انتفاء المقابل المالي بشأن التعامل بالأعضاء البشرية

سايب عبد النور، أستاذ مساعد (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو

مقدمة:

أصبح التعامل في جسم الإنسان واقعا يفرض نفسه، وذلك لعدة أسباب منها: علاج الشخص نفسه، تحقيق الصحة العامة، والتضامن الاجتماعي، وهذا ما يتضح بشكل جدي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

فعلى أثر تطور عمليات نقل وزرع القلب سارعت العديد من الدول إلى تنظيم هذه العمليات بتشريعات خاصة، غير أن إجازة مختلف التشريعات لاقتطاع الأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو من جثث الموتى مرتبطة بمراعاة عدة ضوابط وقيود قانونية في هذا المجال.

ولعل من أبرز هذه الضوابط والقيود القانونية التي يرى فيها رجال الفقه ضمانة من شأنها توفير الحد الأدنى من الحماية للشخص المتبرع من ناحية، ووسيلة تضمن عدم انحراف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن مسارها الصحيح شرط خلو هذه العمليات من أي مقابل مالي أو ما يعرف بمبدأ مجانية التصرف في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وللوقوف على حقيقة أثر اشتراط مجانية التصرف في هذا المجال على مشروعية التعامل بالأعضاء البشرية فإنّه لا بدّ من دراسة هذه المسألة على

صعيد النظريات والآراء الفقهية، وكذلك ما صدر من توصيات وقرارات عن الهيئات والمنظمات الدولية ذات الصلة (المبحث الأول).

ثم نتعرض من بعد لموقف تشريعات نقل وزرع الأعضاء البشرية من هذه المسألة وما جاءت به من أحكام خاصة بحظر التعامل المالي بالأعضاء البشرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول – أثر وجود المقابل المالي على مشروعية التعامل بالأعضاء البشرية

من الناحية الفقهية هناك خلاف حول مسألة مجانية التصرف بالأعضاء البشرية، وهذا الخلاف يتعلق خاصة بتحديد مصطلح الاتجار في هذا المجال وحول حقيقة أثر وجود مقابل مالي يتقاضاه المتبرع على مشروعية التعامل بالأعضاء البشرية (المطلب الأول)، ونظرا لخطورة أفعال الاتجار بالأعضاء البشرية سارعت العديد من الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية إلى إصدار قرارات وتوصيات تؤكد فيها على ضرورة المحافظة على كرامة الإنسان وحظر التعامل المالي في هذا المجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول – الخلاف الفقهي حول مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء البشرية

تعددت الآراء الفقهية حول مسألة مجانية التصرف في الأعضاء البشرية، إلا أنه يمكن التمييز في هذا المجال بين اتجاهين أساسيين، أحدهما يجيز التنازل عن الأعضاء البشرية بمقابل مالي (الفرع الأول)، أما الاتجاه الثاني يذهب إلى

القول ببطلان عقد البيع الوارد على الأعضاء البشرية بطلانا مطلقا (الفرع الثاني).

الفرع الأول – الاتجاه القائل بجواز الاتجار بالأعضاء البشرية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يجوز التنازل عن الأعضاء البشرية بمقابل مادي أي عن طريق البيع، فالمشكلة القانونية تكمن فقط في إمكان التصرف في جسم الإنسان من عدمه، ومتى أجيز التصرف فليس هناك ما يمنع من تقاضي مقابل التنازل عن عضو من الأعضاء البشرية[1]، ويركز أنصار هذا الاتجاه في تدعيم رأيهم على الحجج التالية:

– لا أثر لوجود الثمن على انعقاد العقد صحيحا، لأن هذا الثمن مقابل العضو أو الجزء المتصرف فيه. وأن بيع العضو المزدوج كالعين أو الكلية لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية، إنما على العكس يتضمن معاني إنسانية أولها حماية إنسان آخر من خطر الموت[2].

– إنّ إباحة بيع الأعضاء والأنسجة البشرية قد تساهم في مواجهة الفقر في بعض المجتمعات حيث يمكن لمن يعاني من انخفاض الدخل أن يلجأ إلى بيع أعضاء أو أنسجة من جسمه في حدود ما لا يعرض سلامته البدنية للأخطار الجسيمة أو ما يمنعه عن أداء وظائفه الاجتماعية، وهو ما يخفف في نظر هؤلاء

1 – حسام الدين كامل الأهواني، "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 17، العدد 01، 1975، ص 134.

2 – سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 168.

من التزامات الدولة إزاء هذه الفئة، فضلا عن حماية أفرادها من التعرض للانحراف أو المشاكل الاجتماعية والصحية المرتبطة بالفقر وانخفاض الدخل[1].

– يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة الفصل وعدم الخلط في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بين مدى مشروعية تلقي المتبرع مقابل مادي عن العضو المتنازل عنه وبين الشهامة والنبل، فإذا كان البعض يرى في الحصول على مقابل مادي يعد منافيا للشرف والشهامة، فإنّ هذا يعد من الأمور المتعلقة بالمبادئ الأخلاقية ولا علاقة له بالمبادئ والقواعد القانونية[2].

– القول بأن جسم الإنسان لا يدخل في دائرة التعامل ومن ثم لا يقبل حكم العقد وهو نقل الملكية لا يصح في حد ذاته للاعتراض على القول بجواز بيع الأعضاء البشرية، وذلك لأن إباحة التنازل في ذاته يعني دخول الجسم في دائرة التعامل ومن ثم فإن هذا المبدأ لا يعوق تقاضي عوض مالي، مقابل التنازل عن العضو[3].

– القاعدة العامة لدى الفقه القانوني أنه إذا تعددت البواعث للتصرف القانوني، فإنّه يجب النظر إلى الباعث الرئيسي فإذا كان مشروعا فإنّ التصرف

1 – مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 497.

2 – مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 154.

3 – حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية...، مرجع سابق، ص 134.

يعد صحيحا ومشروعا حتى ولو كانت البواعث الثانوية غير مشروعة[1]. ويكمن الباعث الرئيسي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية حسب أنصار هذا الاتجاه في قصد العلاج والرغبة في إنقاذ المريض من الهلاك والموت، ويعد هذا الباعث مشروعا بغض النظر عن البواعث الأخرى إذا كانت مشروعة أم لا، حتى ولو تضمنت هذه البواعث قصد الربح المادي.

ولقد قدم أنصار هذا الاتجاه اقتراحا مضمونه أن على الدولة إصدار تشريع يحدد قيمة الأجزاء المختلفة لجسم الإنسان، لأن ترك الثمن لحرية الأطراف يؤدي إلى نتائج خطيرة، حيث يصبح الجسم محلا لمزايدات مالية[2].

الفرع الثاني – الاتجاه القائل بعدم جواز الاتجار بالأعضاء البشرية:

يتجه هذا الرأي، وهو الغالب إلى أن الاتجار بالأعضاء البشرية يخالف القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع، إذ ليس من المعقول أن تعامل الأعضاء البشرية كسلعة تدخل في دائرة التعامل وتخضع للمعاملات المالية[3]، وعليه فإنّ بيع الأعضاء البشرية غير جائز بصفة مطلقة لأن محل الحقوق هي الأموال وليست الأشياء وأن جسم الإنسان وأعضاءه ليس مالا يصلح التعامل فيه.

ومن أبرز أنصار هذا الرأي الرافض لبيع الأعضاء البشرية الفقيه R. SAVATIER الذي صرح قبل التصويت على قانون Caillavet لسنة 1976

1 – إفتكار مهيوب دبوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، شركة تاس للطباعة، القاهرة، 2006، ص ص64، 65.

2 – حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية...، مرجع سابق، ص 139.

3 – مأمون عبد الكريم، رضا المريض...، مرجع سابق، ص 500.

قائلا: « إن كلمة متبرع غنية بمعناها... والقيم الإنسانية تسمو على المال. ولكن الأكثر سموا من بين كل هذه القيم هو الحب، فقد يتبرع الشخص من خلال الحب »[1].

وعلى هذا فيجب أن يكون الدافع إلى التنازل عن عضو من أعضاء جسم الإنسان هو الحب والتضامن الإنساني والتراحم والتضحية والإيثار، وليس الربح أو المقابل المادي، فقد مضى الزمن الذي كان فيه جسم الإنسان يعتبر من قبيل الأشياء التي يمكن التصرف فيها[2].

ولاشك أن هذا الرأي جدير بالتأييد، وذلك لأن الأصل هو خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، ومن ثم تكون الاتفاقات الواردة عليه غير مشروعة، وقد أجيز التبرع بالأعضاء البشرية بنصوص خاصة وبضوابط معينة استثناء من الأصل، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره[3].

كما أن قيام الشخص ببيع أعضائه فيه إهدار وإنكار لكرامته الإنسانية، تلك الكرامة التي يجب أن يحافظ عليها ولا يقبل أن يضحي بسلامة جسمه أو

1 – أشار إلى ذلك: Paul-Julien DOLL, La discipline des greefes, des transplantation et des autres actes de disposition concernant le corps humain, Edition Masson, Paris, 1975, p 64.

2 – أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 2007، ص 83.

3 – إفتكار مهيوب دبوان المخلافي، حدود التصرف...، مرجع سابق، ص ص 65، 66.

