مجلة الدراسات القانونية المقارنة

EISSN:2600-6154 المجلد 04 / العـــدد: 01 (2018)، ص 175- 186 ISSN:2478-0022

الاتجار بالأعضاء في التشريع الجزائري طبقا للقانون رقم 09-01

Trafficking in organs in Algerian legislation in accordance with Law No. 09-01

الأستاذة: أحمد مسعود فاطمة

كـليـة الـحقوق والـعلـوم السيـاسيـة، جامعة لونيسي علي البليدة–02

f.ahmedmessaoud82@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2018/06/06 ***تاريخ القبول:2018/09/09*** ***تاريخ النشر:2018/09/23***

ملخص:

نظم المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها، وفق شروط وضوابط محددة، سواء تعلق الأمر بالنقل من الأحياء أو الأموات، ونظرا للنجاح الذي حققته عمليات نقل وزرع الأعضاء وقلة المتبرعين، أدى إلى استغلالها بطريقة غير مشروعة، حيث أصبح جسم الإنسان محلا للاعتداء عليه ممن له مصلحة في ذلك، فظهر ما يعرف بالاتجار بالأعضاء البشرية حيث توفر لمن يدفع أكثر، وأمام عدم قدرة القواعد القانونية المكرسة في قانون العقوبات رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، على تغطية هذا النوع من الجرائم استحدث المشرع الجزائري جريمة الاتجار بالأعضاء بموجب تعديله لهذا الأخير من خلال القانون رقم 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.

الكلمات الدّالة: الاتجار بالأعضاء البشرية، نقل ونزع الأعضاء، استغلال الجسم البشري، الحماية الجنائية للجسم البشري.

Summary:

The Algerian legislator regulated the transfer and transplantation of organs through the law of health protection and promotion, in accordance with specific conditions and controls, whether the transfer of living or dead, and in view of the success achieved by the transfers and transplantation of organs and the lack of donors, led to the illegal exploitation Where the human body became the object of aggression against him who has an interest in it, and emerged what is known as trafficking in human organs where it provides to those who pay more, and the inability of the legal rules enshrined in Penal Code No. 04-15 of 10/11/2004

On 10/11/2004, amended and supplemented by Decree No. 66-156 of 08/06/1966, including the Penal Code, to cover this type of crime, the Algerian legislator introduced the crime of trafficking in organs under its amendment to the latter through Law No. 09-01 of 25 / 02/2009 Amended and supplemented by Order No. 66-156 of 08/06/1966 containing the Penal Code.

Keywords*: human organ trafficking, transfer and removal of organs, exploitation of the human body, criminal protection of the human body.*

مقدمة

نجم عن التطورات العلمية الهائلة في القرن الماضي نتائج وإفرازات عدة، مختلفة النطاق ومتنوعة الأهداف، بحيث امتدت هذه التطورات إلى مجالات الحياة كافة[1]،ولاسيما تلك المتعلقة بمجال الجراحة حيث أصبح بالإمكان الحصول على قطع غيار بشرية، في حالة تلف أو تضرر أحد الأعضاء[2] من جسد شخص آخر سواء كان حيا أو ميتا.

ونظرا لهذا النجاح ازداد الطلب عليها من قبل المرضى في ظل ندرة المتبرعين، وهو ما دفع الميسورين منهم إلى شراء هذه الأعضاء بأي ثمن،وبهذا تحول جسم الإنسان إلى سلعة تباع وتشترى لها سوق عرض وطلب، وذلك باضطلاع عصابات الإجرام المنظم بارتكاب هذا النوع من الإجرام.

