضاء مؤثّرة بحيث إذا ما تّم استئصالها أو نقلها إلى الوفاة فورا مثل القلب والأمعاء، وتكون عادة منفصلة بحيث يكون دورها مستقل[2] ، وأعضاء غير مؤثرة فإذا ما تمّ نزعها لا تؤدي إلى الوفاة لوجود بديل عنها ، مثل الكلى ؛ فاستئصال واحدة لا يؤدي إلى الوفاة لوجود أخرى ، أو كون هذه الأعضاء متجدّدة مثل الجلد والكبد [3].

رابعا – المقصود بالأعضاء البشرية في اصطلاح القانون :

نصّ المشرّع الجزائري على مصطلح الأعضاء البشرية في قانون الصحّة [4] لسنة **1990** في المواد : **162، 163 ،166 ،167 ، 168** عندما تحدث عن زرع الأعضاء ونقلها والشروط الواجب توفرها من أجل نقلها والمؤسسات الاستشفائية التي يجوز لها القيام بمثل هذه العمليات ، كما فرّق بين الأعضاء و الأنسجة التي يمكن

---

[1] فاطمة صالح الشمالي ، المسؤولية الجزائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص 21.

[2] فوزية هامل ، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 ، مرجع سابق ، ص 44.

[3] فاطمة صالح الشمالي ، المسؤولية الجزائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص 22.

[4] قانون رقم: 05/85 المؤرخ في: 26 جمادي الأول عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير سنة 1985، والمتضمن : قانون حماية الصحة وترقيتها .(الجمهورية الجزائرية ،الجريدة الرسمية،العدد 80 لسنة1985).

التبرّع بها من غيرها ، وقصر التبرّع على الأعضاء التي لا يؤدّي التبرّع بها إلى تعريض حياة الشّخص للخطر[1] .

أمّا في قانون العقوبات[2] في الباب الثاني الفصل الأول في المواد **264** ، **265** ، **267** لمّا تحدث المشرّع الجزائري عن أعمال العنف العمدية أورد مصطلح الأعضاء البشرية لكنّ لم يعرف المقصود بالعضو الذي تتحقّق به هذه الجرائم وتترتّب عنه المسؤولية الجنائية حيث اكتفى بإدراج مترادفات وألفاظ تؤدي نفس المعنى .

ورغم التعديل الأخير الذي أحدثه المشرّع الجزائري في قانون العقوبات بموجب القانون :**01/09** المتعلّق بالاتّجار بالأعضاء البشرية في **القسم الخامس مكرّر1** لكنّه لم يحدّد تعريف لهذه الأعضاء ولم يفرّق حتّى بين الأعضاء ومشتقاتها[3] .

الفرع الثاني : تعريف الاتّجار لغة و اصطلاحا

تناولت في هذا الفرع تعريف الاتّجار لغة و عند فقهاء الشّريعة و القانون.

أولا- تعريف الاتّجار في اللغّة :

تجر : يتّجر تجرا وتجارة : بمعنى باع واشترى ، وكذلك اتّجر وهو افتعل .

وقد غلب على الخمّار ، وقال الجوهري: كانت العرب قديما تسمّى بائع الخمر تاجرا ورجل تاجر .

---

[1] فوزية هامل ، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 ، مرجع سابق، ص 38 .

[2] قانون رقم :11-14 مؤرخ في 02 رمضان عام 1432هـ الموافق لـ 02 غشت سنة2011 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن: قانون العقوبات، (الجمهورية الجزائرية ،الجريدة الرسمية، العدد 44، لسنة2011).

[3] فوزية هامل ، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 ، مرجع سابق ، ص39.

وجمع تاجر تجار بالكسر والتخفيف وتجار وتجر[1] .

(تجر) من باب نصر وكتب ، وكذلك (اتَّجَرَ اتِّجَارًا) ، وجمع (التَّاجِرِ تَجْرٌ) كصاحب وصحب، و(تِجَارٌ) بِكَسْرِ التَّاءِ وَ (تُجَّارٌ) بالضم والتشديد [2] .

و التّاجر هو الذي يبيع و يشتري ، وبائع الخمر: تاجر وتجار وتجر، كرجال وعمال وصاحب كتب، والحاذق بالأمر، والنافقة في التّجارة ، وفي السوق ، كالتّاجر وأرض متجرة يتّجر فيها وإليها ، وقد تجر تجرا وتجارة [3] .

ثانيا- تعريف الاتّجار اصطلاحا

1-تعريف الاتّجار في الفقه الإسلامي:

ورد مصطلح التّجارة في القرآن الكريم في قوله تعالى:**﴿ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة : 282].**

و قد ورد في السنّة النّبوية في باب ما جاء في التّجار وتسمية النبي ﷺ إيّاهم حديث قيس بن أبي غرزة، قال: " خرج علينا رسول الله ﷺ ونحن نسمّى

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج4، مرجع سابق ، باب التاء، مادة تجر ، ص89.

[2] أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، ج1، باب التاء، مادة تجر ، (ط:5 ؛ بيروت: المكتبة العصرية ، 1420هـ /1999م) ، ص 45 .

[3] الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، مرجع سابق ، ص 709 .

السماسـرة" ، فقـال:« **يـا معشـر التّجـار! إنَّ الشّـيطان والإثـم يحضـران البيـع. فشوبوا بيعكـم بالصدقة** » [1] .

فالتّجارة أو الاتّجار هي عبارة عن شراء الشخص شيئا ليبيعه بالربح [2] .

2- تعريف الاتّجار في القانون :

الاتّجار مصطلح مشتق من التجّارة commerce والتجّارة في اللاّتنية من commercem وهي السلعة ، ويقصد بها: مجموعة النشاطات التي ترتكز على بيع منتجات مشتراة بدون إدخال أيّ تحويل مهمّ عليها ، وبهذا المعنى تفترق عن الصناعة [3].

فالاتّجار : هو مزاولة أعمال التّجارة بتقديم السّلع إلى الغير بمقابل بطريقة البيع والشّراء، ومنه **التّجارة** التي تعتبر ممارسة البيع والشّراء ، والتّاجر هو الذي يمارس الأعمال التّجارية على وجه الاحتراف.[4]

---

[1] أخرجه الترمذي، ت279هـ ، الجامع الكبير، تحقيق: بشار عواد معروف ، ج2 ، (لا. ط ؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1998م) ، باب ما جاء في التجّار و تسمية النبي ﷺ إياهم، ص505 .

[2] مجموعة من المؤلفين ، الموسوعة الفقهية ، بإشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للكويت ، ج10، (ط:2؛ الكويت : دار السلاسل ، 1407هـ/1987 م)، ص 151 .

[3] جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ، (ط:1 ؛ بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ، 1998م)، ص 114.

[4] خالد محمد سليمان المرزوق ، جريمة الاتّجار بالنساء والأطفال وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي (رسالة ماجستير في العدالة الجنائية)، جامعة نايف العربية ، كلية الدراسات العليا، الرياض ، 1426هـ/2005 م ، ص 15.

ومـن خـلال التّعريفـات اللّغويـة والاصـطلاحية السـابقة يمكـن تعريـف الاتّجـار بالأعضـاء البشرية كما يلـي : "**هـو كـل عمليـة تـتم بغـرض بيـع أو شـراء للأنسـجة أو عضو أو أكثر من الأعضاء البشرية وهي تجارة حديثة بالمقارنة بتجارة الأشخاص**[1].

أو "**هو أعمال البيع و الشراء للأعضاء البشرية كالأنسجة والجلد والّدم والكلى بقصد الحصول على الربح**" [2].

ويعتبر هذا التّعريف هو المختار و الشامل لتوّفر قصد الربح من وراء عملية البيع والشّراء للأعضاء البشرية.

[1] دلال رميان عبد الله الرميان ، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية – دراسة مقارنة ، (رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013م)، ص14.

[2] ليلى علي حسين صادق ، جريمة الاتجار بالبشر وخاصة النساء كجريمة عابرة للحدود ، (رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، 2004م)، ص 59.

المطلب الثاني

طرائق الحصول على الأعضاء البشرية والآثار الناتجة عن الاتّجار بها

قسّمت هذا المطلب إلى فرعين، خصّصت الأول منه لأساليب وطرائق الحصول على الأعضاء البشرية للاتّجار بها، بينما أبرزت في الفرع الثاني دوافع الاتّجار بالأعضاء البشرية والآثار الناتجة عنه .

الفرع الأول : أساليب وطرائق الحصول على الأعضاء البشرية

للوقوف على معرفة أساليب وطرائق الحصول على الأعضاء البشرية لا بدّ من تقديم لمحة موجزة عن نشأة هذا النوع من التّجارة وهذا ما سأبيّنه في هذا الفرع.

أولا- لمحة موجزة عن نشأة تجارة الأعضاء البشرية :

ترجع نشأة تجارة الأعضاء البشرية إلى ما بعد النصف الثاني من القرن العشرين ؛ حيث تخطت زراعة الأعضاء مرحلة التجارب إلى مرحلة التطبيق الآمن، خاصة بعد عام 1970م ، ويعدّ الرّقم العالمي في زراعة الأعضاء وتحمله فتاة أمريكية زرع لها سبعة أعضاء في جسمها عام 1997م، بينما زرع خمسة أعضاء (الكبد ، البنكرياس ، المعدة ، الأمعاء الغليظة ، الأمعاء الدقيقة) لشخص في العقد الرابع بولاية ميامي في الولايات المتحدة الأمريكية واستغرقت العملية 72 ساعة متصلة[1] .

[1] مراد بن علي زريقات ، "جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية "، **مقال بمجلة مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان**، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية ، 2006، ص18.

وعليه فإن ظاهرة الاتّجار بالأعضاء البشرية حديثة بالمقارنة مع الظواهر الإجرامية الأخرى حيث أدّى التطور التقني والعلمي إلى الانتقال من مجال التّجارب الصناعية واستخدام الهندسة الطبيّة إلى مجال التطبيق في زراعة الأعضاء البشرية البديلة[1].

ثانيا- أساليب الحصول على الأعضاء البشرية :

إنّ أطماع تجّار الأعضاء البشرية جعلتهم يتبّعون أشنع الأساليب بغية الحصول عليها ، ومن أهمّها نذكر ما يلي :

1- التّهديد : يعتبر التّهديد أحد الوسائل المستخدمة للضّغط على إرادة المجني عليه للانصياع لأوامر الجاني ، وعادة ما يكون التّهديد بإلحاق ضرر مادّي في الضّحيّة كالضّرب والإيذاء، أو ضرر معنوي كالّتشهير بسمعته وشرفه .

وبكلتا الحالتين لا يأتي هذا الشخص التصرّف الذي أرغم عليه لولا هذا التّهديد[2] .

2 – الخطف : إنّ لجريمة الخطف والاتّجار بالأعضاء البشرية رابطة قويّة ، فضحايا الخطف من المحتمل أن يصبحوا سلعة للبيع والشّراء ، وقد تُباع أعضاؤهم البشرية ، وقد يقتلوا من أجل ذلك. ويتبيّن بالفحص والتّحقيق وقوع الشّخص ضحيّة لجريمة نزع أعضاء من جسمه .

3- إعطاء أو تلقي مزايا لنيل موافقة المعتدى عليه: وقد يصاحب ذلك ضرب من الاحتيال ، كإقناعه بالقيام بعملية جراحية لازمة ، ثمّ يفاجأ لاحقا بآلام وقصور في

---

[1] مراد بن علي زريقات ، جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص18.

[2] فاطمة صالح الشمالي ، المسؤولية الجزائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص 39.

جسمه، كما أنّه يمكن إيهام الضّحية بوجود فرصة عمل في مكان ما أو مشروع كاذب في سبيل نقله من مكانه إلى حيث الجناة ليتم هناك تخديره وانتزاع أحد أعضائه [1].

ثالثا- طرائق الحصول على الأعضاء البشرية للاتّجار بها :

وهي الطرائق التي يتمّ بها انتزاع الأعضاء البشرية تمهيدا لبيعها سواء باتّباع الوسائل العلمية والفنّية أم باتباع وسائل تخالف الأصول الطبيّة ، ويمكن إجمال هذه الطرائق فيما يلي :

1- العمليات الجراحيّة : حيث تتمّ عمليات نزع الأعضاء البشرية في مستشفيات أو عيادات طبيّة ، بعد اتفاق بين المعطي والمستقبل ، وتتمّ أغلب العمليات الجراحية بهذه الصورة عندما يكون الطرفان في المستشفى نفسه؛ وذلك حفاظا على صلاحية العضو البشري .

2 – سرقة العضو البشري : وقد يتم في بعض الأحيان خطف شخص ما إلى المستشفى ويتفاجأ بأنّه خسر أحد أعضائه .

3-قتل الأشخاص : كما وصل الأمر في بعض المستشفيات إلى قتل الأشخاص الذين يصلون إليها لأغراض العلاج من قبل الأطبّاء لانتزاع أعضائهم وتسليم جثثهم إلى ذويهم [2] .

---

[1] فاطمة صالح الشمالي ، المسؤولية الجزائية عن الاتّجار بالأعضاء البشرية ، ص40 .

[2] المرجع نفسه ، ص40 .

الفرع الثاني : دوافع الاتّجار بالأعضاء البشرية و الآثار الناتجة عنه

للاتّجار بالأعضاء البشرية دوافع و غايات، كما أنّ لها آثار و نتائج يمكن بيانها كما يلي:

<u>أولا- دوافع وغايات الاتّجار بالأعضاء البشرية :</u>

يمكن إجمال غايات ودوافع الاتّجار بالأعضاء البشرية في ما يلي :

1- الرّغبة في تحقيق الشّفاء أو إعادة الأمل لبعض المرضى المصابين بأمراض تستلزم التدخّل الطّبي لاستئصال واستبدال العضو البشري مثل : الكلى ، أجزاء من الكبد أو شرايين القلب ، فحاجة المرضى لمثل هذه الأعضاء تدفعهم لتقديم مبالغ مالية طائلة من أجل الحصول على هذه الأعضاء[1].

2- جنى الأرباح الماديّة الطائلة من وراء هذه التّجارة من قبل السماسرة الذين يمتهنونها من خلال التوسّط ما بين المتبرّع والمستقبل ، وعادة ما يقوم السمسار بأخذ هذه المبالغ ودفع جزء بسيط منها للمتبرع مستغلّين بذلك حاجتهم المادّية[2].

3- الرغبة في حلّ بعض المشاكل الاقتصادية لدى المتبرّعين ، وجني المال مهما كان ضئيلا من أجل تسديد ديون أو تحسين مسار حياتهم دون مراعاة للخطر الذي يهدّد صحّتهم وحياتهم.

[1] فاطمة صالح الشمالي ، المسؤولية الجزائية عن الاتّجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص42.

[2] المرجع نفسه ، ص42.

4- الرغبة في إجراء التّجارب الطبية من قبل كليات الطّب في الجامعات وكذلك شركات الأدوية ، عندما تكون هناك حاجة للحصول على عضو بشري من شخص حي [1] .

ثانيا- الآثار المترتبة عن الاتّجار بالأعضاء البشرية :

لقد أدّى انتشار الاتّجار بالأعضاء البشرية إلى ظهور العديد من السلبيات نشير إلى بعض منها في مايلي :

1- **إهدار كرامة الانسان وانتهاك آدميته وتحويله إلى سلعة قابلة للمزايدة**[2] .

2- **انتشار سوق رائجة لبيع الأعضاء البشرية** [3] : أدّت الرغبة في الحصول على الأعضاء الآدمية عن طريق البيع إلى ظهور سوق رائجة تسمّى سوق الأعضاء .

تتّبع في هذه الأسواق كلّ الأساليب المشينة من أجل الحصول عليها، بحيث يجتمع سماسرة الأعضاء بالضّحايا مستغلّين ظروفهم المادّية من أجل التفاوض معهم على هذه العمليّة .

3- **اتّباع بعض أساليب النصب والاحتيال من أجل الحصول على الأعضاء :**

نظرا لما تدرّه تجارة الأعضاء من مكاسب مادّية طائلة لأفرادها المتمثّلين في بعض الأطبّاء والسّماسرة ومعاونيهم ، فقد لجأ هؤلاء إلى ارتكاب بعض أساليب النصب

---

[1] فاطمة صالح الشمالي ، المسؤولية الجزائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص42 بتصرف.

[2] عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشّريعة والتّشريعات العربية،(لا.ط؛ القاهرة : دار الفكر العربي ،2008م)جامعة قطر ، كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية ، ص 30 .

[3] حميدة السيد سليمان، بيع الاعضاء الآدمية بين الحظر والإباحة ، (جامعة المنصورة ، كلية الحقوق، 2010م-2011م) ، ص05.

و الاحتيال في سبيل الحصول على الأعضاء الآدمية والمتاجرة فيها ببيعها إلى بعض الأثرياء ، وفي سبيل ذلك تم اللّجوء إلى إيهام بعض الأشخاص من ذوي الطبقات الفقيرة بوجود فرص للسّفر إلى الخارج وإنّ هذا يتطلب إجراء بعض التحاليل والفحوصات ، وهناك في بعض المراكز الطبيّة يفيق الأشخاص على حقيقة مرّة وهي سرقة بعض أعضائهم [1].

وأيضا افتعل بعض أعوان هؤلاء السماسرة باصطدام أحد الاشخاص المارّة ، ثمّ الذهاب به إلى أحد المستشفيات التّابعة لهم ، وعندما يفيق هذا الشخص يكون قد فقد أحد أعضائه [2] .

4- **الوفيات الكبيرة لحالات عديدة ، بالإضافة إلى إصابات لحقت بحالات عديدة أخرى بأمراض**[3] : وخاصّة فيما يتعلق بزراعة الكلى في البلدان التي تعاني اقتصاديا .

5- **ظهور عصابات عالمية للتّجارة بالأعضاء البشرية** [4] : تقوم بأعمال القتل والسطو و التّهديد من أجل الحصول على الأعضاء البشرية .

---

[1] حميدة السيد سليمان، بيع الأعضاء الآدمية بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق ، ص05.

[2] المرجع نفسه ، ص 06.

[3] عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 31.

[4] المرجع نفسه ، ص 32.

6- **انتشار الجريمة المنظمة عبر الوطنية للاتّجار بالبشر** [1].

7- **ظهور عصابات عالمية للتجارة بالأعضاء البشرية** [2] . وانتشار الجريمة العابرة للحدود .

8- **تفشي ظاهرة اختطاف الأطفال والقصّر**[3] : المكاسب الباهظة التي حقّقتها تجارة الأعضاء والتي تقدّر سنويا بمليارات الدولارات دفعت بعض العصابات الدولية إلى تنظيم عمليات اختطاف الأطفال في البلاد الفقيرة ومن مناطق النزاع حول العالم لقتلهم وبيع أعضائهم.

[1] ليلى علي حسين صادق ، جريمة الاتّجار بالبشر وخاصة النساء كجريمة عابرة للحدود ، مرجع سابق ، ص 77.

[2] عبد الحميد إسماعيل الأنصاري ، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 32 .

[3] حميدة السيد سليمان، بيع الأعضاء الآدمية بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق ، ص 06.

المبحث الثاني

حرمة جسم الإنسان وضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تناولت في هذا المبحث حرمة جسم الإنسان في الفقه الإسلامي والقانوني الجزائري كما أدرجت حكم وضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية فيهما كمايلي :

المطلب الأول : حرمـــة جســـــم الإنســان.

المطلب الثاني : حكم و ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية .

المطلب الأول

حرمـــة جســـــم الإنســان

سأبيّن من خلال هذا المطلب حرمة جسم الإنسان في الشّريعة الإسلامية في الفرع الأول ، بينما في الفرع الثاني سأتطرّق لمكانة جسم الإنسان في القانون الجزائري.

الفرع الأول : بيان حرمة جسم الإنسان في الشّريعة الإسلاميّة

لقد أجمع الفقهاء على حرمة جسم الإنسان وعلى أنّ الآدمي محترم حيّا وميّتا انطلاقا من قوله تعالى : ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً**﴾ [الإسراء: 70][1] ، لأنّ الله تعالى أنزل سلامة جسد الإنسان منزلا رفيعا ، واعتبر القصاص من المعتدي إحياء للمعتدي عليه[2] فقال عزّ من قائل :﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُـــــونَ**﴾ [البقرة : 197] ، **وقال أيضا** : ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** ﴾ [المائدة : 45] ،ومن ثـمّ فلـيس لأحـد مهمـا كـان أن يسـلب إنسـانا حـقّ الحيـاة إلاّ بسلطـان الشريعـة وبالإجـراءات التـي تقرّرها ، وتستـوي هذه الحرمـة في نفوس كلّ البشر ، وقد جاء في سورة المائدة ما يفيد أنّ من يعتدي على نفس إنسانية واحدة فكأنّما اعتدى على المجتمع

---

[1] عبد الحميد إسماعيل الأنصاري ، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية ، مرجع سابق، ص13 .

