وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

جرائم التجارة بالأعضاء البشرية في القانون العقوبات في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالبة :

– محال صابرية

تحت إشراف الأستاذ :

– فرقاق معمر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....حيدرة محمد..... رئيسا

الأستاذ.....فرقاق معمر..... مشرفا مقررا

الأستاذ.....بن عوالي علي ..... مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:**2020/09/28**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"بدرة "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "دادي الذي رباني "

أبي حبيب

أطال الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " **فرقاق معمر** " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

وأختي شفاه الله

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل " فرقاق معمر "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

تعتبر تجارة الأعضاء البشرية من أكثر التجارات غموضا وسرية حول العالم فقد شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا مذهلا وسريعا في العلوم الطبية والعديد من الإنجازات العلمية في هذا المجال في السنوات الأخيرة ظهرت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ورغم هذا التطور الحاصل في العلوم الطبية إلا أنه إستغله ضعاف النفوس من عصابات الإجرام والأطباء خاصة عديمي الضمير من أجل أغراض إجرامية وظهرت جرائم مستحدثة منها جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية التي تمس بسلامة جسم الإنسان وبما أن جسم الإنسان من الحرمة والكرامة ما يجعل أي اتفاق على بيعه أو بيع أي عضو أو نسيج من أنسجته باطلا مستوجب المتابعة الجزائية تحولت عمليات الزرع والنقل من قضية إنسانية هدفها التبرع لتخفيف آلام المرضى إلى السطو على الجسد وتجارة غير قانونية تمارسها عصابات متخصصة.

والاتجار بالأعضاء البشرية له مناطق استيراد وهي الدول الفقيرة التي تعامي من أزمات إقتصادية واجتماعية وسياسية ومناطق تصدير وهي دول غنية متطورة في العلوم الطبية وتشير تقارير منظمات دولية إلى أن الإتجار بالأعضاء البشرية يعتبر ثالث أكبر نشاط إجرامي في العالم تحقق أرباحا بعد الإتجار بالسلاح والمخدرات وهناك توقعات بتقدمها حتى على تجارة السلاح.

فقبل صدور القوانين المنظمة النقل وزراعة الأعضاء واجه الفقه صعوبات جمة في التعاطي مع هذه النازلة سواء من الجانب القانوني، الأخلاقي أو الإجتماعي والتي لم تعرف لها البشرية مثيلا ولكن بعد أن وجدت عمليات وزراعة الأعضاء مكانها في طيات قوانين الدول التي أقرها أصبح البحث في مشروعيتها أمرا لا صعوبة فيه.

أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الدراسة الحالية فيما يمكن أن تسفر عنه من نتائج إيجابية تفيد فيا التعرف على الماهية الشاملة لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من جهة، ومن جهة أخرى تسلط الضوء على الطبيعة القانونية لهذه الجريمة البشعة في حالة تجاوزها الحدود الدولية، إضافة إلى ذلك التعرف على حكم جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي، هذا فضلا عن إبراز العقوبات المقررة بجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري.

دوافع إختيار الموضوع

لم يكن إختيارينا للموضوع وليد الصدفة بل كان مبني على دوافع ذاتية وأخرى موضوعية جعلتنا نفكر بمضمونه بجدية على النحو التالي

الدوافع الشخصية

• الرغبة وحب الاستطلاع للتعرف على الجديد واكتشاف المجهول خاصة فيما يتعلق بالنظام القانوني لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، وذلك كوننا وبصفتنا مواطنين لدينا الحق في التمتع بحياة نظيفة وسليمة دون حدوث أي نوع من عمليات تفشي مثل هذه الظاهرة الخطيرة؛ : قناعتنا بأهمية هذا الموضوع ومدى حساسيته في صفوف الدارسين خاصة بما يتعلق بموضوع جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية؛

• الموضوع حساس بالنسبة لنا وللباحثين الذين يعملون على تطوير معارفهم في هذا الميدان بصفتها تجارب حديثة للجزائر بغية أن نكون منسجمين مع المستجدات المستمرة المتطور خاصة في عقوبات ونطاق هذه الجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

– كون الموضوع سيصبح إضافة جديدة ومساهمة بناءة في إثراء المكتبة، خاصة مع النقص الملاحظ في معالجة هذا الموضوع بصف ة حديث النشأة وأنه يعد من أبرز المواضيع وأهمها في الجانب العقابي.

الدوافع الموضوعية

• الإنتهاكات الواقعة على جسم الإنسان وأعضاؤه ، و إمكانية وقوع الإنسان في يد سماسرة الإتجار بالأعضاء البشرية وسرقتها؛ • كون جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية جريمة لا تعطي إعتبار للحدود وعابرة لها وبذلك دقت ناقوس الخطر في المجتمعات؛ • كون الموضوع يناقش ظاهرة إجرامية حديثة جدا لم يتسني بعد للعالم الإحاطة بتداعياتها وأبعادها الحقيقية وتأثيراتها على كرامة وطمأنينة الإنسانية؛

• إثراء الفقه الجنائي في مثل هذه المسائل المستحدثة، والتي قد تشجع على الخوض في مسائل القانون الجنائي الخاص والذي لا تزال الدراسات فيه شحيحة وقليلة؛ • التداخل بين ضمانات الدولة والآليات الرقابية والإجرائية لحمايتها، وبالتالي حاجة الموضوع إلى تخصيصه بدراسة منفردة؛

• تسليط الضوء على بعض المفاهيم والأفكار التي تكاد تختلط ببعضها البعض على نحو يصعب معه تمييزها.

إشكالية الدراسة

بالإعتماد على ما تم التعرض إليه على مستوى المقدمة يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في فرض وضبط الأحكام القانونية التي تحكم جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية ووسائل لمكافحتها وردعها؟

ويندرج ضمن هذا الإشكال جملة من التساؤلات يمكن حصرها فيما يلي: •

ماهي جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، وما الأصل منها؟

أين تكمن الطبيعة القانونية لجرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في حالة تجاوزها الحدود الدولية؟ : فيما يتمثل حكم جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟

• ماهي الآثار المترتبة على جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، وفيما تتمثل أساليب مكافحتها والعقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري؟

المنهج المتبع

من خلال موضوع مذكرتنا المتمثل في : جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية " فقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج المزدوج الذي يخدم موضوع بحثنا ويتمثل في: أ/ المنهج الوصفي:

اعتمدنا على المنهج الوصفي في مذكرتنا من خلال في جمع مختلف القوانين التي تخدم الموضوع عن طريق المصادر والمراجع المختلفة.

المنهج التحليلي

تم الإعتماد على هذا المنهج في تحليلنا للنصوص القانونية من أجل تثمين مضمون المذكرة بالمعلومات والأدلة والبراهين القانونية. خامسا: أهداف الدراسة

إن الأهداف عبارة عن انعكاس للتساؤلات في جميع الدراسات وتعلم أن لكل بحث علمي أهداف علمية وعملية مسطرة يسعى إلى تحقيقها من خلال النتائج المتوصل إليها في نهاية الدراسة، ولهذا الموضوع عدة أهداف نذكر منها:

• الوقوف على مدى مساهمة المشرع الجزائري في إجراءات رادعة لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من خلال التجارب الجزائرية التي تعد حديثة في هذا المجال.

• الإحاطة بجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية ومعرفة حجمها وخطها على الأفراد والمجتمعات.

• الإحاطة بمقوف المشرع الجزائري وموقف الشريعة في مجال ردع هذه الجريمة البشعة والآثار المترتبة عنها ومدى قدرتهم على تحقيق وسائل وأدوات كافية للحد من هذه الظاهرة.

• الإحاطة بكافة الجهود الدولية والإقليمية والعربية المبذولة من أجل تطوير أساليب ردعية تحد من هذه الجريمة الخطرة.

سادسا: الدراسات السابقة

• بن عبد المطلب، فيصل ، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من المنظور الإسلامي والتشريع، على مستوى جامعة الجزائر، سنة 2011، حيث سلطت الدراسة الضوء على مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وذلك من خلال الإطار القانوني لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والحق في حماية الجسم البشري وواقع الإنجاز بالأعضاء البشرية ، بالإضافة إلى دراستها لتجريم ظاهرة الإنجاز بالأعضاء البشرية وذلك من خلال دراسة مفهوم جريمة الإنجاز بالأعضاء البشرية وأركان جريمة الإنجاز بالأعضاء البشرية وآليات مفاوضها ،

أي دراستها لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية ، والتجريم بتجارة الأعضاء ، و الأعضاء البشرية ، بالإضافة إلى القانون من تجارة الأعضاء، وجريمة بيع.

• حمودي أحمد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون جنائي، تحت عنوان النظام القانوني لجريمة الإتجار بالأشخاص، على مستوى جامعة الجزائر 1، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2015 / 2014 ، وتكمن أهمية هذه الدراسة في خطورة وإنتشار هذه الظاهرة، فالإتجار بالأشخاص مشكلة عالمية تؤثر على معظم البلدان في العالم، فهي جريمة تحدث داخل وعبر الحدود القومية ولم تعد محددة في النظام الوطني أو الداخلي فقط، كما تعد هذه الجريمة الأكثر بشاعة والأكثر رعبا، لأن عصابات الإجرام المنظم تنزل إلى درك ممارسة الإتجار بالإنسان شأنه شأن الإتجار بالأشياء المادية. سابعا: صعوبات الدراسة

من الصعوبات التي واجهتنا أثناء دراستنا لهذا الموضوع تكمن في: . أن طبيعة الموضوع التي قمنا بدراستها تحتاج إلى التعمق في كل جزء منها وإعطائها قدرها الكافي لبلوغ الهدف ، لكن ضيق الوقت المحدد لإنجاز المذكرة وربطها بمنهجية معينة (لا تتجاوز 80 صفحة المعلنة في وقت متأخر، دفعتنا بالإيجاز وبالقدر المطلوب. • كون أن سلطات جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية نوعا ما تعتبر حديثة فإن أهم صعوبة تمثلت في قلة المراجع التي تخدم الموضوع مباشرة، وخاصة أن جل المراجع تكمن في الجرائد الرسمية وقرارات تسلط الضوء على العقوبات التي تمس حرية الفرد وحقوقه والإنتهاكات التي تقع على جسده لا أكثر. ثامنا: التصريح بالخطة

وبناءا على الإشكالية الرئيسية والتي عالجت مضمون المذكرة، وما تم إدراجه من إشكاليات جزئية تم تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين أساسيين يعالجان صلب الموضوع بالإضافة إلى مقدمة عامة وخاتمة عامة على النحو التالي:

جاءت مقدمتنا شاملة لجميع جوانب الدراسة من أهمية، والدوافع الشخصية والموضوعية لإختيار الموضوع، وطرحا للإشكالية وما إنبثق منها من إشكاليات جزئية ، بالإضافة إلى

المنهج المتبع في الدراسة، وأهدافها، مع التعرض إلى جملة الدراسات السابقة وأخيرا الصعوبات.

وبالإعتماد على التساؤل الأول والثاني من جملة التساؤلات الفرعية المنبثقة من الإشكالية الرئيسية تم إنشاء الفصل الأول الذي إندرج تحت عنوان:" ماهية جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية "، حيث ضم بدوره ثلاث مباحث أساسية، خصصنا المبحث الأول لدراسة مفهوم جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية وذلك بالإعتماد على ثلاث مطالب، تناول المطلب الأول تعريف الإتجار بالأعضاء البشرية أما المطلب الثاني فإحتوى على خصائص جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية ، أما المطلب الثالث فكان بعنوان أركان جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، وفيما يخص المبحث الثاني فكان بعنوان أصل الإتجار بالأعضاء حكما وواقعا والذي ضم بدوره ثلاث مطالب، جاء المطلب الأول تحت عنوان عوامل ظهور إنتشار الإتجار بالأعضاء البشرية ، أما واقع الإتجار بالأعضاء البشرية ووسائله فكانت مضمون المطلب الثاني، والمطلب الثالث تخصص في دراسة أسباب انتشار جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية ، أما فيما يخص المبحث الثالث فإندرج تحت عنوان الطبيعة القانونية لجرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في حالة تجاوزها الحدود الدولية، حيث ضم الأخير ثلاث مطالب أساسية جاءت على النحو التالي، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية كجريمة دولية كان مضمون المطلب الأول، والمطلب الثاني تخصص بدراسة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية كجريمة عالمية ، والمطلب الثالث جاء بعنوان مدى سريان قانون العقوبات الوطني على جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية من حيث المكان.

أما فيما يخص الفصل الثاني المعنون "الأحكام القانونية لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية وأساليب مكافحتها" فقد إعتمدنا في إنشائه على باقي التساؤلات الجزئية، حيث ضم ثلاث مباحث، جاء المبحث الأول تحت عنوان حكم جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وذلك بالإعتماد على مطلبين أساسيين

هم على التوالي، موقف الشريعة الإسلامية من جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية ، موقف القانون الوضعي من جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية ، أما المبحث الثاني فكان بعنوان العقوبات المقررة بجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، معتمدين في تقسيمه على مطالبين، تجريم أفعال الإتجار بالأعضاء البشرية كمطلب أول ، والعقوبات المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي كمطلب ثاني، أما مبحث الثالث المعنون

آثار جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية وأساليب مكافحتها فقد، ضم بدوره مطلبين أساسيين، آثار جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية كمطلب أول، أساليب مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية كمطلب ثانى

الفصل الأول

الإيطار المفاهيمي لجريمة التجارة بالاعضاء البشرية

تمهيد

تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بمجموعة من الخصائص تجعلها متميزة، في جريمة مستحدثة تساير العصر الحالي إذا ما قارناها بغيرها من الجرائم، حيث أدى التطور العلمي الحاصل في العلوم الطبية خاصة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى الاستفادة من أعضاء جسد الإنسان لعلاج المرضى الميؤوسين من الحياة، إلا أن عدم توافر القدر الكافي من الأعضاء وعزوف الأشخاص عن التبرع بها أدى إلى انتشار جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بهذا الشكل المخيف حيث أصبحت أعضاء جسم الإنسان بمثابة قطع غيار بشرية كأدوات احتياطية لأجساد الغير

بالرغم من اتفاق معظم التشريعات سواء العقابية أو المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء على تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية، إلا أنها تحتدم في تحديد تعريف لهذه الجريمة، وتعزيزا للتعريف بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عمدنا إلى تمييزها عن بعض الجرائم التي قد ترتبط أو تشتبه بها وهذا تفاديا لأي خلط بينها (مبحث أول).

إضافة إلى أنها شكل من أشكال الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية حيث تمارسها عصابات احترفت الإجرام وجعلته محورا النشاطها ولم تعد الحدود الوطنية عائقا أمامها، كما يغلب عليها الطابع المستتر حيث تتم في الخفاء ويحوطها قدر كبير من السرية (مبحث ثان).

المبحث الأول : التعريف بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

ان تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وتمييزها عن غيرها من الجرائم وعلى هذا النحو يتم تخصيص مطلب لتعريف هذه الجريمة ومطلب آخر لتمييزها عن باقي الجرائم المشابهة لها[1].

المطلب الأول تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

ومن خلال هذه تعريف وتجريم الاتجار بالأعضاء البشرية بصفة عامة، إلا أن الخلاف يحتدم بين هؤلاء حول إعطاء تعريف المصطلح الاتجار في هذا المجال

إن تناول تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية يتطلب الإشارة إلى التعريف اللغوي (فرع أول)، التعريف الفقي (فرع ثان) والتعريف القانوني لهذا المصطلح (فرع ثالث).

الفرع الأول المدلول اللغوي للاتجار بالأعضاء

يعرف الاتجار في اللغة: اتجر بتجر، اجارا، فهو متجر، اجر الشخص تجر، مارس البيع والشراء، فالإتجار معناه "ممارسة البيع والشراء"، ويقصد به كذلك: تجر بنجر تجرا وتجارة بمعنى "باع وشرى" وكذلك اجر وهو افتعل وقد غلب على الخمار، وقال الجوهري: "والعرب تسمي بائع الخمر تاجرا"، ويقصد بها "تقليب المال بغرض الربح". والاتجار[2].

مصطلح مشتق من التجارة والتجارة في[3] اللغة اللاتينية commercium من merx mercis أي السلعة [4].

---

[1]– معجم اللغة العربية المعاصر، تضلا عن: معجم المعاني الجامع، متاح على الرابط

http : / / www . almaany . com / ar / dict / ar/ الاتجار

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/03/21 على الساعة 12 سا 30د

[2]– معجم لسان العرب، نقلا عن معجم المعاجم، متاح على الرابط خير اللسان العرب

http : / / www . maalim . com / dictionary

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/03/15 على الساعة 13 سا 30د

[3]– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، باب التاء

[4]– كورنو جيرار، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1998، ص. 114

فالتجارة في مزاولة أعمال التجارة بتقديم السلع إلى الغير بمقابل عن طريق البيع والشراء، أي مبادلة السلع بهدف الربح، مع الإشارة إلى أن التجارة بهذا المعنى إنما تنصرف إلى التجارة المشروعة كالاتجار بالسلع والبضائع دون الاتجار غير المشروع كالاتجار في الأعضاء البشرية محل الدراسة الحالية[1].

وقد أشار ابن خلدون في مقدمته إلى مدلول التجارة بأنها: "محاولة الكسب بتنمية المال بشراء سلع بالرخص وبيعها بالغلاء"[2].

والتجارة والاتجار لغة مشتقان من مصدر واحد ويحملان نفس المعنى، وهي حرفة التاجر وهو الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف[3].

أما كلمة عضو في المعاجم اللغوية، فتعرف: "جزء من الجسد، كاليد والرجل والأذن، وهو: "الواحد من أعضاء الشاه وغيرها، وقيل: هو كل عظم وافر لحمه، وجمعها أعضاء، وعضى الذبيحة: قطعها أعضاء".

يعرف العضو البشري في لغة الطب بأنه: "مجموعة أنسجة تعمل مع بعضها البعض كي تؤدي وظيفة معينة مثل المعدة والكبد والكلية والقلب وغيرها"، والعضو باعتباره مجموعة من الأنسجة، فيعرف بأنه: "المجموعة التي تعمل مع بعضها البعض التؤدي وظيفة معينة، والخلية هي أصغر وحدة في المواد الحية". يرجع الأصل البيولوجي لهذا المصطلح إلى الفرن الخامس عشر وهو في الأصل مشتق من كلمة organon والتي تعني الألة أو الأداة المستخدمة في العمل[4].

---

[1]– أسماء أحمد محمد الرشيد، الاتجار بالبشر وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص. 15

[2]– .. ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، مجلد 9، دار التحرير للطباعة والنشر، د بن، دون سنة، ص. 237. نقلا عن رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 18

[3]– المعجم الوجيز، مطبوعات وزارة التربية والتعليم، مصر، دون سنة، ص 72. تقلا عن: رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 18

[4]– هيثم حامد المصاروة، تقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 11

تغير الأمر بالتقدم العلمي، ولم تعد فكرة العضو قاصرة على الأعضاء السابقة بل توسعت لتشمل أيضا الإنزيمات والهرمونات والجينات والتي تؤدي وظائف محددة في الجسم[1].

الفرع الثاني : التعريف الفقي للاتجار بالأعضاء البشرية

الاتجار بالأعضاء البشرية مصطلح لا يوجد له تعريف متفق عليه عالميا،[2] كما يلاحظ في هذا الشأن قلة التعريفات التي صاغها الفقه لهذه الظاهرة، فعرفه جانب من الفقه بأنه: "جعل أعضاء جسم الإنسان محلا للتداول وإخضاعه لمنطق البيع والشراء" وقيل[3].

أيضا: "قابلية أعضاء جسم الإنسان للتعامل المالي والسماح بتداولها بيعا أو شراء بعد فصلها عن صاحبها رضاء أو بالإكراه والسماح بنقل ملكيتها إلى شخص آخر[4].

في نفس المعنى يعرف الاتجار بالأعضاء بأنه: "كل عملية تتم بغرض بيع أو شراء للأنسجة أو عضو أو أكثر من الأعضاء البشرية بقصد الحصول على ريح"[5].

هناك من عرف الاتجار بالأعضاء البشرية بأنه: "قيام فرد أو جماعة إجرامية منظمة بتجميع الأشخاص دون رضاء منهم، بالتحايل أو الإكراه، حيث يتم نزع أعضاء هؤلاء الضحايا وبيعها كبضاعة من أجل الحصول على أرباح مالية"[6].

بشير جانب آخر إلى أنها: "ذلك النشاط الإجرامي الذي تقوم به عصابات الإجرام المنظم العابرة للحدود والأوطان من خلال استغلال الأشخاص المهجرين والمهربين من بلدانهم

---

[1]– سميرة عابد الدايات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون (رسالة دكتوراه)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 10،

[2]– مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص. 24

[3]– راميا محمد شاعر، الاتجار بالبشر (قراءة قانونية اجتماعية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 25

[4]– دراجي إبراهيم، الاتجار بالأعضاء البشرية، المنظمة الدولية للهجرة، دمشق، 2009، ص 61

[5]– د. عبد الحافظ عبد الهادي، الأثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، مطبوعات جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص 340

[6]– مراد بن علي زريقات، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (قراءة أمنية وسيولوجية)، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال المؤتمر "حول الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان"، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2006. ص. 10

الأصلية ونزع أعضائهم والاتجار بها بهدف زرعها في إنسان آخر بنية المتاجرة غير المشروعة[1].

يعرف كذلك الاتجار بالأعضاء بأنه: "أعمال البيع والشراء للأعضاء البشرية كالأنسجة والجلد والدم والكلى وغيرها من الأعضاء"، أو هي: "كل عملية بيع أو شراء للأنسجة أو عضو أو أكثر من الأعضاء البشرية".

الجريمة وتتحول في يد تاجر البشر إلى مجرد سلعة تباع وتشترى، لها سوق عرض وطلب، المعروض هي أعضاء البشر والطالب هو التاجر والمستقبل[2].

بناء عليه فالاتجار بالأعضاء البشرية بهذا المفهوم يقصد به: "التعامل في الأعضاء أو الأنسجة أو جزء منها، بغرض الاستغلال وهو صورة من صور الاتجار بالبشر" ومكونات عمليات الاتجار بالأعضاء هي مجموعة من أفعال ومجموعة وسائل ثم الغرض الاستغلالي

يرى الدكتور رامي متولي القاضي أن تعرف الاتجار بالأعضاء البشرية لا يختلف في مضمونه القانوني عن تعريف الاتجار بالبشر، حيث يعرف الاتجار بالأعضاء البشرية بأنها: "أي فعل يقع على أي عضو من أعضاء الإنسان البشرية دون رضائه. من خلال أي وسيلة قسرية، بهدف استغلاله ماديا وتحقيق الربح منه"، فالاتجار بالأعضاء البشرية فد يقع عن طريق أي فعل يؤدي إلى استغلال أحد أعضاء جسم الإنسان بدون موافقته باعتماد وسائل قسرية كالإكراه المادي أو المعنوي أو الخداع والحيلة بغية استغلاله كسلعة والربح من ورائها.

الفرع الثالث : التعريف القانوني للاتجار بالأعضاء البشرية

لا تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ظاهرة وطنية عنيت بها التشريعات المحلية للدول فحسب، بل ظاهرة عالمية حظيت باهتمام دولي، لذا سنحاول التطرق لتعريف هذه

[1]– حامد سيد محمد حامد، الاتجار في اليشر كجريمة منتظمة عابرة للحدود بين الأسباب، التداعيات، الرؤى الاستراتيجية القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص. 41

[2]– حامد سيد محمد حامد، مرجع سابق، ص. 41 .

الجريمة على المستوى الدولي (أولا) ثم تعريف التشريعات الوطنية للاتجار بالأعضاء البشرية (ثانيا).

تعريف القانون الدولي للاتجار بالأعضاء البشرية

لا يوجد حاليا مفـهوم موحد مقبول دوليا عن جريمة الاتجار بالأعضاء، هذا الغياب لا يجب أن يفسر على أنه علامة على عدم أهمية هذه الجريمة، بل بالعكس فهذا إشارة إلى كون هذه الجريمة ظاهرة جديدة يخطو المجتمع الدولي خطواته الأولى على طريق محاولة فهم نطاقها[1].

سنحاول تبيان تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية الذي جاء في إعلان اسطنبول بخصوص "الاتجار بالأعضاء وسياحة زرع الأعضاء"، ثم في ظل اتفاقية مجلس أوروبا "لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية"

01- تعريف الاتجار بالأعضاء في إعلان اسطنبول عن "الاتجار بالأعضاء وسياحة زرع الأعضاء "

يعتبر التعريف الوارد في إعلان اسطنبول لسنة 2008 عن "الاتجار بالأعضاء وسياحة زرع الأعضاء الصادر عن القمة الدولية التي انعقدت بتركيا في الفترة من 30 أفريل إلى 02 ماي 2008 بمشاركة 150 ممثلا حول العالم من الهيئات الطبية والعلمية، ممثلي الحكومات ومختصين في علوم اللاتجار بالأعضاء البشرية، وقد جاء التعريف كالآتي: يتمثل الاتجار بالأعضاء في البحث عن، نقل، تنقيل، احتجاز أو استقبال أشخاص أحياء أو متوفين أو أعضائهم بواسطة استخدام التهديد، العنف أو أي شكل آخر من أشكال الإكراه والاختطاف، بالاحتيال أو الخداع، بإساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة ضعف الأفراد؛ هو كذلك

[1] -L MAKEI Vladimir, le trafic des êtres humains pour leurs organes, revue des migrations forcées. n° 49, mai 2015, p. 91, disponible sur le lien: http://www.fmreview.org/fr/changementsclimatiques-desastres/makei.html_consulté le 19/03/2020, à 17h0M.

إعطاء أو تلقي كطرف ثالث منفعة مالية أو أي منفعة أخرى، لدفع مانح محتمل لقبول استغلاله من خلال نزع أعضائه بهدف الزرع.

02- تعريف الاتجار بالأعضاء في ظل "اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية":

في عام 2008، قرر كل من مجلس أوروبا ومنظمة الأمم المتحدة إجراء دراسة لأغراض مشتركة حول الاتجار بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية والاتجار بالأشخاص نزع أعضائهم، تعتبر هذه الدراسة جزء من التعاون بين هاتين المنظمتين الحكوميتين الدوليتين، وهذا يلي، على وجه الخصوص، قرار "التعاون بين منظمة الأمم المتحدة ومجلس أوروبا" / A 14 / 63 / RES الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 63.

من التوصيات الرئيسية التي توصلت إليها هذه الدراسة المشتركة هو ضرورة وضع تعريف معترف به دوليا "للاتجار بالأعضاء، الأنسجة والخلايا، ولم تحاول الدراسة المشتركة وضع ورأت أن ذلك يفترض أن يتم على المستوى الدولي بمشاركة جميع مثل هذا التعريف الأطراف المعنية، وينبغي أن يستند هذا التعرف على مبدأ أن كل صفقة متعلقة بالأعضاء تتم خلافا للأنظمة الوطنية لزراعة الأعضاء ينبغي أن تعتبر اتجار بالأعضاء، مع التأكيد على وجوب تضمين التشريعات الوطنية مبدأ حظر التعامل المالي في الجسم البشري أو مشتقاته، وفقا لذلك توصي الدراسة بوضع صك دولي ملزم قانونا يتناول تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية محددا التدابير الواجب اتخاذها لمواجهة هذا الاتجار وحماية الضحايا، فضلا عن اتخاذ تدابير جنائية بهدف فمع هذه الجريمة

فعلا إن الحاجة لوجود وثيقة دولية ملزمة قانونا تتناول حصريا جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، جعل مجلس أوروبا يعمل على اعتماد اتفاقية لمناهضة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث اعتمدت لجنة وزراء أوروبا في 07 سبتمبر 2014 أول اتفاقية دولية ملزمة لمكافحة الاتجار بالأعضاء، وقد قدمت هذه الاتفاقية للتوقيع عليها من طرف أي دولة سواء

كانت عضوا في مجلس أوروبا أم لا، وذلك في 25 مارس 2015 في حفل افتتاح التوقيع الذي أجري في إسبانيا

تعرف اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية الاتجار بالأعضاء البشرية في المادة 2 فقرة 2 منها تحت عنوان: "نطاق التطبيق والمصطلحات" كما يلي: "يقصد بالاتجار بالأعضاء البشرية كل نشاط غير مشروع متعلق بأعضاء بشرية على النحو المشار إليه في المادة 4 فقرة 1، وفي المواد 5، 7، 8 و9 من هذه الاتفاقية" تنص المادة 4 فقرة 1 – تحت عنوان لانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية التي أحالتنا إليها المادة 2 فقرة 2 من الاتفاقية على أنه: "يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم، وفقا لقانونه الداخلي، عندما يرتكب الفعل عمدا، انتزاع الأعضاء البشرية من متبرعين أحياء أو متوفين: أ. إذا تم الانتزاع دون الحصول على الرضا الحر، المستنير والمحدد للمتبرع الحي أو المتوفي، أو، في حالة المتبرع المتوفي، دون أن يكون الانتزاع مرخصا به في القانون الداخلي ب. إذا عرضت على المتبرع الحي أو شخص ثالث أو تحصل، في مقابل نزع الأعضاء، على ربح أو منفعة مماثلة؛

ج– إذا، في مقابل نزع الأعضاء من متبرع متوفي، عرضت على شخص ثالث أو تحصل على ربح أو منفعة مماثلة: "

تنص المادة 5 من الاتفاقية نفسها بعنوان: "استخدام الأعضاء المتحصل عليها بطريقة غير شرعية بهدف زرعها أو لأغراض أخرى غير الزرع"، على أنه: "يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم، وفقا لقانونه الداخلي، عندما يرتكب الفعل عمدا، استخدام الأعضاء المتحصل عليها بطريقة غير شرعية، كما هو مبين في المادة 4 فقرة 1، لأغراض الزرع أو لأغراض أخرى غير الزرع، "

بالعودة للمادة 7 من نفس الاتفاقية تحت عنوان "التماس وتجنيد غير شرعيين، عرض وطلب منافع غير مستحقة"، نجدها تنص على ما يلي:

1- يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم، وفقا لقانونه الداخلي، عندما يرتكب الفعل عمداء التماس وتجنيد متبرع أو متلقي الأعضاء من أجل الربح أو الحصول على منفعة مماثلة للشخص الذي يلتمس أو يجند أو لشخص ثالث [1].

2- يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم، عندما يرتكب الفعل عمدا، الوعد، العرض أو الهبة، بشكل مباشر أو غير مباشر، من قبل أي شخص، لمنفعة غير مستحقة لأخصائي الرعاية الصحية، للعاملين بها أو للأشخاص الذين يسيرون أو يعملون في كيان تابع للقطاع الخاص، مهما كانت صفتهم، من أجل أن يقوم هؤلاء بانتزاع أو زرع عضو بشري أو تسهيل مثل هذا الفعل، عندما ينفذ مثل هذا الانتزاع أو هذا الزرع في الظروف المبينة في المادة 4 فقرة 1 أو المادة 5 و، عند الاقتضاء للمادة 4 فقرة 4، أو للمادة 6"

3- يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم، عندما يرتكب الفعل عمدا، قيام مهنيين أو أخصائيين في مجال الصحة، موظفي الصحة، أو أشخاص، في أي صفة من الصفات، يسيرون أو يعملون في كيان تابع للقطاع الخاص، بالتماس أو تلقي منفعة غير مستحقة تهدف إلى قيام هؤلاء بانتزاع أو زرع عضو بشري أو تس‌هيل مثل هذا الفعل، عندما ينقذ مثل هذا الانتزاع أو هذا الزرع في الظروف المبينة في المادة 4 فقرة 1 أو المادة 5 و، عند الاقتضاء ، للمادة 4 فقرة 4، أو للمادة 16[2].