حياته من أجل مصلحة مادية[1]، وإذا كان أنصار هذا الرأي يعارضون فكرة وجود مقابل مادي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على هذا النحو، فإنّهم لا يغفلون أهمية تعويض من تبرع بأحد أعضاءه معنويا، وذلك بمنحه شهادة تقدير على سبيل المثال أو نشر اسمه وصورته في وسائل الإعلام وذلك للإشادة بما قام به من عمل نبيل يتسم بالتضحية والإيثار. بل أكثر من ذلك لا يرى جانب من أنصار هذا الاتجاه غضاضة في تعويض المتبرع ماديا لجبر ما فته من كسب وما لحقه من خسارة دون أن يشكّل هذا التعويض ثمنا مدفوعا مقابل العضو المتبرع به[2].

ومن صور التعويض المادي المقترحة لدى أصحاب هذا الرأي شراء بوليصة تأمين على الحياة لمصلحة المتبرع لمدة معينة[3]، بل وليس هناك ما يمنع من منحه معونة لتحسين نظامه الغذائي وتقديم هذه المزايا للمتبرع لا يكون إلا على سبيل التشجيع والتقدير وليس على سبيل المكافأة أو المعاوضة[4].

المطلب الثاني – موقف المنظمات الدولية من الاتجار بالأعضاء البشرية

لم تدخر المنظمات والهيئات الدولية العاملة في مجال حماية الحق في

1 – مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 226.

2 – مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية...، مرجع سابق، ص 153.

3 – منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994، ص 67.

4 – أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي...، مرجع سابق، ص 87.

الصحة وأخلاقيات العلوم الإحيائية جهدا في إصدار القرارات والتوصيات التي تؤكد حظر الاتجار بالأعضاء البشرية، وعلى ضرورة المحافظة على كرامة الإنسان وحرمة كيانه الجسدي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ولذلك تواترت إدانة هذه المنظمات لفكرة وجود المقابل المالي في هذه العمليات سواء في إطار المنظمات الإقليمية كالمنظمات العربية والأوروبية (الفرع الأول)، أو في إطار المنظمات العالمية كمنظمة الصحة العالمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول – موقف المنظمات الإقليمية من الاتجار بالأعضاء البشرية:

لم تغفل بعض المنظمات العربية مسألة بيع الأعضاء البشرية، إذ أكدت بدورها على حظر التعامل المالي في هذا المجال، فلقد سبق للجنة الفنية لمجلس وزراء الصحة العرب في اجتماعها المنعقد في تونس 1986 أن أكدت على ذلك. وخصصت هذا الاجتماع لدراسة مسألة نقل الأعضاء وأعدت مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية، فجاء في المادة (7) منه ما يلي: «***يحظر بيع وشراء الأعضاء بآ ي وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل مادي عنها ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء العملية عند علمه بذلك*** »[1].

1 – راجع في ذلك: محمد حماد الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 87.

إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 76.

ويرى البعض[1] أن هذه اللجنة اتخذت موقفا صائبا من مسألة حظر التعاقد بالبيع على أعضاء جسم الإنسان إلا أنها أغفلت الإشارة إلى الأجزاء كالدم، كما أنها لم تكن موفقة في صياغة النص المقترح لأن النص ورد مطلقا في الحظر وهو اتجاه غير صحيح، فلذا يجب التفرقة بين الثمن النقدي كمقابل مادي في عقد البيع، وهو ما يجب اعتباره من الالتزامات الباطلة، وبين المقابل العيني أو النقدي أو الاثنين معا الذي يقدمه المتلقي أو أسرته تعبيرا عن العرفان والتقدير والمحبة للموقف من المتنازل، وللتمييز بين الحالتين يتم الركون إلى مختلف الظروف، ويبدو لنا أن هذا الانتقاد ليس في محله لأمرين: أن الدم ليس من أعضاء جسم الإنسان بل من منتجاته المتجددة باستمرار. والأمر الثاني هو عدم وجود مبرر بين التفرقة بين المقابل العيني والمقابل المادي لأن النتيجة واحدة وهي وجود مقابل مادي للتنازل عن العضو البشري، ولهذا نرى أن ما ذهبت إليه اللجنة الفنية لوزراء الصحة العرب موقفا صائبا، لأنها اتجهت إلى حظر بيع وشراء الأعضاء البشرية بأية وسيلة كانت.

كما أقر مجلس الفقه الإسلامي في جدة سنة 1988 عمليات زرع الأعضاء البشرية والحكم الشرعي منها، إلا أنه اشترط أن لا يتم نقل وزرع الأعضاء البشرية عن طريق البيع للأعضاء. فجاء عن المجلس في إحدى قراراته ما يلي: « ***إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بمال ما، إما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريما فمحل اجتهاد***

1 – منذر الفضل، التصرف القانوني...، ص ص 70، 71.

ونظر »[1].

