

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)

أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم
تخصص: القانون

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
جباري وأعر

من إعداد الطالبة
جبيري نجمة

لجنة المناقشة:

- أ.د. سي يوسف/كجار حورية زاهية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ----- رئيسة؛
أ.د. جباري وأعر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ----- مشرفا ومقررا؛
أ.د. خالف عقيلة، جامعة الجزائر ----- ممتحنة؛
د. بلعسلي/تيرش ويزة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ----- ممتحنة؛
د. شملال علي، أستاذ محاضر "أ"، جامعة الجزائر ----- ممتحنا؛
أ.د. بهلول مليكة، جامعة الجزائر ----- ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 2019/06/19

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ

الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾

(الإسراء)

كلمة شكر:

الحمد لله والشكر لله عزّ وجل، الذي أعانني

على إتمام هذا العمل،

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير، اعترافاً

بالفضل والجميل للأستاذ الفاضل المتواضع جبالي وأعمر

الذي مدّ لي العون والنصح،

جزاه الله عني كل خير

الشكر موصول إلى الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة

المناقشة الذين شرفوني بقبولهم مناقشة هذا

العمل.

إهداء

إلى من تشرق شمس حياتي بوجودها وتظلم إذا غابت عني "أمي الحبيبة"
أطال الله بعمرها وجعلها دائما نورا لحياتي.

إلى سندي في الدنيا، إلى من علّمني أن أرتقي سلّم الحياة بحكمة وصبر،
إلى زوجي حبيبي "محمد"

إلى أجمل ما في حياتي "يونس" و "سام"

إلى من حبّهم يجري في عروقي، إلى إخوتي

أهدي هذا العمل المتواضع.

قائمة المختصرات

1. باللغة العربية

- ج ر: الجريدة الرسمية.
- ج ص ع: جمعية الصحة العالمية.
- د د ن: دون دار نشر.
- د ب ن: دون بلد نشر.
- ص.ص.: من الصفحة إلى الصفحة.
- ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.
- ق ع ف: قانون العقوبات الفرنسي.
- ق ع م: قانون العقوبات المصري.
- ق ح ص ت: قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري.
- ق ص: قانون الصحة الجزائري.
- ق إ ج ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ق إ ج ف: قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
- ق إ ج م: قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- ق ت ز أ ب: قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري.
- ق ص ع ف: قانون الصحة العامة الفرنسي.
- ق م ج: القانون المدني الجزائري.
- ق م ف: القانون المدني الفرنسي.

2. باللغة الفرنسية

Ibid: Ibidem, à l'endroit indiqué dans la précédente citation.

JORF : journal officiel de la république française.

n°: numéro, number.

op.cit: ouvrage précédemment cité.

p.p.: de la page à la page.

مقدمة

أدت الطفرة العلمية التي طالت جميع المجالات وأهمها المجال الطبي الذي شهد تطورا هائلا، إلى انتشار ونجاح العديد من عمليات زرع الأعضاء البشرية كزرع الكبد والرئة والقلب والكلية وغيرها من الأعضاء¹، والتي لازالت تثير تساؤلات كثيرة من حيث مشروعية التبرع بها، خاصة بعد توصل العلماء إلى اكتشاف عقار جديد يسمى "سيكلوسبورين أ" Cyclosporin A ودوره مساعدة العضو الجديد المزروع على البقاء في جسم المريض وتثبيط الجهاز المناعي لجسمه².

رغم ما تحقّقه عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من مصالح اجتماعية وفردية³ ودورها في إنقاذ العديد من المرضى في قوائم الانتظار وإعادة أمل الحياة في نفوس الكثيرين⁴، إلا أنّه من أخطر الإفرازات السلبية للعوامة هو التحول غير المشروع لعمليات التبرع بالأعضاء من عمل إنساني شريف إلى تجارة غير مشروعة لها أصولها ومقوماتها انتهى بها الأمر إلى عمليات سطو على جسد الإنسان تمارسها عصابات إجرامية متخصصة، حيث

¹ - إنّ أول عملية لزراعة كلية إنسان في شخص آخر كانت سنة 1936، ولكنها باءت بالفشل وانطلقت عمليات نقل وزراعة الأعضاء بشكل ملحوظ عقب الحرب العالمية الثانية، وكان أول نجاح لعملية زراعة كلية متحصل عليها من متبرع حي سنة 1952، وقد شهد عام 1963 في الولايات المتحدة الأمريكية تطورا مهماً في نقل الكلى، وقد سمح علم المناعة والعلاج ضد رد العضو المزروع للبروفيسور J. Hamburger بتنظيم أول نقل للكلية تمّ الحصول عليها من جثة متوفي. وفي نفس السنة أنجزت أول عملية لنقل الكبد بنجاح وكذلك الرئة والطحال في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم نقل البنكرياس في 1966، وتمّ نقل القلب في 1967. انظر: أحمد عبد الدايم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارة، جامعة روبر شومان، ستراسبورغ، 1995، ص.ص. 90-91.

² - محمد صلاح الدين محمد محروس، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007، ص. 2.

³ - نظرا لأهمية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية جعلها المشرع الفرنسي أولوية وطنية، بموجب المادة A 1231-1 L من ق ص ع ف، وقد جاء نصها كالآتي:

"Le prélèvement et la greffe d'organes constituent une priorité nationale".

Le code de la santé publique français, version consolidée au 12 mars 2018, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20170807> consulté le 30/06/2018, à 20h00.

⁴ - علما أنّ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مرّت بمراحل من التطور، بدأت بنقل جزء من جسم الإنسان إلى جزء آخر من جسمه وتطورت إلى أن أصبحت تنتقل من إنسان حي لآخر ومن متوفي إلى إنسان حي، وبدأت بعضو وتطورت لتشمل سائر الأعضاء. أقرورو سميّة، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص. 7.

أصبحت الأعضاء البشرية قطع غيار وسلعة تخضع لمؤشرات السوق وأسعارها تحددها مافيا وعصابات منظمة دولية¹، وهو الأمر الذي يتعارض مع قدسية وكرامة الإنسان وحرمة جسده.

حيث كان من شأن تعاظم الحاجة إلى الأعضاء البشرية، توسع صور الاعتداء على حرمة الجسد الإنساني حتى أصبحت ظاهرة ذات بعد دولي بلغت وصف الجريمة المنظمة، قامت على إدارتها تنظيمات إجرامية كثيرا ما تظهر بثوب إنساني، بعد اكتشافها لأهمية الجسم البشري بوصفه يشكل مخزونا استراتيجيا لعناصر وقطع الغيار الأدمية التي تدرّ أموالا طائلة، فظهرت حالات استغلال حاجات الفقراء واليتامى وعمليات الخطف وسرقة الأعضاء أثناء إجراء عمليات جراحية وانتهاك حرمة المساس بأجساد الموتى².

لقد أصبح الإنسان ضحية لعلمه، وصار مهددا في سلامته الجسمانية وتكامله الجسدي بخروج عمليات زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية عن إطارها المشروع من خلال التنازل عن هذه الأعضاء لقاء مقابل مادي أو أخذها دون الحصول على موافقة صاحبها³ وهو ما يعرف "بالاتجار بالأعضاء البشرية"، وهناك من الفقه⁴ من يرى أنّ

¹- محمد المدني بوساق، "موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر"، ورقة مقدمة في الندوة العلمية حول "مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، خلال الفترة 15-17/3/2004، ص.ص. 248-249.

²- علي أحمد المهداوي، يوسف محمد عبيدات، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الإماراتي دراسة نقدية مقارنة بالقانونين القطري والمصري"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 2012، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص. 324.

³- **DEBRA Budiani-Sabri, K.A. Karim**, «The social determinants of organ trafficking: a reflection of social inequity», Social medicine, volume 4, n° 1, march 2009, p. 48, available on the link:

http://cofs.org/home/wp-content/uploads/2012/06/Budiani_and_Karim_Social_Determinants_of_Health_and_OT1.pdf

Consulted on July 30 th, 2017, at 03:00 am.

⁴- فايز محمد حسين محمد، حقوق الإنسان ومكافحة جرائم الاتجار بالبشر دراسة في القانون المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014، ص. 5.

الاتجار بأعضاء الجسم ومنتجاته من أحدث صور الاتجار بالبشر رغم تميّز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن الاتجار بالبشر، كما سنرى.

تُعتبر ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية حديثة بالمقارنة مع الظواهر الإجرامية الأخرى، حيث ظهرت الشائعات الأولى للاتجار بالأعضاء في منتصف الثمانينات، وقد أوضحت البروفيسور Nancy Scheper-Hugues في دراسة لها أنّه بين 1983 و1988 انتقل 131 مريض من الإمارات المتحدة وعمان إلى الهند لشراء كلى من أشخاص أحياء، بمقابل 2000 و3000 دولار للكلية. وقد أنشئ أول سوق "رسمي" للأعضاء the international kidney exchange سنة 1983 في الولايات المتحدة الأمريكية من طرف الدكتور H. Barry jacobs، حيث كان يسمح بعمليات بيع الأعضاء البشرية من أشخاص على قيد الحياة من الدول النامية لاسيما الهند، لمشتريين من دول الغرب¹. لكن بعد ذلك تمّ حظر الاتجار بالأعضاء البشرية في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي الهند منذ 1994 تمّ وضع قانون يمنع بيع الأعضاء البشرية.

