"المسؤولية الجزائية الناجمة عن الإتجار بالأعضاء البشرية وفق قانون العقوبات الجزائري ".

أ. زهدور أشواق

جامعة مستغانم.

ملخص:

ظهرت في الآونة الأخيرة ظواهر إجرامية كثيرة دفعت بالمشرعين في مختلف الدول إلى إحداث نصوص قانونية تحارب هذه الظواهر ومنها ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية، حيث استحدث المشرع الجزائري حين تعديله لقانون العقوبات سنة 2009 مواد قانونية عاقب من خلالها كل من يرتكب جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية و ذلك في المواد **303 مكرر 16** إلى **303 مكرر 29** قانون عقوبات. وقد بين من خلال هذه المواد متى يوصف الفعل بأنه اتجار بالأعضاء البشرية سواء ارتكب من قبل شخص طبيعي أو معنوي، وذلك حينما يتم انتزاع هذه الأعضاء دون مراعاة لمبدأين مهمين ألا وهما مبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية ومبدأ احترام شرط الرضا أو الموافقة.

Résumé:

Des phénomènes criminaux ont apparu récemment qui ont poussé les législateurs dans divers états à émaner des textes juridiques portant à lutter contre ces phénomènes ; spécialement le phénomène de trafic d'organes humains .Le législateur Algérien faisant parti , et lors de la réforme du code pénal en 2009 a réprimé pénalement le trafic d'organes humains par les articles 303 bis 16 à 303 bis 29 du code pénal. Le législateur par ces textes a qualifié tout fait portant a la commercialisation des organes humains qu'il soit imputé à une personne physique ou morale, dans le cas ou ce prélèvement vas à l'encontre des deux principes essentiels à dire, la bénévolisation de la mise en disposition des organes et le respect de la condition de satisfaction ou d'approbation

مقدمة:

لقد استثنت مختلف التشريعات الأعمال الطبية بصفة عامة وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بصفة خاصة من نطاق التجريم، فأجازت المساس بالسلامة البدنية للإنسان حفاظا على صحة الأفراد وعلاجها من الأمراض بشرط الالتزام بالضوابط والشروط القانونية التي حددتها مختلف الدول. إذ أن مبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية واحترام شروط القيام بعمليات نقل وزرع هاته الأعضاء وخاصة ما تعلق منها بشرط الرضا، يشكل حصانة تضمن عدم انحراف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن أهدافها النبيلة ذلك أن الحفاظ على كرامة الإنسان وحرمة كيانه الجسدي يقتضي أن يظل ذلك الكيان بكافة أجزائه ومكوناته بمنأى عن أي تعامل مالي أوتعامل غير شرعي.

غير أنه وبالرغم من أن كثيرا من القوانين – ومنها القانون الجزائري– والفتاوي تبيح التبرع بالأعضاء البشرية إلا أن ذلك لا يسد الحاجة إلى الأعضاء اللازمة لنقلها إلى المرضى وذلك بسبب الإحجام عن التبرع أوالوصية بهذه الأعضاء لأسباب اجتماعية وفكرية في المجتمع، وبالتالي ونظرا لعدم إمكان الحصول على الأعضاء البشرية قد يلجأ بعضهم لعرض مبالغ من المال لشراء هذه الأعضاء.

وقد يلجأ البعض منهم إلى القيام بعدة أفعال مجرمة بغية الحصول عليها، وهوما يشكل خروجا عن الضوابط التي رسمتها مختلف التشريعات المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث تخرج من نطاق الإباحة لتدخل في نطاق التجريم. وهوما جرمه المشرع الجزائري سنة **2009** إثر تعديله لقانون العقوبات[1]، حيث اعتبر أي إخلال بشرط الموافقة المنصوص عليها في قانون حماية الصحة

[1]– القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج ر عدد 15 لسنة 2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ 8 يونيو 2009 المتضمن قانون العقوبات.

وترقيتها[1] وكذا الإخلال بمبدأ مجانية هذا الانتزاع يشكل جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية[2] وقد نظم المشرع أحكامها في المواد **303 مكرر 16** إلى **303 مكرر 29** ق ع.

غير أن السؤال المثار ما الذي يقصده المشرع بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، ومتى تقوم هذه الجريمة؟هل تقوم بمجرد انتزاع الأعضاء البشرية من جسم الإنسان؟ أم أنها تقوم إذا وقع إخلال بالضوابط والشروط التي يستلزمها هذا الانتزاع؟ ومتى تترتب المسؤولية الجزائية ؟ وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا لهذه الجريمة إلا أننا سنحاول التطرق إلى مفهومها والمسؤولية الجزائية المترتبة عن ارتكابها مقسمين هذا البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية مبينين أركانها في المطلب الأول ثم خصائص جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني نتناول فيه المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإخلال بمبدأ مجانية التصرف بهذه الأعضاء أوفي حالة الإخلال بشرط الرضا أوالموافقة، وذلك قبل تعديل قانون العقوبات سنة 2009 وبعده وذلك في مطلبين اثنين.

المبحث الأول: مفهوم جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.