[2] نجاد البرعي ، الحقّ في سلامة الجسد بين الشريعة –الدستور–القانون–القضاء والمواثيق الدولية ، (ورقة مقدّمة لجمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء في إطار حملتها للقضاء على ظاهرة التعذيب في مصر ، المجموعة المتّحدة محامون ، مستشارون ، قانونيون واقتصاديون، وحدة البحث والتدريب ، د.ت)، ص3.

الإنسانيّ كلّه ؛ وأنّ من يحافظ عليها فكأنّما حافظ عليه كلّه[1] ، وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً وَلَقَدْ جَاءتْهُمْ رُسُلُنَا بِالبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيراً مِّنْهُم بَعْدَ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ** ﴾ [المائدة:32] .

وقد عنيت السنّة النبوية الشريفة كذلك بحقّ الإنسان في الحياة عناية بالغة فأكثرت من النّهي عن الاعتداء على النّفس البشرية ، وحذّرت من الإقدام على ذلك صيانة للأرواح وحفاظا على الحياة .

وعن سَمُرَة قال : أنّ النبي ﷺ قَالَ : «**مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ**»[2].

وترقى حرمة النّفس البشرية في بعض روايات السنّة النّبوية رقيّا يجعلها أعظم عند الله من حرمة الكعبة المشرّفة نفسها ، فقد روي عن ابن عمر أنّ رسول اللّه ﷺ كان يطوف بالكعبة فصعد رسول الله ﷺ المنبر فنادى بصوت رفيع ، فقال : « **يَا مَعْشَرَ مَنْ أَسْلَمَ بِلِسَانِهِ وَلَمْ يُفْضِ الإِيمَانُ إِلَى قَلْبِهِ، لاَ تُؤْذُوا الْمُسْلِمِينَ وَلاَ تُعَيِّرُوهُمْ وَلاَ تَتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ، فَإِنَّهُ مَنْ تَتَبَّعَ عَوْرَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ تَتَبَّعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ، وَمَنْ تَتَبَّعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ يَفْضَحْهُ وَلَوْ فِي جَوْفِ رَحْلِهِ قَالَ: وَنَظَرَ ابْنُ عُمَرَ يَوْمًا إِلَى البَيْتِ أَوْ إِلَى الكَعْبَةِ فَقَالَ: مَا أَعْظَمَكِ وَأَعْظَمَ حُرْمَتَكِ، وَالمُؤْمِنُ أَعْظَمُ حُرْمَةً عِنْدَ اللهِ مِنْكِ** »[3].

---

[1] محمد عبد السلام كامل أبو خزيم ، حصانة النفس في الشريعة الإسلامية ووثائق حقوق الإنسان ، أبحاث وقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين ، (جامعة عين شمس، كلية البنات ، مصر، د.ت) ، ص 1 .

[2] أخرجه أحمد ت 241 هـ ، المسند ، ج33 ، مرجع سابق، ص 296.

[3] أخرجه الترمذي، ت279هـ ، الجامع الكبير، ج3 ، مرجع سابق ، باب ماجاء في تعظيم المؤمن ،ص446 .

ولقد كرّمت الشّريعة الإسلاميّة جسد الإنسان وحافظت عليه وحمته ميّتا ، كما كرّمته وحافظت عليه وحمته ميّتا ، فنهت الشريعة الغرّاء عن ابتذاله وتشويهه أو الاعتداء عليه بأي لون من ألوان الاعتداء ...

ومن مظاهر هذا التّكريم والحماية ورود الحديث النّبوي الشّريف عن عائشة ﵂ قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «**كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ فِي الْإِثْمِ**» [1]، الأمر الذي اقتضى حرمة نبش مقابر المسلمين أو تهشيم عظام الموتى إلا للضّرورة؛ لأنّ في ذلك هتكا لحرمة الميّت .

كما أنّ أبواب الفقه تخصّص عادة بابا للجنائز يزخر بآدابها ويظهر في جلاء مدى الاحترام في تكريم هذا الآدمي بعد الوفاة وحرمة المساس به ومن ثمّ تغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه ... [2].

الفرع الثاني : مكانة جسم الإنسان في القانون الجزائري

اهتمّت قواعد القانون الدستوري وقواعد القانون الجنائي والمدني بإضفاء الحماية الجسدية وتنظيم العقاب على كل اعتداء يخلّ بهذه الحماية القانونيّة.

فنجد أنّ الشخصية القانونية تثبت للوليد بتمام ولادته حيّا ولو مات بعد لحظات من ولادته فالمادّة **1/25** من القانون المدني الجزائري تنصّ على أنّه " **تبدأ شخصية**

---

[1] أخرجه ابن ماجة ، ت273 هـ ، السنن ، ج1، ت : محمد فؤاد عبد الباقي، (دار احياء الكتب العربية، د.ت)، باب النهي عن كسر عظام الميّت ، ص516.

[2] النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم، ج6 ، (ط:2 ؛ بيروت : دار إحياء التراث العربي، 1392 هـ)، ص 219-238.

الإنسان بتمام ولادته حيّا وتنتهي بموته" [1].

والحقّ في سلامة الجسم هو مصلحة للفرد يحميها القانون في أن يظلّ جسمه مؤديّا كلّ وظائفه على النحو الطبيعي الذي ترسمه وتحدّده القوانين الطبيعية وفي أن يحتفظ بتكامله الجسدي، وأن يتحرّر من الآلام البدنية، و لذلك فإنّ هذا الحقّ هو من أهمّ الحقوق اللّصيقة بشخص الإنسان، حيث يجب على كافّة النّاس عدم التعرّض لجسد أيّ إنسان بالاعتداء عليه بأيّ صورة من صور الاعتداء[2].

ونجد أنّ القانون الجزائري قد اهتمّ بجسد الإنسان وشغله بالرعاية والعناية وقرّر له الحماية القانونية اللازمة بفرضه للعقوبات و الجزاءات التي يجب توقيعها على من يعتدي عليه، فالقانون الدستوري قد منع إجراء أي تجارب طبية أو علمية على إنسان بغير رضائه الحرّ، بل قرّر بحرمة حياة المواطنين الخاصّة، بل وشدّد في هذه الحرمة فقرّر أنّ كلّ اعتداء على الحريّة الشّخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريّات العامّة التي يكفلها الّدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتّقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء والقانون الجنائي يجرّم ويمنع كل ما من شأنه المساس بجسد الإنسان كالقتل والضرب والجرح

---

[1] الأمر رقم: 07-05 مؤرخ 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007 ، يعدّل ويتمّم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1329هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 م والمتضمن : القانون المدني .(الجمهورية الجزائرية ، الجريدة الرسمية،العدد31 لسنة2007).

[2] اسمي قاوة فضيلة ، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص 40 .

بأنواعه المختلفة، بل وتمتد حمايته لتشمل الإنسان حتى قبل خروجه من بطن أمّه فجرّم الإجهاض وعاقب عليه [1].

ولا تقتصر حماية القانون الجنائي على جسد الإنسان وإنّما تمتدّ لتشمل كيانه المعنوي، ويظهر ذلك واضحا في تحريم القذف والسبّ الذي يصيب الإنسان بأضرار معنوية بالغة وتحريم الإفشاء بسرّ أؤتمن عليه الشّخص بحكم وظيفته .

أمّا القانون المدني يقرّر لمن اعتدى على جسده أو كيانه المعنوي الحقّ في التعويض المناسب مقابل الأضرار التي لحقته بسبب هذا الاعتداء.

ولقد تجسّد ذلك في الباب الثاني من قانون العقوبات في فصل خاص بالجنايات والجنح ضد الأشخاص بالتفصيل حيث حدّد العقوبات المقرّرة لكل نوع من أنواع الاعتداء المختلفة وذلك في نصوص **المواد من 254 إلى 203 مكرر3** [2] .

[1] اسمي قاوة فضيلة ، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص 42 .

[2] انظر: المواد 254 إلى 203 مكرّر3 ، قانون رقم 11- 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمم، مرجع سابق .

المطلب الثاني

حكم و ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية

إنّ حقّ الإنسان في التصرّف في جسمه ليس حقّا مطلقا ، فهو لا يستطيع التنازل عن حياته و لا حتّى تعريضها للخطر أو انتقاص قدرتها الوظيفية ؛ لأنّه لا يستطيع أن يقوم بوظيفته الاجتماعية إلاّ إذا كانت سلامة جسمه مصونة ، فأي مساس بسلامة جسمه يقلّل من قدرته على القيام بهذه الوظيفة ، يعدّ اعتداء على حقّ المجتمع.

لذا فدراستنا في هذا المطلب ستكون بالتّطرّق إلى حكم وضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي من خلال الفرع الأول ، أمّا الفرع الثاني فخصصته للضوابط التيّ حدّدها القانون الجزائري .

الفرع الأول : حكم وضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي

قبل التطرّق للضّوابط التي يجب مراعاتها لنقل الأعضاء البشرية لا بدّ من بيان حكم التّداوي بالمقتطع من الآدمي.

أولا- حكم التّداوي بالمقتطع من الآدميّ :

1- يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه ، مع مراعاة التأكّد من أنّ النّفع المتوقّع من هذه العمليّة أرجح من الضّرر المترتّب عليها ، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له ، أو لإصلاح عيب أو لإزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسيّا أو عضوياّ [1].

[1] علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ، ج1، (لا. ط ؛ بيروت : مؤسسة الريان، 1418هـ/1998م)، ص 816 .

2- يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر إذا كان هذا العضو يتجدّد تلقائيا كالدّم والجلد ، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهليّة وتحقّق الشروط الشرعيّة المعتبرة.

3- تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلّة مرضية لشخص آخر ، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلّة مرضية.

4- يحرّم نقل عضو تتوقّف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر[1] .

5- يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطّل زواله وظيفة أساسيّة في حياته ، وإن لم تتوقّف سلامة أصل الحياة عليها – كنقل قرنية العينين كلتيهما .

6- يجوز نقل عضو من ميّت إلى حيّ تتوقّف حياته على ذلك العضو ، أو تتوقّف سلامة وظيفة أساسيّة على ذلك ويشترط أن يأذن الميّت أو ورثته بعد موته على ذلك، أو بشرط موافقة ولّي المسلمين إذا كان المتوفى مجهول الهوّية أو لا ورثة له[2].

ثانيا – شروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي :

1-**شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء:** لقد وضعت الشّريعة الإسلامية شروطا لهذا الاستقطاع هي :

أ- تحقّق حالة الضّرورة : وذلك بخوف التّلف أو الهلاك على المريض ، وأن يكون النقل من الآدمي الحيّ هو السبيل الوحيد لإنقاذ المريض، فلو وجد ما يقوم مقامه من عضو صناعي أو حيواني ؛ فإنّ النّقل في هذه الحالة غير جائز[3] .

---

[1] علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص 816 .

[2] المرجع نفسه ، ص 817-818 .

[3] عارف علي عارف القرة داغي ، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة ج4،(ط:1؛21432هـ/2011م،INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY ، MALAYSIA ، د ت)، ص31.

ب- أن يكون النّقل هو العلاج الوحيد : حيث من المفترض في الطبيب في وصف العلاج أن يبدأ بالأسهل فالأسهل ؛ فلا ينتقل من الدّواء البسيط المعتاد إلى الدّواء المرّكب إلاّ إذا فات أثر الأول ، فإذا أصبح نقل العضو من إنسان وزرعه في إنسان آخر هو العلاج الوحيد بعد فشل الدّواء العادي فحينئذ يجوز[1] .

ج-عدم الإضرار بالمتبرّع[2]: بمعنى أن لا يؤدّي نقل العضو إلى ضرر محقّق بالمنقول منه يضرّ به كليّا أو جزئيا؛ كأن يتبرّع بعضو وحيد في الجسم كالقلب ؛ لأنّه سيفضي حتما إلى موته، أو التبرّع باليدين أو الرّجلين معا ؛ ممّا سيؤدي إلى عجز المتبرّع عن كسب عيشه أو سيؤدي به إلى أن يسلك سبلا غير شريفة[3] .

د- إذن ورضا المريض: إنّ تدخل المريض لا يكون إلاّ بناء على إذن المريض أو وليّه إن كان قاصرا أو من في حكمه ؛ وبالتّالي لا يجوز إرغام شخص على معالجة نفسه إلاّ إذا اقتضت المصلحة العامّة ذلك كما هو في حال الأمراض المعدية، أو في الحالات العاجلة باعتبار أنّ الضّرورات تبيح المحظورات ، أو في حالة تقتضيها المصلحة والعرف.[4]

هـ- إذن ورضا المعطي : يشترط لإباحة استقطاع عضو من المعطي أن يأذن بذلك وأن يكون راضيا به ، كما يجب أن يكون هذا الرضا صادرا من إرادة حرّة ، وممّن هو

---

[1] أسامة السيّد عبد السميع ، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة – دراسة فقهية مقارنة –(لا.ط، الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة ، 2006م)، جامعة الازهر، كلية الشريعة والقانون ، ص 37.

[2] ورد هذا الشرط في القرار رقم 1 من قرار المجمّع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي الصادر في 28 جانفي 1988 بمكة المكرّمة حيث جاء في نصوصه : « أن لا يضر أخذ العضو من المتبرّع به ضررا يخلّ بحياته العادية ؛ لأنّ القاعدة الشرعية أن الضرر لايزال بضرر مثله ولا بأشد منه ، ولأنّ المتبرّع حينئذ يكون من قبل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة ، وهذا أمر غير جائز شرعا».

[3] اسمي قاوة فضيلة ، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، مرجع سابق، ص 23.

[4] أسامة السيّد عبد السميع ، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق ، ص 39.

أهل لـه بـأن يكـون بالغـا عـاقلا، وأن يصـدر مـن المعطـي وهـوعلى بيّنـة مـن أمـره ؛ وبالتّـالي لا يحـقّ للأوليـاء الرضـا بالاسـتقطاع مـن جسـم القاصـر ، أو مـن فـي حكمـه ممّـن هـو تحـت ولايتهم؛لأنّـه يجـب علـى الـولي علـى الـنّفس أن يحـافظ علـى جسـم الصـغير ونفسه، وإبعاده عن كلّ ما يتلف جسمه ونفسه [1] .

و- كون المنقول إليه معصوم الدّم [2]: يشترط لجواز انتفاع المضطّر بأجزاء الآدميّ أن يكون معصوم الدّم ؛ لأنّه هو الذي يجب المحافظة على حياته ما أمكن ذلك [3].

ي- أن يكون نجاح كلّ من عمليتي النزع والزرع محققا في العادة أو غالبا [4].

2-**شروط استقطاع عضو بشري من جثّة** : لا يمكن بحال من الأحوال استقطاع عضو من أعضاء جثة إنسان ونقلها لإنسان آخر إلا بتوفّر الشّروط التالية :

أ- أن يكون المنقول إليه معصوم الدّم : بحيث يجب أن لا يكون المنقول إليه مهدر الدّم شرعا كالحربي والمرتدّ عن الإسلام أو الزّاني المحصن أو القاتل لغيره ولم يعف عنه القصاص ؛ وذلك لأنّه غير معصوم الدّم ، مآله الموت والهلاك حتما [5].

---

[1] أسامة السيّد عبد السميع ، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق ، ص 38.

[2] **العصمة في الفقه الإسلامي** : الإسلام والأمان، ويدخل تحت الأمان عقد الجزية والموادعة والهدنة وعلى هذا يعتبر معصوما: المسلم والذمّي، ومن بينه وبين المسلمين عهد أو هدنة ، ومن دخل أرض الدولة بأمان ولو كان منتميا لدولة محاربة مادام الأمان قائما. انظر : (عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي،ج2، ص15).

[3] عارف علي عارف القرة داغي ، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية ، مرجع سابق، ص34.

[4] علي أحمد السالوس ، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ، مرجع سابق، ص812.

[5] عصمت الله عنايت الله محمد ، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير) ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية ، 1408/1407هـ ، ص157.

ب–موافقـة ذوي الشّأن في ذلك موافقة معتبرة شرعـا : وذوو الشّأن هم: الميّت وأهلـه .

فالميّت لا يخلو أمره من ثلاث حالات :

الحالة الأولى – أن يمنع في حياته ويصرّح بالمنع عن نقل أي عضو من أعضائه بعد موته : ففي هذه الحالة لا يجوز الإقدام على استقطاع عضو من جثّته لزرعه في مريض يضطرّ إليه ، سواء منع في البداية أو تراجع عن موافقته بعد أن وافق ثمّ بدا له الرّجوع عنها ؛ لأنّ له الحقّ في الرجوع عن موافقته متى شاء [1].

الحالة الثانية – أن يكون قد وافق وأذن في نزع عضو من جثته لنقله إلى آخر:

ويمكن في هذه الحالة أن ينتفع بأحد أعضائه في عمليات الزّرع إذا كان قد أذن وهو عاقل مختار ، وأن يجيز أهله هذه الموافقة[2].

الحالة الثالثة – أن لا يعرف موقفه من نزع عضو من أعضائه لزرعه في الأحياء :

وعدم المعرفة قد يكون لكونه مجهول الهويّة عثر على جثّته ، وقد يكون معلوم الهويّة ومع ذلك لم يعرف موقفه[3].

وقد صرّح بعض أهل الفتوى بأن لولّيه الشّرعي في هذه الحالة أن يأذن في أخذ عضو من جثّته مثل القلب لإنقاذ مسلم من الهلاك أو القرنية لإرجاع البصر لمن فقد هذه النّعمة ، فقد يستعمله في طاعة الله ونفع عباده فيكون ذخرا وأجرا لمن تسبّب في إرجاع بصره[4].

---

[1] عصمت الله عنايت الله محمد ، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ، ص157.

[2] المرجع نفسه ، ص 158.

[3] المرجع نفسه، ص159.

[4] المرجع نفسه، ص 160.

ج–التحقّق من الموت : وهو زوال الحياة ، ويعرف ذلك بالرّجوع إلى أهل الخبرة الموثوق بهم ، وذلك لئلا يتجرّأ أحد من الأطبّاء على إشباع شهوته في إجراء عملية زرع العضو في أحسن الظّروف فيقدم على استئصاله قبل موت صاحبه .

د–وجود حالة الضّرورة حالا : وذلك بوجود مريض بعينه مضطر إلى مثل هذا العلاج أو مآلا بأن يستلم العضو احدى المؤسسات التي تتولى حفظه في الأحراز ويرجع إليها المضطّرون للحصول على هذه الأعضاء[1].

و– تعيّن نقل العضو علاجا : ويعرف التّعيّن بشيئين:

- لا يوجد شيء يغني عنه ويقوم مقامه من المباحات الشّرعية.
- وأن يغلب على ظن أهل الخبرة والفنّ نفع ذلك العلاج [2] .

الفرع الثاني : حكم وضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري

لمعرفة الضّوابط التي يجب مراعاتها لنقل الأعضاء البشرية لا بدّ من توضيح أولا الحكم القانوني للتّداوي بالأعضاء البشرية .

أولا – الحكم القانوني للتّداوي بالأعضاء البشرية :

لم يصدر في الجزائر قانون مستقل خاصّ بنقل وزراعة الأعضاء البشرية ، فقد عالج المشرّع هذا الموضوع بموجب قانون حماية الصحّة وترقيتها وهذا في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان " **انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها** " الصّادر في: **16 فيفري سنة 1985** وهو يتضمّن **ثماني** مواد من المادّة: **(161)** إلى **المادّة (168)**.

[1] عصمت الله عنايت الله محمد ، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ، ص 161.

[2] المرجع نفسه ، ص 161.

اشترط في **الفقرة الأولى** من **المادّة (161)** من هذا القانون وجوب انتزاع الأعضاء للأغراض العلاجية أو التشخيصية فقط .

ومنعت **الفقرة الثانية** من نفس المادّة المقابل المادّي لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ...

وتضمّنت المادّتان **(162)** و**(163)** من هذا القانون الشروط الواجب توفرها في المتبرّع الحيّ .

كما تناولت المواد من**(164)** إلى **(168)** من القانون نفسه الشّروط الواجب توافرها في حالة انتزاع الأعضاء من الموتى [1].