- استخدام تلك الأعضاء المتحصل عليها بطريقة غير قانونية (بمفهوم المادة 4 فقرة 1) لأغراض الزرع أو لأغراض أخرى غير الزرع

[1] -L'article 7 de la Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains énonce: 1 Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, la sollicitation et le recrutement d'un donneur ou d'un receveur d'organes en vue d'un profit ou d'un avantage comparable pour la personne qui sollicite ou recrute ou pour une tierce personne.

[2] -Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, la promesse, l'offre ou le don, direct ou indirect, par toute personne, d'un avantage indu à des professionnels de la santé, à ses fonctionnaires ou à des personnes qui, à quelque titre que ce soit, dirigent ou travaillent pour une entité du secteur privé, afin que ces personnes procedent à un prélèvement ou à une implantation d'un organe humain ou facilitent un tel acte, quand

– التماس أو تجنيد مانح أو متلقي الأعضاء بهدف الربح

– العرض، الهبة أو الوعد بمنفعة غير مستحقة لطاقم الرعاية الصحية

– مهما كانت درجتهم الوظيفية. من أجل أن يقوم هؤلاء بانتزاع أو زرع الأعضاء البشرية أو تسهيل هذه العمليات

– فيام طاقم الرعاية الصحية مهما كانت صفتهم الوظيفية بطلب أو تلقي منفعة غير مستحقة تهدف إلى قيام هؤلاء بانتزاع أو زرع الأعضاء البشرية أو تسهيل هذه العمليات.

– إعداد، حفظ، تخزين، نقل، تنقيل، استيراد، تصدير أعضاء بشرية متحصل عليها بطريقة غير مشروعة (بمفهوم المادة 4 فقرة 1).

– أفعال المساهمة أو الشروع في ارتكاب أي من الصور المشكلة لجرائم الاتجار بالأعضاء والمنصوص عليها في هذه الاتفاقية

ثانيا غياب تعريف قانوني للاتجار بالأعضاء البشرية في التشريعات الداخلية

إن أغلب الأنظمة والقوانين لم تتطرق لتعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تاركة المجال لشراح القانون لوضع أطر عامة لمفهوم هذه الجريمة

سنتولى فيما يلي بيان موقف كل من التشريع الجزائري (1)، التشريع الفرنسي (2) والتشريع المصري (3) من تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية

1- غياب تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء في التشريع الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بشكل مباشر ولكن بين صورها أي الأفعال المجرمة، بمعنى الأفعال التي يأتها الجاني حتى يمكن اعتباره مرتكبا الجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، وذلك من خلال المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 19 من ق ع ج تنص المادة 303 مكرر 16 على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من.000 300 دج إلى . 000 . 000 1.دج

، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص".

وتنص المادة 303 مكرر 17: "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 000. 1.000دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

تنص المادة 303 مكرر 18: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100 . 000 دج إلى 500 . 000 دج، كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي 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".

تنص المادة 303 مكرر 19: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 000 .1.000دج إلى 0000 . 500دج، 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 العفوية إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

و لكن يمكن لنا تعريضها من خلال استقراء المواد أعلاه بأنها: كل من يحصل على عضو أو بنتوع أنسجة أو خلايا أو يجمع مواد من شخص مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى، أو بتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول عليها، وكل من يقوم بانتزاع عضو أو

أنسجة أو خلايا أو يجمع مواد من إنسان حي أو ميت دون الحصول على الموافقة المتطلبة وفقا للتشريع ساري المفعول"[1].

حيث اعتبر المشرع الجزائري كل من ارتكب أحد الأفعال أو الصور السابقة مقترفا الجريمة الاتجار بالأعضاء، ومما يدل على اعتبار المشرع لهذه الأفعال جميعها وعلى سبيل الحصر مكونة لجريمة الاتجار بالأعضاء ما جاءت به المادة 303 مكرر 24 من قعج التي تنص في فقرتها الأولى على أنه: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها"، وهو ما يدل على اعتبار كافة الأفعال السابقة صور السلوك الإجرامي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية[2].

2- غياب تعريف : جريمة الاتجار بالأعضاء في التشريع الفرنسي:

لم يعرف المشرع الفرنسي بدوره الاتجار بالأعضاء البشرية لا في قانون الصحة العامة ولا في قانون العقوبات رغم تجريم هذا الأخير لفعل الحصول على عضو، أنسجة، خلايا أو مواد من شخص بمقابل، مهما كان شكله وكذا انتزاع عضو، أنسجة، خلايا أو مواد من إنسان حي – سواء كان راشدا أم قاصرا – دون الحصول على الموافقة وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الصحة العامة، كما فرض عقوبات صارمة تدعيما الاحترام مبدأ التبرع بالأعضاء

- غياب تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء في التشريع المصري:

لم يعرف التشريع المصري بدوره جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة مستقلة رغم شمولها بالتجريم ضمن قانون تنظيم زرع الأعضاء المصري في المادة 06 منه التي تحظر التعامل في الأعضاء البشرية بمقابل، حيث تنص: "يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء

[1]- جبري ياسين، مرجع سابق، ص. 237

[2]- -وفقا للمادتين 511-2 و 511-4 من ق ع ف، مرجع سابق. وجاء نصهما كالاتي

جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته[1].

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 أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته.

كما يحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أي حكم من أحكام الفقرتين السابقتين".

رغم اعتبار بعض الفقه المصري – كما أسلفنا الاتجار بالأعضاء البشرية كصورة من جرائم الاتجار بالبشر "جريمة الاتجار بالبشر لغرض نزع الأعضاء" كما جاءت في قانون مكافحة الاتجار بالبشرة،[2] إلا أن هذا الأخير لم يفرد لها تعريفا خاصا بها، إنما أشار في

– ،. متاح على الرابط

تعريف الاتجار بالبشر بأنها إحدى صورها، حيث عرف قانون مكافحة الاتجار بالبشر المصري جريمة الاتجار بالبشر في المادة الثانية منه كالآتي: "بعد مرتكبا لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو العرض للبيع أو الشراء أو الوعد بهما أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال أو التسلم سواء في داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية – إذا تم ذلك بواسطة استعمال القوة أو العنف أو التهديد بهما، أو بواسطة الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع، أو استغلال السلطة أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة، أو الوعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول على موافقة شخص على الاتجار بشخص آخرله سيطرة عليه . و ذلك كله – إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أيا كانت صوره بما في ذلك الاستغلال في أعمال الدعارة وسائر أشكال الاستغلال الجنسي،

[1]– قانون رقم 5 لسنة 2010، مرجع سابق

[2]– قانون رقم 64، مؤرخ في ماي 2010، يتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر المصري، ج ر العدد 16 مكرر، صادر بتاريخ 9 مايو 2010 تم الاطلاع عليه يوم 2020/01/10 على الساعة 13سا 30د

http://www.mfa.gov.cg/Arabic/Ministry/TraffickinginPersons low/Pages/nazelaa2282010.aspx

واستغلال الأطفال في ذلك و في المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستبعاد، أو التسول، أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية، أو جزء منها[1].

هناك من يعتبر أن هذا النص التجريمي كفيل بتحقيق مواجهة تشريعية متكاملة لكافة صور الاتجار بالأعضاء البشرية كأفعال البيع والوساطة والسرقة وغيرها من أفعال الاتجار التي تتم بالمخالفة لقواعد قانون تنظيم زرع الأعضاء رقم 05 لسنة 2010[2]، ومع ذلك فهو ينتقد اتجاه التشريعات العربية إلى صياغة تعريف للاتجار بالبشر بصفة مجملة

ويرى وضع تعريفات منفردة الصور الاتجار بالأعضاء البشرية والاستغلال في التسول والخدمة قسرا والاستغلال الجنسي، الخ بدلا من إيرادها كلها في تعريف واحد[3].

من خلال ما سبق يتضح لنا جليا أن التشريعات الداخلية عمدت إلى تجريم ظاهرة الاتجار بالأعضاء وأقرت لها عقوبات صارمة إلا أنها لم تعط تعريفا ثابتا وشاملا لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، وهذا يقف عائقا أمام الهيئات القضائية للدول في متابعة مرتكبي هذه الجرائم، لذا من المهم قيام جهود دولية لمحاولة وضع تعريف ملائم وعالي لهذه الظاهرة العابرة للحدود الوطنية.

---

[1]– كثيرة هي التشريعات العربية التي انتهجت نهج المشرع المصري في تضمين تعريف الاتجار بالأشخاص صورة الاتجار بالأعضاء البشرية، كالقانون السعودي (المرسوم الملكي رقم م/40 الصادر في2009/07/14 يتضمن نظام مكافحة الاتجار بالأشخاص المادة 02 منه)، والقانون الأردني (القانون رقم 9 لسنة 2009 المتعلق بمنع الاتجار بالبشر في المادة 3 منه) والقانون الإماراتي القانون الاتحادي رقم 51 لسنة 2006 بشأن مكافحة جرائم الاتجار بالبشر في المادة الأولى منه)، والقانون البحريني (قانون مكافحة الاتجار بالأشخاص رقم 1 لسنة 2008 في المادة الأولى منه)

[2]– رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 25

[3]– عادل ماجد، مكافحة جرائم الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة، ورلة مقدمة للندوة العلمية حول الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المنعقدة في الفترة من 11 إلى 13 ديسمبر 2006، ص 126– رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 25.

المطلب الثاني : تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عما يشابهها

حتى يتضح أكثر مفهوم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية فإننا سنقوم بتمييزها عن بعض الجرائم التقليدية المشابهة لها خاصة منها السرقة، أعمال الضرب والجرح (فرع أول)، وكذلك عن جريمة الاتجار بالأشخاص لأغراض الزرع (فرع ثان)، كما ستميزها عن نقل وزرع الأعضاء (فرع ثالث) وذلك تفاديا لأي خلط أو غموض مما يساهم في تسهيل عملية فهم موضوع البحث الحالي أكثر

الفرع الأول : تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن الجرائم التقليدية

سنقوم بتمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن جريمة السرقة (أولا) ونميزها كذلك عن أعمال الضرب والجرح (ثانيا). وذلك على النحو التالي

تمييز جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية عن جريمة السرقة فقد يثور خلط بين جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وجريمة السرقة وتتداخل الجريمنان، بالذات في الحالة التي يتم فيها انتزاع عضو بشري من شخص دون موافقته، فهل يمكن اعتبار الجريمة في هذا المثال سرقة؟

لقد تناول المشرع الجزائري جريمة السرقة في المادة 350 من ق ع ج، حيث تنص: كل من اختلس شيئا غير مملوك له بعد سارقا.. وبنفس المعنى تناولتها المادة 311 من قيع م والمادة 311-1 من ق ع ف

تعتبر جريمة السرقة من جرائم الاعتداء على الملكية، يقصد بها اختلاس شيء مملوك للغير دون رضا المالك[1]، بالتالي لا يقع الاختلاس إلا على الأشياء ويقصد بالشيء كل ماهو ليس بإنسان، وبذلك يخرج الإنسان من عداد الأشياء وعليه فهو لا يصلح أن يكون محلا للسرفة، فهو لا يصلح أن يكون محلا لجرائم الأموال وإنما يصلح لأن يكون محلا الجرائم

[1]- قانون رقم 50، مؤرخ في 21 يوليو 1937ء يتضمن قانون العقوبات المصري، معدل ومتمم، متوفر على الرابط https://manshurat.org/node/14677

تم الاطلاع عليه يوم 2020/03/12 ، على الساعة 10 سا 200

الأشخاص[1]، بناء على ما سبق لا يكون محلا لجريمة السرقة إلا شيء له صفة المال الذي يكون صالحا للملكية بعد مالا الأشياء القابلة للتملك، وفي هذا الصدد تنص المادة 16-1 فقرة 3 من في م ف أن "جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لا تكون محلا لحق من حقوق الملكية[2].

الأخيرة هو عضو من الأعضاء الحية أو أنسجة، خلايا أو مواد من جسم الإنسان، بحيث يؤدي كل مساس بها إلى تدني المستوى الصحي للضحية التي ينتزع منها أحد أعضائها[3].

أما بالنسبة لوصف الاستيلاء على جثة بأنه سرقة فهو لا يتحقق حتى لو اعترفنا أنها بعد الموت تصبح شيئا، فقد خصها المشرع بأحكام خاصة يتمثل في الاعتداء على حرمة الموتى (المواد من 150 إلى 154 من ق ع ج والمادة 225-17 فقرة أولى من ق ع ف).

إجمالا لما سبق، فما يميز جريمة السرقة عن جريمة الاتجار بالأعضاء أن السرقة لا ترد إلا على مال منقول قابل للتعامل به أما أعضاء جسم الإنسان ليست كذلك في خارجة عن دائرة التعامل، بناء عليه ففي المثال السابق بشكل الفعل جريمة اتجار بالأعضاء لا سرقة، إضافة إلى أن السرفة اختلاس شيء دون رضا المالك صاحب المال، بينما في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية قد يتم الحصول على الأعضاء برضا الضحية أو حتى دون رضاها

ثانيا تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن أعمال الضرب والجرح

كثيرا ما يحدث خلط بين جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية والجرائم التقليدية الماسة بسلامة الجسم البشري المنصوص عليها في قانون العقوبات، كجريمة الضرب والجرح المفضي إلى عاهة، وهذا الخلط دفع البعض إلى القول بأن معالجة هذه الظاهرة إنما تتم عبر القوانين

---

[1] -AKELE ADAU Pierre, SITA-AKELE MUILA Angélique, Droit pénal special, sans maison d'édition, Congo, 2003, p. 218.

[2]- عاشور نصر الدين، "جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات 206. مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون ستة، ص. 230 ،

[3]- د محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2 5، ص 115

التقليدية القائمة كقانون العقوبات وأنه لا حاجة إلى قانون خاص يكافح الاتجار بالأشخاص[1] أو قانون خاص بالاتجار بالأعضاء البشرية ليتصدى لمثل هذا الفعل[2].

عرف الفقه الجنائي الضرب بأنه "كل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها بأي وسيلة دون أن يؤدي ذلك إلى تمزقها[3].

يقصد بالضرب التأثير على جسم الإنسان بواسطة ضغط أو دفع باستعمال العنف حتى ولو لم يسبب هذا الضغط أو الدفع جروحا إذ تكفي ضربة واحدة لتحقق الجريمة، فإذا كان مصحوبا بجروح كيف على أنه جرح، أما في غير ذلك فيبقى ضربا ولو لم يخلف آثارا بالجسم ككدمات أو احمرار بالجلد ولا يستوجب أن يستدعي علاجا، حيث ليس بلازم أن ينشأ عنه مرض أو عجز بل لا يشترط أن يحدث الضرب آلاما للمجني عليه فيتحقق معنى الضرب ولو كان المجني عليه وقت وقوع الاعتداء في حالة تخدير أو إغماء. وتستوي في نظر القانون وسائل الضغط على الجسم فقد تكون باستعانة الجاني بأعضاء جسمه كاللكمة، أو عصا، حجر، وكل أداة غير قاطعة[4].

أما الجرح، فيعرف بأنه: "مساس بأنسجة الجسم يؤدي إلى تمزيقها". فالجرح عبارة عن إحداث فطع أو تمزيق في البناء النسيجي للجسم، ولا فرق بين ما إذا كان الجرح طاهريا اليد والعين أو حصل التمزق بأعضاء وأنسجة الجسم الباطنية الكلية والأمعاء ولا يعتد القانون بوسيلة إحداث الجرح فقد يستخدم الجاني سلاحا ناريا، أو آلة حادة كالسكين أو أداة واخزة كالإبرة أو أداة راضة كالعصا والحجرة[5].

---

[1]– د على أساس أن بعض الدول أصدرت قانونا خاصا بالاتجار بالبشر كجمهورية مصر العربية. وهناك من الفقه من يرى أن الاتجار بالأعضاء البشرية مصورة من جرائم الاتجار بالأشخاص ويتبغي معالجتها وفق هذا القانون

[2]– ، حامد محمد سيد حامد، مرجع سابق، ص. 44

[3]– هدى حامد فشفوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص الاعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم)، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، و199، ص 130

[4]– صقر نبيل، الوسيط في جرائم الأشخاص (شرح لاذ جرعة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون – 01)، دار اليدي، الجزائر، 2009، ص ص 97–98

[5]– . د. سميرة عايد الدايات، مرجع سابق، ص. 48

وقد تناولت كل التشريعات بالتجريم هذه الأفعال الماسة بالحق في سلامة الجسم، ففي التشريع الجزائري نجد المادة 264 من فقي ع ج تنص على الضرب والجرح أو أعمال العنف والتعدي وتعاقب على هذه الأفعال إذا أدت إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوماء وشدد العقوبة إذا ترتب على هذه الأفعال عاهة مستديمة بفقد أحد الأعضاء أو الحرمان من استعمالها أو الوفاة[1].

لهذا قد يتم الخلط بين جريمة الضرب والجرح وجريمة الاتجار بالأعضاء حيث بنم تكييف هذه الأخيرة بأنها ضرب أو جرح مفضي إلى عاهة مستديمة أو مفضي إلى الوفاة الذي تؤدي إليه عملية نزع عضو بشري للاتجار به، خاصة أن الاعتداء في كلتا الجريمتين يقع على الأعضاء والأنسجة البشرية كما أن التشريعات ترمي من خلال تجريم كلا الفعلين الحماية نفس المصلحة وهي حماية الحق في سلامة الجسم وما يحتويه من حق الشخص في أن تسير الوظائف الحيوية في جسمه على النحو الطبيعي وأن يظل محتفظا بتكامله الجسدي

وفد جرمت غالبية التشريعات الاتجار بالأشخاص في منظوماتها القانونية[2] والبعض مها أعادت نفس مصطلحات بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ففي التشريع

[1]– : تنص المادة 264 من في عج على أله: كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل أخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من ستة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى500.000 دج، إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما ويجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة (1) على الأقل إلى خمس (5) سنوات على الأكثر وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، قصد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إيصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات. وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة

[2]– البعض منها اعتماد قانونا خاصا للاتجار بالبشر، نذكر على سبيل المثال: القانون الأردني لمنع الاتجار بالبشر رقم 9 لسنة 2009، قانون مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص لمملكة البحرين رقم (1) لسنة 2008، قانون الاتجار بالبشر الإمارائي رقم 51 العام 2006، قانون مكافحة الاتجار بالبشر المصري رقم 64 لسنة 2010، قانون حماية الضحايا من الأشجار والعنف الأمريكي العام 2000، القانون العماني رقم 126 لسنة 2006، والبعض الآخر جرمها ضمن مواد قانون العقوبات قانون العقوبات الفرنسي (المواد من 14225 الى 94225 منه) وقانون العقوبات الجزائري المواد من 303 مكرر 4 إلى 303 مكرر 15)

الجزائرية تناول المشرع الجزائري[1] بالتجريم الاتجار بالأشخاص بموجب تعديل قانون العقوبات رقم 09-01 في القسم الخامس مكرر (1) منه بعنوان "الاتجار بالأشخاص" من المادة 303 مكرر 4 إلى المادة 303 مكرر 15، حيث أعادت المادة 303 مكرر 4 تفس عبارات البروتوكول إذ تنص في فقرتها الأولى والثانية: "بعد اتجارا بالأشخاص، تجنيد أو نقل أو تنقيل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه، أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر بقصد الاستغلال ويشمل الاستغلال استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال الغير في التسول أو السخرة أو الخدمة كرها أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء[2].

يعتبر الاتجار بالأشخاص بغرض تزع أعضائهم شكلا من أشكال الاتجار بالبشر، فأي سلوك يجمع بين أي من الأفعال والوسائل المشار إليها في هذه التعاريف ويؤدي الغرض نزع الأعضاء لابد من تجريمه بصفته اتجارا بالأشخاص لغرض نزع الأعضاء، فقد تستغل ضحية الاتجار من قبل مافيا الاتجار بالأشخاص أيا كانت الوسائل المستخدمة كالإكراه أو استغلال حالة استضعاف أو التهديد أو غيرها من الوسائل كي تتنازل أو تجبر على التنازل عن عضو من أعضائها بمقابل أو بدون[3].

[1]- صادقت الجزائر على بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. يتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-417، المؤرخ في 09 نوفمبر 2003، مرجع سابق

[2]- حدد المشرع الجزائري صور الاستغلال على سبيل الحصر في حين وردت في بروتوكول منع ولمع ومعاقبة الأشجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال على سبيل المثال ويستدل على ذلك من عبارة: " ويشمل الاستقلال، كحد أدنى، ته

[3]- مراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص. 10

تعتبر تجارة الأعضاء البشرية حديثة مقارنة بالاتجار بالأشخاص، فالاتجار بالبشر شكل من أشكال الرق المعاصر، حيث تعتبر هذه الظاهرة من الظواهر القديمة قدم التاريخ وإن تبدلت وتغيرت أشكالها وصورها عبر التاريخ الإنساني[1].

وقد خلصت الدراسة المشتركة التي أجريت في عام 2008 بين مجلس أوروبا ومنظمة الأمم المتحدة حول الاتجار بالأعضاء والأنسجة والخلايا والاتجار بالأشخاص لأغراض نزع أعضائهم، إلى ضرورة التمييز الواضح بين "جريمة الإتجار بالأعضاء" و"جريمة الاتجار بالأشخاص بغرض انتزاع أعضائهم" لأن الخلط بين هاتين الظاهرتين متكرر وشائع في[2].

النقاش العام وحتى في الأوساط القانونية والعلمية، وهذا الوضع يؤثر سلبا على فعالية تدابير المكافحة المتخذة كما في تدابير الحماية والمساعدة المقررة للضحايا، وتؤكد الدراسة على أن فمع هاتين الظاهرتين يدعو إلى اتخاذ تدابير مغايرة لأن محل الجريمة في كليهما مختلف، فمحل جريمة الاتجار بالأعضاء هو الأعضاء والأنسجة والخلايا، أما جريمة الاتجار بالأعضاء بغرض نزع أعضائهم فمحلها الأشخاص التي تخضع للاتجار بهدف انتزاع أعضائها[3].

فانتزاع الأعضاء البشرية بطريقة غير مشروعة (الذي يشكل اتجار بالأعضاء) والاستغلال الذي يشكل اتجارا بالأشخاص) ليسا مترادفين، فليس كل انتزاع للأعضاء البشرية استغلالا وفقا لمفهوم بروتوكول باليرمو، فعلى سبيل المثال انتزاع عضو من شخص دون

[1] – للتوسع في نشأة هذه الظاهرة، راجع: هاني السيكي، عمليات الاتجار بالبشر، دراسة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الدولي وبعض التشريعات العربية والأجنبية، دار الفكر الجمعي، الإسكندرية، 2010، ص 29

[2] – خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر في ضوء القانون رقم 64 لسنة 2011 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 11

[3] –Les Nations Unies, Le Conseil de l'Europe, Résumé général de l'Etude conjointe du conseil de l'Europe et des Nations Unies sur le trafic d'organes, de tissus et de cellules et la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organe, op. cit, p.p. 1-2. 2

الحصول على موافقته لأسباب طبية أو علاجية فعل غير مشروع لكن لا يمكن وصفه بأنه استغلال[1].

في حين يفع الاتجار بالبشر بغرض نزع الأعضاء تحت مظلة بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال أو ما يعرف "ببروتوكول بالبرمو لمكافحة الاتجار بالبشر" الملزم فانوئيا، لا تخضع كل من سباحة زرع الأعضاء والاتجار بالأعضاء البشرية لهذا البروتوكول والروابط بين هذه الجريمة وجريمة الاتجار بالأشخاص تسلط الضوء على الحاجة للتغطية الكاملة لمجال الاتجار بالأعضاء وفهمها بكل تعقيداتها تتميز جريمة الاتجار بالأشخاص بصفة عامة وجريمة الاتجار بالأشخاص بغرض تزع أعضائهم بصفة خاصة بأن أفعال الاتجار معددة حددتها مختلف التشريعات نقلا عن البروتوكول الأمني والذي حددها في التجنيد أو النقل أو التنقيل أو الإيواء أو الاستقبال،

وبعد أن عدد هذه الأفعال اشترط أن تتم بوسائل معينة وهي التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال الفسير أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر، وهذا لا نجده في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، ففي التشريع الجزائري مثلا يعتبر اتجارا بالأعضاء البشرية الحصول على عضو أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص برضاه مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى، أو التوسط فصد تشجيع أو تسهيل الحصول عليها، وكذا انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من إنسان حي أو ميت دون الحصول على الموافقة المتطلبة وفقا للتشريع ساري المفعول

تتفق جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية مع جريمة الاتجار بالأشخاص بغرض تزع الأعضاء في كونهما من الجرائم العمدية، فلا يتصور ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء

[1] –VERNIER Johanne, La traite et l'exploitation des tres humains en France, sans maison d'édition, Paris, 2010, p. 45. – MAKEI Vladimir, op. cit., p. 92,

البشرية والاتجار بالأشخاص بطريق الخطأ، بل يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي، بتمثل القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالأعضاء في القصد العام بعنصريه العلم والإرادة حيث تتصرف نية الجائي إلى انتزاع عضو من أعضاء جسم الإنسان ونقله من مكان إلى آخر مع علمه بذلك، بينما تتميز جريمة الاتجار بالأشخاص بغرض نزع الأعضاء بالنسبة لهذا العنصر أنها تتطلب فصدا خاصا إلى جانب القصد العام حيث يجب أن يبتغي الجاني من وراء سلوكه الإجرامي (التجنيد، التنقيل، الإيواء أو الاستقبال تحقيق غرض نهائي غير مشروع يتمثل في استغلال المجني عليه وهو قصد أو غرض الاستغلال وهو هنا فصد الاستغلال في زرع الأعضاء

يظهر اشتراط القصد الخاص في جريمة الاتجار بالأشخاص جليا في تعريف الاتجار بالأشخاص الوارد في بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة في عبارة "تجنيد أو نقل أو إيواء الغرض الاستغلال"، وكذا المادة 303 مكرر 4ففرة أولى من فيعج بنصها: "بعد اتجارا بالأشخاص، تجنيد أو نقل..... بقصد الاستغلال[1].

عطفا على ما سبق فالاستغلال هو العنصر الأساسي في تعريف الاتجار بالبشر فهو الذي يميز هذه الجريمة عن الاتجار بالأعضاء البشرية

تختلف كذلك جريمة الاتجار بالأعضاء عن جريمة الاتجار بالأشخاص بغرض نزع الأعضاء في محل الجريمة، فجريمة الاتجار بالأعضاء محلها الأعضاء والأنسجة والخلايا ومواد الجسم المستخلصة من إنسان حيا كان أو ميتا، بينما جريمة الاتجار بالأشخاص بغرض

[1]– . وكذلك في المادة 225–14 من ق ع ف، مرجع سابق، كما يلي:

"1. – La traite des êtres humains est le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir à des fins d'exploitation dans l'une des circonstances suivantes: .....

وكذا المادة 02 من قانون رقم 64، مؤرخ في مايو 2010، يتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر المصري، ج ر العدد 10 (مرد)، مصادر بتاريخ 09 مايو 2010، في عباراياا: " يعد مرتكيا لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي . إذا كان التعامل يقصد الاستقلال أيا كانت صوره بما في ذلك الاستقلال في أعمال الدعارة وسائر أشكال الاستغلال الجنسي واستغلال الأطفال في ذلك وفي المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبهة بالرق أو الاستبعاد، أو التسول، أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية، أو جزء منها :

نزع الأعضاء محلها الشخص أو الإنسان الحي، فهو الذي يقع عليه الاعتداء بسبب تجنيده أو نقله أو إيوائه، ... الخ، من قبل الجاني[1].

تخلص مما سبق أن الاتجار بالأشخاص هو تجارة تمثل السلع فيها أشخاص بمكن تجنيدهم أو تنفيلهم أو استقبالهم بواسطة تاجر يقوم بعملية النقل والتنقيل وغيره بين دولة طالبة لهذه السلع ودول أخرى عارضة لها.

الفرع الثالث تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن نقل وزرع الأعضاء

يقصد بثقل وزرع الأعضاء البشرية[2] "ال**قيام وفقا لضوابط معينة بنقل عضو من إنسان سواء كان حيا أو ميتا بغرض زرعه في إنسان آخر حي دون نية المتاجرة**[3].

والغاية من استئصال عضو من المتبرع هو المصلحة العلاجية، حيث تفترض عمليات نقل وزراعة الأعضاء وجود مريض لم يتبقى له من أمل في الحياة إلا بزرع عضو بدل العضو التالف في جسده إنقاذا له من الهلاك[4].

لقد تبلت كل الدول التي تجيز إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء تشريعات تنظم هذه العمليات وثمن الضوابط الدفينة اللازمة والكفيلة بضمان مشروعيها والشروط الواجب توافرها

---

[1]– يقصد بالاستغلال الاستثمار، أي جني ثمار الاتجار فهو الغاية من أعمال الأتجار، أي أنه الفرض الأساسي من الأعمال التي تقدم بها الناجر سلعته للراغبين فيها، تعرض مشار إليه لدى الشيختي عبد القادر، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. 200، ص 25

[2]– نشير إلى أن التشريعات التي نظمت هذا النوع من العمليات لم تتفق على تسمية واحدا نطلق عليها، حيث نجد المشرعين الفرنسي والجزائري والأمريكي والليبي والقطري والإماراتي والانجليزي مثلا يسمونها عمليات نقل وزرع الأعضاء، أما المشرع الإيطالي فيطلق عليها عمليات الاستحصال، وفي التشريع الليتائي عملية الفرس، انظر: إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية 2009، ص. 45

[3]– د. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006، ص 09

[4]– إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 45

لضمان عدم الإضرار بالمتبرع والمتلقي حتى لا تصبح حياة الأشخاص وسلامة أجسادهم عرضة للخطر خاصة في الوقت الحالي أين طغت الماديات على الأخلاق والقيم الإنسانية[1].

المبحث الثاني : خصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

تتسم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بخصائص ومميزات ذاتية خاصة بها تجعلها تختلف عن غيرها من الجرائم، تتجلى أبرز هذه الخصائص في أنها تتم من خلال جماعات إجرامية منظمة (مطلب أول)، أنها في الغالب ذات طابع دولي (مطلب ثان)، فضلا عما تقسم به هذه الجرائم من طابع سري ومستحدث (مطلب ثالث)

المطلب الأول : الاتجار بالأعضاء البشرية أحد أشكال الجريمة المنظمة

تحتل الجريمة المنظمة في الوقت الراهن مكان الصدارة بين المشكلات الأمنية الأكثر خطورة في العالم، بالرغم من أنها ظاهرة قديمة إذ كان يطلق عليها في السابق جماعات المافيا، لكن لم ترق إلى هذا التنظيم الدقيق التي عليه الآن إلا من عهد قريب[2].، حيث في المافيا "كلمة إيطالية تعني الأسرة أو العائلة، ونرجع نشأتها الأولى إلى جزيرة صقلية بإيطاليا، ثم امتد نشاطها إلى سائر إيطاليا، وهي منظمة سرية الشظلت فكريا من هجرة الإيطاليين إلى المناطق الخارجية، ومن ثم بدأت وانتشرت العائلات الإجرامية في كافة بلدان العالم[3].