إن التقدم الذي بلغته العلوم الطبية أفضى إلى إمكانية القيام بالكثير من العمليات التي ما كان أمر إجرائها سهل المنال، وبالتالي أصبح في متناول الأطباء الاستفادة من أجزاء جسم الإنسان لعلاج شخص آخر كما هوالحال بالنسبة لعمليات نقل الأعضاء البشرية. غير أن عدم توافر هذه الأعضاء

---

[1]– قانون حماية الصحة وترقيتها، الصادر بالقانون رقم 05/85 مؤرخ في 16 فبراير 1985 المعدل والمتمم، ج ر عدد 176 لسنة 1985.

[2]– إن من الشروط الجوهرية لانتزاع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري أن يكون التبرع بالأعضاء بدون مقابل وأن يتوافر قبول المتبرع بالأعضاء إذا كان حيا أوأقاربه بعد وفاته.

وعزوف المتبرعين عن التبرع بها أدى إلى انتشار ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية وهي تجارة تمس الطبيعة الإنسانية للبشر. وتعد ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية ظاهرة حديثة [1]، إذ ترجع نشأتها إلى ما بعد النصف الثاني من القرن العشرين أين تخطت زراعة الأعضاء مرحلة التجارب إلى مرحلة التطبيق. وقد أدى إلى انتشار هذه الظاهرة عدة أسباب كالحاجة إلى المقابل المالي المتحصل عليه من منح الأعضاء البشرية نتيجة للأوضاع الاقتصادية السيئة لبعض المجتمعات مما جعل الناس تقوم ببيع بعض أعضاء جسدها بسبب الحاجة، وكذا كثرة الأطفال غير الشرعيين والمجانين مما جعلهم عرضة للخطف والسرقة وبالتالي سرقة أعضائهم، بالإضافة إلى عدم وجود بدائل صناعية لبعض أعضاء جسم الإنسان، الأمر الذي صعب استمرار حياة الأفراد المحتاجة لهذه الأعضاء.

وتعد هذه الأسباب موطن الخطورة في قضية الاتجار بالأعضاء البشرية حيث تحولت بعض المناطق إلى أسواق لعرض وبيع الأعضاء البشرية، بل حتى أن الشبكة المعلوماتية الدولية (الانترنت) عرفت خلال السنوات الأخيرة سوقا سوداء إلكترونية لعصابات مافيا الأعضاء البشرية، كما أصبحت هذه الشبكة مجالا لعرض الأعضاء البشرية السليمة بغرض بيعها بأسعار تنافسية[2].

وفي تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية فإن المشرع الجزائري حين تعديله لقانون العقوبات سنة 2009 واستحداثه لهذه الجريمة لم يتولى تعريفها، وإنما اكتفى بمعاقبة الشخص الذي يتحصل على هذه الأعضاء مقابل مبلغ مالي أوأي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وكذا معاقبته إذا تم هذا الانتزاع بدون الموافقة المتطلبة لذلك سواء تعلق الأمر بالأحياء أو الأموات.

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى،الرياض، 2005، ص 353.

[2]- راجع الموقع الالكتروني: www..saidaonline.com

وبالرجوع إلى المواد التي تناولت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وهي المواد **303 مكرر 16** و **303 مكرر17** و **303 مكرر 18** و**303 مكرر 19** ق ع، فإننا سنحاول إعطاء تعريف موجز لهذه الجريمة بحيث يمكن تعريفها بما يلي: " **كل فعل يكون الغرض منه الحصول على أعضاء أو أنسجة أوخلايا بشرية أوأي مادة من جسم إنسان حيا كان أو ميتا، يتم مقابل منفعة أيا كانت طبيعتها سواء مالية أو غيرها، وبدون احترام الرضا المتبصر لصاحب العضو أو الخلية أو النسيج المنتزع**".

المطلب الأول: أركان جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.

المعلوم أن الجريمة لا تقوم إلا بتوافر ركنيها المادي والمعنوي ووجود نص قانوني يجرم الفعل إذ لا جريمة بغير قانون، فلابد أن تتبلور الجريمة ماديا وتتخذ شكلا معينا حيث يشكل الركن المادي المظهر الخارجي لنشاط الجاني. غير أن هذا الركن لا يكفي لإسناد المسؤولية إلى شخص معين بل يجب أن تتوفر لدى الجاني نية إجرامية تشكل الركن المعنوي للجريمة الذي قد يأخذ أيضا صورة الخطأ الناتج عن إهمال أو رعونة أو عدم احترام الأنظمة [1].

وبالرجوع إلى جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية فإن المشرع قد نص عليها في المادة **303 مكرر 16 وما بعدها** من قانون العقوبات، وهي تقوم على ركنين مادي ومعنوي إذ يمكن استخلاصهما من خلال التعريف المذكور أعلاه وفق ما يلي.

أولا: الفعل المكون للجريمة (الركن المادي).

ويتمثل في قيام الجاني أو الجناة بعدد من الممارسات الإجرامية والتي تتم بمقابل (مادي أوغيره) إذ تشكل هذه الممارسات السلوك الإيجابي للركن المادي وذلك دون احترام مبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية وشرط موافقة صاحب العضوأوالنسيج المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها، ويكون

[1]- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 46.