ومن الندوات العلمية التي أكدت على مبدأ مجانية التصرف في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين التي عقدت في 23 و24 من شهر نوفمبر 1993، إذ أكدت توصيات هذه الندوة على عدم جواز نقل العضو مقابل ثمن، إلا أنها أكدت كذلك على وجوب حصول المتبرع على التعويضات المناسبة من جراء عملية الاقتطاع يلتزم بدفعها المستقبل للعضو، في حين يجب أن تتكفل الدولة بالنفقات اللازمة لعلاج المتبرع من جميع المضاعفات الناجمة عن عملية النقل[2].

ويبدو لنا أن ما توصلت إليه هذه الندوة يعاني من ازدواجية في وجهة النظر، لأنها أوصت من جهة أن يكون التنازل بدون مقابل مالي، ومن جهة أخرى، أوصت بضرورة تعويض المتبرع وكأن مكمن المشكلة تبدو في المسميات فإنّ قيل تعويض فلا يوجد أي إشكال أما إذا قيل ثمن فلا مشروعية ولا أخلاق.

1 – من قرارات الدورة الرابعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في جدة (6 – 11 أفريل) 1988، راجع في ذلك:

فاطمة عيساوي، الحق في السلامة الجسدية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 48.

منذر فضل، التصرف القانوني...، مرجع سابق، ص 71.

2 – أشار إلى ذلك: مأمون عبد الكريم، رضا المريض...، مرجع سابق، ص 505.

أما على المستوى الأوروبي عكف المجلس الأوربي على بحث مسألة الاتجار بالأعضاء البشرية وإصدار القرار رقم 1978/23 بتاريخ 11 ماي 1978 والمتعلق بتنسيق تشريعات الدول الأعضاء فيما يتعلق باقتطاع وزرع مواد حيوية ذات أصل إنساني وأكدت المادة 9 منه على مبدأ مجانية التصرف في مجال نقل الأعضاء البشرية.

الفرع الثاني – موقف المنظمات العالمية من الاتجار بالأعضاء البشرية:

أدانت العديد من المنظمات والهيئات العالمية العاملة في مجال حماية الحق في الصحة وأخلاقيات العلوم الإحيائية، فكرة وجود مقابل مادي في مجال نقل الأعضاء البشرية، ونبرز فيما يلي أهم التوصيات والقرارات الصادرة عنها في هذا المجال على النحو التالي:

1 – ففي عام 1970 قررت لجنة الأخلاق التابعة للجمعية الدولية لزراعة الأعضاء البشرية أنه: « ***لا يجوز ومحظور على المتبرع تلقي أي تعويض مادي ولا يجوز بيع الأعضاء البشرية تحت أي ظرف ويسري ذلك على الأعضاء المنقولة من شخص حي أو تلك التي يتم الحصول عليها من الجثث*** ».

2 – كما أصدرت الجمعية الطبية العالمية عدة توصيات مؤكدة على مبدأ مجانية نقل الأعضاء البشرية فيما بين الأعضاء، وعلى ضرورة حماية شعوب الدول النامية والذين تشكل أجسام فقرائهم أحد الموارد الأساسية للحصول على الأعضاء البشرية وبوجه خاص الكلى التي يتم نقلها إلى الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأوربية لزراعتها لطائفة الأثرياء من المرضى.

3 – أما بالنسبة لمنظمة الصحة العالمية فإنها أصدرت العديد من المبادئ التوجيهية بشأن الخلية البشرية والأنسجة وزرع الأعضاء البشرية كالمبادئ التي أصدرتها في 26 ماي 2008 وأكدت من خلالها على مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء البشرية وحظر الاتجار بالأعضاء البشرية وكذلك المكافآت التي تمنح سواء بين الأقارب أو غير الأقارب لأن دفع هذه المبالغ يدل على عدم احترام كرامة الإنسان واستغلال الأشخاص[1].

المبحث الثاني – التكريس التشريعي لمبدأ مجانية التصرف في الأعضاء البشرية

إذا نظرنا إلى موقف التشريعات المقارنة من مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء البشرية نجد أن معظمها استبعدت الحصول على مقابل مالي بخصوص عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الأول) كما أن المشرع الجزائري كرس مبدأ المجانية في هذا المجال، وجرم أفعال المتاجرة بالأعضاء البشرية (المطلب الثاني).

1 – حول هذه القرارات والتوصيات راجع:

Ahmad ABDULDAYEM, Les organes du corps humain dans le commerce juridique, publications juridiques Al-Halabi, Beyrouth, 1999, pp 115, 117.

خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص ص 789، 799.

مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية...، مرجع سابق، ص ص 155، 157.

مأمون عبد الكريم، رضا المريض...، مرجع سابق، ص ص 503، 505.