---

[1]– من القوانين الأجنبية التي صدرت التنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، نجدة التشريع الأمريكي لسنة 1961ء التشريع الدانماركي رقم 5 / 479 الصادر في 1968/08/10 ، التشريع الإيطالي رقم 458 الصادر في06/26/ 1967 المتعلق بنقل الكلى والقانون رقم 644 لسنة 1975 المتعلق بنقل الأعضاء، التشريع الفرنسي رقم 1 1 الصادر في12/22/ 1976 التشريع الاسباني رقم 426 لسنة 1983، التشريع الترويحي رقم 5 الصادر في 1973/02/09 التشريع البرازيلي رقم5/479 الصادر في08/10/ 1968، التشريع التشيكوسلوفاكي رقم 20 لسنة 1966، قانون جنوب إفريقيا رقم 24 الصادر في03/03/ 1970 ، والتشريع البرازيلي رقم 5 / 479 الصادر في08/10/ 1958 ، التشريع الأرجنتيني رقم 2541 الصادر في 21 مارس 1977

[2]– عيد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص 340

[3]– محمد إبراهيم زيد الجريمة المنظمة تعريفها، أنماطها وجوائها. ورقة مقدمة في الحلقة العلمية حول الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها"، مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 1999، ص 27.

باعتبار الاتجار بالأعضاء البشرية شكلا من أشكال الجريمة المنظمة، ومن أجل إلقاء الضوء على مفهوم الجريمة المنظمة سنقوم بتحديد تعريف لها (فرع أول)، لتنتقل بعد ذلك لبيان دور عصابات المافيا في عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية (فرع ثان)

الفرع الأول : تعريف الجريمة المنظمة

من الأهمية بمكان وضع تعريف جامع شامل للجريمة المنظمة فهذا يقتضيه مبدأ الشرعية، ولأن وضوح المفهوم يساعد على اتخاذ السياسة الجنائية الملائمة لمكافحة هذه الجريمة داخليا ودوليا. يجمع فقهاء القانون وعلم الإجرام على صعوبة وضع هذا التعريف الجامع لها ، إن لم يكن مستحيلاد نظرا لتعدد أطرها وأشكالها واختلاف أوجه النشاط الإجرامي فيها

يتوجب إذن التعرض لمختلف التعريفات التي جاء بها الفقه (أولا) والقانون الدولي والتشريعات الداخلية (ثانيا).

أولا : التعريف الفقي للجريمة المنظمة

تعددت تعريفات الفقهاء للجريمة المنظمة بتعدد الزوايا المنظور من خلالها للظاهرة، سنتعرض لتعريف الجريمة المنظمة في الفقه العربي ثم تعريفها في الفقه الغربي تعريف الجريمة المنظمة في الفقه العربي:

رغم حداثة الدراسات المتعلقة بالظاهرة في الوطن العربي إلا أن الفقه ساهم يتعريفات عديدة، سنتعرض لتعريف الجريمة المنظمة في الفقه المصري ثم في الفقه الجزائري

أ- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه المصري:

من هذه التعريفات القول بأن "الجريمة المنظمة في الظاهرة الإجرامية التي يكون وراءها جماعات معينة تستخدم العنف أساسا لنشاطها الإجرامي وتهدف إلى الربح، وقد تمارس نشاطها

داخل إقليم الدولة أو تقوم بأنشطة إجرامية عبر وطنية، أو تكون لها علاقات بمنظمات متشابهة في دول أخرى"[1].

حسب الفقيه عبد الفتاح مصطفى الصيفي "تعد الجريمة منظمة إذا توافرت فيها الشروط التالية: بالنسبة للسلوك الإجرامي المكون للجريمة:

– أن يكون وليد تخطيط دقيق ومتأن.

– أن يكون على درجة من التعقيد والتشعب.

– أن يكون تنفيذه قد تم على نطاق واسع.

– أن تنطوي وسيلة تنفيذه على نوع من الحيلة يتجاوز المألوف في تنفيذ الجرائم العادية.

أن يكون من شأنه توليد خطر عام اقتصاديا كان أو اجتماعيا أو سياسيا فإذا استفحل الخطر إلى ضرر وجب تشديد العقوبة المقررة للجريمة. بالنسبة للجناة:

– أن يكونوا جماعة يتجاوز عددها المألوف عادة في المساهمة الجنائية.

– أن يكون بينهم من اتخذ الإجرام حرفة يتكسب منها أو اتخذ الإجرام وسيلة يشفي بها حقده على المجتمع أو الدولة أو الإنسانية.

– أن يكونوا على درجة من التنظيم وذوي مقدرة على التخطيط الدقيق، وتشدد عقوبة من يقوم منهم بدور رئيسي أو قيادي أو تخطيطي أو تنظيمي – أن تتلاقي إرادتهم على التداخل في الجريمة أو الجرائم محل التنظيم".

ثم عاد صاحب هذا التعريف واعتبر أن الجريمة المنظمة تعد كذلك إذا توافرت فيها ثلاث من الشروط المتعلقة بكل من السلوك الإجرامي والجناة أي لا يشترط الأخذ بجميع الشروط على النحو السابق لكي تعد الجريمة منظمة[2].

[1]– محمود شريف بسيوني، الجريمة المنظمة غير الوطنية، ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربياء دار الشروق، القاهرة، 2004، ص 32

[2]– عبد الفتاح مصطفى السيلي، الجريمة المنظمة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 1999، ص ص 48 49.

كما عرفت الجريمة المنظمة بأنها: "فعل أو أفعال غير مشروعة ترتكبها جماعة إجرامية ذات تنظيم هيكلي مندرج، وتتمتع بصفة الاستمرارية ويعمل أعضاؤها وفق نظام داخلي يحدد دور كل منهم، ويكفل ولاءهم وإطاعتهم للأوامر الصادرة من رؤسائهم وغالبا ما يكون الهدف من هذه الأفعال الحصول على الريح، وتستخدم الجماعة الإجرامية التهديد أو العنف أو الرشوة لتحقيق أهدافها كما يمكن أن يمتد نشاطها الإجرامي عبر عدة دول [1].

تجدر الإشارة إلى أن كون الجريمة المنظمة عابرة للأوطان هي صفة قد تلحق بالجريمة المنظمة كما قد لا تلحق بها، فإن توافرت هذه الصفة اعتبرت الجريمة المنظمة عابرة للحدود الوطنية وإن لو تتوافر اعتبرت جريمة منظمة ترتكب داخل حدود الدول[2].

ب- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه الجزائري:

عزف الفقيه عبد الله سليمان الجريمة المنظمة بالقول: "الجريمة المنظمة في كل عمل أو امتناع عن عمل يصيب المصالح الدولية أو الإنسانية الكبرى بضرر بمنعه العرف الدولي ويدعو إلى المعاقبة عليه باسم المجموعة الدولية"[3].

عرف أيضا الأستاذ مروك نصر الدين الجريمة المنظمة بأنها: "الجريمة التي تأخذ طابع التعقيد والاحتراف القائم على التخطيط المحكم والتنفيذ الدقيق، والمدعم بإمكانيات تمكنها من تحقيق أهدافها، مستخدمة بذلك كل الوسائل والسبل ومستندة إلى قاعدة من المجرمين المحترفين"[4].

---

[1]- شريف سيد كامل. الجريمة المنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص ص 71-72

[2]- طارق سرور، الجماعات الإجرامية المنظمة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 54

[3]- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجناتي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 85.

[4]- مروك تحمر الدين، الجريمة المنظمة بين النظرية والتطبيق"، مجلة الصراط للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة، العدد في سبتمبر 2000، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، ص 133.

ويعرفها الأستاذ العيشاوي عبد العزيز بأنها: "أعمال خطيرة تقوم بها جماعة مهيكلة بتنظيم محكم، تعمل في أكثر من بلد لتحقيق أهداف تخالف النظام العام الدولي[1].

2- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه الغربي:

توالت الجهود الفقهية الغربية للبحث عن صيغة مثلى لتعريف الجريمة المنظمة فتعددت التعريفات، البعض منها يركز على عنصر دون آخر، كل هذا بغرض تيسير الأمر على السلطات التشريعية والقضائية

سنتعرض لتعريف الجريمة المنظمة في الفقه الأمريكي (أ)، ثم في الفقه الفرنسي (ب).

أ- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه الأمريكي:

يعرف الفقيه Waren Olney الجريمة المنظمة، مبرزا عناصر المنظمة الإجرامية دون الإشارة إلى النشاط الإجرامي الذي يصدر عنها، بأنها: "تقنية للعنف والرعب والفساد لها القدرة على الدخول في أي عمل أو صناعة لتحقيق أرباح كبيرة، باعها الأساسي إقامة وضمان احتكار بعض الأنشطة التي تحقق أرباحا طائلة" وتعرفها الفقيه Donald R . Crussy تعريفا يجمع بين المنظمة الإجرامية والجريمة كالأتي: "الجريمة المنظمة في جريمة ترتكب من طرف شخص يشغل موقعا في عمل قائم على أساس تقسيم العمل ومخصص لارتكاب الجريمة.

ب- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه الفرنسي:

عرفها الفقيه Jean PINATEL بأنها: "الجريمة التي تصدر عن إرادة اتفاقية الممارسة نشاط أو أكثر من الأنشطة الإجرامية"[2].

[1]- العبلاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المنظمات الدولية، الجزء الأول القواعد الأسرة، الجريمة المنظمة، دار هومه، الجزائر، 206، ص. 212

[2] - Cette définition est citée par: BISSIOU Yann, Le concept de crime organisé en France, L.G.DJ, Paris, 2004, p. 623

ويعرفها الفقيه R . GASSIN بأنها: "الجريمة التي تنتج عن إرادة اتفاقية لارتكاب واحد أو أكثر من الأفعال الجرمية" أو هي "الجريمة التي يتم التحضير لها وتنفيذها بواسطة منظمة ممنهجة، وتنتج لمرتكبها وسائل بقائهم"[1].

خلاصة القول لم يتوصل الباحثون إلى تعريف جامع شامل يمثل نموذجا كونيا الخدمة الاحتياجات القانونية

ثانيا : التعريف القانوني للجريمة المنظمة على المستوى الدولي والداخلي

تشمل عددت تعريفات الجريمة المنظمة في الاتفاقيات الدولية وكذا في النصوص الصادرة عن المنظمات الدولية المعروفة بجهودها في مواجهة الجريمة (1)، كما تباينت مواقف التشريعات الداخلية في تعريفها لهذه الظاهرة (2).

1- تعريف الجريمة المنظمة على المستوى الدولي:

سنبين التعريفات المقدمة في إطار المنظمات الدولية (أ)، ثم التعريفات المقدمة على المستوى الإقليمي (ب).

أ- دور المنظمات الدولية في تعريف الجريمة المنظمة:

سنتعرض لتعريف الجريمة المنظمة المقدم من طرف الأنتربول، وكذا منظمة الأمم المتحدة

- تعريف الأنتربول للجريمة المنظمة:

عرفت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الأنتربول) الجريمة المنظمة في الندوة العلمية التي عقدتها في 1988 في فرنسا حول الجريمة المنظمة بأنها: "جماعة من الأشخاص تقوم

[1] -Cette définition est citée par BORRICAND Jaques, la criminalité organisée transfrontière, aspects juridiques, documentation française, Paris, 1996, p.155

بحكم تشكيلها بارتكاب أفعال غير مشروعة بصفة مستمرة، وتهدف بصفة أولية إلى تحقيق الربح، ولو تجاوزت أنشطتها الحدود الوطنية"[1].

إلا أن هذا التعريف تعرض للنقد من عدة دول على أساس أنه لم يشر إلى البناء التنظيمي للجماعة المنظمة ولا إلى عنصر استخدام العنف لتحقيق أهداف الجماعة، مما جعل الأنثربول بعيد تعريفه بأنها: "أي مجموعة لها تركيب مؤسس تمارس من خلاله أنشطة غير مشروعة بهدف الحصول على الأموال وتمارس أحيانا التخويف والفساد"

- مجهودات منظمة الأمم المتحدة في تعريف الجريمة المنظمة

كانت أولى محاولاتها في تعريف الجريمة المنظمة من خلال المؤتمر الذي عقدته سنة 1975 في جنيف بأنها: "الجريمة التي تتضمن نشاطا إجرامية معقدا يرتكب على نطاق واسع وتنفذه مجموعة من الأشخاص على درجة كبيرة من التنظيم بهدف تحقيق ثراء المشتركين في هذا النشاط على حساب المجتمع وأفراده، وهي غالبا ما ترتكب بأفعال مخالفة للقانون، منها جرائم ضد الأشخاص أو الأموال وترتبط في معظم الأحيان بالفساد السياسي".

كانت هناك مبادرة أخرى لإعطاء تعرف للجريمة المنظمة ضمن مشروع اتفاقية لمواجهة الإجرام المنظم سنة 1996 على أنها: "النشاطات التي يقوم به أي تجمع يتكون من ثلاثة أشخاص أو أكثر، يرتبطون بينهم بروابط رئاسية أو شخصية يسمح لمسيرهم بالاغتناء أو إبرام الصفقات الداخلية أو الخارجية باستعمال الرشوة أو العنف أو التخويف، أحيانا بارتكاب أفعال إجرامية وأحيانا باختراق الاقتصاديات المشروعة باستعمال وسائل وطرق خاصة" مهم هو الأخر تعريف الجماعة الإجرامية المنظمة الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000، والتي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الخامسة والخمسين بموجب القرار رقم 25، عرفت هذه الأخيرة الجماعة الإجرامية المنظمة في

[1]- ذياب البداية، المنظور الاقتصادي والتشي والجريمة المنظمة. ورقة مقدمة في الحلقة العلمية حول الجريمة المنظمة وأساليب مكافحها ، مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المنعقدة في الفترة بين 14 و18 نوفمبر 1999، ص 200

المادة الثانية الفقرة (أ) المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة في الاتفاقية بأنها: "جماعة ذات بناء هيكلي تنظيمي مؤلف من ثلاثة أشخاص أو أكثر موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية،

من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى"[1].

ب- المجهودات الإقليمية في تعريف الجريمة المنظمة:

في إطار تعريف الجريمة المنظمة على المستوى الإقليمي ستتطرق لتعريف الاتحاد الأوروبي، وللتعريف الذي تبنته الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية

- مجهودات الاتحاد الأوروبي في تعريف الجريمة المنظمة:

يعتبر التعريف الذي تبنته الحلقة الدراسية الدولية المعنية بالجريمة المنظمة التي عقدت في روسيا بمدينة سوزدال بين 21 و25 أكتوبر 1991 من أول التعريفات التي تعبر عن وجهة نظر الدول الأوروبية، حيث الجريمة المنظمة عبارة عن: "جماعة كبيرة نسبيا من كيانات إجرامية مستديمة وخاضعة للضبط، ترتكب الجرائم من أجل الربح، وتسعى إلى خلق نظام الاحتماء من الضوابط الإجتماعية بوسائل غير مشروعة، مثل العنف والترويج للفساد على نطاق واسع، ويمكن وصفها عموما بأنها مجموعة من الأفراد المنظمين بقصد الكسب بطرق غير مشروعة وباستمرار"[2].

كما أصدر مجلس الاتحاد الأوروبي العمل المشترك المتعلق بتجريم المساهمة في منظمة إجرامية، المؤرخ في 21 ديسمبر 1998، عرفت المادة الأولى منه الجريمة المنظمة بأنها: "الجمعية المتكونة من أكثر من شخصين، دائمة من الناحية الزمنية، تعمل بشكل اتفاقي بهدف ارتكاب جرائم معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية وبتدابير أمنية سالبة للحرية لمدة لا

[1] -PRADEL Jean, les règles de fond sur la lutte contre le crime organisés, op. cit, p. 08.

[2]- روابح فريد، مرجع سابق، ص. ص. 37-38

تتجاوز 4 سنوات على الأقل أو بعقوبة أشد، سواء شكلت هذه الجرائم هدفا في حد ذاته أو وسيلة للحصول على منافع مادية، وعند الاقتضاء التأثير على نحو غير ملائم على عمل السلطات العامة[1].

: تعريف الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية:

عرفت المادة 2 فقرة 2 من هذه الاتفاقية الجريمة المنظمة بأنها: "كل جريمة ذات طابع عابر للحدود الوطنية وتضطلع بتنفيذها أو الاشتراك فيها أو التخطيط لها أو تمويلها أو الشروع فيها جماعة إجرامية منظمة على النحو الموصوف في الفقرة (3) من هذه المادة"

كما غرفت الجماعة الإجرامية المنظمة في المادة 2 فقرة 3 منها بأنها: "هي كل جماعة ذات بنية محددة مكونة لفترة من الزمن من ثلاثة أشخاص أو أكثر اتفق أفرادها على ارتكاب إحدى الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية من أجل الحصول على منفعة مادية مباشرة أو غير مباشرة"

وقد اعتبر مشروع الاتفاقية، الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم المشمولة بالتجريم كواحدة من الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، وذلك بنص المادة 12 منه[2].

2- تعريف الجريمة المنظمة على مستوى التشريعات الوطنية

إن عدم توفيق المجتمع الدولي في وضع تعريف واضح دقيق للجريمة المنظمة ينعكس بدوره على التشريعات الداخلية، حيث أن أغلبيها لم يضع تعريفا لها رغم تجريمها في فوائبها، إلا أنه هناك بعض التشريعات التي قامت بتعريفها. سنعرض نماذج لكليهما في كل من التشريعات الغربية (أ) والعربية (ب)

[1] -PRADEL Jean, «Les règles de fond sur la lutte contre le crime organisé, op. cit, p. 08.

[2] - : تنص المادة 12 من مشروع الاتفاقية تحت عنوان: "اختراع الأعضاء البشرية والاتجارها على أنه: "تتعهد كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم ارتكاب أو المشاركة في ارتكاب أفعال انتزاع الأعضاء الجسدية أو الأنسجة، أو الاتجار فيها، أو نقلها بالإكراه أو التحايل أو التقرير، عندما تقوم بها جماعة إجرامية منظمة أو أحد أعضائها، ولا يعتد برضاء الشخص ضحية هذه الأفعال متى استخدمت فيها الوسائل المبينة في هذه المادة"

أ- تعريف الجريمة المنظمة في التشريعات الغربية:

سنتعرض لتعريف الجريمة المنظمة في التشريعين السويسري والفرنسي.

- تعريف الجريمة المنظمة في التشريع السويسرية

عرف الفائون السويسري الجريمة المنظمة في المادة 260 مكرر 1من قانون العقوبات السويسري المضافة بقانون 18 مارس 1998 كما يلي: كل من شارك في تنظيم ويحافظ على انضمامه له وعلى أسراره ويسعى إلى ارتكاب أنشطة إجرامية تتسم بالعنف أو يحصل على أرباحه بوسائل إجرامية، وكل من يدعم مثل هذا التنظيم في نشاطها الإجرامي يعاقب بالحبس الانفرادي أو الاعتقال لمدة تصل إلى خمس سنوات على الأكثر، ويخضع للعقاب كل من يرتكب أي عمل إجرامي بالخارج في حالة قيام المنظمة بتنفيذ أنشطتها كليا أو جزئيا في سويسرا" في القانون كل نجمع ينشأ أو كل اتفاق يتم بقصد الإعداد لواحد أو أكثر من الأفعال المادية، لواحدة أو أكثر من الجرائم"

ب- تعريف الجريمة المنظمة في التشريعات العربية:

سنتعرض لموقف كل من التشريعين الجزائري والمصري من تعريف الجريمة المنظمة : تعريف الجريمة المنظمة في التشريع الجزائري

يستعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات للتعبير عن الجريمة المنظمة في أكثر من موضوع من مواد القانون ولكن لم يعط تعريفا لها[1].

ففي إطار جرائم الاتجار بالأعضاء شدد المشرع العقوبات إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة في المادة 303 مكرر 20 من ف ع ج، حيث اعتبر المشرع ارتكاب الجريمة من جماعة إجرامية ظرفا مشددا دون تحديد المقصود به

[1]- روابح فريد، مرجع سابق، ص. ص46-47

فإن كان المشرع الفرنسي يخفف نوعا ما من إشكال عدم تعريف الجريمة المنظمة بإعطائه تعريفا للعصابة المنظمة وتحديد قائمة بالجرائم التي تعتبر منظمة، فإن المشرع الجزائري لم يعرفها ولم يعرف الجماعة المنظمة، ولم يحدد قائمة بالجرائم المنظمة

في ظل غياب مثل هذه التعاريف التي تحدد الخصائص المميزة للإجرام المنظم، فالحل يكمن في أن تعريف الجريمة المنظمة هو نفسه التعريف الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية باعتبار الجزائر صادقت عليها فأصبحت جزء من قانونها الداخلي وفقا للمادة 150 من الدستور[1].

ومع ذلك فالمشرع الجزائري يعرف جريمة جمعية الأشرار تعريفا ينطبق على تعريف العصابة المنظمة في القانون الفرنسي، حيث تنص المادة 176 من ق ع ج على أن: "كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه نشكل أو تؤلف بغرض الإعداد لجناية أو أكثر، أو لجنحة أو أكثر، معاقب عليها بخمس 5 سنوات حبس على الأقل، ضد الأشخاص أو الأملاك تكون جمعية أشرار، وتقوم هذه الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل".

كما نظم المشرع الجرائم التي يعتبرها جريمة منظمة بتوافر ظرف العصابة المنظمة . على غرار المشرع الفرنسي، لكنها متفرقة في مواد مختلفة من القانون كجريمة الاتجار بالأعضاء في المادة 303 مكرر 20 من في عج، بعكس المشرع الفرنسي الذي حصرها في ثلاثة مواد، كما لم ينظم المشرع الجزائري الأحكام الموضوعية والإجرائية التي تطبق حصريا على الجريمة المنظمة نظرا لخطورتها كما فعل نظيره الفرنسي كما أسلفنا، وهو ما يفترض بمشرعنا الجزائري فعله

- تعريف الجريمة المنظمة في التشريع المصري

حرصت بعض التشريعات على وضع تعريف محدد للجريمة المنظمة، حيث تعرف القانون المصري الجماعة الإجرامية المنظمة في قانون مكافحة الاتجار بالبشره بأنها: "الجماعة

[1]- قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016. يتضمن التعديل الدستودي، ج ر العدد 14. صادر بتاريخ 07 مارس 2016

المؤلفة وفق تنظيم معين من ثلاثة أشخاص على الأقل للعمل بصفة مستمرة أو لفترة من الزمن بهدف التدبير لارتكاب جريمة محددة أو أكثر من بينها جرائم الاتجار بالأشخاص".

المشروعية على أنشطتها الإجرامية تقوم هذه الجماعات بالانغماس في أنشطة مشروعة عن طريق تبييض أو غسل الأموال التدخلها بعد ذلك في النظام المالي العالي، لأن الأرباح الضخمة المتحصل عليها من نشاطاتها غير المشروعة لا تكون قابلة للاستخدام مادامت علاقتها بمصدرها غير المشروع لازالت قائمة[1].

الفرع الثاني : دور عصابات المافيا في عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية

يمكن للجريمة المنظمة أن تتجسد في أي نوع من أنواع الجرائم في سبيل تحقيق أهدافها المرجوة في الحصول على التدفقات النقدية الضخمة والسريعة، فقد تأخذ شكل جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية ومهما كانت الأسباب والأساليب والأعراض نستطيع القول بأن هذه الصورة أصبحت تأخذ جانبا كبيرا من صور النشاط الإجرامي في وقتنا الحالي

حيث تدعم الجماعات الإجرامية المنظمة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، فهناك دلائل تشير إلى اضطلاع هذه العصابات بأنشطة إجرامية في مجال انتزاع الأعضاء البشرية بطريقة غير مشروعة ونقلها من مكان لآخر، وهو الأمر الذي يستلزم ضرورة تضافر الجهود الدولية في مجال مكافحة هذا النوع من الإجرام المنظم الذي يقوم بتحويل عائداته إلى أنشطة إجرامية أخرى كتبييض الأموال، الإرهاب والمخدرات. وتشير وكالة الاستخبارات الأمريكية إلى أن أنشطة المنظمات الإجرامية حول العالم تقدر بما يقارب مليار دولار أمريكي[2].

[1]– تعتبر جريمة شبييض الأموال من الأنشطة المساعدة على استمرار النشاطات الإجرامية، فهي تساعد المنظمات الإجرامية في إدامة مشاريعها غير المشروعة مادامت هناك أساليب الاستمرار تدفق هذه الأموال الهائلة الناتجة عن الجريمة، بحيث لولا هذه الاليات المتعلقة يغسل الأموال لما وجدت هذه العائدات عشقا لها لتستفيد منها انظر: إدارة الدراسات والبحوث بالمحكمة العليا بالمملكة العربية السعودية، اختصاص المحاكم العليا في الجرائم العابرة للحدود وجرائم غسيل الأموال". ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية المقام في السودان، في الفترة من 2 إلى 25 سبتمبر 2012 ص 07

[2]– ، لباب البداينة، المتطور الاقتصادي والتقني والجريمة المنظمة، مرجع سابق، ص. 202

سنويا، وهذا يؤثر سلبا على حكومات الدول التي تضعف بازدهار الجريمة المنظمة وما يترتب على ذلك من ظواهر كانتشار الفساد مما يحد من قدرتها على تطبيق القانون[1].

تفيد التقارير التي نشرتها بعض الصحف (كصحيفة Der Spiegel الألمانية) أن عصابات المافيا الدولية تلتقي فيما بينها لتحقيق أهدافها في مجال تجارة الأعضاء البشرية التي تدر ما يقارب تسعة مليار دولار سنوياء وأنها تستخدم كافة السبل، مع تحديد نقاط تسلسل لها شبه ثابتة بعد التأكد من ضمان أنها ستظل آمنة من خلال اعتماد الرشوة والتزوير، ومن أخطر عصابات المافيا العالمية في تجارة الأعضاء البشرية: المافيا الفيتنامية (أولا)، المافيا الروسية (ثانيا)، المافيا المغربية (ثالثا)، والمافيا اللبنانية (رابعا)

المافيا الفيتنامية والاتجار بالأعضاء البشرية

تعد المافيا الفيتنامية أوسع بوابة للتسلل إلى أوروبا والأكثر نشاطا، تعمل بالتعاون مع المافيا الروسية لتتخذ من موسكو محطة ترانزيت في نقل الأعضاء البشرية إلى أوروبا عبر الحدود البولندية الألمانية، وفي حالة نجاح عمليات التهريب إلى داخل ألمانيا تقوم المافيا الفيتنامية بالتعاون مع المافيا البولندية والروسية بنقل الأعضاء إلى داخل المدن الألمانية التتم عمليات البيع فيها، وقد ساعد المافيا الألمانية في تحقيق أهدافها وجود الألوف من عقود العمل المسبقة التي تم إبرامها مع الفيتناميين لأسباب إنسانية، بالإضافة إلى الصعوبات التي تواجهها أقسام الشرطة الأوروبية عند التثبت من الفيتناميين نظرا التشابههم في الشكل الخارجي عند مقارنتهم بالصور الفوتوغرافية المثبتة في الأوراق الثبوتية فضلا عن تشابه أسمائهم.

عدد اللاجئين القادمين من لبنان إلى ألمانيا 550 ألف شخص، ومن أخطر ما يحيط المافيا اللبنانية هو استغلالها لجوازات السفر وتسهيل وصولها إلى الأجهزة الأمنية في إسرائيل.

[1] – د رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص12

المطلب الثاني: الطابع الدولي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

يقتضي تحديد الطايع الدولي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بيان مضمون الطابع الدولي (فرع أول) وكذا بيان الطبيعة القانونية الجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في حالة تجاوزها للحدود الدولية (فرع ثان).

الفرع الأول : مضمون الطابع الدولي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

فقد يثور تساؤل حول طبيعة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية هل هي جريمة وطنية أم جريمة عابرة للحدود الوطنية أين يشترط لمكافحتها قيام تعاون دولي بشكل فعال والحقيقة أن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية قد تقع وتستكمل كافة أركانها ومقوماتها داخل حدود الدولة، كأن يقوم أحد الأفراد ببيع إحدى كليتيه فيشتريها أحد المرضى ونتم عملية النقل والزرع داخل حدود الدولة فتوصف بذلك بأنها جريمة محلية، إلا أنه في الواقع فإن الجريمة تتأثر بمظاهر العولمة، فأصبحت ذات طابع دولي أكثر منه محلي، حيث لم تعد الحدود الوطنية الأن عائقا أمامها بل تجاوزتها لتعبر الحدود الوطنية وتصبح عالمية[1].

لقد لعب في نشأة نظام العولمة التطور التكنولوجي والعلمي وتقدم وسائل النقل وثورة المعلومات والاتصالات سواء من خلال استخدام شبكة الانترنت أو غير ذلك من وسائل الاتصال الحديثة، وقد انعكس هذا الأمر على شكل الجريمة، إذ لم تصبح ذات طابع وطني وإنما يمكن في حالات كثيرة أن تمتد عبر الحدود الوطنية[2].

تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من هذه الجرائم ذات الطابع عبر الوطني، فقد أدت مسألة ندرة الأعضاء البشرية إلى اتجاه الأغنياء سواء من خلال سماسرة أو من خلال إغراء الفقراء للحصول على أعضائهم، بل وصل الأمر إلى قيام هؤلاء المرضى الأغنياء بالسفر من دولهم إلى الدول الفقيرة التي تشتهر بتجارة الأعضاء لإجراء مثل هذه العمليات

[1]– د عمر أبو الفتوح الحمامي، الاتجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص 350

[2]– رامي متوالي القاضي، مرجع سابق، ص. 33 ومراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص. 21

هناك وهو ما يعرف بسياحة زراعة الأعضاء، الأمر الذي جعل بعض الفقراء من أبناء الدول النامية تحت وطأة زعماء مافيا وعصابات الاتجار بالأعضاء البشرية متعددة الجنسيات

وقد عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الجريمة العابرة للحدود الوطنية، حيث نصت المادة 3 فقرة 2 منها على أنه: "يكون الجرم ذا طابع غير وطني إذا (6) ارتكب في أكثر من دولة واحدة، (ب) ارتكب في دولة واحدة ولكن جرى جانب كبير من الإعداد أو التخطيط له أو توجيهه أو الإشراف عليه في دولة أخرى، (ج) ارتكب في دولة واحدة، ولكن ضلعت في ارتكابه جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة، (د) ارتكب في دولة واحدة، ولكن له آثارا شديدة في دولة أخرى"[1].

ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذا التعريف القانون المصري والإماراتي والسوري والسعودي

لقد حددت معظم التشريعات معايير اعتبار الجريمة ذات طابع دولي، ويتمثل ذلك في تحقق الركن المادي للجريمة في أكثر من دولة، أي أن يتحقق الفعل المكون للركن المادي اللجريمة كاملا أو جزء منه داخل الدولة وتحقق باقي الأفعال المكونة للركن المادي أو تحقق النتيجة الإجرامية داخل دولة أخرى.