الغرض الوحيد منها الحصول على العضو أو النسيج البشري وهو ما يشكل النتيجة الإجرامية للركن المادي، إذ يجب أن يكون التحصل على هذا العضو أو النسيج البشري نتيجة الممارسات الإجرامية.

وقد تتخذ هذه الممارسات الإجرامية عدة صور منها خطف الأشخاص وخاصة الأطفال والمجانين منهم والاستيلاء على بعض أعضائهم، وابتزاز بعض الضحايا في الحصول على بعض الأعضاء من خلال التعذيب، وتهريب الأعضاء البشرية بالتعاون مع بعض موظفي الحدود أو المافيا وغيرها من الأفعال الإجرامية، حيث لم يحدد المشرع الجزائري طريقة معينة لكيفية الحصول على هذا العضو أو النسيج وإنما ترك المجال واسعا. فكل فعل من شأنه الحصول على عضو أو خلية أو نسيج بشري أو أي مادة من جسم الإنسان يتم بمقابل (مادي أوغيره) وبدون موافقة صاحب العضو أو النسيج يعد اتجارا بالأعضاء البشرية.

وما يميز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أن الجاني فيها يمكن أن يكون فردا واحدا ويمكن أن يكون جماعة، وقد يحمل إحدى الصفات الآتية: التجار، الأطباء، مساعدي الأطباء والممرضين، رجال الحدود والجمارك، وكذا المرضى أنفسهم أي المرضى المستفيدون من الأعضاء أو الخلايا أو الأنسجة البشرية والذين يعلمون أن الأعضاء المراد زرعها لهم تم الحصول عليها من خلال إجراءات غير شرعية أو أنهم بأنفسهم من دفعوا مقابلا ماليا أو غيره بغية الحصول عليها.

ويجب التنبيه في هذا الصدد إلى أن صاحب العضو أو الخلية أو النسيج المنتزع الذي قام ببيع عضوه أو نسيجه البشري مقابل مبلغ مالي أو تحصل على أي منفعة أخرى فإنه غير مشمول بالمواد المعاقب بها على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وهو ما يستشف من خلال المادة **303 مكرر 16** ق ع، وعليه فإن الشخص المعاقب هو الذي يتحصل على العضو بمقابل وليس

الشخص صاحب العضو الذي باعه، وإن كان الأجدر بالمشرع أن يشمل بالعقاب كذلك صاحب العضو حتى لا تصبح أعضاء الإنسان محلا للمزايدة.

ثانيا: القصد الجزائي (الركن المعنوي).

المعلوم أن الركن المعنوي للجريمة هو الصلة النفسية التي تربط بين النشاط الإجرامي ونتائجه من جهة وبين الفاعل الذي صدر منه هذا النشاط[1] حيث يأخذ هذا الركن مظهرين هما القصد الجزائي والخطأ الجزائي.

وتعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجزائي أي لابد أن يتوافر لدى مرتكب الركن المادي نية إجرامية بحيث لا يمكن تصور وقوع هذه الجريمة عن طريق الخطأ.

ويتحقق القصد الجزائي باتجاه إرادة الجاني إلى الاستيلاء على أعضاء الجسم البشري من خلال عمليات غير شرعية وبيعها بمقابل مالي أو أي منفعة أخرى، وهوما يتنافى مع الطبيعة الإنسانية وكرامة الإنسان وحرمة كيان جسمه البشرية. كما يتحقق القصد الجزائي باتجاه إرادة الجاني إلى انتزاع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو أي مادة من جسم الإنسان بأي طريقة كانت دون الحصول على الموافقة المتبصرة لصاحب العضو أو النسيج أو الخلية مع ضرورة علمه بالعناصر اللازمة لقيام جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، وهو ما يتعارض مع طبيعة المهن الطبية ويحولها إلى مهن غير إنسانية.

المطلب الثاني: خصائص جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.

تمتاز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ببعض الخصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا- جريمة مستحدثة: إن الظواهر الإجرامية المستحدثة هي ما ظهر في الفترة الأخيرة من نوعيات حديثة للإجرام أو أساليب حديثة لارتكاب الجرائم، وتعتبر

[1]- عدّو عبد القادر، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، دار هومة،الجزائر، 2010، ص 181.

جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أحد الجرائم المستحدثة نظرا للاستحداث المتواصل في أساليب وأدوات المجرمين في هذه التجارة[1].

ثانيا- جريمة تعمل على إساءة استعمال التقنيات العلمية: من المسلم به أن كثيرا من التقنيات العلمية والتكنولوجية وجدت في الأصل لخدمة الإنسان والمجتمع البشري إلا أن تجار الأعضاء البشرية أساؤوا استخدام هذه التقنيات المتعلقة بنقل الأعضاء البشرية وزرعها واعتبروها وسيلة لأعمالهم الإجرامية.

ثالثا- جريمة تعمل على إفساد القيم الأخلاقية والعلاقات الاجتماعية والأسرية: فمن شأن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية خلق النزاعات والتوترات بين الأسر وإهدار جميع القيم الأخلاقية القائمة على حرمة الكيان البشري.