المطلب الأول – حظر التعامل المالي مع الأعضاء البشرية في التشريعات المقارنة

حرصت العديد من التشريعات الغربية على النص صراحة على عدم جواز المتاجرة بالأعضاء البشرية سواء أكان ذلك بالبيع والشراء أو عن طريق أعمال الوساطة أو عن طريق الإعلان، وهذا ما اتجه إليه التشريع الفرنسي (الفرع الأول)، كما أن العديد من التشريعات العربية اتجهت إلى حظر الاتجار بالأعضاء البشرية كالتشريع المصري (الفرع الثاني).

الفرع الأول – حظر التعامل المالي مع الأعضاء البشرية في التشريع الفرنسي:

إن مبدأ عدم مالية أعضاء ومنتجات جسم الإنسان مكرس بشكل واضح في التشريع الفرنسي منذ صدور القانون رقم 52–854 المؤرخ في 21 جويلية 1952 والمتعلق بالاستخدام العلاجي للدم البشري[1]. فلم يرد في القانون استعمال لكلمة بيع بالنسبة للدم، كما أن القضاء الفرنسي لا يطبق القواعد العامة في البيع على الشخص الذي يتعهد بتوريد كمية من دمه ولهذا لا يحبذ فقهاء القانون الفرنسي استعمال عبارة بنك الدم أو بنك الأعضاء البشرية لأن تلك العبارات تثير في الذهن إمكان كون أعضاء جسم الإنسان محلا للمعاملات التجارية وهو ما يجب استبعاده تماما[2].

1 – Loi N° 52-854 du 21 Juillet 1952 sur l'utilisation Thérapeutique du sang humain, de son plasma et leurs dérivés (JORF du 22 Juillet 1952, P 7257).

2 – حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية...، مرجع سابق، ص 129.

فيعتبر مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء البشرية مفهوما جوهريا في القانون الفرنسي[1]، وهذا ما يظهر من خلال المصطلحات التي يستعملها المشرع الفرنسي، إذ يتحدث دائما عن التبرع والمتبرع في هذا المجال.

وهذا المبدأ نجد له الأساس التشريعي في القانون 1181-76 المؤرخ في 22 ديسمبر 1976 والخاص بانتزاع الأعضاء، إذ أكدت المادة (3) منه على عدم جواز أن يكون التنازل عن الأعضاء البشرية نظير مقابل مادي، وذلك مع عدم جواز الإخلال بتعويض كل النفقات الحاصلة بسبب الاقتطاع[2].

وبقدر أكثر من التخصيص جاء القانون رقم 654-94 لسنة 1994، والخاص بالتبرع بعناصر الجسم البشري ومشتقاته ليعالج مبدأ مجانية التنازل عن أعضاء وعناصر ومشتقات الجسم البشري في مواضع مختلفة، وفقا للتعديلات التي أدخلها هذا القانون على قانون الصحة العامة الفرنسي التي لم تسمح بدفع أي أجر مهما كان شكله للشخص الذي يوافق على اقتطاع أحد عناصر جسمه أو أحد منتجات جسمه[3]، وهذا المبدأ يعتبر امتداد لمبدأ عدم مالية جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته المكرّس في القانون المدني الفرنسي[4].

ولضمان تحقيق مبدأ مجانية التصرف مع الأعضاء البشرية فإنّ المشرع

---

1 – Ahmad ABDULDAYEM, Les organes du corps humain…, op.cit, p 114.

2 – أشار إلى ذلك: عمر شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث...، مرجع سابق، ص ص 86، 87.

3 – مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية...، مرجع سبق، ص 161.

4 – راجع نص المادة 16 من القانون المدني الفرنسي.

الفرنسي دعمه بمبدأ السرية (L'anonymat) والذي يقضي بإخفاء هوية كل من المتبرع والمتلقي[1].

أما بالنسبة للإعلانات التجارية الداعية إلى التبرع بالأعضاء البشرية. فقد أورد قانون الصحة العامة الفرنسي نص يحظر القيام بمثل هذه الإعلانات سواء أكانت الدعوة للتبرع موجهة لمصلحة فرد من الأفراد أو لحد المؤسسات أو الهيئات العاملة في هذا المجال [2].

ورغم تكريس المشرع الفرنسي لمبدأ مجانية التصرف مع الأعضاء البشرية، إلا أنه لم يمنع من تعويض المتبرع عن النفقات المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فمبدأ مجانية التصرف لا يقف حاجزا أمام تعويض المتبرع، فإذا كان يفترض أن عمليات التبرع بالأعضاء لن تكون مصدرا لثراء المتبرع، إلا أنه بالمقابل لا يجب أن تكون كذلك سببا في إحداث ضرر للمتبرع، إذ يجب أن يكون دور التعويض مقتصرا دائما على إعادة المتبرع إلى الحالة نفسها التي كان عليها قبل القيام بالتبرع من الناحية المادية[3].