في نفس الفترة الزمنية كانت الصين، بموجب المادة 3 من نظامها الداخلي حول استخدام أجساد وأعضاء المحكوم عليهم بالإعدام لسنة 1984، تسمح باستخدام جسم المسجون المحكوم عليه بالإعدام لأغراض علاجية إذا لم يطالب بالجثة أحد، أو في حالة رفض أسرته لدفنه، أو إذا قبل المسجون حال حياته أو عائلته من بعده باستعمال جثته لهذا الغرض، وفي أكتوبر 1984 أصدرت الحكومة الصينية تعليمة بوجوب أن يكون استخدام جثث المجرمين المحكوم عليهم بالإعدام في سرية تامة لتجنب أي أثر سلبي لذلك². بعد سنوات قليلة، وفي العدد الصادر في 17 أوت 1991 من الأسبوعية الطبية البريطانية

¹ - SCHEPER-HUGUES Nancy, «The global traffic in human organs», Current Anthropology, volume 41, n° 2, April 2000, p. 195.

²- Ibid, p. 196.

"The Lancet"، أدان الدكتور Siu-keungLam التابع لمستشفى Queen Mary Hospital de Hongkong الاتجار بالكلية البشرية بين الصين وهونك كونج¹.

من بين الحالات الرسمية الأولى المعلن عنها في أوروبا نجد الاتجار بالأعضاء بين تركيا وانجلترا والذي تصدر عناوين الصحف سنة 1990، حيث تمّ حرمان الدكتور Raymond Crockett المختص في أمراض الكلى من ممارسة مهنة الطب مدى الحياة لتنظيمه الاتجار بالكلية بين تركيا وبريطانيا العظمى بين جويلية ونوفمبر 1988، كانت الكلية من مزارعين أتراك حيث تمّ نقلهم إلى مستشفى بلندن لاستئصال إحدى الكليتين لحساب مرضى أغنياء في السرير المجاور لهم في انتظار زرع عضو طازج. كان المزارع يتلقى حوالي 4000 أورو مقابل خسارة كليته، فيما يدفع المتلقي عشرة أضعاف المبلغ مقابل العملية².

دائما في نفس الحقبة الزمنية سنة 1992، لكن هذه المرة من الجانب الآخر للمحيط الأطلسي، أين أدانت السلطات الأرجنتينية مدير معهد الطب النفسي ب Montes de Oca وإحدى عشر شخصا آخر بتهمة قتل بعض مرضاهم وبيع أعضاءهم³.

عرفت فرنسا بدورها حالات للاتجار بالأعضاء البشرية، وإن كانت مغايرة للحالات السابقة، حيث في عام 1992 أثبتت قضية داميان، حيث سمح والدي الشاب المتوفي كريستوف داميان بالتبرع بأربعة من أعضائه، لكن اكتشفا استئصال أكثر من ذلك، وبعد بضعة أشهر أكد تقرير صادر عن المفتشية العامة للشؤون الاجتماعية الفرنسية التجاوزات في زرع الأعضاء من تبادلات غير مبررة في قوائم الانتظار، استقبال مرضى

¹- **NAU Jean-Yves**, « Une nouvelle affaire de commerce d'organes Des condamnés chinois "donnent" leurs reins », in Le Monde, 22 août 1991, p. 5.

²- **DHOMBRES Dominique**, « Le "trafic de reins" entre la Turquie et la Grande-Bretagne. Un médecin réputé de Londres est radié à vie », in Le Monde, 6 avril 1990, p. 8.

Voir également: **DHOMBRES Dominique**, « Chasseurs d'organes », in Le Monde, 15 février 1989, p. 10.

³- **CHAUDHARY Vivek**, « Argentina uncovers patients killed for organs », in British Medical Journal, volume 304, n° 6834, London, April 25 1992, p. 1073.

إيطاليين، واختفاء بعض الأعضاء المتبرع بها¹. كذلك في جويلية 1993، تمّ اكتشاف استئصال الأعضاء بطريقة غير قانونية في مستشفى Tenon بباريس، حيث يقوم الأطباء المستأصلين للأعضاء بالتوقيع بأنفسهم على شهادة وفاة المرضى في حالة غيبوبة مطوّلة².

في مواجهة هذه الحالات المتفرقة من الاتجار بالأعضاء، تبدو خطورة هذه الجريمة فهي ليست حكرا على الدول النامية فقط، لكن ما زاد من خطورتها أنّها نمت إلى حد كبير في الفترة الأخيرة واتّخذت وجها آخر بعدما أصبحت ترتكب من قبل جماعات إجرامية منظمة تمارس نشاطها الإجرامي بجميع أنحاء العالم، فالاتجار بالأعضاء أصبح مشكلة عالمية فهي لا تمارس في إطار الدولة الواحدة بل تمتدّ عبر الدول بشكل مخيف، وتعدّ واحدة من أكثر أشكال الجريمة الدولية تحقيقا للربح، حيث أضحت ثالث أكبر نشاط إجرامي في العالم محققا للأرباح بعد الاتجار في السلاح والمخدرات³. كما تتّسم هذه الجريمة بأنها مستترة حيث تتمّ في الخفاء ويحوطها قدر كبير من السرية، وهي بهذا الوصف تعدّ من الجرائم الخطيرة التي تواجه المجتمع البشري في القرن الواحد والعشرين وهو ما يستوجب مواجهتها وطنيا ودوليا.

انطلاقا من خطورة هذه الجريمة، فقد استقطبت اهتمام المجتمع الدولي بها وانشغل بضرورة التغلب على الصعاب والتحديات التي فرضتها هذه الجريمة التي أصبحت تهدّد سيادة القانون واستقرار المجتمعات لمساسها بالحقوق الأساسية التي كفلتها الصكوك

¹ - BONAN H, Rapport sur les transplantations d'organes en France, Publications de l'inspection générale des affaires sociales, Paris, 1992, p. 260.

² - وهذا رغم أنّ قانون الصحة العامة الفرنسي ينص على وجوب تميّز كل من الفريقين الطبيين: المعين للوفاة والمستأصل للأعضاء، وفقا للمادتين 3-1232 R و 4-1232 L من ق ص ع ف، مرجع سابق.

راجع:

BADOU Gérard, Le corps défendu, quand la médecine dépasse les bornes, édition Juris Classeur, Lattes, Paris, 1994, p.p. 192-193.

³ - رامي متولي القاضي، مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

ص. 9.

والمواثيق الدولية للإنسان، وتعاضم الإدراك بحتمية التعاون الدولي من أجل منع وقمع الاتجار بالأعضاء البشرية ومكافحتها بفعالية وذلك من خلال تصعيد إسهامات منظماتها وهيئاته الدولية المعنية بهذا المجال، وبالتنسيق مع سائر الدول التي لا يمكنها بمفردها مواجهة هذا النوع من الإجرام المعاصر والمنظم العابر للحدود¹.

وهو فعلا الأمر الذي أدّى إلى مسارعة العديد من المنظمات والجمعيات الدولية والإقليمية إلى العناية ببحث مسألة الاتجار بالأعضاء البشرية وإصدار اتفاقيات وقرارات وتوصيات بإدانتها الكاملة لفكرة وجود مقابل مالي في عمليات نقل الأعضاء². نذكر في هذا الصدد جهود منظمة الأمم المتحدة من خلال إبرامها لاتفاقية منع ومكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وبروتوكول قمع ومنع ومعاقة الاتجار بالأشخاص وخاصة الأطفال والنساء المكمل لها³، إضافة إلى القرارات الصادرة عن أجهزتها المتعددة لاسيما الجمعية العامة ولجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، وكذلك منظمة الصحة العالمية التي أصدرت عدة قرارات ومبادئ توجيهية بشأن زرع الخلايا، الأنسجة والأعضاء البشرية، هذا بالإضافة إلى مجهودات الجمعيات المهنية الدولية خاصة الجمعية الطبية العالمية التي أدانت بيع الأعضاء والأنسجة البشرية بغرض الزرع، إلى جانب غيرها من هيئات المجتمع المدني الدولية.

¹- طارق عبد الوهاب سليم، "التعاون الدولي في مجال مواجهة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية"، ورقة مقدمة في الندوة العلمية حول "مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، خلال الفترة من 2004/3/17-15، ص.ص. 405-406.

²- المرجع نفسه، ص. 411.

³- صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000، بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55، المؤرخ في 05 فبراير 2002، ج ر العدد 09، صادر بتاريخ 10 فبراير 2002. وعلى البروتوكول المكمل لها، المتعلق بمنع وقمع الاتجار بالأشخاص، بخاصة النساء والأطفال، بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-417، المؤرخ في 09 نوفمبر 2003، ج ر العدد 69، صادر بتاريخ 12 نوفمبر 2003.

وقد ذهبت الجهود الدولية والإقليمية إلى مدى أبعد من الجهود العالمية في خصوص حماية الجسم البشري من الاتجار به، فعلى المستوى الأوروبي نذكر بالخصوص اتفاقية "أفييدو" حول حقوق الإنسان والطب الحيوي والبروتوكول الملحق بها، التي حظرت من خلالها الاتحاد الأوروبي الاتجار بالأعضاء البشرية إلى جانب إصداره لعدة قرارات وتوصيات في هذا الشأن، فضلا عن إعلان اسطنبول ضد الاتجار بالأعضاء البشرية وسياسة زرع الأعضاء، إلا أنّ الخطوة الحقيقية نحو الأمام في مناهضة الاتجار بالأعضاء البشرية تمثلت في اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية لسنة 2015. وقد أولت المنطقة العربية بدورها اهتماما بهذا الموضوع فأصدرت القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية وكذلك الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

كما انتبه المشرعون في مختلف الدول إلى خطورة هذه الظاهرة، فسارعوا إلى سنّ تشريعات وقوانين داخلية خاصة لتجريمها والعقاب عليها ووضع أساليب وآليات لمكافحتها بشكل فعال. وفي هذا الصدد أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 09-01، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري¹ الذي أضاف قسما خامسا مكرر 1 يتعلق بالاتجار بالأعضاء تضمن عدة أحكام جزائية لمواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية²، هذا بجانب النصوص المقررة في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة³. وقد بادر المشرع

¹ - أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر العدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

² - كانت مصادقة الجزائر على بروتوكول قمع ومنع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة الأطفال والنساء المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة حول منع ومكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية خطوة أولى ترتب عليها تعديل قانون العقوبات الجزائري بالقانون رقم 09-01 الذي خصّص قسما كاملا لهذه الجريمة، وهو القسم الخامس مكرر 1 تحت عنوان "الاتجار بالأعضاء" (من المادة 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 29)، كما أضاف فصلا خامسا مكررا يتعلق بالاتجار بالأشخاص (من المادة 303 مكرر 4 إلى المادة 303 مكرر 15)، وقسما خامسا مكرر 2 يتعلق بتهرب المهاجرين (من المادة 303 مكرر 30 إلى المادة 303 مكرر 41).