رابعا- جريمة ذات طابع دولي: تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة دولية تتأثر بمظاهر العولمة حيث أصبحت هذه الجريمة في ظل العولمة ذات طابع دولي أكثر منه محلي أو إقليمي حيث ساعد نظام العولمة في تكوين التقدم العلمي في المعلومات ووسائل النقل، الأمر الذي جعل من الفقراء من شعوب الدول النامية تحت وطأة وزعماء المافيا[2] وعصابات الاتجار بالأعضاء البشرية.

خامسا- جريمة ذات سلوكيات إجرامية متعددة: معنى ذلك أن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تقوم من خلال جرائم فرعية أخرى قد تتمثل في الاحتيال أو الخطف أو السرقة أو الابتزاز أو الاستغلال أو النصب والتزوير أو التهريب وغيرها.

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 356.

[2]- إن المافيا كلمة إيطالية ومعناها الأسرة أو العائلة، وترجع في نشأتها الأولى إلى جزيرة صقلية (الصخرة الكبيرة) بإيطاليا ثم امتد نشاطها إلى سائر إيطاليا، وهي منظمة سرية، وانتقلت فكرتها مع هجرة الايطاليين إلى المناطق الخارجية، ومن ثم بدأت وانتشرت العائلات الإجرامية في معظم بلدان العالم. راجع في هذا الصدد : عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، نفس المرجع، ص 340.

سادسا- جريمة ذات أطراف متعددة سواء من ناحية الجناة أو الضحايا. معنى ذلك أن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية قد تمارس على شخص واحد أو أكثر من قبل جاني واحد أومن قبل جماعات أو حتى منظمات إجرامية .

سابعا- جريمة فيها اعتداء على حرية إرادة المجني عليه. وذلك بتأثير طرق الاحتيال والخطف التي يلجأ إليها الجاني.

ثامنا- جريمة ماسة بالكرامة الإنسانية للفرد وحرمة كيانه البشري[3] وفي هذا الصدد لم تدخر المنظمات والجمعيات جهدا في إصدار مجموعة من القرارات والتوصيات التي تؤكد فيها على ضرورة المحافظة على كرامة الإنسان وحرمة كيانه الجسدي وإضفاء صبغة العمل الخيري على الممارسات الطبية المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية، وقد تواترت إدانة هذه المنظمات والجمعيات وحظرها لفكرة وجود مقابل مادي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وكذا التوصية بحظر أي إعلانات تنطوي على صبغة تجارية تدعو إلى التبرع بالأعضاء البشرية، ومن قبيل هذه المنظمات والجمعيات: لجنة الأخلاق التابعة لجمعية زراعة الأعضاء الدولية لسنة 1970، الجمعية الطبية العالمية (W.M.A) في اجتماعها السابع والثلاثين الذي عقد في بروكسل عام 1985، الجمعية الأوروبية لزراعة الكلى لسنة 1986، منظمة الصحة العالمية في جمعيتها الثانية والأربعون المنعقدة بجنيف عام 1989.....[4].

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية الناتجة عن انتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية.

سنحاول التطرق إلى المسؤولية الجزائية المترتبة عن انتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية قبل وبعد تعديل قانون العقوبات سنة 2009. مع

---

[3]- عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 381.

[4]- طارق عبد الوهاب سليم، **التعاون الدولي في مجال مواجهة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية** جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2005، ص 416-418.

الإشارة إلى أنه يقصد بالمسؤولية الجزائية الناجمة عن الاتجار بالأعضاء البشرية المسؤولية المترتبة عن الإخلال بضوابط وشروط نقل وزرع الأعضاء البشرية وفق قانون العقوبات، حيث يظهر من خلال المواد المتعلقة بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أن هذه الجريمة تقوم عند الإخلال بمبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية حسب ما تنص عليه المادتين **303 مكرر16** و**303 مكرر 18** ق ع، وكذا عند الإخلال بشرط الموافقة المتطلبة بشأن انتزاع الأعضاء البشرية حسب ما جاء في المادتين **303 مكرر 17** و**303 مكرر 19** ق ع.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية الناجمة عن الإتجار بالأعضاء قبل تعديل قانون العقوبات سنة 2009.

ما تجب الإشارة إليه بداءة هو أنه قبل تعديل قانون العقوبات سنة 2009 لم تكن هناك نصوص جزائية خاصة تجرم الحصول على الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بطرق غير مشروعة، وإنما كانت هناك فقط نصوص جزائية منصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها، وهي نصوص خاصة بسلك الأطباء فقط تجرم انتزاع الأعضاء البشرية دون احترام الضوابط الخاصة بذلك، حيث تحيل هذه النصوص الجزائية إلى تطبيق مواد قانون العقوبات المتعلقة بحماية حياة الأفراد وذلك طبقا للمادتين **288** و**289** ق ع.

وطبقا للأحكام العامة يعتبر تدخل الطبيب بدون موافقة المريض خطأ مهنيا يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية والمدنية على السواء[1] ، وإذا كان إثبات خطأ الطبيب والضرر الناتج عنه في الممارسات الطبية العادية يطرح صعوبات بالنسبة للمريض فإن إثباتها في عمليات نقل الأعضاء أكثر يسرا بحكم أن الحصول على موافقة المريض المستقبل أو المتبرع بالعضو تتم وفقا لشكلية

[1]– مروك نصر الدين، **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة**، الكتاب الأول الجزء الأول، دار هومة، 2003، ص 168.