وقد عدّل القانون المتعلّق بحماية الصحّة وترقيتها رقم: **85-05** بموجب القانون رقم : **9-17** وبموجبه عُدّلت المادّتان **(164)** و**(165)** من القانون رقم : **85-05.**

كما تمّ إضافة **أربع** مواد جديدة وهي من المادّة **(168 مكرّر1)** إلى**(168 مكرّر4)**[2] .

وعليه فإنّ مشروعيّة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الجزائري تستند إلى نصّ المادّة **(162)** من قانون الصحّة وترقيتها رقم: **85-05** .

بينما تستند مشروعيّة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى نص المادّة **(164)** من القانون نفسه.

يلاحظ من خلال نصيّ المادّتين السابقتين أنّ المشرّع الجزائري أجاز استئصال الأعضاء من جسم الشخص حيّا كان أو ميّتا ، وبهذا يكون قد حسم الخلاف القائم حول

---

[1] اسمي قاوة فضيلة ، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص 44 .

[2] المرجع نفسه ، ص45.

مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية من عدمه، لكنّه نظّم هذه العمليات حسب المبادئ والشروط التي حدّدها علم الطبّ والفقه الجنائي الحديث [1].

ثانيا – ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري :

1-<u>الضوابط المتعلّقة بالمتنازل عن العضو البشري (المعطي) :</u>

و لقد استقرت التشريعات التي نظّمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على ضرورة الحصول على رضا المعطي أو المتنازل عن العضو لمشروعيّة هذه العمليات كما يجب أن لا يعرّض حياته للخطر وأن تتوافر لديه الأهليّة القانونيّة ، وأن يكون نقل العضو بدون مقابل وعلى سبيل التبرّع[2] .

وهو نفس ما أشارت إليه أحكام القانون رقم: 85-05 المتعلّق بحماية الصحّة و ترقيتها .

أ- ألاّ يعرّض التّنازل حياة المتبرّع للخطر:

لقد نصّ المشرّع على هذا الشّرط صراحة من خلال أحكام المادّة **(1/162)** من القانون رقم :85-05 المتعلّق بحماية الصحّة وترقيتها بحيث جاء فيها :" **لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ، إلاّ إذا لم تعرّض هذه العمليّة حياة المتبرّع للخطر ...**" ، كما جاء في أحكام المادّة **(163)** من نفس القانون " **كما يمنع**

[1] اسمي قاوة فضيلة ، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص 46.

[2] محمد الباز محمد الباز ، شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، (بحث) ، كلية الحقوق ، الدراسات العليا، قسم القانون الجنائي ، جامعة المنصورة ، 2011 م ، ص 8.

انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضرّ بصحـة المتبرّع أو المستقبل" [1].

ومن هنا يتّضـح أنّ المشّرع الجزائري جعل عدم تعرّض حياة المتنازل عن العضو للخطر ، وكذا عدم المساس بسلامته البدنية ، وخلّوه من الإصابة بأيّ أمراض حتّى لا يكون التبرّع سببا في الإضرار بصحّة المستقبل وبالتّالي تدهور حالته الصحيّة أكثر شروطا أساسية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية[2] .

ب – رضا المتبرّع بالعضو البشري:

إنّ تطلب رضا المعطي يعدّ شرطا عامّا لإجراء هذه العمليّة ، ويجب على الطّبيب أن يتحقّق من توافره قبل الإقدام على إجراء عملية استقطاع العضو من الشّخص المعطي ويجب أن يكون الرضا سابق أو معاصر لإجراء العمليّة ، أمّا الرضا اللاّحق فلا يعدّ من قبيل الرضا [3].

ولقد نصّ المشرّع الجزائري على هذا صراحة من خلال أحكام المادّة **(1/162و2)** من القانون رقم: 85-05 المتعلّق بحماية الصحّة وترقيتها حيث جاء فيها " **لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ، إلاّ إذا لم تعرّض هذه العملية حياة المتبرّع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرّع بأحد**

[1] أنظر: المادّة 163 ، القانون رقم: 85- 05، المؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1405هـ الموافق لـ 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصّحة وترقيتها، مرجع سابق .

[2] جاري بسمة ، الدهبي ثورية ، التصرّف في الأعضاء البشرية بين الشّرع والقانون –دراسة مقارنة– الجزائر، ص 83 .

[3] محمد الباز محمد الباز ، شروط مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، مرجع سابق، ص09.

أعضائه وتحرّر هذه الموافقة بحضور شاهدين ، وتودع لـــدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة " [1].

و لا يجوز للمتبرّع أن يعبر عن موافقته إلاّ بعد أن يخبره الطّبيب بالأخطار الطبيّة المحتملة التي قد تتسبّب فيها عملية الانتزاع ...[2].

ج- أهليّة المعطي : لقد جاء في أحكام المادّة **(1/163)** من القانون رقم: 05/85 المتعلّق بحماية الصحة وترقيتها: " **يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصّر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز ، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضرّ بصحة المتبرع أو المستقبل**"[3] .

فالشّخص القاصر والراشد المحروم من قدرة التمييز هما وفقا لأحكام المادّة **(42)** من القانون المدني الجزائري كل شخص لم يبلغ 13 سنة أو من كان مصاب بعته أو جنون، حيث جاء فيها " **لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التّمييز لصغر في السّن ، أو عته ، أو جنون .**

يعتبر غير مميّز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة" [4] .

---

[1] انظر: المادة 162 ، القانون رقم: 85- 05، المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405هـ الموافق لـ 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق .

[2] انظر: المادة 162، القانون رقم: 85- 05، المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405هـ الموافق لـ 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، المرجع نفسه .

[3] انظر: المادة 163 ، القانون رقم: 85- 05، المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405هـ الموافق لـ 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، المرجع نفسه .

[4] انظر: المادة 42 ، الأمر رقم: 07-05 مؤرخ 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م ، والمتضمن : القانون المدني ، مرجع سابق.

د – امتناع المقابل المادّي :

لقد جاء في أحكام المادّة **(2/161)** من القانون: 05/85 المتعلّق بحماية الصحّة وترقيتها " **و لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية** " [1].

2-<u>الضّوابط المتعلّقة بالمتنازل له عن العضو البشري (المستقبل).</u>

إضافة إلى الشّروط نفسها الواجب توفرّها في المتنازل عن العضو يضاف الشّروط التالية للمتنازل له عن العضو البشري وهي :

أ-أن يكون زرع العضو البشري هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على سلامة المتبرّع له : فلقد نصّ المشرّع الجزائري على هذا الشّرط من خلال أحكام المادّة **(1/166)** التّي جاء فيها " **لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشريّة إلاّ إذا كان ذلك يمثّل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية** "[2].

ومن هنا فالمشرّع الجزائري يعتبر اللّجوء إلى زرع الأعضاء البشرية استثنائية احتياطية للعلاج ، بحيث لا يمكن تطبيقها أو العمل بها إلاّ إذا كانت تمثّل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على السلامة البدنية للمتبرّع له أو حياته[3] .

---

[1] انظر: المادة 161 ، القانون رقم: 85- 05، المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405هـ الموافق لـ 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق .

[2] انظر: المادة 166، القانون رقم: 85- 05، المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405هـ الموافق لـ 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع نفسه .

[3] جاري بسمة ، الدهبي ثورية ، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مرجع سابق ، ص 101.

ب-رضا المتبرّع له (المستقبل) :

من خلال استقراء أحكام المادّة **(1/166)** من القانون رقم : 85-05 المتعلّق بحماية الصحّة وترقيتها نجد أنّ المشرّع الجزائري قد ساوى بين المتنازل والمتلقّي في مجال الرضا فيما يتعلّق سواء بنقل العضو أو النسيج البشري أو زرعه ، في مجال الأعمال الطبيّة العادية باعتباره ومن حيث الأصل من واجبات الطبيب في مواجهة مرضاه [1] ، فقد نصّ في أحكام المادّة **(44)** من مدونة أخلاقيات الطّب " **يخضع كلّ عمل طبيّ ، يكون فيه خطر جدّي على المريض لموافقة المريض موافقة حرّة ومتبصرة.....**"[2].

هذا وإن لم يكن المشرّع الجزائري قد اشترط صراحة على مستوى أحكام المادّة **(1/166)** من القانون المتعلّق بحماية الصحّة وترقيتها ، الموافقة الكتابية كما فعل مع المتبرّع [3] من خلال أحكام المادّة **(162)** من نفس القانون[4] ، إلاّ أن ذلك لا يمنع ونظرا للخطورة التي تنطوي عليها هذه العمليات ، من القول أنّ الرضا أو الموافقة المطلوبة هي الموافقة المكتوبة ، التي تكون بالتّوقيع على النموذج الطبيّ الذي يفيد قبوله بالعلاج وبحضور الطّبيب رئيس المصلحة الصحيّة التي قبل بها ، وشاهدين اثنين[5] .

---

[1] جاري بسمة ، الدهبي ثورية ، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مرجع سابق ، ص 102.

[2] المرسوم تنفيذي رقم 92- 276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر،ع52 الصادر في 08 يولو1992 ، ص1421.

[3] جاري بسمة ، الدهبي ثورية ، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، مرجع سابق، ص102.

[4] انظر: المادّة 162 ، القانون رقم: 85- 05، المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405هـ الموافق لـ 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق .

[5] جاري بسمة ، الدهبي ثورية ، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، مرجع سابق ، ص102.

3- **الضوابط المتعلّقة بالأعمال الطّبيّة:**

إنّ هذه الضّوابط في الحقيقة هي شروط قانونية عامّة تتمثل أساسا في الشّروط الخاصّة بممارسة الأعمال الطبيّة التي يبرّر بناء عليها التدّخل الطبيّ الجراحي؛ ومن هذه الشّروط ماهي خاصّة بالأطراف المعنية للعملية وماهي خاصّة بشروط ممارسة العمل الطبّي لها ، وهي كالتالي :

3-1- الحالة الصحيّة للأطراف المعنية بالعملية : وقد ورد ذلك في نص المادّة **(163)** التي تنصّ على " **كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص من طبيعتها أن تضرّ بصحة المتبرّع أو المستقبل** " [1] .

يفهم من نصّ هذه المادّة أنّه يستبعد من عمليات نقل الأعضاء الأشخاص الذين يسهل إصابتهم ببعض الأمراض مثل الالتهابات الرئوية والقرحة المعدية ... [2].

3-2- توافق الأنسجة بين التّلقي والمتنازل : وهو من أهمّ عناصر عملية النقل والزرع ككل؛ لأن أخطر ما يهدّد التطوّر الطّبي في هذا المجال هو ظاهرة رفض الأجسام الغريبة، وقد حاول الأطباء التّقليل من هذه الظاهرة وذلك باستخدام عقاقير تثبيط المناعة للتّقليل من هذه الظاهرة [3].

3-3- حفظ العضو : في الحقيقة إنّ مدّة صلاحية العضو والأنسجة تختلف من عضو ونسيج بشري لآخر ، وذلك بحسب تكوينه التّشريحي ، ومن الحقائق العلمية الثابتة في

---

[1] انظر: المادة 163 ، القانون رقم: 85- 05، المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405هـ الموافق لـ 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق .

[2] مواسي العلجة ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى ، **أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية** ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،23-24 جانفي 2008 م ، ص7.

[3] مواسي العلجة ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى ، مرجع سابق، ص 8.

هذا المجال ، أنّ بعض الأنسجة العظمية والشرايين يمكن أن تبقى صالحة للاستعمال لفترات طويلة نسبيا ، أمّا البعض الآخر من الأعضاء ، فهي تتلف في فترات زمنية قصيرة ، قد لا تتجاوز ساعات كالكبد والكلى ، وقد حاول الأطباء التغلّب على هذه الظاهرة باستخدام تقنيات طبية مختلفة [1].

3-4- صفة الطّبيب : وتتحقّق هذه الصّفة بحصول الشخص الذي سيتولى عملية النقل أو الزرع إجازة أو شهادة علمية في هذا المجال، وفقا للتّشريع القانوني المعمول به وبالتّالي فالطّبيب يستمدّ هذا الامتياز من تدخل السلطة العامّة ، التي قدرت ضرورة الوجود الطبي داخل المجتمع [2].

3-5- حصول الطّبيب الجرّاح على ترخيص خاص : يشترط في الطبيب أن يكون جراحا ماهرا ومتحصلا على ترخيص خاص من وزارة الصحّة من أجل إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء ، وإلاّ يعتبر مرتكبا لجريمة ممارسة المهنة بدون ترخيص .

كما يشترط أن لا يكون الفريق الطبي الذي قام باستئصال العضو من المتبرع هو نفسه الفريق الذي يتولى عملية الزرع ، وذلك لمنع تفضيل مصلحة المريض على مصلحة المتبرع [3].

3-6- مكان إجراء العمليات : لقد خصّ القانون الجزائري عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بتنظيم خاص من خلال تحديد المؤسسات الصحيّة التي لها صلاحية إجراء هذا النّوع من العمليات وذلك من خلال نص المادّة **(1/167)** التّي تنص " **لا ينتزع الأطبّاء**

---

[1] جاري بسمة ، الدهبي ثورية ، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، مرجع سابق، ص 119.

[2] المرجع نفسه، ص 116.

[3] مواسي العلجة ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى ، مرجع سابق ، ص 08.

الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلاّ في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلّف بالصحّة" [1].

3-7- عدم جواز ذكر هويّة المتبرّع للمستفيد :

هذا الشرط استحدثه المشرّع في التّعديل الأخير لسنة **1990** حيث نصّ في الفقرة الثالثة من المادّة **(165)** من قانون الصحة المعدّل والمتمّم على " **كما يمنع كشف هويّة المتبرّع للمستفيد ، وكذا هويّة هذا الأخير لعائلة المتبرّع**" وهذا لضمان مبدأ السرّية في التّعاملات قاصدا من وراء هذا تجنّب كلّ المساومات المادّية التي يمكنها الحدوث في مثل هذه الحالات الشائكة [2].

وممّا سبـــــق: فمن النّاحية الشّرعية أجاز فقهاء الإسلام نقل الأعضاء من الحيّ أو الميّت هبة أو تبرّعا رجاء المثوبة من عند الله وتنفيسا للكرب عن المصابين إذا تمّ ذلك بضوابطه وشروطه التي حدّدها أهل العلم مع التأكيد على ضرورة أن تتمّ هذه العملية على يد طبيب مؤهّل لهذه المهمّة الإنسانية النبيلة قبل أن تكون وظيفة طبية علاجية بحتة.[3]

---

[1] انظر: المادة 167 ، القانون رقم: 85 . 05، المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405هـ الموافق لـ 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق .

[2] وهيبة مستيري ، صليحة قربازي ، زرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ،(مذكرة ليسانس) كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2004م-2005م ، ص 67.

[3] مواسي العلجة ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء ومن جثث الموتى ، مرجع سابق ، ص349.

كما أباح المشرّع الجزائري عمليات انتزاع وزرع الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى كقاعدة عامّة ، لكنّه أخضع الأمر لجملة من القيود المتعارف عليها في مجالي الطب والقانون الجنائي الحديث ، والتّي تعتبر من الناحية العملية شروطا أو ضوابطا من جهة وضمانات من جهة أخرى عادة ما يصعب حصول توفرها، لاسيما وأنّه قد ربط موافقة المتنازل على التبرع بعضوه البشري بالترخيص الطبي ، لما في ذلك من تعريض المريض لحياته وصحّته للخطر[1].

[1] جاري بسمة ، الدهبي ثورية ، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، مرجع سابق ، ص49.

الفصل الثاني

التّكييف الشّرعي والقانوني للاتّجار بالأعضاء البشرية

سأتطرق في هذا الفصل لتجريم الاتّجار بالأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري من خلال المبحث الأول ، أمّا المبحث الثاني فخصصته للعقوبات المقرّرة له من النّاحيتين الشّرعية والقانونية .

المبحث الأول : تجريم الاتّجار بالأعضاء البشرية.

المبحث الثاني: عقوبة الاّتجار بالأعضاء البشرية.

المبحث الأول

تجريم الاتّجار بالأعضاء البشرية

أدرجت ضمن هذا المبحث مفهوم جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وخصائصها مع بيان صور هذه الجريمة وأركانها ضمن مطلبين كمايلي :

المطلب الأول: جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية و خصائصها.

المطلب الثاني: صور جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية و أركانها.

المطلب الأول

جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية و خصائصها

تناولت في هذا المطلب تعريف جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وخصائصها في فرعه الأول ثم بيان موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري منها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية و خصائصها

للتّعريف بجريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية و خصائصها لا بد من بيان المعنى اللّغوي و الاصطلاحي للجريمة أولا و هذا ما سأبيّنه في العناصر التالية:

أولا- تعريف الجريمة في اللّغة والاصطلاح :

1-تعريف الجريمة في اللّغة:

الأصل اللّغوي لمادّة الجريمة مأخوذ من الفعل جَرَمَ ، والجُرْم : القَطْعُ .

الجُرم: التعدّي، والجرم: الذنب، والجمع : أجرام و جروم، وهو الجريمة وقد جَرَمَ جَرْماً و اجترم، وأجرم، فهو مجرم وجريم، وجرم إليهم وعليهم جريمة وأجرم: جنى جناية، وجَرُم إذا عظم جرمه أي أذنب[1].

جَرَمَهُ يَجْرمه جُرْمًا، قطعه، وشجرة جريمة : مقطوعة.

و الجريمة من الفعل (ج ر م) وجرم جرما من باب أذنب واكتسب الإثم[2].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج12 ، مرجع سابق، ص90.

[2] الفيومي، المصباح المنير، ج1 ،(لا. ط؛ بيروت: المكتبة العلمية، د. ت)، ص97.

2 – الجريمة في الاصطلاح الفقهي:

جاء في الأحكام السلطانية للماوردي [1]: " **الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير**"[2].

وعرّفها محمد أبو زهرة [3] هي " **إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه** "[4].

أو هي: " **إتيان فعل محرّم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرّم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصّت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه**" [5].

ويتبيّن من تعريف الجريمة أنّ الفعل أو التّرك لا يعتبر جريمة إلاّ إذا تقرّرت عليه عقوبة، ويعبّر الفقهاء عن العقوبات بالأجزية، ومفردها جزاء، فإن لم تكن على الفعل أو الترك عقوبة فليس بجريمة ، وكثيرا ما يعبّر الفقهاء عن الجريمة بلفظ **الجناية**.

---

[1] علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي: أقضى قضاة عصره. ولد في البصرة سنة 364 هـ، وانتقل إلى بغداد. وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جُعل " أقضى القضاة " في أيام القائم بأمر الله العباسي، نسبته إلى بيع ماء الورد،. من كتبه " أدب الدنيا والدين " و " الأحكام السلطانية " والنكت والعيون " و " الحاوي " في فقه الشافعية، و " أعلام النبوة " و " سياسة الملك " توفي ببغداد سنة 450هـ، (الأعلام للزركلي ، ج04 ، ص327) . .

[2] الماوردي، الأحكام السلطانية (لا. ط؛ القاهرة : دار الحديث، د. ت) ، ص322.

[3] محمد بن أحمد أبو زهرة: أكبر علماء الشريعة الإسلامية في عصره. مولده بمدينة المحلة الكبرى سنة 1316هـ وتربى بالجامع الأحمدي وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي ، وتولى تدريس العلوم الشرعية والعربية ، وعين أستاذا محاضرا للدراسات العليا في الجامعة ، وعضوا للمجلس الأعلى للبحوث العلمية. وكان وكيلا لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ووكيلا لمعهد الدراسات الإسلامية من مؤلفاته: "الخطابة" و "تاريخ الجدل في الإسلام " و " أصول الفقه" ، توفي بالقاهرة سنة 1394 هـ . (الأعلام للزركلي ، ج06 ، ص26).

[4] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، (لا. ط ؛ القاهرة : دار الفكر العربي ، 1998م) ص20.

[5] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، (لا. ط؛ بيروت: دار الكاتب العربي، د. ت)، ص66.

3- الجريمة في الاصطلاح القانوني:

إنّ الجريمة في قانون العقوبات هي: **الفعل أو الترك الذي نص القانون على عقوبة مقررة له**[1].

عّرف شرّاح القانون الجريمة بأنّها: "**الفعل أو الترك الذي نصّ القانون على عقوبة مقرّرة له**"، أو أنّها: "**سلوك غير مشروع سواء أكان فعلا أم امتناعا يمكن إسناده لمرتكبه، ويقرّر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا**" [2].

