United Arab Emirates University
Scholarworks@UAEU

Private Law Theses | Private Law

4-2018

جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون الإماراتي

سارة هلال الساعدي

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/private_law_theses

Part of the Law Commons

Recommended Citation

الساعدي, سارة هلال, "جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون الإماراتي" (2018). *Private Law Theses*. 10.
https://scholarworks.uaeu.ac.ae/private_law_theses/10

This Thesis is brought to you for free and open access by the Private Law at Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Private Law Theses by an authorized administrator of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact fadl.musa@uaeu.ac.ae.

جامعة الإمارات العربية المتحدة
United Arab Emirates University

UAEU

جامعة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون العام

جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون الإماراتي

سارة هلال الساعدي

أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

إشراف أ.د أبو الوفا محمد أبوالوفا

إبريل 2018

إقرار أصالة الأطروحة

أنا **سارة هلال الساعدي**، الموقعة أدناه، طالبة دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومقدمة الأطروحة الجامعية بعنوان " ***جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون الإماراتي***"، أقر رسمياً بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف **أ.د أبو الوفا محمد أبوالوفا، أستاذ دكتور في كلية القانون**. وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

توقيع الطالب: _____ التاريخ: _____

إجازة أطروحة الماجستير

أجيزت أطروحة الماجستير من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه:

1) المشرف (رئيس اللجنة) – أ.د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا

الدرجة : أستاذ

قسم القانون العام

كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع: _____ التاريخ: ١٨/٤/٢٠١٢

2) عضو داخلي : د / هشام شحاته إمام

الدرجة : أستاذ مشارك

قسم : القانون العام

كلية : القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع: _____ التاريخ : ١٧/٤/٢٠١٢

3) عضو خارجي : د / طايل محمود الشياب

الدرجة : أستاذ مشارك

كلية : العين للعلوم والتكنولوجيا

التوقيع: _____ التاريخ: ١٧/٤/٢٠١٢

اعتمدت الأطروحة من قبل:

1) ~~عميد كلية القانون~~ : الأستاذ الدكتور / محمد حسن على محمد

التوقيع: _____ التاريخ : ٢٠١٨/٤/٢٠

2) عميد كلية الدراسات العليا: الأستاذ الدكتور / ناجي وكيم for

التوقيع: Ali Hassan التاريخ : 22/5/2018

حقوق النشر © 2018 سارة هلال الساعدي
حقوق النشر محفوظة

الملخص

تتناول هذه الدراسة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وفقا للمرسوم بقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2016 بشأن تنظيم ونقل وزراعة الأعضاء البشرية، بهدف الوصول إلى إشكالية الدراسة المتمثلة في مدى نجاح المشرع الاتحادي في إسباغ الصفة الإجرامية على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، بالشكل الكافي بما يتناسب مع ما تتميز به هذه الجريمة من طابع دولي وسري خفي.

ولقد حاولت الدراسة الإجابة على هذه الإشكالية من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحث تمهيدي وثلاثة فصول، تناولت في المبحث التمهيدي تاريخ نشأة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ومشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

وأما في الفصل الأول الذي جاء بعنوان ماهية الاتجار بالأعضاء البشرية، فقد تناولت فيه مفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية وفلسفة التجريم، وفي الفصل الثاني تناولت فيه التنظيم القانوني لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية والعقوبة المقررة، وفى الفصل الثالث تطرقت فيه إلى الطبيعة القانونية لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية والجهود الدولية لمكافحة الجريمة كونها من الجرائم الدولية التي تتطلب تكاتف الجهود للحد من خطورتها.

وقد انتهى البحث بالوصول إلى بعض النتائج والتوصيات التي تضمنتها الخاتمة.

كلمات البحث الرئيسية: الأعضاء البشرية، الاتجار بالأشخاص، القانون رقم (5) لسنة 2016، الجرائم الدولية، المشرع الاتحادي الاماراتي.

العنوان والملخص باللغة الإنجليزية

The crime of trafficking in human organs in UAE law

Abstract

This study deals with the crime of trafficking in human organs in accordance with Federal Decree No. 5 of 2016 on the organization, transport and transplantation of human organs. In order to arrive at the problem of the study of the extent to which the federal legislator successfully criminalized the crime of trafficking in human organs in a manner commensurate with the international character of this crime. The study attempted to answer this problem by dividing the study into two chapters and a preliminary study, which dealt with the preliminary study on the history of the emergence of transplants and human organ transplantation and the legitimacy of human organ transplants and transplantation. In the first chapter, entitled "Trafficking in human organs", it dealt with the concept of trafficking in human organs and the philosophy of criminalization. The second chapter dealt with the substantive provisions of the crimes of trafficking in human organs and crimes arising from contravention of the rules on the transfer and transplantation of human organs and tissues. The study concluded that the federal legislator succeeded in taking note of the criminalization and punishment aspects of trafficking in human organs.

Keywords: Human Trafficking, Human Trafficking, Law No. 5 of 2016, International Crimes, UAE Federal Law.

شكر وتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى على النعم التي أنعمها علي، أشكره إذ أكرمني بالصحة والعافية، وحقق لي ما أصبو إليه في استكمال درجة الماجستير في القانون العام. كما أتقدم بجزيل شكري وخالص امتناني وتقديري إلى الأستاذ الدكتور الفاضل: أبوالوفا محمد ابوالوفا، لتكرمه بالإشراف على هذه الرسالة وتشجيعه المتواصل في سبيل إنجاز هذه الرسالة.

كما وأتقدم بالشكر إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، وذلك على عنايتهم بطلبة العلم وتقديمهم النصح والإرشاد الدائم لنا.

والشكر موصول إلى جميع من ساندني وأعانني في كتابة هذه الرسالة.

الاهداء

إلى من لهما الفضل في وجودي في الحياة أبي وأمي...

إلى من أعانني وعاونني في حياتي وله الفضل علي....

أساتذتي الأفاضل الذين تتلمذت على أيديهم وارتشفت من خبرتهم ومعرفتهم الكثير...

إلى من شجعتني على مواصلة مسيرتي العلمية ورفيقة دربي.. أختي الحبيبة مريم

إلى أخواتي.. وأخواني.. وزوجي.. وابنتي...

إلى كل هؤلاء جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع مع تحية حب وامتنان.

قائمة المحتويات

العنوان i
إقرار أصالة الأطروحة ii
حقوق الملكية والنشر iii
إجازة أطروحة الماجستير iv
الملخص vi
العنوان والملخص باللغة الإنجليزية vii
شكر وتقدير viii
الاهداء ix
قائمة المحتويات x
المقدمة 1
المبحث التمهيدي 5
المطلب الاول: تعريف عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية 5
المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن نشأة عمليات نقل وزراعة الأعضاء 7
الفصل الأول: ماهية الاتجار بالأعضاء البشرية 9
المبحث الأول: مفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية 9
المطلب الأول: تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية في اللغة والاصطلاح 10
المطلب الثاني: خصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 16
المبحث الثاني: فلسفة تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية 22
المطلب الأول: الدعائم الفلسفية لتجريم الاتجار بالأعضاء البشرية 23
المطلب الثاني: الدعائم القانونية لتجريم الاتجار بالأعضاء البشرية 29
المبحث الثالث: النتائج المترتبة على زراعة الأعضاء الحاصلة بطريقة الاتجار 40
المطلب الأول: النتائج المترتبة بالنسبة للبائع 40
المطلب الثاني: النتائج المترتبة بالنسبة للمريض 41

الفصل الثاني: التنظيم القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية والعقوبة المقررة لها..... 43

المبحث الأول: الركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 43

المطلب الأول: السلوك الإجرامي..... 45

المبحث الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 51

المبحث الثالث: عقوبة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية..... 55

الفصل الثالث: الطبيعة القانونية لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية والتعاون الدولي لمكافحتها 60

المبحث الأول: مدى سريان القانون الإماراتي على جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من حيث المكان وفقاً لمبادئه المختلفة..... 60

المبحث الثاني: جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة دولية 64

المبحث الثالث: جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة عالمية..... 66

المبحث الرابع: مظاهر التعاون الدولي في مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 67

الخاتمة 69

المراجع 71

المقدمة

أصبح موضوع الاتجار بالبشر بصوره المختلفة، وبصفة خاصة الاتجار بالأعضاء البشرية، من الموضوعات الشائكة في الوقت الراهن، لكون هذا الموضوع قد حظي باهتمام كافة الدول، والعديد من المنظمات الدولية والإقليمية، وترجع أهمية تجريم الاتجار في الأعضاء البشرية إلى أن محل الجريمة هو استغلال أعضاء جسم الإنسان باعتبارها سلعة تباع وتشترى، وهو ما يشكل انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان، وبصفة خاصة حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه.

وترجع خطورة هذه الظاهرة إلى تبني جماعات الإجرام لهذه الجرائم بهدف تحقيق الثراء الفاحش، حتى لو أدى ذلك إلى الإضرار بالأشخاص أو إزهاق أرواحهم، لذلك كانت هذه الجريمة محل اهتمام خاص لدى المنظمات الدولية وبخاصة منظمة الأمم المتحدة بأجهزتها المختلفة، باعتبارها أحد أشكال الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ومن مظاهر هذا الاهتمام إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمنع ومكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبرتوكول المكمل لها والخاص بمنع ومعاقبة الاتجار بالبشر في عام 2000. والمعروف ببرتوكول باليرمو.

كما اهتم بهذا الموضوع أيضاً الاتحاد الأوروبي وجامعة الدول العربية، فضلاً عن اهتمام العديد من التشريعات المقارنة والعربية.

أولا: أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من حيث المفهوم والخصائص، والأساس القانوني لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، كما تهدف هذه الدراسة إلى بيان النموذج القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ببيان الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة مع عرض المسؤولية الجزائية المترتبة على الجناة في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

ثانياً: أهمية الدراسة

ترجع أهمية دراسة موضوع الاتجار بالأعضاء البشرية إلى اعتباره أحد الموضوعات بالغة الدقة التي أفرزتها الأبعاد الحديثة للجريمة، وإحدى صور الجريمة المنظمة التي باتت تمثل خطراً داهماً يهدد سيادة القانون واستقرار المجتمعات، إضافة إلى ذلك تأتى أهمية الموضوع محل الدراسة كونه بات منتشراً في العديد من الدول على مستوى العالم.

وأخيرا تكشف جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية عن حالة كل من الجناة والمجني عليهم في المجتمع الداخلي والدولي، فهي تكشف عن الخطورة الإجرامية لدى الجناة، إذ يمتهنون التجارة في أعضاء البشر، وهو ما يشير إلى وجود خلل نفسي لديهم، كما تشير هذه الجريمة إلى ضعف حال المجني عليهم الذين تدفعهم الظروف إلى بيع أعضائهم البشرية كسلعة تباع وتشترى، فضلاً عن أن جرائم الاتجار في البشر تكشف عن ضعف المجتمع الداخلي والدولي في التصدي لهذه الظاهرة، نظرا لوجود قصور في التشريعات الدولية والوطنية لمواجهة هذه الجريمة، وهو ما يدفعنا إلى ضرورة تبني هذا الموضوع بالبحث والدراسة.

ثالثا: مشكلة الدراسة

تتلخص الإشكاليات الخاصة بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية فيما تتميز به من سمات خاصة، تتمثل في ارتباط انتشارها بالظروف الاقتصادية في بعض الدول، أضف إلى ذلك ما تتسم به هذه الجريمة من طابع دولي وخفي وسري وهو ما يترتب عليه نتيجة هامة، تتمثل في صعوبة تحديد حجم هذه الظاهرة. ومن خلال هذا البحث سوف نسعى إلى الإجابة على التساؤل التالي: هل تمكن المرسوم بقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2016 بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية، من إسباغ الصفة الإجرامية بالشكل الكافي والوافي بما يتناسب مع ما تتميز به هذه الجريمة من طابع دولي وسري خفي؟.

رابعا: منهج الدراسة

يعد المنهج الوصفي التحليلي هو المنهج الأكثر ملائمة في دراسة الظواهر الاجتماعية، ومنها ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، فهذه الدراسة تسعى لوصف وتحليل موضوع جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجانب القانوني، وذلك استنادا إلى المرسوم بقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2016 في شأن تنظيم ونقل وزراعة الأعضاء البشرية، كما سوف نشير في هذه الدراسة إلى بعض مواقف التشريعات العربية بهدف تعميق الدراسة وإثرائها.

خامساً: خطة الدراسة

سوف يتم تناول موضوع الإتجار بالأعضاء البشرية من خلال مبحث تمهيدي وثلاثة فصول: نشير في المبحث التمهيدي فيه إلى التعريف بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ولمحة عن تاريخ نشأة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

و في الفصل الأول الذي جاء بعنوان ماهية الاتجار بالأعضاء البشرية، نتناول في المبحث الأول منه مفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية، وفي المبحث الثاني منه نتطرق إلى فلسفة التجريم التي دعت المشرع إلى تجريم هذا الفعل، أما في الفصل الثاني نتناول فيه التنظيم القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من حيث الأركان العامة المكونة للجريمة، إذ نعرض في المبحث الأول منه على الركن المادي للجريمة وفي المبحث الثاني نعرض الركن المعنوي المكون للجريمة.

وفي الفصل الثالث نتناول الطبيعة القانونية لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية والجهود الدولية لمكافحة الجريمة من خلال تقسيم الفصل إلى أربعة مباحث، نتطرق في المبحث الأول منه إلى مدى سريان القانون الإماراتي على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من حيث المكان وفقاً لمبادئه المختلفة.

وفي المبحث الثاني نتحدث فيه عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة دولية. وفي المبحث الثالث نتناول فيه الطابع العالمي للجريمة، أما في المبحث الرابع نستعرض فيه مظاهر التعاون الدولي في مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، وتسير الخطة التفصيلية للبحث على النحو التالي:

المبحث التمهيدي

التعريف بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تقسيم:

يشتمل الفصل التمهيدي على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية

المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن نشأة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

المطلب الاول: تعريف عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية

يقصد بنقل عضو أو نسيج بشري من الناحية الطبية عملية إبدال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم، أو بعبارة اخرى عملية إدماج عنصر جديد في جسم الانسان للمساهمة في التقليل مما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من نقص "[1] وفي تعريف آخر هو " عملية نقل أنسجة أو خلايا حية من شخص إلى آخر مع وجود هدف وراء هذا النقل وهو الحفاظ على استمرار عمل هذا النسيج وأدائه لوظيفته الفسيولوجية بعد نقله إلى بيئته الجديدة في جسم المريض الذي أجريت له عملية الزرع "[2].

وقد عرف المشرع الاتحادي عملية نقل وزرع العضو او النسيج البشري في المادة (1) من المرسوم بقانون رقم 5 لسنة 2016 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية " عملية يتم من خلالها استئصال أي عضو أو جزء منه أو نسيج بشري من شخص حي أو متوفى، بهدف زرعه في شخص حي."

---

[1]- محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراة، جامعة عين الشمس 1986، ص 555.

[2]- عبدالفتاح عطا الله، زرع الأعضاء بين الحاضر والمستقبل، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية الكويت، بدون سنة نشر، ص 1.

ولا يوجد فارق في التعريف بين المرسوم بقانون رقم (5) لسنة 2016 والقانون الملغي رقم (15) لسنة 1993 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فنصت المادة الأولى منه على تعريف عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية على النحو التالي " يجوز للأطباء المتخصصين إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي أو جثة متوفى وزرعها في جسم شخص حي آخر وذلك وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون."

و تربط العلاقة في هذه العمليات بين ثلاثة أطراف هم: المتبرع و المتلقي أو المريض والطبيب الذي يجري العملية، والمتبرع بالعضو قد يكون إنسانا حيا سليم الجسم يقبل بالتبرع بأحد اعضاء جسمه المزدوجة كالكلية على سبيل المثال لزرعها في جسم المريض، كما قد يكون الشخص المتبرع ميتاً ويتم استئصال العضو من جثته بناء على وصيته بذلك قبل وفاته، أو موافقة أحد اقاربه، أما المتلقي فهو بطبيعة الحال إنسان مريض بحاجة ماسة لنقل عضو له من الغير ليحل محل عضوه المصاب أو التالف، ويتم إجراء هذه العمليات في العادة بواسطة أطقم طبية متكاملة، وبمراكز طبية متخصصة تحددها الجهات المختصة بالدولة.

كما تجمع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين ثلاث عمليات مرتبطة أسباباً وأهدافاً وهي عملية استئصال العضو السليم من المنقول منه، وعملية استئصال العضو التالف من المنقول له، وعملية زرع العضو السليم محل العضو التالف.[3]

و لقد درج التعبير عن هذه العمليات بمصطلحات متعددة منها عمليات غرس الأعضاء، وعمليات النقل والتعويض الإنساني[4]، وانتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً[5]، وجميع هذه المصطلحات تصف العمل الذي يقوم به الطبيب باستئصال عضو او جزء او نسيج من إنسان

---

[3]- عبدالوهاب عمر البطراوي، مجموعة بحوث جنائية حديثة، دار الفكر العربي، ط 1996، ص 24.

[4]- أورد هذا المصطلح د.بكر بن عبدالله ابز زيد في بحثه بعنوان " التشريح الجثماني والنقل والتعويض الانساني المنشور بكتابه فقه النوازل – قضايا فقهية معاصرة المجلد 2 "، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، ط 1996، ص 9.

[5]- ورد هذا المصطلح " بقرار مجمع الفقه الاسلامي رقم أ.د 4\08\88، بشأن انتفاع الانسان بأعضاء جسم انسان أخر حيا أو ميتا "، مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدورة 4 العدد 4 جزء 1،1988، ص 508.

حي أو ميت لزرعه في جسم إنسان آخر حي لتعويض النقص أو التلف الذي أصاب بعض وظائف جسمه.

المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن نشأة عمليات نقل وزراعة الأعضاء

لم تكن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وليدة القرن الماضي كما قد يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى، فقد أكدت الدراسات أن البشرية عرفت هذه العمليات منذ قديم الأزل وإن كانت تلك المعرفة بصورة بدائية نوعاً ما، فقد أظهرت الحفريات القديمة أن المصريين القدماء عرفوا عمليات زرع الأسنان ثم أخذها عنهم اليونانيون والرومان فيما بعد، كما عرف الأمريكيون عمليات زرع الأسنان ومارسوها قبل الأوربيين، أما الأطباء المسلمون فقد عرفوا عمليات زرع الاسنان في القرن العاشر الميلادي "الرابع الهجري".[6]

كما اهتم الهنود قديماً بعمليات زراعة الجلد ونقلوا قطعا منه من مكان لآخر بنفس الجسم، فقد كانت عاداتهم تقضي بتشويه وجه الجاني الذي يسعى بدوره إلى إزالة أثر العقوبة بإجراء عمليات التجميل الجراحي، وتشير الدراسات القديمة إلى أن جراحي الاسكندرية صححوا التلف الذي يصيب الأنف والأذن والشفة واستعملوا شرائح هزيلة من الجلد في عمليات التجميل وكان ذلك في القرن الثالث قبل الميلاد.[7]

وقد عرفت البشرية قديماً ايضاً علم التشريح، فقد شرح قدماء المصريين جثث الموتى فكانوا يفرغون جثة الميت من محتوياتها كالمعدة وغيرها ويحفظونها عن طريق المواد الحافظة، وقد استطاعت الموميات المصرية البقاء بحالة جيدة لأكثر من خمسة الآف سنة، كما عرف المسلمون

---

[6]- زهير احمد السباعي و د.محمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم دمشق ط 2. 1997، ص 201.

[7]- ابراهيم فريد الدر، " تاريخ زرع الاعضاء في الانسان "، مجلة تاريخ العرب والعالم، العدد 42 ابريل 1982، ص 36-37.

علم التشريح ودللوا على أهميته في تشخيص الأمراض وعلاجها، وقد استدلوا به للتأكيد على قدرة الله سبحانه وتعالى في خلق الانسان.[8]

وقد بدأت نقطة الإنطلاقة الكبرى لعمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية في بدايات القرن الماضي وبالتحديد في عام 1900 م عندما توصل العلماء إلى اكتشاف قوانين مندل في الوراثة، وعندما اكتشف العالم النمساوي "لاند ستايز" في نفس العام فصائل الدم المعروفة بين البشر حاليا[9]، وقد ساهم هذان الاكتشافان في تقديم هذه العمليات بصورة ملحوظة، غير أن أهم عقار توصل إليه العلماء وساهم بصورة فعلية في تطور هذه العمليات هو عقار السيكلوسبورين أ Cyclosporine A الذي تم تحضيره في بداية الثمانيات من القرن الماضي، ويعمل هذا العقار على خفض مناعة الجسم فلا يرفض العضو المزروع فيه، وقد أحدث اكتشاف هذا العقار نقطة تحول جذرية ادت الى تحقيق نتائج مبهرة في ميدان زرع الأعضاء البشرية.[10]

---

[8]- محمد علي البار " التشريح عند الاطباء المسلمين "، مجلة الفيصل، العدد 134، السنة 12، مارس ابريل 1988، ص 33.

[9]- ابراهيم فريد الدر، مرجع سابق، ص 40.

- ينبئ المستقبل بقرب توصل العلماء الى تقنية جديدة من شأنها تحويل فصائل الدم المعروفة بين البشر اليوم الى فصيلة عالمية موحدة مما يسهم في تواتر تقدم عمليات نقل الاعضاء البشرية، ويمكن من خلال هذه التقنية الجديدة نقل الدم من شخص لآخر دون اعتداد باتفاقهما في الفصيلة وذلك دون أية مضاعفات ضارة أو مميتة، وتعتمد هذه التقنية على تغليف خلايا الدم الحمراء لأية فصيلة دم بمادة " بولي إيثيلين جليكول " وهي مادة غير ضارة بالجسم، وتمنع هذه المادة الجهاز المناعي بالجسم من اكتشاف نوع الفصيلة المنقولة فلا يهاجمها باعتبارها غريبة عنه، وقد تم تجربة هذه التقنية على حيوانات التجارب ونجحت ويعكف العلماء حاليا على تطويرها لتصبح صالحة للاستخدام الإنساني خلال السنوات القادمة. د.عبدالموجود أنس " الجديد في العلوم والطب"، المجلة العربية، العدد 272، يناير 2000، ص 109.

[10]- ابراهيم فريد الدر، المرجع السابق ص41

الفصل الأول: ماهية الاتجار بالأعضاء البشرية

تقسيم:

نتناول في هذا الفصل ماهية الاتجار بالأعضاء البشرية من حيث المفهوم والخصائص والعناصر المكونة لهذه الجريمة والمصلحة التي دعت المشرع الاتحادي لتجريمها، وإفراد نصوص عقابية لمرتكبيها، وذلك من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية

المبحث الثاني: فلسفة تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية

المبحث الأول: مفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية

تمهيد وتقسيم:

تعد ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية من الموضوعات المستحدثة في مجال القانون الجنائي، لذلك كان لابد من تناول تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية وخصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وعناصرها وصورها من خلال أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية

المطلب الثاني: خصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

المطلب الثالث: عناصر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

المطلب الرابع: صور جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

المطلب الأول: تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية في اللغة والاصطلاح

تعريف العضو البشرى:

تعرف كلمة العضو في المعاجم اللغوية في مادة (عضا) بأنها: الواحد من أعضاء الشاة وغيرها، وقيل هو كل عظم وافر يلحمه، وجمعها أعضاء، وعضى الذبيحة: قطعها أعضاء.[11]

ويعرف العضو البشري اصطلاحاً عند الأطباء بأنه: " مجموعة أنسجة تعمل مع بعضها البعض كي تؤدي وظيفة معينة كالمعدة والكبد والكلية والقلب وغيرها، أما الأنسجة التي تكون العضو فهي: " مجموعة من الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، والخلية هي أصغر وحدة في المواد الحية".[12]

ويعرف المشرع الإماراتي العضو البشرى بأنه: " مجموعة الأنسجة والخلايا البشرية المترابطة المأخوذة من حي أو ميت، وتشترك في وظائف حيوية محددة في الجسم البشري .

والنسيج: خليط من المركبات العضوية البشرية، كالخلايا والألياف التي لا تشكل عضوا، وتعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعمل النسيج البشري، كالنسيج العظمي أو العضلي أو العصبي".[13]

---

[11]- ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد (15)، بيروت، دار صادر، 1990، مادة (عضا)، ص 68.

[12]- هيثم حامد المصاروة: نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والاباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص11.

[13]- المرسوم بقانون اتحادى رقم 5 لسنة 2016 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 601 السنة 46 بتاريخ 2016/8/15.

التعريف الفقهي والتشريعي للإتجار بالأعضاء البشرية

- تعريف الشراح للعضو البشري:

عرف البعض[14] العضو البشري بشكل موجز بأنه: " جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء أكان متصلاً به أم انفصل عنه "، بينما عرفه جانب آخر[15] بشكل مفصل بأنه: " أي جزء من أجزاء الإنسان سواء أكان عضواً مستقلاً كاليد والعين أو الكلية ونحو ذلك أو جزء من عضو كالقرنية و الأنسجة والخلايا وساء منها ما يستخلف كالشعر والظفر، أو ما لا يستخلف، وسواء منها الجامد كما ذكر، والسائل كالدم واللبن، وسواء أكان متصلاً به أم منفصل عنه " . وأخيراً عرف جانب ثالث من الفقه[16] بأنه: " كل جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا لا يتجدد بعد نزعه أو يتجدد وليس من شأنه النزع ". ونظراً لارتباط عمليات الإتجار بالأعضاء البشرية بعمليات نقل وزرع الأعضاء، فقد رأينا الإشارة إلى تعريف عمليات نقل الأعضاء بأنها: " نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف ".[17]

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى تعريف وتحديد ما هو العضو البشرى:

" لما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن الأول أشار إلى أن الدماء لا تُعد من الأنسجة وكان الحكم المطعون فيه قد نقل عن تقرير لجنة وزارة الصحة عدم اتباع الإجراءات القانونية والأعراف الطبية السليمة بشأن تنظيم عمليات جمع وتخزين الدم ومركباته وذلك ببنك الدم المركزي بجمعية الهلال الأحمر وبنك دم مستشفى الرحمة وكان الدفاع الذى أبداه الطاعن الأول في الدعوى المطروحة يتضمن المنازعة الجادة فيما إذا كان الدماء من الأعضاء

---

[14]- منظر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 17.

[15]- عارف علي عارف: مدى شرعية التصرف بالأعضاء البشرية رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، 1991، ص 11.

[16]- محمد المدني بوساق: موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، مطبوعات جامعة نايف للعلوم الأمنية " تجارة البشر والأعضاء البشرية، 2005، ص251.

[17]- محمد علي البار: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الرابع، ج1، 1988، ص94.

والأنسجة البشرية التي جُرّم الاتجار فيها بالمادة الثانية من القانون رقم 64 لسنة 2010 وقد رد الحكم على هذا الدفاع بقوله: (وحيث إنه عما أثاره الدفاع من قالة أن الدم سائل ولا يُقطع من الجسم ومن ثم عدم انطباق أحكام القانون رقم 64 لسنة 2010 بشأن مكافحة الاتجار بالبشر فإنه بادئ ذي بدء ـ أن مثار التساؤل هنا هو مدى انطباق عبارة الأنسجة البشرية الواردة في نهاية المادة 2 من القانون المذكور آنفاً ومدى اعتبار مدلولها ينطبق على سجلات سحب الدم من الجسم والتعامل فيه بأي صورة من صور التعامل المحظور الواردة بصدر هذه المادة لجريمة اتجار بالبشر، فلقد استقر أهل العلم على اعتبار التعامل في الدم كالأنسجة المتجددة بالجسم مثل الجلد وبالتالي فإن دماء الإنسان كلما نقصت أو أُخذ منها تجددت تلقائياً وبأصول طبيعية وحسناً فعل المشرع المصري بتجريم الاتجار بالبشر وبتحريم التعامل بأي صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو الشراء أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال وبالطرق المنصوص عليها فيه ومنها استغلال حالة الضعف أو الحاجة وكل ما أوردته المادة الثانية من القانون المذكور آنفاً، فضلاً عن أنه لا يعتد برضاء المجني عليه على الاستغلال في أي من صور الاتجار بالبشر متى استخدمت فيها أي وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة 2 من ذات القانون سواء أكان الرضا صادراً من المجني عليه البالغ أو الطفل أو عديمي الأهلية أو رضاء المسئول عنه أو متولي تربيته، فضلاً عما ورد باللائحة التنفيذية للقانون الصادر بها قرار رئيس الوزراء رقم 2353 لسنة 2010 في عدم التنفيذ بتحديد أشكال الاتجار بالبشر وذلك لفتح الباب أمام أية أفعال أخرى تتوافر فيها أركان جريمة الاتجار وعدم الاعتداء برضاء الضحية "المجني عليه" على الاستغلال وعدم معاقبته عن أي جريمة نشأت أو ارتبطت مباشرة بكونه ضحية وعليه فإن المحكمة تعتبر بأن عبارة "الأنسجة" ضمنها الدماء المحظور الاتجار فيها بصورة التعامل الواردة بذلك القانون). لما كان ذلك، وكان الدفاع الذى أبداه الطاعن في الدعوى المطروحة ـ على ما سلف بيانه ـ يعد دفاعاً جوهرياً لتعلقه بالدليل المقدم فيها والمستخدم من أقوال شهود الإثبات ومن تقرير لجنة وزارة الصحة وهو دفاع قد ينبني عليه ـــ لو صح ـ تغيير وجه الرأي في الدعوى مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجه مسألة تحديد عما إذ

كانت الدماء تُعد من الأنسجة البشرية التى جُرّم الاتجار فيها بالمادة الثانية من القانون رقم 64 لسنة 2010 ـ وهى مسألة فنية بحتة ـ أن تتحذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها بتحقيق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنياً أما وهى لم تفعل، فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من رد قاصر لا يُغني في مقام التحديد لأمر يبطله ذلك وأنه وإن كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقاً لإبداء الرأي فيها ـ كما هو واقع الحال في خصوصية الدعوى المطروحة".[18]

- التعريف الفقهي للإتجار في الأعضاء البشرية:

نلاحظ في هذا الصدد قلة التعاريف التي صاغها الفقه لتحديد ماهية الاتجار بالأعضاء البشرية، فقد ذهب البعض[19] إلى تعريف الاتجار في الأعضاء البشرية بأنها: " 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 "، بينما يشير جانب آخر[20] إلى تعريفها بأنها: " 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 ".[21]

---

[18]- الطعن رقم 14764 لسنة 83 ق جلسة 5/ 6 / 2014.

[19]- مصطفى إبراهيم عبدالفتاح، الاتجار بالبشر وعلاقته بالجريمة المنظمة عبر الوطنية، ورقة عمل مقدمة لندوة الاتجار بالبشر بين التجريم و آليات المواجهة، المنعقدة بمركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، 26-6-2010، ص 9.

[20]- عبد الرحمن خلف، الاتجار بالبشر كإحدى صور الإجرام المنظم، ورقة عمل مقدمة لندوة الاتجار بالبشر بين التجريم وآليات المواجهة، المنعقدة بمركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، 26-6-2010.ص12.

[21]- عبدالحافظ عبدالهادي: الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص، مطبوعات جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2005، ص 340.

وتعرف التجارة لغة بأنها: " ممارسة البيع والشراء"، ويقصد بها " تقليب المال بغرض الربح"، وهي حرفة التاجر، وهو الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف[22]، وقد أشار ابن خلدون في مقدمته إلى مدلول التجارة بأنها: " محاولة الكسب بتنمية المال بشراء سلع بالرخص وبيعها بالغلاء"[23]، وبالتالي يقتصر المعنى اللغوي للتجارة على مبادلة السلع بهدف الربح[24]؛ فالاتجار هو مزاولة أعمال التجارة بعرض السلع للغير بمقابل مادي عن طريق البيع والشراء.[25]

و نرى تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية بأنه: " أي فعل يقع على أي عضو من أعضاء الإنسان البشرية دون رضائه – من خلال أي وسيلة قسرية – بهدف استغلاله مادياً وتحقيق الربح منه ". فالاتجار بالأعضاء البشرية يمكن أن يقع عن طريق وسائل قسرية كالإكراه المادي أو المعنوي أو عن طريق الخداع والحيلة بغية استغلاله كسلعة والربح من ورائها.

- التعريف التشريعي للإتجار بالأعضاء البشرية في القانون الإماراتي:

يلاحظ أن المرسوم بقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2016 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية لم يشر إلى تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية على الرغم من النص في المادة الخامسة منه على تجريم التعامل في الأعضاء البشرية بمقابل، بينما لم يفرد قانون مكافحة الاتجار بالبشر الاتحادي رقم (51) لسنة 2006، تعريفاً خاصاً للاتجار بالأعضاء البشرية، وإنما أشار في تعريف الإتجار بالبشر بأنه إحدى صوره، حيث عرف قانون مكافحة الإتجار بالبشر الاماراتي جريمة الإتجار بالبشر في المادة الأولى من القانون رقم (51) لسنة 2006، بأنها: " تجنيد أشخاص أو نقلهم أو ترحيلهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من

---

[22]- أنظر: المعجم الوجيز، مطبوعات وزارة التربية والتعليم، مصر، باب (تجر)، ص 72.

[23]- أنظر ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، دار التحرير للطباعة والنشر، مجلد 9، ص238.

[24]- فايز نعيم رضوان، مبادئ القانون التجاري، ط3، دار النهضة العربية، 2009، ص3.

[25]- محمد عبدالله ولد محمدن: تجريم الاتجار بالنساء واستغلالهن في الشريعة الإسلامية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الندوة العلمية التي عقدت عن موضوع الاتجار بالبشر في الفترة من 15-17 مارس 2004، ص 171.

أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استغلال حالة الضعف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال.

ويشمل الاستغلال جميع أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال دعارة الغير أو السخرة أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء ".[26]

و جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية هي من الجرائم العابرة للحدود الوطنية ولا يمكن التصدي لها إلا من خلال التعاون الدولي وهذا يتطلب مزيدًا من عقد الاتفاقيات التعاونية المشتركة والتي تسهم في تعزيز دور القوانين الوطنية والدولية بما يدعم الاعتماد المبدئي لحكم الثوابت القانونية لأن التصرف في الأعضاء البشرية عادة يتم باتفاق إرادتين وفق مبدأ الإيجاب والقبول، أو بإرادة واحدة غاصبة أحادية التصرف وأحيانا تكون الإرادتين ذات نهج جرمي يشترك فيها الطبيب والسارق للعضو البشري والمتاجر والوسيط ويكون فيها الضحية المغفل وكل ذلك يجري خلافا للقانون والقواعد الأخلاقية

والأعراف الاجتماعية والدينية والشرعية وإنسانية مهنة الطب المقدسة التي تمنع نقل وغرس الأعضاء البشرية من دون مبرر قانوني وأخلاقي، ولما يرافق تلك الأعمال من نقل العدوى كالإصابة بمرض الإيدز وتغير الموازين الوراثية بالإضافة إلى ما يحدث من حالات السطو علي جثث الموتى في المستشفيات والاستفادة منها لصالح الأحياء وأن ذلك لا ينسجم مع الحق في سلامة الكيان البدني للإنسان.[27]

---

[26]- المرسوم بقانون اتحادى رقم 5 لسنة 2016 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 601 السنة 46 بتاريخ 2016/8/15.