ونتيجة لخطورة وبشاعة هذه الجريمة التي تعد انتهاك صارخ لحقوق الإنسان، لاسيما الحق في الحياة والسلامة الجسدية، وفي ظل عدم وجود نصوص قانونية تتصدى لمثل هذا النوع من الجرائم، الأمر الذي استلزم مواجهتها من الناحية التشريعية بما يتناسب وخطورتها وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، وعليه الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو **ما مدى نجاعة الحماية المقررة للأعضاء في التشريع الجزائري من الاتجار بها؟**

وقد عالجنا هذه الإشكالية بدراسة الموضوع من خلال التعرض إلى جريمتي إنتزاع عضو أو الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد الجسم دون رضاء، وجريمة الحصول على عضو أو الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد الجسم مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى من خلال التشريع الجزائري.

المبحث الأول :صور جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

جرّم المشرع الجزائري جريمة الاتجار بالأشخاص بغرض نزع الأعضاء في القسم الخامس مكرر من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 09-01 في المادة 303 مكرر 04، أما القسم الخامس مكرر 01 من نفس القانون فقد أفرد لجريمة الاتجار بالأعضاء المواد 303 مكرر 16 إلى غاية المادة 303 مكرر 19، وهي الجريمة التي سنتناولها بالدراسة والتحليل.

المطلب الأول: جريمة الحصول على الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد الجسم لقاء منفعة

ينبغي أن يكون التبرع بالخلايا والأنسجة والأعضاء مجانا فقط ودون دفع أي أموال أو مكافآت أخرى لها قيمة مالية، وينبغي أن يحظر شراء الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء أو عرض شرائها بغرض الزرع أو بيعها من قبل أشخاص أحياء أو من قبل أقرباء الموتى[3].

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 303 مكرر16، التي جرمت الحصول على الأعضاء مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، كما جرم التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول عليها[4]، كما جرم كذلك كل انتزاع للأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، كما جرم كذلك التوسط الذي يستهدف تشجيع أو تسهيل الحصول عليهم، وهذا ما قضت به المادة 303 مكرر 18[5].

الفرع الأول: الركن الشرعي

يقصد بهذا الركن وجود نص قانوني يجرم الفعل ويعاقب عليه، وهو ما يعرف بشرعية الجرائم والعقوبات، بمعنى لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص،[6] وبغية توفر الأساس القانوني والركن الشرعي لهذه الجريمة وتوقيع العقاب على مرتكبيها، وتدعيما لمبدأ المجانية الذي نص عليه المشرع في المادة 161 الفقرة 02 من قانون حماية الصحة وترقيتها، والتي جاء فيها "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية ".

جرم المشرع الجزائري أفعال الاتجار بالأعضاء بمقابل بموجب نص المادة 303 مكرر16 التي تنص على "... يعاقب كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها...و... كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص" ، ونص في المادة 303 مكرر 18 كل انتزاع أنسجة أو خلايا أو تجميع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وكل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو تجميع مواد الجسم، مما يعني أن الوسيط يعتبر فاعلا أصليا لجريمة الاتجار بالأعضاء.

الفرع الثاني: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في السلوك الإجرامي الذي ينصب على الحصول على عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد الجسم،مقابل منفعة مادية أو أية منفعة مهما كانت طبيعتها، وكذلك التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من الجسم.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف المقصود بالأعضاء في قانون حماية الصحة وترقيتها، ولا في قانون العقوبات ولكن ما يمكن أن نلمسه من خلال المادة 264 من قانون العقوبات،أن المشرع عدد أعضاء الإنسان التي درج على استعمالها كاليد والرجل، وأما من خلال القانون رقم 09-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات فإنه ميز بين العضو والأنسجة والخلايا.