ولم يكتفِ المشرع الفرنسي بوضع المبادئ العامة التي تقرر وتؤكد على

1 – Fayez El-KANDARI, Les prélèvements d'élément du corps en droit français et koweïtien, revue de la recherche juridique, N° 1, 2004, p 448.

2 – راجع نص المادة (L1211-3) من قانون الصحة الفرنسي رقم 2004–800 المؤرخ في 6 أوت 2004.

3 – مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية...، مرجع سابق، ص 173.

مبدأ مجانية التنازل عن الأعضاء البشرية وإنما فرض عقوبات جنائية صارمة تدعيما لاحترام هذا المبدأ[1].

الفرع الثاني – حظر التعامل المالي مع الأعضاء البشرية في التشريع المصري:

لقد حرص المشرع المصري في القانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على تكريس مبدأ مجانية التصرف مع الأعضاء البشرية، إذ نصت المادة (6) منه على ما يلي: « ***يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع والشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته.***

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي ومن ذويه بسبب النقل أو بمناسبته. كما يحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أي حكم من أحكام الفقرتين السابقتين ».

ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع المصري أكد على الكرامة الإنسانية وحظر الاستفادة المادية في استقطاع الأعضاء البشرية[2]، فاشترط أن

1 – راجع نص المادة (511–2) من قانون العقوبات الفرنسي.

2 – خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني...، مرجع سابق، ص 73.

تتم عملية نقل العضو أو جزء منه أو حتى أنسجته بدون أي مقابل أيا كانت طبيعته، سواء عرض هذا المقابل من قبل الشخص المتلقي أو أي من ورثته[1].

كما لم يكتفِ المشرع المصري بذلك بل مد نطاق الحظر إلى الطبيب المختص بعملية زرع الأعضاء البشرية، إذ يحظر عليه البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بوجود مقابل لنقل العضوي البشري، وأيا ما كانت الصورة التي يكون عليها المقابل سواء كانت فائدة مادية أو عينية.

هذا وقد قرر المشرع المصري العقوبة التي ارتآها رادعة في حالة مخالفة أي من أحكام المادة (6) المشار إليها سابقا، وذلك بموجب نص المادة (20) من القانون رقم 05 لسنة 2010، كما أن المشرع المصري لم يترك الوسيط في عملية بيع أو شراء عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته يفلت من العقاب، بل قرر له العقوبة نفسها المنصوص عليها في المادة (20) المذكورة أعلاه، ولا يعفى من العقاب إلا إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل تمامها وساهم ذلك في ضبط الجناة[2].

1 – نشير إلى أن المشرع المصري عرّف التعامل المالي بالأعضاء البشرية في نص المادة (2) من اللائحة التنفيذية الخاصة بالقانون رقم 05 لسنة 2010 والمتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية على النحو التالي: « ... ويقصد بالتعامل الاتفاق على نقل العضو أو جزء منه أو أحد الأنسجة نظير الحصول على منفعة أو مقابل مادي أو عيني سواء وقع هذا الاتفاق بين المنقول منه والمنقول إليه أو أية أطراف أخرى ».

2 – راجع نص المادة (22) من القانون المصري رقم 05 لسنة 2010، المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني – حظر التعامل المالي مع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري

كرّس المشرع الجزائري مبدأ التنازل بدون مقابل عن الأعضاء البشرية في الفقرة الثانية من المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها[1]، والتي جاء فيها ما يلي: « ***ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية*** ».

ولم يكتفِ المشرع الجزائري بذلك بل جرّم أفعال الاتجار بالأعضاء البشرية (الفرع الأول)، وفرض عقوبات صارمة لمرتكبي هذه الجرائم الخطيرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول – تجريم أفعال الاتجار بالأعضاء البشرية:

جرّم المشرع الجزائري أفعال الاتجار بالأعضاء البشرية بموجب القانون رقم 90-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل لقانون العقوبات[2]، وذلك في القسم الخامس مكرر 1 المتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية وهذه الأفعال لا تخرج عن إحدى ثلاثة جرائم: انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا من جسم شخص بمقابل (أولا)، أو يكون هذا الانتزاع بدون موافقته (ثانيا)، أو التستر على وجود هذه الأفعال بعدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (ثالثا).

---

1 – قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08، صادر في 17 فبراير 1985، معدل ومتمم.

2 – قانون رقم 90-01 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 15، لسنة 2009.

أولا – جريمة الحصول على عضو أو أحد عناصر جسم الإنسان بمقابل أو منفعة:

نصت المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: « ***يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.***

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

كما نصت المادة 303 مكرر 18 على أنه: « ***يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.***

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

من خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن المشرع الجزائري نص صراحة على عدم جواز المتاجرة بالأعضاء البشرية سواء أكان ذلك بالبيع والشراء أو عن طريق الوساطة.