[27]- نسرين عبدالحميد نبية، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الإسكندرية 2008 دار الوفاء للطباعة والنشر ص 95

المطلب الثاني: خصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

تمهيد وتقسيم:

تتسم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بخصائص وذاتية تميزها عن غيرها من صور الاتجار بالبشر، وسأتناول ذلك في فرعين:

الفرع الأول: الإتجار بالأعضاء البشرية أحد أشكال الجريمة المنظمة

نظراً للتطور الذي شهده الطب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، فقد واكب ذلك تطوراً في نوعية وأساليب الجرائم التي ترتكبها العصابات العالمية والمنظمات الإجرامية ؛ إذ حاولت هذه العصابات العالمية والعملية في سبيل ممارسة أنشطتها في تجارة الأعضاء البشرية القيام بأعمال قتل وخطف وسطو واستخدام الأطفال المعوقين والقصر والمصابين بتخلف عقلي كمصدر لتوريد الأعضاء البشرية.[28]

- تعريف الجريمة المنظمة:

عرف المشرع الاتحادي الجماعات الإجرامية المنظمة في القانون رقم 51 لسنة 2006 بشأن مكافحة الاتجار بالبشر في مادته الأولى التي عرفت الجماعة المنظمة بما يلي:

" جماعة مؤلفة من ثلاثة أشخاص فأكثر تقوم معا بفعل مدبر بهدف ارتكاب أي من جرائم الاتجار بالبشر من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى ".[29]

---

[28]- رامي القاضي، مكافحة الاتجار بالبشر في القانون المصري والتشريعات المقارنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص 27.

[29]- المرسوم بقانون اتحادى رقم 5 لسنة 2006 المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2015 بشأن مكافحة جرائم الاتجار بالبشر والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 457 السنة السادسة والثلاثون بتاريخ 2006/11/14.

وهو ذات النهج الذي أخذت به غالبية التشريعات العربية ونذكر منها القانون المصري الذي نص على تعريف الجماعة الإجرامية المنظمة في المادة الأولى من القانون رقم (64) لسنة 2010 الخاص بمكافحة الاتجار بالبشر: " الجماعة 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 الإتجار بالأشخاص".[30]

الفرع الثاني: الطابع الخفي والدولي لجرائم الإتجار بالأعضاء البشرية

- الإتجار بالأعضاء البشرية جريمة ذات طابع خفي:

تتميز جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية بطابع السرية والخفاء ؛ نظرا لاضطلاع عصابات الإجرام المنظم بمباشرتها، وما يصاحب ذلك من محاولات لإخفاء هذه الأنشطة خشية اكتشافها من قبل السلطات، مما يترتب على ذلك عدم وجود إحصائيات أو معلومات دقيقة عن هذه الأنشطة غير المشروعة، والذي قد يرجع إلى إحجام المجني عليهم عن الإبلاغ عن هؤلاء المجرمين، بسبب التهديد الواقع عليهم من قبلهم.

- الإتجار بالأعضاء البشرية جريمة ذات طابع دولي:

تعد جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم ذات الطابع عبر الوطني، فقد برزت مشكلة ندرة الأعضاء البشرية إلى اتجاه الأغنياء سواء من خلال سماسرة أو من خلال إغواء الفقراء والحصول على أعضائهم، بل وصل الأمر بهم إلى قيام هؤلاء إلى السفر من بلادهم إلى مناطق تشتهر بتجارة الأعضاء لإجراء مثل هذه العمليات هناك.[31]

---

[30]- القانون رقم 64 لسنة 2010 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 18 مكرر بتاريخ 9 مايو 2010.

[31]- أسماء احمد الرشيد، الاتجار بالبشر وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، 2009 , ص91.

وجريمة الاتجار بالبشر تعتبر ظاهرة دولية، لا تقتصر على دولة معينة، وإنما تمتد لتشمل العديد من الدول المختلفة والتي تختلف صورها وأنماطها من دولة إلى أخرى طبقًا لنظرة الدولة لمفهوم الاتجار بالبشر ومدى احترامها لحقوق الإنسان، ووفقًا لعاداتها وتقاليدها وثقافتها والتشريعات الجنائية النافذة فيها في هذا المجال والنظام السياسي المتبع بها، فمنها على سبيل المثال الاتجار بالنساء والأطفال لأغراض الدعارة والاستغلال الجنسي، وبيع الأعضاء البشرية وعمالة السُخرة، واستغلال خدم المنازل، وبيع الأطفال لأغراض التبني، والزواج القسري، والسياحة الجنسية، واستغلال الأطفال في النزاعات المسلحة والاستغلال الجنسي للأطفال لأغراض تجارية، والاستغلال السيئ للمهاجرين بصفة غير شرعية، واستغلال أطفال الشوارع.

ويجب التنويه إلى أننا لا نستطيع حصر الأشكال والصور التي يمكن أن تتخذها جريمة الاتجار بالبشر، ولكن ما يمكن الجزم به هو أن هذه الأشكال وتلك الصور تتطور بسرعة فائقة وفي اتجاه تصاعدي في ظل العولمة Globalization وثورة الاتصالات والمعلومات (شبكات الانترنت) حيث برزت على الساحة الدولية الجريمة المنظمة والتي تتسم بالعنف ودقة التنظيم وقدرتها على التوسع الرأسي في مجالات متعددة، مما ينعكس أثره على أمن وسلم البشرية وتهديد اقتصاديات الدول والأفراد ولاسيما الدول النامية والتي تمر بمرحلة انتقالية.

كما يجب الإشارة إلى أن جريمة الاتجار بالبشر قد تتم على المستوى المحلي أو الدولي على السواء ففي المجال الدولي تُعتبر جريمة الاتجار بالبشر إحدى صور الجريمة المنظمة حيث تسعى عصابات الإجرام المنظم التي احترفت الإجرام في ارتكابها وتجعل من الجريمة مجالاً لنشاطها ومصدرًا لدخلها، وتهدف من ورائها إلى تحقيق أرباح طائلة مخالفة بذلك المواثيق والأعراف الدولية

والتشريعات الداخلية الأمر الذي يتطلب ملاحقة دولية وفعالة لعصابات الإجرام المنظم لتقديمهم ليد العدالة الجنائية.[32]

فالسلوك الإجرامي المكون لهذه الجريمة لا يقتصر تنفيذه على الحدود الوطنية، إنما يمكن تنفيذه عبر حدود الدول، وجدير بالذكر أن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية يمكن أن تباشر من خلال جماعات إجرامية محلية أو دولية، بيد أن هذا الطابع الدولي لا ينفي إمكانية وقوع هذه الجرائم على النطاق الوطني، وسوف يتم تفصيل ذلك في مبحث قادم.

الفرع الثالث: عناصر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

تتمثل عناصر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في المكون المادي والشخصي الذي يتمثل في السلعة والسوق والمتبرع والمتلقي والتاجر أو السمسار وهو ما سوف نشير إليه على النحو التالي:

أولاً: السلعة: تشمل السلعة في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أعضاء جسم الإنسان أو جزء منها أو أنسجة الجسم أو خلاياه، والتي يتم نزعها من المتبرعين.

ثانياً: البائعين: وهم الأشخاص الذين يتم تجنيدهم واستغلالهم عن طريق سماسرة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث يتم تجنيدهم من خلال إغرائهم بالأموال واستغلال مدى حاجتهم لها خصوصاً أن هذه الفئة غالبا تكون من الفقراء.

ثالثاً: التاجر (الوسطاء أو السماسرة) و يقصد به الشخص أو الجماعات والعصابات الإجرامية التي تمارس عملية تجنيد البائعين وإغرائهم بالمال مقابل الحصول على أعضائهم، وغالبا ما يتم تجنيد الأطباء من خلال هذه العصابات للقيام بعمليات نقل الأعضاء .

---

[32]- يوسف عبدالله الأحمد، أحكام نقل أعضاء الإنسان، رسالة دكتوراة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض الطبعة الأولى 2012، ص39.

و الجدير بالذكر أن الوسيط قد يكون شخصاً طبيعياً، وقد يكون شخصاً معنوياً، إذ أن الشبكة الإجرامية التي تقوم بهذه التجارة تتكون في الغالب من وسطاء يتخذون من الدول العارضة لهذه السلعة مركزا لهم حيث يقومون باختيار الضحايا محل التجارة ومن وسطاء مسهلين للمساعدة في عمليات نقل الأعضاء.[33]

رابعا: السوق: يقصد بالسوق المناطق والدول التي تنتشر بها تجارة الأعضاء البشرية، كما هو الحال في الهند والفلبين، والصين وروسيا[34]، وترتبط جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بعدة أسواق هي:

- دول العرض: يقصد بها الدول المصدرة للمتبرعين، وهي في الأغلب الدول التي تعاني من المشاكل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

- دول الطلب: يقصد بها الدول المستوردة للأعضاء البشرية، وعادة ما تكون هذه الدول دول غنية أو صناعية يتمتع أفرادها بمستويات دخل مرتفعة.

خامسا: المتلقي: وهم الأشخاص الذين تم نقل الأعضاء البشرية إليهم، وغالبا ما يكون هؤلاء الأشخاص من الأغنياء، نظرا لتحملهم التكاليف المالية العالية التي تتطلبها عمليات نقل الأعضاء.

سادسا: الأطباء: وهم الأشخاص أصحاب الخبرة الطبية المطلوبة لإجراء عمليات نقل الأعضاء الغير المشروعة، وغالبا ما يتم تجنيد هؤلاء الأطباء من قبل عصابات الإجرام المنظم من خلال إغرائهم بالمال للقيام بمثل هذه العمليات الغير مشروعة.[35]

---

[33]- عبد القادر الشيخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 99.

[34]- أسماء احمد الرشيد، مرجع سابق، ص 112.

[35]- عبد القادر الشيخلي، مرجع سابق، ص 100.

الفرع الرابع: صور جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

سبق وأن أشرنا إلى ارتباط عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية بعمليات نقل وزرع الأعضاء، ويشار في هذا الصدد إلى وجود عدة أشكال وصور يتم من خلالها ممارسة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية ومن هذه الصور:

أ – إغراء الفقراء بالمال:

الأصل أن الدول التي أجازت تشريعاتها نقل الأعضاء قد قصرت عمليات النقل في عمليات التبرع دون الحصول على مقابل مادي. إلا أن عصابات الإجرام المنظم وبالأخص في دول العالم الثالث الفقيرة ارتكزت في مباشرة أنشطتها من خلال إغواء الفقراء بالمال بهدف دفعهم إلى بيع أعضائهم التي يمكن أن يستمروا في العيش بدونها كالكلى.

وقد أشارت إحدى الدراسات الأمريكية إلى انتشار هذه الظاهرة في بعض البلدان كالهند على الرغم من الاجراءات المشددة التي تتخذها الحكومة الهندية حيال ذلك.[36]

ب- خطف الأشخاص ونزع أعضائهم قسرا:

اتجهت بعض عصابات الإجرام المنظم نحو القيام بعمليات خطف للأطفال والأشخاص المتشردين أو الذين يعانون من أمراض عقلية، وقتلهم وبيع أعضائهم، وهي تعد من اخطر صور الاتجار بالأعضاء البشرية، ففي إيطاليا- على سبيل المثال – ضبطت سلطات الأمن إحدى المنظمات الإجرامية المتخصصة في تجارة الأعضاء البشرية بين أوكرانيا ودول الاتحاد الأوروبي، حيث يتم إرسال الأطفال إلى مستشفيات خاصة لنقل بعض أعضائهم إلى أبناء الأغنياء المرضى.[37]

---

[36]- عبد القادر الشيخلي، مرجع سابق، ص113.

[37]- حامد سيد محمد حامد، الاتجار في البشر كجريمة منظمة عابرة الحدود، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013، ص 32.

ج- تجنيد الأطباء والجراحين وغيرهم من العاملين في المجال الصحي:

اتجهت الجماعات الإجرامية والسماسرة في مجال بيع الأعضاء إلى تجنيد بعض الأطباء والجراحين وسائقي سيارات الإسعاف والعاملين في مستودعات الجثث للقيام بعمليات نزع الأعضاء من المرضى عن طريق الحيلة والخداع واستغلال سذاجة المرضى وثقتهم بالكادر الطبي القائم على علاجهم.

د- سرقة جثث المتوفيين حديثاً من المقابر والمستشفيات:

نظرا للأموال الطائلة التي تنجم من تجارة الأعضاء البشرية، اتجهت العصابات الإجرامية المنظمة إلى تجنيد بعض الأشخاص العاملين في مجال دفن الموتى أو العاملين في المشرحة في المستشفيات للحصول على الأعضاء البشرية من جثث المتوفين حديثا، ولا خلاف في خطورة مثل هذا النوع من الجرائم، كونها تنتهك حرمة جثث الموتى وتبث الرعب في نفوس أهالي الموتى وتشككهم في مصداقية المستشفيات التي يرقد فيها أقاربهم، فقد تنتزع أعضائهم منهم دون علمهم.[38]

المبحث الثاني: فلسفة تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية

تقسيم:

نتناول فيما يلي علة التجريم التي استند إليها الفقه الجنائي لتجريم الاتجار بالأعضاء البشرية.

وذلك في مطلبين:

[38]- حامد سيد محمد حامد، المرجع السابق، ص 33.

المطلب الأول: الدعائم الفلسفية لتجريم الاتجار بالأعضاء البشرية

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالدعائم الفلسفية مجموعة الأفكار التي استند اليها الفقه الجنائي في تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية، ومن المبادئ و الأفكار التي نادى بها الفقه الجنائي لتجريم تجارة الأعضاء البشرية مبدأ حرمة الجسم البشري ومبدأ مجانية التصرف في الأعضاء.

وذلك في فرعين:

الفرع الاول: مبدأ حرمة الجسم البشري

يقصد بحرمة جسم الإنسان عدم جواز التفريط في كيانه المادي ولا يجوز انتهاكه بأي شكل من الأشكال، فالإنسان بكيانه المادي محل حماية قانونية، وهذه الحرمة تنبع من جوهر الكرامة الإنسانية، فلا يجوز العبث بإنسانيته وامتهانه بل يجب تكريمه واحترامه بصرف النظر عن جنسه أو جنسيته أو أصله أو ديانته أو مركزه الاقتصادي أو الاجتماعي، وهو ما أشارت إليه جميع الشرائع السماوية وشريعتنا الإسلامية الحنيفة.

ويتمتع جسم الإنسان بحرمة في مواجهة كلا من الشخص ذاته والغير، فالجسم الإنساني يتمتع بالتكامل الذي لا يجوز المساس به، فهو التزام أساسه تحقيق المصلحة الاجتماعية التي تقتضي تمكين الإنسان من أداء دوره الاجتماعي في المجتمع من خلال جسمه السليم. وحتى إذا توفي الإنسان فان جسده يظل محل حماية قانونية انطلاقا من المبادئ الإنسانية والقوانين التي تحرم العبث بجثث الموتى.[39]

[39]- اختلف موقف الفقه حول طبيعة حق الانسان على جسمه بين رأيين: (الأول) يرى ان حق الانسان على جسمه حقاً عينياً، أي أن كل ما في الانسان عدا روحه (نفسه) يعد من الأشياء، ويترتب على هذا القول صلاحية أعضاء جسم الانسان لأن تكون محلاً للحقوق المالية، فيجوز للفرد أن يتصرف فيها وينتفع بأعضاء جسمه وأن يفيد غيره من الأفراد، باعتباره مالكاً لها ملكية مطلقة، متى كان ذلك لا يؤثر في قدرته على القيام بالتكاليف الشرعية المفروضة عليه. ويترتب على اعتبار الإنسان مالكاً لأعضاء جسمه نتيجتين: (الأولى) استطاعة الفرد استقطاع جزء من جسده في حالة ما اذا كان نافعا لمصلحة الغير. (الثانية) صلاحية أعضاء الجسم لأن تكون

- النتائج المترتبة على مبدأ حرمة جسم الإنسان:

يشير الفقه القانوني إلى ترتيب أربع نتائج على مبدأ حرمة جسم الإنسان، تتمثل في الالتزام بعدم المساس بحرمة جسم الإنسان، فضلاً عن عدم جواز التصرف فيه، والالتزام بعدم إفشاء الأسرار الخاصة به، وأخيراً التزام الطبيب بتجميل جسد المتوفي بعد استقطاع العضو منه، وفيما يلي نتناول ذلك على النحو التالي:

1- الالتزام بعدم المساس بحرمة جسم الإنسان:

يتمتع جسم الإنسان بالحرمة في مواجهة الجميع، سواء كان ذلك أثناء حياته أو بعد وفاته، وهذا الالتزام بعدم المساس بحرمة جسد الإنسان لا يقع على الأفراد فحسب، وإنما على الدولة كذلك فيفرض عليها التزام بعدم تمكين الغير من ارتكاب هذا المساس، وهو ما أشار إليه قانون العقوبات الإماراتي من تجريم أفعال التعدي على سلامة الأشخاص في المواد من 331 وما بعدها.

ويشار إلى بعض الحالات التي أجاز فيها قانون العقوبات المساس بسلامة الجسم، وهو ما يعرف باستعمال الحق، كحق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية والجراحية، إلا أن هذا المساس – الذي يتم تحت مظلة القانون – أياً كانت درجته، لا يجوز أن يمتد إلى المساس بكرامة الإنسان و حرمة جسده. وعلى الرغم من أن القانون نص على جواز المساس بسلامة الجسم في حالات محددة، إلا أن ذلك يتطلب دائماً الحصول على رضاء الإنسان، فحق الطبيب في العلاج مشروط برضاء المريض، ويترتب على ذلك التزام الطبيب بالحصول على هذا الرضا لممارسة نشاطه.[40]

موضوعاً للسرقة ليس في حالة انفصاله عن جسد الفرد، ولكن أيضا في حالة استقطاعها دون رضاء الشخصي. أما الرأي (الثاني)، فيرى أن هذا الحق حقاً شخصيا ؛ أي من حقوق الشخصية التي تتصل بالكيان المادي للإنسان، فينشأ بوجوده وينتهي بوفاته، باعتباره حقاً لصيقاً بشخص الإنسان، وقد سميت أيضاً بالحقوق الطبيعية، وهذه الحقوق تتميز بأنها لا تقيم بالمال، فلا تقبل الاكتناز او الإدخال او التداول بين الافراد او الحجز عليها، كما انها لا تنتقل بالميراث.. أنظر: طارق فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء، دار النهضة العربية، ط1، 2001، ص160.