أما من الناحية الفقهية العضو هو " كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي"،[7] أو هو عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية، القادرة على أداء وظيفة معينة سواء كانت ظاهرة في وظيفتها أم داخلية.[8]

وفيما يتعلق بالأنسجة والخلايا أو ما تعرف بالمشتقات فهي" تشمل كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة، ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد بل يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه، دونما الحاجة إلى زراعتها ومن ذلك الدم ومشتقاته، اللعاب، والهرمونات.[9]

وفيما يخص المنفعة أو المزية هي تلك العطية أو المنحة التي تكون مقابل السلوك الإجرامي، فقد تكون المنفعة مالية في شكل نقود، أو كل ما يقيم بالنقود كمصوغ أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، فقد تكون شيكا أو كمبيالة أو اعتماد مالي لمصلحة الجاني أو سدادا لدين، وقد تكون ذات طبيعة معنوية كحصول الجاني على ترقية أو إعارته

شيء يستفيد منه وقد تكون المنفعة غير مشروعة[10]، عادة ما يكون المقابل هو الحصول على مبلغ مالي، أو الوعد بالحصول على وظيفة أو الحصول على تأشيرة إلى دولة معينة.

الحصول على الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد الجسم قد يتم بإرادة المجني عليه الكاملة، أو قد تكون إرادته ناقصة متى استعمل الجاني الحيلة لإقناع الضحية، أو استعمل العنف والإكراه،[11] كما قد تتم هذه الجرائم عن طريق التوسط بين أطراف العملية، قصد التشجيع لها كأن يمتلك الوسيط وسائل الإقناع أو الخداع أو النصب، ما يمكنه من التأثير في نفوس الأشخاص المعنيين أو التسهيل لنجاح عملية الاقتطاع، بأن يكون لديه من المعدات الطبية أو وسائل النقل المجهزة بمعدات بما يضمن صلاح العضو أو النسيج المقتطع إلى الغاية المرجوة، ولا يهم في قيام مسؤولية الوسيط الجزائية أن يقوم بهذه الوساطة مجانا أو بمقابل.[12]

الفرع الثالث: الركن المعنوي

تعد جريمة الحصول على الأعضاء والأنسجة والخلايا أو جمع مواد الجسم،من الجرائم العمدية ذات القصد العام، حيث تتمثل في علم وإرادة الجاني لعناصر الجريمة الواردة في المادة 303 مكرر 16 والمادة 303 مكرر 18، فمن خلالها يهدف الجاني إلى الحصول على عضو أو نسيج أو خلية أو جمع مواد الجسم من أعضاء المجني عليه مقابل منفعة مادية مهما كانت طبيعتها أو أية منفعة أخرى، وحتى التوسط من أجل تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من الأعضاء ولو كان ذلك بدون مقابل.[13]

المطلب الثاني:جريمة انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو جمع مواد الجسم دون رضاء

لقد أحاط المشرع الجزائري الجسم البشري بحماية جنائية خاصة من خلال تجريمه المساس بالكيان الجسدي للشخص حيا كان أو ميتا إذا تم ذلك لأسباب غير شرعية ومخالفة للنصوص القانونية السارية المفعول، حيث لا يكفي الحصول على رضاء المتبرع للقول بشرعية عملية الاقتطاع، بل يجب أن تكون الموافقة صحيحة ومقبولة قانونا.

الفرع الأول: الركن الشرعي

بين المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09- 01 المسؤولية الجنائية المترتبة على مخالفة القيد المتعلق بالرضا، حيث يعتبر هذا الأخير شرطا لصحة عملية انتزاع الأعضاء، أو أي مادة من مواد الجسم، والذي بينت أحكامه المادة 162 من قانون الصحة، بالنسبة للرضا الواجب من قبل المانح الحي، وكذا المادة 165 من نفس القانون بالنسبة للموافقة على انتزاع الأعضاء المضافة إلى ما بعد الموت.[14]

إن النص الذي يشكل المرجعية في تحديد أركان هاتين الصورتين، التي تدخل في إطار جريمة الاتجار بالأعضاء وكذا الجزاء المقرر للأفعال المكونة لهما بما يتفق ومبدأ الشرعية، يكمن في المواد 303 مكرر 17 و 303 مكرر 19 من قانون العقوبات.[15]