³ - قانون رقم 18-11، مؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر العدد 46، صادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

المصري إلى إصدار القانون رقم 5 لسنة 2010¹ وذلك بهدف تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء، تجريم مختلف صور عمليات الاتجار بالأعضاء ومعاقبة مرتكبيها وملاحقتهم جنائيا. وهو ما تناوله أيضا بالتجريم المشرع الفرنسي سنة 1992 في قانون العقوبات² ضمن القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الخامس تحت عنوان: في حماية جسم الإنسان، ضمن المواد من 511-2 إلى 511-13، إلى جانب قانون الصحة العامة الفرنسي³ الذي قام بوضع الضوابط والقيود التي تحكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بما يحفظ كرامة الإنسان ويبعد هذه العمليات من دائرة الاتجار بها.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية دراسة الموضوع في أنّ جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تعدّ وجها جديدا من أوجه الاعتداء على جسد الإنسان الذي أفرزه التطور الحاصل في المجال الطبي، كما أسلفنا أعلاه، فهي حلقة وصل بين الطب والقانون، ما زاد من أهميتها أنّها إحدى صور الجريمة المنظمة العابرة للحدود التي تهدّد كل طبقات وشرائح المجتمع الإنساني.

كما تبرز أهمية هذا البحث أيضا في الدراسة المقارنة بين التشريعات المختلفة بهدف تأصيل الفروق بينها ومحاولة إيجاد الحلول للعديد من المشاكل التي يثيرها هذا الموضوع من خلال تجارب تلك الدول.

¹- قانون رقم 05 لسنة 2010، مؤرخ في فبراير 2010، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري، ج ر العدد 9 مكرر، صادر في 6 مارس 2010.

²- Le code pénal français, version consolidée au 16 décembre 2017, disponible sur le lien: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20170807> consulté le 28/05/2018, à 09h00

³- Le code de la santé publique français, op.cit.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من حيث مفهومها، أركانها، وآليات مكافحتها. ويتجلى الهدف من وراء هذا البحث في الرغبة في إبراز مدى إسهامات مختلف الدول العربية والغربية في سن تشريعات ناهضة وفاعلة في أحكامها ونصوصها لاسيما التجريمية والعقابية منها للحد من هذه الجريمة، والتأكيد على مدى حاجة المجتمعات لصكوك وآليات وطنية ودولية قادرة على مواجهة هذه الجريمة الشنعاء التي أفرزتها الثورة العلمية في المجال الطبي كضرورة ملحة في ظل تفاقم أثارها السلبية.

الإشكالية:

من خلال كل ما سبق، تتأكد لنا أنّ حرمة جسد الإنسان وسلامته وحقه في التكامل الجسدي بأن يحتفظ الجسم بكل أعضائه غير منقوصة، حيا كان أو ميتا، من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء، ولا يمكن لأي مجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والازدهار إلا إذا كان هذا الحق محاطا بحماية كاملة. فمن الضروري العمل على تكريس هذه الحماية ووضع إطار شامل وحازم في التعامل مع هذا الشكل الحديث للاعتداء على جسد الإنسان. ومن هنا يمكن إيجاز إشكالية البحث في التساؤل الجوهرية التالي:

كيف تصدّت التشريعات الوطنية والمجتمع الدولي بهيئاته وموائيقه لجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية؟

خطة البحث:

للإجابة على هذه الإشكالية ولإستيفاء مقتضيات البحث، قسّمتنا الخطة إلى باين، تناولنا في الباب الأول الأحكام العامة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في تشريعات الدول، وفي الباب الثاني لآليات مكافحة الجريمة وطنيا ودوليا.

منهجية البحث:

يهدف توضيح موضوع البحث والإحاطة بكافة جوانبه، ارتأينا الاعتماد على مناهج بحث مختلفة تتمثل في:

المنهج المقارن، اعتمدنا في بحثنا بصفة أساسية على المنهج المقارن، حيث أجرينا دراسة مقارنة بين نماذج قانونية مختارة، ألقينا فيها الضوء على التشريعات: الجزائري، الفرنسي والمصري ويعود سبب اختيارنا لهذه القوانين بالذات للأسباب الآتية، فيما يخص القانون الفرنسي فلأنه يعتبر مصدرا تاريخيا للقانون الجزائري وكذا أخذناه كنموذج لقوانين الدول الأجنبية المتقدمة، أما بالنسبة للقانون المصري ذلك باعتبار قانون زرع الأعضاء المصري آخر قانون صدر حديثا في هذا الشأن سنة 2010 مقارنة بباقي الدول وحاول بلا شك الاستفادة من تجارب الدول الأخرى وكافة القوانين المقارنة، مع الإشارة كلما لزم الأمر إلى تشريعات أخرى كل في حينه، بهدف الوقوف على الفوارق بين كل هذه التشريعات والعناصر المشتركة في معالجتها لهذا الموضوع بالغ الأهمية ومعرفة مواطن إصابة وكذا قصور التشريع الجزائري .

المنهج الوصفي التحليلي، يعدّ المنهج الوصفي المنهج الأكثر ملاءمة في دراسة الظواهر الاجتماعية ومنها ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، سعينا من خلاله لوصف موضوع الظاهرة من الناحية القانونية، وألحقناه بالمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المعالجة للموضوع والواردة في قوانين الدول محل المقارنة، كما تمّ تحليل النصوص الواردة في الاتفاقيات والصكوك الدولية المرتبطة بموضوع الدراسة.

المنهج الاستقرائي، تمّ الاعتماد على هذا المنهج من خلال استقراء آراء الفقهاء بأمور لها علاقة بالموضوع لتوضيح وإثراء موضوع البحث، لاسيما فيما يتعلق بتحديد تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، تعريف العضو البشري، ... الخ.

الباب الأول

في الأحكام العامة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية
في تشريعات الدول

لقد أصبح الإنسان في وقتنا الحالي ضحية لعلمه، حيث انتهز رواد الجريمة ومحترفوها الطفرة العلمية الهائلة التي سجّلتها مهنة الطب الجراحي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية من جسد لآخر وامتنعوا جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث ظهر سماسرة يتاجرون بالأم الناس وأعضائهم، وتحوّل الأمر من نقل للأعضاء عن طريق التبرع إلى تجارة غير قانونية رائجة لها أنظمتها وسوقها الخاص، تمارسها عصابات إجرامية تقوم بالسطو على جسد الإنسان، سواء كان حيا أو ميتا، دون اعتبار لكرامته وقديسيته المكرسة في دساتير وقوانين الدول¹.

ازدهرت هذه التجارة، حيث ظهرت عصابات إجرامية متخصصة تتاجر بأعضاء البشر كقطع غيار آدمية مستغلة الفقر الذي تعاني منه الشعوب ومركزة على أضعف فئات المجتمع كالأميين والمهاجرين غير الشرعيين، ومساومتهم على أعضائهم وشراء أجزاء من أجسادهم للأغنياء القادرين على دفع تكاليفها الباهضة، وتفاقت الظاهرة مع السنين مع تطور تقنية الاتصالات وانتشرت على نطاق واسع في جميع أنحاء العالم بزيادة أعداد المرضى المحتاجين لعملية زرع الأعضاء البشرية في ظل غياب ثقافة التبرع بالأعضاء.

نتيجة لهذه العوامل والآثار ونظرا لخطورة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية التي تجعل من جسد الإنسان مجرد سلعة قابلة للتقويم بالمال وبذلك قابلة للتداول والتي تنتهك حق الإنسان في سلامة جسمه، وانطلاقا من خروج هذا الوضع عن المألوف وتفاقم الظاهرة بما تمثله من بشاعة، فقد سارعت العديد من الدول إلى التعريف بهذه الممارسات وتجريم هذه الظاهرة حيث أصدرت العديد من النصوص القانونية سواء ضمن قانون العقوبات أو في قوانين مستقلة بغرض الحد من انتشارها والقضاء عليها، وإن كانت مواقف هذه التشريعات قد تباينت في تحديد مفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية (فصل أول)، إلا

¹- دراجي إبراهيم، "هل التشريعات السورية فعالة في مواجهة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية؟"، جريدة الوطن السورية،

2007/04/26، ص. 13، متاح على الموقع:

<http://alwatan.sy/> consulté le 15/12/2014, à 09h00.

الباب الأول في الأحكام العامة لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في تشريعات الدول

أنها حدّدت وبدقة أركان هذه الجريمة لتفادي أي اعتداء على أعضاء جسم الإنسان والمساس بسلامته الجسدية (فصل ثان).