[40]- أنظر المادة 4 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية.

2- عدم جواز التصرف في جسم الإنسان:

يترتب على مبدأ حرمة جسم الإنسان، نتيجة هامة تتمثل في عدم جواز التصرف في جسم الإنسان بأي شكل من أشكال التصرف، كالبيع أو الشراء أو الهبة ؛ فبيع الأعضاء البشرية - ولو كان تحت ضغط الحاجة – فيه امتهان لحرمة جسم الإنسان وكرامته.

وقد أكد المرسوم بقانون الاتحادي رقم(5) لسنة 2016 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والانسجة البشرية على هذا المبدأ، حينما نص في المادة (12) منه على أنه: " يحظر نقل الأعضاء أو جزء منها أو الأنسجة البشرية بين الأحياء إلا على سبيل التبرع ومن شخص كامل الأهلية."

3- الالتزام بعدم إفشاء الأسرار الخاصة بجسم الإنسان:

يترتب على مبدأ حرمة جسم الإنسان، تمتع هذا الجسم بصفة السرية، فجسم الإنسان هو مستودع لأسراره، وعليه لا يجوز إفشاء أسراره إلا برضاء الشخص نفسه، ويعتبر من قبيل الأسرار الخاصة دخول المريض في مؤسسة صحية أو ذكر حالته الصحية والعمليات الجراحية التي أجريت له، ويسري ذلك على التاريخ الطبي للإنسان ونتائج تحليل الدم وفصيلة دمه، وقد نصت المادة 18 من المرسوم بقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2016 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية على هذا المبدأ في قانون تنظيم زراعة الأعضاء والانسجة البشرية " يحظر اعلام المنقول اليه بهوية الشخص المنقول منه المتوفى او أي من أفراد عائلته أو أقاربه، كما يحظر إعلام ذوي المنقول منه المتوفى بهوية المنقول اليه أو أي من أفراد عائلته أو أقاربه."

4- التزام الطبيب بتجميل جسد المتوفي بعد استقطاع العضو منه:

تستمر حرمة جسم الإنسان إلى ما بعد الوفاة، حيث تمثل ذكراه قيمة قانونية تحل محل حقه في عدم المساس بحياته الخاصة، ويترتب على ذلك التزام الأطباء بتجميل جسد الإنسان المتوفي بعد استقطاع العضو منه، فلا يجوز وفقا لهذا المبدأ ترك جسده متناثر الأطراف بعد وفاته.

بل يجب إرجاعه من حيث المظهر الخارجي إلى حالته الطبيعية قبل عملية الاستقطاع.

وقد نصت على ذلك المادة 15 \5 من المرسوم بقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2016:

" أن يتم النقل بطريقة تراعي عدم تشويه الجثة ".

وتطبيقاً لكل ما سبق وبخصوص عمل الطبيب وما يستوجب عليه فعله فقد قضت محكمة النقض بإمارة أبوظبي[41]:

" إذ من المبادئ المقررة في فقه الشريعة الإسلامية التي تحكم مسؤولية الجاني في الخطأ: أن كل ما يلحق ضررا بالغير يسأل فاعله أو المتسبب به – إذا كان يمكن التحرز منه -، ويعتبر أنه تحرز إذا لم يهمل أو يقصر في الاحتياط والتبصر. فإذا كان لا يمكنه التحرز منه إطلاقاً فلا مسؤولية عليه..

وفى فقه القانون المقارن، قانون العقوبات القسم العام، نجيب حسنى ص 137 (أن المقصود بالإهمال لصورة من صور الخطأ التي تقوم بها المسؤولية عن الإيذاء العمدى هو حصول الخطأ بطريق سلبى نتيجة ترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ما. فتشمل هذه الصورة الحالات التي يقف فيها المتهم موقفا سلبياً فلا يتخذ الاحتياطات التي يجعوا إليها الحذر وكان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجة، كما أن المقصود بعدم الاحتراز هو حالة ما إذا أقدم المتهم على فعل خطير مدركا خطورته متوقعا أن يترتب عليه من آثار دون أن يتخذ الاحتياطات والوسائل بالقدر اللازم لدرء هذه الأثار) ويقول رؤوف عبيد في جرائم الاعتداء على الأشخاص ص 190 (.. فالإرادة الأثمة هي وحدها شرط المسؤولية الجنائية في جميع الجرائم عمدية كانت أم غير عمدية ومن ثم ينتفى في

---

[41]- الطعن رقم 358 س 22 ق ع شرعي جلسة 2002/3/23، مشار إليه في: مبادئ النقض في جرائم القصاص والدية الصادرة من محكمة النقض بإمارة أبوظبي ومن المحكمة الاتحادية العليا من عام 1991 حتى 2007، طبعة دائرة القضاء بأبوظبي، الطبعة الأولى 2011، ص 111.

الإيذاء الخطأ المشروع والاشتراك والظروف المشددة التي تتصل بالقصد الجنائي) . ومسؤولية الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته. وبالمستوى الذى ينتظره منه المريض، فهو مسؤول عن كل خطأ يصدر منه، أما إذا جنب سلوكه مواطن الخطأ فلا مسؤولية عليه أيا كانت نتيجة تدخله الجراحي).

وقد لخصت المادة 53 /2 من قانون العقوبات الاتحادي لسنة 1987 كل ما سبق بأنه لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالا لهذا الحق إجراء الطبيب الجراحة الطبية وأعمال التطبيب طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص لها، متى تمت برضاء المريض أو النائب عنه قانونا".

الفرع الثاني: مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء البشرية

- اختلاف موقف الفقه الجنائي من مجانية التصرف في الأعضاء البشرية:

برر جانب من الفقه الجنائي[42] علة تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية في النهج التشريعي لبعض التشريعات المقارنة لإقرار مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء البشرية، والذي يترتب عليه عدم جواز التصرف في الأعضاء البشرية إلا على سبيل التبرع، وبالتالي لا يجوز بيع الأعضاء البشرية (التصرف في الأعضاء البشرية بمقابل).

وقد ثار خلاف في الفقه الجنائي ما بين اتجاهين: (الأول) مؤيد لمبدأ مجانية التصرف دون أية استثناءات ؛ إذ يرى أن مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء البشرية يمثل حصانة، تضمن عدم انحراف الممارسات الطبية الحديثة في مجال نقل وزراعة الأعضاء عن أهدافها، وتبقى الجسم البشري داخل إطار متين من الحماية القانونية والأخلاقية والدينية، (والثاني) يرى عكس ذلك ؛ إذ

---

[42]- طارق عبدالوهاب سليم، التعاون الدولي في مجال مواجهة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، مطبوعات جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2005، ص412.

ليس هناك ما يمكن أن يمس القيم والضمانات التي يحرص عليها أنصار الإتجار الأول في حال وجود مقابل مادي ذي سمات خاصة، وأرى أن الرأي الثاني أولى بالتأييد نظراً لضرورة إقرار حماية جنائية لسلامة الجسم البشري مع الأخذ في الاعتبار بضرورة تطويق عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية التي تتم عن طريق سماسرة الاتجار بالأعضاء البشرية..

- توافق مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء البشرية مع المبادئ الأخلاقية والدينية:

لاشك أن توافر مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء البشرية مع بعض الشروط الأخرى – وبخاصة الرضاء المستنير والمصلحة العلاجية – يشكل حصانة مانعة من انحراف عمليات نقل وزراعة الأعضاء عن أهدافها النبيلة، ويحقق في الوقت ذاته سياجاً متيناً يمنع رواج الاتجار بالأعضاء البشرية، والقول بغير ذلك ينافي المبادئ الأخلاقية والدينية، ويستند هذا الاتجاه إلى الأسانيد التالية:

1- من مقتضيات الحفاظ على كرامة الإنسان وحرمة كيانه الجسدي أن يبقى كيانه الجسدي بمنأى عن أي تعامل مالي، والقول بغير ذلك يجعل جسم الإنسان سلعة تباع وتشترى.

2- وجود مقابل مادي في عمليات نقل وزراعة الأعضاء يخرجها من دائرة المنفعة العلاجية والتراحم والتضحية ويدخلها في دائرة الربح المادي، مما يجعل الصفقات التجارية هي الفيصل في قبول عمليات زراعة الأعضاء، وتصبح أجساد الفقراء محلا لاستثمار سماسرة تجارة الأعضاء والأثرياء من المرضى.[43]

[43]- منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1992م، ص 6.

3- التصرف في الأعضاء البشرية بالبيع والشراء يتعارض مع القيم والعادات والتقاليد الاجتماعية وأحكام وتعاليم الديانات السماوية، فضلا عما يمثله ذلك من إهدار لكرامة الإنسان وانتهاك لحرمة كيانه الجسدي.[44]

المطلب الثاني: الدعائم القانونية لتجريم الاتجار بالأعضاء البشرية

تقسيم:

سوف نتناول فيما يلي الدعائم القانونية لتجريم الاتجار بالأعضاء البشرية من خلال تناولنا لماهية الحق في سلامة الجسم والأعمال الطبية فضلا عن الأسس القانونية التي ارتكز عليها الفقه لإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم

- مضمون الحق في سلامة الجسم:

يقصد بحق الإنسان في سلامة جسده " حقه في استمرار أجهزة جسمه وأعضائه وحواسه (الظاهرة منها والباطنة) في أداء وظائف الحياة بصورة طبيعية دون تعطل مؤقت أو دائم لها، ودون أن يصيبها انحراف في كيفية أداء هذه الوظائف وفقا لما هو محدد لها "، وتجدر الإشارة إلى أن حق الإنسان في سلامة جسمه من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية، وهو من الحقوق ذات الطبيعة المزدوجة، فهو حق لصيق بالشخصية من جهة، وفي ذات الوقت حق ذو طابع اجتماعي من جهة أخرى. باعتبار أن المحافظة على سلامة جسم الإنسان تعود على المجتمع بفائدة عظيمة لما يؤديه الفرد السليم من دور اجتماعي فعال، وهو حق متصل اتصال وثيق بحق الإنسان في الحياة، إذ أن حماية جسم الإنسان ضد مختلف صور الاعتداء، يتيح له التمتع بحقه في الحياة بشكل أفضل.[45]

---

[44]- د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص 12-13.

[45]- منذر الفضل، مرجع سابق، ص 8.

- عناصر الحق في سلامة الجسم:

تشمل الحماية الجنائية لجسم الإنسان كافة أجزاء الجسم بما في ذلك أعضاء الجسم الداخلية والخارجية ؛ فكل عضو من أعضاء جسم الإنسان يحظى بحماية قانونية بصرف النظر عن الوظيفة التي يؤديها وأهميتها مقارنة بوظائف الأعضاء الأخرى. كما أن الاعتداء على احد أعضاء الجسم الداخلية يمثل جريمة ضد حق الإنسان في سلامة جسمه، سواء وجدت علامات خارجية تدل على الاعتداء أم لم توجد.[46] وقد استقر الفقه الجنائي[47] على أن عناصر الحق في سلامة الجسم تشمل السير الطبيعي لوظائف الحياة والتكامل الجسدي والتحرر من الآلام البدنية وهو ما سوف نشير إليه في إيجاز على النحو التالي[48]:

أ- السير الطبيعي لوظائف الحياة: يقصد به مصلحة الإنسان في الحفاظ على المستوى الصحي العادي للإنسان والسير والطبيعي لأجهزته الحيوية، ولذلك نجد أن المشرع الجنائي يجرم كافة أنماط السلوك التي قد تؤدي إلى هبوط بالمستوى الصحي للإنسان.

ب- التكامل الجسدي: وهو مصلحة الإنسان في الحفاظ بمادة جسمه سليمة دون نقصان سواء كان هذا النقص مصدره بتر عضو أو إهدار منفعة عضو أو استنزاف جزء من دم صاحبه بإحداث فتح أو تغيير ينال من تماسك الخلايا التي ينهض عليها تماسك الجسم، وبالتالي فان المشرع الجنائي يجرم كافة أنماط السلوك التي قد تؤدي إلى الانتقاص من مادة الجسم ولو لم يترك أثرا في الجسم أو تركه لفترة وجيزة.

---

[46]- يستوي في نظر القانون ان يكون القطع او التمزق الواقع على أنسجة الجسم أو أعضائه كلياً او جزئياً . أنظر: د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 432.

[47]- د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الثالث، السنة 29، 1959، ص 112.

[48]- د. حسنين عبيد، الوجيز في شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، 2002، ص122-123.

ت- التحرر من الآلام البدنية: وهو مصلحة الإنسان في التمتع بحالة الاسترخاء التي تتولد عنده نتيجة لعدم شعوره بآلام بدنية، وبالتالي فان المشرع الجنائي يجرم جميع أنواع السلوك التي قد تؤدي إلى شعور الإنسان بألم لم يكن موجودا من قبل أو زيادة في درجة الألم ولو لم يترتب على ذلك هبوط بالمستوى الصحي له.

- استئصال الأعضاء البشرية:

لا خلاف أن استئصال الأعضاء البشرية كفعل مجرم يدخل في صور الاعتداء على سلامة الجسم باعتباره يفترض قطع أو استئصال أحد أعضاء الجسم أو أنسجته، وهو ما يدخل في صورة الجرح، بصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة لتحقيق الاعتداء.

كما لا يشترط القانون أن يحدث الاعتداء شعور بألم في جسم الإنسان، إذ يمكن أن يتحقق الاعتداء والمجني عليه في حالة تخدير أو مغمى عليه.[49]

كما يتصور أن يحدث الاعتداء بإعطاء مادة ضارة مثال ذلك: إعطاء المريض الذي تتم له عملية زرع الأعضاء بعض الأدوية التي تقلل من مناعة الجسم حتى لا يرفض العضو الذي تم زرعه ؛ الأمر الذي ترتب عليه الإضرار بصحة المريض متمثلا في الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الجسم أو تعطلها بصورة كلية أو جزئية ولو كان ذلك بصفة مؤقتة.[50]

وتجدر الإشارة إلى أن عمليات نقل الأعضاء البشرية لا يتصور وقوعها بصورة غير عمدية، إذ لا يتصور أن يتم استئصال عضو بشري من شخص حي أو ميت من اجل زرعه في جسم إنسان آخر مريض عن طريق الخطأ.[51]

---

[49]- د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 126.

[50]- عمر السعيد رمضان: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1986، 290.

[51]- بشير سعد زغلول، استئصال الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، ط1، 2009، ص15.

الفرع الثاني: الأعمال الطبية كأحد أسباب الإباحة في القانون الجنائي

الأصل أن عمليات نقل وزرع الأعضاء تتضمن مساساً بجسم الإنسان، وهو ما يعد اعتداءً على حق الإنسان في سلامة جسمه، لما يترتب على إجرائها من تمزيق لأنسجة الجسم، بل واستئصال لأحد أعضائه، إلا أن القانون استثناءً أباح للأطباء في سبيل أداء واجباتهم الطبية أن يباشروا الأفعال التي تؤدي في حد ذاتها مساس بجسم الإنسان كالأعمال الجراحية.

وقد نص قانون العقوبات الاتحادي في المادة 53 منه على شروط استعمال الحق كسبب اباحة، " لا جريمة اذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالا لحق مقرر بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية او القانون، وفي نطاق هذا الحق. ويعتبر من استعمال الحق: 1- الجراحة الطبية وأعمال التطبيب طبقاً للأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها، متى تمت برضاء المريض او النائب عنه قانونا صراحة او ضمنا، او كان التدخل الطبي ضروريا في الحالات العاجلة التي تقتضي ذلك." . وترجع الحكمة من إجازة القانون لممارسة الأعمال الطبية إلى أنها وان مست مادة الجسم، إلا أنها تهدف إلى صيانة الصحة والتقليل من الألم والمرض.

ويشترط القانون لإجازة العمل الطبي توافر ثلاثة شروط وهي ضرورة توافر ترخيص قانوني لمن يزاول مهنة الطب، فضلا عن ضرورة توافر رضاء المريض أو من يقوم مقامه على هذه الأعمال، وأخيراً أن يكون القصد من هذه الأعمال هو علاج المريض، وفيما يلي نتناول هذه الشروط بإيجاز على النحو التالي:

(أولا): الترخيص القانوني

يشترط القانون فيمن يباشر العمل الطبي ضرورة الحصول على ترخيص قانوني بمزاولة مهنة الطب، ويشير الفقه الجنائي[52] إلى أن الإجازة العلمية تعد شرطا قانونيا للحصول على الترخيص

[52]- عصام أحمد محمد:النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص935.

المطلوب لمزاولة مهنة الطب، فإذا باشر شخص الأعمال الطبية دون الحصول على الترخيص القانوني بذلك، فإنه تتم مساءلة الشخص جنائيا، ومع ذلك تنتفي المسؤولية الجنائية لمن يباشر عملا طبياً دون الحصول على ترخيص بذلك قانوناً، استناداً لحالة الضرورة إذا توافرت شروطها القانونية.