وقد شدد المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 20 ق ع ج من وصف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من جنحة إلى جناية، إذا كانت هذه الأخيرة ذات طابع عابر للحدود الوطنية

[1]– اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، متوافرة على الرابط

https://www.unode.org/pdf crime'a res 55/res 5525a.pdf

وفي نفس العيارات المستعملة في المادة 3 فقرة 2 من مشروع الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في حالة تجاوزها للحدود الدولية

في حالة تجاوز جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية لحدود الدولة، قد تكون دولية (أولا) أو عالمية (ثانيا).

لقد عرف قانون مكافحة الاتجار بالبشر في مصر رقم 54 لسنة 2010 الجريمة ذات الطابع عبر الوطني في المادة الأولى فقرة ثانية منه بأنها: "أية جريمة ارتكبت في أكثر من دولة، أو ارتكبت في دولة واحدة وتم الإعداد أو التخطيط لها أو التوجيه أو الإشراف عليها أو تمويلها في دولة أخرى أو بواسطها، أو ارتكبت في دولة واحدة عن طريق جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة، أو ارتكبت في دولة واحدة وكانت لها آثار في دولة أخرى".[1].

جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة دولية إن الطابع الدولي الذي تتسم به جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية قد بشكل ما يعرف بالجرائم الدولية مما يثير المسؤولية الدولية عتها وذلك في الأحوال التي ترتكب فيها هذه الجريمة عن طريق دولة باستئصالها لأعضاء بشرية من مواطني دولة أخرى بقصد الاتجار بها، وأبرز مثال على ذلك ما تقوم به إسرائيل من استئصال الأعضاء البشرية من أفراد المقاومة الفلسطينية للاحتلال الإسرائيلي، وقد يصل الأمر إلى قتلهم بهدف الحصول على أعضائهم، وفي مثال أخر لهذه الجريمة الدولية ما أشارت إليه كارلا ديل بونت del ponto Carla المدعي العام الرئيسي السابق لمحكمة العدل الدولية بلاهاي في قضية الجرائم البلقائية، أن هذه الجرائم اللاإنسانية ليست مقتصرة على إسرائيل فقط، بل وقعت كذلك في حق مواطني دولة كوسوفو على يد دولة صربيا أين تم الاعتداء على أجسادهم بالقتل وتم استئصال أعضائهم لزراعتها". وعادة ما تكون الدولة التي وقع عليها الاعتداء ضعيفة ولا

[1]– بما في ذلك المادة الأولى فقرة ثانية من قانون مكافحة الاتجار بالبشر في مصر رقم 64 لسنة 2010.

تملك من الإمكانيات ما يساعدها على عقاب الدولة المعتدية، فلا يكون أمامها سوى اللجوء للمجتمع الدولي بمنظماته وهيئاته المختلفة مع عدم إمكانية توقع ما تنتهي إليه هذه الهيئات في ظل سياسة الغلبة للسياسة على القانون[1].

ثانيا : جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة عالمية

سنتولى في هذا المقام تحديد المقصود بالاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة عالمية ومدى سريان التشريع العقابي الوطني على جرائم الاتجار بالأعضاء العالمية من حيث المكان نشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الإسرائيلي لم يقعن مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية وهو بذلك يفتح المجال أمام الأطباء والمؤسسات الصحية والجنود الإسرائيليين لارتكاب جرائم الاتجار بالأعضاء[2].

1- تحديد المقصود بالاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة عالمية:

في أحوال أخرى قد تتعدى جريمة الاتجار بالأعضاء الحدود الدولية لتصبح عالمية كما في إطار ما يعرف بسياحة زراعة أو تجارة الأعضاء ومثال ذلك سفر مريض فرنسي للهند لشراء عضو يعوزه إنهاء معاناته والقيام بزراعته في ألمانيا مثلا، هنا يدق الأمر حيث تعلقت الجريمة بقوانين ثلاثة دول يجمعها عامل مشترك هو اتفاقها على تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية، هنا يثور إشكال القانون واجب التطبيق وهل يسري قانون العقوبات الوطني على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من حيث المكان[3].

هناك صور عديدة لهذا النوع من الجرائم العابرة للحدود الوطنية، وغالبا ما تكون الدول الغنية هي المستوردة لهذه المادة الأولية، حيث تتم عملية الاتجار بالأعضاء البشرية على

---

[1] -SALAM Kawther, «Israel harvests Palestinians organs for salex, published online in 06/09/2009, at http://www.guardian.co.uk consulté le 17/03/2020 à 17h00

[2]- ماهر حامد الحولي، الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الاحتلال الإسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية للفلسطينيين". غزة، 2010، ص. 14.

[3]- رابية نادية، مبدأ الاختصاص العالمي في تشريعات الدول، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون. تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص

المستوى العالمي بمساعدة العاملين في الرعاية الصحية والوسطاء الذين يرتبون عملية السفر وبوفرون البائعين لأعضائهم من طبقات المجتمع الفقيرة والمعدمة وهناك صورة أخرى للاتجار بالأعضاء البشرية على المستوى العالي أين بنقل البائع من بلده إلى دولة المريض المشتري كجلب بعض البائعين من البرازيل ليتم الاستئصال والزرع في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي صورة ثالثة لهذه الجريمة العالمية بنتقل كل من البائع والمشتري من دولهم إلى دولة أخرى لإجراء عمليات انتزاع الأعضاء وإعادة زرعها بها. وهذا مثل واقعة جلب بائعين لإحدى كلاهم أغلبهم من فقراء البرازيل ورومانيا والمشترين من أغنياء إسرائيل وإجراء عملية النقل والزرع في جنوب إفريقيا بمستشفى sainte augustine المستمر من طرف شركة نت كير Netcare في مدينة ديربان Derban بجنوب إفريقيا وذلك في شهر سبتمبر من سنة 2010[1].

في جميع النماذج السابقة، فإن جرائم الاتجار بالأعضاء في صورتها العالمية بقف وراءها شبكات ومنظمات إجرامية ينتشر عملاؤها في مختلف الدول والمثير للانتباه أن إسرائيل دائما لها ضلع في هذا النشاط وتلعب دورا رئيسيا فيه، حيث نجد بعض التقارير والدراسات الإعلامية قد وجهت أصابع الاتهام الشبكات عالمية تتاجر بالأعضاء البشرية يسرها إسرائيليون

تأكيدا لدور الإسرائيليين كمشاركين بصفة أساسية في الاتجار باللحم البشري على المستوى العالي، نذكر على سبيل المثال ما كشفته لجنة تشريعية أمريكية تسعى "permambuco legislative coinmission" أن الاتجار بالأعضاء البشرية على المستوى العالي قد بدأ منذ 12 سنة على يد مدير مستشفي تل أبيب السابق المدعو zakishapira

[1]– عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص. 369 : للمزيد من التفاصيل حول هذه الحادثة، الاطلاع على المقالات الالكترونية التالية

Le pouvoir sud-africain scandalisé par le trafic d'organes du groupe Netcare, RFI Afrique, publié le 12/11/2010, consulté le 09/03/202, disponible sur le lien:
http://www.rfi.fr/afrique/20101112-le-pouvoir-sud-africain-scandalise-le-trafic-organese groupe-netcare

الذي أجرى أكثر من 300 عملية نقل كلى، كان المريض المشتري إما ينتمي إلى أثرياء مختلف

أ. الدول أو ممن يغطيم نظام تأمين صحي على مستوى عالي كالتأمين الصحي الإسرائيلي، وكان البائع ينتمي للطيفة الفقيرة من دول أوروبا الشرقية والفلبين والدول النامية الأخرى، وأحيانا كان يصطحب هؤلاء إلى دول أخرى مثل تركيا أين يتم إجراء عمليات الاستئصال والزرع في مستشفيات خاصة في اسطنبول، وذلك على حد ما صرحت به صحيفة "Jerusalem post" الإسرائيلية، وانتهى الأمر بمدير المستشفى zaki shapira إلى اعتقاله في تركيا سنة 2007، واتهمت الصحيفة المذكورة تركيا بأنها معادية للسامية، وأشارت أيضا هذه الصحيفة إلى أنه تم اعتقال شبكة إجرامية عالمية مكونة من عشرة إسرائيليين تتاجر بالأعضاء البشرية في أوكرانيا بسبب قيامها بجلب بائعين ومشترين إلى أوكرانيا للقيام بعملية الانتزاع والزرع[1].

2. مدى سريان التشريع العقابي الوطني على جرائم الاتجار بالأعضاء العالمية من حيث المكان:

من المنطقي عندما تتجاوز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية الحدود الوطنية أن ينعكس ذلك على القانون واجب التطبيق عليها، عندما تتعلق هذه الجريمة بقوانين أكثر من دولة تجرم كلها الاتجار بالأعضاء البشرية. هنا يثور التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق القانون الوطني الذي يجرم ويعاقب على ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية على مرتكبي هذه الجرائم في إقليم الدولة مني كانوا أجانب، وعلى مواطني الدولة منى ارتكبوا جريمة الاتجار خارج حدود الدولة

في الواقع إن النطاق المكاني لسريان النص الجنائي تحكمه أربعة مبادئ قانونية وهي مبدأ الإقليمية (أ)، مبدأ العينية (ب)، مبدأ الشخصية (ج)، ومبدأ العالمية (د)

[1] –WEIR Alison, «Israel organ harvesting and trafficking », published online in 29/02/2020, available on: http://www.guardian.co.uk

نقلا عن عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص. 35

سوف نتناول هذه المبادئ بالتطبيق على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لنبين أكثرها ملاءمة مع هذه الجريمة عندما تتجاوز الحدود الوطنية لتصبح عالمية أ- مبدأ الإقليمية وجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية

يعتبر مبدأ الإقليمية هو الأساس الحاكم في سريان النص الجنائي في كل من التشريعات الجزائري، الفرنسي والمصري وذلك تجسيدا لسيادة الدولة على إقليمها، ففي التشريع الفرنسي تنص المادة 113-2 من ق ع ف على تطبيق قانون العقوبات الفرنسي على الجرائم المرتكبة داخل إقليم الجمهورية، وتعد كذلك متى وقع أحد الأفعال المكونة اللجريمة على هذا الإقليم، بناء على ما سبق يكون قانون العقوبات الفرنسي واجب التطبيق إذا وقعت جريمة الاتجار بالأعضاء داخل فرنسا بأن يتم استئصال الأعضاء أو زرعها في أراضها[1].

وقد جاء قانون العقوبات الفرنسي بنص المادة 113-5، وتقابلها المادة 585 من قا جج والتي لا مثيل لها في القانون المصري، حيث تنص على أن يطبق قانون العقوبات الفرنسي على أي شخص ارتكب جريمة على أراضي الجمهورية، بوصفه شريكا في جناية أو جنحة وقعت في الخارج متى كانت الجناية أو الجنحة معاقبا عليها في كل من القانون الفرنسي والقانون الأجنبي وكانت ثابتة بموجب قرار نهائي من القضاء الأجنبي

يجد هذا النص مجالا رحبا للتطبيق على جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، كما لو اتفق وسيط في عملية الاتجار بالأعضاء البشرية مقيم في فرنسا مع مشتري فرنسي على بيع كلية على أن تتم عملية الزرع في الولايات المتحدة الأمريكية، مع العلم أن ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية مجرمة في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، وبفرض اكتشاف السلطات الأمريكية لعملية الزرع التي تمت بطريق غير مشروع وتم إصدار قرار نهائي بالإدانة ضد

[1]- جلال ثروت، تنظم القسم العام في قانون العقوبات النظام القانوني الجنائي، نظرية الجريمة، نظرية المسؤولية الجنائية نظرية الجزاء الجنائي)، دار الهندي للمطبوعات، الإسكندرية، 1999، ص 12.

المشتري عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، فإنه يمكن للقضاء الفرنسي محاكمة الوسيط في عملية البيع باعتباره شريكا في الجريمة بتطبيق نص المادة 113-5 من قيع ف عليه[1].

يأخذ المشرع المصري بدوره بالاختصاص الإقليمي وذلك في تنص المادة الأولى من قع ما التي تنص على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه".

تعتبر الجريمة مرتكبة كذلك في إقليم الدولة في الحالة المنصوص عليها في المادة الثانية فقرة أولى من في عام التي تنص على أنه: "تسري أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص الآتي ذكرهم: | أولا: كل من ارتكب في خارج القطر فعلا بجعله فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في جمهورية مصر العربية"

بناء على ما سبق فالعبرة دائما في تحديد إقليمية النص الجنائي في التشريع المصري هو بوقوع الجريمة كلها أو بعضها في الإقليم المصري. ويرى هذا النص بدوره تطبيقا على جرائم الاتجار بالأعضاء، كما لو اتفق أحد الوسطاء في عملية الاتجار بالأعضاء البشرية . مهما كانت جنسيته ، مع مشتري سعودي في السعودية على انتزاع العضو وإعادة زرعه في مصر، وهذه الحالات كثيرة في الواقع المصري[2].

أما المشرع الجزائري فقد نص على مبدأ الإقليمية في نص المادة الثالثة فقرة أولى من في عج كما يلي: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"، بموجب هذا النص لا يطبق قانون العقوبات الجزائري على جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية إلا إذا ارتكبت الجريمة في الإقليم الجزائري بصفة كلية أو جزئية. كأن تتم جميع الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة في الجزائر أو أن يرتكب جزء من الركن المادي للجريمة في الجزائر،

[1]– وهذا نصها: "كل من كان في إقليم الجمهورية شريكا في جناية أو جنحة مرتكبة في الخارج بجوز أن يتابع من أجلها ويحكم عليه فيها بمعرفة جهات القضاء الجزائرية إذا كانت الواقعة معاقبا عليها في كلا القانونين الأجنبي والجزائري بشرط أن تكون تلك الواقعة الموصوفة بأنها جناية أو جنحة قد ثبت ارتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية" د عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص ص 382 . 383

[2]– عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص ص 383.384.

كما في اتفاق الوسيط مع البائع والمشتري على بيع كلية على أن تتم عملية الاستئصال والزرع في الخارج، ففي كلتا الحالتين ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائري، إضافة إلى ما تضمنته المادة 585 من ق إج ج[1].

ب- مبدأ العينية وجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية

إزاء عجز مبدأ الإقليمية عن حل العديد من المشاكل الناشئة عن الجرائم العابرة للحدود الدولية لجأت بعض التشريعات إلى تبني مبدأ العينية لتكملة مبدأ الإقليمية ويقصد بمبدأ العينية "تطبيق قانون العقوبات على الجرائم التي تممت المصالح الأساسية للدولة وتقع خارج إقليم الدولة أيا كانت جنسية مرتكبيها سواء أكانوا من المواطنين أم الأجانب".

أخذت أغلب التشريعات بمبدأ العينية بما في ذلك التشريع الفرنسي في المادة 113 10 من ق ع ف التي تنص على أنه يطبق قانون العقوبات الفرنسي على الجنايات والجنح التي تشكل اعتداء على المصالح الأساسية للأمة والمعاقب عليها بموجب الباب الأول من الكتاب الرابع، وعلى تزوير وتزييف خاتم الدولة، النقود المعدنية، الأوراق المصرفية أو السندات العامة المعاقب عليها بالمواد 442-1، 442-2 . 442-5، 442-15،

443-1، و 444-1 وعلى كل جناية أو جنحة ضد الأعضاء أو الأماكن الدبلوماسية أو القنصلية الفرنسية ارتكبت خارج إقليم الجمهورية[2].

كما أخذ المشرع المصري بمبدأ العينية في نص المادة الثانية فقرة 2 من ق ع م التي تنص على أنه: "تسري أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص الآتي ذكرهم ثانيا: كل من ارتكب خارج جمهورية مصر العربية جريمة من الجرائم الأتية (6) جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون. (ب) جناية تزوير

[1]- حيث تنص المادة 506 من أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جو العدد 40، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم. على آلة "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة ليا قد تم في الجزائر

[2]- أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص85.

مما نص عليه في المادة 206 من هذا القانون. (ج) جناية تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة 202 أو جناية إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه في المادة 203 بشرط أن تكون العملة متداولة قانونا في مصر"

كما نص المشرع الجزائري على مبدأ العينية في المادة 588 من ق إ ج ج كالآتي: "كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفا للنقود أو أوراق مصرفية متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعته ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا ألقي القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها"[1].

المستخلص من كل هذه النصوص التي تبين تطاق تطبيق مبدأ العينية على الجرائم العابرة للحدود الوطنية أنها حددت على سبيل الحصر الجرائم التي تستوجب منابعها وفق الاختصاص العيني، وهي التي تمس بالمصالح الأساسية للدولة المرتبطة بسيادتها واقتصادها والثقة المولاة في نفودها، وليس من بينها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وبالتالي نرى عدم إمكانية تطبيق مبدأ العينية على هذه الجرائم

ج- مبدأ الشخصية وجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية[2].

وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا المبدأ بوجهيه الإيجابي والسلبي، فيما يخص الجانب الإيجابي تنصت المادة133-6 من ق ع ف على تطبيق قانون العقوبات الفرنسي على كل جناية مرتكبة من طرف فرنسي خارج إقليم الجمهورية، كما يطبق على الجنح المرتكبة من

---

[1]- أمر رقم 66 155. معدل وشمم، مرجع سابق ،

[2]- يعني مبدأ الشمسية "تطبيق قانون العقوبات الوطني على جرائم يكون الجالي فها أحد رعايا الدولة خارج إقليمها، أو تطبيقه على كل جريمة يكون المجني عليه فيها منتميا إلى جنسية الدولة ولو كان مرتكب الجريمة أجنبها وارتكها خارج الإقليم". ومعنى ما تقدم أن نبدأ الشخصية وجهين: إيجابي وسلبي، فالإيجابي خاص بتطبيق القانون الوطني على رعايا الدولة عندما يرتكبون الجرائم خارج الإقليم، والسلبي خاص بتطبيق القانون الوطني على الأجانب الذين يرتكبون جرائم «خارج الإقليم، على رعايا الدولة انظر: جلال ثروت، مرجع سابق، ص.

طرف فرنسيين خارج إقليم الجمهورية إذا كانت الوقائع معاقبا عليها في تشريع البلد الذي ارتكبت فيها، كما عليها في اللائحة (CE) رقم يطبق قانون العقوبات الفرنسي على الجرائم المنصوص المرتبطة بمجال النقل البري والتي ارتكبت في دولة أخرى عضو في الاتحاد22006/561 لأوروبي وتم اكتشافها في فرنسا، وتطبيق أحكام هذه المادة حتى لو اكتسب المتهم الجنسية الفرنسية بعد ارتكاب الواقعة المنسوبة إليه.

أما فيما يتعلق بالجانب السلبي لمبدأ الشخصية فقد جاء في المادة 113-7 من الفائون نفسها التي تنص على تطبيق قانون العقوبات الفرنسي على كل جناية أو جنحة معاقب عليها بالحيس يرتكبها فرنسي أو أجنبي خارج إقليم الجمهورية متى كانت الضحية تحمل الجنسية الفرنسية وقت ارتكاب الجريمة

ولا يعرف المشرعان المصري والجزائري مبدأ الشخصية في وجهه السلبي، فجنسية المجني عليه ليست معيارا لتطبيق القانون الجنائي من حيث الأشخاص، لكن بعرفانه في وجهه الإيجابي، ففي التشريع المصري تحكمه المادة 3 من ق ع م التي تنص: كل مصري ارتكب وهو خارج القطر فعلا بعنبر جناية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى الفطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه". أما المشرع الجزائري فينص عليه في المادتين 582 و583 من ق إ ج ج، تنص الأولى على أن "كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر. غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها". وتنص الثانية على أن "كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر التشريع الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه بجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا.

ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582 وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات الفطر الذي ارتكبت الجريمة فيه"

يمكن لهذه النصوص أن تنطبق على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، بالنسبة للمواد التي نصت على مبدأ الشخصية في شقه الإيجابي"، والمثال على ذلك في القانون الجزائري قيام طبيب يحمل الجنسية الجزائرية بعملية استئصال وزرع عضو بشري بطريق الاتجار بمقابل وذلك في مصر، ومعلوم أن كلا التشريعين الجزائري والمصري بجرمان الاتجار بالأعضاء البشرية، فإذا ارتكب هذا الطبيب هذه الجريمة بوصفها جنحة أو جنابة ثم عاد إلى الجزائر فيمكن للقضاء الجزائري متابعته[1].

نفس الأمر بالنسبة للمادة 113-7 من ق ع في المجسدة لمبدأ شخصية العقوبات في شفة السلبي يمكن تطبيقه على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ذات الطابع العابر للإقليم، والمثال على ذلك تعرض مواطن فرنسي مقيم في الخارج لاستئصال عضو من أعضائه بالإكراه من طرف شخص أجنبي، بغض النظر عن موقف التشريع الأجنبي الذي ارتكبت الجريمة على إقليمه من ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية سواء كان يجزمها أم لا

د. مبدأ العالمية وجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية

يقصد بمبدأ العالمية تطبيق قانون العقوبات الوطني على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة أيا كان الإقليم الذي ارتكبت فيه وأيا كانت جنسية الجاني[2].

[1]- المادة 113-6 الفقرتين 1 و2 من ق ع ف. المادة 3 من في عه. والمادشان 502 و58 من ق ا ج ج

[2]- دخلاي سفهان الاختصاص العالي للمحاكم الجنائية الداخلية بجرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 17

في التشريع الفرنسي، يرتبط إعمال مبدأ الاختصاص العالي في النظام القانوني الوطني بوجود نص قانوني خاص ضمن قانون الإجراءات الجزائية يعترف من خلاله بمبدأ الاختصاص العالي كإجراء قانوني لملاحقة كل جريمة عابرة للحدود الوطنية على حده على أن نجزم في قانون العقوبات، وقد تم إدماج الاختصاص العالي في التشريع الفرنسي في المادة 689 من قاج ف، بموجبه تم منح القضاء الفرنسي الاختصاص العالمي في متابعة الفاعلين والشركاء عن الجرائم المرتكبة خارج إقليم الجمهورية والمجرمة في قانون العقوبات أو أي تشريع أخر وذلك في حالة وجود معاهدة دولية أو أوروبية تمنح الاختصاص للمحاكم الفرنسية لملاحقة المجرمين[1].

وقد بينت المواد من 689-2 إلى 689-13 الجرائم المعنية بالاختصاص العالي وبلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يخصص ضمنها نصا لمتابعة جرائم الاتجار بالأعضاء وفق الاختصاص العالي، كما لم يأخذ بمبدأ العالمية كل من المشرع الجزائري والمصري رغد أن ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية تستلزم الأخذ بهذا المبدأ نظرا لخصوصيتها ولضمان عدم إفلات الجناة المنتمين لعصابات إجرامية منظمة من العقاب نشير أخيرا إلى أن الطابع الدولي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لا ينفي إمكانية ارتكابها على المستوى المحلي من قبل جماعات إجرامية محلية، حيث ليس بالضرورة أن يتم الاتجار في الأعضاء عبر الحدود إذ يمكن أن يحدث داخل حدود الدولة الواحدة ما دامت عناصره متوافرة، أما إذا تجاوزت العناصر المشكلة لها حدود الدولة الواحدة فموقعها ضمن كل من الجريمة الدولية والجريمة العالمية أنها لا تكون جرائم دولية بالمعنى المعروف في القانون الدولي الجنائي إلا إذا تحققت فيها شروط الجريمة الدولية كما سبق بيانها. إنما تشكل جرائم عالمية بالمعنى المفهوم في القانون الدولي الجنائي.

[1]- دخلافي سفيان، الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائرين يوسف بن خدة، 2008، ص ص 30-31

المطلب الثالث: الطابع الخفي والمستحدث لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

تمتاز كذلك جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية فضلا عن التنظيم والطابع العابر للحدود أنها خفية (فرع أول) ومستحدثة (فرع ثان).

الفرع الأول الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة ذات طابع خفي

تلسم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بأنها جريمة مستترة حيث تتم في الخفاء وبحوطها قدر كبير من السرية، تضطلع بها جماعات إجرامية تعمل في سرية محاولة إخفاء جرائمها خشية اكتشافها من طرف أجهزة إنفاذ القانون، ويترتب على هذا الطابع الخفي عدة أثار تتمثل أساسا في صعوبة الكشف عنها وبالتالي تحديد حجم هذه الظاهرة.

فرغم زيادة عدد حالات الاتجار بالأعضاء البشرية إلا أنه لا يمكن الوصول إلى المعلومات الحقيقية عن هذا العدد في جريمة الاتجار بالأعضاء، وترجع صعوبة تحديد حجم هذه الظاهرة إلى عدة أسباب، نذكر منها:

– عدم وجود إحصائيات رسمية دقيقة على المستوى الدولي تعكس هذه الجريمة أو معلومات دقيقة عن هذه الأنشطة غير المشروعة وذلك نتيجة الاختلافات الواضحة في تحديد الظاهرة من دولة لأخرى، وفي حالة توافر مثل هذه الإحصاءات من إحدى الدول فإنها لا تشير إلا على دلائل بسيطة غير مؤكدة مما يؤدي إلى صعوبة تحديد حجم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، [1].

– فضلا عن سرية عملية التوسط في النقل من خلال الشبكات الإجرامية المنظمة، ، الطابع الدولي لجرائم الاتجار بالأعضاء وما يترتب عليه من تناثر الأدلة والشهود في أكثر من دولة وهذا ما يشكل عقبة أمام سلطات التحقيق والمحاكمة مما يؤدي إلى الافتقار إلى التحريات

[1]– كمال عبيد، " المتاجرة بالأعضاء البشرية – رهان على بقايا التعساء"، منشور بتاريخ 2020/03/09 متوفر على الرابط http://www.alnoor.se/article.asp?id=132634

والتحقيقات ذات الصلة بالموضوع، ، الثغرات التشريعية الموجودة في قوانين الدول حيث يتم تأمين وصول المتبرع إلى دولة إجراء عملية الزرع باعتباره سائحا، إضافة إلى عدم وجود

– في قوانين هذه الدول . التزام على المستشفيات بتقديم إحصائيات عن عمليات نقل الأعضاء التي تتم فيها ، إحجام الضحايا عن الإبلاغ عن هؤلاء الجناة وحرص المتلقي على إتمام الصفقة بسرية تامة إنقاذا لحياته من الهلاك، .

– وبصفة عامة عدم وجود بيانات عن العصابات والضحايا والأشخاص المتورطين في عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية مثلما هو حال جميع النشاطات السرية، نطاق الاتجار بالأعضاء البشرية غير معروف بدقة. وقد أجريت محاولة لمعرفة المزيد عن هذا النشاط في 2004 عندما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا بشأن منع الاتجار بالأعضاء البشرية ومكافحته وتجريمة، ولكن، صرح تقرير تال قدمه الأمين العام للأمم المتحدة بأن الدول الأعضاء لم تقدم معلومات كافية بشأن هذه القضية ما جعل تحدي الاتجار بالأعضاء البشرية غير مستكشف إلى حد بعيد. ومع ذلك، في ضوء غياب البيانات الرسمية الكافية، توجد معلومات كثيرة بشأن الاتجار بالأعضاء البشرية من مصادر غير رسمية. ويزعم أن الاتجار بالأعضاء البشرية بغرض زرع الأعضاء البشرية يمثل 10% من جميع حالات زرع الأعضاء البشرية في العالم وينتج ما يصل إلى 12 مليار دولار أمريكي من العائدات غير المشروعة سنويا[1].

تبفي جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من المواضيع ذات الرقم المظلم التي تحتاج إلى البيانات والإحصاءات الواضحة لتحديد حجمها، ولهذه الأسباب مجتمعة بظل العدد الأكبر من

[1] –KELLY Emily International Organ Trafficking Crisis: Solutions Addressing the Heart of the Matter, Boston College Law Review, volume 54, 23/02/2020, p. 1319,
available on the link: http://tinyurl.com/Kelly2013-organ-trafficking_Consulted on April 15th 2020, at 02:00 am.

قضايا الاتجار بالأعضاء البشرية خفيا، مما يتطلب بذل جهد استثنائي من قبل السلطات المختصة في كشفها وملاحقتها.

الفرع الثاني: الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة مستحدثة

أضحت الجريمة في الفترة الأخيرة وعلى خط مواز للتقدم الذي شهده العالم ذات إيقاعات سريعة هي الأخرى، وأخذت أبعادا حديثة لم تألفها من قبل، حيث أصبحت الجريمة المعاصرة ترتدي ثوبا جديدا في وسائل ارتكابها، وقد ظهرت نتيجة السياسة الإنتاج العالي التي أفرزتها ظاهرة العولمة وسياسة السوق الحر بكل تداعياتها وأبعادها، خصوصا مع التطور التكنولوجي والتقدم العلمي حيث أصبح العالم قرية صغيرة ولم تعد الحدود

عائقا أمام العصابات الإجرامية، وأصبح الاتصال بين الدول سريعا ويسيرا من خلال شبكة الانترنت وأنظمة الاتصالات الحديثة ووسائل التنقل مما أدى للقول بعولمة الإجرام وقد واكب ذلك تطور في نوعية وأساليب الإجرام بظهور أنماط جديدة تشمل في اعتداءاتها فيما جوهرية[1].

لا أحد ينكر أن التحولات المستحدثة في مختلف مجالات الحياة في صورة تقدم تكنولوجي وطبي والتي تسير بخطى سريعة فاقت كل التصورات، وتسابق الدول في تطبيق الأساليب العلمية لمواجهة مشاكلها من جهة وتطوير اقتصادها من جهة أخرى، إن كان له إيجابياته باعتبار ذلك هو الخيار الاستراتيجي لرفاهية الشعوب فله في نفس الوقت سلبياته حيث أن تلك التحولات الحاصلة أسيء استعمالها، وتم تسخير ذلك التقدم الخدمة الأنشطة الإجرامية[2].

[1]– درتاد مليكة، الاتجار بالأعضاء في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 03 سبتمبر 2012. كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، ص، 207

[2]– محمد هشام محمد عزمي، الاتجار بالبشر والجريمة المنظمة، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق. تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2009، ص ص 224

تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية إحدى تلك الجرائم المستحدثة، التي تأثرت بالتطورات والقفزات المتلاحقة في مجال التقدم التكنولوجي والطبي بوجه عام، أفرزتها الثورة الحاصلة في عالم الطب، حيث أحرز الطب نجاحا كبيرا في مجال نقل بعض أجزاء جسم الإنسان وأثبتت عمليات الزرع جدواها في علاج وشفاء المرضى، وقد بعث ذلك الأمل في نفوس الكثير من المرضى، وجعلهم يتطبعون برغبة شديدة للحصول على الأعضاء البشرية التي يحتاجون إليها بدافع المحافظة على حياتهم. وبما أن كثيرا من القوانين والفتاوى تبيح وتجيز التبرع بالأعضاء البشرية إلا أن ذلك لا بسد الحاجة إلى الأعضاء اللازمة لنقلها إلى المرضى، ليس بسبب عدم التوافق الفسيولوجي أو الطبي بين جسي من أهم الجرائم المستحدثة كذلك نجد الاتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال كصورة حديثة لمظاهر العبودية والرق المتبرع الموصي والمريض، إنما يرجع ذلك بصفة أساسية إلى الإحجام عن التبرع والتوصية الأسباب اجتماعية، دينية وفكرية في المجتمع. ونظرا لعدم إمكان حصول المرضى على الأعضاء البشرية من المصدرين المذكورين، فقد يلجأ بعضهم وخاصة الميسورين منهم العرض مبالغ من المال لشراء هذه الأعضاء[1].