وهناك من عرّفها بأنها الفعل الذي يجرّمه القانون ويقرر له جزاء جنائيا ، أو هي فعل أو امتناع يخالف قاعدة جنائية تحظر السلوك المكون لها وترتب لمن يقع منه جزاء جنائيا.[3]

وعرّفها الدّكتور عبد الله سليمان بقوله: **"هي كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضرّ أو يهدّد بالخطر مصلحة محميّة كجزاء جنائي"**[4] .

قسّم شراح القانون الوضعي الجريمة إلى جناية وجنحة، ومخالفة، الأمر الذي يترتّب عليه تخصيص نوع من الجرائم لا يجوز إطلاق جناية عليها عند فقهاء القانون، إذ أنّهم قد عّرفوا الجريمة بأنّها: "**الفعل أو الترك الذي نصّ القانون على عقوبة مقرّرة له**" أو أنّها: "**سلوك غير مشروع سواء أكان فعلا أم امتناعا يمكن إسناده لمرتكبه، ويقرّر**

---

[1] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص21.

[2] منصور محمد منصور الحفناوي، الشبهات و أثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، ج1، (ط: 1؛ القاهرة: مطبعة الأمانة، 1406ه/1986م)، ص28.

[3] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائي العام. (لا. ط ؛ الجزائر: دار العلوم ،2006) ص83.

[4] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، ج1، (لا. ط؛ الجزائر: دار الهدى، د. ت) ص311.

له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا"[1] .

فالجريمة بمفهومها الجنائي هي:" **سلوك إيجابي أو سلبي يجرّمه القانون، ويقرّر له عقوبة أو تدابير أمن، باعتباره سلوكا يشكّل اعتداء على مصالح فردية أو جماعية يحميها القانون الجنائي"[2] .**

وتتّفق الشريعة تمام الاتّفاق مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة، فهذه القوانين تعرّف **الجريمة بأنّها:** " **إمّا عمل يجّرمه القانون، وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون، ولا يعتبر الفعل أو ترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلاّ إذا كان معاقبا عليه طبقا للتشريع الجنائي".[3]**

- أمّا بالنسبة لتعريف **الاتّجار بالأعضاء البشرية** فقد تمّ التطرق له من خلال الفصل الأول .

ثانيا- خصائص جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية :

بالرّجوع إلى ما تقدم ذكره من توضيح بالنسبة لماهية جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية أستخلص الخصائص التالية :

1- **جريمة منظمة :** يستخدم الباحثون مصطلحات متباينة مثل الجريمة المنظمة والجريمة الاحترافية والجريمة المتقنة في وصف جريمة الاتجار بالأعضاء الجسدية باعتبار المجرمين هنا تنظيم يضم جماعات من المجرمين الذين يقومون بإنتاج أو عرض

---

[1] منصور محمد منصور الحفناوي، الشبهات و أثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون ، مرجع سابق، ص28.

[2] عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام -، (لا. ط ؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية -وحدة الرغاية، 2011م)، ص62.

[3] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص66.

أو توفير سلع وخدمات تعرف بأنّها غير قانونية ، مع الإدراك بوجود جماعات من الجماهير في حاجة إلى هذه السلع والخدمات وغيرهم من جماعات الموظفين العموميين الفاسدين الذين يقومون بحماية هؤلاء المجرمين من أجل الحصول على مكاسب وأرباح لهم ، وهنا لست بصدد جريمة منظمة بمعنى سلوك يغلب عليه طابع التنظيم وإنّما بصدد تنظيم قام من أجل أهداف إجرامية فهي ليست جريمة واحدة بمعنى أنه يرتكبها شخص وتتكوّن من نشاط إجرامي واحد بل هي مشروع إجرامي يحوي أنشطة إجرامية متعدّدة ويقوم عليها أناس متعدّدون ضمن جماعات متباينة بدءاً من النشّالين و انتهاء بالأطباء وكبار التّجار، حيث يقوم هذا التنظيم الإجرامي على علاقات بين أدوار متباينة وأوضاع مختلفة ترتّب حقوق والتزامات متباينة[1].

2- **جريمة مستحدثة** : إنّ الظواهر الإجرامية المستحدثة هي ما ظهر على الساحة في الفترة الأخيرة من نوعيات حديثة للإجرام أو أساليب حديثة لارتكاب جرائم معروفة من قبل وكذلك كيفية الفرار من العدالة عن طريق تلك الأساليب ، حيث تعتبر جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية أحد الجرائم المستحدثة نظراً للاستحداث المتواصل في أساليب وأدوات المجرمين في هذه التّجارة[2] .

3- **جريمة تعمل على إساءة استخدام التقنيات العلمية** : من المعروف أنّ الكثير من التقنيات العلمية والتكنولوجية وجدت في الأصل لخدمة الإنسان والمجتمع البشري ، إلاّ أنّ تجّار الأعضاء البشرية قاموا بإساءة استخدام بعض التقنيات العلمية في زراعة الأعضاء ونقلها [3].

---

[1] مراد بن علي زريقات ، "جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص 25.

[2] المرجع نفسه ، ص 26.

[3] المرجع نفسه ، ص 26.

4- **جريمة تعمل على إفساد القيم** والعلاقات الاجتماعية والعلاقات الأسرية والعائلية ، ومن شأنها خلق النزاعات والتوترات بل والصراعات والاقتتال بين العوائل والأسر.

5- **جريمة ذات طابع دولي تتأثر بمظاهر العولمة** في ظل العولمة أصبحت جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية ذات طابع دولي أكثر منه محلياً أو اقليمياً بحيث إنّ نظام العولمة قد لعب في تكوينه التقدّم العلمي في المعلومات ووسائل النّقل الأمر الذي جعل بعض الفقراء من أبناء الدّول النّامية تحت وطأة زعماء مافيات وعصابات الاتّجار بالأعضاء البشرية متعدّدة الجنسية[1].

6- **جريمة تعمل في ظل غياب بعض الأبنية القانونية** وآليات الضبط الاجتماعي الرسمي الخاصّة بمكافحة هذه الجرائم على الصعيدين المحلّي والدّولي .

7- **جريمة مستترة وذات أبعاد خفية** حيث إنّ هناك الكثير من الجرائم التي يصعب الكشف عنها الأمر الذي يصعب معه ظهور الإحصاءات الرّسمية التي تعكس هذه الجريمة .

8- **جريمة ذات سلوكيات جرمية متعدّدة** بمعنى أنّها جريمة تحتوي على جرائم فرعية تتمثل في الاحتيال ، الخطف ، السرقة ، الابتزاز ، الاستغلال ، النصب ، التّزوير التّهريب ، الغش وغيرها .[2]

9-جريمة ذات أطراف متعددة من ناحية الجناة و الضّحايا .

10- **جريمة ناتجة عن العديد من التغيرات الاجتماعية** و لا يمكن لسبب واحد أن يقف وراء ظهورها .

---

[1] مراد بن علي زريقات ، "جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية " ، مرجع سابق، ص 27.

[2] المرجع نفسه ، ص 27 .

11-**جريمة تمثل اعتداء على حريّة إرادة المجني عليه** : بتأثير طــرق الاحتيال والخطف التي يلجأ إليها الجاني [1].

الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من الإتّجار بالأعضاء البشرية

أولا- موقف فقهاء الشريعة من بيع الأعضاء البشرية :

انقسم الباحثون في هذه المسألة إلى فريقين مستندين إلى منحى فقهاء الشريعة الإسلامية ولكلّ أدلّته وحججه، ومن الباحثين القائلين بالجواز **محمد نعيم نسيم** في بحثه : " بيع الأعضاء الآدمية " ، **وأحمد محمد جمال** في بحثه: " زراعة الأعضاء البشرية " **وجميل عبد الله بن مبارك** في بحثه: " نظرية الضرورة الشرعية" ، ومن أنصار هذا الاتّجاه **حسام الدين الأهواني** من خلال بحثه : " المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية " ، **وأحمد محمد سعد** في بحثه: " زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ، **وعبد المطّلب عبد الرزاق حمدان** في بحثه " مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حياً وميّتا في الفقه الإسلامي"، وقد قال أصحاب هذا الرأي بجواز بيع الأعضاء البشرية في حالة **<u>الضّرورة المبيحة للعلاج بها</u>**[2] .

أمّا القائلون بالمنع وعدم الجواز فهذا اتّجاه تبنته المجامع الفقهية وغالبية الباحثين، منهم : أحمد شرف الدين ، ومحمد متولي الشعراوي ، ومنعه مجمّع الفقه الإسلامي في قراره رقم 1 في دورته الرابعة بجدّة ، فبراير 1988 م [3].

---

[1] مراد بن علي زريقات ، "جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية " ، مرجع سابق ، ص 28.

[2] عارف علي عارف القرة داغي ، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، مرجع سابق ، ص47 .

[3] المرجع نفسه ، ص48 .

1- حكم بيع الآدمي الحـــــرّ :

من المعلوم من الدّين بالضّرورة أنّ بيع الآدمي الحرّ لا يجوز وأنّه حرام ، وليس لغير الله تعالى سبيل عليه وذلك لقوله تعالى : ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** ﴾[الإسراء : 70].

فالآية الكريمة تدلّ على أنّ الله سبحانه وتعالى قد كرّم الآدمي وجعل له شرفا وفضلا ، إذ خلقه على هذه الخلقة واختصّه بالعقل الذي هو مناط التّكليف وسخّر له سائر المخلوقات ، والقول بجواز بيع الآدمي يتنافى مع هذا التكريم الإلهي [1] .

و أيضا السنّة النبوية الشريفة تدلّ على حرمة بيع الآدمي ، فقد روى عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال:« **قَالَ اللَّهُ: ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ** » [2].

فهذا الحديث الشّريف يدلّ على حرمة بيع الآدمي الحرّ وعظم ذنب من يبيعه وينتفع بثمنه على أيّ وجه.

لذلك **اتّفق الفقهاء على حرمة بيع الإنسان الحّر و بطلانه** ، وفي ذلك قال ابن المنذر: " **وأجمعوا على أنّ بيع الحر باطل**" [3].

---

[1] حميدة السيد سليمان ، بيع الأعضاء الآدمية بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق ، ص29 .

[2] أخرجه البخاري ت256هـ، الجامع الصحيح، المرجع السابق، ج3، كتاب البيوع ، باب إثم من باع حرا ، ص531.

[3] ابن المنذر النيسبوري ، الإجماع ، تحقيق : أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، (ط: 2؛ عجمان: مكتبة الفرقان، 1420هـ/1999م)، كتاب البيوع ، ص 129.

2- حكم بيع الأعضاء البشرية:

يمكن التعرّف على موقف الفقه الإسلامي من بيع الأعضاء البشرية من خلال الإشارة إلى حكم بيع الأجزاء المتجدّدة من الآدمي وكذا الأجزاء غير المتجدّدة منه .

2-1-حكم بيع الأجزاء المتجدّدة من الآدمي :

سنتعرض إلى حكم بيع الدّم ، اللّبن ، والشعر باعتبارهم من أهمّ الأجزاء المتجدّدة من جسم الآدمي التي يثور الجدل بشأنها .

أ- **حكم بيع الدّم** : اختلف الفقهاء بشأن جواز بيع الدّم على النحو التالي[1] :

* **الرأي الأول** : وهو رأي جمهور الفقهاء ، ويذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بعدم جواز بيع الدّم للنصوص الصريحة ، إلاّ إذا وجدت حالة الضرورة فيحلّ للمشتري دفع العوض ويكون الإثم على الآخذ له.

واستدلّ أنصار هذا الرأي في ذلك على عدّة أدلّة منها:

- **قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة: 173] .**

-**وقوله أيضا : ﴿ قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [الأنعام: 145] .**

ووجه الدلالة : تدلّ الآيات القرآنية على حرمة تناول الدّم ، وقد ورد لفظ الدّم مطلقا في الآية الأولى أمّا في الثانية فقد ورد لفظ الدّم مقيّدا لكونه مسفوحا .

[1] حميدة السيد سليمان، بيع الأعضاء الآدمية بين الحظر و الإباحة، مرجع سابق ، ص 31 .

ولذلك يمكن القول بأنّ الدمّ المحرّم هو الدّم المسفوح وذلك حملا للمطلق على المقيّد[1].

ومن السنّة عن عون بن أبي جحيفة قال : " رأيت أبي اشترى حجّاما فأمر بمحاجمه فكسرت ، فسألته عن ذلك ، فقال : إنّ رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدّم ، وثمن الكلب ، وكسب الأمة ، ولعن الواشمة والمستوشمة ، وآكل الربا، ولعن المصوّر" [2].

ومن القواعد الشّرعية أنّ الله إذا حرّم شيئا حرّم ثمنه ، ومن أجل ذلك يحرم بيع الدّم.

وقد اختلف في المراد بثمن الدّم المنهي عنه في الحديث على قولين[3] :

القول الأول – أنّ المراد أجرة الحجامة:

وكأنّ هذا ما فهمه راوي الحديث ، بينما خالف جمهور العلماء فذهبوا إلى حلّه وإباحته لأحاديث وردت في الباب منها ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال : احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجّام أجره ، ولو علم كراهية لم يعطه[4] ، قال الباجي:" أجرة الحجام ليست بثمن الدّم على الحقيقة "[5].

---

[1] حميدة السيد سليمان، بيع الأعضاء الآدمية بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق ، ص31.

[2] أخرجه البخاري ت256ه، الجامع الصحيح ،ج3، مرجع سابق، كتاب البيوع ، باب ثمن الكلب، ص533 .

3 خالد بن عبد العزيز الباتلي ، أحاديث البيوع المنهي عنها ، (ط: 1؛ المملكة العربية السعودية : دار كنوز اشبيليا، 1425ه/2004م)،ص439.

[4] المرجع نفسه ، باب ذكر الحجام ، ص507 .

[5] خالد بن عبد العزيز الباتلي ، أحاديث البيوع المنهي عنها ، مرجع سابق ، ص439.

القول الثاني – أنّ المراد بيع الدّم نفسه وأخذ العوض عليه:

و هذا تفسير ظاهر الحديث فتحريم بيع الدّم كما حرّم بيع الميتة و الخنزير.

فعن ابن عباس ، أنّ النَّبِيِّ ﷺ قال : « **إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ**»[1].

وصحّ عن النبي ﷺ قوله :« **لَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَلَا تَدَابَرُوا وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَكُونُوا عِبَادَ اللهِ إِخْوَانًا الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يَخْذُلُهُ، وَلَا يَحْقِرُهُ التَّقْوَى هَاهُنَا**» وَيُشِيرُ إِلَى صَدْرِهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ «**بِحَسْبِ امْرِئٍ مِنَ الشَّرِّ أَنْ يَحْقِرَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ، كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ**»[2] .

وقد انعقد الإجماع على تحريم بيع الدّم ، وأخذ ثمنه [3].

فلا يجوز بيع الّدم والاتّجار به – إلاّ أن يضطر شخص إلى بيع جزء من دمه انقاذا لنفسه من هلاك الجوع فيجوز من باب أولى نظرا إلى حلّ الدّم له بالنص– وذلك لأنّه محرّم نجس أبيح للضّرورة و" جوّز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه ".

و بناء على ذلك فإذا اضطّر شخص إلى دم يأخذه ممّن يستغني عنه تبرّعا بلا ثمن و هذا ما حثّ عليه الشرع ورغّب فيه[4] لقوله تعالى : ﴿ **ولاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ** ﴾ **[البقرة:237].**

---

[1] أخرجه الدارقطني ت385 هـ ، السنن ، ج3، كتاب البيوع، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون ، (لا. ط؛ بيروت: مؤسسة الرسالة ، 1424هـ/2004م)،ص 388.

[2] أخرجه مسلم ت261هـ، الجامع الصحيح، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج4، (لا. ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت)، باب تحريم ظلم المسلم وخذله ، ص1986.

[3] ابن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ج4، (لا. ط ؛ بيروت : دار المعرفة ، 1379هـ)، ص 424.

[4] عصمت الله عنايت الله محمد ، الانتفاع بأجزاء الادمي في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص242–243.

ب- حكم بيع لبن الآدمية :

بيع الحليب البشري قد يكون منفصلا بعد حلبه وقد يكون متّصلا ببدنها كما هو في إجـــارة الظئر، وقد اختلف الفقهاء في حكم بيـع لبن الآدمية إذا حلب ووضع في إناء [1]، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية: إلى جواز بيع لبن الآدمية [2] .

و استدلّـــــوا بالجواز: قوله تعالى :﴿ **وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ** ﴾ [البقرة:275].

يشمل كلّ البيع إلا ما جاء نص بخلاف هذا ، ولم يوجد نص يحرّم بيع لبن الآدمية ، فيكون بيعه حلال لعموم الآية.

-وقوله تعالى :﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى** ﴾ [الطلاق:6].

-أوجب الله سبحانه وتعالى دفع الأجرة إلى المطلّقات على قيامهن بالإرضاع .

-أنّ لبن الآدمية طاهر منتفع به ، وقد أباح الشارع الانتفاع به من غيـــر ضرورة ومعنى كونه طاهرا منتفعا به أنّه مال يجري فيه البيع[3] .

---

[1] عصمت الله غمايت الله محمد ، الانتفاع بأجزاء الادمي في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص244.

[2] ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ت595هـ ، ج3 ، (لا. ط؛ القاهرة : دار الحديث ، 1425هـ/2004م) باب الأعيان المحرّمة البيع، ص 147.

[3] سمير جاب الله، **الاتجار بالأعضاء البشرية -دراسة شرعية قانونية** – جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، ص110 .

قال الحطّاب [1] : " **ويجوز بيع لبن الآدميات لأنه طاهر منتفع به** "[2].

بينما ذهب الحنفية والحنابلة في القول الآخر إلى عدم الجواز وإلى أنّه لا ينعقد بيع لبن المرأة ، وقال الإمام أحمد [3] أنّ بيعه مكروه ، واستثنى الإمام أبو يوسف[4] من الحرمة لبن الأمة .

و استدلّـــــوا بذلك :

-أنّ لبن المرأة ليس بمال ، و ما كان كذلك لا يجوز بيعه ، كما أنّ بيع لبن الآدمية فيه ابتذال وإهانة لا تجوز شرعا [5].

---

[1] هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعينيّ، أبو عبد الله، المعروف بالحطاب: فقيه مالكي، من علماء المتصوفين. أصله من المغرب. ولد واشتهر بمكة902 ،. من كتبه " قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين" ، و" تحرير الكلام في مسائل الالتزام" و "مواهب الجليل في شرح مختصر خليل" ، توفي في طرابلس الغرب سنة 954 هـ. (سير أعلام النبلاء للذهبي ج07 ، ص58) .

[2] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،ج4، (ط:3؛ بيروت: دار الفكر ، 1412هـ/1992م ، د. ت)، فصل اشتراط المنفعة في المبيع ، ص265.

[3] هو الإمام أحمد بن حنبل بن هلال الهذلي الشيباني المزوزي ولد في بغداد سنة 164هـ وتنقّل بين الحجاز واليمن ودمشق. سمع من كبار المحدثين ونال قسطاً وافراً من العلم والمعرفة، حتى قال فيه الإمام الشافعي: "خرجت من بغداد فما خلّفت بها رجلاً أفضل ولا أعلم ولا أفقَهَ من ابن حنبل"، توفي سنة 241هـ. (سير أعلام النبلاء للذهبي ج11 ص177 وما بعدها) .

[4] هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة سنة 113هـ. وتفقه بالحديث والرواية، وهو أول من دُعي " قاضي القضاة "، وأول من وضـــع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة، من مؤلفاته " الخـــــــراج و الآثار" ، و " النوادر و اختلاف الأمصار" ، ومات ببغداد، وهو على القضاء سنة 182 (الأعلام للزركلي ج08 ص193).

[5] حميدة السيد سليمان ، بيع الأعضاء الآدمية بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق ، ص37 .

-أمّا إجارة الظئر[1] فلا خلاف في جوازها مصداقا لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ [الطلاق:6] .

كما دلّت عليه سنّة الرّسول ﷺ القولية والفعلية [2].

ج-حكم بيع عظم الآدمي وشعره:

يكاد يجمع الفقهاء على عدم جواز بيع عظم الآدمي وشعره[3] ، وقد جاء في" **بدائع الصنائع** ": "وأمّا عظم الآدمي وشعره، فلا يجوز بيعه لا لنجاسته؛ لأنّه طاهر في الصّحيح من الرّواية لكن احتراما له والابتذال بالبيع يشعر بالإهانة[4].