(ثانيا): رضاء المريض

يشترط القانون لإباحة العمل الطبي ضرورة حصول الطبيب على موافقة المريض أو من يقوم مقامه، سواء كان الرضاء صريحاً أو ضمنياً يستشف من مجرد ذهاب المريض للطبيب لتلقي العلاج، إلا أن هذا الرضاء الضمني قد يكون مقبولا بالنسبة للأعمال الطبية المألوفة، أما الأعمال الجراحية، فهي تفترض ضرورة الحصول على موافقته كتابيا لإجرائها. وقد يحدث أحياناً إجراء التدخل الجراحي السريع دون الحصول على موافقة المريض في حال تعذر فيها الحصول على موافقته عندما يكون المريض معرضاً لخطر جسيم.[53]

وفى قضاء محكمة النقض المصرية أنه لا يؤثر رضاء المريض على مسؤولية الطبيب الذى يجرى الجراحة له:

" إن رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر علي قيام الجريمة، ذلك أن للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالإباحة. ومن ثم فان ذهاب المجني عليها برضاها الي المحكوم عليه الأول ليجري لها عملية الاسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفي خطأ المحكوم عليه المذكور، وليس في مسلك المجني عليها ما يقطع علاقة السببية بين فعل المسقط وبين وفاة المجني عليها".[54]

---

[53]- مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات – القسم العام، ط4، دار الفكر العربي، 1984، ص201.

[54]- الطعن رقم 1127 لسنة 40 ق جلسة 1970/12/27 س 21 ص 1250 بند 2 مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض المصرية المجلد الأول ص 115.

(ثالثا): قصد العلاج

يشترط القانون لإباحة الأعمال الطبية ضرورة أن يكون قصد الطبيب هو علاج المريض وإزالة الآمه، وليس إجراء التجارب العلمية.[55] ويقصد بهذا الشرط اتخاذ كل إجراء لازم لعلاج المريض من اجل شفائه من مرضه أو التخفيف من آلامه[56]، وبالتالي يخرج من نطاق الإباحة أي عمل طبي لا يستهدف علاج المريض، ولو كان برضائه، كأن يطلب مريض ميؤوس من شفائه من الطبيب إعطائه مادة تحدث الوفاة دون الشعور بألم.[57]

(رابعا): مراعاة حدود العمل الطبي

يشترط القانون لإباحة الأعمال الطبية ضرورة مراعاة قواعد العمل الطبي والأصول الطبية، وهي الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب والتي لا يتسامح أهل الطب مع من يجهلها أو يتجاهلها من الأطباء الجراحين.[58] مثال ذلك ممارسة احد الأطباء عملية جراحية على مريض في غير نطاق تخصصه الطبي.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية[59]:

"وحيث إن النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مسئولية الاطباء تخضع للقواعد العامة وأنه متى تحقق القاضي وثبت لديه الخطأ المنسوب إلى الطبيب سواء كان مهنيا وغير مهني وإيان كانت درجته جسيماً كان أو يسيرا فإنه يتعين مساءلة الطبيب عن خطئه، ذلك أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإذا فرط

---

[55]- مأمون محمد سلامة، مرجع سابق ص 220

[56]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 178.

[57]- بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص29.

[58]- مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص202.

[59]- المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 318 لسنة 2015، جلسة 29 فبراير 2016، منشور موقع المحكمة الاتحادية على الانترنت
http://ejustice.gov.ae/portal/page/portal/eJustice%20MOJ%20Portal/SupremeCourt/lci/criminal

في هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل أو تقصيره أو عدم تحرزه في إداء عمله والتزام الطبيب في أداء عمله ليس التزاما بتحقيق نتيجة بل ببذل عناية تقتضي منه أن يبذل لمريضه جهودا صادقةً يقظةً تتفق مع الأصول المستقرة في عالم الطب، كما أن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث توجب مسائلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه يستوى أن يكون مباشرا أو غير مباشر وتوافر رابطه السببية بين الخطأ والضرر من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع بغير معقب ما دام مؤسسا على أسانيد مقبولة من وقائع الدعوى وبما له أصله الثابت بالأوراق".

وقضت كذلك محكمة النقض بإمارة أبوظبي[60]:

" وإن مسؤولية الجراح تثور إذا أثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقضيها مهنته، وبالمستوى الذى ينتظره منه المريض. فهو مسئول عن كل خطأ يصدر منه، أما إذا جنب سلوكه مواطن الخطأ فلا مسؤولية عليه. أيا كانت نتيجة تدخله الجراحي، كما لا يكفى لطبيب الأشعة مجرد إجرائها. بل يلزم فوق ذلك العناية بإجرائها وبقراءتها وتضمين ذلك في تقريره المرافق بها. وإن الجراح يعد رئيسا للفريق الذى يعمل تحت إمرته فهو يدير وينسق كل أنشطة مساعديه وفى أغلب الأحوال لا يعرف المريض سواه، فإذا كان هناك اتفاق بينهما فإن الجراح يسأل مدنيا وليس جنائيا في مواجهة المريض عن الأخطاء التي يرتكبها أفراد مجموعته من مساعدين وممرضات. (راجع كتاب المسؤولية الطبية. الدكتور محمد حسين منصور) إذا كان حراً في اختيارهم ويوجد اتفاق بين الجراح والمريض كان الجراح مسؤولاً مسؤولية تقصيرية. مدنيا والمبدأ العام: أن الطبيب ملتزم ببذل عناية مع مراعاة الظروف الخارجية التي تحيط به مثل غموض الحالة أو وضوحها.وفى الجملة كافة ظروف الزمان والمكان. ومن المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن ما يجريه

---

[60]- مج 49 س 23(2001) ص 768، طعن 241 س 22 ق ع شرعى جلسة 27 /10/ 2001، مشار إليه فى: مبادئ النقض فى جرائم القصاص والدية الصادرة من محكمة النقض بإمارة أبوظبى ومن المحكمة الإتحادية العليا من عام 1991 حتى 2007، طبعة دائرة القضاء بأبوظبى، مرجع سابق، ص 114.

مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا لم يفرط في اتباع هذه الأصول أو يخالفها فلا مسؤولية عليه. أما إذا فرط في اتباعها أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية متى توافر الضرر بحسب تعمده الفعل ونتيجته. مع تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله "

وفى قضاء آخر[61]:

" ... ومؤدى هذه النصوص أن الطبيب العالم بأصول مهنته المأذون بمباشرتها لا يحاسب على فعله إلا إذا أخطأ أو قصر في أدائها، ذلك أن التزامه هو التزام ببذل العناية الواجبة وأن يكون في سلوكه يقظاً متبصراً فإذا انحرف حقت مساءلته".

الفرع الثالث: الأسس القانونية لإباحة نقل وزراعة الأعضاء

يحمي القانون حق الإنسان في الحفاظ على سلامة جسمه من خلال ما يقرره من نصوص قانونية تجرم الاعتداء عليه، ولا خلاف في أن أفعال استئصال الأعضاء تمثل في حد ذاتها اعتداء على سلامة جسم الإنسان، فما هي الأسس القانونية التي تضفي صفة المشروعية على الأفعال الجراحية التي يقوم بها الطبيب ؟ أشار الفقه الجنائي[62] إلى العديد من الأفكار الخاصة بذلك، وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي:

(أولاً): حالة الضرورة

ذهب جانب من الفقه – في مرحلة غياب النصوص التشريعية التي تجيز نقل الأعضاء – إلى أن استئصال الأعضاء البشرية يرجع إلى حالة الضرورة، إي التدخل الجراحي في سبيل إنقاذ

---

[61]- طعن رقم 195 س 21 ق ع شرعى جلسة 1999/11/13، مشار إليه المرجع السابق، ص 118.

[62]- بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص34.

حياة المريض. حيث يرى أصحاب هذا الرأي إلى جواز الاستناد إلى فكرة الضرورة في حال توافر شروطها كأساس لإباحة أفعال نقل الأعضاء، دون حاجة لاشتراط رضا المنقول منه.[63]

ويستند أنصار هذا الرأي إلى أن الخطر الذي يستوجب وجود حالة الضرورة هو الخطر الذي يتوافر فيه عنصر التناسب بينه وبين الضرر الواقع بصحة المنقول.

بمعنى ألا تزيد جسامة الخطر الواقع على المنقول منه العضو، الضرر الواقع على الشخص المريض إذا لم تتم له عملية الزرع، حيث تتم الموازنة بين المخاطر الواقعة على كل من الشخص المنقول منه العضو، وفرص شفاء الشخص المريض، إذا ما أجريت له عملية الزرع، بحيث نصل إلى نتيجة واحدة وهي المحافظة على حياة الطرفين في أفضل ظروف صحية ممكنة.[64]

أرى أن هذا الرأي يستحق التأييد إذا توافرت الشروط السابقة، لأن عملية استئصال الأعضاء تعد مباحة، طالما كانت هذه العملية هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة مريض أو لتفادي خطر جسيم محقق الوقوع بحياته أو بصحته.[65]

- حالة الضرورة المقترنة برضاء المتبرع:

اتجه جانب ثاني من الفقه إلى تفادي النقد الموجه لنظرية الضرورة كأساس قانوني لإباحة عمليات نقل الأعضاء، من خلال القول بضرورة توافر رضاء المتبرع إلى جانب توافر حالة الضرورة للقول بإجازة عمليات نقل الأعضاء، فإذا تمت عمليات نقل الأعضاء بدون موافقة المتبرع وإن توافرت حالة الضرورة، فان فعل الطبيب يعد عملاً غير مشروع.[66]

---

[63]- أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث – دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، ط5، 2007، ص35.

[64]- بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص33.

[65]- حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 48.

[66]- حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص61.

وقد انتقد الفقه الجنائي هذا الرأي استنادا إلى عدم صلاحية حالة الضرورة كأساس قانوني لإباحة عمليات نقل الأعضاء ؛ فهي و إن توافرت في جانب المريض فهي لا تتوافر في جانب المتبرع، الذي يعتبر شخصاً سليماً، ولا تتوافر فيه ضرورة تستدعي المساس بجسمه من اجل إنقاذ حياة المريض[67]. أرى أن هذا الرأي يستحق النقد لأن إجراء عمليات نقل الأعضاء يحتاج إلى إجراء فحوصات وتحاليل طبية للتأكد من إمكانية إجراء عمليات نقل الأعضاء، وكون المريض مؤهلاً صحيا لإجراء عملية النقل، وهو ما يعني استبعاد حالة الضرورة.[68]

(ثانياً): المنفعة الاجتماعية

تستند فكرة المنفعة الاجتماعية الى الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم، ولا خلاف في أن الأعمال الطبية والجراحية تهدف من خلال الحفاظ على أرواح الأفراد وسلامة أجسامهم إلى تحقيق المنفعة الاجتماعية.

إلا أن الخلاف يثور بالنسبة لعمليات استئصال الأعضاء من الأشخاص الأصحاء لزرعها في أجسام أشخاص مرضى آخرين، ففي هذه الحالة تنتفي المصلحة العلاجية للشخص المنقول منه، وبالتالي تنتفي المصلحة الاجتماعية في ذلك، إلا أن الفقه الجنائي[69] يشير الى ان معيار المنفعة الاجتماعية لا ينظر اليه في هذه الحالة بشكل فردي، وانما بشكل جماعي؛ بمعنى أنه يجب أن ينظر إلى المنفعة الاجتماعية على أنها مجموعة المنفعة التي تنتج عن عملية نقل العضو البشري.

وتتحدد المنفعة الاجتماعية على أساس ما يتحقق للمجتمع من مجموع المنفعة النهائية بالنظر إلى ما يمس سلامة وصحة المنقول منه العضو البشري[70]، وما يعود بالنفع على المنقول إليه هذا العضو عقب إجراء عملية الزرع، بحيث يكون مجموع أداء المنقول منه والمنقول إليه بعد عملية

---

[67]- محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص546.

[68]- محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم، المرجع سابق، ص547.

[69]- بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص42.

[70]- حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص56.

النقل أكبر مما كان عليه قبلها، ويتحقق ذلك إذا كان الانتقاص من صحة المنقول منه ضئيلا بالمقارنة بالزيادة الحاصلة في صحة وسلامة المنقول إليه.

وقد تعرضت فكرة المنفعة الاجتماعية لنقد شديد باعتبارها فكرة غامضة وخطرة، يترتب على الأخذ بها استغلال الطبقات الفقيرة، أرى أن النقد الذي تعرضت له هذه النظرية كان في محله بسبب عدم إمكانية التحقق من نتائج عملية النقل والزرع في المستقبل بالنسبة للمتبرع والمتلقي.

ثالثاً: الترخيص القانوني المقترن برضاء المتبرع

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عمليات نقل وزرع الأعضاء ذات طبيعة مزدوجة، إذ تمثل في استئصال عضو من شخص سليم وزرعه في جسم آخر مريض، وأن القول بإجراء عملية استئصال للأعضاء بهدف علاج شخص مريض أمر مقبول من الناحية القانونية استنادا للنصوص القانونية التي تجيزه، على عكس عملية استئصال عضو من شخص سليم وزرعه في شخص آخر مريض بهدف علاجه، ففي هذه الحالة يتم المساس بسلامة جسم الإنسان السليم وهو ما يتعارض مع الحق في سلامة الجسم.

ويرى أنصار هذا الرأي انه لا يجوز الاستناد إلى رضاء المتبرع لإجازة المساس بجسمه، بل يجب أن يتوافر أساس قانوني يقترن مع رضا المتبرع، فوجود نص قانوني ينظم ممارسة عمليات نقل الأعضاء البشرية ويجعل رضاء المنقول منه أحد أعضائه سبب إباحة يعد من الأمور المقبولة اجتماعيا ؛ نظرا لما تهدف إليه هذه الإباحة من خدمة للإنسان وإنقاذه من مرضه وتخفيف الآمه.[71]

والواقع أن هذا الرأي جدير بالتأييد، كونه يتناول تبرير مشروعية الشق المتعلق باستقطاع أعضاء جسم شخص سليم بغرض علاج شخص آخر، وهو ما يتعارض مع الحق في سلامة الجسم

[71]- بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص 44-47.

في جانبه الاجتماعي. فهذا الرأي يقرر للشخص الحق في المساس بجسمه برضائه ولكن في إطار القواعد المنصوص عليها في القانون.

المبحث الثالث: النتائج المترتبة على زراعة الأعضاء الحاصلة بطريقة الاتجار

تقسيم:

نتناول فيما يلي الآثار الناجمة على عمليات زراعة الأعضاء البشرية بطريق الإتجار بالنسبة للمريض الشخص البائع (الشخص الناقل)، وبالنسية للمريض (الشخص المنقول إليه)، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: النتائج المترتبة بالنسبة للبائع

يقصد بالشخص البائع في عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية هو الإنسان الحي الذي يتم استقطاع أحد أعضائه ونقله إلى شخص آخر، حيث يتعرض لمشاكل أهمها:

- فقد الثقة حيث إن الطبيب عندما يعطي النصيحة بالتبرع سواء بالنسبة للمعطي أو المستقبل فإنه ينصح من موقع السلطة العلمية، وغالباً ما يكون بشكل ضمني، ويكون استقبال المعطي دائماً حذراً، لأنه إما أن يستسلم استسلاماً إيحائياً أقرب للتنويم أو يعترض باعتبار ذلك تدخلاً في إرادة الله.

- وضع العلاقات العائلية كوحدة دينامية واحدة في محل اختبار شديد من حيث امكانية الأخذ والعطاء بين الأعضاء، وما ينتج عنه من مواجهة نفسية تمثل مشكلة عملية عندما لا يعرف المعطي ما يمكن أن يترتب على العطاء من آثار نفسية، أو يكون المعطي ناضجاً ويستلزم

الأمر إجراء مناقشة علمية صريحة حول دور الكلى، ووظائفها الحالية والمستقبلية، واحتمال تعرضها للفشل بما يؤثر على العلاقات العائلية.[72]

- ما يمكن أن يتعرض إليه الشخص المعطي من مخاطر أو آلام نفسية أثناء الاختبارات أو أثناء العملية.

- الأثر النفسي لفشل العملية بعد النقل كما في حالة وفاة المتلقي أثناء الجراحة أو طرد جسمه للعضو المنقول.

- العجز النسبي الذي يصيب جسم الناقل بعد إجراء العملية خاصة فيمت يتعلق بإمكانية استمرار القيام بالعمل أو أداء الدور الاجتماعي المطلوب منه على النحو الذي كان يقوم به قبل إجراء العملية.[73]

المطلب الثاني: النتائج المترتبة بالنسبة للمريض

يقصد بالشخص المريض في عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية هو ذلك الشخص الذي تم نقل العضو المستقطع من الشخص المعطي أو الناقل وزراعته في المكان المخصص إليه طبياً أو بيولوجياً، حيث يتعرض لمشاكل أهمها:

- الشعور بالندم وعدم الثقة في حال فشلت العملية وطرد جسمه للعضو المنقول.

- إعتلال النسيج العائلي نتيجة للرفض من قيام أحدهم في التبرع للشخص المحتاج من العائلة.[74]

---

[72]- مهند صلاح فتحي، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، الإسكندرية، دار الجامعة الجدية للنشر،2002، ص 47.

[73]- المرجع السابق، ص 48.

[74]- عبدالقادر عبد الحافظ، تجريم الإتجار بالأعضاء البشرية في القوانين والاتفاقات الدولية، مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص 107

- الآثار الاقتصادية المترتبة نتيجة للتكاليف الباهظة في مثل هذه العمليات والتكاليف المترتبة نتيجة العناية اللاحقة.

- الشعور بالقلق المصاحب عند رؤية الشخص المعطي نتيجة الخوف من اللوم.

- الشعور الدائم بأن هناك من سوف يقوم بالانتقام منه من أفراد عائلة المعطي أو الذي تم شراء العضو منه.

- عدم الشعور بالأمن نتيجة للمطاردة الأمنية من رجال التحقيقات في الكشف عن مافيا المتاجرة بالأعضاء البشرية.

- كثرة عمليات الابتزاز التي سيتعرض لها من قبل الأطباء أو الشخص الذي باع أو المافيا نفسها.