الفرع الثاني: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في فعل انتزاع أحد الأعضاء في جسم المجني عليه أو أي نسيج أي خلية أو أي مادة في الجسم، سواء وقعت الأفعال على شخص حي أو ميت، ويكون ذلك بمخالفة التشريع المنظم له، ونشير هنا إلى أن الانتزاع يفترض فيه استعمال العنف والإكراه قصد الحصول على الشيء محل الجريمة، وعدم احترام الشروط المقررة في قانون حماية الصحة وترقيتها، والتي تعتبر معيارا لمشروعية انتزاع الأعضاء من الأحياء أو الأموات، ويستوي في ذلك وقوع الفعل على شخص حي أو ميت ، حتى وإن تم ذلك بقصد إنقاذ شخص آخر.

ويكفي لقيام المسؤولية الجنائية تخلف أحد القيود أو الشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، مثال ذلك ألا يتم تبصير المانح بكافة المخاطر والأضرار التي تكتنف عملية نقل العضو. (16)

واشترط المشرع الكتابة بالنسبة للنقل من الأحياء وانعدامها دليل على انعدام الرضا، أما بالنسبة للنقل من الأموال فإن المشرع لم يشترط شكلية معينة، وعليه فإن انعدام الرضا يمكن إثباته بكل الطرق.

تعد هذه الجريمة من الجرائم الإيجابية، فعل يتمثل في انتزاع عضو من أعضاء الإنسان أو نسيج، أم خلايا أو جمع مواد جسم دون رضا.(17)

يتطلب التشريع ابتداء سلوكا إجراميا معينا يعتبر مناطا للعقاب فيها، كما يتمثل ثانيا في نتيجة ضارة لهذا السلوك قد يتطلبها التشريع شرطا موضوعيا قائما بذاته مطلوبا للعقاب وعندئذ يتطلب بالضرورة رابطة موضوعية ينبغي أن تربط بين النشاط الإجرامي ونتيجته الضارة هي رابطة السببية أي الإسناد المادي، والتي تعتبر عناصر الركن المادي(18).

الفرع الثالث: الركن المعنوي

تعد جريمة انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو جمع أي مادة من مواد الجسم دون رضا من الجرائم العمدية، حيث تتجه إرادة الجاني إلى إتيان تلك الأفعال مخالفة بذلك نص المادتين 303 مكرر 17 و303 مكرر19 السالفة الذكر مع العلم بمخالفته للقانون.

تعتبر هذه الجرائم من الجرائم العمدية ذات القصد المباشر حيث يتمثل القصد الجنائي في هذه الجريمة في توفر العلم والإرادة، فالعلم يقتضي علم الجاني بعناصر الجريمة كما هي محددة ، وأن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها،وتتمثل هذه النتيجة في انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو جمع أي مادة من مواد الجسم من الشخص دون موافقته سواء كان حيا أو ميتا كما تعد من الجرائم العمدية ذات القصد العام.

ويجب أن يتوفر القصد الجنائي في هذه الجريمة وقت السلوك الإجرامي والمتمثل في انتزاع أحد الأعضاء أو أنسجة أو خلايا أو جمع أي مادة من مواد الجسم دون موافقة المجني عليه، إلى غاية تحقق النتيجة وإثباته أمر باطني يضمره الجاني في نفسه، ولهذا فإنه يستحيل إثباته بطريق مباشر، وسبيل المحكمة إلى معرفته والتأكد من توفره هو الاستدلال عليه من المظاهر الخارجية التي تكشف عنه وتظهره.