ويكره للمرأة أن تصل شعر غيرها من بني آدم بشعرها لقوله ﷺ : « **لَعَنَ اللَّهُ الْوَاصِلَةَ، وَالْمُسْتَوْصِلَةَ**[5]» [6].

ولأنّ الآدمي بجميع أجزائه مكرّم والانتفاع بالجزء المنفصل منه إهانة له ، ولهذا كره بيعه [7].

---

[1] **(ظأر)** الظاء والهمزة والراء أصل صحيح واحد يدل على العطف والدنو. من ذلك الظئر. وإنما سميت بذلك لعطفها على من تربيه. انظر : الرازي ، معجم مقاييس اللغة، ج3، ت: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، 1399هـ-1979م، باب ظ أ م، ص473.

[2] عصمت الله عنايت الله محمد ، الانتفاع بأجزاء الادمي في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص247.

[3] سمير جاب الله ، الاتجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق، ص114 .

[4] الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، (ط:2؛ دار الكتب العلمية، د. ت)، فصل في الشرط الذي يرجع إلى المعقود عليه، ص142.

[5] **الواصلة** هي التي تصل شعر المرأة بشعر آخر، **المستوصلة** :هي التي تطلب أن يفعل بها ذلك، أنظر: العثيمين، شرح رياض الصالحين ، ج6، (لا.ط؛ الرياض ، دار الوطن ، 1426هـ)، ص205.

[6] أخرجه مسلم ت261هـ، الجامع الصحيح ،ج1، مرجع سابق، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة و الواشمة والمستوشمة ، ص1676.

[7] المرجع نفسه ، باب الاستحسان ، ص125.

وقال النووي[1] :" يحرم الانتفاع بشعر الآدمي وسائر أجزائه لكرامته بل يدفن شعره وسائر أجزائه" [2].

2-2-حكم بيع الأجزاء غير المتجدّدة من الآدمي :

رأي الفقهاء القدامى : يرى أصحاب هذا الرأي أنّ بيع الأعضاء غير المتجدّدة من الإنسان محرّم بإجماع الفقهاء وذلك قياسا على بيع الآدمي الحرّ وبطلانه.

قال ابن المنذر : وأجمعوا على أنّ بيع الحرّ باطل ، وقال السرخسي : ثمّ لأجزاء الآدمي من الحكم ما لعينه. فالفقهاء متّفقون على أنّ أطراف الآدمي ليست بمال من حيث الأصل ، و لا يصحّ أن تكون محلاّ للبيع ، ولم يختلفوا في حرمة بيع أجزاء الآدمي [3]، مستدلّين بّقوله تعالى : ﴿ **الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ، فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاء رَكَّبَكَ**﴾ [الانفطار : 07-08] ، وقوله تعالى :﴿**لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ**﴾ [التين : 04].

ب- رأي الفقهاء المعاصرين: فقد اختلفوا في حكم بيع الأعضاء البشرية سواء ببذل المال من جهة المشتري أو أخذه من جهة البائع على قولين :

---

[1] يحيى بن شرف بن حسن بن حسين بن جمعة بن حزام الحازمي العالم، محيي الدين أبو زكريا النووي ثم الدمشقي الشافعي العلامة شيخ المذهب، وكبير الفقهاء في زمانه، ولد بنوى سنة إحدى وثلاثين وستمائة، اعتنى بالتصنيف فجمع شيئا كثيرا، منها ما أكمله ومنها ما لم يكمله، فمما كمل شرح مسلم والروضة والمنهاج والرياض والأذكار وغير ذلك. توفي في ليلة أربع وعشرين من رجب سنة 676ه بنوى. (البداية والنهاية لابن كثير، ج13، ص278 و279)

[2] النووي، المجموع شرح المهذب ،ج3، (ط:3: دار الفكر، د. ت) ، باب طهارة البدن وما يصلى فيه وعليه،ص140.

[3] مجموعة من المؤلفين ، الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق، ج28 ، باب بيع أطراف الآدمي ، ص 344.

القول الأول : جواز بيع الأعضاء الآدمية ولكن بشروط ، وعلّة التحريم عندهم ترجع إلى معنى التّكريم الذي خصّ الله تعالى به الإنسان [1].

لقوله تعالى :﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** ﴾[الإسراء : 70].

فالتّكريم عندهم يشمل الإنسان و كلّ جزء من أجزائه[2] ، وذكر هؤلاء شروط لجواز التّجارة والتّداول وهي :

1-ألاّ يكون في بيعها تعارض مع كرامة الإنسان، بحيث لا تكون غاية البيع هو المتاجرة وتحقيق الربح.

2-ألاّ يكون هدف البيع دفع مفسدة أعظم من مفسدة فقد العضو نفسه.

3-ألاّ يكون بيع العضو متعارض مع نصّ شرعي .

4-ألاّ يكون هناك بدائل صناعية للعضو.

5-أن يكون البيع هو الوسيلة الوحيدة للحصول على العضو.

6- أن يكون البيع والشراء تحت إشراف مؤسسة متخصصة ورسمية وموثوقة حتّى تتحقق من توافر الشروط[3] .

القول الثاني : حرمة بيع الأعضاء البشرية وبه قال الشيخ **محمود السرخاوي** وعلّة التحريم عندهم هي أنّ الأعضاء الآدمية إذا قطعت وفصلت عن الجسم صارت عديمة النفع وغير ممكن الانتفاع بها بأسلوب يبيحه الشرع [4].

---

[1] فوزية هامل ، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 ، مرجع سابق، ص136.

[2] المرجع نفسه ، ص136.

[3] المرجع نفسه، ص136-137.

[4] إسماعيل مرحبا ، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ، مرجع سابق ، ص93.

كما ورد في فتاوى وقرارات المجامع الفقهية المعاصرة: " **إذ أنّ جواز نقل العضو في الحالات التي تمّ بيانها مشروط بألاّ يتم ذلك بواسطة بيع العضو، اذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما**" [1].

وقد جاء في فتوى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت:

" **أمّا إذا كان المنقول منه حيّا فإن كان الجزء المنقول يفضي إلى موته كالقلب أو الرئتين كان النقل حراما مطلقا سواء أذن أم لم يأذن ؛ لأنّه إن كان بإذنه فهو انتحار، وإن كان بغير إذنه فهو قتل نفس بغير حق وكلاهما محرّم، وإن لم يكن الجزء المنقول مفضيا إلى موته على معنى أنّه يمكن أن يعيش الإنسان بغيره ، ينظر : فإن كان فيه تعطيل له عن واجب ، أو فيه إعانة المنقول إليه على محرم كان حراما، وذلك كاليدين أو الرجلين معا بحيث يعجز الإنسان عن كسب عيشه أو سلك سبلا غير شريفة ، ويستوي في الحرمة الإذن وعدم الإذن**"[2].

أمّا الأدلّة التي استدلوا بها على تحريم نقل عضو تتوقّف عليه الحياة فهي :

1-قوله تعالى :﴿ **ولاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوَاْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾ [البقرة: 195] .

وجه الدلالة : أن الله تعالى حرّم على الإنسان أن يتعاطى ما يوجب هلاكه ؛ والتبرع بعضو تتوقف عليه الحياة يعد مفضيا إلى الهلاك ، فيحرم التبرع أو البيع[3].

---

[1] علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص 818.

[2] إسماعيل مرحبا ، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ، مرجع سابق ، ص94.

[3] المرجع نفسه ، ص94.

2- أنّ العضو المنتزع لا ينتفع به.

3- لا يمكن اعتبار الأعضاء مالا إلاّ اذا كان منتفعا به حقيقة ومباحا الانتفاع به شرعا .[1]

4- أنّ البيع يفتح مفاسد عظيمة ومخاطر جسيمة على الفرد والمجتمع من الجانبين الاجتماعي والجنائي[2] :

أ-فمن الجانب الاجتماعي : يؤدي إلى قيام الفقراء ببيع أعضائهم من أجل الحصول على لقمة العيش لهم ولمن يعولون، وقد يضطرّون في سبيل ذلك إلى إخفاء بعض عيوبهم وكتم أمراضهم وعللهم مما يعود حتما بالضرر، ويزيد وضعهم الصحي تعقيدا، أو يعود على الطرف المتلقي بالسوء ؛ لأنّه سيتلقى عضوا غير صالح.

كما يؤدي إلى حرمان فئة كبيرة من محدودي الدّخل من الاستفادة من زراعة الأعضاء ؛ لأنّ الاتّجار بها يؤدّي إلى ارتفاع أسعارها وهذا يتعارض مع حقّ الفرد في المساواة لأنّ التّداوي حق كلّ فرد ويجب أن لا يحدّد بناء على قدرة المريض على الدفع.

ب-أمّا الجانب الجنائي : فقد يفتح الباب أمام عصابات لا تخاف الله تعالى تتاجر في الأعضاء؛ وتستغل فقر المعوزين لتجعل من أعضائهم سلعا تباع بأغلى الأسعار .

5- أنّ بيع أعضاء الإنسان من قبيل بيع ما لا يملكها الإنسان، وقد نهى الرسولﷺ عن ذلك بقوله : « **لاتبع ما ليس عندك**» [3].

---

[1] فوزية هامل ، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 ، مرجع سابق، ص137.

[2] سمير جاب الله ، الاتجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص117-118.

[3] أخرجه أبو داود ت 275 هـ ، السنن ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ج3،(لا. ط؛ بيروت: المكتبة العصرية ، د. ت) ، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، ص283 .

ثانيا- موقف القانون الجزائري من الاتّجار بالأعضاء البشرية :

إنّ موقف المشرّع الجزائري من الاتّجار بالأعضاء البشرية يظهر في التعديل الأخير لقانونه العقابي وتجريمه للاتّجار بالأعضاء البشرية في قسم مستقل من خلال قانون العقوبات الجديد المعدّل والمتمّم بنصّ القانون رقم: 09-01 في الكتاب الثالث من الباب الثاني تحت عنوان : الجنايات والجنح ضدّ الأفراد، في الفصل الأول منه بعنوان الجنايات والجنح ضد الأشخاص ، الاتّجار بالأعضاء البشرية في القسم الخامس مكرّر.

وما هذا إلاّ دليل على إرادته ضبط حدود تطور التقنية والعلوم الطبيّة بتجريم أفعال انتزاع أعضاء الإنسان أو أنسجة جسمه أو خلاياه ، أو تعمّد التّستّر على جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية بعدم تبليغ السلطات المختصة عن وجودها ، ورصد جزاءات عقابية لمجابهة هذه الأفعال[1] .

ثالثا- تكييف جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تكييف جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وفي مايلي توضيح لمختلف الآراء:

1-الاتّجار بالأعضاء البشرية جريمة سرقة :

وهذا التّكييف هو الذّي يتبادر إلى الذهن عند سماع (سرقة الأعضاء) وعند الأخذ به ستكون العقوبة قطع اليد ؛ لقوله تعالى : ﴿ **والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** ﴾ [المائدة :38].

[1] مراد بن علي زريقات ، "جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص1.

لكن هذا التّكييف لا ينسجم معه ، كون السرقة من جرائم الأموال والأعضاء البشرية ليست مموّلة؛ فلا يمكن اعتبارها حالة من حالات السرقة[1].

2-الاتّجار بالأعضاء البشرية جريمة جناية على ما دون النفس :

إنّ المظهر الخارجي لهذه الجريمة –عندما تمارس ضدّ الحيّ – يمثل اقتطاعا لعضو من إنسان ، وهذا هو الذّي يسمّيه الفقهاء الجناية على ما دون النفس ، وعقوبته القصاص[2] استنادا لقوله تعالى :﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** ﴾ [المائدة :45].

كما يذهب بعض الفقهاء منهم ابن حزم[3] إلى وجوب القصاص على من جرح ميّتا أو كسر عظمه لعدم تعلق آيات القصاص بالحيّ فقط[4] .

وفي جريمة إتلاف الأطراف عمدا والجرح العمد يقول الله تعالى وجلّ شأنه : ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾ [البقرة :179].

و يقول أيضا : ﴿**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ** ﴾ [البقرة :194].

---

[1] دلال رميان عبد الله الرميان ، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص11.

[2] المرجع نفسه ، ص11.

[3] هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب الأندلسي، أصله من فارس، ولد بقرطبة سنة384هـ وكان حافظا عالما بعلوم الحديث والفقه، وكان شافعي المذهب فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر. وتوفي بادية لبلة سنة456هـ. (سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج13، ص373وما بعدها).

[4] ابن حزم ت 456هـ، المحلى ، ج11،(لا. ط؛ بيروت: دار الفكر ، د. ت) ، باب كسر عظم الميّت ، ص251.

فالنّصوص صريحة في تحريم إتلاف الأطراف و الجراح ، وفي جعل عقاب الجريمة القصاص في حالة العمد[1] .

لكن يعكّر على هذا التّكييف أنّ جريمة سرقة الأعضاء البشرية ليست مرتكبة ضدّ ضحيّة مقصود لذاته ، كما أنّ خطرها على المجتمع كبير جدّا ؛ ممّا يجعلها أقرب إلى الجرائم التي يكون المجتمع بكامله ضحيّة لها ؛وهذا يقتضي تكييفا أوسع من تكييفها على أنّها من الجرائم التي ترتكب ضدّ الأفراد[2].

3- الاتّجار بالأعضاء البشرية جريمـــة حرابـــة :

مادامت هذه الجريمة تمثّل خطرا كبيرا على أمن المجتمع وسلامته ، فإنّ هذا ممّا يرشّحها لأن تكون من الجرائم التي ترتكب ضدّ المجتمع ، خاصّة ما يعرف منها في الاصطلاح الشّرعي باسم: " **الحرابة**" [3] وقد جاء النصّ على عقوبتها في قوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ** ﴾ [المائدة :33].

لكن نظرا لما في هذه الجريمة من الخداع للضحيّة –غالبا– فلعلّها تكون أقرب إلى الغيلة.

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 122.

[2] دلال رميان عبد الله الرميان ، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص12.

[3] المرجع نفسه ، ص 12.

4- الاتّجار بالأعضاء البشرية جريمة غيلـــة :

4-1 – تعريف الغيلة لغة :

ورد في " **مختار القامـــوس**" أنّ الغيلة هي : الاغتيال ، وقتله غيلة : خدعه فذهب به إلى موضع فقتله ، والغائلة: الحقد الباطن والشر[1].

والغيلة : القتل في خفية وهو أن يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحد .
والغيلة : فعلة من الاغتيال ، وفي حديث: "وأَعوذ بِكَ أَن أُغْتال مِنْ تَحْتِي " ، أي أدهى من حيث لا أشعر ، يريد به الخسف[2] .

ويقال أيضا: أضرّت الغيلة بولد فلان إذا أتيت أمه وهي ترضعه. وكذا إذا حملت وهي ترضعه. وفي الحديث: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة» و (الغيل) اسم ذلك اللّبن. وقد (أغالت) المرأة ولدها فهي (مغيل) . و (أغيلت) أيضا إذا سقت ولدها الغيل فهي (مغيل) [3].

4-2 – تعريف الغيلة اصطلاحا :

جريمة الغيلة من جرائم الحرابة ، لكنّها تمتاز بطابع الاستدراج والمخاتلة للضحيّة .

و قد عرّف الفقهاء الغيلة بأن " يخدع الإنسان غيره ويذهب به إلى موضع خفية فإذا صار فيه قتله" ، فجريمة الغيلة يشترط فيها الخدعة فلو حصلت جريمة بدون خدعة لا تكون تلك جريمة غيلة لاشتراط العلماء ذلك في جريمة الغيلة [4].

---

[1] الزاوي الطاهر ، مختار القاموس ، مرجع سابق، ص465.

[2] ابن منظور، لسان العرب، ج11، مرجع سابق، ص516.

[3] الرازي ت 666 هـ، مختار الصحاح ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد ،ج1 ،(ط: 5 ؛ بيروت: المكتبة العصرية ، 1420هـ / 1999م) ، باب غ ي ل ، ص232.

[4] عبد اللطيف بن سعيد الغامدي ، "**جريمة الغيلة في الفقه الإسلامي ، مفهومها وأحكامها** "، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، الرياض ، المجلد 16، العدد 32، ص57.

يقول التّسولي[1] " **أمّا الغيلة فهي من أنواع الحرابة ، وهي أن يقتله لأخذ ماله ... وكذا لو خدع كبيرا أو صغيرا فيدخله موضعا خاليا ليقتله ، ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه**" [2] .

وقال الفاكهاني[3] في شرح الرّسالة : " **هو أن يخدعه فيذهب به إلى موضع خفية فإذا صار فيه قتله**" [4].

وعرّف المالكية قتل الغيلة : " **القتل على وجه التحيّل والخديعة**" ، وقال آخرون منهم: " **هو القتل على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ** "[5].

أمّا الحنابلة فعرّفوه بأنه: " القتل على غرّة ، كالذّي يخدع إنسانا فيدخله بيتا أو نحوه ، وغيره فيقتله ، ويأخذ ماله وغيره" [6].

إنّ من الفقهاء من خصّ الغيلة بالقتل خفية لأخذ المال، ومنهم من جعل الغيلة هي قتل شخص لأخذ ما معه من مال، أو زوجة أو أخت ونحو ذلك.

---

[1] علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي فقيه، من علماء المالكية، تسوليّ الأصل والمولد. يلقب " مديدش " نشأ بفاس، وولي القضاء بها، ثم بتطوان، من مؤلفاته " شرح مختصر الشيخ بهرام " في الفقه و " الهجة " شرح لتحفة الحكام لابن عاصم، وتوفي بفاس سنة 1258 هـ، (الأعلام للزركلي ، ج4 ص299.).

[2] محمد بن ابراهيم، موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، (ط: 1؛ 1430هـ/ 2009م) كتاب القصاص والديات ، ص20.

[3] هو عمر بن علي بن سالم بن صدقة اللخمي الإسكندري، تاج الدين الفاكهاني: ولد سنة 654 هـ ، عالم بالنحو، من أهل الإسكندرية، زار دمشق سنة 731هـ واجتمع به ابن كثير (صاحب البداية والنهاية) وقال: سمعنا عليه ومعه. وحج ورجع إلى الإسكندرية. وصُلي عليه بدمشق لما وصل خبر وفاته. له كتب، منها " المنهج المبين " في شرح الأربعين النووية، و في فقه المالكية، و " رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام " توفي سنة 734 هـ. (الأعلام للزركلي ج05 ص56).

[4] الحطاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، ج6، مرجع سابق، ص233.

[5] المرجع نفسه ، ص233.

6 السيوطي ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6،(ط:2؛ المكتب الإسلامي، 1415هـ/ 1994م)، باب تتمة قتل الغيلة ، ص 32.

ومنهم من توسّع فيه، وجعل أي قتل فيه خديعة وتحيّل أو على وجه القصد الذي لا يحتمل معه الخطأ هو الغيلة [1].

فالغيلة هي اتيان الإنسان من مأمنه ممّا يسلبه إمكانية الدّفاع عن نفسه ، لذلك فهي جريمة نكراء تضمّ إلى العدوان الخيانة والدّناءة وخبث الطّباع وأكثر ما تكون الغيلة على **النّفس** ثم على **العرض والمال** لإشباع شهوات النفس الامّارة بالسوء ، وقد تكون الغيلة على **ما دون النّفس** بقطع الأطراف أو إتلاف الأعضاء ، أو إتلاف منافعها ...

و مع التقدّم الطبي في عصرنا الحالي في مجال نزع الأعضاء البشرية ونقلها تجلّت جريمة الغيلة على ما دون النفس، وذلك بالعدوان على ما دون النفس الذي أصبح هدفا مقصودا لسرقة أعضاء الجسم البشري وبيعه للمحتاجين ، وقد ترقى إلى جريمة القتل غيلة إذا أدّت هذه العملية إلى وفاة الضحية [2] .

ومن خلال الآراء المختلفة في التكييف الفقهي لهذه الجريمة ، فإنّ جريمة سرقة الأعضاء البشرية للاتّجار بها تكيّف جريمة غيلة حدّية وذلك نظرا لتوفّر عنصر الاستدراج والمخاتلة فيها، والفساد الكبير وخطورتها على أمن المجتمع وسلامته[3].

---

[1] عبد اللطيف بن سعيد الغامدي ، جريمة الغيلة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص81.

[2] المرجع نفسه ، ص81.

[3] دلال رميان عبد الله الرميان ، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص 12.