من هنا ظهرت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كشكل حديث لأكل اللحم البشري. والتي تمتاز بإساءة تجارها لاستخدام التقنيات العلمية الحديثة والتقدم الهائل للعلوم الطبية والمستحدثات العلاجية، التي وجدت في الأصل لخدمة المجتمع البشري لا تدميره، خاصة في مجال نقل وزرع الأعضاء وكذا للاستحداث المتواصل في وسائل وأدوات ارتكابها وحاولت تسخير كل الإمكانيات العلمية والعملية في سبيل ممارسة أنشطتها في تجارة الأعضاء البشرية في سبيل تحقيق الربح.

[1]– مراد بن علي زريقات. مرجع سابق، ص. 21

فهذه الجريمة تشكل التحدي الأخطر والأعظم لأنها مدمرة ومستثرة وفي حالة انتشارها سوف تؤدي إلى قلب مفاهيم العلاقات الإنسانية الراهنة وبث فيم جديدة من العلاقات الإنسانية لا مجال فيها للرحمة أو الشفقة أو الأخلاق.

الفصل الثاني

الآليات القانوني لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء على ركنين أولهما الركن المادي وهو الجانب المادي الخارجي تلمسه في الكون المحيط بنا، ويتكون بدوره من ثلاثة عناصر أساسية هي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية، ورغم اتفاق معظم التشريعات سواء العقابية أو المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية على تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية، إلا أن مواقف هذه التشريعات قد تباينت في تحديد صور السلوك الإجرامي للركن المادي فيها (مبحث أول).

اليكتمل البنيان القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لابد من توافر الركن الثاني المعنوي، وهو الجانب النفسي الداخلي الذي يعبر عما يضمره الجاني في باطنه ، ويتخذ الركن المعنوي في الجريمة محل البحث في التشريعات محل المقارنة صورة القصد الجنائي أو العمد، حيث لايد للجاني أن يكون على علم بكافة العناصر القانونية كما هي محددة في النموذج القانوني للجريمة وأن تتجه إرادته إلى تحقيق تلك العناصر (مبحث ثان).

المبحث الأول : الركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

هو الركن الذي يصيب ماديات الجريمة أي أنه الشكل والمظهر الخارجي للجريمة وكل ما يدخل في كيانها وتكون له طبيعة مادية ملموسة في العالم الخارجي كما حددتها نصوص التجريم، أما الأفكار الباطنية الكامنة في النفس لا يعتد بها القانون مادامت مستترة فيها ولم يعبر عنها بمظاهر خارجية يجرمها القانون. وللركن المادي أهمية واضحة فلا جريمة بدونه، فكل جريمة لابد لها من ماديات محسوسة تتجسد فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبها، فيغير هذه الماديات لا يصيب المجتمع اضطراب ولا يكون هناك إهدار واعتداء على المصالح القانونية الجديرة بالحماية

يتكون الركن المادي في الأساس من ثلاثة عناصر هي: السلوك الإجرامي (مطلب أول)، النتيجة الإجرامية (مطلب ثان)، وعلاقة السببية (مطلب ثالث)، وفيما يلي تطبيق تلك العناصر على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

المطلب الأول :السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار

بالأعضاء البشرية بعد السلوك الإجرامي من أهم عناصر الركن المادي للجريمة، ويتمثل في النشاط المادي الذي يظهر في العالم الخارجي ليأخذ صورة حركة عضلية إيجابية أو سلبية مبعثها الإرادة الإنسانية ليحقق العدوان على مصلحة يحميها القانون[1].

تتناول ضمن السلوك الإجرامي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية محل هذا السلوك (فرع أول) وصوره (فرع ثان).

الفرع الأول: محل السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

لقد تغيرت النظرة لجسم الإنسان من كونه يتكون فقط من أجهزة وأعضاء إلى الحديث عن مكونات ذلك الجسم من منتجات ومشتقات، حيث يتكون جسم الإنسان من مجموعة متناغمة من الأنسجة والعناصر الحية تنقسم إلى أعضاء آدمية ومنتجات بشرية، إثناهما يشكلان المحل الذي يقع عليه السلوك الإجرامي لجريمة الاتجار بالأعضاء، سنتناولهما تباعا[2].

أولا : العضو البشري

للتعريف بالعضو البشري أهمية بالغة من الناحية القانونية في بناء الأحكام وترتيب الأثار على كل ما يشكله هذا المصطلح ويدخل في نطاقه. وفي هذا المقام سنكتفي بتحديد المقصود بالعضو البشري من الناحيتين الفقهية (1) والقانونية (2)، باعتبار أننا سبق أن تعرضنا لتعريفه من الناحية اللغوية

1- تعريف العضو فقهاء

لن تكون مبالغين إن قلنا بأنها قليلة جدا تلك الكتابات التي تصدت لتحديد المقصود بالعضو البشري على نحو دقيق، بالرغم من حاجة رجال القانون أكثر من غيرهم الوضع

[1]- جلال ثروت، مرجع سابق، ص. 147.

[2]- مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في كل الاتجاهات الطبية الحديثة دراسة مقارنة. رسالة مقدمة النيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2001، ص 16

تعريف للعضو البشري حيث أن سهولة تكييف الأفعال التي تشكل اعتداء على أعضاء الجسم لاسيما الاتجار بها لا يتأتى إلا من خلال وجود مثل هذه التعاريف الدقيقة.

- راجع الصفحة 18 من الأطروحة

وقد اختلفت كتابات الفقه في تعريفها للعضو البشري، فالبعض بعرفه من الناحية البيولوجية والبعض الآخر من الناحية المادية، وبعضها من الناحية الطبية، لكنها لا تحوي تعريفا منضبطا لهذا اللفظ، فأغليها تعطي أمثلة عن الأعضاء البشرية فقط، ومن هذه التعريفات من قال بأن المراد من العضو هو "الكيان الذي يباشر به الإنسان وظائف الحياة عن طريق ما يتضمنه من سوائل كالماء والدم والنخاع ومجموعة من الأعضاء الجامدة"، [1].

وعرفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه "جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء أكان متصلا أم منفصلا عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة، وذهب أخر إلى القول بأنه "كل لحم خالص أو يتجوفه عظم وهو جزء من أي جهاز في الجسم كالجهاز البصري أو التناسلي أو الهضمي، كما أن الدم هو الأخر أحد أعضاء جسم الإنسان إذ أنه يؤدي وظيفة أساسية في حياة الإنسان[2]."

إن أبرز ما يميز هذه التعريفات هو اتساعها وشمولها لجميع أجزاء الجسم البشري، إلا أنه يعاب عليها في الوقت ذاته أنها تضمنت جميع مكونات جسم الإنسان، فهذه التعريفات تعتبر مثلا الدم عضوا بشريا وهو ما لا يعد دقيقا من الناحية الطبية واللغوية، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار التعريف اللغوي الذي أوردناه باعتبار الدم ليس عظما يغطيه لحم

[1]- طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 5

[2]- تعريف بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا. منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد 4. جزهاء جدة، 1988، ص 305

لذا فقد أنتهج البعض نهجا أخر في تعريفهم للعضو البشري، حيث تم تعريفه بأنه "مجموعة من الأنسجة نعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، مثل المعدة[1].

تحوي الطعام وتهضمه، ومثل الكبد والكلية والدماغ والأعضاء التناسلية والقلب[2].

وعرفه مركز أخلاقيات العلوم الحيوية بأنه "كتلة من الخلايا الخاصة والأنسجة التي تعمل معا لكي تؤدي وظيفة في الجسم فعلى سبيل المثال القلب هو العضو وهو المكون من الأنسجة والخلايا التي تعمل معا لتؤدي وظيفة ضخ الدم لكافة أجزاء الجسم، وعليه فإن أي جزء من الجسم يؤدي وظيفة خاصة فهو عضو، ولذلك فالعيون أعضاء لأنها تؤدي وظيفة الرؤية، والجلد عضو لأنه يؤدي وظيفة حماية الجسم وتنظيمه، والكبد عضو لأن وظيفته في أن يخلص الدم من الفضلات الموجودة به"

عرفه أخر بأنه "كل جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة الأنسجة والذي باهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي وغير متجدد إذا ما تم استئصاله بالكامل أو جزء منه مما يؤدي إلى انتفاض في الجسم[3].

ما يميز هذا التعريف الأخير أنه يفرق بين العضو وغيره من مشتقات الجسم ومنتجانه كالدم ولبن الأم والحيوانات المنوية باعتبارها متجددة ولا يترتب على انتزاعها انتفاض في الجسم، كما أن الأمر لا يستدعي تدخلا جراحيا في الغالب نظرا لسهولة إفرازها، إضافة إلى أن

[1]- نعومي عيد الكريم، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية على ضوء القانون رقم 90-16". ص . متوافر على الرابط http://www.startimes.com/faspx=35131651

تم الاطلاع عليه يوم 2020/03/03 ، على الساعة 12

[2]- هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 17.

[3]- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. 2012، ص 21

هذا التعريف يشمل كافة الأعضاء سواء كانت مفردة كالقلب أو الكبد أو مزدوجة كالكلينين والرئتين، والأعضاء التي يمكن أخذ جزء منها كالكبد، وهي جميعها أعضاء غير متجددة في الغالب ويترتب على استئصالها انتقاص في جسم الإنسان مما يؤدي إلى إخلال في أداء وظائفها[1].

2. تعريف العضو قانونا:

تتناول تعريف العضو في التشريعات المقارنة (أ)، ثم في القانون الدولي (ب).

أ- تعريف العضو في التشريعات المقارنة درجت النصوص القانونية على ضرب الأمثلة فقط كما هو وارد بالفقه دون إعطاء تعريف واضح ودقيق للمقصود بمصطلح العضو البشري، فالعديد من التشريعات التي جزمت الاتجار بالأعضاء البشرية لم تعرفه كالتشريعين الجزائري والفرنسي، بالمقابل نجد هناك القليل من التشريعات التي أوردت تعريفا للعضو البشري كالتشريع الإنجليزي

- تعريف العضو في التشريع الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري العضو البشري لا في قانون العقوبات ولا في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة رغم أخذه بمبدأ مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء ووضعه عدة أحكام تنظم تلك الأعمال الطبية، وقد ورد مصطلح العضو في هذا القانون ضمن القسم الأول من الفصل الرابع ضمن الباب السابع تحت عنوان: "أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في المادة 355 وما بعدها، كما أنه لم يحدد المقصود بكلمة "عضو" في مدونة أخلاقيات الطب رغم نه على بعض الأحكام المتعلقة بأخذ أو استئصال الأعضاء في المادتين 34 و35 منه[2].

[1]- إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 42 .

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 27692، مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52. صادر في 1 يوليو 1992.

رغم أن المشرع الجزائري لم يعرف العضو البشري إلا أنه فرق بشكل واضح في المواد التي عالجت الاتجار بالأعضاء في قانون العقوبات[1]وكذا في قانون الصحة بين مصطلحي العضو ومشتقاته دون تحديد المقصود بكل منها، كما أنه ميز بين المساس بأحد الأعضاء والاعتداء على بعض المشتقات حيث أقر في قانون العقوبات أحكاما مختلفة من حيث العقاب، واعتبر الاتجار بمشتقات الجسم جنحة بسيطة بينما الاتجار بالعضو فرض له عقوبة أشد لتشكل الجريمة جنحة مشددة[2].

- تعريف العضو في التشريع الفرنسي:

لم يضع المشرع الفرنسي هو الأخر تعريفا محددا للمقصود بالعضو، وإن كان قد ميز بين أعضاء الجسم وباقي المشتقات والمكونات البشرية سواء في قانون الصحة العامة أين خصص في الكتاب الثالث منه، تحت عنوان "التبرع واستخدام عناصر ومنتجات الجسم البشري"، فسما مستقلا للأحكام المتعلقة بالدم، قسما أخر للأعضاء وأفرد نصوصا في قسم أخر للأحكام المتعلقة بالأنسجة، الخلايا ومنتجات الجسم وغيرها من المشتقاته، أو في قانون العقوبات ومما له دلالته على ما ذكرنا أن المشرع الفرنسي جرم بداية الاتجار بالأعضاء بموجب المادة 511-2 من في عف ثم جرم في وقت لاحق الإتجار بالأنسجة، الخلايا ومنتجات الجسم البشري بموجب المواد 4511 و511-5 والخلايا التكاثرية بموجب المواد 511-6 و511-9 من نفس القانون مع الاختلاف في العقاب المقرر اللاتجار بالعضو عن الاتجار بمشتقات الجسم ومنتجاته

[1]- حيث استعمل مصطلح "العضو في المادتين 303 مكرر 16 و303 مكرر 17, وأستخدم مصطلحات "أنسجة، خلايا ومواد الجسم في المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19

[2]- حيث استعمل عبارات الأعضاء الأنسجة و الخلايا البشرية في عنوان القسم وفي كافة المواد المتعلقة بالموضوع

رغم أن المشرع الفرنسي لم يعرف العضو إلا أنه هناك نصوص قانونية قامت بتعداد بعض الأعضاء كالمادة الأولى من مرسوم 2 أوت 2005،[1]. حيث وضع قائمة بالأعضاء التي يجوز استئصالها من الشخص المتوفي بسكتة قلبية مع توقف التنفس وحددتها في الكلية، الكبد والرئة

مع عدم تحديد المشرع الفرنسي التعريف العضو، لم يبقى أمامنا سوى استخلاصه من خلال استبعاد ما جاءت به النصوص السابقة الخاصة بتنظيم نقل مشتقات الجسم ومنتجاته كالدم البشري، الخلايا التكاترية، الخلايا والأنسجة وغيرها من مشتقات ومنتجات الجسم [2].

- تعريف العضو في التشريع المصري:

الم برد في التشريع المصري تعريف للعضو البشري لا في قانون العقوبات ولا في قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية، ولكن عرفت اللائحة التنفيذية لهذا القانونه العضو في المادة الأولى فقرة 2 منها كما يلي: "ويقصد بالعضو: العضو القابل للنقل مثل الكبد – الكلى – القلب – البنكرياس – الأمعاء الدقيقة – الرئة)".

يعاب على هذا التعريف أنه حدد المقصود بالعضو بإعطاء أمثلة عنه.

[1] -Arrêté du 2 août 2005, fixant la liste des organes pour lesquels le prélèvement sur une personne décédée présentant un arrêt cardiaque et respiratoire persistant est autorisé, disponible sur le lien:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000029403943 consulte ke 26/03/2015, allh00.

[2]- قانون رقم 5 لسنة 2010، مرجع سابق : قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 93 لسنة 2011 باللائحة التنفيذية للقانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية

- تعريف العضو في التشريع المغربية

من التشريعات التي عرفت العضو البشري التشريع المغربي، حيث عرفه المشرع المغربي في المادة الثانية من القانون رقم 98-16" [1].كما يلي: "لأجل تطبيق هذا القانون ، يراد بعبارة "عضو بشري" كل جزء من جسم الإنسان سواء كان قابلا للخلفة أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك الأنسجة المتصلة بالتوالد"[2].

وبالتالي قسم المشرع المغربي بدوره الأعضاء البشرية إلى قسمين الأنسجة والعضو الذي عرفه بأنه كل جزء من الجسم سواء كان متجددا أولا، وهو تعريف غير دقيق.

- تعرف العضو في التشريع الأردني:

كما عرفته المادة 2 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان بأنه "أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه".

يعاب على هذا التعريف أنه غامض بحيث يضيف إلى العضو ما ليس منه ويعتبر جسم الإنسان كله عبارة عن أعضاء متصلة ببعضها البعض وكل جزء منه يسعى عضواء كما أنه لم يأت بجديد وبأنه عرف الشيء بنفسه. ولعل الحكمة من ذلك هو الرغبة في إخضاع كل مكونات جسم الإنسان لهذا القانون.

[1]- قانون رقم 90-16، مؤرخ في 25 أغسطس 1999، يتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها (المغربي)، ج ر رقم 4726، صادر بتاريخ 16 سبتمبر 1999، معدل ومتمم

[2]- قانون رقم 23 لسنة 1977، يتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني، منشور على الرابط http://www.ahtne.org.jo/sites/default/files/law the use of human body organs O.pdf

- تعريف العضو في التشريع القطري:

عرفت المادة الأولى من القانون المتعلق بتقل وزراعة الأعضاء البشرية [1].العضو بأنه "مجموعة الأنسجة والخلايا المترابطة المأخوذة من الجسم البشري الحي أو جلة المتوفي، والتي تشترك في أداء وظيفة حيوية واحدة.

يعاب على هذا التعريف أنه غير دقيق وغير واضح في تحديد المقصود بالعضو حيث جاء عاما دون تمييز بين العضو ومشتقات الجسم أو منتجاته، ليشمل كافة مكونات الجسم.

- تعريف العضو في التشريع السويسرية

من التشريعات القليلة التي عرفت العضو التشريع السويسري بموجب القانون الاتحادي بشأن زرع الأعضاء، الأنسجة والخلايا، من خلال المادة 3 فقرة أمنه المخصصة للتعريف ببعض مصطلحات هذا القانون كما يلي: "لأغراض هذا القانون يعني

أ- **أعضاء:** جميع أجزاء الجسم التي تشكل الخلايا والأنسجة فيه لا يقوم بوظيفة معينة: تعتبر كالأعضاء أجزاء الأعضاء التي يمكن أن تتولى هذه الوظيفة وكذلك أجزاء الجسم المكونة من الأنسجة المختلفة التي تؤدي وظيفة معينة

، كان القانون المتعلق بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري رقم 21 لسنة 1997، الملقي، يعرف العضو بأنه "أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه يكون حيوية وهامة لإنقاذ المريض"

يعتبر هذا التعريف غير دقيق وغير واضح في تحديد المقصود بالعضو على أساس أن كل مكونات الجسم (من أعضاء ومشتقات) تتكون من أنسجة وخلايا وتمارس وظيفة محددة في الجسم.

[1]- قانون رقم 15 لسنة 2015، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري، متاح على الرابط http://www.almeezanga LawPage aspx?id=6706&language=ar consulté le 26/03/2020, à 16h00

- تعريف العضو في التشريع الإنجليزي:

يعد القانون الانجليزي الخاص بتنظيم زراعة الأعضاء البشرية التشريع الوحيد الذي عرف العضو تعريفا دقيقا يسهل تحديد الآثار القانونية الجنائية في حالة الاتجار بها، عرفه بموجب المادة 7 فقرة 2 منه التي تنص: "تعني كلمة "عضو" في تطبيق أحكام هذا القانون أي جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة النى، إذا استأصلت بالكامل، لا يمكن للجسم استبدالها" به تعريف القانون الدولي للعضو من خلال اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية

عرفت اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية العضو في المادة 2 فقرة 2 منها كما يلي: "لأغراض هذه الاتفاقية، تعني عبارة:

"عضو بشري" جزء متباين من جسم الإنسان، مكون من أنسجة مختلفة، التي تحافظ، بشكل مستقل وعلى نحو واسع، على تركيبتها، أوعيتها الدموية، وقدرتها على أداء وظائفها الفسيولوجية، يعتبر الجزء من العضو كذلك عضوا إذا كان الهدف منه استخدامه لنفس الأغراض العضوباكمله في جسم الإنسان، مادامت المعايير المتعلقة بتركيبتها وأوعيتها الدموية محتفظ بها

يعتبر هذا التعريف بدوره غير دقيق وغير واضح في تحديد المقصود بالعضو حيث أن كل مكونات الجسم (من أعضاء ومشتقات) تتشكل من أنسجة وخلايا وكلها تمارس وظيفة محددة في الجسم.

في الأخير نرى أن التعريف الذي جاء به القانون الانجليزي هو الأقرب للصواب الاشتماله على كافة العناصر التي بها يصح تعريف العضو، كما أنه يتماشى مع توجه التشريع الجزائري في هذا الصدد حيث فرق بين العضو بمفهومه الضيق وباقي منتجات ومشتقات الجسم

ثانيا : مشتقات الجسم البشري ومنتجاته

إلى جانب الأعضاء البشرية، يعتبر كذلك محلا لجريمة الاتجار بالأعضاء مشتقات الجسم ومنتجاته، وإذا كنا قد ناقشنا المقصود بمصطلح "العضو" على النحو السابق، يمكن تعريف المشتقات والمنتجات البشرية بمفهوم المخالفة للتعريف الراجح، بحيث يخرج من مفهوم العضو ويدخل في المشتقات ما لم يذكر في التعريف السابق سنتناول في هذا المقام تعريف مشتقات ومنتجات الجسم البشري عند الفقه[1] وفي تشريعات الدول [2].

1- تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته فقهاء

وفقا لما قدمناه أعلاه، يمكن تعريف مشتقات ومنتجات الجسم بأنها "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 حاجة إلى زراعتها كما هو الحال في الأعضاء"[3].

بقصد كذلك بمنتجات الجسم كل ما يفرزه الجسم عند أدائه لوظائفه المختلفة، والتي تتميز عادة بالتجدد، ومن ثم القابلية في حدود للانفصال، وفي مقدمة هذه المنتجات لبن الأم والشعر والأظافر والدم"

هناك من عرفها على أنها "كل مكون عضوي نسيجيا كان أو سائلا تقوم أجهزة الجسم بإفرازه وإنتاجه على نحو دوري، ويقوم الجسم بتجديد وتعويض ما فقد منه بشكل تلقائي"

بهذا التحديد نجد أن هناك العديد من مكونات الجسم التي يصدق عليها وصف مشتقات الجسم ومنتجاته كالدم ومشتقاته، النخاع العظمي، واللعاب والسائل المنوي والهرمونات .....

[1]- إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 43

[2]- حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص. 2 ،

[3]- مهند صلاح العزة، مرجع سابق، ص. 179

الخ، حيث لا يؤدي سحب كميات منها إلى نفاذها نظرا لما تتمتع به من خاصية التجدد المستمر، كاستمرار تدفق السائل المنوي ولبن الأم رغم تكرار خروجهما من

الجسم وكذلك الأمر بالنسبة للنخاع العظمي والدم، حيث يمكن التبرع بكميات معينة منهما دون أن يؤثر ذلك على وجودها حيث تقوم خلايا الجسم بإفرازها وتجديدها"[1].

هناك مكونات نسيجية أخرى لا تعد من قبيل الأعضاء وإنما تعتبر من مشتقات الجسم ومنتجاته وقابلة دائما للاستخلاف مثل بويضة الأنثي وبعض الخلايا العصبية وخلايا الجلد، .... الخ، فأخذ كمية من هذه العناصر لا يستتبع عدم تعويضها من قبل خلايا الجسم، فهي متجددة ومستخلفة [2].

2- موقف التشريعات المقارنة من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته:

سنتعرض لموقف كل من التشريعات الجزائري (أ)، المصري (ب)، الفرنسي (ج)، الانجليزي (د) والسويسري (ه) من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته.

أ. موقف المشرع الجزائري من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته

لم يعرف المشرع الجزائري مشتقات الجسم ومنتجاته كمحل للاتجار بالأعضاء البشرية، لكنه استعمل للدلالة عليها عبارات "الأنسجة، الخلايا ومواد الجسم في المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19 من في عج، كما استعمل عبارتي "الأنسجة والخلايا البشرية" في قانون الصحة في كافة النصوص المتعلقة بالموضوع

النسيج عبارة عن خليط مركب من مركبات عضوية كالخلايا والألياف والتي تعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعمله كالنسيج العضلي والعصبي".[3].

[1]- إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 44 ،

[2]- محمد صلاح الدين محمد محروس، مرجع سابق، ص 26

[3]- محمد سامي الشواء مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات. دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص ص 203 204

أما الخلية في الوحدة الأساسية في تكوين الجسم الإنساني، وهي أصغر وحدة في المواد الحية، واجتماع وارتباط مجموع خلايا الجسم والتحام بعضها ببعض هو الذي يكون كل الأنسجة المختلفة

ومواد الجسم تتمثل في مختلف المنتجات والمشتقات مما يفرزه الجسم بشكل دوري ومتجدد على النحو المبين سابقا كالدم، السائل المنوي، الشعر، الخ

به موقف المشرع المصري من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته

لم يعرف المشرع المصري في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المشتقات والمنتجات البشرية بوصفها محلا لجريمة الاتجار بالأعضاء، لكنه أشار إليها في مواد هذا القانون، حيث فرق بين العضو وجزء منه والأنسجة، إذ تنص المادة 6 منه: "يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجنه على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته". كما استعمل في المادة 2 من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم 64 لسنة 2010 مصطلحي الأعضاء والأنسجة البشرية

يترتب عن هذا التمييز اختلاف الأثار القانونية المترتبة عن الاتجار بكل منها، فالعقوبة المقررة في حالة الاتجار بالأنسجة أخف من عقوبة الاتجار بالعضو أو جزء منه

وقد عرفت المادة الأولى فقرة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون زرع الأعضاء المصري الأنسجة كما يلي: "

كما يقصد بالأنسجة الجلد–صمامات القلب–الأوعية الدموية والعظام وأي عضو أخر أو جزء منه أو نسيج يمكن نقله مستقبلا وفقا للتقدم العلمي، بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية"

ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع المصري بعدما ميز في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري بين العضو والأنسجة عاد مرة أخرى ليخلط بينها في تعريفه للأنسجة

ج- موقف المشرع الفرنسيمن تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته:

رغم تفريق المشرع الفرنسي بين الأعضاء وسائر المشتقات ومنتجات الجسم من خلال نصوص قانون العقوبات وكذلك قانون الصحة العامة، حيث حدد هذا الأخير المشتقات في الدم البشري، الأنسجة والخلايا ومواد جسم الإنسان ومشتقاتها، على نحو ما بينا، وخصص لها عدة أقسام عالج من خلالها الأحكام التي تضبط التبرع بهذه المشنفات وشروط نقلها وزرعها والأحكام الجزائية في حالة الاتجار بها، وهي أحكام تختلف عما هو مفرد للأعضاء، إلا أنه لم يحدد المقصود بها[1].

رغم أن المشرع الفرنسي لم يأت بتعريف للمشتقات والمنتجات البشرية إلا أنه هناك نصوص قانونية قامت بتعداد لبعض هذه المكونات المادة الأولى من مرسوم 2 أوت 2005، حيث وضعت قائمة بالأنسجة والخلايا التي يجوز استئصالها من الشخص المنوفي عن طريق سكنة فلبية وتوقف التنفس وحددتها في الجلد، العظم، الأنسجة الرخوة في الجهاز الحركي، الفرئية، صمامات القلب، الشرايين والعروق". وبالتالي فالمشرع الفرنسي انتهج في بيانه لما بعد من منتجات ومشتقات الجسم أسلوب السرد والتعداد

د. موقف المشرع الانجليزي من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته:

إذا كان المشرع البريطاني فقد جاء يتعريف جامع ومانع للمقصود بالعضو في قانون زراعة الأعضاء، فإنه لم يعرف مشتقات ومنتجات الجسم باعتبارها داخلة في تكوين الجسم والتي لا تقل أهمية عن العضو، وعلى ذلك بمفهوم المخالفة للتعريف الذي جاء به المشرع

[1] -Ametén 54, du 2 août 2005, fixant la liste des tissus et des cellules pour lesquels le prélèvement sur une personne décédée présentant un arrêt cardiaque et respiratoire persistant est autorisé, JORF n 182 DU 06 août 2005

البريطاني للعضو، يمكن القول أن كل جزء يمكن للجسم استبداله من تلقاء نفسه إذا ما تم استئصاله بالكامل يدخل فيما يسمى المشتقات والمنتجات البشرية[1].

هـ – موقف المشرع السويسري من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته:

استعمل المشرع السويسري في التعبير عن مشتقات الجسم البشري مصطلحي الأنسجة والخلايا وحدد المقصود بهما في المادة 3 من القانون الاتحادي بشأن زرع الأعضاء، الأنسجة والخلايا، حيث تعرف هذه المادة في فقرتها ب الأنسجة بأنها "تجمعات خلوية منظمة، تتكون إما من خلايا مماثلة، أو من خلايا مختلفة لها وظيفة مشتركة في الجسم"، وعرفت الفقرة ج من نفس المادة الخلايا على أنها "خلايا فردية، تكتلات خلايا غير مهيكلة وتعليق خلايا، مركبة فقط من خلايا مماثلة: "[2].

وبالتالي فعبارة الأعضاء التي استعملها المشرع الجزائري في عنوان القسم الخامس مكرر 1 " الاتجار بالأعضاء" تنصرف إلى العضو البشري ومشتقاته، حيث أعطى التطور العلمي في مجال الطب مفهوما أوسع للعضو البشري، إذ لم يعد يقتصر هذا الأخير على القلب، الكلية، المعدة، الخ، بل تعداه إلى مشتقات هذا الجسم البشري وإلى كل ما يفرزه من مواد[3].

وهذا من منطلق إدراك المشرع الجزائري لأهمية التفريق بين مفهومي الأعضاء وغيرها من منتجات ومشتقات الجسم، وذلك لاختلاف الأثار القانونية المترتبة على الاعتداء عليهما، وقد ساهم هذا الإدراك في توسيع نطاق الحماية الجنائية الجسم الإنسان من الاتجار به، حيث لم يكتفي المشرع بتحديد السلوك أو الفعل المجرم الذي يشكل اعتداء باعتباره عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة فقط، بل قام ببيان وتفصيل صور المحل الذي يقع عليه الاعتداء، حيث أن النص على تجريم استئصال عضو من جسم الإنسان لم يعنه عن النص

[1]- د محمد صلاح الدين محمد محروس، مرجع سابق، ص ص 2928

[2] -Loi federale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules, op.cit.

[3]- د. ماهر حامد الحولي، مرجع سابق

بمثله على الاعتداء على مكونات الجسم الأخرى وذلك بسبب تطور وتنوع طرق الاعتداء على تلك المكونات والمشتقات الجسدية واستغلالها على نحو غير أخلاقي[1].