- فقدان الثقة بشخص الطبيب المعروف عنه بأنه أحد ملائكة الرحمة.[75]

[75]- عبدالقادر عبد الحافظ، مرجع سابق، ص 109.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية والعقوبة المقررة لها

تمهيد وتقسيم:

تعد جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم المستحدثة سواء بالنظر إليها كجريمة منفصلة أو كأحد صور الاتجار بالبشر، وهو ما يقتضي ضرورة الإشارة إلى البنيان القانوني لهذه الجريمة المستحدثة بهدف التوصل إلى المفهوم القانوني السليم تمييزاً لها عن كافة الصور المشابهة من الإجرام المستحدث، ونظرا لان المدلول القانوني للاتجار بالأعضاء البشرية يدخل في المدلول القانوني للاتجار بالبشر، فان الوصف القانوني للجريمة يكون واحدا مع وجود بعض الفروق البسيطة.

وهو ما سوف نشير إليه خلال مبحثين:

المبحث الأول: الركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

المبحث الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

المبحث الأول: الركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالركن المادي للجريمة ما يدخل في بنائها القانوني من عناصر مادية ملموسة يمكن إدراكها بالحواس، ولا توجد جريمة دون الركن المادي، حيث لا يسأل أي شخص إذا لم يقم بسلوك أو تصرف يشكل اعتداء على حق يحميه القانون، فالمشرع يتدخل بالتجريم والعقاب إذا كانت الأفعال المادية المحسوسة تشكل عدواناً على المصالح والحقوق التي يرى المشرع أنها جديرة بالحماية

الجزائية، لان الأصل العام أن الإنسان لا يسأل عن النوايا الآثمة مادام أنها حبيسة في الذهن ولم تترجم على شكل نشاط مادي ملموس يظهر في العالم الخارجي[76].

و يتكون الركن المادي للجريمة بصفة عامة من ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي (سواء أكان ايجابياً أم سلبياً)، والنتيجة الجريمة، والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة، فإذا توفر الركن المادي للجريمة بالإضافة إلى الركن المعنوي تتحقق الجريمة التامة، وإذا تخلفت النتيجة الجرمية فالمسؤولية تقتصر على الشروع وتوقع على مرتكبها العقاب المحدد له قانونا.

ويتكون الركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من سلوك إجرامي يتمثل في التعامل في الأعضاء البشرية من خلال وسائل محددة تنتفي معها إرادة المجني عليه، ونتيجة إجرامية تتمثل في استغلال أعضاء الإنسان، وعلاقة سببية بين السلوك والنتيجة. وقبل الحديث عن عناصر الركن المادي للجريمة سوف نتناول محل الجريمة على اعتبار انه ذات أهمية بالغة في هذا النوع من الجرائم.

محل الجريمة

يتمثل محل جريمة الاتجار بالبشر لنزع أعضائهم في أعضاء الإنسان، ويستوي لدى القانون أن تكون الأعضاء البشرية قد تم استئصالها من جسم إنسان حي أو جثة متوفي، كما يستوي أن تكون أعضاء الجسم قد تم استئصالها من جسم إنسان أيا كان جنسه (رجلا أم امرأة) أو لونه أو جنسيته (وطنيا أم أجنبيا) أو سنه (رجلا أم طفلا حديث الولادة).

ويقصد بالأعضاء البشرية – كما سبق أن اشرنا – أي جزء من جسم الإنسان سواء أكان عضوا كاملا أو جزءا منه أو نسيج بشري[77].

---

[76]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 47-48.

[77]- أحمد شوقي أبوخطوة، مرجع سابق، ص141.

المطلب الأول: السلوك الإجرامي

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في ارتكاب أي فعل يمثل تعاملاً في جسم الإنسان دون رضاه، مع تحقق النتيجة المتمثلة في استغلال أعضاء جسم الإنسان، كما يجب إثبات أن النتيجة المتحققة كانت نتيجة الأفعال التي ارتكبها الجاني، بحيث ترتبط النتيجة بالسلوك ارتباطاً وثيقا وينقسم السلوك الإجرامي في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية إلى قسمين هما: صور السلوك ووسائل التعامل، وتتعدد صور التجريم لتشمل كافة أشكال الإيقاع بالمجني عليه في شباك التنظيم الإجرامي وإخضاعه ؛ مروراً بنقله وتسليمه واستلامه وإيوائه، وانتهاءً باستغلاله على النحو الذي يمس بكرامته[78].

أولا: صور السلوك الجرمي

حدد القانون رقم (15) لسنة 2006 بشأن الاتجار بالبشر السلوك الإجرامي بصفة عامة في أفعال التجنيد والنقل والترحيل والاستقبال دون الإيواء، وفيما يلي نتناول هذه الصور:

1- التجنيد

يقصد به تطويع المجني عليهم داخل الحدود الوطنية أو خارجها، سواء تم ذلك بواسطة وسائل قسرية أو غير قسرية، بقصد الاتجار بهم.

ويعرفه البعض بأنه: " إدخال شخص أو أكثر في عمل أو خدمة معينة بصرف النظر عن نوع العمل الذي يتعلق به التجنيد، ومن ذلك جمع الأشخاص واستخدامهم ترغيبا أو ترهيبا للانضمام إلى الجماعات الإجرامية، ومنها الاتجار بالبشر.

---

[78]- خالد مصطفى فهمي، المرجع سابق، ص165.

ويتحقق التجنيد أيا كانت الوسيلة التي تم بها شفاهةً أو عن طريق وسائل الإعلام كالإعلان في الصحف أو الانترنت ويتم التجنيد غالبا من خلال تقديم الوعود للمجني عليه سواء بالحصول على فرصة عمل جيدة أو من خلال توريط الضحية بديون كبيرة. كما يمكن أن يتم التجنيد من خلال الوعد بالزواج.[79]

2- النقل

يقصد به تغيير مكان إقامة المجني عليه، سواء كان النقل من مكان إلى آخر داخل الدولة أو من خارجها ليتحقق الاستغلال و سواء تم قسراً أو إذا تم برضاء المجني عليه، فإذا اقترن النقل بالقسر انطبق عليه وصف الترحيل، وتتم عملية النقل بواسطة وسائل النقل المختلفة براً أو جواً أو بحراً. وتجدر الإشارة إلى أن نقل الأشخاص الخاضع للتجريم لا يتطلب عبوراً للحدود، إذ تقوم الجريمة بنقل الأشخاص داخل الدولة، ويستوي لدى القانون أن يكون النقل برضاء المجني عليه أو بغير رضاه، كما يستوي أن يتم النقل بوثائق ثبوتية صحيحة أو وثائق مزورة، كما لا يشترط لتوافر الجريمة أن يكون المجني عليه قد دخل الدولة بطريقة غي قانونية، فتقع الجريمة حتى إذا كان دخول الدولة بصورة قانونية.

3- الترحيل

يقصد به تحويل شخص أو أكثر من مكان إلى آخر قسراً داخل الحدود الوطنية أو عبرها، ليتم استغلاله في مكان وصوله، وقد ورد مصطلح النقل في المادة السابعة من لائحة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[80] بمعنى نقل الأشخاص أو ترحيلهم من مكان إلى آخر. وهو يعني الإبعاد القسري للضحية من دولة المقصد السابق نقله إليها إلى دولة أخرى باستخدام وسائل النقل المتاحة

---

[79]- طلال ارفيفان الشرفات، المرجع سابق، ص 128

[80]- نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية والمعتمد فى روما 17 يوليه 1998، وبدأ سريانه فى يوليه 2002 بعد تصديق الدولة رقم ستين عليه، كما ينص قانونها

لاستغلاله في نقطة وصوله الجديدة. ويختلف الترحيل عن النقل كون الترحيل لا ينظر فيه إلى إرادة المجني عليه، فالترحيل يتم بالإرادة المنفردة للجناة وانتفاء رضاء المجني عليه على عكس النقل الذي يمكن أن يكون رضائياً.[81]

4- الاستقبال

يقصد به استلام المجني عليهم الذي تم ترحيلهم أو نقلهم داخل الحدود الوطنية، وقد يستتبع ذلك نقلهم إلى مكان استقرارهم أو بتوفير الإيواء لهم.

ثانياً: الوسائل القسرية

تتنوع الوسائل القسرية ما بين التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر، الاختطاف، الاحتيال أو الخداع، إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة الضعف، وإعطاء أو تلقي مبالغ أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر. وسوف نتناولها بشيء من الإيجاز على النحو التالي:

- استعمال القوة أو العنف:

ويقصد به أن تكون الوسيلة المستخدمة هي قوة الجاني اليدوية أو استخدامه آلات أو أجهزة تؤثر على إرادة المجني عليه وتحمله على الخضوع وعدم القدرة على المقاومة. ويشترط في استعمال القوة أن تكون معاصرة لأفعال الاتجار بالبشر كالتجنيد وغيره، سواء أكان ذلك قبل البدء في تنفيذها أو أثناءها.

---

[81]- طلال ارفيفان الشرفات، المرجع سابق، ص 129

- الاختطاف:

يقصد به السيطرة المادية على المجني عليه وانتزاعه من مكان تواجده لمكان آخر تحت سيطرة الجاني، وذلك بعد التغلب على أي مقاومة للمجني عليه وسلب إرادته. ويتحقق الاختطاف بقيام الجاني بنقل المجني عليه من المحل الموجود فيه إلى محل آخر بقصد إخفائه عن بيئته، ولا يشترط في وقوع الاختطاف استخدام وسيلة معينة أو أن يقع في الخفاء.[82]

- التهديد:

يتمثل في توعد الجاني للمجني عليه بشر يصيبه في شخصه أو يصيب أشخاص أعزاء عليه في حال مقاومته لارتكاب الجريمة. ولا يعتد القانون بطبيعة القوة التي يهدد الجاني باستخدامها، فقد تكون بدنية كالتهديد بالضرب، أو باستعمال أداة كالتهديد باستعمال السلاح.

- الاحتيال والخداع:

يقصد به استعمال الجاني أساليب ووسائل تمويه وتضليل للمجني عليه وخداعه، ويقوم الاحتيال بناء على ادعاءات كاذبة تقترن بمظاهر خارجية تعضد هذه الادعاءات بهدف إيهام المجني عليه وحمله على الخضوع للجاني. ويستوي أن تكون الوسائل الاحتيالية صادرة من الجاني أو غيره.

- استغلال السلطة:

يستوي لدى القانون أن تكون السلطة قانونية أو فعلية، ومن أمثلة السلطة القانونية السلطة الوظيفية كسلطة الرئيس على مرؤوسه الموظف، ومن صور السلطة الفعلية سلطة الطبيب على مريضه، وتقتضي هذه الوسيلة أن يقوم صاحب السلطة باستعمالها على نحو يخالف مقتضياتها،

82- فتيحة محمد قوراري، المواجهة الجنائية لجرائم الإتجار بالبشر – دراسة في القانون الإماراتي المقارن – مجلة الشريعة والقانون، عدد (40) أكتوبر، 2009، - كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 198.

وترجع الحكمة في ذلك إلى رغبة المشرع في مواجهة المتاجرين بالسلطة الذين انحرفوا عن الأمانة المؤتمنين عليها.[83]

- استغلال حالة الضعف أو الحاجة

يقصد به استغلال حاجة وضعف المجني عليه، سواء كان هذا الضعف جسدياً أم عقلياً أم عاطفياً أم اجتماعياً أم اقتصادياً ؛ إذ يمكن أن تتجسد هذه الحالة في حالة كون المجني عليه مهاجراً غير شرعياً أو تبعيته للجاني اقتصادياً كان يكون من العاملين لديه أو في وضع صحي محرج وغير ذلك من صور الضعف التي تدفع المجني عليه لقبول استغلال الجاني.

- الوعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول على موافقة شخص له سيطرة على المجني عليه:

وقد جرم المشرع الاتحادي في القانون رقم (15) لسنة 2006، السلوك الإجرامي المقترن بإعطاء أو وعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية مقابل الحصول على موافقة شخص له سيطرة على المجني عليه على استغلاله. وتتحقق هذه الصورة في حالة إخضاع المجني عليه للاستغلال بمقابل مادي أو مزايا من الغير لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر. ويستوي لدى القانون أن تكون سيطرة الشخص على المجني عليه مصدرها سلطة قانونية كسلطة الولي أو سلطة فعلية كسلطة زوج الأم على ابنتها.

ويلاحظ في جميع الوسائل السالف ذكرها انتفاء إرادة المجني عليه، وعليه فان السلوك إذا ارتكب بغير الوسائل المذكورة وتوافرت لدى الضحية إرادة حرة ؛ فان الفعل لا يشكل في هذه الحالة

---

[83]- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، - القسم الخاص، مرجع سابق، ص 921.

جريمة اتجار بالبشر، وتقدير مدى توافر رضاء المجني عليه من الأمور الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض.[84]

وفى ذلك قضت محكمة النقض بإمارة أبوظبي[85]:

" لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالاً لحق بمقتضى القانون. من هذا القبيل حق الطبيب في إجراء الجراحة الطبية طبقا للأصول المتعارف عليها في المهنة الطبية المرخص بها وكان إجراؤها برضاء المريض. م2/35 عقوبات. مثال:...

وقد أورد السنهورى في الوسيط في القانون المدني مصادر الالتزام: أنه في نطاق المسؤولية الجنائية فإن الخطأ يجب أن يكون مسندا إلى الجاني شخصياً دون غيره. أما المسؤولية المدنية فتترتب على أي عمل غير مشروع دون حاجة لنصوص بعينها. ويترتب على العمل الواحد المسؤوليتان الجنائية والمدنية معا وقد تتحقق المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية. إذا ألحق العمل ضرراً بالغير، دون أن يدخل ضمن الأعمال المعاقب عليها في القوانين الجنائية. كإتلاف مال الغير عن غير عمد. والمنافسة غير المشروعة وفصل العامل في وقت غير لائق. وسوء العلاج. وقد لخصت المادة 2/53من قانون العقوبات الاتحادي كل ما سبق بأنه لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون. وأنه يعتبر استعمالاً لهذا الحق إجراء الطبيب للجراحة العامة وأعمال التطبيب طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها. متى تمت برضاء المريض أو النائب عنه."

---

[84]- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الإتجار بالبشر، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2011، ص 168.

[85]- مج 49 س 23(2001) ص 768، طعن 248 س 22 ق ع شرعي جلسة 27 /3/ 2001، مشار إليه في: مبادئ النقض في جرائم القصاص والدية الصادرة من محكمة النقض بإمارة أبوظبي ومن المحكمة الاتحادية العليا من عام 1991 حتى 2007، طبعة دائرة القضاء بأبوظبى، مرجع سابق، ص 135.

ثالثا: النتيجة الإجرامية (استغلال أعضاء المجني عليه)

لا يكتمل الركن المادي إلا بتحقق النتيجة الجرمية التي يعاقب عليها القانون، والنتيجة الاجرامية في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية تتحقق باستغلال أعضاء المجني عليه، وقد يكون استغلال أعضاء المجني عليه بصورة طوعية من خلال تقديم الوعود الكاذبة بتوفير عمل ذو مقابل مادي كبير، وقد يكون بشكل قسري من استخدام القوة وغير ذلك من الوسائل القسرية. ولا يشترط تحقق الاستغلال بالفعل لاكتمال الركن المادي، بل يكفي أن يكون المجني عليه موضوعا لفعل من أفعال الاتجار بوسيلة من الوسائل التي حددها القانون، وذلك بقصد استغلاله سواء تحقق هذا الاستغلال أو لم يتحقق، وعليه تقع جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية قبل استغلال الضحية.[86]

رابعاً: علاقة السببية

يجب أن يكون السلوك الإجرامي مرتبطاً وجوداً وعدماً بالنتيجة الجرمية حتى يتكتمل الركن المادي لأي جريمة كانت. وتطبيقاً لذلك فإن النتيجة الجرمية في جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية المتمثلة في استغلال أعضاء المجني عليه يجب أن تكون نتيجة ارتكاب الجاني فعل من أفعال السلوك الاجرامي المتمثل في نقل وزراعة الأعضاء البشرية بقصد الإتجار بها بأي وسيلة من الوسائل القسرية أو غير قسرية التي حددها القانون.

المبحث الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

تمهيد:

يتكون الركن المعنوي من العمد أو الخطأ، ويتمثل الركن المعنوي في الجرائم العمدية في القصد الجنائي، فالقصد الجنائي من أركان الجريمة ويجب ثبوته فعليا، ولا يصح القول بالمسؤولية

86- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص170.

المفترضة إلا إذا نص عليها المشرع صراحة، أو كان استخلاصها سائغا عن طريق استقراء نصوص القانون والأصول المقررة في هذا الشأن.

- القصد الجنائي:

يقصد بالقصد الجنائي توجيه إرادة الجاني إلى السلوك مع علمه بكافة عناصر الجريمة أو قبولها، والإرادة في القصد الجنائي يجب أن تنصب على السلوك والنتيجة المعاقب عليها ؛ وهو يتوافر باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل أو امتناع عن فعل مجرم قانونا، وذلك بقصد إحداث نتيجة إجرامية مباشرة أو أية نتيجة أخرى مجرمة قانونا يكون الجاني قد توقعها.[87]

وتجدر الإشارة إلى أن القصد الجنائي من الأمور الباطنية التي يخفيها الجاني، ويستدل عليها من خلال الأعمال المادية المحسوسة التي تصدر عنه سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر.

ويقسم الفقه الجنائي الجرائم من حيث توافر القصد إلى جرائم ذات قصد عام وجرائم ذات قصد خاص، ويقصد بالقصد الجنائي العام اتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق واقعة إجرامية مع العلم بكافة عناصرها القانونية دون القصد من ذلك تحقيق غاية معينة ويجب أن تكون الإرادة المراد تحقيقها من وراء الجريمة إرادة آثمة.[88]

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية[89]:

---

[87]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص582.

[88]- أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 1996، ص285.