ولم يحدد المشرع الجزائري صفة معينة للمجرم الذي يقوم بفعل الحصول

على العضو أو الانتزاع[1]، إلا أن هذا الفعل يمكن أن يرتكبه عدّة أشخاص: المريض، الأطباء، سائقي سيارات الإسعاف، وقد يكون هذا الشخص سمسارا من الذين يمارسون تجارة الأعضاء البشرية[2]. والوسيط في هذه الجريمة ليس شريكا حتى تسري عليه أحكام الشريك في العقاب بل هو فاعلا أصليا يعامل معاملة الشخص الذي يقوم بفعل الحصول على العضو أو الانتزاع بمقابل.

ثانيا – جريمة الحصول على عضو من جسم الإنسان دون موافقة صاحبه:

تنص المادة 303 مكرر 17 على أنه: « ***يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول به.***

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول ».

1 – فرقاق معمر، "جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، 2013، ص 131.

2 – فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء في ظل القانون 09–01 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011–2012، ص 143.

حميدة السيد سليمان، بيع الأعضاء الآدمية بين الحظر والإباحة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2010–2011، ص 02.

كما نصت المادة 303 مكرر 19 على أنه: « ***يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ولغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.***

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول ».

يبدو لنا أن المشرع الجزائري حقق تطورا مهما في مجال وضع الضوابط والقيود القانونية التي تحكم عمليات نقل الأعضاء البشرية، وتحديد المسؤولية الجنائية عند القيام بنقل عضو أو أي جزء من الجسم دون مراعاة هذه القيود وبصفة خاصة شرط رضا المتبرع، وذلك بتجريمه فعل نقل عضو من شخص على قيد الحياة دون موافقته، وكذلك في حالة انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول.

ثالثا – جريمة عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:

تنص المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: « ***كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.***

فيما عدا الجرائم التي ترتكب من القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة، لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل حتى غاية الدرجة الرابعة ».

من خلال هذا النص يمكن أن نستنتج ما يلي:

– لم يحدد المشرع الجزائري صفة معينة في الشخص الذي يمتنع عن التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بدليل استعماله للفظ العموم "كل من يعلم" شرط أن يكون قد تناهى إلى علمه ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية[1].

– يكون الشخص مسؤولا جزائيا عن عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ولو كان ملزما بالسر المهني ما دام أن المشرع قد ألزمه بالتبليغ كالأطباء[2].

– ألزم المشرع الجزائري المبلغ بميعاد معين أشارت إليه عبارة "فورا" التي تعني عدم التراخي في التبليغ لكي لا تفوت فرصة الكشف عن الجريمة أو مرتكبيها، ويبقى للقضاء السلطة التقديرية لمعيار الفورية وعدم التراخي فيه[3].

وعليه فإن الطبيب المختص يحظر عليه البدء في إجراء عملية زرع

1 – فرقاق معمر، جرائم الاتجار...، مرجع سابق، ص 134.

2 – بالنسبة للأطباء فإنهم يلتزمون بالسر المهني بموجب نصوص المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، فنصت المادة 36 منه على ما يلي: « ***يشترط على كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المفروض لصالح المريض أو المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك*** ».

3 – أمحمدي بوزينة أمنة، "الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، 2016، ص 140.

فرقاق معمر، جرائم الاتجار...، مرجع سابق، ص 134.

الأعضاء عند علمه بوقوع جريمة اتجار بالأعضاء البشرية، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يتوقف عن إجراء الجراحة ويخطر الجهات المختصة.

إلا أن هناك عدة إشكالات يمكن أن تطرح في هذا المجال خاصة حول مصير العضو المراد زراعته والذي تم الحصول عليه نتيجة عملية بيع وليس عن طريق التبرع، خاصة وأن لهذه الأعضاء ميزة خاصة في حفظها[1].

الفرع الثاني – العقوبات المقررة لجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية:

فرض المشرع الجزائري عقوبات صارمة لمجابهة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية ولم يتساهل مع مرتكبي هذه الجرائم سواء تعلق الأمر بأفعال الاتجار بالأعضاء البشرية أو الاتجار بالأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد الجسم أو جريمة عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وأبين ذلك على النحو التالي:

عقوبة جنحة الحصول على عضو من أعضاء الجسم مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها هي الحبس مدة ثلاثة سنوات وغرامة من 300.000 إلى 1.000.000 دج[2].

عقوبة جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل أو منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها هي الحبس من خمس سنوات وغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج[3].