الفصل الأول

في مفهوم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

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

تتسم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بمجموعة من الخصائص تجعلها متميزة، فهي جريمة مستحدثة تسير العصر الحالي إذا ما قارناها بغيرها من الجرائم، حيث أدى التطور العلمي الحاصل في العلوم الطبية خاصة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى الاستفادة من أعضاء جسد الإنسان لعلاج المرضى الميؤوسين من الحياة، إلا أنّ عدم توافر القدر الكافي من الأعضاء وعزوف الأشخاص عن التبرع بها أدى إلى انتشار جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بهذا الشكل المخيف حيث أصبحت أعضاء جسم الإنسان بمثابة قطع غيار بشرية كأدوات احتياطية لأجساد الغير، إضافة إلى أنّها شكل من أشكال الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية حيث تمارسها عصابات احترفت الإجرام وجعلته محورا لنشاطها ولم تعد الحدود الوطنية عائقا أمامها، كما يغلب عليها الطابع المستتر حيث تتم في الخفاء ويحوطها قدر كبير من السرية (مبحث ثان).

المبحث الأول

التعريف بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

من خلال العرض السابق نرى أنّ الأمر يقتضي تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وتمييزها عن غيرها من الجرائم وعلى هذا النحو يتم تخصيص مطلب لتعريف هذه الجريمة ومطلب آخر لتمييزها عن باقي الجرائم المشابهة لها.

المطلب الأول

تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

إذا كان الإجماع ينعقد لدى كل من الفقه والقانون على إدانة وتجريم الاتجار بالأعضاء البشرية بصفة عامة، إلا أنّ الخلاف يحتدم بين هؤلاء حول إعطاء تعريف لمصطلح الاتجار في هذا المجال.

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

الفرع الأول

المدلول اللغوي للاتجار بالأعضاء

يُعرّف الاتجار في اللغة: اتّجَرَيْتَجِر، اتّجاراً، فهو متّجِر، اتّجَر الشخص تجر، مارس البيع والشراء، فالإتجار معناه "ممارسة البيع والشراء"¹، ويقصد به كذلك: تجر يتجر تجراً وتجارة بمعنى "باع وشري" وكذلك اتّجَر وهو افتعل وقد غلب على الخمر، وقال الجوهري: "والعرب تسمي بائع الخمر تاجراً"²، ويقصد بها "تقليب المال بغرض الربح"¹. والاتجار

¹- معجم اللغة العربية المعاصر، نقلاً عن: معجم المعاني الجامع، متاح على الرابط:

<http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/الاتجار/>

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2012/09/12 على الساعة 12 سا 30د.

²- معجم لسان العرب، نقلاً عن معجم المعاجم، متاح على الرابط:

[تجر/1/لسان-العرب/](http://www.maajim.com/dictionary/لسان-العرب/تجر/1/)

مصطلح مشتق من التجارة والتجارة في اللغة اللاتينية commercium من merx mercis أي السلعة².

فالتجارة هي مزاولة أعمال التجارة بتقديم السلع إلى الغير بمقابل عن طريق البيع والشراء³، أي مبادلة السلع بهدف الربح، مع الإشارة إلى أنّ التجارة بهذا المعنى إنما تنصرف إلى التجارة المشروعة كالاتجار بالسلع والبضائع دون الاتجار غير المشروع كالاتجار في الأعضاء البشرية محل الدراسة الحالية.

وقد أشار ابن خلدون في مقدمته إلى مدلول التجارة بأنها: "محاولة الكسب بتنمية المال بشراء سلع بالرخص وبيعها بالغلاء"⁴.

والتجارة والاتجار لغة مشتقان من مصدر واحد ويحملان نفس المعنى، وهي حرفة التاجر وهو الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف⁵.

أما كلمة عضو في المعاجم اللغوية، فتُعرّف: "جزء من الجسد، كاليد والرجل والأذن"⁶، وهو: "الواحد من أعضاء الشاه وغيرها، وقيل: هو كل عظم وافر لحمه، وجمعها أعضاء، وعضى الذبيحة: قطعها أعضاء"¹.

=تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2012/09/12 على الساعة 13 سا 30 د.

¹- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، باب التاء.

²- كورنو جيرار، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1998، ص. 114.

³- أسماء أحمد محمد الرشيد، الاتجار بالبشر وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص. 15.

⁴- ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، مجلد 9، دار التحرير للطباعة والنشر، د ب ن، دون سنة، ص. 237. نقلا عن: رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 18.

⁵- المعجم الوجيز، مطبوعات وزارة التربية والتعليم، مصر، دون سنة، ص. 72. نقلا عن: رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 18.

⁶- معجم المعاني الجامع، متاح على الرابط:

=<http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/>

يُعرّف العضو البشري في لغة الطب بأنه: "مجموعة أنسجة تعمل مع بعضها البعض كي تؤدي وظيفة معينة مثل المعدة والكبد والكلية والقلب وغيرها"، والعضو باعتباره مجموعة من الأنسجة، فيُعرّف بأنه: "المجموعة التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، والخلية هي أصغر وحدة في المواد الحية"². يرجع الأصل البيولوجي لهذا المصطلح إلى القرن الخامس عشر وهو في الأصل مشتق من كلمة organon والتي تعني الآلة أو الأداة المستخدمة في العمل³.

تغيّر الأمر بالتقدم العلمي، ولم تعد فكرة العضو قاصرة على الأعضاء السابقة بل توسّعت لتشمل أيضا الإنزيمات والهرمونات والجينات والتي تؤدي وظائف محددة في الجسم⁴.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للاتجار بالأعضاء البشرية

الاتجار بالأعضاء البشرية مصطلح لا يوجد له تعريف متّفق عليه عالميا، كما يلاحظ في هذا الشأن قلة التعريفات التي صاغها الفقه لهذه الظاهرة، فعرفه جانب من الفقه بأنه: "جعل أعضاء جسم الإنسان محلا للتداول وإخضاعه لمنطق البيع والشراء"⁵. وقيل

= تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2012/09/12 على الساعة 14 سا 30د.

¹- معجم لسان العرب، متاح على الرابط:

http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=5540&idto=5540&bk_no=122&ID5550

²- هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص. 11.

³- سميرة عايد الدايات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون (رسالة دكتوراه)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عُمان، 1999، ص. 10، هامش 2.

⁴- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص. 24. سميرة عايد الدايات، مرجع سابق، ص. 10، هامش 2.

⁵- راميا محمد شاعر، الاتجار بالبشر (قراءة قانونية اجتماعية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص. 25.

أيضاً: "قابلية أعضاء جسم الإنسان للتعامل المالي والسماح بتداولها بيعاً أو شراء بعد فصلها عن صاحبها رضاً أو بالإكراه والسماح بنقل ملكيتها إلى شخص آخر"¹.

في نفس المعنى يُعرّف الاتجار بالأعضاء بأنه: "كل عملية تتم بغرض بيع أو شراء للأنسجة أو عضو أو أكثر من الأعضاء البشرية بقصد الحصول على ربح"².

هناك من عرّف الاتجار بالأعضاء البشرية بأنه: "قيام فرد أو جماعة إجرامية منظمة بتجميع الأشخاص دون رضائهم، بالتحايل أو الإكراه، حيث يتم نزع أعضاء هؤلاء الضحايا وبيعها كبضاعة من أجل الحصول على أرباح مالية"³.

يشير جانب آخر إلى أنّها: "ذلك النشاط الإجرامي الذي تقوم به عصابات الإجرام المنظم العابرة للحدود والأوطان من خلال استغلال الأشخاص المهجرين والمهربين من بلدانهم الأصلية ونزع أعضائهم والاتجار بها بهدف زرعها في إنسان آخر بنية المتاجرة غير المشروعة"⁴.

يُعرّف كذلك الاتجار بالأعضاء بأنه: "أعمال البيع والشراء للأعضاء البشرية كالأنسجة والجلد والدم والكلى وغيرها من الأعضاء"، أو هي: "كل عملية بيع أو شراء للأنسجة أو عضو أو أكثر من الأعضاء البشرية"⁵.

¹- دراجي إبراهيم، الاتجار بالأعضاء البشرية، المنظمة الدولية للهجرة، دمشق، 2009، ص. 61. مشار إليه لدى: فايز محمد حسين محمد، مرجع سابق، ص.ص. 374-375.

²- مراد بن علي زريقات، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (قراءة أمنية وسياسية)، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال المؤتمر "حول الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان"، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2006، ص. 10.

³- حامد سيد محمد حامد، الاتجار في البشر كجريمة منظمة عابرة للحدود بين الأسباب، التداعيات، الرؤى الاستراتيجية، القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص. 41.

⁴- يعقرب الطاهر، رجال سمير، "التعاون الدولي في مكافحة جريمة الاتجار في الأعضاء البشرية"، مداخلة مقدمة في المنتدى الوطني الثاني حول "القانون وقضايا الساعة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرية"، المركز الجامعي خميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، المنعقد أيام 20-21-22 أبريل 2009، ص. 2.

⁵- عبد الحافظ عبد الهادي، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، مطبوعات جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص. 340.

قيل أيضا يُقصد بالاتجار بالأعضاء البشرية: "توفير الأعضاء البشرية على نحو غير مشروع لأولئك الذين يحتاجون إليها ويستطيعون تحمل تكلفتها وعلى أخذ هذه الأعضاء ضمن الأفراد الذين يعانون فقرا مدقعا، والذين قد يكونون، أو قد لا يكونون، على بيئة مما تنطوي عليه هذه العملية، أو من عواقبها".¹

هناك من عرّف الاتجار بالأعضاء بالقول: "يعتبر مكونا لجريمة الاتجار بالأعضاء كل فعل متعلق بزرع عضو بشري تمّ بطريقة غير مشروعة".²

قام بعض الفقهاء³ بتعريف الاتجار بالأعضاء من خلال تعريف الاتجار بالأشخاص، حيث يرى هذا الجانب من الفقه أنّ جريمة الاتجار بالأعضاء صورة من صور النشاط الإجرامي لسلوك الاتجار بالبشر⁴، حيث تكون أعضاء جسم الإنسان ذاتها هي محل

¹ محمد يحيى مطر، الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر، الجزء الأول، مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص. 69.