يخضع القصد الجنائي في تقديره لقاضي الموضوع باعتباره مسألة موضوعية بحتة ، وفي مجال هذه الجريمة يتمثل القصد الجنائي في انتزاع عضو من الأعضاء أو أنسجة أو خلايا دون موافقة المجني عليه، فتخلف أي شرط من شأنه أن يقيم المسؤولية الجنائية لمرتكبه.[19]

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الاتجار بالأعضاء وظروف التشديد

رغم أن المشرع الجزائري قد أورد قسما تحت عنوان الاتجار بالأعضاء، إلا أنه في المضمون ميز بين العضو بمعناه الدقيق، ووقوعها على الأنسجة والخلايا وجمع مواد الجسم، بالنظر إلى أهمية كل منهم في استمرار جسم الإنسان في أداء وظائفه الطبيعية، وبهذا فقد أقر عقوبة أشد بالنسبة للجرائم الواقعة على الأعضاء، مقارنة بعقوبة الجريمة الواقعة على الأنسجة والخلايا وجمع مواد الجسم.

المطلب الأول: العقوبات المقررة لجرائم الاتجار بالأعضاء

نظرا لخطورة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أقر لها المشرع الجزائري، عقوبات تتماشى وطبيعة محل هذه الجريمة، سواء المتعلقة بالحصول على الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد الجسم بمقابل أو لجريمة انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو جمع مواد الجسم بدون رضاء.

الفرع الأول: العقوبة المقررة لجريمة الحصول على الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد الجسم بمقابل

أقر المشرع الجزائري لجريمة الحصول على عضو من الأعضاء، أو التوسط من أجل تسهيل أو تشجيع الحصول عليها، عقوبة تتمثل في الحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر(10) سنوات، وغرامة مالية من 300.000دج إلى 1.000.000 دج، وذلك طبقا لنص المادة 303 مكرر16.

كما امتدت الحماية لجسم الإنسان إلى الخلايا والأنسجة، وإلى جمع مواد الجسم التي يستهدف الجاني الحصول عليها، لقاء مبلغ مالي أو أي منفعة مهما كانت طبيعتها، طبقا لنص المادة 303 مكرر 18 بالحبس من سنة (1) إلى (5)خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج.

ويعاقب كذلك بنفس العقوبة كل شخص قام بالتوسط من أجل تشجيع أو تسهيل الحصول على الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد الجسم، كما يعاقب على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة في صورتها التامة.[20]

وقد اعتبر المشرع الجزائري من يحصل على عضو أو خلية أو نسيج لقاء أي مقابل أو أية منفعة مهما كانت طبيعتها، جنحة لكنه شدد في العقوبة إذا وقع فعل البيع على الأعضاء بمعناها الدقيق، كما أنه عاقب على من يشجع ويسهل ارتكاب تلك الجرائم بنفس العقوبة، ويستوي ذلك في حالة الحصول على العضو أو النسيج أو الخلية أو جمع مواد الجسم من شخص حي أو ميت.

ونظرا لخطورة جرائم الاتجار لم يكتف المشرع الجزائري بتطبيق العقوبة الأصلية، وإنما أعطى للقاضي سلطة تطبيق عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي تنص عليها المادة 9 مكرر.[21]

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو جمع مواد الجسم بدون رضاء

جرم المشرع الجزائري انتزاع عضو من الأعضاء دون الحصول على الموافقة المقررة في قانون حماية الصحة وترقيتها، وأخضع كل شخص يقوم بهذا العمل إلى عقوبة جزائية بموجب المادة 303 مكرر17، تتمثل في الحبس من خمس سنوات (5) إلى عشر سنوات (10)،وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، سواء تم انتزاع العضو من شخص حي أو ميت.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر انتزاع عضو من الأعضاء جنحة، رغم إقراره لعقوبة تجاوزت الحد الأقصى المقرر للجنح، وقد ساوى في العقوبة بين الانتزاع من الحي أو الميت، إلا أنه من الناحية الواقعية فإن الأمر لا يستقيم، فالآثار المترتبة على الانتزاع من الأحياء أخطر من الانتزاع من الأموات، لأن معاناة الحي تستمر خاصة في ظل انعدام الرعاية الصحية اللاحقة لعملية الانتزاع.