[89]- المحكمة الاتحادية العليا، الطعنان رقما 249 و250 لسنة 2014 جزائي، جلسة 15 فبراير 2016، منشور موقع المحكمة الاتحادية على الانترنت
http://ejustice.gov.ae/portal/page/portal/eJustice%20MOJ%20Portal/SupremeCourt/lci/criminal

" لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن للمحكمة الجزائية السلطة في سبيل تقصى ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على علاقة المتهم ومدى اتصاله بها ولها مطلق الحرية في تكوين عقيدتها من الأدلة والقرائن المطروحة في الدعوى ما دام استخلاصها سائغا وكافيا لحمل قضائها، وكان من المقرر أن قصد القتل أمر خفي يبطنه الجاني ويضمره في نفسه، فهو لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني، وتنم عما يضمره في نفسه، وأن استخلاص هذا القصد من عناصر الدعوى، موكول إلى محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية، تقديرها لهذه العناصر التي تلامس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها للتدليل على توافر القتل، ولا معقب عليها مادامت الأسباب والاعتبارات التي بني عليها هذا التقدير صالحة لان تؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها وكان جمهور الفقهاء يشترطون قصد القتل ودليلهم على القصد الآلة التي استعملها الجاني في القتل فقد اشترط أبو حنيفة والشافعي وأحمد ثبوت قصد القتل ثبوتا لا شك فيه، وأنهم يستدلون على وجود قصد القتل بالآلة أو الوسيلة التي استعملها الجاني، فإن كانت قاتلة غالبا فالقتل عمد وإن كانت لا تقتل غالبا فالقتل شبه عمد، أما مذهب الإمام مالك فليس فيه ما يمنع من الاستدلال على قصد المتهم بالآلة المستعملة في القتل أو بمحل الاصابة، ولكن ليس من الضروري في المذهب إثبات قصد القتل لدى الجاني إذ يكفي أن يثبت أنه أتى الفعل بقصد العدوان."

وكذلك ذهبت محكمة النقض المصرية[90]:

" القصد الجنائي أمر باطني يضمره الجاني و تدل عليه بطريق مباشر أو غير مباشر الأعمال المادية المحسوسة التي تصدر عنه، و العبرة في ذلك بما يستظهره الحكم من الوقائع التي تشهد لقيامه. و نية تدخل الطاعنين في اقتراف جريمة القتل تحقيقاً لقصدهم المشترك قد تستفاد من

[90]- محكمة النقض المصرية الطعن رقم 46 /38 ق مكتب فنى 19 صفحة رقم 750 جلسة 24-06-1968 مشار إليه: مأمون محمد سلامة شرح قانون العقوبات القسم العام ط 4 ص 129.

نوع الصلة بينهم و المعية بينهم في الزمان و المكان و صدورهم في مقارفة الجريمة عن باعث و احد، و اتجاههم جميعاً وجهة واحدة في تنفيذها بالإضافة إلى وحدة الحق المعتدى عليه ".

ويتكون القصد الجنائي العام من عنصرين هما العلم والإرادة، ويعرف العلم بأنه علم الجاني بالوقائع التي تقوم بها الجريمة والتي يحددها النموذج القانوني للجريمة، والتي تشمل السلوك الإجرامي والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط بينهما، فالعلم هو الصورة الذهنية التي تتولد لدى الجاني عن عناصر الجريمة.

أما الإرادة فهي تلك القوة النفسية التي تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة على الرغم من إحاطته علما بكافة الوقائع المتعلقة بالجريمة. ويلزم أن تكون إرادة المتهم واعية ومدركة وحرة، فإذا شاب إرادته عيبا من العيوب التي تحول دون تحقق عنصر الإرادة انتفت المسؤولية الجنائية عنه.

وتطبيقاً لذلك فإن جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية عند الحديث عن الركن المعنوي فيها نجد أن الجاني يجب أن يكون على علم كافي ووافي بكافة عناصر جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، مثال ذلك علمه بأن محل الجريمة الواقع عليها التجريم أعضاء انسان حي أو ميت، وأن يعلم بأن أعضاء المجني عليه سوف يتم نزعها بقصد الاتجار. وأخيراً يجب ان يوجه الجاني ارادته الكاملة لإتيان هذا الفعل أي أن يوجه الجاني في جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية كامل ارادته للقيام بالسلوك الإجرامي المتمثل في نزع أعضاء المجني عليه وتحقيق فعل استغلال الأعضاء المنزوعة على النحو المجرم قانوناً.

أما القصد الجنائي الخاص فهو يتطلب اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق باعث خاص يهدف إلى تحقيق نتيجة بعينها يريدها الجاني دون غيرها[91]، فلا يقتصر الأمر فحسب على تحقيق النتيجة

[91]- خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص178.

غير المشروعة ؛ مثال ذلك جريمة تزوير محرر رسمي، والذي يشترط لتوافر ركنها المعنوي اتجاه إرادة الجاني إلى استعمال المحرر المزور.

فهل جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية تشترط توافر القصد العام أم القصد الخاص ؟

- القصد الجنائي في جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية:

نرى أن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم ذات القصد الجنائي الخاص ؛ إذ يشترط القانون أن يكون التعامل في البشر بقصد استغلال أعضائهم، وهذا القصد غير مفترض بحسب الأصل أي يجب أن يقم عليه دليل ثابت في الأوراق، كما تلتزم المحكمة بالتحقق من ثبوته فعليا وبيانه من خلال ظروف الدعوى.[92]

المبحث الثالث: عقوبة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

مع ندرة الأعضاء البشرية مقارنة بارتفاع الطلب عليها من المرضى أصبحت تجارة الأعضاء تجارة رائجة لما تجنيه من أرباح طائلة، حيث بدأت عمليات الاتجار والوساطة والسمسرة في هذه الأعضاء ومحاولة استغلال حاجة الفقراء وقدرة الأغنياء عبر الدول وهو ما تزامن كذلك مع ظهور ما يسمى ببنوك الأعضاء حيث أصبحت عملية البيع والشراء تتم بين المستشفيات أو بين السمسرة.

وقد تصدى المشرع الإماراتي لهذه الجريمة منذ بداية ظهورها وذلك من خلال القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 1993 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وكذلك القانون الاتحادي رقم 51 لسنة 2006 في شأن مكافحة الاتجار بالبشر، إلى صدور المرسوم بقانون اتحادي 5 لسنة 2016 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية.

---

[92]- جهاد محمود، مرجع سابق، ص 210.

وقد حظر المرسوم بقانون 5 لسنة 2016 في مادته الرابعة إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء وأجزائها والأنسجة البشرية إلا من خلال الأطباء المتخصصين المرخص لهم بذلك، وفي المنشآت الصحية المرخص لها بذلك من الجهة الصحية المختصة، وكذلك حظر في مادته الخامسة ما يأتي-: بيع وشراء الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة البشرية بأية وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل عنه، و إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة البشرية أو الاشتراك فيها متى كانت مخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون.

وحظر الدعاية أو الإعلان أو الترويج أو الوساطة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة البشرية الغير مرخص بها، وكذلك حظر تمويل عمليات نقل وزراعة الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة البشرية متى توفر العلم بأن التبرع تم بمقابل مادي.

- عقوبة جريمة الاتجار بالبشر في القانون الإماراتي:

نص المشرع الإماراتي على عدد من العقوبات في مواد المرسوم بقانون رقم 5 لسنة 2016 وموضحا في مواده من ال19 إلى 29 الفرق بين عقوبة الوسيط أو البائع والمشترى أو الطبيب والمنشأة الصحية التي تجرى فيها عملية زرع الأعضاء .

ففي المادة 20 عاقب المشرع بالحبس وبالغرامة التي لا تقل عن ثلاثين ألف درهم ولا تزيد على مائة ألف درهم كل شخص باع أو اشترى أو عرض للبيع أو الشراء أو توسط في بيع أو شراء عضو أو جزء منه أو نسيج بشري.

بينما في المادة 21 عاقب القانون بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على سبع سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على ثلاثة ملايين درهم كل من قام بالاتجار أو التوسط بقصد الاتجار بأعضاء أو جزء منها أو أنسجة بشرية.

وتقضي المحكمة بمصادرة الأموال المتحصلة من الجريمة.

كما نص القانون في مادته رقم 22 بعقوبة السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن مليون درهم ولا تزيد على عشرة ملايين درهم من استأصل خلسة أو بطريق التحايل أو الإكراه من شخص حي أي عضو أو جزء منه أو نسيج بشري.

وتكون العقوبة السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن عشرين مليون إذا ترتب على الفعل وفاة المنقول منه أو عجزه عجزاً كلياً.

وعاقبت المادة 23 بالسجن وبالغرامة التي لا تقل عن مليون درهم كل من:

1- استأصل عضواً أو جزءا منه أو نسيجاً بشريا أو أكثر من شخص حي دون مراعاة الشروط والأحكام المقررة في المادتين (12) و(13) من هذا المرسوم بقانون، وتكون العقوبة السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن عشرين مليون درهم إذا ترتب على الفعل وفاة المنقول منه أو عجزه عجزا كليا .

2- استأصل عضواً أو جزءا منه أو نسيجاً بشريا أو أكثر من جثة متوفى دون مراعاة الشروط والأحكام المقررة في المادتين (15) و(17) من هذا المرسوم بقانون.

كما عاقب المشرع في المادة 24 من القانون بالحبس لكل طبيب يجرى عملية نقل الأعضاء وهو يعلم أنها موضوع عملية تجارية فنص على الآتي:

" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل طبيب أجرى عملية نقل أو زرع عضو أو جزء منه أو نسيج بشري، وهو يعلم أنها كانت موضوع عملية تجارية."

وتنص المادة 25 على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد عن مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام بعملية نقل أو زرع عضو أو جزء منه أو نسيج بشري خارج المنشآت الصحية المرخص لها بذلك.

وعاقب المشرع الإماراتي كذلك المنشأة الصحية التي يثبت مخالفتها لنصوص القانون فذهبت المادة 27:

1- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبالغرامة التي لا تزيد على مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يخالف أي حكم من أحكام المواد (5) و(6) و(7) و(8) و(9) من هذا المرسوم بقانون .

2- تعاقب المنشأة الصحية المرخص لها في حالة مخالفة المسؤول عنها أحكام المواد (5) و(6) و(7) من هذا المرسوم بقانون بالغرامة التي لا تقل عن مليون درهم ولا تزيد على عشرين مليون درهم.

كما أضافت المادة 28 من المرسوم بقانون 5 لسنة 2016 بعض من العقوبات التبعية إضافة إلى العقوبات الأصلية المنصوص عليها يجوز للمحكمة أن تحكم بها وهى:

- الحرمان من مزاولة المهنة لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات .
- مصادرة الأموال والأدوات والآلات المستخدمة في الجريمة .
- إغلاق المنشأة التي ارتكبت فيها الجريمة أو جزء منها مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد على سنة، ويكون الإغلاق نهائيا في حالة العود.

الظروف المشددة التي نص عليها المشرع الإماراتي:

اعتبر المشرع الإماراتي في المادة 29 من القانون رقم 5 لسنة 2016 أن ارتكاب أية جريمة منصوص عليها في هذا المرسوم بقانون بواسطة عصابة إجرامية منظمة يعد ظرفا مشددا.

وقد سبق وأن أوضحنا تعريف العصابة الإجرامية فقد عرف المشرع الاتحادي الجماعات الإجرامية المنظمة بما يلي:[93] " جماعة مؤلفة من ثلاثة أشخاص فأكثر تقوم معا بفعل مدبر بهدف ارتكاب أي من جرائم الاتجار بالبشر من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى".

[93]- المرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2006 المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2015 بشأن مكافحة جرائم الاتجار بالبشر والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 457 السنة السادسة والثلاثون بتاريخ 2006/11/14

الفصل الثالث: الطبيعة القانونية لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية والتعاون الدولي لمكافحتها

تمهيد وتقسيم:

سوف نتناول في هذا المبحث الطبيعية القانونية لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، من حيث مدى سريان القانون الاماراتي على جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من حيث المكان وفقاً لمبادئه المختلفة (مبدأ الإقليمية والعينية والشخصية) . كما سنعرج إلى أهم خصائص هذه الجريمة كونها جريمة دولية وعالمية. و أخيراً مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من خلال تسليط الضوء على مظاهر التعاون الدولي والجهود الدولية الحثيثة في سبيل الحد من خطورة هذه الظاهرة والسعي للقضاء عليها، وذلك من خلال تقسيم الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: مدى سريان القانون الإماراتي على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من حيث المكان، وفقاً لمبادئه المختلفة

المبحث الثاني: جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة دولية

المبحث الثالث: جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة عالمية

المبحث الرابع: مظاهر التعاون الدولي في مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

المبحث الأول: مدى سريان القانون الإماراتي على جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من حيث المكان وفقاً لمبادئه المختلفة

يتم تحديد الولاية القضائية للمحاكم الوطنية من خلال الأخذ بعدة مبادئ عامة، تتمثل في مبدأ الإقليمية، الشخصية، العينية والعالمية. ويقصد بمبدأ الإقليمية اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة أيا كانت جنسية أطرافها وطنيون أم أجانب سواء أكانوا فاعلين أو مجني عليهم.

أما مبدأ الشخصية فله شقين: الأول ايجابي ؛ ويقصد به امتداد الولاية القضائية للمحاكم لنظر القضايا التي يرتكبها أشخاص يحملون جنسيتها حتى ولو ارتكبت في خارج البلاد، أما مبدأ الشخصية بشقه السلبي ؛ فيقصد به امتداد اختصاص الولاية القضائية للمحاكم على الجرائم التي تقع على الأشخاص الذين يحملون جنسيتها حتى ولو ارتكبت خارج البلاد، أما مبدأ الشخصية بشقه السلبي ؛ فيقصد به امتداد اختصاص الولاية القضائية للمحاكم على الجرائم التي تقع على الأشخاص الذين يحملون جنسيتها، والتي تقع خارج إقليمها. أما مبدأ العينية ؛ فيقصد به امتداد اختصاص المحاكم الوطنية ليمتد إلى بعض الجرائم التي تمس مصالح الدولة. أما مبدأ العالمية ؛ فيقصد به اختصاص المحاكم الجنائية بنظر القضايا التي يتم ضبط مرتكبيها على أرضها أيا كان جنسيتهم أو مكان ارتكابها.[94]

ولذلك فلا يعتبر إقليم الدولة المكان الوحيد الذي يمارس علية أفراد المجتمع نشاطهم، بل أنه في جميع العصور تجاوز الناس حدود بلادهم وتنقلوا بين الاقليم الأجنبية وزادت حدة هذا التنقل في القرن العشرين تحت تأثير السياحة والتبادل الفكري والاقتصادي والمهني وتحت تأثير وسائل النقل الحديثة، وقد انعكست سهولة هذا الانتقال من إقليم إلى أخر على اساليب الجريمة فاتخذت صورا جديدة من النطاق الدولي، وبدأت أعمال المجرمين تتخذ مظاهر دولية، فالجريمة التي تقع على إقليم دولة قد يرتكبها مواطنون أجانب وعصابات المجرمين الدوليين أصبحت تمارس إجرامها في أكثر من دولة، وهنا يثور التساؤل الاتي: إلى اي حد ينطبق قانون العقوبات الوطني على الجرائم التي يرتكبها مواطنون على إقليم دولة أجنبية؟ وقد أثار هذا التساؤل عدة مشاكل قانونية تتعلق بتنظيم التنازع بين القوانين والمحاكم الجنائية من حيث المكان فمن الضروري أن يبين كل تشريع وطني

[94]- جمعة احمد أبو قصيصة، الأسس القانونية لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الوطنية للنشر والتوزيع، 2013، ص 19.

ما إذا كان قانون العقوبات سوف ينطبق على جميع الجرائم التي تقع على إقليم الدولة الوطنية، أو يمتد تطبيقه على جميع الجرائم التي تقع في الخارج بواسطة الوطنيين أو الاجانب.[95]

المشرع الإماراتي ومبدأ اقليمية القاعدة الجنائية:

وينص القانون رقم (3) لسنة 1987 بشأن قانون العقوبات[96] على مبدأ إقليمية القاعدة الجنائية، حيث نصت المادة 16 من القانون على اختصاص محاكم الدولة بملاحقة كل من يرتكب جريمة في إقليم الدولة. ويشمل إقليم الدولة أراضيها وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها.

وتعتبر الجريمة مرتكبة في إقليم الدولة إذا وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها أو إذا تحققت فيها نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيها.

كما تنص المادة 19 على سريان هذا القانون على كل من ارتكب فعلا خارج الدولة يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها داخل الدولة.

وفى قضاء للمحكمة الاتحادية العليا الإماراتية[97]:

لما كان التسليم إجراء تتنازل بموجبه الدولة المطلوب إليها التسليم عن شخص موجود على اقليمها إلى دولة أخرى بناء على طلبها لتحاكمه عن جريمة منسوب إليه ارتكابها معاقب عليها في قانون الدولتين، أو لتنفذ فيه حكماً صادراً عليه من محاكمها. ولما كان الثابت من الأوراق أن المطلوب تسليمه (الطاعن) ملاحق من السلطات القضائية المختصة في دولته بارتكاب جريمة اتجار

---

[95]- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية 1984 ص 129.

[96]- قانون اتحادي رقم 3 لسنة 1987 بشأن إصدار قانون العقوبات والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 182السنة السابعة عشرة بتاريخ 1987/12/20 وعمل به من تاريخ 1988/3/20.