² AUREY Xavier, La répression internationale du trafic d'organes, mémoire de master 2, spécialité droits de l'homme et droit humanitaire, université Panthéon Assas, Paris II, 2006, p. 07.

³ Voir: MERCURIALI Anaïs, Le trafic en droit pénal, mémoire de master 2, spécialité droit pénal et sciences pénales, université Panthéon Assas, Paris II, 2014, p. 46.

انظر كذلك: فايز محمد حسين محمد، مرجع سابق، ص. 363، 373 و 376. جبيري ياسين، الاتجار بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (مذكرة ماجستير)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص. 235.

⁴ ويقصد بالاتجار بالبشر طبقا للمادة الثالثة الفقرة الفرعية (أ) من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية لسنة 2000 ما يلي: "يقصد بتعبير الاتجار بالأشخاص تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيطهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء".

راجع: بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية:

PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA CRIMINALITÉ TRANSNATIONALE ORGANISÉE VISANT À PRÉVENIR, RÉPRIMER=

الجريمة وتتحول في يد تاجر البشر إلى مجرد سلعة تباع وتشتري، لها سوق عرض وطلب، المعروض هي أعضاء البشر والطالب هو التاجر والمستقبل¹.

بناء عليه فالاتجار بالأعضاء البشرية بهذا المفهوم يقصد به: "التعامل في الأعضاء أو الأنسجة أو جزء منها، بغرض الاستغلال وهو صورة من صور الاتجار بالبشر" ومكونات عمليات الاتجار بالأعضاء هي مجموعة من أفعال ومجموعة وسائل ثم الغرض الاستغلالي².

يرى الدكتور رامي متولي القاضي أنّ تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية لا يختلف في مضمونه القانوني عن تعريف الاتجار بالبشر، حيث يعرف الاتجار بالأعضاء البشرية بأنها: "أي فعل يقع على أي عضو من أعضاء الإنسان البشرية دون رضائه- من خلال أي وسيلة قسرية- بهدف استغلاله ماديا وتحقيق الربح منه"، فالاتجار بالأعضاء البشرية قد يقع عن طريق أي فعل يؤدي إلى استغلال أحد أعضاء جسم الإنسان بدون موافقته باعتماد وسائل قسرية كالإكراه المادي أو المعنوي أو الخداع والحيلة بغية استغلاله كسلعة والربح من ورائها³.

الفرع الثالث

التعريف القانوني للاتجار بالأعضاء البشرية

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

=ET PUNIR LA TRAITE DES PERSONNES, EN PARTICULIER DES FEMMES ET DES ENFANTS, disponible sur le lien :

http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ProtocolTraffickingInPersons_fr.pdf

consulté le 17/12/2012, à 10h00.

¹- حامد سيد محمد حامد، مرجع سابق، ص. 41.

²- فايز محمد حسين محمد، مرجع سابق، ص. 376.

³- رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 21.

الجريمة على المستوى الدولي (أولاً) ثم تعريف التشريعات الوطنية للاتجار بالأعضاء البشرية (ثانياً).

أولاً

تعريف القانون الدولي للاتجار بالأعضاء البشرية

لا يوجد حالياً مفهوم موحد مقبول دولياً عن جريمة الاتجار بالأعضاء، هذا الغياب لا يجب أن يُفسّر على أنه علامة على عدم أهمية هذه الجريمة، بل بالعكس فهذا إشارة إلى كون هذه الجريمة ظاهرة جديدة يخطو المجتمع الدولي خطواته الأولى على طريق محاولة فهم نطاقها¹.

سنحاول تبين تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية الذي جاء في إعلان اسطنبول بخصوص "الاتجار بالأعضاء وسياسة زرع الأعضاء" (1)، ثم في ظل اتفاقية مجلس أوروبا "لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية" (2).

1- تعريف الاتجار بالأعضاء في إعلان اسطنبول عن "الاتجار بالأعضاء وسياسة زرع الأعضاء"²:

يعتبر التعريف الوارد في إعلان اسطنبول لسنة 2008 عن "الاتجار بالأعضاء وسياسة زرع الأعضاء"³- الصادر عن القمة الدولية التي انعقدت بتركيا في الفترة من 30 أفريل إلى 02 ماي 2008 بمشاركة 150 ممثلاً حول العالم من الهيئات الطبية والعلمية، ممثلي الحكومات ومختصين في علوم الاجتماع والأخلاق - من التعريفات المستقر عليها

¹- MAKEI Vladimir, «Le trafic des êtres humains pour leurs organes», *revue des migrations forcées*, n° 49, mai 2015, p. 91, disponible sur le lien: <http://www.fmreview.org/fr/changementsclimatiques-desastres/makei.html> consulté le 19/12/2012, à 17h00.

²- يُعدّ إعلان اسطنبول أول وثيقة دولية تعرّف الاتجار بالأعضاء، وتجارة زرع الأعضاء، وسياسة زرع الأعضاء.

³- Déclaration d'Istanbul contre le trafic d'organes et le tourisme de transplantation (en français), disponible sur le lien: <http://www.saintluc.be/recherche/documents-information-cehf/declaration-istanbul-traffic-organes-tourisme-transplantation-2015-09-22.pdf> consulté le 17/12/2012, à 18h00.

للإتجار بالأعضاء البشرية، وقد جاء التعريف كالآتي: يتمثل الإتجار بالأعضاء في البحث عن، نقل، تنقل، احتجاز أو استقبال أشخاص أحياء أو متوفين أو أعضاءهم بواسطة استخدام التهديد، العنف أو أي شكل آخر من أشكال الإكراه والاختطاف، بالاحتيال أو الخداع، بإساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة ضعف الأفراد؛ هو كذلك إعطاء أو تلقي كطرف ثالث منفعة مالية أو أي منفعة أخرى، لدفع مانح محتمل لقبول استغلاله من خلال نزع أعضائه بهدف الزرع¹.

2- تعريف الإتجار بالأعضاء في ظل "اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الإتجار بالأعضاء البشرية":

في عام 2008، قرّر كل من مجلس أوروبا ومنظمة الأمم المتحدة إجراء دراسة مشتركة حول الإتجار بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية والإتجار بالأشخاص لأغراض نزع أعضائهم، تعتبر هذه الدراسة جزء من التعاون بين هاتين المنظميتين الحكوميتين الدوليتين، وهذا يلي، على وجه الخصوص، قرار "التعاون بين منظمة الأمم المتحدة ومجلس أوروبا" (A/RES/63/14)² الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 63.

¹- "Le trafic d'organes consiste à rechercher, transporter, transférer, détenir ou réceptionner des personnes vivantes ou décédées ou leurs organes en faisant usage de menaces, de violence ou de toute autre forme de coercition et d'abduction, par la fraude ou par tromperie, par abus de pouvoir ou en mettant à profit la vulnérabilité des individus ; c'est aussi le fait de donner ou de recevoir en tant que tierce partie un paiement ou toute autre forme de bénéfice, pour conduire un donneur potentiel à se laisser exploiter par l'ablation de ses organes en vue d'une transplantation".

²- Resolution adopted by the general assembly on 3 November 2008, available on the link: [https://www.google.dz/?gws_rd=cr&ei=qR3yV6OCMqWegAba0YHgDQ#q=\(A%2FRES%2F63%2F14+](https://www.google.dz/?gws_rd=cr&ei=qR3yV6OCMqWegAba0YHgDQ#q=(A%2FRES%2F63%2F14+)

Voir aussi: Conseil de l'Europe, Rapport d'activité 2008, éditions du conseil de l'Europe Belgique, 2009, disponible sur le lien:=

من التوصيات الرئيسية التي توصّلت إليها هذه الدراسة المشتركة هو ضرورة وضع تعريف معترف به دوليا "للاتجار بالأعضاء، الأنسجة والخلايا"، ولم تحاول الدراسة المشتركة وضع مثل هذا التعريف ورأت أنّ ذلك يفترض أن يتم على المستوى الدولي بمشاركة جميع الأطراف المعنية، وينبغي أن يستند هذا التعريف على مبدأ أنّ كل صفقة متعلقة بالأعضاء تتمّ خلافا للأنظمة الوطنية لزراعة الأعضاء ينبغي أن تعتبر اتجارا بالأعضاء، مع التأكيد على وجوب تضمين التشريعات الوطنية مبدأ حظر التعامل المالي في الجسم البشري أو مشتقاته. وفقا لذلك توصي الدراسة بوضع صك دولي ملزم قانونا يتناول تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية محدّدا التدابير الواجب اتخاذها لمواجهة هذا الاتجار وحماية الضحايا، فضلا عن اتخاذ تدابير جنائية بهدف قمع هذه الجريمة¹.

فعلا إنّ الحاجة لوجود وثيقة دولية ملزمة قانونا تتناول حصريّا جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، جعل مجلس أوروبا يعمل على اعتماد اتفاقية لمناهضة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث اعتمدت لجنة وزراء أوروبا في 07 سبتمبر 2014 أول اتفاقية دولية ملزمة لمكافحة الاتجار بالأعضاء، وقد قدّمت هذه الاتفاقية للتوقيع عليها من طرف أي دولة سواء كانت عضوا في مجلس أوروبا أم لا، وذلك في 25 مارس 2015 في حفل افتتاح التوقيع الذي أجري في إسبانيا².