معينة، وبالتالي من السهل التأكد من مدى احترام الطبيب لهذه الضوابط بشأن الحصول على هذه الموافقة. كما أن الضرر الذي يلحق المتبرع من جراء انتزاع العضو بدون موافقته يعتبر ضررا محققا يفضي إلى عاهة مستديمة إن لم يؤدي إلى الوفاة[1].

وصورة الخطأ في هذه الحالة عدم مراعاة الطبيب للأنظمة المعمول بها والمتمثلة في وجوب حصوله على الرضا المتبصر وفقا للضوابط المحددة في قانون حماية الصحة وترقيتها سواء بالنسبة للمريض مستقبل العضو أو الشخص المتبرع به.

فإذا حدثت الوفاة إثر انتزاع الطبيب لعضو من الأعضاء المزدوجة لدى الشخص بدون موافقته الصريحة وضمن الشروط التي حددها القانون، يتابع الطبيب على أساس القتل الخطأ طبقا لنص المادة **288** ق ع. ولكن إذا التزم الطبيب في مثل هذه الحالة بجميع الأصول والضوابط المتطلبة في إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فلا مجال لمساءلته عن النتيجة ولو كانت وفاة المتبرع[2]. أما إذا قام الطبيب باقتطاع عضو يترتب عليه وفاة الشخص المنقول منه، مع علمه بذلك، كاقتطاع القلب مثلا لأجل زرعه لآخر ففي هذه الحالة يسأل الطبيب عن جريمة قتل عمدية سواء تم الاقتطاع بموافقته أو بدون موافقة المتبرع، ولا يمكن الاحتجاج بالغرض العلاجي من هذا الاقتطاع بالنسبة للمستقبل[3].

أما إذا حدث للشخص عجز مستديم من جراء اقتطاع العضو بدون موافقته فمن الصعب تطبيق المادة 289 ق ع لأن اقتطاع العضو يؤدي

---

[1]– طارق سرور، **نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية الطبعة الأولى، القاهرة، 2001، ص 245.

[2]– ماجد محمد لافي، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 ص 277–278.

[3]– محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة، 1994، ص 142.

بطبيعته إلى ضرر جسيم مهما كانت الاحتياطات التي يتخذها الطبيب أثناء تدخله، في حين حددت المادة **289** ق ع صورتين فقط للجرح الخطأ وهما الرعونة وعدم الاحتياط. وبالتالي لا مجال لتطبيق هذه المادة لأن الضرر يتحقق بمجرد استئصال العضو ولا يرجى من ذلك الاقتطاع أي غرض علاجي بالنسبة للمنقول منه، ولا يمكن إثبات الخطأ في هذه الحالة بالاستناد إلى الرعونة أو عدم الاحتياط إذا كان القائم بعملية الاقتطاع جراح مختص ونفذ العملية حسب الطرق المعمول بها، فالخطأ في إطار المسؤولية الجزائية ليس مفترضا وإنما يجب إثباته لقيام مسؤولية الطبيب.

وعليه يظهر قصور نص المادة **239** ق ح ت في تحقيق الحماية الجزائية اللازمة للسلامة البدنية للأشخاص في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. كما يلاحظ من خلال ما تم سرده أن المادة **239** ق ح ت لا توفر كذلك الحماية اللازمة لكرامة الإنسان وحرمة كيانه الجسدي، ذلك أن هذه المادة اقتصرت فقط على الطبيب الذي يقوم بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دون احترام شرط الموافقة فقط.

وأغفل المشرع الحالات التي يتم فيها انتزاع الأعضاء البشرية من قبل أشخاص لا علاقة لهم بميدان الطب هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يتم النص على الجزاء المطبق في حالة مخالفة نص المادة **2/161** ق ح ت حينما يكون الانتزاع موضوع معاملة مالية، حيث اكتفى المشرع بالنص على أنه " **لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية**".

ونتيجة لكل هذه النقائص كان من الضروري على المشرع التدخل لوضع نصوص جديدة خاصة بالجرائم التي أفرزها هذا النوع من العمليات ومنها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن انتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية والاتجار بها وفق قانون العقوبات لسنة 2009.

فرق المشرع الجزائري حين استحداثه لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات سنة 2009 بين المسؤولية الجزائية المترتبة عن انتزاع الأعضاء البشرية وبين تلك المترتبة عن انتزاع الخلايا والأنسجة البشرية، فشدد العقوبة في الحالة الأولى مقارنة بالثانية سواء تعلق الأمر بخرق مبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية أو بشرط الموافقة المتطلبة للقيام بعملية الانتزاع.

أولا: حالة الإخلال بمبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية.

من المعلوم أن جل التشريعات العربية والأجنبية وكذا الفتاوي الشرعية أجازت انتزاع الأعضاء البشرية والانتفاع بها على وجه التبرع، غير أن الآراء الفقهية القانونية تعددت بشأن عملية بيع الأعضاء البشرية فهناك من أجاز عقد بيع الأعضاء البشرية، وهناك من حرم بيع الأعضاء شرعا وقانونا. وقبل معرفة موقف المشرع الجزائري من هذا الجدل نشير بصورة موجزة إلى موقف الفقه من مسألة جواز بيع الأعضاء البشرية من عدمه.