المطلب الثاني

صور و أركان جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية

تتمحور الدّراسة في هذا المطلب في فرعين تناولت في الأول: صور جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية ، أمّا الفرع الثاني فخصّصته لأركان جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية.

الفرع الأول : صور جريمة سرقة الأعضاء البشرية للاتّجار بها

تناولت من خلال هذا الفرع صور جريمة سرقة الأعضاء البشرية للاتّجار بها في الشريعة الإسلامية والمتمثلة في جريمة الغيلة على ما دون النفس وكذا صور جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري.

أولا- صور جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الاسلامية :

1- الجريمة على ما دون النفس أثناء السكر وبعده: وهي أخذ الشّيء من الأعضاء في حالة السّكر أو التّخدير أو بعدهما أو في حالة الوفاة أو بعدها حيث إنّ حرمة الميّت كحرمة الحيّ [1].

1- **الجريمة على ما دون النفس أثناء النوم:** يمكن قياس حالة النوم على حالة الصبي حيث إنّ الرّسول ﷺ قد ساوى بين الاثنين في الحديث الشّريف فعن عائشة ﵂: قالت قال رسول الله ﷺ : «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ**»[2].

---

[1] عبد اللطيف بن سعيد الغامدي ، جريمة الغيلة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص73.

[2] أخرجه النسائي ت303 هـ ، السنن الصغرى، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدّة ، ج6،(ط:2؛ حلب : مكتب المطبوعات الإسلامية ، 1406هـ/1986م)، ، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج ، ص156.

ومن هنا يكون الاعتداء على النّائم كالاعتداء على الصّبي حيث أنّ كلاهما لا يمكنه الإضرار ومن هنا فإنّ الاعتداء على النائم أثناء نومه فيما دون النفس سواء نتج عن ذلك الاعتداء قطع الأطراف أو إتلاف الأعضاء أو إتلاف منافعها فإنّ ذلك يعتبر من الغيلة [1].

2- **إقامة استراحات للمسافرين والاعتداء عليهم فيما دون النفس** : فمن يقيم استراحات للمسافرين أو فنادق كما هو الحال في الوقت الحاضر وذلك ما عّبر عنه ابن تيمية – رحمه الله– بقوله: مَثَلُ الذّي يجلس في خان يكريه لأبناء السبيل فإذا انفرد بقوم منهم قتلهم وأخذ أموالهم[2]. فالغيلة هي أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه، قال في تفسير الغيلة على أنّ القتل ليس شرطا فيها ، وبهذا يكون الاعتداء على ما دون النفس على وجه الخدعة فيعتبر غيلة فليس القتل شرطا فيها[3].

3- **جريمة الغيلة على الأطفال فيما دون النفس:** الجريمة على الأطفال يتحقّق فيها معنى الغيلة سواء كانت على النّفس أو ما دون النّفس أو العرض أو المال ، وسواء كان الطّفل دون تمييز أو مميزا ؛ فإنّه في كلتا الحالتين يمكن الإضرار ومن ثمّ يسهل على الجاني ارتكاب الجريمة، فإذا كانت الغيلة في حقّ الرجل الكبير متحققة فهي في حقّ الطفل الصغير من باب أولى.

وكما قدمت فيما سبق أنّ الغيلـــة على ما دون النفس قد تكون بقطع الأطــراف أو إتلاف الأعضاء أو إتلاف منافعها وذكرت أنّه لم يكن لذلك هدف فيما مضى من الزمان إلاّ التشفي من المعتدى والحاق الضرر به[4].

---

[1] عبد اللطيف بن سعيد الغامدي ، جريمة الغيلة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص73.

[2] ابن تيمية ، دقائق التفسير ، تحقيق : محمد السيد الجليند ، ج28،(ط:2؛ دمشق : مؤسسة علوم القرآن ، 1404هـ)، ، باب عقوبة المحاربين وقطّاع الطرق ، ص156.

[3] عبد اللطيف بن سعيد الغامدي ، جريمة الغيلة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص73.

[4] عبد اللطيف بن سعيد الغامدي ، جريمة الغيلة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص78.

أمّا في الوقت الحاضر فمع تقدّم العلوم الطبية وإمكانية نقل الأعضاء أصبح العدوان على ما دون النفس هدفا مقصودا لسرقة أعضاء الجسم البشري وبيعه للمحتاجين لهذه الأعضاء ، ولمّا كان الأطفال من السهل خداعهم وإدخالهم إلى عيادات أو مستشفيات خاصّة بعصابات سرقة أعضاء الجسم البشري كان ذلك من الغيلة ، وهو من ضروب الحرابة والسّعي في الأرض بالفساد[1].

ثانيا- صور جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري :

جرّم المشرّع الجزائري أفعال الاتّجار بالأعضاء البشرية التي لا تخرج عن إحدى الجرائم الثلاث التالية :

1-جريمة انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا جسم بمقابل أو منفعة :[2]

إنّ جريمة الحصول على عضو أو نسيج أو خلايا أو منفعة نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادّتين **(303 مكرّر16)** و**(303 مكرّر18)** من قانون العقوبات [3].

2-جريمة الحصول على عضو من جسم دون موافقة صاحبه[4] :

نصّ المشرّع الجزائري على هذه الجريمة في المادّتين(**303 مكرّر17)** و**(303 مكرّر19)** من قانون العقوبات [5].

---

[1] عبد اللطيف بن سعيد الغامدي ، جريمة الغيلة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص78.

[2] فرقاق معمر ، "**جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري**"، (الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، جامعة بن باديس ، مستغانم ، العدد10 ، جوان2013) ، ص131.

[3] انظر: المادّة 303 مكرّر16و303 مكرر 18، قانون رقم 11 . 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ،المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[4] قفاف فاطمة ، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013 م /2014م ، ص 49.

[5] انظر: المادّة 303مكرر17 والمادة 303 مكرر19 ، قانون رقم 11 . 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ،المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

3- جريمة عدم التبليغ عن جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية[1] :

إنّ جريمة عدم التبليغ عن جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادّة **(303 مكرّر25)** من قانون العقوبات[2] .

الفرع الثاني : أركان جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية

يقول الأستاذ علي بدوي: " **لا تتوافر الجريمة إلاّ إذا تحققت أركان ثلاثة عامّة على كلّ جريمة من أيّ نوع كانت، بحيث إذا انعدم ركن منها انعدمت الجريمة قانونا** " .

1-الركن الشّرعي أو القانوني: أن يكون هناك نص يحدّد الجريمة ويبيّن الجزاء العقابي المترتب عليها [3].

ويتجسّد الركن الشّرعي أو القانوني لجريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية في نصوص المواد الواردة في التعديل الأخير لقانون العقوبات بموجب قانون: 01/09 وذلك من خلال 14 مادّة من المادّة **(303 مكرّر16)** إلى المادّة **(303 مكرّر29)** [4].

2-الركن المادّي : أن يقع من المجرم الأمر المادّي المكوّن للجريمة ، سواء أكان هذا الأمر إيجابيا أم سلبيا ، فعلا أصليا أم اشتراكا ، جريمة تامّة أم شروعا [5].

---

[1] فرقاق معمر ، " جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص 132.

[2] انظر: المادّة 303 مكرر 25 ، قانون رقم 11 . 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ،المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

[3] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص132.

[4] انظر: المادة 303مكرر 29، قانون رقم 11 . 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ،المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مصدر سابق .

5 محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص132.

ويقوم الركن المادّي للاتّجار بالأعضاء البشرية على ثلاثة عناصر هي :السلوك الإجرامي، والنتيجة المعاقب عليها ، والرابطة السببية بين السلوك والنتيجة؛ فالسّلوك الإجرامي هو مبادلة عضو من الجسد بمقابل مالي[1] .

ويتمثّل السّلوك الإجرامي في جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية بقيام المجرمين –والذين هم عادة ما يكونون عصابات منظمة– باستغلال حاجة بعض أفراد المجتمعات المختلفة من بعض أعضاء الجسد ، والتي عادة ما يمكن أن تكون سبب في استمرار حياتهم كالقلب أو الدّم أو الكلى ، أو تعمل على تحسين ظروف حياتهم كالقرنيات وبعض أعضاء الجسد الأخرى ، فيعمل هؤلاء المجرمين في القيام بعدد من الممارسات الإجرامية بالتّعاون مع عدد من الأطراف المساعدين لبيع أعضاء جسدية لهؤلاء المحتاجين[2].

ومن ثمّ تتحقق الجريمة بتحقق النتيجة المعاقب عليها ، ويتم الاتّجار بنزع الأعضاء أو بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص سواء كان حيّا أو ميّتا كما يقع الركن المادّي على كلّ من شجّع أو سهّل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص[3] .

3–الركن المعنوي : وذلك بتوافر الإرادة التي تقترن بالسلوك ، فتكون إرادة حرّة متّجهة للقيام بالسلوك لإحداث النتيجة [4].

فجرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية جرائم عمدية؛ وبالتّالي يفترض توفّر القصد الجنائي لدى الجاني، و يكون القصد الجنائي هنا من خلال الاستيلاء على أعضاء

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص ،(لا. ط؛عين مليلة: دار الهدى ، الجزائر ، 2009م)، ص 392.

[2] مراد بن علي زريقات ، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق، ص22 .

[3] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الاشخاص، مرجع سابق ، ص 392.

[4] عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 82.

الجسد الإنساني من خلال عمليات غير شرعية وبيعها بمقابل مالي، وهذا ما يتنافى مع الطبيعة الإنسانية وكرامة الجسد البشري، كما يتعارض مع القوانين و الاتفاقيات الدولية التي جّرمت الاتّجار بأعضاء الجسد البشري حفاظا على الكرامة الإنسانية، وعدم تحويل أعضاء الجسد البشري لسلع[1]. وزيادة على ذلك ما يتمّ من عمليات التزوير والتهريب والاحتيال والتدليس وغيرها من الجرائم الفرعية المرتبطة بجريمة الاتّجار ؛الأمر الذي يجعل من القصد الجنائي قصدا واضحا للعاملين في مجال القانون الجنائي .

فالقصد الجنائي هو توفر العلم والإرادة لدى الجاني بأنّه يقوم بالمتاجرة بعضو من جسد إنسان أو خلاياه وأنسجته مع اتجاه ارادته لهذا الفعل[2] .

[1] دلال رميان عبد الله الرميان ، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية ، مرجع سابق ، ص 61

[2] نبيل صقر ، الوسيط في جرائم الاشخاص، مرجع سابق ، ص 392.

المبحث الثاني

العقوبات المقرّرة لجريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية

في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إنّ المقصد من إيجاد العقوبة في هـــذه الحياة هو حماية النّاس من المفاســد و الانحلال، وانتشالهم من الجهل وإلزامهم طريق الصواب.

و العقوبات مقرّرة لإصلاح الأفراد وزجرهم عن الجرائم وحماية الجماعة من الجريمة فهي تمنع الفساد في الأرض وتحمل العباد عن الابتعاد عمّا يضرهم.

وستناول في هذا المبحث العقوبات المقرّرة للاتّجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية من خلال المطلب الأول و العقوبات المقرّرة للاتّجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري من خلال المطلب الثاني .

المطلب الأول

عقوبة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية

قبل التطرّق للعقوبة المقرّرة لهذه الجريمة سنعرج على تعريف العقوبة من خلال الفرع الأول ، ونخصّص الفرع الثاني للعقوبة المترتبة عن الاتّجار بالأعضاء البشرية .

الفرع الأول : مفهوم العقوبة في اللّغة و الاصطلاح

1- العقوبة لغة: العقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سواء، والاسم العقوبة ، وعاقبه عقابا أو معاقبة بذنبه وعلى ذنبه أخذه به.[1] من ذلك قوله تعالى:﴿ **هُنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ هُوَ خَيْرٌ ثَوَاباً وَخَيْرٌ عُقْباً**﴾. [الكهف: 44]

و العقاب أن تجزي الرّجل بما فعل سواء عاقبته بذنبه معاقبة وعقابا أخذه به وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه ، فالعقوبة والمعاقبة والعقاب يختص بالعذاب قال تعالى: ﴿**إِن كُلٌّ إِلَّا كَذَّبَ الرُّسُلَ فَحَقَّ عِقَابِ**﴾ [ص: 14] .

2- العقوبة في الفقه الإسلامي :

اختلف الفقهاء في تعريفهم للعقوبة على النحو التالي:

فعرّفها الحنفية بأنّها: " **الألم الذي يلحق الإنسان مستحّقا على الجناية سواء كان على فعل محرّم ، أو ترك واجب ، أو سنّة ، أو فعل مكروه**" [2].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، م32، ص3027.

[2] الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، ج66، العدد 66 المملكة العربية السعودية ، 1423هـ، ص 256.

وعرّفها الشافعية بأنها: " **زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر**"[1].

وعرّفها المالكية :"هي زواجر ، إمّا على حدود مقدّرة ، وإمّا تعزيرات غير مقدّرة "[2]

وعرّفها بعض الفقهاء المحدّثين: "**هي الجزاء المقرّر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع** "[3] ، أو هي : " **جزاء وصفه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به وهي جزاء مادي مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعود للجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره**"[4] .

3- **العقوبة في القانون** : تعرّف العقوبة في القانون بأنّها : " **الجزاء الذي يقّرره المشرّع ويوقعه القاضي على من تثبت جنايته في ارتكاب الجريمة وتتمثل في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية**"[5] .

الفرع الثاني : العقوبة المترتّبة عن جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية .

إنّ جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية جريمة لاحقة لجريمة الاستيلاء على العضو البشري عن طريق فصله عن جسم الإنسان والتصرّف فيه.

---

[1] الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص337.

[2] الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، مرجع سابق، ص 256.

[3] عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص524.

[4] أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، (ط:5؛ بيروت: دار الشروق،1403هـ/1998)، ص13.

[5] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص83.

فالسّطو على أعضاء الإنسان الحيّ أو الميّت من الأمور المخالفة لنصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها وفقهها بدون خلاف العلماء[1] .

وقد أرسى رسول الله ﷺ مبدأ حرمة الاعتداء على الأجساد والأموال والأعراض بقوله في خطبته يوم عرفة في حجّة الوداع : «**اعْلَمُوا أَنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، كَحُرْمَةِ شَهْرِكُمْ هَذَا، وَكَحُرْمَةِ بَلَدِكُمْ هَذَا**» [2].

أولا- العقوبة المترتّبة على جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية:

بعد تكييف الفقهاء لجريمة سرقة الأعضاء للاتّجار بها بالعدوان على ما دون النفس غيلة فالعقوبة المترتّبة على هذه الجريمة هي كالتالي :

1-إذا أدّى العدوان على ما دون النّفس إلى الموت :

جاء في "**المغني**" :" وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والعفو، وذلك للولي دون السلطان.

[1] فوزية هامل ، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 ، مرجع سابق ، ص 144 .

[2] أخرجه النسائي ت303 هـ ، السنن الكبرى، ج4،(ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة،1421هـ/2001م)، ، باب الخطبة على الناقة بعرفة ، ص156.

وبه قال أبو حنيفة[1]، والشافعي[2]، وابن المنذر[3].

وقال مالك: الأمر عندنا أن يقتل به، وليس لولي الدم أن يعفو عنه، وذلك إلى السلطان. والغيلة عنده، أن يخدع الإنسان، فيدخل بيتا أو نحوه، فيقتل أو يؤخذ ماله. ولعله يحتج بقول عمر، في الذي قتل غيلة: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لأقدتهم به ، وبقياسه على المحارب" [4] .

وقد جاء في الرّجل يسقي الرّجل سمّا أو سيكرانا ، قلت: أرأيت من سقى رجلا سما فقتله، أيقتل به؟ قال: نعم يقتل به عند مالك، قلت: كيف يقتل به في قول مالك؟

قال: على قدر ما يرى الإمام، قلت: ولقد سئل مالك عن هؤلاء الذين يسقون الناس السيكران فيموتون منه ويأخذون أمتعتهم.

---

[1] فقيه الملة، عالم العراق، أبو حنيفة النعمان بن ثابت ولد سنة 80 ه في حياة صغار الصحابة، ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة. وروى عن عطاء بن أبي رباح، وعبد الرحمن بن هرمز الأعرج، وعمرو بن دينار، وأبي سفيان طلحة بن نافع، ونافع مولى ابن عمر، وقتادة. قال الشافعي: الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة. توفي سنة 150 ه. (سير أعلام النبلاء للذهبي ج6 ص390 وما بعدها) .

[2] هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، الإمام، عالم العصر، ناصر الحديث، فقيه الملة، ولد بغزة سنة 150 ه، أخذ العلم بمكة عن: مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة، وداود ابن عبد الرحمن العطار وفضيل بن عياض، وعدة. وصنف التصانيف، ودون العلم، ورد على الأئمة متبعا الأثر، وصنف في أصول الفقه وفروعه، وبَعُد صيته، وتكاثر عليه الطلبة. توفي سنة 204 ه. (سير أعلام النبلاء، للذهبي، ج 10، ص 5 وما بعدها) .

[3] محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريّ، أبو بكر: فقيه مجتهد، من الحفاظ. كان شيخ الحرم بمكة ولد سنة 242 ه . قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها. منها " المبسوط " في الفقه، و " الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف " و " الإشراف على مذاهب أهل العلم " الجزء الثالث منه، فقه، و " اختلاف العلماء " الأول منه و " تفسير القرآن "، توفي سنة 319 ه. (الأعلام للزركلي ، ج5، ص294.).

[4] ابن قدامة ت 620 ه، المغني، ج8، (لا. ط ؛ القاهرة: مكتبة القاهرة،1388ه/1968م)، فصل قتل الغيلة ، ص270 .

قال مالك [1]: سبيلهم سبيل المحاربين.[2]

فإذا مات من سقاه كان السّاقي محاربا ، فإذا قتله سواء أثناء السكر أو بعده فهو محارب من باب أولى .

وحيث إنّ الحرابة كما عرّفها ابن عرفة :" بأنها الخروج لإضاقة السبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل ، أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق ، لا لإمارة و لا ثائرة و لا عداوة فيدخل قولها : " والخنّاقون الذين يسقون النّاس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون" .

فإذا كان من يسقي النّاس السيكران لأخذ أموالهم يعتبر محاربا ، فإذا سقاهم من أجل قتلهم فهو محارب من باب أولى سواء كان القتل أثناء السكر أو بعده ، قياسا على أنّ النفس لا تباح بإباحة صاحبها بخلاف المال الذي يباح بإباحة صاحبه له.

و حيث إنّ القتل أثناء السكر أو بعده قد اجتمع فيه إذهاب العقل والقتل خفية فهو قتل غيلة.

وحيث إنّ قتل الغيلة نوع من الحرابة أو كالحرابة موجب به القتل حدّا لا قودا لقوله تعالى : ﴿**إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ**

---

[1] هو إمام دار الهجرة، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك. ولد على الأصح في سنة 93ه عام موت أنس خادم رسول الله ﷺ. فأخذ عن نافع، وسعيد المقبري، وعامـــــر بن عبد الله بن الزبير، وابن المنكدر، والزهري، وعبد الله بــن دينار، وخلق. من مؤلفاته رحمه الله: الموطأ و رسالة في القدر، كتبها إلى ابن وهب، ورسالة في الأقضية، ورسالة إلى الليث في إجماع أهل المدينة. وتوفي صبيحة 14 من ربيع الأول سنة 179ه. (سير أعلام النبلاء للذهبي ج8، ص48).

[2] مالك بن أنس ، المدونة ج4، (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية ،1415ه/1994)، باب الرجل يسقي الرجل سمّا أو سيكرانا، ص656.

يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: 33] ، فتكون عقوبة القتل أثناء السكر أو بعده عقوبة حدية لا تقبل الإسقاط [1].

والذي رجّحه الشيخ بكر أبو زيد –رحمه الله– هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة – في أحد الوجهين– واختاره ابن تيمية وابن القيّم [2] من أنّ عقوبة الغيلة هي:" القتل حدّا من أجل حقّ اله تعالى ، لمفسدة فعل القاتل ، وعدم إمكان التحرز منه ... "

فهذا القتل غيلة من كبائر الذنوب ، يقتل فيه القاتل حدّا لا قصاصا ، ولا يصحّ فيه العفو من أحد ، ولا خيرة فيه لأولياء الدم [3].

ويقول القرطبـــــي[4] – رحمه الله –: "والمغتال كالمحارب وهو الذي يحتال في قتـل

---

[1] عبد اللطيف بن سعيد الغامدي ، جريمة الغيلة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص98–99.