=[https://books.google.dz/books?id=WUT3CqGwt60C&pg=PA122&lpg=PA122&dq=\(A/RES/63/14&source=bl&ots=nJCAoR-](https://books.google.dz/books?id=WUT3CqGwt60C&pg=PA122&lpg=PA122&dq=(A/RES/63/14&source=bl&ots=nJCAoR-GxJ&sig=f1pGmQMKmZWJ1eO5CX6V68YAgG4&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwjwv-qor7PAhWcHsAKHRFnBCM6AEIPjAF#v=onepage&q=(A%2FRES%2F63%2F14&f=false)

GxJ&sig=f1pGmQMKmZWJ1eO5CX6V68YAgG4&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwjwv-qor7PAhWcHsAKHRFnBCM6AEIPjAF#v=onepage&q=(A%2FRES%2F63%2F14&f=false

consulté le 19/12/2012, à 12h00.

¹- **Les Nations Unies, Le Conseil de l'Europe**, Résumé général de l'Etude conjointe du conseil de l'Europe et des Nations Unies sur le trafic d'organes, de tissus et de cellules et la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organes, p.p. 1-2, disponible sur le lien:

http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/activities/05_organ_transplantation_en/Resume_general_de_lEtude_conjointe_du_Conseil_de_l.pdf consulté le 20/12/2012, à 10h00.

²- **L'Institut Européen de Bioéthique**, Trafic d'organes: une convention internationale contre le trafic d'organes, 25 mars 2015, disponible sur le lien:=

تُعرّف اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية¹ الاتجار بالأعضاء البشرية في المادة 2 فقرة 2 منها تحت عنوان: "نطاق التطبيق والمصطلحات" كما يلي: "يقصد بالاتجار بالأعضاء البشرية كل نشاط غير مشروع متعلق بأعضاء بشرية على النحو المشار إليه في المادة 4 فقرة 1، وفي المواد 5، 7، 8 و9 من هذه الاتفاقية"².

تنص المادة 4 فقرة 1 - تحت عنوان الانتزاع غير المشروع للأعضاء البشرية - التي أحالتنا إليها المادة 2 فقرة 2 من الاتفاقية على أنه: "يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم، وفقا لقانونه الداخلي، عندما يرتكب الفعل عمدا، انتزاع الأعضاء البشرية من متبرعين أحياء أو متوفين:

أ- إذا تم الانتزاع دون الحصول على الرضا الحر، المستنير والمحدد للمتبرع الحي أو المتوفي، أو، في حالة المتبرع المتوفي، دون أن يكون الانتزاع مرخصا به في القانون الداخلي؛

ب- إذا عرضت على المتبرع الحي أو شخص ثالث أو تحصل، في مقابل نزع الأعضاء، على ربح أو منفعة مماثلة؛

=<http://www.ieb-eib.org/fr/document/trafic-dorganes-une-convention-internationale-contre-le-trafic-dorganes-401.html> consulté le 21/12/2012, à 11h00.

¹- Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, disponible sur le lien:

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/CDPC%20documents/CM\(2013\)79%20final%20-%20Convention%20contre%20le%20trafic%20d%20organes%20humains.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/CDPC%20documents/CM(2013)79%20final%20-%20Convention%20contre%20le%20trafic%20d%20organes%20humains.pdf) consulté le 23/12/2012, à 15h00.

²- L'article 2 paragraphe 2 de la Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains énonce: "**Aux fins de la présente Convention, les termes : – « trafic d'organes humains » désigne toute activité illicite liée à des organes humains telle que visée à l'article 4, paragraphe 1, et aux articles 5, 7, 8 et 9 de la présente Convention**".

ج- إذا، في مقابل نزع الأعضاء من متبرع متوفي، عرضت على شخص ثالث أو تحصل على ربح أو منفعة مماثلة:¹

تنص المادة 5 من الاتفاقية نفسها بعنوان: "استخدام الأعضاء المتحصل عليها بطريقة غير شرعية بهدف زرعها أو لأغراض أخرى غير الزرع"، على أنه: "يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم، وفقا لقانونه الداخلي، عندما يرتكب الفعل عمدا، استخدام الأعضاء المتحصل عليها بطريقة غير شرعية، كما هو مبين في المادة 4 فقرة 1، لأغراض الزرع أو لأغراض أخرى غير الزرع،".²

بالعودة للمادة 7 من نفس الاتفاقية تحت عنوان "التماس وتجنيد غير شرعيين، عرض وطلب منافع غير مستحقة"، نجدها تنص على ما يلي: "1 يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم، وفقا لقانونه الداخلي، عندما يرتكب الفعل

¹- L'article 4 paragraphe 1 de la Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains énonce: "**Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, le prélèvement d'organes humains de donneurs vivants ou décédés :**

- a- si le prélèvement est réalisé sans le consentement libre, éclairé et spécifique du donneur vivant ou décédé, ou, dans le cas du donneur décédé, sans que le prélèvement soit autorisé en vertu du droit interne ;
- b- si, en échange du prélèvement d'organes, le donneur vivant, ou une tierce personne, s'est vu offrir ou a obtenu un profit ou un avantage comparable ;
- c- si, en échange du prélèvement d'organes sur un donneur décédé, une tierce personne s'est vue offrir ou a obtenu un profit ou un avantage comparable."

² - L'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains énonce: "**Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, l'utilisation d'organes prélevés de manière illicite, telle qu'elle est décrite à l'article 4, paragraphe 1, à des fins d'implantation ou à d'autres fins que l'implantation**".

عمدا، التماس وتجنيد متبرع أو متلقي الأعضاء من أجل الربح أو الحصول على منفعة مماثلة للشخص الذي يلتمس أو يجند أو لشخص ثالث.

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

3- يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم، عندما يرتكب الفعل عمدا، قيام مهنيين أو أخصائيين في مجال الصحة، موظفي الصحة، أو أشخاص، في أي صفة من الصفات، يسيرون أو يعملون في كيان تابع للقطاع الخاص، بالتماس أو تلقي منفعة غير مستحقة تهدف إلى قيام هؤلاء بانتزاع أو زرع عضو بشري أو تسهيل مثل هذا الفعل، عندما ينفذ مثل هذا الانتزاع أو هذا الزرع في الظروف المبينة في المادة 4 فقرة 1 أو المادة 5 و، عند الاقتضاء، للمادة 4 فقرة 4، أو للمادة 6".

¹- L'article 7 de la Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains énonce:

1 Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, la sollicitation et le recrutement d'un donneur ou d'un receveur d'organes en vue d'un profit ou d'un avantage comparable pour la personne qui sollicite ou recrute ou pour une tierce personne.

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

تنص المادة 8 من نفس الاتفاقية تحت عنوان "إعداد، حفظ، تخزين، نقل، تنقل، تلقي، استيراد وتصدير أعضاء بشرية متحصل عليها بطريقة غير شرعية" على ما يلي: "يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، وفقا لقانونه الداخلي، عندما ترتكب عمدا:

أ- الإعداد، الحفظ وتخزين أعضاء بشرية متحصل عليها بطريقة غير شرعية، كما هو مشار إليه في المادة 4 فقرة 1، و، عند الاقتضاء للمادة 4 فقرة 4:

ب- نقل، تنقل، تلقي، استيراد وتصدير أعضاء بشرية متحصل عليها بطريقة غير شرعية، كما هو مشار إليه في المادة 4 فقرة 1، و، عند الاقتضاء للمادة 4 فقرة 4¹.

وتنص المادة 9 من نفس الاتفاقية تحت عنوان "المساهمة والشروع" على أنه:

=un tel prélèvement ou une telle implantation sont effectués dans des circonstances décrites à l'article 4, paragraphe 1, ou à l'article 5 et, le cas échéant, à l'article 4, paragraphe 4, ou à l'article 6.

3 Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, le fait pour des professionnels de la santé, ses fonctionnaires ou des personnes qui, à quelque titre que ce soit, dirigent ou travaillent pour une entité du secteur privé, de solliciter ou de recevoir un avantage indu visant à ce que ces personnes procèdent à un prélèvement ou une implantation d'un organe humain ou facilitent un tel acte, quand un tel prélèvement ou une telle implantation sont effectués dans les circonstances décrites à l'article 4, paragraphe 1, ou à l'article 5 et, le cas échéant, à l'article 4, paragraphe 4, ou à l'article 6".

¹- L'article 8 de la Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains énonce: "Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement :

a la préparation, la préservation et le stockage des organes humains prélevés de manière illicite visés à l'article 4, paragraphe 1, et, le cas échéant, à l'article 4, paragraphe 4;

b le transport, le transfert, la réception, l'importation et l'exportation des organes humains prélevés de manière illicite, visés à l'article 4, paragraphe 1, et, le cas échéant, à l'article 4, paragraphe 4".

"1- يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم أي مساهمة، عندما ترتكب عمداً، من أجل ارتكاب أي جريمة جنائية منصوص عليها وفقاً لهذه الاتفاقية.

2- يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم المحاولة العمدية لارتكاب أي جريمة جنائية منصوص عليها وفقاً لهذه الاتفاقية.

3- يجوز لأي دولة أو للاتحاد الأوروبي، عند التوقيع، إيداع صك من صكوك التصديق أو القبول أو الموافقة، في إعلان موجه للأمين العام لمجلس أوروبا، أن يحتفظ لنفسه بالحق في عدم تطبيق الفقرة 2 فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة 7 والمادة 8، أو تطبيقها فقط في حالات أو شروط معينة¹.

بناء على ما سبق، يعتبر اتجاراً بالأعضاء البشرية في مفهوم المادة 2 فقرة 2 من اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية اتخاذ أحد الصور الآتية:
- انتزاع الأعضاء البشرية من شخص دون الحصول على موافقته (سواء كان حياً أو ميتاً)، أو بمقابل مالي أو أي منفعة أخرى (المادة 4 فقرة 1).