أ- **الرأي القائل بجواز بيع الأعضاء البشرية:** يبرر هذا الرأي موقفه من جواز بيع الأعضاء البشرية بالاستناد إلى الحجج الآتية:

- يعتبر عقد بيع العضو البشري صحيحا ولا أثر للثمن عليه، لأن الثمن يعتبر مقابل العضو وبيع العضو المزدوج لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية، وإنما يعتبر حماية إنسان آخر من خطر الموت أو العجز.

- إن بيع جزء من الجسد كالدم والجلد يعتبر من الأعضاء المتجددة وهولا يتنافى مع حرمة الكيان الجسدي بشرط ألا يترتب عن بيع العضو أي عاهة جسدية دائمة كما يجب ألا يكون البيع بدافع الشهرة.

غير أنه وبالرغم من الحجج التي يستند عليها هذا الرأي يبقى بيع الأعضاء البشرية منافيا للكرامة الإنسانية بحيث يجعل من الأعضاء البشرية سلعا تجارية تباع ة تشترى وهو ما ينافي التكريم الذي كرم الله به جسم الإنسان.

ب – <u>الرأي القائل بعدم جواز بيع الأعضاء البشرية</u>: يرى هذا الرأي بأن عقد بيع الأعضاء البشرية هو عقد باطل شرعا وقانونا لأنه ينصب على محل ليس المال وإنما النفس أو الجسم البشري، كما أنه تصرف مخالف لقواعد النظام العام والآداب العامة. فبيع هذه الأعضاء يعبر عملا غير أخلاقيا يرفضه العقل البشري مهما كانت دوافعه[1].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع اكتفى في المادة **2/161** ق ح ت بالنص على عدم جواز انتزاع الأعضاء البشرية أو الأنسجة بمقابل مالي، ولم يبين الجزاء المترتب على هذا الإخلال إذ نص على مبدأ عام دون تفصيل.

وهو ما تداركه المشرع الجزائري حين تعديله لقانون العقوبات سنة 2009 حيث نص على الجزاء المطبق في حالة الإخلال بمبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية وكذا الأنسجة والخلايا والأنسجة البشرية وذلك في المادتين **303 مكرر 16** و**303 مكرر18** ق ع، إذ يظهر من هاتين المادين أن المشرع ميز بين حالتين: الأولى وتتعلق بالأعضاء البشرية حين يتم الحصول عليها بمقابل، أما الثانية فتتعلق بالخلايا والأنسجة البشرية ومواد الجسم المختلفة حيث جعل العقوبة أشد في الأولى مقارنة بالثانية.

1- <u>بالنسبة للأعضاء البشرية</u>:

اعتبر المشرع الجزائري أن كل شخص أيا كانت صفته يتحصل على عضو بشري من جسم إنسان سواء كان هذا العضو من الأعضاء البشرية المزدوجة أو المنفردة التي تتوقف عليها حياة الإنسان، وبأي طريقة كانت سواء

[1]- عبد القادر الشيخلي، **تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية في القوانين والاتفاقيات الدولية**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الطبعة الأولى، الرياض، 2005، ص 235-238.

كانت شرعية أو غير ذلك، ومنح مقابلا ماليا أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، يعد مرتكبا لجنحة الاتجار بالأعضاء البشرية حيث اعتبرها المشرع جنحة مشددة.

ويلاحظ من خلال الفقرة الثانية من المادة **303 مكرر 16** ق ع أن القانون يعاقب كذلك على كل من يتوسط عملية الحصول على الأعضاء البشرية بمقابل، سواء كان ذلك عن طريق تشجيع الحصول على هذه الأعضاء أو تسهيل الحصول عليها حيث يعاقب بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، إذ تطبق على هذا الوسيط أحكام الشريك في الجريمة.

غير أن الملاحظ من خلال المادة **303 مكرر 16** ق ع أن المشرع اعتبر الشخص الذي يتحصل على العضو البشري مرتكبا لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية دون أن يعاقب الشخص صاحب العضو الذي يقوم بخرق مبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية.

2- <u>بالنسبة للأنسجة والخلايا والمواد المختلفة من جسم الإنسان</u>:

يظهر من خلال المادة **303 مكرر 18** ق ع أن المشرع الجزائري فرق بين فعلين اثنين، وهما انتزاع الأنسجة والخلايا وكذا جمع مواد جسم الإنسان، فكل من قام بانتزاع الأنسجة أو الخلايا البشرية ودفع مقابلا ماديا أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها يعد مرتكبا لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، كما أن كل من قام بجمع أي مادة من جسم الإنسان كنخاع العظام مثلا يعد مرتكبا لنفس الجريمة. ويلاحظ على هذه المادة كذلك أن الشخص المعاقب هو الذي يقوم بفعل الانتزاع أو فعل جمع المواد مهما كانت صفته سواء كان طبيبا، وذلك حين قيامه بالعمليات الجراحية المتعلقة بهذا المجال، أو كان شخصا آخر يقوم بهذين الفعلين. وأخرج المشرع بذلك من دائرة التجريم صاحب الأنسجة والخلايا أو مواد الجسم الذي يمنح هذه الأنسجة والخلايا والمواد بمقابل. ويظهر من خلال **الفقرة الثانية** من المادة المذكورة أعلاه أن المشرع طبق نفس

العقوبة المخصصة لهذه الجنحة البسيطة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد جسم الإنسان.

وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن مصطلح " مواد جسم الإنسان" يشمل من الناحية الطبية أي عضو أو نسيج أو خلية بشرية حيث أنه مصطلح عام يضم كل هذه المعاني.

ثانيا: حالة الإخلال بشرط الرضا أو الموافقة

ميز المشرع الجزائري بين انتزاع الأعضاء البشرية وانتزاع الأنسجة والخلايا أو جمع مواد الجسم البشري الذي يتم بدون رضا صاحب الشأن، فشدد العقوبة في الحالة الأولى واعتبرها جنحة مشددة، واعتبر انتزاع الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد الجسم دون احترام شرط الرضا أو الموافقة جنحة بسيطة من خلال المادتين **303 مكرر 17** ق ع (بالنسبة للأعضاء البشرية) و**303 مكرر 19** ق ع (بالنسبة للأنسجة والخلايا ومواد جسم الإنسان).

حيث يظهر من هاتين المادين أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على وجوب احترام القواعد القانونية المتعلقة بالموافقة المتطلبة لانتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها، سواء تعلق الأمر بالأحياء أو الأموات، وأي خرق لهذه القواعد يشكل جريمة معاقب عليها قانونا، وبالتالي يدخل ضمن ذلك ضرورة الحصول على الموافقة الحرة والمستنيرة لصاحب العضو أو الخلية أو النسيج المنتزع.

فبالنسبة للموافقة المتطلبة من صاحب العضو أو الخلية أو النسيج الحي تتم موافقته بشكل كتابي وبحضور شاهدين اثنين حسب ما تنص عليه المادة **2/162** ق ح ت، ويجب أن تودع هذه الموافقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، كما يجب أن تصدر الموافقة من متبرع ذي أهلية وأن يكون كامل الحرية.

أما بالنسبة لصاحب العضو أو الخلية أو النسيج المتوفى فإنه طبقا لنص المادة **164** ق ح ت يجب أن يعبر المتوفى قبل وفاته عن قبوله الانتزاع، أما إذا وافته المنية قبل صدور موافقته الشخصية فلابد من موافقة أعضاء أسرته.

كما يظهر من استقراء المادتين **303 مكرر 17** و**303 مكرر 19** ق ع أن المشرع الجزائري لم يحدد الغرض من انتزاع العضو أو النسيج أو الخلية بدون موافقة صاحبها، وبالتالي تقوم جريمة الاتجار في هذه الحالة سواء كان الانتزاع لغرض الزرع لدى مريض آخر أو لأي غرض آخر غير علاجي كالبيع مثلا. كما تقوم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية مهما كانت صفة القائم بهذا الانتزاع سواء كان الطبيب المختص بمثل هذا النوع من العمليات الجراحية أوأي شخص آخر.

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من عدمها؟ وكذا عن الشروع في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية؟

*** <u>المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية</u>:**

أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عامة بصفة قطعية حين تعديله لقانون العقوبات سنة 2004 في المادة **51 مكرر** منه إذا ارتكبت الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين ولحساب هذا الشخص المعنوي. كما أنه لا يجوز متابعته ومساءلته جزائيا إلا إذا وجد نص يفيد بذلك صراحة، بحيث لا يعتبر الشخص المعنوي مسؤولا عن ارتكابه جريمة معينة إلا إذا نص القانون صراحة على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن ارتكاب هذه الجريمة. وهو ما فعله المشرع الجزائري عند تنظيمه لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية حيث نص صراحة على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إذا ارتكب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وذلك في

المادة **303 مكرر 26** ق ع فمتى ارتكب ممثل الشخص المعنوي أو أي جهاز من أجهزته جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لحساب هذا الشخص، وذلك بانتزاع أحد الأنسجة أو الأعضاء البشرية أو أي مادة من جسم إنسان مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها أو قام بذلك دون احترام الموافقة المتطلبة لانتزاع الأعضاء سواء بين الأحياء أو الأموات فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ويعاقب هذا الشخص بالعقوبات المنصوص عليها في المادة **18 مكرر** ق ع بحسب نوع الجريمة المرتكبة وفق ما يلي:

– إذا تحصل الشخص المعنوي على عضو من أعضاء شخص ما مقابل منفعة مالية أو غيرها أو توسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على هذا العضو، أو قام بانتزاع عضو من شخص حي كان أو ميتا دون احترام الموافقة المتطلبة لذلك فإنه يعاقب بغرامة تتراوح بين 1.000.000 دج و5.000.000 دج وبواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في **الفقرة الثانية** من المادة **18 مكرر** ق ع.