[2] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن حريز الزّرعي ثم الدمشقي، أبو عبد الله، الفقيه الحنبلي، الشهير بابن قيم الجوزية ولد سنة 691 هـ ، تفقه في المذهب الحنبلي، وبرع، وأفتى، ولازم الشيخ تقي الدّين، وأخذ عنه، وتفنّن في علوم الإسلام. وأخذ عنه العلم خلق كثير، وصنّف تصانيف كثيرة جدا في أنواع العلوم. توفي سنة751م. (أبو العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج8، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، ط: 1؛ دمشق: دار ابن كثير، 1406 هـ /1986م، ص287 وما بعدها).

[3] محمد بن إبراهيم ، موسوعة الفقه الإسلامي ، كتاب القصاص والديات ، ج5(ط:1 ؛ 1430هـ/2009م)، ص20.

[4] محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرّح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي : من كبار المفسرين. صالح متعبد. من أهل قرطبة. رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب (في شمالي أسيوط، بمصر) وتوفي فيها. من كتبه " الجامع لأحكام القرآن " ، و " قمع الحرص بالزهد والقناعة " و " الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى " ، " التذكار في أفضل الأذكار" وكان ورعا متعبدا، طارحا للتكلف، توفي سنة 671 هـ. (الأعلام للزركلي ، ج5، ص322).

إنسان علـــى أخذ ماله، وإن لم يشهر السّلاح، لكن دخل عليه بيته أو صحبه في ســـــفر فأطعمه سمّا فقتله فيقتل حداً لا قوداً"[1] .

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية[2]– رحمه الله–: "وأمّا إذا كان يقتل النفوس سرّا، لأخذ المال، مثل الذي يجلس في خان يكريه لأبناء السبيل، فإذا انفرد بقوم منهم قتلهم وأخذ أموالهم، أو يدعو إلى منزله من يستأجره لخياطة أو طب أو نحو ذلك فيقتله ويأخذ ماله، وهذا يسمّى القتل غيلة[3].

2– العدوان على مادون النفس غيلة :

الغيلة في الأطراف كالغيلة في النفس قال في أثناء كتاب الدّيات من" **المدوّنة** " : ومن قطع يد رجل أو فقأ عينه على وجه الغيلة فلا قصاص له، والحكم للإمام إلاّ أن يتوب قبل أن يقدر عليه؛ فيكون فيه القصاص [4].

---

[1] القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ج6(ط:2 ؛ القاهرة ، دار الكتب المصرية ، 1384هـ/1964م) ، ص 151.

[2] أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقيّ الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: الإمام، شيخ الإسلام. ولد في حران سنة 661هـ، وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، مات معتقلا بقلعة دمشق، كان كثير البحث في فنون الحكمة، داعية إصلاح في الدين. آية في التفسير والأصول، فصيح اللسان، قلمه ولسانه متقاربان. وفي الدرر الكامنة أنه ناظر العلماء واستدل وبرع في العلم والتفسير، توفي سنة 728هـ. (الأعلام للزركلي ، ج1، ص144.).

[3] ابن تيمية ، دقائق التفسير ، مرجع سابق ، ص156.

[4] الحطاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، ج6،(ط:3؛ دار الفكر: 1412هـ – 1992م) ، ص233.

المطلب الثاني

العقوبات المقرّرة لجريمة الاتّجار بالأعضاء البشريـة في القانون الجزائري

تدارك المشرّع الجزائري في التعديل الجديد لقانون العقوبات: **01/09** المؤرخ في: **25 فيفـري 2009** المتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية [1]عدم النّص على الأحكام الجزائية المتعلقة بالموضوع في قانون الصّحة و ترقيتها، فرصد لمجابهة جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية عقوبات صارمة ومتعدّدة ، ولم يتساهل مع مرتكبي هاته الجرائم، سواء كان الشخص المقترف لهذه الجريمة شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ، وذلك في المواد من **(303 مكرّر16)** إلى **(303 مكرّر29)** من قانون العقوبات الجزائري؛ وعليه سيتمّ بيان العقوبة وأنواعها للحالتين من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : العقوبات المقرّرة للشّخص الطبيعي في جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية

<u>أولا- العقوبات الأصلية في جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية:</u>

1-عقوبة جنحة الحصول على عضو من أعضاء جسم بمقابل أو منفعة [2]: حسب نصّ المادّة **(303 مكرّر 16)** من قانـون العقوبات الجزائري فالعقوبة هي :

- الحبس من 03 سنوات إلى 10 سنوات .
- غرامة مالية من 300.000 دج إلى 1000.000 دج .[3]

---

[1] فوزية هامل ، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 ، مرجع سابق ، ص 151 .

[2] فرقاق معمر ، جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 130.

[3] انظر: المادّة 303 مكرّر 16 ، قانون رقم 11- 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

2-عقوبة جنحة انتزاع أنسجةأو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل أو منفعة [1]:

حسب نص المادّة **(303 مكرّر18)** من قانـون العقوبات الجزائري فالعقوبة هي :

- الحبس من سنة واحدة إلى 05 سنوات .
- غرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج .[2]

3-عقوبة جنحة انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة أو من ميّت دون الحصول على الموافقة[3]: حسب نص المادّة **(303 مكرّر17)** من قانـون العقوبات الجزائري .

- الحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات .
- غرامة مالية من 500.000 دج إلى 1000.000 دج [4].

4-عقوبـة جنحـة انتزاع أنسجة أو خلايـا أو جمـع مواد من جسم شخص حـي أو ميّت دون الحصـول علـى الموافقـة[5] : حسـب نـص المـادّة **(303 مكـرّر 19)** مـن قانــون العقوبات الجزائري.

- الحبس من سنة واحدة إلى 05 سنوات .
- غرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج[6].

---

[1] قفاف فاطمة ، زراعة الاعضاء البشرية بين التجريم والإباحة ، مرجع سابق ، ص 53.

[2]انظر: المادّة 303 مكرّر 18 ، قانون رقم 11 . 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[3] قفاف فاطمة ، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة ، مرجع سابق ، ص 53.

[4] انظر: المادّة 303 مكرّر 76 ، قانون رقم 11-14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[5] قفاف فاطمة ،زراعة الاعضاء البشرية بين التجريم والإباحة ، مرجع سابق ، ص 53.

[6] انظـر :المـادّة 303 مكـرّر 19 ، قـانون رقـم 11- 14، المـؤرخ فـي 02 غشـت سـنة 2011 ، المتضـمن قـانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

5-عقوبة جنحة عدم الإبلاغ عن جريمة من جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية [1] :

حسب نص المادّة (**303 مكرّر 25**) من قانـون العقوبات الجزائري :

- الحبس من سنة واحدة إلى 05 سنوات .
- غرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج[2].

ملاحظـــــات :

1-يلاحظ أنّ العقوبة التي حدّدها المشرّع الجزائري لجنحة الحصول على العضو مغلظة على جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم بمقابل ، ولعلّ السبب يرجع إلى أنّ الحصول على العضو من جسم شخص فيه إلحاق ضرر أكبر من الضرر الذي يلحق بنزع نسيج أو خلايا مادامت هذه متجدّدة في جسم الانسان ، عكس العضو الذي لا يخلفه عضو طبيعي مثله[3] .

2-إنّ عقوبة جنحة عدم الإبلاغ عن جريمة من جرائم الإتّجار بالأعضاء البشرية لا تطبّق على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة ، بشرط أن لا تكون الجريمة ضد قاصر لم يبلغ 13 سنة[4].

---

[1] فرقاق معمر ، جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 133.

[2] انظر: المادّة 303 مكرّر 25 ، قانون رقم 11- 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[3] قفاف فاطمة ، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة ، مرجع سابق ، ص 53.

[4] نبيل صقر ، الوسيط في شرح جرائم الأموال ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عن سلسلة الجزائر ، 2012م، ص276-277.

ثانيا- الظروف المشدّدة وتطبيق الفترة الأمنية وامتناع تطبيق الظروف المخففة :

1-الظّروف المشدّدة:

وردت حالات تشديد العقاب في نص المادّة (**303 مكرّر20**) من قانون العقوبات الجزائري على سبيل الحصر و لا يجوز القياس عليها وهي كالآتي :

- إذا كانت الضّ حية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية .
- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة .
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.
- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.
- اذا ارتكبت الجريمة مع توافر ظرف من هاته الظروف فإنّ العقوبة تشدّد إلى :

أ-جنحة مشدّدة وعقوبتهـــا :

1- الحبس من 05 سنوات إلى 15 سنة .

2- غرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج.

وذلك في الحالات التالية :

1- لفعل انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل أو منفعة.

2-لفعل انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص حي أو من شخص ميّت دون الحصول على الموافقة.

ب- جنايـــة وعقوبتهـــا :

1- السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة .

2- غرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج[1] .

وذلك في الحالات التاليـة :

1-فعل الحصول على عضو من أعضاء جسم بمقابل أو منفعة .

2- فعل انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة أومن شخص ميّت دون الحصول على الموافقة [2].

2- تطبيق الفترة الأمنية :

تنصّ المادّة **(303 مكـرّر29)** من قانون العقوبات الجزائري على أنّه " **تطبق أحكام المادّة (60 مكــرّر) المتعلّقة بالفــترة الأمنية على الجرائــم المنصــوص عليها فــي هـذا القســم** " [3]. وعليه فإنّ تطبيق الفترة الأمنية على جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية ينصبّ في دائرة تشديد العقوبات على مرتكبي الجرائم ، فلو أدين شخص بجريمة من الجرائم السابقة فإنّه يحرم قانونا من إفادته من نظام من الأنظمة التي حواها قانون

[1] انظر: المادّة 303 مكرّر 20 ، قانون رقم 11- 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[2] انظر: المادّة 303 مكرّر 20 ، قانون رقم 11- 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[3] انظر:المادّة 303 مكرّر 29 ، قانون رقم 14.11، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الجزائريين [1] المنصوص على بعض منها في تعريف الفترة الأمنية ، ثمّ إنّ تطبيق الفترة الأمنية على جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية يساهم في تحقيق الردع العام والخاص ، وذلك بكفّ المجرمين والمجرمين المحتملين التفكير في الجريمة فضلا عن البدء في ارتكابها خشية البقاء فترة طويلة في مؤسسة عقابية ولو حسنت سيرتهم واستقام حالهم[2] .

3- امتناع تطبيق الظروف المخففة:

نصّت المادّة **(303 مكرّر21)** من قانون العقوبات الجزائري على أنّه " **لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرّمة في هذا القسم من الظروف المخفّفة المنصوص عليها في المادّة (53) من هذا القانون**"[3] .

ويستفاد من هذا المنع الذي أورده المشرّع الجزائري في هذه المادّة أنّ القاضي لا يستطيع إفادة المدان بجريمة من جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية من أحكام ظروف التخفيف ولو ارتكب الشخص المدان الجريمة لأول مرة أو ندم على فعله وحاول إصلاح الضرر الذي اقترفته يداه ، وعلّة هذا النصّ أنّ المشرّع الجزائري رأى في جرائم الإتّجار بالأعضاء البشرية خطرا بالغا وفي ارتكابها ضررا محقّقا [4].

---

[1] القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005م و المتضمن: قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (الجمهورية الجزائرية ، الجريدة الرسمية ، العدد 12 لسنة2005).

[2] فرقاق معمر ، جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية في القانون ، مرجع سابق ، ص 135.

[3] قانون العقوبات قانون رقم 11 . 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[4] فرقاق معمر ، جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية في القانون ، مرجع سابق، ص 135.

4- الأعذار القانونية :

نصّت المادّة (**303 مكرّر 24**) من قانون العقوبات الجزائري على أنّه " **يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.**

وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تمّ الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها ، وقبل تحريك الدعوى العمومية، أو إذا مكّن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة"[1] .

وممّا يلاحظ على هذا النّص ايراده لشروط استفادة المجرم من الإعفاء من العقاب وهي تبليغ السلطات عن الجريمة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها ، والقانون لا يعاقب على النيّات ولا على الأعمال التحضيرية ، وكيف يمكن إعفاء شخص وهو لم يبدأ في تنفيذها ولم يشرع فيها، وعلى فرض أنّ الجريمة محل البحث كان قد شرع في تنفيذها بأعمال تحضيرية ، فكيف يمكن مطالبته بالتبليغ عن جريمة هو لم يقم بها ، وهي لا تزال عملا يحتمل أمورا كثيرة ، كأن يقدم طبيب على أخذ لوازم معه إلى البيت فهذا لا يعدّ جريمة حتّى يسأل عن جريمة نقل أو زرع الأعضاء البشرية؛ لأنّه قد يكون قام بها على سبيل النسيان أو الخطأ [2] .

---

[1] انظر: المادّة 303 مكرّر 24 ، قانون رقم 11- 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[2] قفاف فاطمة ، زراعة الاعضاء البشرية بين التجريم والإباحة ، مرجع سابق، ص 56.

ثالثا – العقوبات التكميلية في جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية:

إذا كان وصف جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية على أنّها جنح ، فإنّ تطبيق العقوبات التكميلية على الشخص الطبيعي المدان يكون جوازيا من القضاء إلاّ إذا أمر النصّ بخلاف ذلك وهو أن يلزم القضاء بتطبيق العقوبات التكميلية على المدان .

كما فعل في نصّ المادّة **(303 مكرّر 22)** التي فرضت تطبيق عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادّة **(09)** من قانون العقوبات ، وتبقى مسألة اختيار العقوبة أو أكثر منها بيد السلطة للقاضي يتخير من مجموع العقوبات التكميلية الآتية ما يراه مناسبا : كالحجر القانوني ، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ، تحديد الإقامة ، المصادرة الجزئية للأموال ، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية ، الحظر من إصدار شيكات ، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر ، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة ، المنع من الإقامة[1].

وإذا كان المدان في جريمة من جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية أجنبيا فإن قانون العقوبات في المادّة **(303 مكرّر 23)** ألزم الجهة القضائية المختصّة بمنعه من الإقامة في التراب الوطني نهائيا ، أو لمّدة عشر سنوات على الأكثر[2].

كما ألزم القانون من خلال نص المادّة **(303 مكرّر 28)** من قانون العقوبات الجهة القضائية في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكابها و الأموال المتحصّل عليها بصفة غير مشروعة ، مع

[1] فرقاق معمر ، جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية في القانون ، مرجع سابق ، ص 136.

[2] قفاف فاطمة ، زراعة الاعضاء البشرية بين التجريم والإباحة ، مرجع سابق ، ص57 .

مراعاة حقوق الغير حسن النيّة ويدخل في معناه الأشخاص الذين لم يكونوا شخصيا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدّت إلى المصادرة ، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة[1] .

الفرع الثاني :العقوبات المقرّرة للشّخص المعنوي في جرائم الإتّجار بالأعضاء البشرية

سيتم التطرق إلى مفهوم الشخص المعنوي أولا بحسب ما هو واضح في نص المادّة (51) من قانون العقوبات الجزائري ، ثمّ أبيّن العقوبة التي رصدت للشّخص المعنوي المدان في واحدة من جرائم الاّتجار بالأعضاء البشرية ثانيا.

أولا- مفهوم الشّخص المعنوي :

يعرّف الشخص المعنوي بأنّه " مجموعة أشخاص طبيعية (أفراد) أو مجموعة أموال(أشياء) تتكاثف وتتعاون أو ترصد لتحقيق غرض وهدف مشروع بموجب اكتساب الشخصية القانونية"[2]

و بموجب المادّة (**51 مكرّر**) من قانون العقوبات الجزائري أخذ المشرّع بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وذلك بنصّها " **باستثناء الدولة والجماعات المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينصّ القانون على ذلك.**

[1] فرقاق معمر ، جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية في القانون ، مرجع سابق ، ص 136.

[2] محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية ، دار العلوم ، 1427هـ/2006م ، ص 160.

وأنّ المسؤولية الجزائية للشّخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال"[1].

ويبقى الشّخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مسؤولا جزائيا؛ المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأس المال المختلط، والمؤسسات الخاصّة التي تقدّم خدمة عمومية[2] . ويشترط بحسب المادّة **(51 مكرّر)** من قانون العقوبات الجزائري ان ترتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته كالرئيس ، المدير العام ، مجلس إدارة شركات المساهمة مثلا[3].

ثانيا – عقوبة الشخص المعنوي :

استنادا إلى المادّة **(303 مكرّر 26)** التي لم تعف الشخص المعنوي من المساءلة الجزائية إذا أدين الشخص المعنوي في جريمة من جرائم الإتّجار بالأعضاء البشرية ، فإنّ العقوبة التي تطبق عليه هي أحدى العقوبات المقررة في المادّة **(18 مكرّر)** من قانون العقوبات الجزائري وهي :

1-<u>العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي :</u>

1-1- الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقرّرة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة[4].

---

[1] انظر: المادّة 51 مكرّر ، قانون رقم 11- 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج2، ط11، دار هومة ، الجزائر ، 2011، ص 50.

[3] قفاف فاطمة ، زراعة الاعضاء البشرية بين التجريم والإباحة ، مرجع سابق ، ص 58.

[4] انظر: المادّة 18 مكرّر1 ، قانون رقم 11- 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

ومن ثمّ تصير الغرامة ما بين 1.000.000 دج (وهو الحد الأقصى المقرر لجنحة انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة أو من شخص ميّت دون الحصول على الموافقة مثلا) و 5.000.000 دج (وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى).[1]

2-1-واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية :

أ- حلّ الشّخص المعنوي.

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

ت- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات. المنع من مزاولة نشاط أو عدّة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

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

ج- نشر و تعليق حكم الإدانة.

ح- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدّة لا تتجاوز خمس سنوات ، وتنصبّ الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[2].

2- <u>العقوبات التي تطبق على الشّخص المعنوي في المخالفات هي :</u>

حسب نص المادّة (**18 مكرّر1**) فالعقوبات التي تطبق على الشّخص المعنوي في المخالفات هي :" **الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.**

[1] فرقاق معمر ، جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية في القانون ، مرجع سابق ، ص 136.

[2] انظر: المادّة 18 مكرّر ، قانون رقم 11-14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها" [1].

وأخيرا وبعد بيان موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من بيع الأعضاء البشرية والمتاجرة فيها يمكن القول بأنّ القانون الجزائري قد اتفق مع الفقه الإسلامي في عدم جواز بيع الأعضاء البشرية وتجريم المتاجرة بها لما في ذلك من انتهاك لحرمة الإنسان وكرامته، كما اتجه جمهور الفقهاء إلى تحريم المتاجرة بالأعضاء ونصّت على ذلك جميع الهيئات الإسلامية منها مجمع الفقه الإسلامي.

[1] انظر: المادّة 18 مكرّر 01 ، قانون رقم 11. 14، المؤرخ في 02 غشت سنة 2011 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق .

خاتمـــــــة

و في نهاية هذه الدّراســة نخلص إلى أهمّ النتائج وأبرز التّوصيات وهي :

أولا- النتائـــــــــج :

1- إنّ حفظ النّفس والمحافظة عليها مقصد ضروري من مصادر الشّريعة الإسلامية تظافرت عليه الأدلّة فهو من المعلوم من الدّين بالضّرورة.

2-إنّ الشّريعة الإسلامية والقانون الجزائري جرّما بيع الأعضاء البشرية والاتّجار بها، لكنّهما أجازا نقل وزراعة الأعضاء البشرية عن طريق التّبرع لكن وفق ضوابط وشروط شرعية و قانونية معيّنة .

3-جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية جريمة مستحدثة تمثل اعتداء على حرية إرادة المجني عليه ، وهي من الجرائم المنظمة تعتمد على إساءة استخدام التقنيات العلمية وإفساد القيّم الاجتماعية ، ولقد تطورت في ظل العولمة إلى جريمة ذات طابع دولي ، وهي جريمة مستترة تعمل في ظلّ غياب بعض الأبنية القانونية .

4- أجمع الفقهاء على حرمة بيع الإنسان الحرّ و بطلانه.

5- أجمع الفقهاء على أن أجزاء الآدمي ليست بمال من حيث الأصل ، ولا يصحّ أن تكون محلاً للبيع .

6-لا يحلّ بيع الدّم والاتّجار به وهو منصوص على حرمته، وللمضطرّ شراؤه إذا لم يجد إلاّ ببذل الثّمن ، فيحلّ للمشتري دفع العوض ويكون الإثم على البائع عند بعض الفقهاء .