كما اعتبر المشرع الجزائري من يقوم بأعمال عنف يتسبب من خلالها في فقد أو بتر أحد الأعضاء، أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقدان إبصار إحدى العينين جناية، بينما اعتبر من ينتزع عضو من الأعضاء جنحة، رغم أن الجاني عند قيامه بالأفعال الواردة في نص المادة 265 من قانون العقوبات،[22] يريد الفعل والنتيجة هي أثر حتمي لفعله، بينما الجاني عند قيامه بانتزاع أعضاء المجني عليه فإنه يريد الفعل والنتيجة معا، ومع ذلك اعتبرها المشرع الجزائري جنحة.

كما جرم انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد جسم من شخص حي أو ميت دون رضاء، وأقر لها عقوبة الحبس من سنة (1) إلى خمسة (5) سنوات، وغرامة مالية من 100.000دج إلى 500.000دج وهذا طبقا لنص المادة 303 مكرر 19.

ونشير أيضا إلى أن هذه الجريمة اعتبرها المشرع الجزائري جنحة، سواء وقع فعل الانتزاع على الأنسجة أو الخلايا أو جمع مادة من مواد الجسم، دون احترام التشريع الساري المفعول، ولم يفرق بين وقوع الفعل على شخص حي أو ميت.

المطلب الثاني: الظروف المشددة لجريمة الاتجار بالأعضاء

قد يصطحب النشاط الإجرامي بعض الظروف والوقائع التي تزيد من جسامته أو تشير إلى خطورة مرتكبة يطلق عليها اسم الظروف المشددة[23]، وهذه الظروف تنقسم من حيث طبيعتها إلى ظروف مشددة مادية وأخرى شخصية، فالمادية تنشأ من وقائع ترتبط بالركن المادي للجريمة، أما الأسباب الشخصية فتتعلق بالركن المعنوي للجريمة أي بالنية الإجرامية،[24] وأسباب خاصة ترتبط بجريمة أو جرائم معينة دون سواها[25]، سنتطرق إلى الظروف المشددة وكذا العقوبة المقررة للجريمة في حالة التشديد.

الفرع الأول: الحالات تشديد عقوبة جريمة الاتجار بالأعضاء

يندرج ضمن حالات تشديد الاتجار بالأعضاء كل من الظروف المتعلقة بالركن المادي، والمتمثلة في الوسيلة المستعملة، وكذا مكان ارتكاب الجريمة والظروف المحيطة به، إضافة إلى الظروف المشددة المتعلقة بشخص الجاني أو المجني عليه، وهذا حسب نص المادة 303 مكرر 20.

أولا: ظروف مشددة تتعلق بالركن المادي

تتعدد الظروف المؤثرة في العقوبة بالنظر إلى ركنها المادي، ولكن سنقتصر على الظروف التي اعتبرها المشرع ظرف تشديد دون التطرق إلى الظروف الأخرى، وهي كالآتي:

أ- الظروف المشددة بالنظر إلى الوسيلة المستعملة وطريقة التنفيذ

لا يهتم المشرع عادة بالوسيلة التي ترتكب بها الجريمة، فلا فرق في نظر القانون بين وسيلة وأخرى، على أن المشرع وفي أحوال قليلة يعير اهتماما للوسيلة التي تتم بها الجريمة أحيانا ويجعلها ظرفا مشددا، كما أن طريقة التنفيذ قد تكون سببا في تشديد العقاب، كما هو الحال بالنسبة للأفعال التي تكوّن جريمة الاتجار بالأعضاء، وذلك حسب الفقرة 4 من المادة 303 مكرر20 حيث اعتبرت ارتكاب الجريمة مع حمل السلاح، أو التهديد باستعماله ظرفا مشددا[26].

ب-ظروف مشددة متعلقة بمكان ارتكاب الجريمة

قد يعتد المشرع بمكان محدد فيضفي عليه حماية خاصة ويشدد من عقوبة الجريمة، ومن ذلك إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية، حيث شدد المشرع العقوبة في هذه الحالة وذلك من خلال الفقرة 06 من المادة 303 مكرر20.