– أما إذا انتزع أنسجة أو خلايا بشرية أو جمع موادا من جسم إنسان مقابل دفع مبلغ مالي أوأي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها أو توسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على هذه الأنسجة أو الخلايا أو جمع المواد البشرية، أو انتزع هذه الأنسجة والخلايا دون احترام الموافقة المتطلبة لذلك فإنه يعاقب بغرامة تتراوح بين 500.000 دج و2500.000 دج وبواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة **18 مكرر /2** ق ع.

وتجب الإشارة إلى أنه إذا ثبت أن الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي قد ارتكب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كفاعل أصلي أو اشترك فيها فهو يسأل عن ذلك إما كفاعل أصلي أو كشريك ذلك أن ارتكابه لهذه الجريمة ينشأ مسؤوليته الجزائية كشخص طبيعي بالإضافة إلى مسؤولية

الشخص المعنوي (وذلك رجوعا إلى الأحكام العامة لمسؤولية الشخص المعنوي وبالضبط إلى أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 51 مكرر ق ع). بل حتى أن وفاة الشخص الطبيعي الذي ارتكب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لحساب الشخص المعنوي لا ينفي مسؤولية هذا الأخير جزائيا.

* **الشروع في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:**

تمر الجريمة بصفة عامة قبل تمامها بثلاث مراحل هي: مرحلة التفكير تليها مرحلة التحضير للجريمة . وهي غير معاقب عليها . ثم تأتي مرحلة الشروع في الجريمة وهي المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادته فيها . وهي مرحلة معاقب عليها في التشريع الجزائري . حيث تنص المادة **30** ق ع على ما يلي: " **كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أولم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها**". كما تنص المادة **31** ق ع على ما يلي: " **المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون**".

يظهر من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري يعتبر المحاولة في الجناية كالجناية نفسها ويعاقب عليها بنفس العقوبات حتى وإن لم ينص القانون عليها (الماد **30** ق ع). في حين لا يعاقب على المحاولة في الجنحة إلا بنص صريح في القانون وتكون العقوبة مثل عقوبة الجريمة التامة (المادة **31** ق ع) ومثال ذلك جنحة الاتجار بالأعضاء البشرية فقد نص المشرع الجزائري بنص صريح على المعاقبة في الشروع في هذه الجريمة وذلك طبقا لنص المادة **303 مكرر 27** ق ع حيث جاء فيها: " **يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة**".

الخاتمة:

يظهر في ختام هذه الدراسة والتي حاولنا من خلالها التطرق لمسألة المسؤولية الجزائية المترتبة عن الاتجار بالأعضاء البشرية أنه بالرغم من أن المشرع الجزائري وضع نصوصا تشريعية تنظم مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية الغاية منها ضمان وفرض الحماية القانونية لكل من يود التبرع بأعضائه، إذ تشكل هذه النصوص حصانة تضمن عدم انحراف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن أهدافها النبيلة، فإنه ونظرا لإحجام الأشخاص عن التبرع بأعضائهم ظهرت في الآونة الأخيرة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، وهو ما دفع بالمشرع إلى تجريم هذه الظاهرة من خلال تعديله لقانون العقوبات سنة 2009، وذلك لملئ الفراغ القانوني الذي كان سائدا قبل هذه الفترة حيث لم تكن هناك نصوص جزائية تتعلق بمخالفة الشروط والضوابط المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

ورأينا من خلال دراستنا للأحكام المتعلقة بهذه الجريمة المستحدثة في التشريع الجزائري أن المشرع سعى من خلال هذه الأحكام إلى حماية جسم الإنسان وصون كرامته وإبعاد أعضائه البشرية من إطار المعاملات المالية حتى لا يصبح الإنسان محلا للمزايدات ولم يقتصر المشرع في معاقبته مرتكب هذه الجريمة على الطبيب المخالف لضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية وإنما شمل النص كل شخص مهما كانت صفته يتحصل على هذه الأعضاء دون موافقة صاحبها أو مقابل دفع منفعة مالية أو غيرها.

إلا أنه وخلال دراستنا للموضوع وجدنا بعض النقاط التي أغفل المشرع الجزائري ذكرها رغم أهميتها، منها أنه لم يحدد لنا تعريفا دقيقا لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، كما أنه لم يعاقب صاحب العضو الذي يقوم ببيع أعضائه البشرية، حيث اقتصر التجريم فقط على الشخص الذي يتحصل على هذه الأعضاء مقابل دفع منفعة مالية أو غيرها.

قائمة المراجع:

أولا: المؤلفات.

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2003.

2- طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية الطبعة الأولى، القاهرة، 2001.

3- طارق عبد الوهاب سليم، التعاون الدولي في مجال مواجهة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2005.

4- عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الطبعة الأولى، الرياض، 2005.

5- عبد القادر الشيخلي، تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية في القوانين والاتفاقيات الدولية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الطبعة الأولى، الرياض، 2005.

6- عدّو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة، الجزائر، 2010.

7- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

8- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، 1994.

9- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول الجزء الأول، دار هومة، 2003.

ثانيا: النصوص القانونية.

1- القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ 8 يونيو 2009 المتضمن قانون العقوبات.

2- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985، الجريدة الرسمية عدد 176 لسنة 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

ثالثا: المواقع الالكترونية.

1- www..saidaonline.com