الحوصلة أنه لا يوجد تعريف جامع يضبط مفهوم العضو البشري، فأعضاء جسم الإنسان لازال يكتنفها الغموض وأغلب تشريعات الدول بما فيها التشريع الجزائري كل ما قامت به هو تعريف الأعضاء من خلال ذكر عناصر ومكونات الجسم، إلا أن تعريف العضو من خلال تعداد مكونات الجسم أمر قد يثير الكثير من المشاكل القانونية ولعل ذلك يعود إلى السياسة التشريعية التي تهدف دائما إلى الابتعاد عن مثل هذه التعريفات العلمية وترك تحديد معناها للعرف الطبي باعتبارها تخضع للضوابط المهنية في مجال الطب الذي يخضع للتطور السريع الذي يأتينا كل يوم بجديد إن الفرق بين العضو ومشتقاته يترتب عليه اختلاف في ترتيب الآثار القانونية عن جرائم الاتجار بها، فهناك فرق لدى التشريعات بين المساس بالأعضاء والاعتداء على باقي مشتقات الجسم

الفرع الثاني: صور السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

سنتناول صور السلوك الإجرامي في كل من التشريع الجزائري (أولا)، التشريع الفرنسي (ثانيا) والتشريع المصري (ثالثا)-

أولا : صور السلوك الإجرامي في التشريع الجزائري

لقد حدد المشرع الجزائري صور السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في القسم الخامس مكرر 1 من ق ع ج، حيث يظهر من خلال المواد المنظمة لها أن هذه الجريمة تقوم عند الإخلال بميدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية حسب ما تنصت عليه المادتان 303 مكرر 16 فقرة أولى و303 مكرر 18 فقرة أولى (1)، وكذا عند الإخلال بشرط

[1]- بريك عائشة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ضوء قانون 09/01مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013، ص. 124

الموافقة المتطلبة لانتزاع الأعضاء البشرية حسب ما جاء في المادتين 303 مكرر 17 و303 مكرر 19 (2)، كما تقوم هذه الجريمة عند التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول عليها وفق المادتين 303 مكرر 16 فقرة 2 و303 مكرر 18 فقرة 2

1- الحصول على عضو أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص مقابل منفعة

تتمثل الصورة الأولى للسلوك المادي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في فعل الحصول على عضو أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص (أ) بمقابل مالي أو أي منفعة أخرى (ب).

أ. فعل الحصول على عضو أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص

من أهم صور السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية الحصول على عضو من أعضاء جسم الإنسان مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها وفقا للمادة 303 مكرر 16 فقرة أولى من ق ع ج أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو وبغرامة من 300 . 000 دج إلى 1000000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها جمع مواد (كنخاع العظام) من شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى حسب المادة 303 مكرر 18 فقرة أولى من ق ع ج [1].

ليس لرضاء الشخص المأخوذ منه العضو أو النسيج أو الخلية اعتبار أو قيمة في نفي المسؤولية الجزائية للأخذ أو المنتزع، فلا يمكن أن يقاس تملك الشخص السلعة أو مال معين على تملك الشخص لجسده، فرضاء المجني عليه وتسليمه ماله في جريمة السرقة ينفي فيامها،

[1]- تنص المادة 303 مكرر 10 فقرة أولى من ق ع ج على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من. 100.000 دج إلى500.000دج، كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها

أما جسد الإنسان فلا يملك الشخص حق التصرف فيه، وإن كان يملك حق الانتفاع به،[1] فجسد الإنسان من أهم العناصر اللازمة لوجوده ولا يجوز أن يكون محلا لأي اتفاق إلا من أجل غرض صيانته أو حفظه، ويعد المساس به انتهاكا لحرمة أو معصومية الكيان الجسدي للإنسان الذي يعتبر من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء[2].

ب- المقابل المالي أو المنفعة:

يعتبر وجود المقابل أو المنفعة حجر الزاوية في هذه الصورة من صور السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء والمحور الذي يدور عليه التجريم في هذا الفعل، فلجسم الإنسان من القيمة والكرامة ما يمنع عليه أن يباع أو يشترى [3].

لقد جزم المشرع الجزائري في المادتين 303 مكرر 16 و303 مكرر 18 من ق ع ج فعل الحصول على عضو أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها والمنفعة المالية قد تكون مبلغا من المال، منصب عمل، منقولا أو عفارا أو أي مقابل مالي آخر. كما يمكن أن تكون المنفعة غير مالية، كنشر اسم وصورة صاحب العضو المنقول منه في وسائل الإعلام، أو إضفاء أوصاف الأبطال والمضحين عليه [4].

وقد منع المشرع الجزائري المقابل المالي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في إطار قانون الصحة و، حيث نص في المادة 358 منه على أنه: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء

[1]- فرقاق معمر، جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري"، الأكاديمية للدراسات الأجتماعية والإنسانية، أ/ قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص، 131

[2]- سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص. 68

[3]- فرقان معمر، مرجع سابق، ص. 131

[4]- ، فرقان معمر، مرجع سابق، ص 131.

والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية". وبين بذلك ضرورة أن يكون التنازل عن العضو مجانيا بعيدا عن كل عملية تستهدف التجارة والربح[1].

كما أقر المشرع مبدأ التنازل دون مقابل في المادة 263 من ق ص وذلك فيما يتعلق بالدم، حيث اعتبر أن التبرع بالدم يكون لأغراض علاجية فقط فإذا انتفى الغرض العلاجي وأصبح الغرض هو المتاجرة بالدم قامت المسؤولية، وقد جاء نصها كالآتي: "بمنع كل نشاط مريح يتعلق بالدم البشري أو البلازما أو مشتقاتهما".

ويعاقب كل من يخالف هذا المنع بالحبس من سنتين (2) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 100.000دج[2].

بهذا يكون المشرع قد استبعد من المعاملات المالية كل ما يتصل بجسم الإنسان سواء كان عضوا أو نسيجا أو جمعا لمواد منه كالدم.

يكون تقديم منفعة مقابل استقطاع عضو من أعضاء بشرية أو أنسجة أ [3].و خلايا أو جمع مواد من شخص محلا للتجريم ولو حدث اتفاق بين صاحب الجسد والمشتري"، فأي اتفاق يتضمن بيع عضو من أعضاء الجسم بعد باطلا لمخالفته قواعد النظام العام والآداب العامة [4].

بالتالي اشترط المشرع لقيام هذه الصورة من صور السلوك في جريمة الاتجار بالأعضاء أن يكون هناك مقابل مالي أو أي منفعة أخرى للحصول على العضو البشري أو النسيج أو الخلايا أو جمع مواد من الجسم، وأساس التجريم هنا أن بيع الأعضاء والاتجار بها

[1]- أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 161 فقرة 2 من ق ج ص ت (الملغي) مينا عاما يقضي بمجانية التصرف في الأعضاء البشرية، لكن لم يبين الجزاء المغرب عند الإخلال به وهو ما تداركه تعديل قانون العقوبات رقم 09-01 في المواد سالفة الذكر، تجسد هذا المبدأ في قانون الصحة رقم 18-11 في المادة لذة عنه

[2]- وفقا للمادة 29 من القانون 10-11، مرجع سابق

[3]- فرقاق معمر، مرجع سابق، ص. 131

[4]- سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص. 185

يخالف القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع ولا يمكن للأعضاء البشرية أن تعامل كقطع غيار السيارات وتخضع للمعاملات المالية، [1]

كما أن التنازل عن الأعضاء بمقابل يفتح الباب أمام استغلال الأغنياء للفقراء وتصبح أعضاء ذوي الحاجة عرضة للبيع والشراء، فضلا عن أن وجود المقابل المادي يخرج عمليات نقل وزراعة الأعضاء من دائرة التراحم وروح التضحية التي تتسم بها فيصبح هدف تحقيق الربح المادي هو الغالب في هذه الممارسة ولا محل للحديث بعد ذلك عن الإيثار والقيم الإنسانية [2].

إذا لم يوجد هذا الاشتراط الصريح أو الضمني، كانت عملية اقتطاع عضو أو جزء من الجسد مباحة متى توافرت موافقة صاحب الجسد، لتبقى ساحة التبرع خالية من منع قانوني ولا يمسها أي تجريم ولو أهدى المتبرع له للمتبرع من الهدايا ذات القيمة المالية أو المعنوية، على أن يكون هذا التبرع مشروطا ببعض الشروط الصحية والقانونية التي سيتم ذكرها في الباب الثاني من الدراسة [3].

2. انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم دون موافقة صاحبه:

تتمثل الصورة الثانية للسلوك المادي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في انتزاع عضو أو خلايا أو جمع مواد من جسم دون موافقة صاحبه، ولبحث هذا السلوك المجرم يجب البحث في فعل الانتزاع (أ) وفي الموافقة المتطلبة من الحي والميت (ب). أ. فعل انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم إنسان حي أو ميت

يعتبر فعل انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص دون احترام شرط موافقة صاحب العضو، سواء كان حيا أو ميتا، أحد صور السلوك الإجرامي للركن

[1]- هامل فوزية، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، مكة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص ص . 147.146

[2]- إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص. 151

[3]- فرقاق معمر، مرجع سابق، ص. 131

المادي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وقد رصد له المشرع الجزائري أشد العقوبات، ورد ذلك في المادتين 303 مكرر 17 و303 مكرر 19 من ق ع ج، تنص الأولى: "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 100.000دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول" وتنص الثانية على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج، 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 العفوية إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع ساري المفعول". [1].

يقصد بالانتزاع في إطار جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وفقا للمادتين السابقتين. استئصال عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص سواء كان حيا أو مينا دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع ساري المفعول (أي قانون الصحة مهما

[1]- هناك من يرى أن السياقة جاءت عامة في الفقرة الثانية من كلتا المادتين 303 مكرر 17 و303 مكرر 19, فالمشرع استعمل عبارات دون مراعاة التشريع ساري المفعول بدلا من الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص علها في التشريع الساري المفعول المستعملة في الفقرة الأولى من كلتا المادتين سالفتي الذكر، بناء عليه فهو لم يحصر الجريمة في حرف شرط الموافقة المسبقة للمشيرع أو ذويه إنما تتحقق عند خرق أحد الشروط المنصوص علها في التشريع ساري المفعول وهو قانون الصحة (كنزع الأعضاء دون التحقق من وفاته وفق القرار المؤرخ في /2002/19/04 خرق الضابط المتعلق باستغلال الفريقين الطبيين الذين عاينوا الوفاء والذين قاموا يزرع العضو (المادة 363 فقرة 2 من ق م)، الخ). ويعتقد هذا الاتجاه أن استعمال تلك العبارة بعموميتيا أصر مقصود لأن المشرع أراد من خلالها التوسع أكثر في مجال الحماية القانونية للاقتطاع من جثث الموتى راجع برلي شقير، مرجع سابق، ص. 187 و173. أما رأينا الشخصي فالمنطق يقتضي أن المقصود هنا هو عدم الحصول على الموافقة كما ينص عليها التشريع ساري المفعول دون باقي الضوابط كما هو الحال في الاقتطاع من الأحياء

كان الغرض من هذا الانتزاع أو الجمع سواء علاجي كالزرع لدى مريض أو غير علاجي كالبيع

قد تتخذ هذه الممارسة الإجرامية عدة صور منها خطف الأشخاص وخاصة الأطفال والمجانين للاستيلاء على بعض أعضائهم، وابتزاز بعض الضحايا في الحصول على أعضالهم من خلال التعذيب، وغيرها من الأفعال الإجرامية حيث لم يحدد المشرع الجزائري طريقة معينة لكيفية انتزاع هذا العضو البشري، فكل فعل من شأنه انتزاع عضو أو خلية أو نسيج أو جمع مواد من جسم الإنسان دون موافقة صاحب العضو أو النسيج يعد اتجارا بالأعضاء البشرية [1].

ب- الموافقة المتطلبة من الحي والميت

يظهر من استقراء المادتين 303 مكرر 17 و303 مكرر 19 من ق ع ج سالفتي الذكر أن المشرع الجزائري نص صراحة على وجوب احترام القواعد القانونية المتعلقة بالموافقة المتطلبة لانتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا وجمع المواد من جسم الحي أو الميت والمنصوص عليها في التشريع ساري المفعول والمقصود بهذا الأخير قانون الصحة، وأي خرق لهذه القواعد يشكل جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية. ولتوضيح هذه الفكرة ينبغي التعرض لشروط الرضا الصادر من المتبرع الحي ثم شروط الرضا في حالة استقطاع الأعضاء من الميت[2].

- رضا المتبرع الحي:

للرضا أو الموافقة المتطلبة من صاحب العضو أو الخلية أو النسيج على قيد الحياة شروطا إذا تخلفت قامت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، لذا من اللازم التعرض لهذه

[1]- زهدور أشوان، المسؤولية الجزائية الطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار ها، محلة الدراسات الحفلة، العدد الأول، 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، ص 49

[2]- لقد أفز المشرع الجزائري هذه الشروط من مبادئ منظمة الصحة العالمية بشأن زدع الخلايا والنسخ والأعضاء البشرية وهو ما يطلق عليه المبادئ العشرة في هذا الشأن

الشروط وهي الرضا المتبصر والمستنير بكافة الأخطار المحتملة للانتزاع، التعبير عن الموافقة أمام رئيس المحكمة، شكل الرضا، أهلية المتبرع، الرضا الحر [1].

*** الرضا المتبصر والمستنير بكافة الأخطار المحتملة للانتزاع:**

لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من شخص حي قصد زرعها إلا بعد الموافقة المستنيرة للمتبرع، ولصحة رضائه يجب أن يكون على بينة بكافة النتائج والأخطار التي قد تنجم عن عملية الانتزاع وتلتزم بذلك لجنة الخبراء.

تعلمه مسبقا بالأخطار والعواقب المحتملة للنزع وكذلك النتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي

تقدم هذه اللجنة ترخيصا للنزع بعد أن تتأكد من أن موافقة المتبرع حرة ومستنيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون. هذا ما ورد في المادة 360 فقرات 4. 7 و8 من ق ص

*** التعبير عن الموافقة أمام رئيس المحكمة:**

أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها قانونا

شكل الرضا: التعبير عن الرضا بحضور الطبيب وأمام شاهدين:

لا يمكن القيام بزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية إلا بعد أن يعبر المتبرع عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين [2].

---

[1]- الالتزام بشيصير المتبرع يشمل جميع النتائج المحتملة للاستئصال سواء من الناحية التشريحية أو من الناحية النفسية وكذا المخاطر المحتملة لهذا الاستئسال سواء بالنسبة لحياته الشخصية أو الأسرية أو المهنية أحمد شوقي أبو خطوة الضوابط القانونية النقل وزرع الأعضاء البشرية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية العدد 10، 1995ء كلية الحقوق جامعة المنصورة، ص 226

[2]– نص المادة 05/360 من في م في فقرتها الأخيرة على أن تحديد تشكيلة لجان الخبراء وتنظيمها وسورها عن طريق النتظهم وفقا للمادة 05/360من القانون رقم 13–11، مرجع سابق

وعندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته، فإنه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية الأتي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفي بدون أسرة [1].

أهلية المتبرع: اكتمال أهلية المعطي وسلامة إرادته شرط لصحة الرضا:

يشترط لصحة الرضا أن يصدر من شخص قادر عن التعبير عن إرادته بأن يتمنع بأهلية كاملة، أي أن يكون بالغا رشيدا متمتعا بكافة قواه العقلية، لأن موافقة الشخص المنبرع على انتزاع عضو من أعضائه يعني قبوله تحمل مخاطر ذلك وهذا القبول بفترض أهلية قانونية كاملة، كذلك إذا كان القانون يشترط كمال الأهلية عند التبرع بالمال فإنه من باب أولى أن يتوفر مثل هذا الشرط فيمن يتبرع بأحد أعضائه. أما القاصر وعديم الأهلية فلا بعيد برضائه، هذا ما صرحت به المادة 361 فقرة أولى من ف ص ث وجاء نصها: "يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء ... "، ولا يجوز للولي أو الفيم أن ينوب عن الشخص المعطي وبتصرف في أعضائه كما ينصرف في أمواله، وفي ذلك حماية لحرمة جسد القاصر ومن في حكمه حنى من ولي أموره.

يرد على ما سبق استثناءات، أين يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت، وفي حالة غياب حلول علاجية أخرى يمكن أن بنم هذا النوع بشكل استثنائي لصالح أبنة عمه أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن أو ابن عمه أو ابن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته، ويقتضي هذا النوع في جميع الحالات الموافقة المستنيرة الكلا الأبوين أو ممثليم الشرعي (المادة 361 الفقرتين 2 و3)

وفي حالة ما إذا كان المتبرع عديم الأهلية، يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي حسب الحالة، وفي حالة الأشخاص القصر يعطي الموافقة الأب أو الأم أو عند غيابهما الممثل الشرعي (المادة 364 الفقرتين 3 و 4).

[1]– وفقا للمادة364/02 من القانون رقم 18–11، مرجع سابق

وفي هذه الحالة لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي أو المتبرع (القاصر أو عديم الأهلية بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث (المادة 364 الفقرة 5).

*** أن يكون الرضا حراء**

ما كان التبرع بالأعضاء البشرية بين الأحياء قوامه إرادة المتبرع، فإنه يجب أن تكون هذه الإرادة موجودة وغير معيبة، والإرادة تكون معيبة إذا شابها أي عيب من عيوب الرضا الإكراه والضغط، فمن الممكن أن يتعرض المتبرع لضغوط تحمله على التبرع، ومن كان ذلك يقتضي عدم الاعتداد برضاه واعتباره كأن لم يكن [1].

من الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لكفالة حرية الرضا في مجال التبرع بالأعضاء البشرية تقرير حرية المتبرع في العدول عن خضوعه لعملية الاستئصال في أي وقت شاء دون أن يكون ملزما بتبرير هذا العدول، وهذا في الفقرة 6 من المادة 360 من قي ص حيث تنص: "يمكن المتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء".

- رضا المتبرع المتوفي:

يمثل الرضاء بالتبرع بالأعضاء البشرية أهم شرط الشرعية المساس بجسم الإنسان، فإن كان كذلك وهو على قيد الحياة فإنه ضروري أيضا للاقتطاع من جثته بعد ممانه، ففي كل الأحوال يجب احترام إرادة المتبرع حيا كان أو ميتا. حيث أجاز المشرع الجزائري استئصال عضو من أعضاء أو أنسجة الميت، لكن الإباحة هنا مقيدة بعدم اعتراضه خلال حياته المادة 362 فقرة أولى من ق ص)، بعدما كان في ظل ق ح ص ت الملغى يشترط موافقة الميت قبل وفاته، أو موافقة أسرته بعد مماته يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، وتحدد كيفيات التسجيل في سجل الرفض عن طريق التنظيم

[1]- نور حمد الحجايا، مرجع سابق، ص. ص 140-141

يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالتزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفي، وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل تتم استشارة أفراد أسرة المتوفي البالغين حسب ترتيب الأولوية الأتي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفي بدون أسرة قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء ويتم إعلام أفراد أسرة المتبرع المتوفي البالغين بعمليات النزع التي تم القيام بها [1].

3-التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على الأعضاء البشرية

التوسط أو الوساطة كلمة يقصد بها الفعل الصادر من الغير لمصلحة صاحب الحاجة، وقد يكون بمقابل أو دون مقابل

اعتبر المشرع الجزائري الجارا بالأعضاء البشرية كل عملية توسط في إجراء معاملة مالية بشأن عضو بشري من طرف السماسرة أو الوسطاء الذين يقومون بتقريب والبحث عن الأشخاص الذين يريدون بيع أعضائهم البشرية لفائدة بعض الأغنياء وترويجها داخل الأسواق السوداء من أجل إتمام الصفقة، حيث أضفى وصف التجريم على كل عملية توسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من أعضاء جسم الإنسان، وهذا ما نص عليه في المادة 303 مكرر 16 فقرة 2 " وتطبق نفس العفوية على كل من يتوسط فصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص"، كما جرم أيضا فعل التوسط لتشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم الإنسان، وذلك بنص المادة 303 مكرر 18 فقرة 2 من قع ج: "وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص".

[1]- المادة 36 من القانون رقم 18-11، مرجع سبق

فقد يتورط الأطباء وغيرهم من ممارسي الرعاية الصحية وسائقو سيارات الإسعاف وموظفو المشارح في عمليات الاتجار بالأعضاء. [1]. حيث أن الضحية غالبا ما تبيع عضوا من جسدها بمبلغ زهيد والمريض عادة ما يدفع مبالغ طائلة، ويبقى الرابح الوحيد هم السماسرة خاصة الأطباء الذين يجرون عمليات نقل الأعضاء بمبالغ طائلة.

ثانيا : صور السلوك الإجرامي في التشريع الفرنسي

لم يستعمل المشرع الفرنسي عبارات الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات ، إلا أنه عالج الجريمة ضمن الكتاب الخامس (في الجنايات والجنح الأخرى)، ضمن الباب الأول (في الجرائم في مجال الصحة العامة)، ضمن الفصل الأول (في الجرائم في مجال أخلاقيات الطب الحيوي)، في القسم الثاني تحت عنوان: في حماية جسم الإنسان، ضمن المواد من 511-2 إلى 511-13 من ق ع ف

تتجسد الصورة الرئيسية للسلوك الإجرامي للركن المادي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الإخلال بمبدأ المجانية المكرس قانونا [2] (1)، كما يرى الفقه أن أي استقطاع للأعضاء لا يستوفي [3]. معايير الرضا المنصوص عليها قانونا يعتبر فعلا مشكلا الجريمة للاتجار بالأعضاء (2)

- الإخلال بمبدأ المجانية:

سنتناول في هذا العنصر الحصول على عضو أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد أو الخلايا التناسلية من شخص بمقابل (أ) وأفعال التوسط بمقابل (ب)

[1]- برني تدير، مرجع سابق، ص. 212

[2]- حيث تنص المادة 112114 فقرة أولى من ق ص ع ف على أنه لا يمكن تخصيص أي مقابل، مهما كان شكله، للشخص المتبرع بأعضاء جسمه أو بمشتقاته

[3]- أنظر في تفصيل سور السلوك الإجرامي للركن المادي في جريمة الاتجار بالأعضاء في التشريع الفرنسي:
LARGUIER Jean, CONTE Philippe, FOURNIER Stéphanie, Droit pénal special, 15.me édition, Dalloz, Paris, 2013, P.p. 60-61.

أ- الحصول على عضو أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد أو الخلايا التناسلية من شخص بمقابل

أكد المشرع الفرنسي بدوره، بالأسيقية للتشريع الجزائري منذ سنة 1994، على مبدأ المجانية كأساس للتعامل في الأعضاء البشرية، وقام بتجريم الأفعال التي من شأنها جعل الأعضاء البشرية في مصاف السلع تباع وتشترى. حيث جرم في المواد 511-2 فقرة 1 و511-4 فقرة 1 من ق ع ف [1] و1-11272 فقرة 1 و3-11272 فقرة 1 من قي ص ع في فعل الحصول من شخص على عضو من أعضائه أو أنسجته أو خلاياه أو مواد من جسمه بمقابل أيا كان شكله.

كما جرم في المادتين 511-9 فقرة 1 من ق ع ف و 2-11273 فقرة 1 من ق ص ع ففعل الحصول على الخلايا التكاثرية للشخص سواء كانت حيوانات منوية أو بويضات مقابل منفعة أيا كان شكلها، باستثناء مصاريف الخدمات التي تقدمها المؤسسات التي تتولى إعداد هذه الخلايا وحفظها [2].

وقد نصت المادة 3-1271L فقرة 1 من ق ص ع ف على تجريم فعل الحصول أو محاولة الحصول من شخص على كميات من دمه بمقابل، مهما كان شكله

ب- أفعال التدخل والتوسط بمقابل

تتمثل الصورة الثانية لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الفرنسي في أفعال التدخل والتوسط بغرض تسهيل الحصول على العضو أو الأنسجة أو الخلايا أو مواد الجسم مقابل منفعة، أيا كان نوعها، أو قيام الوسيط ببيع أعضاء الغير بمقابل" [3].

---

[1] -Le code pénal français, op. cit.

[2]- يشمل التجريم حلى الأعضاء البشرية المتحصل عليا من بلد أجنبي، وفقا للفقرة 3 من المادة 2511 من ق ع ف وذلك رغبة من المشرع الفرنسي في سد أي ثغرة محتملة قد يستقلها سماسرة تجارة الأعضاء وتكافحة الاتجار الدولي بالأعضاء البشرية

[3]- راجع المادتين 2511 فقرة 2 و4511 فقرة 2 من ق ع ق، مرجع سابق والمادتين 1-11272 فقرة 2 و112723 فقرة 2 هن في ص ع ف، مرجع سابق

كما تشمل الجريمة فعل الوساطة سواء كان موضوعها تسهيل الحصول على الخلايا التكاثرية مقابل منفعة أيا كان شكلها، أو تقديم الوسيط خلايا تكاثرية منبرع بها من الغير، لطرف ثالث، بمقابل [1].

وقد جرم قانون الصحة العامة بدوره فعل التوسط أو محاولة التوسط لتسهيل الحصول على الدم وذلك بمقابل، أيا كان شكله[2].

2- الإخلال بشرط الرضا:

سبق لنا القول أن الإخلال بمعايير الرضا في التبرع، كما سيتم تفصيلها هنا، بشكل جريمة اتجار بالأعضاء، حيث جرم المشرع الفرنسي فعل استئصال عضو من شخص حي راشد دون الحصول على موافقته وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة 1-L1231 من في ص ع في أو دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في الفقرتين 2 و6 من نفس المادة [3].

أ- الموافقة المتطلبة في حالة التبرع بالأعضاء:

تخضع الموافقة بالتبرع بالأعضاء لعدة مراحل، حيث يتطلب قانون الصحة العامة الفرنسي، قبل إبداء الموافقة على التبرع بالأعضاء، إعلام المتبرع الحي مسبقا من طرف لجنة من الخبراء المنصوص عليها في المادة 3-L1231 منه بالمخاطر التي تنطوي عليها العملية والنتائج المحتملة للاستئصال، يشمل هذا التبصير العواقب الجسمانية والنفسية وأثرها على الصعيد الشخصي والعائلي والمني للمتبرع يعرب بعدها المتبرع عن موافقته أمام رئيس المحكمة الابتدائية (le tribunal de grande instance) أو القاضي المعين من قبله، والذي يتأكد مسبقا أن رضا المعني حر منبصر وأنه تم مراعاة ضوابط التبرع المنصوص عليها قانونا. في

[1]- واجع: المادة 9511 فقرة 2 من ق ع ف، مرجع سابق والمادة 2-11273 فقرة 2 من ق م ع ف، **مرجع سابق**

[2]- راجع المادة 112713 فقرة 2 من فى ص ع ف، مرجع سابق

[3]- راجع المادة 3511 فقرة 1 من قي ع ف، مرجع سابق والمادة 112722 فقرة 1 من ق ص ع ق، مرجع سابق

حالة الاستعجال الذي يهدد حياة المتلقي، يتم الحصول على الموافقة، بأي وسيلة، من طرف وكيل الجمهورية وتكون الموافقة على التبرع قابلة للإلغاء بدون شكليات في أي وقت (المادة1-L1231 فقرة و من ق ص ع ف).

أحيانا يتطلب القانون إلى جانب موافقة المانح ضرورة الحصول على ترخيص لاحق يقدم من طرف لجنة الخبراء المذكورة أعلاه، في الحالة التي يكون فيها المتبرع أحد والدي المتلقي وذلك منى رأى القاضي المكلف بالحصول على الموافقة ذلك لازما، أو في حالة كون المتبرع أحد أقرباء المتلقي المنصوص عليهم في الفقرة 2 من المادة L1231-1 من ق ص ع في أو في حالة التبرع المتبادلة le don croise |

تصاغ موافقة المتبرع بأعضائه في شكل عقد مكتوب يوقع من هذا الأخير ومن القاضي، يحتفظ بالأصل على مستوى قلم كتاب المحكمة وتسلم نسخة منه إلى المتبرع وأخرى لمدير المؤسسة الصحية التي ستتولى عملية الاستئصال[1].

ب- الموافقة المتطلبة في حالة التبرع بالأنسجة أو الخلايا

بصدد الحديث عن الموافقة المتطلية في حالة التبرع بالأنسجة أو الخلايا سنتعرض للموافقة الصادرة من الشخص الراشد ثم الموافقة المتطلبة في حالة الاستئصال من بعض الفئات

، الموافقة الصادرة من الشخص الراشد

ما سبق يخص الرضا الصادر في حالة التبرع بالأعضاء، أما في حالة التبرع بالأنسجة أو الخلايا من غير الخلايا المكونة للدم [2] أو جمع مواد من الجسم فهذا لا يتم إلا بالموافقة الكتابية بعد تبصير صاحبها بالنتائج والمخاطر المرتبطة بذلك، ويمكن الرجوع عنها في أي

[1]-

[2]- حيث ينطبق على التبرع بالخلايا المكونة للدم التي يتم جمعها من أخذ عينات من النخاع العظي أو من الدم المحيط به ما قبل حول التبرع بالأعضاء حيث يعد يصير المتبرع بمخاطر ونتائج التبرع، تتم الموافقة وجوبا أمام رئيس المحكمة الابتدائية (le tribunal de grande instance) تو القاضي المعين من قبله والذي يتأكد مسبقا أن رضا المعني حر متبحر، وفي حالة الاستعجال الذي يهدد حياة المتلقي، يتم الحصول على الموافقة، بأي وسيلة، من طرف وكيل الجمهورية وتكون الموافقة على التبرع قابلة للإلغاء يكون شكليات في أي وقت (المادة L1241-1 فقرة 3 من ق ص ع ف)

وقت، ومع ذلك يمكن لشروط التعبير عن الموافقة والحصول على الترخيص سالفة الذكر والمنصوص عليها في المادة L1231-1 من ق ص ع في أن تنطبق متى كانت طبيعة الاستئصال ونتائجه على المتبرع تبرر ذلك [1].

كما يشترط المشرع في حالة التبرع بالخلايا المكونة لدم الحبل السري والمشيمة الموافقة الكتابية للمرأة أثناء حملها بعد تبصيرها بأهداف هذا الاستئصال وتكون الموافقة على التبرع قابلة للإلغاء بدون شكليات في أي وقت [2].

- الموافقة المتطلبة في حالة الاستئصال من بعض الفئات:

نتناول في هذا المقام حالة القاصر والشخص الخاضع لحماية قانونية.

*** حالة القاصر؛**

في الأحوال التي يجوز فيها استئصال الخلايا المكونة للدم التي يتم جمعها من أخذ عينات من النخاع العظمي أو من الدم المحيط به من القاصر استثناء، [3] لا يتم التبرع إلا بموافقة ممثلة القانوني بعد إعلامه بالمخاطر والنتائج المحتملة على القاصر أمام رئيس المحكمة الابتدائية (le tribunal de grande instance) أو القاضي المعين من قبله والذي يتأكد مسبقا أن رضا المعني حر متيصر، في حالة الاستعجال الذي يهدد حياة المتلقي، يتم الحصول على الموافقة، بأي وسيلة، من طرف وكيل الجمهورية. ويمكن الرجوع عن الموافقة في أي لحظة قبل البدء في العملية [4].

بالإضافة إلى الموافقة السابقة يتم منح ترخيص بالاستئصال من قبل اللجنة المنصوص عليها سابقا بعد تأكدها من مراعاة القواعد المنصوص عليها في المادة L1245-6 من في ص ع ف، ومن عدم وجود مخاطرة على القاصر بالنظر لسنه أو نموه ومن اتخاذ جميع

[1]- تراجع المادة L1241-1 فقرة 2 من القانون تفسه

[2]- راجع المادة 11241 . 1 فقرة 4 من القانون نفسه

[3]- راجع ما يلي من الأطروحة ص 198 هامش 2

[4]- راجع المادة 1241-3 فقرة 3 من ق ص ع ف، مرجع سابق

الوسائل للعثور على متبرع بالغ متوافق مع المتلقي وأنه تم إعلام القاصر بالاستئصال ليبدي إرادته إن كان مستعدا، وفي هذه الحالة يعتبر رفض القاصر عائقا أمام عملية الاستئصال [1].