[97]- المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 179 لسنة 2009 جزائى، جلسة 4 نوفمبر 2009، منشور موقع المحكمة الاتحادية على الانترنت
http://ejustice.gov.ae/portal/page/portal/eJustice%20MOJ%20Portal/SupremeCourt/lci/criminal

بالبشر، وكانت اتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين دولة الإمارات العربية المتحدة وجمهورية اذربيجان، هي المرجع القانوني في تحديد التزامات الطرفين باعتبارها القانون الاتفاقي الذى يحكم وينظم مسائل تسليم المجرمين بينهما، وكانت هذه الاتفاقية تجيز تسليم الملاحقين قضائياً وكذلك المحكوم عليهم بعقوبات مقيدة للحرية عن أفعال اجرامية معاقب عليها في قوانين الدولتين، وهو ما لا يتعارض مع مبدأ البراءة الأصلية باعتبار أن المساس به تم في إطار الشرعية الدستورية. ومن ثم فإن النعي الوارد بهذا السبب يكون في غير محله".

وكذلك ذهبت محكمة النقض المصرية [98]:

" لما كانت المادة الاولى من قانون العقوبات قد نصت على ان (تسرى احكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه) كما نصت المادة الثامنة منه على ان (تراعى احكام الكتاب الاول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخصوصية الا اذا وجد فيها نص يخالف ذلك) وجرى نص الفقرة الاولى من المادة الثالثة من القانون رقم 10 لسنة 1961 في شأن مكافحة الدعارة في جمهورية مصر العربية بأن كل من حرض ذكرا لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية او انثى أياً كان سنها على مغادرة الجمهورية العربية المتحدة او سهل له ذلك او استخدمه او صحبه معه خارجها للاشتغال بالفجور والدعارة وكل من ساعد على ذلك مع علمه به يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة من مائة جنيه الى خمسمائة جنيه .....) وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت في حق الطاعن ومتهمين اخرين تحريض ..... على مغادرة البلاد وتسهيل سفرها باستخراج جواز السفر لها وتذكرة السفر والتأشيرة وانهم اصطحبوها لدولة.... للاشتغال بالدعارة وان عناصر هذه الجريمة قد توافرت في اقليم الدولة المصرية واورد الحكم من الاعتبارات السائغة

---

[98]- الطعن رقم 1714 لسنة 64 ق جلسة 1999/12/27 مجموعة القواعد والأحكام التي قررتها محكمة النقض المصرية حتى عام 2000 الدوائر الجنائية طبعة نادى القضاة 2003

ما يبرر به قضاءه وبما ينم عن فهم سليم للواقع فان الدفع بعدم اختصاص القضاء المصري بنظر الدعوى – بفرض اثارته – لا يعدو ان يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان لا يستأهل من المحكمة ردا اما ما يثيره الطاعن من ان سفرها كان لغرض مشروع هو العمل فانه مردود بأن العبرة في جرائم القوادة الدولية بقصد الجاني نفسه لا بقصد المجنى عليها فتقع الجريمة ولو كان الغرض الذى ادركته المجنى عليها من نقلها غرضا مشروعا ما دام الجاني يضمر غرضا اخر هو البغاء وهو ما استظهره الحكم المطعون فيه ودلل عليه تدليلا سائغا ومن ثم فان الحكم يكون قد اصاب صحيح القانون وبمنأى عن قالة القصور في التسبيب."

المبحث الثاني: جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة دولية

تعد جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم ذات الجرائم ذات الطابع عبر الوطني، فقد برزت مشكلة ندرة الأعضاء البشرية إلى اتجاه الأغنياء سواء من خلال سماسرة أو من خلال إغواء الفقراء والحصول على أعضائهم، بل وصل الأمر بهم إلى قيام هؤلاء إلى السفر من بلادهم إلى مناطق تشتهر بتجارة الأعضاء لإجراء مثل هذه العمليات هناك.

فالسلوك الإجرامي المكون لهذه الجريمة لا يقتصر تنفيذه على الحدود الوطنية، إنما يمكن تنفيذه عبر حدود الدول، ومما يؤكد على ذلك اتجاه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية إلى وضع تعريف الجريمة عبر الوطنية في المادة (3) من الاتفاقية بأنها " يكون الجرم ذا طابع عبر وطني إذا: ارتكب في أكثر من دولة واحدة، أو ارتكب في أكثر من دولة واحدة، أو ارتكب في دولة واحدة ولكن جانبا كبيراً من الإعداد أو التخطيط له أو توجيهه أو الإشراف عليه جرى في دولة أخرى، أو ارتكب في دولة واحدة، أو ارتكب في دولة واحدة ولكن له آثار شديدة في دولة أخرى". ومن التشريعات العربية التي أخذت بذات التعريف الاممي القانون الإماراتي والمصري والسعودي.

والجدير بالذكر أن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية يمكن أن تباشر من خلال جماعات إجرامية محلية أو دولية، بيد أن هذا الطابع الدولي لا ينفي إمكانية وقوع هذه الجرائم على النطاق الوطني، ولذلك نرى أن التشريعات العربية ومنها المشرع الإماراتي اتجهت إلى التمييز بين جرائم الاتجار بالبشر التي تتم في نطاقها الوطني وجرائم الاتجار بالبشر ذات الطابع الدولي، وذلك من خلال تشديد العقاب على الثانية.[99]

المرسوم بقانون اتحادي رقم 12 لسنة 2017 بشأن الجرائم الدولية[100]:

استمرارً لدور المشرع الإماراتي في التصدي لكافة الظواهر الاجرامية وخاصة الجرائم الدولية صدر المرسوم بقانون اتحادي رقم (12) لسنة 2017 في شأن الجرائم الدولية، وحددت المادة الأولى من المرسوم الجرائم الدولية التي تختص بها محاكم دولة الإمارات وفقاً لأحكام هذا المرسوم، وهي جرائم: الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان.

وعاقب القانون في مادته السادسة بالسجن المؤبد أو الموقت كل من ارتكب أيا من الأفعال المحددة في القانون ومنها الاسترقاق بممارسة أي سلطة من السلطات المترتبة على حق الملكية أو هذه السلطة جميعها على شخص ما بما في ذلك الاتجار بالأشخاص، وخاصة النساء والأطفال متى ارتكبت هذه الأفعال في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم.

كما نص المرسوم بقانون في مادته رقم 30 على ملاحقة كل من ارتكب الأفعال الإجرامية المذكورة في نصوص القانون حتى لو ارتكبها خارج اقليم الدولة.

المادة 30 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (12) لسنة 2017:

---

[99]- أسماء احمد الرشيد، الاتجار بالبشر وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، 2009 , ص90.

[100]- المرسوم بقانون اتحادي رقم 12 لسنة 2017 بشأن الجرائم الدولية والصادر بتاريخ 18 سبتمبر 2017.

"مع عدم الإخلال بأحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون العقوبات الاتحادي، تسري احكام هذا المرسوم بقانون على كل من ارتكب فعال خارج الدولة، يجعله فاعلاً او شريكا في جرمية من الجرائم المنصوص عليها فيه متى ارتكبت من أو ضد أي من مواطني الدولة او غيرهم من المنتسبين او المشاركين ضمن صفوف قواتها المسلحة.

المبحث الثالث: جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة عالمية

الإتجار بالأعضاء البشرية مأساة إنسانية حقيقية، وهي جريمة عالمية يترتب عليها آثار اجتماعية وصحية واقتصادية خطيرة، لذلك عكف شراح القانون والأخلاق بالاشتراك مع الأطباء على وضع أطر قانونية وأخلاقية يمكن من خلالها التوفيق بين المتناقضات التي أفرزتها الثورة البيولوجية الحديثة، بحيث يتاح للأطباء والعلماء المضي في طريقهم نحو البحث والتجريب دونما عراقيل تعوق عملهم وتحرم البشرية من تلك الفوائد للأبحاث والتجارب العلمية، وفي ذات الوقت ينبغي احترام المبادئ القانونية والأخلاقية ذات الصلة بهذا الموضوع والتي من بينها مبدأ استقلالية الشخص والحفاظ على الكرامة والآدمية ومراعاة النظام والآداب العامة، والتي تشكل جميعها نقط الارتكاز والدعامة التي تقوم عليها تلك الأطر القانونية والأخلاقية المراد استخدامها كي تحكم الممارسات الطبية والعلمية الحديثة.

وفي ضوء هذا العلم المتقدم، ظهرت مؤخراً العديد من التشريعات القانونية الخاصة بتنظيم الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، وقد اصطلح على تسمية أي تشريع في هذا ا لمجال بقانون أخلاقيات العلوم الإحيائية، وعليه فإن ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية تعد ظاهرة حديثة بالمقارنة مع الظواهر الإجرامية الأخرى حيث أدى التطور التقني والعلمي إلى الانتقال في مجال التجارب الصناعية واستخدام الهندسة الطبية إلى مجال التطبيق في زراعة الأعضاء البشرية البديلة، إذ تشير التقديرات إلى أن صور الاتجار بالبشر المختلفة ومنها الإتجار بالأعضاء البشرية أضحت حالياً تمثل ثالث أكبر نشاط إجرامي في العالم، يحقق أرباحاً بعد الاتجار في السلاح والمخدرات، بل إن البعض

يتوقع بأن تتقدم هذه التجارة (تجارة الأشخاص) في المستقبل على تجارة السلاح، فهي تشكل بالنسبة لعصابات الإجرام المنظم أقل خطورة من تجارة المخدرات والسلاح، ناهيك هن حجم الأرباح التي يمكن تحقيقها من خلال استغلال الإنسان عدة مرات لفترة طويلة من الزمن.[101]

المبحث الرابع: مظاهر التعاون الدولي في مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

أولت المنظمات الدولية والإقليمية اهتماماً شديداً بموضوع الإتجار غير المشروع في الأعضاء البشرية، خاصة أجهزة منظمة الأمم المتحدة التي أولت اهتماماً خاصاً بدراسة هذا الموضوع، نذكر منها منظمة الصحة العالمية، والتي أوردت مبدأ حظر زرع الأعضاء البشرية بواسطة صفقات تجارية من ضمن مشروع المبادئ التوجيهية الصادرة عنها، ولجنة الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، والتي تضمن تقريرها الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة الذي عقد بالقاهرة خلال الفترة من 1995/5/8-4/29 الإشارة إلى بحث هذا الموضوع، وكذلك المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة وأخيراً مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، والذي عقد منتدى دولياً في فيينا بالنمسا عام 2008 لمكافحة الإتجار بالبشر والأعضاء البشرية.

هذا إلى جانب جهود كل من الاتحاد الأوروبي من خلال حظر الإتجار بالأعضاء البشرية، والذي ورد النص عليه في البروتوكول الخاص بزرع الأعضاء والأنسجة البشرية الملحق بالاتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الأحيائي، فضلاً عن الاتفاقية الأوروبية للعمل ضد الإتجار بالبشر، والاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والتي نصت في المادة (12) على حث الدول العربية على اتخاذ التدابير التشريعية لتجريم أفعال انتزاع الأعضاء الجسدية بغرض الإتجار فيها أو نقلها بطريق الإكراه أو الحيلة أو التغرير، بالإضافة إلى الاتفاقية

---

[101]- بن خليفة إلهام، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد السادس يناير، 2013، ص 427.

العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، والتي نصت في المادة (19) على تجريم إنشاء موقع أو نشر معلومات على شبكة معلوماتية أو إحدى وسائل التقنية بقصد الإتجار بالأعضاء البشرية، فضلاً عن المبادرة التي تبنتها الجامعة العربية نحو دعوة لجنة الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية لإقرار بروتوكول خاص بمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، وكذلك ما حققته الجامعة العامة من تعميم مشروع عربي موحد لمكافحة الإتجار بالبشر.

أضف إلى ذلك ما أشارت إليه الاتفاقيات الدولية التي تضمنت موضوع الإتجار بالأعضاء البشرية كإحدى صور الإتجار بالبشر، ونذكر منها اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة في نوفمبر عام 1989، فضلاً عن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والبروتوكول المكمل الأول لمنع وقمع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل الذي أقره مؤتمر باليرمو الدبلوماسي في إيطاليا في الفترة من (11-15) ديسمبر 2000.[102]

[102]- عادل ماجد، مكافحة جرائم الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة، الندوة العلمية: الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر المنعقدة بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض في الفترة من 11-2006/12/13، ج1، ص 126.

الخاتمة

أولا: النتائج

تمثلت ابرز النتائج التي توصلت إليها الدراسة فيما يلي:

1- ظهور تجارة بغيضة تجعل من جسم الإنسان سلعة تباع وتشترى، وهي نموذج بشع لاستغلال البشر بالشكل الذي يمثل انتهاكا لحقوق الإنسان وبصفة خاصة حق الإنسان في سلامة جسمه.

2- خطورة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية ترجع إلى الطابع الخفي بالإضافة إلى اضطلاع الجماعات الإجرامية المنظمة بممارستها في إطار عبر وطني مما أدى إلى ضرورة تضافر الجهود الدولية لمواجهة هذه الظاهرة البغيضة.

3- ارتباط ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية بالظروف الاقتصادية والاجتماعية وحالات الحروب والأزمات.

4- ترجع أسباب ظهور تجارة الأعضاء البشرية إلى ندرة المعروض من الأعضاء البشرية، والذي لا يتناسب مع الحالات المرضية التي تحتاج إلى نقل وزراعة الأعضاء.

5- اتجه القانون الإماراتي بغية فرض رقابة على عمليات نقل وزراعة الأعضاء من خلال وضع ضوابط قانونية حاكمة تقصر عمليات نقل الأعضاء على التبرع بدون مقابل بالإضافة إلى ضرورة توافر حرية الإرادة في قبول التبرع بالأعضاء، فضلا عن إجازة نقل الأعضاء من الموتى شريطة الحصول على الموافقة المسبقة منه.

6- اتجه القانون الإماراتي إلى تجريم جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية من خلال اصدار المرسوم بقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2016 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية. وقد نجح في اسبغ الصفة الجرمية لجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية بما يتناسب مع ما تتميز به هذه

الجريمة من سمات خاصة، فنظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء والموتى ووضع ضوابط وقيود في التصرف في الأعضاء البشرية كما جرم كل تصرف يترتب عليه استغلال أعضاء جسم الانسان بخلاف ما هو منصوص عليه في نصوص القانون رقم 5 لسنة 2016 بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

7- نجح المشرع الإماراتي في المرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2016 بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية في فرض العقوبات الجزائية المناسبة لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية بما يتناسب مع خطورة وجسامة الجريمة.

ثانيا: التوصيات

تتمثل ابرز التوصيات التي توصلت إليها الدراسة فيما يلي:

1- إنشاء دائرة خاصة في محاكم الدولة تختص بنظر جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية على غرار الدوائر الخاصة بالجنح والأحداث.

2- ضرورة الاهتمام بالجانب الإعلامي في توعية المواطنين بخطورة التجارة غير المشروعة بالأعضاء البشرية.

3- ضرورة تكامل الأجهزة الحكومية وغير الحكومية في مجال مكافحة الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية من خلال تبني سياسات إعلامية تركز على الجانب الديني والأخلاقي.

المراجع

أولاً: معاجم اللغة

- ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد (15)، بيروت، دار صادر، 1990.

- المعجم الوجيز، مطبوعات وزارة التربية والتعليم بالإمارات، الطبعة الثالثة 2012.

ثانياً: المؤلفات العامة

- د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث – دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، ط5، 2007.

- د.بشير سعد زغلول، استئصال الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، ط1، 2009.

- د.حبيبة سيف سالم الشامسى، النظام القانونى لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006.

- د. حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.

- - د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الإتجار بالبشر، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2011.

- رامي القاضي، مكافحة الاتجار بالبشر في القانون المصري والتشريعات المقارنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.

- د..طارق فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء، دار النهضة العربية، ط1، 2001.

- د. عبد القادر الشيخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

- د.عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات – القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط7، 2009، بند 310.

- - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية، 1989.

- د. هيثم حامد المصاروة: نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والاباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

- نسرين عبدالحميد نبية، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الأسكندرية 2008 دار الوفاء للطباعة والنشر

ثالثاً: البحوث والمقالات والرسائل العلمية

- د. ابراهيم فريد الدر، " تاريخ زرع الاعضاء في الانسان "، مجلة تاريخ العرب والعالم، العدد 42 ابريل 1982.

- د.بكر بن عبدالله ابز زيد في بحثه بعنوان " التشريح الجثماني والنقل والتعويض الانساني المنشور بكتابه فقه النوازل – قضايا فقهية معاصرة المجلد 2 "، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، ط 1996.

- د. حسام الدين الاهواني، " المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية "، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، السنة 17 يناير 1975.

- د. حمدي عبدالرحمن، " معصومية الجسد " مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 102 السنة 22، يناير 1980.

- د.عبدالفتاح عطا الله، " زرع الاعضاء بين الحاضر والمستقبل "، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية الكويت، بدون سنة نشر.

- فتيحة محمد قوراري، المواجهة الجنائية لجرائم الإتجار بالبشر – دراسة في القانون الإماراتي المقارن – مجلة الشريعة والقانون، عدد (40) أكتوبر، 2009، - كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة.

- د. محمد سامي الشوا، " الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم " رسالة دكتوراة، جامعة عين الشمس 1986.

- د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الثالث، السنة 29، 1995.

رابعاً: المجموعات القضائية

- مجموعة القواعد والأحكام التي قررتها محكمة النقض المصرية حتى عام 2000 الدوائر الجنائية طبعة نادى القضاة 2003.

- مبادئ النقض في جرائم القصاص والدية الصادرة من محكمة النقض بإمارة أبوظبي ومن المحكمة الاتحادية العليا من عام 1991 حتى 2007، طبعة دائرة القضاء بأبوظبي، الطبعة الأولى 2011.

- مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة من محكمة النقض الدائرة الجزائية السنة التاسعة 2015 م من أول يناير حتى أخر يونيو، إعداد المكتب الفني، الجزء الأول، طبعة دائرة القضاء بإمارة أبوظبي 2016.

Shrieen
Digitally signed by Shrieen
DN: cn=Shrieen, o=UAEU, ou=Libraries Deanship, email=shrieen@uaeu.ac.ae, c=AE
Date: 2018.09.17 11:42:26 +04'00'