1 – فوزية هامل، الحماية الجنائية...، مرجع سابق، ص 156.

2 – انظر المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

3 – انظر المادة 303 مكرر 18 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

كما يلاحظ أن العقوبة التي رصدها المشرع الجزائري لجنحة الحصول على عضو بمقابل أشد من العقوبة التي رصدها لجنحة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم الإنسان بمقابل مادي أو منفعة، ولعل الحكمة في ذلك ترجع إلى أن الحصول على عضو من جسم شخص فيه إلحاق ضرر أكبر من الضرر الذي يلحق بنزع نسيج أو خلايا أو مواد من جسم الإنسان[1]. باعتبار أن هذه الأنسجة والخلايا ومواد الجسم تتجدد ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد بل يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه.

– عقوبة جنحة عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج[2].

ونظرا لبشاعة هذه الجرائم فإن المشرع الجزائري لا يمنح ظروف التخفيف للشخص القائم بهذه الجرائم[3]. إلا أنه بالمقابل يعفي من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات المختصة. كما خفض المشرع الجزائري العقوبة للشخص الذي يقوم بالتبليغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا أمكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في الجريمة

1 – فرقاق معمر، جرائم الاتجار...، مرجع سابق، ص 137.

2 – انظر نص المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

3 – تنص المادة 303 مكرر 21 (ق.ع) على ما يلي: « ***لا يستفيد الشخص المدان لارتكاب أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة (53) من هذا القانون*** ».

نفسها[1].

أما إذا كان الشخص المدان في جريمة من جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية أجنبيا فإن المشرع الجزائري ألزم الجهة القضائية المختصة بمنعه من الإقامة في التراب الوطني لمدة عشر سنوات على الأكثر[2]، كما يسأل الشخص المعنوي عن هذه الجرائم[3].

خاتمة:

تبين هذه الدراسة أن مبدأ مجانية التبرع يعتبر مفهوما جوهريا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إذ حرصت معظم التشريعات المقارنة النص على

1 – تنص المادة 303 مكرر 24 (ق.ع) على ما يلي: « ***يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا أمكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة*** ».

2 – تنص المادة 303 مكرر 23 (ق.ع) على ما يلي: « ***تقضي الجهة المختصة بمنع أي أجنبي حكم عليه بسبب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم من الإقامة في التراب الوطني إما نهائيا أو لمدة عشرة سنوات على الأكثر*** ».

3 – تنص المادة 303 مكرر 26 من (ق.ع) على ما يلي: « ***يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.***

وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون ».

عدم جواز المتاجرة بالأعضاء سواء أكان ذلك بالبيع والشراء أم عن طريق الوساطة أو عن طريق الإعلان ويمكن أن نلخص أهم النتائج التي توصلنا إليها وذلك على النحو التالي:

– بطلان عقد البيع الوارد على الأعضاء البشرية بطلانا مطلقا وذلك بما يتمتع به جسم الإنسان من حرمة ومن ثم لا يصح أن يكون محلا للبيع، ولأن أعضاء جسم الإنسان لا يمكن تقييمها بالمال.

– إن اشتراط مبدأ المجانية يحقق في المرتبة الأولى ضمانة كبيرة لحماية جسم الإنسان وبإسقاط شرط المجانية يعني التنازل عن حمايته بشكل مناف للمبادئ القانونية والأخلاقية.

– رغم اتفاق معظم التشريعات المقارنة على تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية، إلا أنها اختلفت حول مسألة تحديد مفهوم الاتجار في هذا المجال أو بعبارة أخرى اختلفت المعايير التي يمكن بمقتضاها تحديد المقابل المالي من حيث كونه مشروعا أو غير مشروع.

– وفق المشرع الجزائري حين جرّم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري خاصة وأنه اختار منهج التشديد في التعامل مع مرتكبي هذه الجرائم الخطيرة.

– أغفل المشرع الجزائري النص على حظر الدعاية والإعلان لصالح التبرع بأعضاء أو مكونات جسم الإنسان لحساب شخص معين أو مؤسسة معينة. فيجب على المشرع الجزائري وضع نص يحظر بموجبه هذه الأفعال،

وذلك لما تؤدي إليه الدعاية والإعلانات من إهدار لكرامة الإنسان وحرمته والنزول به إلى مصاف السلع والمنتجات.

– نؤكد على ضرورة تحمل المتلقي للعضو أو أي من مؤسسات الدولة كافة مصاريف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، فمبدأ مجانية التبرع لا يقف حاجزا أمام تعويض المتبرع وخاصة ما يتعلق بنفقات السفر وأحيانا فقدان أجره اليومي، ويهدف ذلك إلى تعويض المتبرع عن الضرر المحتمل وليس إعطائه ثمن العضو المقتطع منه.