*** الشخص الخاضع لحماية قانونية**

في الحالات التي يجوز فيها استثناء. أخذ الخلايا المكونة للدم التي يتم جمعها من أخذ عينات من النخاع العظمي أو من الدم المحيط به من إنسان حي بالغ محل تدبير حماية قانونية وخاضع للوصاية، لا يتم الاستئصال إلا بقرار من قاضي الوصاية المختص يصدر بعد الحصول على رأي المعاني والوصي ولجنة الخبراء المذكورة أعلاه

أما إذا كان الشخص الخاضع للحماية محل تدبير وصاية أو حماية فضائية، فإذا رأي فاضي الوصاية المختص بعد سماعه للمعني بالأمر أن هذا الأخير بإمكانه الموافقة على الاستئصال، فالتبرع معلق بشرط الحصول على رخصة من لجنة الخبراء سالفة الذكر بعد حصولها على موافقة الشخص المعني لا يمكن تطبيق أحكام الفقرتين السابقتين إلا بعد تأكد لجنة الخبراء من اتخاذ جميع الوسائل للعثور على منبرع بالغ متوافق مع المتلقي، ويعتبر رفض الشخص الخاضع للحماية مانعا للاستئصال [2].

ثالثا : صور السلوك الإجرامي في التشريع المصري

يتخذ السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري صورتين هما: نقل الأعضاء بمقابل (1) وأعمال الوساطة (2).

1. التعامل في الأعضاء البشرية على سبيل البيع أو الشراء (نقل الأعضاء البشرية بمقابل):

تعتبر المادة 6 أفضل ما جاء به قانون 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري، حيث وضعت نصا صريحا بتجريم الاتجار بالأعضاء البشرية من خلال

[1]- راجع المادة 3 . L1241 فقرة 4 من القانون نفسه

[2]- راجع المادة 112414 من ق ص ع ف، مرجع سابق

حظر النكسب من نفل وزرع الأعضاء البشرية، فقد حرص المشرع المصري من خلالها على تأكيد مبدأ مجانية التبرع وما هذا إلا انعكاس لحرمة وقدسية الجسم البشري والارتقاء به عن الدخول في دائرة المعاملات المالية وقد جاءت المادة كالآتي: "بحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء 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 أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته.

كما يحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أي حكم من أحكام الفقرتين السابقتين".

جرم المشرع بموجب هذه المادة أفعال البيع أو الشراء أو أي صورة للتعامل في الأعضاء البشرية أو جزء منها أو أنسجته تتم بمقابل سواء بين المتبرع والمتلقي أو بين ورثة المتبرع والمتلقي أو ذويه، وقد أطلق المشرع المصري الفائدة فقد تكون فائدة مادية أو عينية مقابل نقل الأعضاء طالما كانت بسبب النقل أو بمناسبته

كما لم يكتف المشرع بذلك بل مد نطاق الحظر، بموجب هذه المادة، إلى الطبيب المختص بالنفل أو الزرع إذ يحظر عليه البدء في عملية الزرع في حالة علمه بوقوع جريمة اتجار بالأعضاء البشرية من خلال وجود المقابل أو الفائدة نظير العضو، وإلا أعتبر شريكا في الجريمة [1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري حظر الكسب المالي في التبرع بالأعضاء دون اعتبار لعارض المقابل، أي سواء عرض هذا المقابل من الشخص المتنازل عن العضو أو من مثلفي العضو، حيث شمل بالتجريم والعقاب كل من بائع العضو ومشتريه، وهذا حماية لجسم

[1]- مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 605.

الإنسان من كونه سلعة تباع وتشترى، بخلاف المشرعين الجزائري والفرنسي اللذين جزما ففط فعل الحصول على العضو بمقابل أي المشتري دون البائع الذي اعتبراه ضحية وبالتالي جدير بالحماية [1].

2- الوساطة في جريمة الاتجار بالأعضاء:

جرم المشرع المصري صور التدخل في عمليات نقل وزرع الأعضاء بقصد الربح، حيث عاقب الوسيط في أي جريمة منصوص عليها في القانون رقم 05 لسنة 2010 بما فيها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية. بعفوية الفاعل الأصلي، حيث جاء في المادة 22 منه "يعاقب على الوساطة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبة المقررة اللجريمة ".

الوسيط في مجال الاتجار بالأعضاء البشرية هو ما يعرف بالسمسار أين بتدخل طرف ثالث بين المتبرع والمتلفي بهدف تسهيل عملية الاتفاق وإتمام صفقة بيع العضو البشري أو جزء منه أو أحد أنسجته وكسب ربح من وراء ذلك. وقد يكون هذا الوسيط من العاملين في المجال الطبي سواء كان طبيبا أو من هيئة التمريض وقد يكون لا بنتي العالم الطب [2].

[1]- خالد حميدة المهد سلمان، بيع الأعضاء الأدمية بين الحظر والإباحة"، بحث مستخلص من رسالة دكتوراه بعنوان مدى مشروعية التصرف في الأعضاء الأدمية في الشريعة والقانون، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 2010-2011، ص. 24.

[2]- جاء المشرع المصري في القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية بمجموعة من الجرائم المرتبطة يعمليات نقل وزرع الأعضاء الى جانب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية. كجريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية بطريق التحايل أو الإكراه (المادة 19)، جريمة نقل الأعضاء البشرية دون ثبوت وفاة المتبرع (المادة 21). جريمة نقل أو زرع الأعضاء البشرية خارج المنشأت المرخص ليا (المادة 18). الخ

المطلب الثاني : النتيجة الإجرامية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

يبني القوام المادي للجريمة على واقعة تحقق العدوان على مصلحة موضع حماية قانونية، هذا العدوان إما أن يتحقق بواسطة السلوك مجردا سواء كان فعلا أو امتناعا فنكون أمام جريمة شكلية وإما أن يقع بواسطة السلوك الذي يؤدي إلى نتيجة وهو ما يشكل الجريمة المادية [1].

أما النتيجة الإجرامية في مدلولها القانوني، فهي العدوان الذي يصيب حقا أو مصلحة يحمها القانون وذلك بإهدارها أو تهديدها بالخطر. وبهذا المعنى فالنتيجة الإجرامية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في العدوان على الحق في سلامة الجسم وفي التكامل الجسدي [2].

الاختلاف واضح بين مفهومي النتيجة الإجرامية، فالنتيجة طبقا للمفهوم القانوني عبارة عن تكييف أو وصف السلوك الإجرامي الذي ينال مصلحة بحمها القانون، أي أنها أمر معنوي غير محسوس يتصل بالسلوك الإجرامي ويصفه بالعدوان. بينما النتيجة طبقا للمفهوم المادي فهي مجموعة من الآثار المادية لها كيان ملموس في العالم الخارجي وتكفي الملاحظة الحسية لإدراكها [3].

بينما يرى أصحاب التصوير المادي للنتيجة أنه لابد أن ينفصل عن السلوك أثر خارجي بحيث يحدث تغييرا لم يكن موجودا من قبل، لا يشترط أصحاب التصوير القانوني أن ينفصل عن السلوك مثل هذا الأثر المادي الملموس يكفي فقط أن يحقق السلوك العدوان على المصلحة التي يحمها القانون [4].

بين هذين المدلولين صلة وثيقة، ولا يمكن التسليم بأحدهما دون الأخر فالمدلول القانوني يقوم على أساس المدلول المادي وهذا الأخير هو المحل الذي ينصب عليه الأول، حيث أن

[1]- عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص. 234.

[2]- د جلال ثروت، مرجع سابق، ص 155

[3]- ، جلال ثروت، مرجع سابق، ص. 155

[4]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 383

المدلول القانوني للنتيجة ما هو إلا تكييف قانوني، فالقول بوجود اعتداء على مصلحة يحميها القانون هو تكييف قانوني للآثار المادية التي خلفها السلوك الإجرامي [1].

النتيجة الإجرامية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أهمية كبيرة في توجيه سياسة التجريم لأن الاعتداء الفعلي أو المحتمل على حق الشخص في سلامة جسمه وفي تكامله الجسدي، كمصلحة يراها المشرع جديرة بالحماية، هي علة تجريمة للأفعال التي من شأنها إحداث هذا الاعتداء

المطلب الثالث : العلاقة السببية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

تعد رابطة السببية العنصر الثالث في الركن المادي للجريمة وشرطا لقيام المسؤولية الجزائية في الجرائم ذات النتيجة، وتعني العلاقة السببية في الجريمة الارتباط بين الفعل ونتيجته، بحيث يكون هذا الفعل هو سبب إحداث تلك النتيجة الإجرامية، أما إذا وقعت النتيجة بمعزل عن الفعل وأمكن فصلها عنه، فإن الكيان المادي للجريمة لا يتحقق وبناء عليه لا يمكن نسبة النتيجة إلى مرتكب الفعل

الرابطة السببية أهمية واضحة في الجرائم المادية من حيث تحقيقها وحدة الركن المادي للجريمة وكيانه، فهي تربط بين السلوك والنتيجة فيتوقف على توافرها مسؤولية الجاني عن جريمة تامة ويؤدي انتفاؤها أو انقطاعها إلى انتفاء المسؤولية عن جريمة تامة وقد تقف تلك المسؤولية عند حد المحاولة في الجريمة منى كانت الجريمة عمدية"[2].

فعلاقة السببية في الجريمة إذن هي الرابطة بين السلوك الإجرامي ونتيجته وهو ما يكون واضحا في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لا لبس فيه، حيث تربط السببية بين إحدى صور السلوك الإجرامي التي يحددها النموذج القانوني للجريمة والنتيجة المتمثلة في المساس بسلامة

[1]- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص. 382

[2]- : محمود نجيب حسني، علاقة السبية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة. دون سنة، ص 6

جسم الإنسان وتكامله الجسدي، وقيام هذا الأمر يستقل فاضي الموضوع بتقديره مادام هذا التقدير قائما على أسباب سائغة تؤدي عقلا إليه [1].

المبحث الثاني : الركن المعنوي لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

بعد دراستنا للسلوك المادي الجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه إلى جانب علاقة السينية التي تربط بينهما يكتمل الركن المادي للجريمة محل الدراسة، لننتقل لدراسة الركن المعنوي لها ليكتمل البنيان القانوني لهذه الجريمة.

يعتبر الركن المعنوي الركن الثاني في الجريمة، فلا تعد الجريمة قائمة دونه حتى لو اكتملت عناصر ركنها المادية، لأن أساس التجريم في التشريع العقابي ليس الفعل المعين في النموذج القانوني فقط، إنما هو أيضا اتصال هذا الفعل بإرادة إحداثه من قبل إنسان على النحو الذي يحدده القانون. فكل جريمة لها جانبان جانب مادي خارجي نلمسه في الكون الخارجي وجانب باطني داخلي يعبر عن نفسية مرتكها. [2].

الركن المعنوي أهمية أساسية في النظرية العامة للجريمة، فهو سبيل المشرع إلى تحديد المسؤول عن الجريمة، فلا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين ماديانها ونفسيته، فهذا الركن ضمان للعدالة وشرط لتحقيق العقوبة لأغراضها الاجتماعية، حيث لا تقبل العدالة أن توقع عقوبة على شخص لم تكن له بمادبات الجريمة صلة نفسية، لأن هذه العقوبة لن تحقق للمجتمع غرضا على أساس أن هذا الشخص في غير حاجة إلى الردع والإصلاح اللذين تسعى إلهما

[1]- صلاح ودق عبد الغفار يولس، "جريمة استغلال الأعضاء البشرية للأطفال في ظل القانون رقم 5 لسنة 2010. بحث تكميلي لدراسة الدكتوراه حول موضوع جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال دراسة مقارنة، جامعة المنصورة، دون تاريخ ص 34.

[2]- علي عبد القادر الفيومي، شرح قانون العقوبات القسم العام. الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 42

فضلا عن ذلك فالركن المعنوي هو الذي يعبر عن الشخصية الإجرامية، فهو الذي يكشف إلى جانب معنويات الجريمة الأخرى عن أبعاد هذه الشخصية، وبناء على ذلك يتمكن القاضي من تحديد نوعها ودرجة خطورتها ونوع العقوبة والعلاج المناسبين لها[1].

الم تتصدى معظم القوانين لتعريف الركن المعنوي للجريمة تاركة ذلك للفقه وللاجتهاد القضائي، في الفقه هناك من عبر عن هذا الركن بأنه "إعادة الفاضي الحالة النفسية التي كانت تختلج في ذهنية الفاعل أثناء ارتكابه الفعل المادي الظاهر، لكي يستطيع محاسبته معنويا عن الجريمة". أو هو: "العناصر النفسية الماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها" وأنه "الصلة بين الفعل والجاني، وهو ما يعرف بالإرادة الجنائية"

تستوجب منا دراسة الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بيان صورة هذا الركن بأنها من الجرائم العمدية (مطلب أول)، وكذا شرح عناصر القصد الجنائي (مطلب ثان) وتوضيح وجوب معاصرة القصد الجنائي للركن المادي للجريمة وكيفية إثباته (مطلب ثالث).

المطلب الأول : بيان صورة الركن المعنوي في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

يتكون الركن المعنوي، كما قدمناء من النشاط الإجرامي الذهني والنفسي اللجاني، وجوهر هذا النشاط هو الإرادة الجرمية ودورها وموقفها من الفعل المادي الذي يرتكبها، هذا الموقف يتخذ إحدى صورتين: القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي، ففي الصورة الأولى (القصد) يكون العلم والإرادة متجهين إلى الفعل والنتيجة، فتنشأ بذلك الجريمة العمدية، وفي الصورة الثانية (الخطأ) بقف العلم والإرادة عند الفعل ولا يتجاوزانه إلى النتيجة إلا بمقدار محدد يتعلق بواجب توقع النتيجة واستطاعة توقعها، فتنشأ بذلك الجريمة غير العمدية [2].

[1]- و سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام معالمه. نطاق تطبيقه. الجريمة المسؤولية. الجزاء) دراسة مقارنة مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- 2002، ص253

[2] --BORRICAND Jacques, SIMON Anne-Marie. Droit pénal Procedure pénale, 3de edition, SIREY editions, Paris, 2002, p. 95.

الأصل في الجرائم أن تكون عمدية أي مقصودة والاستثناء أن تكون غير عمدية أي غير مقصودة، ومن ثم إذا سكت النص الجنائي[1]. عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة ما فمعنى ذلك أنها عمدية، لأنه في حالة تطلب الخطأ فلابد من إفصاح النص عن ذلك [2].

تخصص الفرع الأول من هذا المطلب لتحديد صورة الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري بين العمد والخطأ، ونتناول في الفرع الثاني موقف المشرع المصري، في حين تخصص الفرع الثالث لموقف المشرع الفرنسي من صورة الركن المعنوي لهذه الجريمة

الفرع الأول : بيان صورة الركن المعنوي لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري

إن الذي يحدد صورة الركن المعنوي للجريمة هو نص التجريم، وبالعودة إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري التي جرمت الاتجار بالأعضاء البشرية، [3] تجدها لم تحدد بصريح العبارة صورة الركن المعنوي في هذه الجرائم، وقد سبق لنا القول أنه في حالة سكوت النص عن بيان صورة الركن المعنوي أعتبر هذا ارتدادا للأصل وتطلبا للفصد الجنائي، لأن ما تواضعت عليه التشريعات الجنائية كافة هو اعتبار المسؤولية على أساس العمد هي الأصل، والمسؤولية على أساس الخطأ هي استثناء على الأصل [4].

عطفا على ما سبق، تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة عمدية، بتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، أي لابد أن يتوافر لدى الجاني النية الإجرامية حيث لا يمكن تصور وقوع هذه الجريمة بطريق الخطأ بتنوع القصد الجنائي إلى صور متعددة، فقد

[1] -STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, BOULOC Bernard, op.cit, p. 226.

[2]- فخري عبد الرزاق الحدياتي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 173

[3]- المواد من 203 مكرر 16 إلى 303 مكرر 19 من الأمر رقم 66 /156، العدل والمتمم، مرجع سابق

[4]- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 279

جرى الفقه على تقسيمه إلى عدة أنواع تختلف باختلاف النظرة إليه، أهم هذه التقسيمات وما يهمنا في الجريمة محل الدراسة هو القصد العام والقصد الخاص [1].

يعرف الفقه القصد العام بأنه "انصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل وهو يعلم أن القانون ينهي عنه"، والقصد الخاص بأنه "الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة فضلا عن إرادته الواعية لمخالفة القانون الجزائي". فهل تتطلب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية قصدا عاما فقط أم يحتاج الركن المعنوي فيها، ليكتمل، للقصد الخاص؟

يتوافر الفصد الجنائي لدى مرتكب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بتوافر العلم والإرادة، ويتوافر هذان العنصران متى ثبت أن الجاني أراد الإتيان بالسلوك المجرم وإحداث النتيجة المترتبة عليه، وهذا القصد هو قصد عام.

[1]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 7. دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، د. المرجع نفسه، ص 110

الفرع الثاني : بيان صورة الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري

تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري من الجرائم العمدية في صورة القصد الجنائي، يعتبر القصد الجنائي[1] فيها عاما بعنصرية العلم والإرادة، وتطبيق القواعد العامة على العلم والإرادة حيث يجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة [2].

يتمثل القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري في اتجاه إرادة كل من صاحب العضو أو مشتقات الجسم) أو متلقيه أو ذويهم إلى التعامل في الأعضاء البشرية بمقابل، من خلال منح المتلقي (أو ذوبه) لصاحب العضو (أو ذويه) مبلغا ماليا أي منفعة مادية أو عينية مع العلم بعدم مشروعية ذلك[3].

[1]- ولد فرق القصد الجنائي بأنه: "علم بعناصر الجريمة كما هي محددة في نموذجها القانوني وارادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها، انظر: علي عبد القادر الفيوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص. 32

[2]- القسم الفقه المصري بشأن الدور الذي يلعبه كل من العلم والإرادة في بناء القصد الجنائي إلى نظريتين، نظرية العلم ونظرية الإرادة، بالنسبة للنظرية الأولى، يكفي لقيام القصد أن تتجه إرادة الفاعل إلى الفعل دون النتيجة فهذه الأخيرة بكفي العلم بأنها تترتب عن الفعل، فهذه النظرية تعتد بمجرد العلم بماديات الجريمة بما في ذلك الإرادة إلى جانب إرادة الفعل . وتستبعد إرادة النتيجة من عناصر القصد الجنائي والحجة الأساسية الدى أصحاب هذه النظرية في أن الإرادة ترتبط فقط بالسلوك المادي أي بالحركة أو بالامتناع عن الحركة أما النتيجة الإجرامية فلا سيطرة للارادة علها، فحدوثها يكون نتيجة عوامل طبيعية لا سيطرة الإرادة الإنسان عليها ولهذا يمكن تصور العلم با دون إرادتها. أما طبقا للنظرية الثانية، يقوم القصد الجنائي عند إرادة الفعل والنتيجة في آن واحد بالإضافة إلى العلم بكافة عناصر الركن المادي للجريمة في الترجيح بين النظريتين، يفضل الأغلبية نظرية الإرادة على تقوية العلم باعتبارها أكثر وضوحا وتسمح بالتمييز بين المعمد والخطأ غير العمدي، فضلا عن أن الإرادة نشاط نفسي يمكن وصفه بمخالفة القانون أما العلم فهو مجرد سكون لا يمكن وصفه بمخالفة القانون راجع في تفصيل ذلك: علي عبد القادر الفيوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص ص342.341

[3]- رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 157

ولم يتطلب المشرع المصري قصدا خاصا في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ولم يعتبر الباعث من أركان الجريمة حيث يسأل الجاني عن جريمة عمدية بغض النظر عن النية التي أنتواها من وراء فعله [1].

الفرع الثالث : بيان صورة الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الفرنسي

تنص المادة 121-3 فقرة أولى من ق ع ف على أنه لا توجد جناية أو جنحة دون نية ارتكابها. وعلى اعتبار جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الفرنسي جنحة، فلا تقوم بدون ركن معنوي، ويتمثل هذا الأخير، في ظل سكوت النصوص القانونية، في القصد الجنائي أو العمدة. وهذا القصد هو قصد عام، وقد عرف الفقه الفرنسي القصد العام فقد عرفه Emile Garcon كما يلي: "القصد العام، في مفهومه القانوني، هو إرادة الفاعل في ارتكاب الجريمة كما هي محددة في القانون، وهو الوعي لدى المذنب، في انتهاك المحظورات القانونية"

لم يشترط المشرع الفرنسي قصدا خاصا في هذه الجريمة، وقد عرف الفقيه الفرنسي JACOPIN Sylvain القصد الخاص بأنه: "هو القصد الذي توجه فيه الإرادة إلى غرض محدد. يتجسد في كثير من الأحيان في إرادة النتائج الضارة للسلوك، هذه النتيجة الضارة تختلف، بطبيعة الحال، من جريمة الأخرى".

وعرفه AC DANA بأنه "الإرادة المستخدمة لغرض الإضرار بقيمة اجتماعية معينة القيام القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون الفرنسي لابد من اتجاه نية الجاني إلى ارتكاب ماديات الجريمة كما هي محددة في نموذجها القانوني في التشريع الذي ينص عليها، والمتمثلة في فعل الحصول من شخص على عضو من أعضائه أو أنسجته أو خلاياه أو مواد من جسمه بمقابل أيا كان شكله، أفعال التدخل والتوسط بغرض تسهيل الحصول

[1]- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 السنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 685

على العضو أو الأنسجة أو الخلايا أو مواد الجسم مقابل منفعة، أيا كان نوعها، أو قيام الوسيط ببيع أعضاء الغير بمقابل، كما تتحقق الجريمة باتجاه الإرادة إلى استئصال عضو أو أخذ نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص حي راشد دون الحصول على موافقته وفق الشروط المنصوص عليها قانونا. ويجب، فضلا عن ذلك، أن تتجه إرادته إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه وهي إرادة تحقيق النتيجة

المطلب الثاني : عناصر القصد الجنائي

بينا أن الركن المعنوي في الجرائم العمدية أو المقصودة، بما فيها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، يتخذ صورة القصد الجنائي أو العمد، ولم يضع المشرع الجزائري، على غرار المشرعين الفرنسي والمصري، تعريفا للقصد الجنائي تاركين المهمة للفقه والقضاء[1].

الفرع الاول : الركن المعنوي القصد الجنائي

في هذا الصدد عرف الفقيه محمود نجيب حسني القصد الجنائي بأنه "العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها"، كما عرفه الفقيه عبد الله سليمان بأنه "العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها" [2].

عرفه الفقيه BOULOC Bernard بأنه "الإرادة الموجهة عمدا نحو هدف بأنه: "الإرادة التي يحظره القانون الجنائي"، كما عرفه SOYER Jean

[1]- عرفت بعض التشريعات القصد الجنائي محتدة عناصره في العلم والإرادة، ومن بيها قانون العقوبات البرتقالي في المادة 114 منه كالأتي:

agit avec del celui qui, en se figurant un acte remplissant un type de crime, agit dans l'intention de le réaliser Voir: PRADEL Jean, Droit pénal comparé, op. cit, p. 93.

[2]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول. الجريمة"، طبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص249

– Claude تتجه نحو هدف غير مشروع: ارتكاب الجريمة بسلم الفقه والقضاء في مجموعهما بأن القصد الجنائي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة، ونطاق العلم والإرادة مرتبطان، فما تتجه إليه الإرادة يتعين أن يحيط به العلم أولا

بالأعضاء البشرية أن يكون عالما بالنصوص القانونية المجرمة للفعل المرتكب والمعاقبة عليه، إذ لا يلزم أن يعلم بالصفة غير المشروعة لفعله حيث لا يعد هذا العلم عنصرا في الفصد، فالذي ينبغي العلم به ليس أن الفعل معاقب عليها بموجب قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، وإنما فقط أنه متعارض مع النظام القانوني للمجتمع، ففي التشريع الجزائري مثلا لا يمكن للطبيب القائم بعملية زرع عضو مستأصل من شخص لم يبدي موافقته وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الصحة، أن يتذرع بجهله للضوابط التي حددها القانون للموافقة المسبقة [1].

الأصل هو وجوب العلم بكل عنصر أساسي تتكون منه الجريمة على نحو ما هو محدد في نص التجريم، ومن أهم هذه العناصر العلم بموضوع الحق المعتدى عليه. العلم بخطورة الفعل، صلاحية الفعل لإحداث الاعتداء على موضوع الحق، العلم بطبيعة النتيجة التي تترتب على الفعل وتوقع حدونها، علم الجاني بالعنصر المفترض الذي يتمثل في بعض الصفات التي قد يتطليها القانون في الجاني أو المجني عليه بالنسبة لبعض الجرائم، [2] العلم بالظروف التي تدخل في تكوين الجريمة كالعلم بزمان ومكان ارتكاب الجريمة، وقت ارتكابهم للأفعال، في الجرائم التي يكون فيها زمن ارتكاب الجريمة داخلا في العناصر المكونة للجريمة [3].

ينحصر إذن موضوع العلم في العناصر التي تتكون منها الجريمة قانونا، وينبغي التحديد هذه العناصر الرجوع إلى النموذج القانوني لكل جريمة على حده والتأكد من علم الجاني

[1]- سمير عالية، هيثم سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام (معالمه. تطبيقه. نظرية الجريمة، المسؤولية الجزاء) دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص. 294

[2]- د سمير عالية، هيثم سمير عالية، مرجع سابق، ص. 292

[3]- د. فخري عبد الرزاق الحديني، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص. 17

بها. ففي الجريمة محل البحث، يقتضي العلم فيها أن يكون الجاني عالما وقت إتيانه للفعل المجرم بموضوع الحق المعتدى عليه وهو المساس بسلامة جسم المجني عليه من خلال استئصاله لعضو من أعضائه أو نزع خلاياه أو أنسجته أو جمع مواد من جسده، وأن يعلم مدى خطورة ما يقدم عليه وأن يعلم بطبيعة النتيجة التي تترتب عن فعله حيث يؤدي الاستئصال إلى الاعتداء على جسد الإنسان والانتقاص من وظائفها

من جهة أخرى ينتفي القصد الجنائي لدى الفاعل إذا انتفى العلم بأحد العناصر الأساسية المكونة للجريمة، وتبعا لذلك لا تقوم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في حق المستفيد من العضو الذي لم يكن يعلم أن العضو الذي تم زرعه في جسمه ثم الحصول عليه بطريقة غير قانونية من جسم شخص آخر عن طريق شرائه، كما لو أجريت له عملية الزرع وهو في حالة غيبوبة وتوسط في صفقة الشراء أحد أقربائه [1].

الواقع أن الغلط المادي. وهو الغلط الذي يتعلق بظروف ارتكاب الفعل. لا ينفي الفصد إلا إذا كان غلطا ماديا جوهرية، أما إذا كان غير جوهري لتعلقه بواقعة لا أهمية لها في قيام الجريمة ظل القصد متوافرا. ومثال الغلط المادي غير الجوهري الغلط في الشخص، حيث لا ينفي قيام القصد الجنائي الوقوع في غلط في الشخص أو في شخصية المجني عليه، لأن القانون يحمي الحق في سلامة الجسم بالنسبة لجميع الأفراد، وطالما أن الجاني في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بعلم بأنه يتعدى على سلامة جسم إنسان وقام بالاعتداء عليه فعلا باستئصال أعضائه فإن العمد متوافر وعندئذ لا أهمية أن يخطئ في المجني عليه أو لأن يلتبس عليه الأمر. كما

[1]- حيث تقوم مسؤولية الطبيب، وفقا للمادة 303 مكرر 17 من قي عج، لاستئصاله عضو من المتبرع مع علمه أن المجني عليه لم يوافق على اقتطاع ذلك العضويل شي يعضو آخر، كان ينتزع الطبيب كلية رغم تبرع المجني عليه بالفرنسية

بعد الغلط في موضوع النتيجة الإجرامية عموما غلطا غير جوهري لا يؤثر على قيام القصد الجنائي [1].

بناء على ما سبق، يستبعد من موضوع العلم الوقائع التي لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة، كشروط العقاب فهي ليست من عناصر الجريمة وتنتج أثرها بمجرد توافرها سواء علم بها الجاني أو لم يعلم، وكذلك الوقائع التي يقوم عليها ظرف مشدد لا يغير من وصف الجريمة كالعود، أما الظروف المشددة الخاصة التي تغير من وصف الجريمة بأن تصيح جناية بعدما كانت جنحة، فهذه الظروف تعد بمثابة أركان خاصة في الجريمة ينبغي أن يعلم بها الجاني، ومثال ذلك في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية الظروف المرتبطة بحالة ضعف المجني عليه بأن يكون قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية. كما يستبعد كذلك من نطاق العلم علم الجاني بأهليته للمسؤولية الجنائية حيث لا علاقة لها بعناصر الجريمة بل تلزم فقط القيام المسؤولية [2].

الفرع الثاني : إرادة تحقيق عناصر الركن المادي للجريمة

تعتبر الإرادة العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي، وهي عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفمي، يكون عليها الجاني ساعة إقدامه على ارتكاب الجريمة، توجه كل أعضاء الجسم أو بعضها [3] نحو تحقيق غرض غير مشروع أي نحو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون الجنائي". وبعبارة أخرى الإرادة في المحرك نحو اتخاذ عناصر الركن المادي للجريمة [4].

[1]- محمد سعيد تمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة عمان، 2002، ص 122.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام. دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 390

[3]- علي عبد القادر الفيومي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص 372

[4]- فخري عبد الرزاق الحسيني، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص ص 179-100

فالإرادة دليل على خطورة شخصية المجرم، وهي مظهر لهذه الشخصية لأنها وسيلة تعبير عنها في ظروف معينة، هذه الإرادة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية المجرم في حلقة اتصال واضحة بينهما. وتكشف هذه الخطورة عن دور الركن المعنوي في توجيه العقوبة إلى أغراضها الاجتماعية، ومن أهم هذه الأغراض أن تكون العقوبة علاجا لما تنطوي عليه شخصية الجاني من خطورة، ويمكن للقاضي عن طريق الركن المعنوي أن يكشف نوع ومقدار هذه الخطورة وأن يحدد العقوبة الملائمة لذلك [1].

يجب على الإرادة كأحد عنصري القصد الجنائي أن تحيط بعناصر الركن المادي للجريمة، لذلك لابد أن تتجه الإرادة إلى السلوك الإجرامي وإلى النتيجة المترتبة عليه بالنسبة للجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة بما فيها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ، فإذا اتجهت الإرادة إلى السلوك دون النتيجة تخلف القصد الجنائي في الجريمة التامة وإن كان متوافرا في جريمة الشروع متى كان القانون الجنائي يعاقب عليها، حيث يبقى قائما ولو لم تحدث النتيجة المقصودة لأي سبب من الأسباب.