¹- L'article 9 de la Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains énonce:

"1 Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale toute complicité, lorsqu'elle a été commise intentionnellement, en vue de la commission de toute infraction pénale établie conformément à la présente Convention.

2 Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale la tentative intentionnelle de commettre toute infraction pénale établie conformément à la présente Convention.

3 Tout Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, le paragraphe 2 en ce qui concerne les infractions établies conformément à l'article 7 et à l'article 8".

- استخدام تلك الأعضاء المتحصل عليها بطريقة غير قانونية (بمفهوم المادة 4 فقرة 1) لأغراض الزرع أو لأغراض أخرى غير الزرع.
- التماس أو تجنيد مانح أو متلقي الأعضاء بهدف الربح.
- العرض، الهبة أو الوعد بمنفعة غير مستحقة لطاخم الرعاية الصحية - مهما كانت درجتهم الوظيفية- من أجل أن يقوم هؤلاء بانتزاع أو زرع الأعضاء البشرية أو تسهيل هذه العمليات.
- قيام طاخم الرعاية الصحية- مهما كانت صفتهم الوظيفية- بطلب أو تلقي منفعة غير مستحقة تهدف إلى قيام هؤلاء بانتزاع أو زرع الأعضاء البشرية أو تسهيل هذه العمليات.
- إعداد، حفظ، تخزين، نقل، تنقل، استيراد، تصدير أعضاء بشرية متحصل عليها بطريقة غير مشروعة (بمفهوم المادة 4 فقرة 1).
- أفعال المساهمة أو الشروع في ارتكاب أي من الصور المشكلة لجرائم الاتجار بالأعضاء والمنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

ثانيا

غياب تعريف قانوني للاتجار بالأعضاء البشرية في التشريعات الداخلية

إنّ أغلب الأنظمة والقوانين لم تتطرق لتعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تاركة المجال لشرح القانون لوضع أطر عامة لمفهوم هذه الجريمة.

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

1- غياب تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء في التشريع الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بشكل مباشر ولكن بين صورها أي الأفعال المجزّمة، بمعنى الأفعال التي يأتها الجاني حتى يمكن اعتباره مرتكبا

لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، وذلك من خلال المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 19 من ق ع ج.

تنص المادة 303 مكرر 16 على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

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

وتنص المادة 303 مكرر 17: "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

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

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

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

تنص المادة 303 مكرر 19: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة

من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

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

لكن يمكن لنا تعريفها من خلال استقراء المواد أعلاه بأنها: "كل من يحصل على عضو أو ينتزع أنسجة أو خلايا أو يجمع مواد من شخص مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى، أو يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول عليها، وكل من يقوم بانتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو يجمع مواد من إنسان حي أو ميت دون الحصول على الموافقة المتطلبة وفقا للتشريع ساري المفعول".

حيث اعتبر المشرع الجزائري كل من ارتكب أحد الأفعال أو الصور السابقة مقترفا لجريمة الاتجار بالأعضاء، ومما يدلّ على اعتبار المشرع لهذه الأفعال جميعها وعلى سبيل الحصر مكوّنة لجريمة الاتجار بالأعضاء ما جاءت به المادة 303 مكرر 24 من ق ع ج التي تنص في فقرتها الأولى على أنه: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها"، وهو ما يدلّ على اعتبار كافة الأفعال السابقة صور السلوك الإجرامي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية¹.

2- غياب تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء في التشريع الفرنسي:

لم يعرف المشرع الفرنسي بدوره الاتجار بالأعضاء البشرية لا في قانون الصحة العامة ولا في قانون العقوبات رغم تجريم هذا الأخير لفعل الحصول على عضو، أنسجة، خلايا أو مواد من شخص بمقابل، مهما كان شكله² وكذا انتزاع عضو، أنسجة، خلايا أو

¹ - جيبيري ياسين، مرجع سابق، ص. 237.

² - وفقا للمادتين 2-511 و 4-511 من ق ع ف، مرجع سابق. وجاء نصهما كالآتي: =

مواد من إنسان حي - سواء كان راشدا أم قاصرا - دون الحصول على الموافقة وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الصحة العامة¹، كما فرض عقوبات صارمة تدعيما لاحترام مبدأ التبرع بالأعضاء.

=L'article 511-2: "Le fait d'obtenir d'une personne l'un de ses organes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines, le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention d'un organe contre le paiement de celui-ci, ou de céder à titre onéreux un tel organe du corps d'autrui.

Les mêmes peines sont applicables dans le cas où l'organe obtenu dans les conditions prévues au premier alinéa provient d'un pays étranger".

L'article 511-4: "Le fait d'obtenir d'une personne le prélèvement de tissus, de cellules ou de produits de son corps contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention de tissus, de cellules ou de produits humains contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, ou de céder à titre onéreux des tissus, des cellules ou des produits du corps d'autrui.

¹- وفقا للمادتين 3-511 و 5-511 من ق ع ف، مرجع سابق. وجاء نصهما كالآتي:

l'article 511-3 énonce: "Le fait de prélever un organe sur une personne vivante majeure, y compris dans une finalité thérapeutique, sans que le consentement de celle-ci ait été recueilli dans les conditions prévues au quatrième alinéa de [l'article L. 1231-1 du code de la santé publique](#) ou sans que l'autorisation prévue aux deuxième et sixième alinéas du même article ait été délivrée est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait de prélever un organe, un tissu ou des cellules ou de collecter un produit en vue de don sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale, hormis les cas prévus aux [articles L. 1241-3 et L. 1241-4 du code de la santé publique](#)."

L'article 511-5: "Le fait de prélever un tissu ou des cellules ou de collecter un produit sur une personne vivante majeure sans qu'elle ait exprimé son consentement dans les=

3- غياب تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء في التشريع المصري:

لم يعرف التشريع المصري بدوره جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة مستقلة، رغم شمولها بالتجريم ضمن قانون تنظيم زرع الأعضاء المصري¹ في المادة 06 منه التي تحظر التعامل في الأعضاء البشرية بمقابل، حيث تنص: "يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته.

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

رغم اعتبار بعض الفقه المصري -كما أسلفنا- الاتجار بالأعضاء البشرية كصورة من جرائم الاتجار بالبشر "جريمة الاتجار بالبشر لغرض نزع الأعضاء" كما جاءت في قانون مكافحة الاتجار بالبشر²، إلا أن هذا الأخير لم يفرد لها تعريفا خاصا بها، إنما أشار في

=conditions prévues aux trois derniers alinéas de [l'article L. 1241-1 du code de la santé publique](#) est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Le fait de prélever sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale des cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse, qu'elles soient recueillies par prélèvement osseux ou dans le sang périphérique, sans avoir respecté les conditions prévues, selon le cas, aux [articles L. 1241-3 ou L. 1241-4 du code de la santé publique](#) est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende."

¹- قانون رقم 05 لسنة 2010، مرجع سابق.

²- قانون رقم 64، مؤرخ في ماي 2010، يتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر المصري، ج ر العدد 18 مكرر، صادر بتاريخ 09 مايو 2010. متاح على الرابط:

<http://www.mfa.gov.eg/Arabic/Ministry/TraffickinginPersons/low/Pages/na2elaa2282010.aspx>

تم الاطلاع عليه يوم 2013/01/10، على الساعة 13 سا 30د.

تعريف الاتجار بالبشر بأنها إحدى صوره¹، حيث عرّف قانون مكافحة الاتجار بالبشر المصري جريمة الاتجار بالبشر في المادة الثانية منه كالآتي: "يعدّ مرتكباً لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو العرض للبيع أو الشراء أو الوعد بهما أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال أو التسلم سواء في داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية - إذا تم ذلك بواسطة استعمال القوة أو العنف أو التهديد بهما، أو بواسطة الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع، أو استغلال السلطة، أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة، أو الوعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول على موافقة شخص على الاتجار بشخص آخر له سيطرة عليه - وذلك كله - إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أياً كانت صوره بما في ذلك الاستغلال في أعمال الدعارة وسائر أشكال الاستغلال الجنسي، واستغلال الأطفال في ذلك وفي المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسراً، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستبعاد، أو التسول، أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية، أو جزء منها".

هناك من يعتبر أنّ هذا النص التجريمي كفيلاً بتحقيق مواجهة تشريعية متكاملة لكافة صور الاتجار بالأعضاء البشرية كأفعال البيع والوساطة والسرقة وغيرها من أفعال الاتجار التي تتمّ بالمخالفة لقواعد قانون تنظيم زرع الأعضاء رقم 05 لسنة 2010²، ومع ذلك فهو ينتقد اتجاه التشريعات العربية إلى صياغة تعريف للاتجار بالبشر بصفة مجملة

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

² - رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 25.

ويرى وضع تعريفات منفردة لصور الاتجار بالأعضاء البشرية والاستغلال في التسول والخدمة قسرا والاستغلال الجنسي،... الخ بدلا من إيرادها كلها في تعريف واحد¹.

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

المطلب الثاني

تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عما يشابهها

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

الفرع الأول

تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن الجرائم التقليدية

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

¹- عادل ماجد، مكافحة جرائم الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة، ورقة مقدمة للندوة العلمية حول "الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المنعقدة في الفترة من 11 إلى 13 ديسمبر 2006، ص. 126. رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 25.

أولا

تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن جريمة السرقة

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

لقد تناول المشرع الجزائري جريمة السرقة في المادة 350 من ق ع ج، حيث تنص: "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا..." وبنفس المعنى تناولتها المادة 311 من ق ع م¹ والمادة 1-311 من ق ع ف.