7-يحرم بيع شعر الإنسان وعظمه إجماعا.

8- أجاز جمهور الفقهاء بيع لبن المرأة ؛ لأنّه طاهر منتفع به ولم يروا في ذلك أي تعارض مع الكرامة الإنسانية.

9-إنّ سرقة الأعضاء البشرية من أجل بيعها والاتّجار بها هي جريمة اعتداء على ما دون النفس غيلة، وإذا أدّى هذا الاعتداء إلى الموت فيدخل ضمن جريمة القتل غيلة، وهي نوع من أنواع الحرابة عند أغلبية الفقهاء.

10- عقوبة جريمة العدوان على ما دون النفس غيلة أو على النفس غيلة عند أغلبية الفقهاء هي عقوبة جريمة الحرابة .

11- اختلف الفقهاء في ما توجبه الغيلة؛ فمنهم من رأى القتل حدّا لا قودا ، بينما ذهب بعضهم بوجوب القتل قصاصا.

12- حدّد المشرّع الجزائري لمجابهة جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية عقوبات صارمة ومتعدّدة ، سواء كان هذا الشخص المقترف للجريمة شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا .

ثانيا - التّوصيـــــات :

- بذل الجهود في نشر التّوعية من خلال النّدوات والأبحاث والدّراسات حول نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ لتجنّب وقوع الإنسان ضحيّة بين تّجار الأعضاء البشرية؛ نظرا لتسارع انتشار هذه الجريمة بالّتوازي مع التطوّر العلمي في مجال الطّب الحديث.

- ضرورة الالتزام بمبادئ الفقه الإسلامي وأحكامه و التقيّد بضوابط القانون عند إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية للتقليل من الانتهاكات التي يتعرّض لها جسم الإنسان أثناء هذه العمليات.

-رصد مكافآت تشجيعية أو حوافز للمتبرّعين بأعضائهم أو الموصين بها على مستوى كلّ دولة سدّا لذريعة استغلالهم من طرف عصابات تجارة الأعضاء.

- تفعيل النصوص القانونية لردع المجرمين الذين خوّلت لهم أنفسهم انتهاك حرمة جسم الإنسان واقتراف مثل هذه الجرائم الشنيعة.

فهـرس الآيـات القرآنيــة

الآية أو شطرها – السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة
ســورة البقرة		
﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ ﴾	173	52
﴿و لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾	179	63–21
﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾	194	63
﴿ولاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوَاْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾	195	60
﴿ ولاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾	237	54
﴿ وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ ﴾	275	55
﴿ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾	282	10
ســورة المائدة		
﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ ﴾	32	22
﴿ إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً ﴾	33	79–64
﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا ﴾	38	62
﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ ﴾	45	63–21
ســورة الأنعام		
﴿ قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً علَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً ﴾	145	52
ســورة الإسراء		
﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ﴾	70	51–21 59

سورة الكهف		
﴿ هُنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ هُوَ خَيْرٌ ثَوَاباً وَخَيْرٌ عُقْباً﴾	44	75
سورة ص		
﴿إِن كُلٌّ إِلَّا كَذَّبَ الرُّسُلَ فَحَقَّ عِقَابِ﴾	14	75
ســورة الطلاق		
﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ﴾	06	57–55
ســورة الانفطار		
﴿ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ، فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاء رَكَّبَكَ﴾	08–07	58
ســورة التين		
﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾	04	58

فهرس الأحاديث النبوية

طــرف الحديــث	رقم الصفحة
« اعْلَمُوا أَنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ... »	77
« أمرت أَن أَسجد على سَبْعَة أعظمٍ...»	05
« إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»	54
« بِحَسْبِ امْرِئٍ مِنَ الشَّرِّ أَنْ يَحْقِرَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ... »	54
« رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ... »	68
« قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ... »	51
« كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ فِي الْإِثْمِ»	23
« لاتبع ما ليس عندك»	61
« لَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَلَا تَدَابَرُوا، ... »	54
« لَعَنَ اللَّهُ الْوَاصِلَةَ، وَالْمُسْتَوْصِلَةَ»	57
« مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِّهِمْ، وَتَعَاطُفِهِمْ، وَتَرَاحُمِهِمْ... »	05
« مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ»	22
« يا معشر التّجــار! إنَّ الشيطان والإثم يحضران البيع... »	10
« يَا مَعْشَرَ مَنْ أَسْلَمَ بِلِسَانِهِ وَلَمْ يُفْضِ الإِيمَانُ إِلَى قَلْبِهِ...»	22

فهرس الأعلام المترجم لهم

أبو حنيفة النعمان، ت 150 هـ.	78
أحمد بن حنبل بن هلال الذهلي الشيباني المزوزي ، ت241هـ	56
أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقيّ الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية، ت 728هـ.	81
عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أبو العباس ، ت 68هـ.	05
علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب الأندلسي، ت456هـ.	63
علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي ، ت 1258هـ.	66
علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي، ت 450هـ.	45
عمر بن علي بن سالم بن صدقة اللخمي الإسكندري، تاج الدين الفاكهاني ، ت 734 هـ.	66
مالك ابن أنس بن مالك ،ت179هـ.	79
محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريّ، أبو بكر، ت 319 هـ.	78
محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن حريز الزّرعي ثم الدمشقي، أبو عبد الله، الفقيه الحنبلي، الشهير بابن قيم الجوزية، ت 751م.	80
محمد بن أحمد أبو زهرة، ت 1394هـ	45
محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرّح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي ، ت671هـ.	80
محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع ،ت204هـ.	78
محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعينيّ، أبو عبد الله، المعروف بالحطاب ، ت 954هـ	56
محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الإفريقي، ت 711هـ.	04
يحيى بن شرف بن حسن بن حسين بن جمعة بن حزام الحازمي العالم، محيي الدين أبو زكريا النووي، ت676هـ.	58
يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف، ت182 هـ	56

قائمة المصادر و المراجع

أولا: القـرآن الكريـم.

ثانيا: الكتـــــــــب

1- الـدارقطني: أبو الحسن ت385هـ ، **السـنن** ، ج3، تحقيق : شـعيب الأرنـؤوط وآخرون ،لا. ط؛ بيروت: مؤسسة الرّسالة ، 1424هـ/2004م ، د. ت.

2- ابـن حنبـل: أحمـد ت 241هـ ، **المسـند** ، ج30 ، شـعيب الأرنـؤوط، عـادل مرشد وآخرون، ط:1؛ مؤسسة الرسالة، 1421هـ / 2001م .

3- ابن حـزم: أبوعلي بن محمد ت456 هـ ،**المحلّـى**،لا. ط؛ بيروت: دارالفكر، د. ت.

4- ابن حجـر: أحمد بن علي العسقلاني ت852 هـ، **فتح البـاري**، لا. ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1379هـ.

5- ابـن فـارس: أحمد ت 395 هـ ، **معجـم مقـاييس اللغـة** ، لا. ط؛ بيروت: دار الفكر العربي ، 1998 م.

6- ابن ماجـة: محمد ابن يزيد ت273 هـ ، **السنن** ، ج1، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار احياء الكتب العربية، د.ت.

7- ابن منظـور: محمد بن مكرم جمال الدين ت711هـ، **لسان العرب**، ط:3؛ بيروت: دار صادر، 1414هـ.

8- أبو خزيم: محمد عبد السلام كامل ، **حصانـة الـنفس فـي الشريعة الاسـلامية ووثائق حقوق الانسان** ، جامعة عين شمس، كلية البنات ، مصر، د.ت .

9- أبـو داود: سليمان بن الأشعث ت275هـ، **السنـن** ، تحقيق شعيب الأرنؤوط و محمد قره بللي، ط:1؛ بيروت: دار الرسالة العالمية، 1430 هـ /2009م.

10- أبـو زهـرة: محمد ، **الجريمـة والعقوبـة فـي الفقـه الإسـلامي**، لا. ط ؛ القاهرة : دار الفكر العربي، 1998م.

11- اسمي قاوة : فضيلة،**الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية** ، رسـالة ماجسـتير فـي القـانون، كليـة الحقـوق ، جامعـة مولـود معمـري ، تيـزي وزو، 2011م.

12- الأنصاري: عبد الحميد إسماعيل ، **ضوابط نقل وزراعة الاعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربيـة**، القاهرة : دار الفكر العربـي،2008 م، جامعة قطر ، كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية .

13- الباتلي: خالد بن عبد العزيز ، **أحاديث البيوع المنهي عنها** ، ط: 1؛ المملكة العربية السعودية : دار كنوز اشبيليا، 1425هـ/2004م.

14- البخـاري: محمد بن إسماعيل ت256هـ ، **الجامع الصحيح** ، ط:1؛ جده: دار طوق النجاة، 1422 هـ.

15- الترمــذي: محمد بن عيسى ت279هـ، **الجـامع الكبيـر** ، تحقيق: بشار عواد معروف ، ج2 ، لا. ط ؛ بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1998م.

16- الحطاب: أبو عبد الله، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**،ج4، ط:3؛ بيروت: دار الفكر ، 1412هـ/1992م ، د. ت.

17- الحميدي:محمد بن فتوح،**الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم**، تحقيق: على حسين البواب ،ج2، ط:2 ؛ بيروت : دار ابن حزم، 1423هـ/2002 م .

18- الخولي : محمد عبد الوهاب ، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة** ، ط:1 ، 1997م .

19- الـــــــرازي : زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ت 666هـ، **مختار الصحاح**، ج1 ، (ط:5 ؛ بيروت: ، 1420هـ /1999م .

20- السالوس: علي أحمد ، **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة** ، ج1، لا.ط ؛ بيروت :مؤسسة الريان، 1418هـ/1998م.

21- السيد سليمان: حميدة ، **بيع الاعضاء الآدمية بين الحظر والإباحة** ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق، 2010م–2011م) .

22- الشمالي : فاطمة صالح ، **المسؤولية الجزائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية** ، (رسالة ماجستير) ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2013م/2013م.

23- الشيباني : عبد الله ، **الوافي وسيط اللّغة العربية** ، لا. ط؛ مكتبة لبنان ، بيروت، د.ت.

24- الطاهر: أحمد الزّاوي ، **مختار القاموس** ،لا. ط ؛ المملكة العربية السعودية : وزارة المعارف، د.ت .

25- الغامدي :عبد اللطيف بن سعيد ، **جريمة الغيلة في الفقه الإسلامي ، مفهومها وأحكامها** ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ، المجلد 16، العدد 32.

26- الفيروزآبادي ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط** ، ط:8 ؛ بيروت: مؤسسة الرسالة ، 1426هـ/2005 م.

27- الفيـومي: أحمـد بـن محمـد بـن علـي ت770هـ ، **المصـباح المنيـر**،لا. ط؛ بيروت: المكتبة العلمية، د.ت .

28- الكاسانـي: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد ت587هـ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط: 2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م.

29- المـاوردي: علي بن محمد ت450 هـ ، **الأحكام السلطانية**، لا. ط؛ القاهرة: دار الحديث، د. ت.

30- المرزوق: خالد محمد سليمان ، **جريمـة الاتجـار بالنسـاء والأطفـال وعقوباتهـا فـي الشـريعة الاسـلامية والقـانون الدولـــي** (رسالة ماجستير في العدالة الجنائية)، جامعة نايف العربية ، كلية الدراسات العليا، الرياض ، 1426هـ/2005 م.

31- المصاورة : هيثم حامد ، **نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة** ، (لا. ط ؛ الاسكندرية : دار المطبوعـــات الجامعية ، 2003 م.

32- النووي : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت676 هـ، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج6 ، ط:2 ؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392 هـ.

33- النـــووي: أبـو زكريـا محيـي الـدين يحيـى بـن شـرف النـووي ، ت676 هـ ، **المجموع شرح المهذب** ،ج3، ط:3: دار الفكر، د. ت.

34- النيسابوري: مسلم بن الحجاج ت261هـ ، **الجامع الصحيح**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، لا. ط؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ت.

35- النيسـابوري: ابـن المنـذر ، **الإجمـاع** ، تحقيـق : أبـو حمـاد صـغير أحمـد بـن محمد حنيف، ط: 2؛ عجمان: مكتبة الفرقان، 1420هـ/1999م.

36- أوهايبيـة :عبد الله ، **شرح قانون العقوبات الجزائري**– القسم العام – ،لا. ط ؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية –وحدة الرغاية–2011م.

37- جاب الله : سمير، **الاتّجار بالأعضاء البشرية** –دراسة شرعية قانونية –جامعة الامير عبد القادر، قسنطينة.

38- جاري: بسمة ، **الدهبي:** ثورية ، **التصرف في الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون** –دراسة مقارنة–كوكب العلوم ،الجزائر، .

39- رحماني: منصور ، **الوجيز في القانون الجزائي العام**. لا. ط ؛ الجزائر: دار العلوم ،2006.

40- رميان عبد الله الرميان: دلال ، **المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية** – دراسة مقارنة ، (رسالة ماجستير في القانون العام)، قسم القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الرياض، 2013م.

41- سليمان : عبد الله ، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، ج1، لا. ط؛ الجزائر: دار الهدى، د. ت.

42- شندي: إسماعيل ، **قتل الغيلة وموقف الفقه الاسلامي منه**–دراسة مقارنة– فلسطين، 1430هـ/2009م.

43- صقر : نبيل ، **الوسيط في جرائم الأشخاص** ، لا. ط؛ عين مليلة: دار الهدى ، الجزائر ، 2009م .

44- عارف علي عارف : القرة داغي ، **قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية** ، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة ، ج4 (ط:1؛21432هـ/2011م،INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY ، MALAYSIA ، د ت).

45- عبد السميع: أسامة السيّد ، **نقل وزراعة الاعضاء البشرية بين الحظر والإباحة** – دراسة فقهية مقارنة –الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2006م.

46- عصمت الله عنايت الله: محمد ، **الانتفاع بأجزاء الادمي في الفقه الإسلامي،** (رسالة ماجستير) ، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية ، 1408/1407هـ.

47- علي حسين صادق: ليلى ، **جريمة الاتجار بالبشر وخاصة النساء كجريمة عابرة للحدود** ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، 2004م .

48- عودة : عبد القادر ، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،** ج1، لا. ط؛ بيروت: دار الكاتب العربي، د. ت.

49- قفاف : فاطمة ، **زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة** ، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013 م /2014م .

50- كورنو: جيرار ، **معجم المصطلحات القانونية** ، ترجمة منصور القاضي ، ط:1 ؛ بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ، 1998م.

51- مجمّع الفقه الاسلامي : قرار رقم :26 (4/1) بشأن انتفاع الانسان بأعضاء جسم انسان آخر حيّا أو ميّتا ، المنعقد بجدّة من 06 إلى 11 فبراير 1988 ، مجلة المجمع ، عدد 4 ، ج1.

52- محمد الباز: محمد الباز ، **شروط مشروعية نقل وزرع الاعضاء البشرية** ، كلية الحقوق ، الدراسات العليا، قسم القانون الجنائي، جامعة المنصورة ، 2011 م.

53- مرحبا : إسماعيل ، **البنوك الطبية البشرية** ، ط:1؛الرياض: دار ابن الجوزي، 1429هـ .

54- منصور محمد منصور: الحفناوي، **الشبهات و أثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون،** ج1، ط: 1؛ القاهرة: مطبعة الأمانة، 1406هـ/1986م.

55- نخبة من العلماء ، الموسوعة الفقهية ، إشراف و نشـر : وزارة الأوقاف و الشـؤون الإسـلامية بدولـة الكويـت ، ج10، ط:2؛ الكويـت ، دار السلاسـل ، 1407هـ/1987 م.

56- هامل: فوزية ، **الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01** (رسالة ماجستير في العلوم القانونية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، باتنة ، 2012/2011).

ثالثا: النصوص القانونية

1- قانون رقم: 06/85 المؤرخ في : 16 فيفري 1985 المتعلّق بحماية الصحّة وترقيتها والمعدّل والمتمّم بموجب القانون :11/90 المؤرخ في : 31 جوان 1990 حيث تناول نقل وزرع الأعضاء والقانون 09/98 المؤرخ في : 19 أوت 1998.

2- قانون رقم :11-14 مؤرخ في 02 رمضان عام 1432هـ الموافق لـ 02 غشت سنة2011 ، يعدل ويتمم الأمر رقـم 66-55 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن: قانون العقوبات، (الجمهورية الجزائرية ،الجريدة الرسمية، العدد 44، لسنة2011).

3- الأمر رقم: 07-05 مؤرخ 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007 ، يعدّل ويتمّم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1329هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 م والمتضمن : القانون المدني .(الجمهورية الجزائرية ، الجريدة الرسمية،العدد31 لسنة2007).

4- المرسوم تنفيذي رقم 92 - 276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر،ع52 الصادر في 08 يولو1992.

رابعا: المقالات و البحوث و الرسائل الجامعية

1- **البرعـــــي:** نجاد ، " **الحق في سلامة الجسد بين الشريعة –الدستور– القانون–القضاء والمواثيق الدولية**" ، ورقة مقدمة لجمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء في إطار حملتها للقضاء على ظاهرة التعذيب في مصر ، المجموعة المتحدة محامون ، مستشارون ، قانونيون واقتصاديون، وحدة البحث والتدريب .

2- **زريقات :** مـــــراد ، "**جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية** "، مقال بمجلة مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية ، 2006.

3- **فرقـــــاق :** معمر ، " **جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري** " الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، (جامعة بن باديس ، مستغانم ، العدد10 ، جوان2013).

4- **مواســــــي :** العلجة ، " **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى** "، **أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية** ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،23–24 جانفي 2008 م .

فهرس الموضوعات

الموضـــــــوع	رقــم الصفحة
- **ملخص البـــحث.**	
- **شكر وعرفـــــان .**	
- **قائمة المختصرات .**	
- **مقدمـــــــــة .**	أ
الفصل الأول: ماهية الاتّجار بالأعضاء البشرية.	01
المبحث الأول: مفهوم الاتّجار بالأعضاء البشرية ودوافعه.	02
المطلب الأول: تعريف الاتّجار بالأعضاء البشرية .	03
الفرع الأول: تعريف الأعضاء البشرية في اللّغة و الاصطلاح.	03
الفرع الثاني: تعريف الاتّجار لغة و اصطلاحا .	09
المطلب الثاني: طرائق الحصول على الأعضاء البشرية والآثار الناتجة عن الاتّجار بها .	13
الفرع الأول: أساليب وطرائق الحصول على الأعضاء البشرية .	13
الفرع الثاني: دوافع الاتّجار بالأعضاء البشريـــة والآثـار الناتجة عنه .	16

المبحث الثاني: حرمة جسم الإنسان وضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية.	20
المطلب الأول: حرمة جسم الانسان .	21
الفرع الأول: بيان حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية.	21
الفرع الثاني: مكانة جسم الإنسان في القانون الجزائري.	23
المطلب الثاني: حكم وضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية.	26
الفرع الأول: حكم وضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي.	26
الفرع الثاني: حكم وضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري .	31
الفصل الثاني: التكييف الشّرعي والقانوني للاتّجار بالأعضاء البشرية .	42
المبحث الأول: تجريم الاتّجار بالأعضاء البشرية .	43
المطلب الأول: جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وخصائصها.	44
الفرع الأول: تعريف جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية وخصائصها.	44
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من الإتّجار بالأعضاء البشرية .	50
المطلب الثاني: صور و أركان جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية.	68
الفرع الأول: صور جريمة سرقة الأعضاء البشرية للإتجار بها.	68
الفرع الثاني: أركان جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية .	71
المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإتّجار بالأعضاء البشرية	74

في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	
المطلب الأول: عقوبة جريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية .	75
الفرع الأول: مفهوم العقوبة في اللغة و الاصطلاح.	75
الفرع الثاني: العقوبة المترتبة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية.	76
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون الجزائري.	82
الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في جرائم الإتّجار بالأعضاء البشرية.	82
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي في جرائم الاتّجار بالأعضاء البشرية.	90
النتائـــــج.	94
التوصيات.	95
فهرس الآيات القرآنيـــة.	96
فهرس الأحاديث النبوية.	98
فهرس الأعلام المترجم لهم.	**99**
فهرس المصادر والمراجـــع.	**100**
فهرس الموضوعـــــــات.	**108**