ثانيا: ظروف مشددة متعلقة بشخص الجاني أو المجني عليه

يقصد بالظروف القانونية المشددة التي تلحق بالشخص، تلك الظروف التي تتعلق بالشخص لصفة فيه أو لمركز يشغله أو وظيفة يمارسها، والتي يأخذها القانون في اعتباره لتشديد الجزاء الجنائي المقرر للجريمة، وهي نوعان الأسباب التي تتعلق بشخص والأسباب التي تتعلق بشخص المجني عليه،[27]وهي كالآتي:

أ- ظروف مشددة متعلقة بشخص الجاني

قد لا يتطلب القانون في النموذج الأصلي أية صفة أو مركز أو وظيفة معينة، ولكن وجود بعض هذه الصفات في الشخص يشدد العقوبة المقررة للجريمة، ويعدها بمثابة ظروف من ظروف التشديد، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 303 مكرر20 فقرة 3 ، حيث اعتبرت أن وظيفة الفاعل أو مهنته تعتبر ظرفا مشددا،فمثلا إذا قام الطبيب بالسطو على الأعضاء الجسدية للمرضى الذين يعالجون عنده، أثناء إجراء عمليات جراحية،كأن يقوم الطبيب باستئصال الكلية أثناء عملية إجراء عملية إزالة الزائدة الدودية له، وقد يحدث ذلك إما دون إعلام المريض نهائيا،أو إعلامه بعد إجراء العملية بأنه اتضح له أثناء استئصاله للزائدة الدودية للمريض، وجب استئصال كليته لخطورتها على صحته نظرا

لتلفها، وذلك على خلاف الحقيقة وأن يقوم باستبدال القلب أو الكبد السليم من مريض، بقلب أو كبد آخر غير سليم دون إعلامه، فيقوم بزراعة الكبد او القلب الى شخص آخر وهو بحاجة اليه، نظرا لتليف كبده أو مرض قلبه، كما يمكن لطبيب أن يقدم على السطو على أعضاء جثة ميت دون إعلام أهله .

– كما اعتبر المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 303 مكرر 20 الفقرة 6، ظرفا مشددا إذا ارتكبت من طرف جماعة إجرامية منظمة.

ب ظروف مشددة متعلقة بالمجني عليه.

هناك بعض الفئات الاجتماعية التي خصها المشرع بحماية خاصة، نظرا لاعتبارات واقعية وأخرى اجتماعية، منها فئة الأحداث القاصرين وذلك بالنظر لاعتبارات واقعية،منها كون هذه الفئة الضعيفة قليلة الحيلة في مواجهة اعتداء الآخرين[28]، وهذا ما أخذ به المشرع فيما يتعلق بجرائم الاتجار بالأعضاء، حيث اعتبر أن الضحية إذا كان قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية يعتبر ظرفا مشددا، وهذا ما نصت عليه المادة 333 مكرر 20 فقرة 2،ولم يحدد المشرع الجزائري السن التي يعتد بها فهل نأخذ بسن الثامنة عشر لأنه سن المسؤولية الجزائية أو نعتد بسن التاسعة عشر لأنها السن التي يؤخذ بها المشرع الجزائري في عمليات نقل وزرع الأعضاء.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة في حالات التشديد

إن بعض أسباب التشديد تجعل الجريمة تتخذ وصفا أشد في التقسيم الثلاثي للجرائم، بحيث تعدل في وصف الجريمة، وبعض أسباب التشديد يقتصر أثرها على إطالة مدة العقوبة، دون أن يؤدي إلى تغيير وصف الجريمة، ولو تجاوزت الحد الأقصى المقدر لها[29].