وبتطبيق ذلك على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، لا يكفي لتحقق القصد الجنائي أن يكون الجائي عالما بالعناصر القانونية المكونة للنموذج القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، بل يجب أن تنصرف إرادته إلى إتيان أحد المظاهر السلوكية التي نهى القانون عنها وفضلا عن ذلك أن تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة وهي المساس بسلامة جسم المجني عليه وما يترتب على ذلك من تعطيل أعضاء الجسم عن القيام بوظائفها التي خلقت من أجلها-

تطبيقا للقواعد العامة، لا يتوافر القصد الجنائي لدى الجاني إلا إذا كان حرا مختارا، فإذا ثبت أن الجاني باشر نشاطه من غير إرادة كأن يقترف الجريمة المنسوبة إليه تحت تأثير الإكراه بنوعية المادي والمعنوي فلا مجال للقول بقيام القصد الجنائي، حيث تضعف إرادة

[1]- نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 519

المكروه على نحو يفقدها الاختيار وبالتالي لا يعتبر الفصد متوافرا لأن إرادة الجريمة كانت معدومة عند ارتكاب الفعل.

وتبعا لذلك لا تشكل الواقعة هنا أي جريمة ولا عقاب عليها البتة، لتخلف الركن المعنوي، فتوافر الإرادة عند إتيان الفعل شرط لازم في جميع الجرائم العمدية وغير العمدية. فلا جريمة إطلاقا إذا لم يكن الفعل إراديا"[1].

والقانون لا يؤم الإرادة ويجعلها عنصرا في القصد إلا إذا كان الجاني قد جعل من الاعتداء على الحق المحمي قانونا غرضا بهدف إليه، فعنصر الإرادة والقصد متوقف على الغرض الذي يهدف الجاني إلى تحقيقه ولا يتأثر بالباعثة أو الغابة

فالقاعدة في قانون العقوبات هو عدم الاعتداد بالباعث ولا أثر له في وجود الفصد الجنائي واكتمال الجريمة فهي مستقلة عنها، إذ يستوي في نظر القانون أن ترتكب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بدافع الانتقام أو بأي دافع آخر.

من كل ما سبق يتضح لنا أن القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية يجب أن ينصرف علما وإرادة إلى الفعل المرتكب وإلى النتيجة الإجرامية على النحو المبين أعلاه.

المطلب الثالث : معاصرة القصد الجنائي للركن المادي للجريمة وإثباته

بعد أن بينا طبيعة الركن المعنوي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في صورة القصد الجنائي العام في كل من التشريع الجزائري، المصري والفرنسي، | وحددنا عناصره الأساسية المتمثلة في العلم بالعناصر القانونية للجريمة وإرادة تحقيق الفعل والنتيجة التي تترتب عنها، يبقى لنا البحث في وقت توافر القصد الجنائي (فرع أول) وفي كيفية إثباته (فرع ثان).

[1]- كامل السعيد، مرجع سابق، ص. 281

الفرع الأول : معاصرة القصد الجنائي للركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

متى كان القصد الجنائي هو إرادة تحقيق الركن المادي للجريمة مع العلم بعناصره، فالأصل أن يعاصر هذا القصد جميع عناصر هذا الركن المادي، حيث يجب أن يكون القصد قائما وقت تحقق النشاط الإجرامي وأن يظل متوافرا حتى لحظة تحقق النتيجة الإجرامية ولا صعوبة في الأمر متى توافر القصد أثناء مراحل تحقق عناصر الركن المادي كلها [1].

لكن قد يحدث أن يعاصر القصد الجنائي بعض هذه العناصر دون البعض الأخر، كأن بعاصر السلوك الإجرامي دون النتيجة، فإذا توافر القصد لحظة ارتكاب الفعل كان هذا كافيا ولو عدل الجاني قبل حدوث النتيجة [2].

بتطبيق ذلك على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تقوم مسؤولية الجاني عن جريمة مقصودة، لأن العبرة بقيام القصد الجنائي هو بوقت تحقق السلوك الإجرامي لأنه الوقت الذي يتحقق فيه الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون طالما أن الجاني اتجهت إرادته إلى الفعل ونتيجته مع العلم بذلك، فالندم أو التوبة اللاحقة لا ينفيان الفصد الجنائي

قد لا يتوافر الفصد وقت ارتكاب السلوك الإجرامي ولكنه يتوافر وقت تحقق النتيجة الإجرامية كالطبيب الذي يجري عملية استئصال العضو بشري معتقدا أنه تم التبرع به وفق الضوابط المحددة قانونا ثم يكتشف، أثناء العملية، أن العضو تم شراؤه بمقابل ورغم ذلك يستمر فصدا في العملية ويتم الاستئصال مع قدرته على عدم المضي فيها، هنا يكون القصد متوافرا أيضا لتزامنه مع لحظة تحقق النتيجة [3].

[1]- علي عبد القادر الفموي، شرح قانون العقوسات، القسم العام. الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص. 382

[2]- سمير عالية، هيثم سمير عالية، مرجع سابق، ص. 296

[3]- علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات. القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص 382

الفيصل في توافر القصد الجنائي من عدمه، في هذه الحالة، هو في قدرة الجاني على الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية من عدمه، فإن كان قادرا على منعها ولم يحل دون وقوعها فوقعت بالفعل يكون مسؤولا عن جريمة عمدية

الفرع الثاني : إثبات القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

القاعدة العامة في الإثبات الجنائي، تطبيقا لقرينة البراءة، أن عبء الإثبات يقع على المدعي وهي النيابة العامة باعتبارها سلطة إدعاء، وهذا العبء الملقى على عائق سلطة الإدعاء يشمل إثبات جميع أركان الجريمة، فليس صحيحا القول بالتزام النيابة العامة بالإثبات يقتصر على إثبات الركن المادي فقط بل تلتزم كذلك بإثبات توافر الركن المعنوي للجريمة، ففي جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بقع عليها واجب إثبات جميع العناصر المكونة للجريمة المادية والمعنوية

يعتبر إثبات الركن المعنوي، لاسيما في صورة القصد الجنائي، من أصعب المسائل التي تعترض سلطة الإدعاء، لكونه يتعلق بأمور نفسية داخلية خافية لا يمكن معرفته إلا إذا اتخذ مظهرا في العالم الخارجي من شأنه أن يكشف عنه، لكن على النيابة العامة إثبات هذا القصد وعدم الاكتفاء بالواقعة المرتكبة للقول بتوافره رغم أن الواقعة ذاتها قد تعكس النية الإجرامية لدى الجاني وتعبر عن القصد الجنائي وتنبئ عنه، وقد جعلت صعوبة إثنيات القصد الجنائي بشكل مباشر في غياب اعتراف الجاني، سلطة الادعاء تستعين لإثباته بالاستدلال عليه بشكل غير مباشر من خلال مظاهر خارجية تدل عليه وبالأخص الظروف والملابسات التي صاحبت ارتكاب الجريمة، زمان ومكان ارتكاب الواقعة، طريقة تنفيذها، موقف الجاني بعد ارتكابها وكذا اللجوء للقرائن التي تعبر عن نية الفاعل، ومن أمثلة هذه الملابسات طبيعة العلاقة بين صاحب العضو ومتلقيه، فإن لم توجد بينهما صلة قرابة أو صداقة تبور فعل التبرع، فهذا قد يدل على توافر قصد الاتجار بالأعضاء البشرية [1].

[1]- صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة. دراسة مقارنة. دار ابن زيدون، لبنان، 1905. م. 129

رغم أنه ليس هناك مظهر معين يجزم بقيام القصد الجنائي على سبيل الحلم، لأن تلك الأفعال الخارجية التي يأتيها الجاني والظروف المحيطة بالقضية ليست هي القصد بذاته يتواجد كلما وجدت، بل هي مجرد أمارات قد تدل عليه، إن صدفت مرة قد تخيب مرات، لهذا يترك تقدير توافر القصد لمحكمة الموضوع في كل حالة على حده [1].

ما دام القصد الجنائي هو علم الجاني بماديات الجريمة وإرادة تحقيق هذه الماديات، فعلى النيابة العامة إثبات هذين العنصرين، فلكي يسأل الجاني عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية يجب إثبات علم الجاني بالفعل والنتيجة المترتبة عليه، .

فضلا عن ذلك يجب إثبات أن للمتهم موقفا إراديا من هذه الماديات. وعليه إن عجزت سلطة الإدعاء عن إثبات الإرادة في حق المتهم سواء للسلوك أو النتيجة، هذا يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي مما يعني العودة إلى قاعدة الأصل في المتهم البراءة ، على أساس أن الركن المعنوي غير مفترض بل واجب الإتيات.. [2].

كما ينبغي على سلطة الادعاء إثبات رابطة السينية بين الفعل ونتيجته، أي أن هذا السلوك هو سبب إحداث تلك النتيجة الإجرامية [3].

إثبات القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لا يقتصر فقط على حالة الجريمة التامة، بل يقع على سلطة الإدعاء واجب إثباته حتى في حالة الشروع في الجريمة، وإثبات ذلك غالبا ما يكون من خلال المظاهر الخارجية للجريمة [4].

---

[1]- د. سمير عالية، مرجع سابق، ص. 262

[2] -- BORRICAND Jacques, SIMON Anne-Marie, op. cit, p. 98.

[3]- فخري عبد الرزاق الحديني. خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص. 92

[4]- د. رائد أحمد محمد، أثر البراءة في إثبات الركن المعنوي ، متوافر على الرابط

http://almerja.com/reading php?idm=40744

تم الاطلاع عليه بتاريخ03/16/ 2020 على الساعة 14 سا 00 د

أما فيما يخص الباعث أو الدافع إلى الجريمة فلا علاقة له بالقصد الجنائي، ومن ثم لا تلتزم سلطة الادعاء بإثباته

جدير بالذكر أنه على النيابة العامة إثبات القصد الجنائي بشكل بقيني وسليم، وعلى محكمة الموضوع تقدير توافره أو انتفائه، ولا يمكنها الحكم بالإدانة دون التيقن من ثبوته، وتخضع سلطتها التقديرية لرقابة محكمة النقض للبت في وجود القصد من عدمه ومدى سلامة التعليل والاستنتاج في هذا الصدد.

. بتطرقنا للركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية حيث اتفقت التشريعات محل المقارئة على صورة القصد الجنائي– إلى جانب الركن المادي، يكتمل البنيان القانوني الجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

خاتمة

من خلال دراستنا الموضوع جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية نجد أنها ظاهرة حديثة إذا ما قورنتا بظاهرة الإتجار بالبشر حيث أدى التطور التقني والعلمي في المجال الطبي وبخصوص عمليات نقل الأعضاء وزراعتها إلى تسارع ظهورها وانتشارها بهذا الشكل حيث جعل من أعضاء جسم الإنسان أدوات إحتياطية مثلها مثل قطع غيار السيارات مما جعل هذه التجارة تتطور أكثر، ولقد أدى هذا التطور إلى إحداث جدل فقهي بين فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حول مدى مشروعيتها ومن هنا نخلص إلى النتائج التالية.

أولا: النتائج

إن تنازل الإنسان عن عضو من أعضائه الجامدة عن طريق البيع غير جائز في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وغالبية شرائح القانون لما ينطوي عليه البيع من إمتهان وابتذال للكرامة الإنسانية، ولما فيه من ذل للإنسان، إن علماء الفقه الإسلامي القدامى لم يبحث في مسألة تبرع الإنسان بأعضائه وليسلهم اجتهاد صريح في هذه المسألة ولذلك إختلف علماء الفقه المعاصر في ذلك فغالبيتهم يرى جواز التبرع بالأعضاء البشرية، ووافقهم في ذلك غالبية شرائح القانون الوضعي، ويرى البعض الآخر عدم جواز التبرع بالأعضاء البشرية أو وافقهم في ذلك أيضا بعض شرائح القانون الوضعي.

لقد إجتمعت معظم التشريعات الحديثة على تفعيل دور مبدأ الحق في سلامة الجسم البشري، وذلك بتكريس مبدأ المجانية في التنازل على الأعضاء البشرية، حيث جرمت كل المعاملات والتصرفات التي تقع على جسم الإنسان التي تكون بمقابل مالي، والتي إعتبرت عمليات لبيع الأعضاء البشرية تستوجب العقوبة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، فقد جرم عمليات الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها وفرض لها عقوبات في قانون العقوبات.

كما جرمت الإتفاقيات والمعاهدات الدولية هذه الجريمة وبذلت جهود كبيرة في مجال مكافحتها، ولكن هذه الجهود لازالت ضعيفة وغير كافية لتحقيق الهدف.

أما بالنسبة لأساليب مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية لم تصل إلى تحقيق النتيجة المرجوة منها بسبب عدم فاعلية هذه الأساليب في الواقع العملي، وما يدل على ذلك التزايد المستمر لهذه الجريمة وانتشارها في المجتمعات.

ونظرا لتفشي جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية داخل المجتمع فإننا نقترح الحلول التالية:

ثانيا: التوصيات المقترحة

وضع نصوص قانونية على المسؤولية الجزائية للأطباء والمؤسسات الإستشفائية التي تقوم بهذه العمليات وتروج لها.

تشديد العقوبات بالنسبة لم تكبر جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية لكي تكون ردعية مضاعفة الغرامات بالنسبة لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

التوعية من خلال الدراسات والأبحاث والندوات لبحث موضوع الإتجار بالأعضاء البشرية باعتبارها جريمة تسارع إنتشارها نتيجة لمواكبتها التطور العلمي والطبي.

مراقبة الدول أي ما يسمى السوق سواء دول العرض أو الطلب أو العبور التي يتم من خلالها الإتجار بالأعضاء البشرية.

تعزيز التعاون الدولي والمحلي لوضع إجراءات وعقوبات ردعية لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية باعتبارها جريمة عابرة للحدود.

إنشاء مستشفيات عمومية متخصصة في هذا النوع من العمليات وتكون وفقا للقانون والإجراءات التي تحددها الدولة وتحت مراقبتها.

حماية الجثث من الإعتداء والإستيلاء عليها إستقطاع أعضائها بأن الإنسان كرمه الله تعالى حيا أو ميتا.

وضع قانون خاص بحماية ضحايا جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية بحيث يكفل لهم حقوق تحميهم.

مكافحة الآفات الإجتماعية التي تؤدي إلى إنتشار جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.

قائمة المراجع

القائمة المراجع

1- المراجع بللغة العربية

اولا : الكتب

1- حامد سيد محمد حامد، الاتجار في اليشر كجريمة منتظمة عابرة للحدود بين الأسباب، التداعيات، الرؤى الاستراتيجية القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010

2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005

3- كورنو جيرار، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1998

4- أسماء أحمد محمد الرشيد، الاتجار بالبشر وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009

5- ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، مجلد 9، دار التحرير للطباعة والنشر، د بن، دون سنة

6- المعجم الوجيز، مطبوعات وزارة التربية والتعليم، مصر، دون سنة

7- هيثم حامد المصاروة، تقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003،

8- سميرة عابد الدايات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون (رسالة دكتوراه)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999

9- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003

10- راميا محمد شاعر، الاتجار بالبشر (قراءة قانونية اجتماعية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012

11- دراجي إبراهيم، الاتجار بالأعضاء البشرية، المنظمة الدولية للهجرة، دمشق، 2009

12- عبد الحافظ عبد الهادي، الأثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، مطبوعات جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2005

13- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن2005.

14- هدى حامد فشفوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص الاعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم)، دار الثقافة الجامعية، القاهرة،1999.

15- صقر نبيل، الوسيط في جرائم الأشخاص (شرح لاذ جرعة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون – 01)، دار اليدي، الجزائر، 2009

16- الشيختي عبد القادر، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. 200

17- إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية 2009

18- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006

19- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر في ضوء القانون رقم 64 لسنة 2011 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010

20- عيد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005

21- هاني السيكي، عمليات الاتجار بالبشر، دراسة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الدولي وبعض التشريعات العربية والأجنبية، دار الفكر الجمعي، الإسكندرية، 2010

22- العبلاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المنظمات الدولية، الجزء الأول القواعد الأسرة، الجريمة المنظمة، دار هومه، الجزائر، 2006.

23- محمد إبراهيم زيد الجريمة المنظمة تعريفها، أنماطها وجوائها. ورقة مقدمة في الحلقة العلمية حول الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها"، مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 1999

24- محمود شريف بسيوني، الجريمة المنظمة غير الوطنية، ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربياء دار الشروق، القاهرة، 2004

25- عبد الفتاح مصطفى السيلي، الجريمة المنظمة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 1999

26- شريف سيد كامل. الجريمة المنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001

27- طارق سرور، الجماعات الإجرامية المنظمة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

28- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجناتي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992

29- مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في كل الاتجاهات الطبية الحديثة دراسة مقارنة. رسالة مقدمة النيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2001

30- طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001

31- هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2000

32-

33- ماهر حامد الحولي، الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الاحتلال الإسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية للفلسطينيين". غزة، 2010

34- جلال ثروت، تنظم القسم العام في قانون العقوبات النظام القانوني الجنائي، نظرية الجريمة، نظرية المسؤولية الجنائية نظرية الجزاء الجنائي)، دار الهندي للمطبوعات، الإسكندرية، 1999

35- أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010

36- محمد سامي الشواء مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات. دار النهضة العربية، القاهرة، 2003

37- د عمر أبو الفتوح الحمامي، الاتجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2010

38- هامل فوزية، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، مكة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016

39- مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة،

40- محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة. دون سنة

41- صلاح ودق عبد الغفار يولس، "جريمة استغلال الأعضاء البشرية للأطفال في ظل القانون رقم 5 لسنة 2010. بحث تكميلي لدراسة الدكتوراه حول موضوع جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال دراسة مقارنة، جامعة المنصورة، دون تاريخ

42- علي عبد القادر الفيومي، شرح قانون العقوبات القسم العام. الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997

43- و سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام معالمه. نطاق تطبيقه. الجريمة المسؤولية. الجزاء) دراسة مقارنة مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- 2002

44- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009

45- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 7. دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،

46- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 السنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة

47- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول. الجريمة"، طبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

48- سمير عالية، هيثم سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام (معالمه. تطبيقه. نظرية الجريمة، المسؤولية الجزاء) دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010

49- محمد سعيد تمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة عمان، 2002 صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة. دراسة مقارنة. دار ابن زيدون، لبنان، 1905

ثانيا : المذكرات والرسائل العلمية

1- فرقاق معمر، جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري"، الأكاديمية للدراسات الأجتماعية والإنسانية، أ/ قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف

2- خالد حميدة المهد سلمان، بيع الأعضاء الأدمية بين الحظر والإباحة"، بحث مستخلص من رسالة دكتوراه بعنوان مدى مشروعية التصرف في الأعضاء الأدمية في الشريعة والقانون، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 2010-2011

3- زهدور أشوان، المسؤولية الجزائية الطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار ها، محلة الدراسات الحفلة، العدد الأول، 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة،

4- أحمد شوقي أبو خطوة الضوابط القانونية النقل وزرع الأعضاء البشرية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية العدد 10، 1995ء كلية الحقوق جامعة المنصورة،

5- مراد بن علي زريقات، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (قراءة أمنية وسيولوجية)، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال المؤتمر "حول الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان"، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2006.

6- عاشور نصر الدين، "جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات 206. مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون ستة،

7- عادل ماجد، مكافحة جرائم الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة، ورلة مقدمة للندوة العلمية حول الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المنعقدة في الفترة من 11 إلى 13 ديسمبر 2006

8- مروك تحمر الدين، الجريمة المنظمة بين النظرية والتطبيق"، مجلة الصراط للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة، العدد في سبتمبر 2000، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر 2005.

9- دخلاي سفهان الاختصاص العالي للمحاكم الجنائية الداخلية بجرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014

10- محمد هشام محمد عزمي، الاتجار بالبشر والجريمة المنظمة، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق. تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2009

11- درتاد مليكة، الاتجار بالأعضاء في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 03 سبتمبر 2012. كلية الحقوق جامعة الجزائر .2007.

12- دخلافي سفيان، الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائرين يوسف بن خدة، 2008

13- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. 2012،

14- ذياب البداية، المنظور الاقتصادي والتشي والجريمة المنظمة. ورقة مقدمة في الحلقة العلمية حول الجريمة المنظمة وأساليب مكافحها ، مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المنعقدة في الفترة بين 14 و18 نوفمبر 1999

15- بريك عائشة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ضوء قانون 09/01مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013

16- حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 2005،

17- رابية نادية، مبدأ الاختصاص العالمي في تشريعات الدول، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون. تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

18- تعريف بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا. منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد 4. جزهاء جدة، 1988

ثالثا : القوانين والمراسيم

أ- القوانين

1- قانون رقم 64، مؤرخ في ماي 2010، يتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر المصري، ج ر العدد 16 مكرر، صادر بتاريخ 9 مايو 2010

2- قانون رقم 50، مؤرخ في 21 يوليو 1937ء يتضمن قانون العقوبات المصري، معدل ومتمم، متوفر على الرابط تم الاطلاع عليه يوم 2020/03/12

3- قانون رقم 64، مؤرخ في مايو 2010، يتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر المصري، ج ر العدد 10 (مرد)، مصادر بتاريخ 09 مايو 2010،

4- قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016. يتضمن التعديل الدستودي، ج ر العدد 14. صادر بتاريخ 07 مارس 2016

5- قانون رقم 5 لسنة 2010، مرجع سابق : قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 93 لسنة 2011 يااللائحة التنفيذية للقانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية

6- قانون رقم 90-16، مؤرخ في 25 أغسطس 1999، يتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها (المغربي)، ج ر رقم 4726، صادر بتاريخ 16 سبتمبر 1999، معدل ومتمم

7- قانون رقم 23 لسنة 1977، يتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني

8- قانون رقم 15 لسنة 2015، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري

9- القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية بمجموعة من الجرائم المرتبطة يعمليات نقل وزرع الأعضاء الى جانب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية. كجريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية بطريق التحايل أو الإكراه (المادة 19)، جريمة نقل الأعضاء البشرية دون ثبوت وفاة المتبرع (المادة 21). جريمة نقل أو زرع الأعضاء البشرية خارج المنشأت المرخص ليا (المادة 18)

ب- المراسيم

1- المرسوم الملكي رقم م/40 الصادر في2009/07/14 يتضمن نظام مكافحة الاتجار بالأشخاص المادة 02 منه)، والقانون الأردني (القانون رقم 9 لسنة 2009 المتعلق بمنع الاتجار بالبشر في المادة 3 منه) والقانون الإماراتي القانون الاتحادي رقم 51 لسنة 2006 بشأن مكافحة جرائم الاتجار بالبشر في المادة الأولى منه)، والقانون البحريني (قانون مكافحة الاتجار بالأشخاص رقم 1 لسنة 2008 في المادة الأولى منه)

2- مرسوم تنفيذي رقم 27692، مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52. صادر في 1 يوليو1992.

ج- الأوامر

1- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جو العدد 40، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم. على آلة "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة ليا قد تم في الجزائر

المواقع الاكترونية

http : / / www . almaany . com / ar / dict / ar/ الاتجار
http : / / www . maalim . com / dictionary
disponible sur le lien: http://www.fmreview.org/fr/changementsclimatiques-desastres/makei.html_consulté le 19/03/2020, à 17h0M.
https://manshurat.org/node/14677
http://www.mfa.gov.cg/Arabic/Ministry/TraffickinginPersons
low/Pages/nazelaa2282010.aspx
https://www.unode.org/pdf crime'a res 55/res 5525a.pdf
[1] -SALAM Kawther, «Israel harvests Palestinians organs for salex, published online in 06/09/2009, at
http://www.guardian.co.uk consulté le 17/03/2020 à 17h00
Le pouvoir sud-africain scandalisé par le trafic d'organes du groupe Netcare, RFI Afrique, publié le 12/11/2010, consulté le 09/03/202, disponible sur le lien: http://www.rfi.fr/afrique/20101112-le-pouvoir-sud-africain-scandalise-le-trafic-organese groupe-netcare
[1] -WEIR Alison, «Israel organ harvesting and trafficking », published online in 29/02/2020, available on: http://www.guardian.co.uk
http://www.alnoor.se/article.asp?id=132634
[1] -http://tinyurl.com/Kelly2013-organ-trafficking_Consulted on April 15th 2020, at 02:00 am.
http://www.startimes.com/faspx=35131651
-Arrêté du 2 août 2005, fixant la liste des organes pour lesquels le prélèvement sur une personne décédée présentant un arrêt cardiaque et respiratoire persistant est autorisé, disponible sur le lien: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000029403943 consulte ke 26/03/2015, allh00.
http://www.ahtne.org.jo/sites/default/files/law the use of human body organs O.pdf
http://www.almeezanga LawPage aspx?id=6706&language=ar consulté le 26/03/2020, à 16h00
http://almerja.com/reading php?idm=40744

2- المراجع باللغة الاجنبية

KELLY Emily International Organ Trafficking Crisis: Solutions Addressing the Heart of the Matter, Boston College Law Review, volume 54, 23/02/2020, p. 1319,
-L MAKEI Vladimir, le trafic des êtres humains pour leurs organes, revue des migrations forcées. n° 49, mai 2015, p. 91,
AKELE ADAU Pierre, SITA-AKELE MUILA Angélique, Droit pénal special, sans maison d'édition, Congo, 2003, p. 218.

-Les Nations Unies, Le Conseil de l'Europe, Résumé général de l'Etude conjointe du conseil de l'Europe et des Nations Unies sur le trafic d'organes, de tissus et de cellules et la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organe, op. cit, p.p. 1-2. 2

[1] -VERNIER Johanne, La traite et l'exploitation des tres humains en France, sans maison d'édition, Paris, 2010, p. 45. - MAKEI Vladimir, op. cit., p. 92,

Cette définition est citée par: BISSIOU Yann, Le concept de crime organisé en France, L.G.DJ, Paris, 2004, p. 623

[1] -Cette définition est citée par BORRICAND Jaques, la criminalité organisée transfrontière, aspects juridiques, documentation française, Paris, 1996, p.155

[1] -PRADEL Jean, les règles de fond sur la lutte contre le crime organisés, op. cit, p. 08.

Ametén 54, du 2 août 2005, fixant la liste des tissus et des cellules pour lesquels le prélèvement sur une personne décédée présentant un arrêt cardiaque et respiratoire persistant est autorisé, JORF n 182 DU 06 août 2005

[1] -Loi federale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules, op.cit.

LARGUIER Jean, CONTE Philippe, FOURNIER Stéphanie, Droit pénal special, 15.me édition, Dalloz, Paris, 2013, P.p. 60-61.

[1] -Le code pénal français, op. cit.

[1] --BORRICAND Jacques, SIMON Anne-Marie. Droit pénal Procedure pénale, 3de edition, SIREY editions, Paris, 2002, p. 95.

[1] -STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, BOULOC Bernard, op.cit, p. 226.

agit avec del celui qui, en se figurant un acte remplissant un type de crime, agit dans l'intention de le réaliser Voir: PRADEL Jean, Droit pénal comparé, op. cit, p. 93.

[1] -- BORRICAND Jacques, SIMON Anne-Marie, op. cit, p. 98.

الفهرس

الفهرس

الإهداء

شكر وتقدير

مقدمة 01

الفصل الأول : الايطار المفاهيمي لجريمة التجارة بالاعضاء البشرية 09

المبحث الأول : التعريف بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 10

المطلب الأول: تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 10

الفرع الأول: المدلول اللغوي للاتجار بالأعضاء 10

الفرع الثاني : التعريف الفقي للاتجار بالأعضاء البشرية.....12

الفرع الثالث : التعريف القانوني للاتجار بالأعضاء البشرية.....13

المطلب الثاني : تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عما يشابهها 23

الفرع الأول : تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن الجرائم التقليدية 23

الفرع الثاني: تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن نقل وزرع الأعضاء 31

المبحث الثاني : خصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 32

المطلب الأول : الاتجار بالأعضاء البشرية أحد أشكال الجريمة المنظمة 32

الفرع الأول : تعريف الجريمة المنظمة.....33

الفرع الثاني : دور عصابات المافيا في عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية.....43

المطلب الثاني الطابع الدولي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.....45

الفرع الأول : مضمون الطابع الدولي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.....45

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في حالة تجاوزها للحدود الدولية.....47

المطلب الثالث: الطابع الخفي والمستحدث لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.....58

الفرع الأول : الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة ذات طابع خفي 58

الفرع الثاني : الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة مستحدثة.....60

الفصل الثاني : الاليات القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 63

المبحث الأول : الركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.....63

المطلب الأول: السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار 64

الفرع الأول: محل السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 67

الفرع الثاني: صور السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 78

المطلب الثاني : النتيجة الإجرامية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.....97

المطلب الثالث : العلاقة السببية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 98

المبحث الثاني الركن المعنوي لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية 99

المطلب الأول :السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار 100

الفرع الأول :بيان صورة الركن المعنوي لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري..... 101

الفرع الثاني : بيان صورة الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري..... 103

الفرع الثالث : بيان صورة الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الفرنسي 104

المطلب الثاني : عناصر القصد الجنائي 105

الفرع الاول : الركن المعنوي القصد الجنائي 105

الفرع الثاني : إرادة تحقيق عناصر الركن المادي للجريمة 108

المطلب الثالث : معاصرة القصد الجنائي للركن المادي للجريمة وإثباته 110

الفرع الأول : معاصرة القصد الجنائي للركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.. 111

الفرع الثاني : إثبات القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 112

خاتمة 116

قائمة المراجع 120

مـلخص مذكرة الماستر

تعد جرائم الاتجار بالبشر والأعضاء البشرية من أخطر الجرائم، التي صنّفت ضمن المراتب الأولى للجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، بما تنطوي عليه من انتهاك جسيم لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية .إنهذا الوضع بلا شك يستدعي تكثيف الجهود للتصدي لهذه الآفة التي استفحلت واتسع مداها عبر مختلف أنحاء العالم، لاسيما مع ما أسهمت به شبكة الانترنت في هذا النطاق، وليست الجزائر بمنآى عن هذا الوضع، لذا لابد من إعادة النظر في المنظومة التشريعية الوطنية منها والدولية الخاصة بها، ومن ثمتفعيل إجراءات الوقاية منها، من خلال تشديد الرقابة على أمن الحدود والوثائق وإيجاد حل لظاهرة الهجرة غير الشرعية، ذات الارتباط الوثيق بها، بل والتي تحو?لت في معظم حالاتها إلى هذا النوع من الإجرام، إن لم تكن الوجه الخفي له منذ البداية.

الكلمات المفتاحية:

1/ لاتجار بالبشر2/ الاتجار بالأعضاء البشرية3/ نقل الأعضاء4/ الهجرة غير الشرعية4/ الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، 6/ الاستغلال الجنسي، الرق7/ العمل القسري.

Abstract of The master thesis

The crimes of trafficking of human beings and human organs are among the most serious crimes which have been classified in the first rows of the transnational crime organized, which leads to serious violations of human rights and fundamental freedoms. This situation calls without no doubt to intensify the efforts to deal with this scourge which is is to propagate and widespread in the world , in particular with the contribution of the Internet in this Framework.and Algeria is not immune to this situation ,of this observation there is a need to review the national legislative system and international, and subsequently activate any preventive measures in particular by strengthening the control of the Security The borders and the documents and in finding solutions to the phenomena of illegal immigration which their is closely associated and which in most cases is transformed into a form of crime.

The key words:

/1Human Trafficking /2 Trafficking of human organs /3 organ transfer /4 illegal immigration-International crime /5 transnational organized crime /6 sexual exploitation /7 forced laborslavery-practices similar to slaver / organ removal.