إذا وقعت الأفعال المنصوص عليها المشرع بموجب المواد 303 مكرر 18 و 303 مكرر 19، والمتمثلة في الحبس من خمس (5) سنوات إلى (15) خمس عشر سنة، وبغرامة من 500.000دج إلى 1.500.000دج إذا تمت وفقا للظروف السالفة الذكر، إلا أنه إذا تعلق الأمر بالأفعال المجرمة بموجب المواد 303 مكرر 16 و 303 مكرر 17، فإن المشرع الجزائري لم يكتف برفع العقوبة، وإنما غير كذلك من وصفها فأصبحت جناية، حيث يعاقب الفاعل بالسجن من عشرة (10) سنوات إلى عشرين سنة (20)، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

ووفقا لما تم بيانه، نلاحظ أن المشرع الجزائري خلال تنظيمه لجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية بموجب القانون رقم 09-01، اتبع منهج التشديد في العقاب مع مرتكبي هذه الجرائم، سواء كانوا فاعلين أصليين أو وسطاء، وهذا من أجل حماية الأشخاص من ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، وقد ميز بين جسامة العقوبة بحسب ما إذا كان الفعل المخالف يتمثل في الحصول على الأعضاء أو مجرد انتزاع الأنسجة أو الخلايا .

الخاتمة

وأخيرا يمكننا القول أن المشرع الجزائري وسع نطاق الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، حيث أدرك أهمية التفريق بين الأعضاء والأنسجة والخلايا، وذلك لاختلاف الآثار القانونية التي تترتب على الاعتداء على كل منهما،وبهذا عمد إلى تفصيل وإبراز عناصر المحل الذي يقع عليه الاعتداء، من خلال تجريم مختلف الصور المتعلقة بالاتجار بالأعضاء، سواء تعلق الأمر بانتزاع الأعضاء دون رضاء أو الحصول عليها، وحتى مجرد التوسط أو التشجيع على الحصول عليها، وكذلك وقوع الأفعال السالفة الذكر على الأنسجة والخلايا ومواد الجسم.

ولكن رغم ذلك تشوبه بعض النقائص خاصة فيما يتعلق بعدم وضع تعريف قانوني خاص بكل منها خاصة في قانون الصحة.

الهوامش:

(1) منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى،2004، ص 03.

(2) جبيري ياسين، الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 63.

(3) تقرير منظمة الصحة العالمية ، زرع الأعضاء والنسج البشرية، الدورة الرابعة والعشرون بعد المئة، نوفمبر 2004، م ت 15/124، ص 9.

(4) تنص المادة 303 مكرر 16 " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص "

(5) تنص المادة 303 مكرر 18 على " يعاقب بالحبس من سنة (1)إلى خمس سنوات (5) وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص "

(6) بلعبات ابراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص ص . 93- 94.

(7)مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجديد للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2008، ص. 12.

(8) مُحَمَّدي بوزينة آمنة، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 09-01، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 21، شلف، 2016، ص. 438.

(9) مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص. 13.

(10) بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، 2007، ص.85.

(11) عتو مريم، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البليدة، 2011-2012، ص. 119.

(12) مُحَمَّدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص. 439.

(13) عتو مريم، مرجع سابق، ص. 121.

(14) المادة 162 والمادة 165 من القانون رقم 05/85 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل والمتمم للأمر رقم 17/90 المؤرخ 31 يوليو 1990.

(15) راجع المادة 303 مكرر 17 و المادة 303 مكرر 19 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 15.

(16) مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص. 149.

(17) عتو مريم، مرجع سابق، ص .110.

(18) رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1979، ص .228.

(19) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت، ص .421.

(20) راجع المادة 303 مكرر 27 من قانون العقوبات.

(21) راجع المادة 303 مكرر22 من قانون العقوبات.

(22) تنص المادة 265 من قانون العقوبات على: " ... وتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى".

(23) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 368.

(24) راجع المواد من 54 إلى 58 قانون العقوبات.

(25) سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005،ص 492- 493.

(26) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. 369.

(27) المرجع نفسه، ص. 374.

(28) المرجع نفسه، ص. 375.

(29) علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 2000،ص ص. 128- 129.