تعتبر جريمة السرقة من جرائم الاعتداء على الملكية، يقصد بها اختلاس شيء مملوك للغير دون رضا المالك²، بالتالي لا يقع الاختلاس إلا على الأشياء ويقصد بالشيء كل ماهو ليس بإنسان، وبذلك يخرج الإنسان من عداد الأشياء وعليه فهو لا يصلح أن يكون محلا للسرقة، فهو لا يصلح أن يكون محلا لجرائم الأموال وإنما يصلح لأن يكون محلا لجرائم الأشخاص³، بناء على ما سبق لا يكون محلا لجريمة السرقة إلا شيء له صفة المال الذي يكون صالحا للملكية⁴.

يعدّ مالا الأشياء القابلة للتملك، وفي هذا الصدد تنص المادة 1-16 فقرة 3 من ق م ف⁵ أنّ "جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لا تكون محلا لحق من حقوق الملكية"،

¹ - قانون رقم 58، مؤرخ في 21 يوليو 1937، يتضمن قانون العقوبات المصري، معدل ومتمم، متوفر على الرابط: <https://manshurat.org/node/14677>

تم الاطلاع عليه يوم 2013/01/12، على الساعة 10 سا 00د.

² - AKELE ADAU Pierre, SITA-AKELE MUILA Angélique, Droit pénal spécial, sans maison d'édition, Congo, 2003, p. 218.

³ - عاشور نصر الدين، "جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات 2006"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون سنة، ص. 230.

⁴ - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الخامسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص. 792.

⁵ - أنشئت هذه المادة بموجب القانون رقم 94-653، مؤرخ في 29 يوليو 1994، متعلق باحترام جسم الإنسان.

فجسم الإنسان خارج عن دائرة التعامل به. وعلى هذا الأساس يفقد الشيء صفة المال إذا كان خارجا عن دائرة التعامل به بطبيعته أو بحكم القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 682 فقرة أولى من ق م ج¹ كما يلي: "كل شيء غير خارج عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية". وهو ذات ما جاء في المادة 81 من ق م ج².

يخرج بهذا الشيء عن دائرة التعامل إذا كان لا يصلح أن يكون محلا للحق العيني كالإنسان باعتباره صاحب الحق العيني لا محله، فهو بالتالي لا يصلح أن يكون محلا لجريمة السرقة لأن صفة المال منتفية عنه، بناء عليه فجسده الحي بما يحتويه من أعضاء، أنسجة، خلايا، أو سوائل لا يعتبر مالا.

غير أنّ الأعضاء الصناعية كالساق الحديدية، الأسنان الاصطناعية، العيون الزجاجية، أو الشعر المستعار وكذلك الأعضاء البشرية المنفصلة عن جسم الإنسان أموال يمكن أن تكون محلا للسرقة³، لأنها تعتبر في نظر القانون في حكم الأشياء التي تعامل معاملة المنقول، لكنّها لا تصلح محلا لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لأنّ محل هذه

=La loi n° 94-653, du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549619&fastPos=2&fastReqId=1681674993&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>

يمكن الاطلاع على القانون المدني الفرنسي على الرابط:

Le code civil français, version consolidée au 03 janvier 2018, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT0000006070721&dateTexte=20170819> consulté le 17/01/2018, à 10h00.

¹- أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

²- قانون رقم 131، مؤرخ في 16 يوليو 1948، يتضمن القانون المدني المصري، معدل ومتمم، متوفر على الرابط: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg026ar.pdf>

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2013/01/20 على الساعة 09 سا 30.

³- محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص. 792.

الأخيرة هو عضو من الأعضاء الحية أو أنسجة، خلايا أو مواد من جسم الإنسان، بحيث يؤدي كل مساس بها إلى تدني المستوى الصحي للضحية التي ينتزع منها أحد أعضائها¹. أما بالنسبة لوصف الاستيلاء على جثة بأنه سرقة فهو لا يتحقق حتى لو اعترفنا أنها بعد الموت تصبح شيئاً، فقد خصّها المشرع بأحكام خاصة يتمثل في الاعتداء على حرمة الموتى (المواد من 150 إلى 154 من ق ع ج والمادة 17-225 فقرة أولى من ق ع ف). إجمالاً لما سبق، فما يميّز جريمة السرقة عن جريمة الاتجار بالأعضاء أنّ السرقة لا ترد إلا على مال منقول قابل للتعامل به أما أعضاء جسم الإنسان ليست كذلك فهي خارجة عن دائرة التعامل، بناء عليه ففي المثال السابق يشكل الفعل جريمة اتجار بالأعضاء لا سرقة، إضافة إلى أنّ السرقة اختلاس شيء دون رضا المالك صاحب المال، بينما في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية قد يتم الحصول على الأعضاء برضا الضحية أو حتى دون رضاها.

ثانياً

تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن أعمال الضرب والجرح

كثيراً ما يحدث خلط بين جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية والجرائم التقليدية الماسة بسلامة الجسم البشري المنصوص عليها في قانون العقوبات، كجريمة الضرب والجرح المفضي إلى عاهة، وهذا الخلط دفع البعض إلى القول بأنّ معالجة هذه الظاهرة إنّما تتمّ عبر القوانين التقليدية القائمة كقانون العقوبات وأنّه لا حاجة إلى قانون خاص يكافح الاتجار بالأشخاص² أو قانون خاص بالاتجار بالأعضاء البشرية ليتصدّى لمثل هذا الفعل³.

¹ - محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص. 115.

² - على أساس أنّ بعض الدول أصدرت قانوناً خاصاً بالاتجار بالبشر كجمهورية مصر العربية، وهناك من الفقه من يرى أنّ الاتجار بالأعضاء البشرية صورة من جرائم الاتجار بالأشخاص وينبغي معالجتها وفق هذا القانون.

³ - حامد محمد سيد حامد، مرجع سابق، ص. 44.

عرّف الفقه الجنائي الضرب بأنه "كل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها بأي وسيلة دون أن يؤدي ذلك إلى تمزيقها"¹.

يقصد بالضرب التأثير على جسم الإنسان بواسطة ضغط أو دفع باستعمال العنف حتى ولو لم يسبب هذا الضغط أو الدفع جروحا إذ تكفي ضربة واحدة لتحقيق الجريمة، فإذا كان مصحوبا بجروح كُيِّف على أنه جرح، أما في غير ذلك فيبقى ضربا ولو لم يخلّف أثارا بالجسم ككدمات أو احمرار بالجلد ولا يستوجب أن يستدعي علاجاً، حيث ليس بلامزم أن ينشأ عنه مرض أو عجز بل لا يشترط أن يحدث الضرب آلاما للمجني عليه فيتحقق معنى الضرب ولو كان المجني عليه وقت وقوع الاعتداء في حالة تخدير أو إغماء. وتستوي في نظر القانون وسائل الضغط على الجسم فقد تكون باستعانة الجاني بأعضاء جسمه كاللكمة، أو عصا، حجر، وكل أداة غير قاطعة².

أما الجرح، فيُعرّف بأنه: "مساس بأنسجة الجسم يؤدي إلى تمزيقها"³. فالجرح عبارة عن إحداث قطع أو تمزيق في البناء النسيجي للجسم، ولا فرق بين ما إذا كان الجرح ظاهريا كاليد والعين أو حصل التمزق بأعضاء وأنسجة الجسم الباطنية كالكلية والأمعاء، ولا يعتد القانون بوسيلة إحداث الجرح فقد يستخدم الجاني سلاحا ناريا، أو آلة حادة كالسكين أو أداة واخزة كالإبرة أو أداة راضة كالعصا والحجر⁴.

وقد تناولت كل التشريعات بالتجريم هذه الأفعال الماسة بالحق في سلامة الجسم، ففي التشريع الجزائري نجد المادة 264 من ق ع ج تنص على الضرب والجرح أو أعمال العنف والتعدي وتعاقب على هذه الأفعال إذا أدّت إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة

¹- هدى حامد قشقوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص (الاعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم)، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1994، ص. 150.

²- صقر نبيل، الوسيط في جرائم الأشخاص (شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 01-09)، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص.ص. 97-98.

³- سميرة عايد الدايات، مرجع سابق، ص. 48.

⁴- هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص. 150.

تزيد عن خمسة عشر (15) يوما، وتُشدّد العقوبة إذا ترتّب على هذه الأفعال عاهة مستديمة بفقد أحد الأعضاء أو الحرمان من استعمالها أو الوفاة¹.

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

هذا الطّرح غير صحيح على أساس أنّ الضرب والجرح يشكّلان اعتداء على العضو في مكانه ومن شأن هذا الاعتداء التقليل من كفاءة العضو ومن أداء وظيفته الحيوية المعتادة ولو بصفة مؤقتة، بينما الاتجار بالأعضاء البشرية فهو يقتضي فصل العضو نهائيا من مكانه الطبيعي للاتجار به، إضافة إلى أنه لا يتصور حدوث جرائم الضرب والجرح إلا حيث يوجه الجاني فعله إلى جسم إنسان على قيد الحياة، حيث لا يرتكب الجريمة من

¹- تنص المادة 264 من ق ع ج على أنه: "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 د ج إلى 500.000 د ج، إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما. ويجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة (1) على الأقل إلى خمس (5) سنوات على الأكثر.

وإذا ترتّب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبط أو إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات. وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة".

يوجّه فعله إلى جثة، بعكس جريمة الاتجار بالأعضاء يستوي أن يكون انتزاع الأعضاء البشرية من شخص حي أو متوف¹.

الفرع الثاني

تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن جريمة الاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم

عرّف بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في المادة 3 فقرة فرعية (أ) منه تحت عنوان: "المصطلحات المستخدمة" جريمة الاتجار بالأشخاص كما يلي: "يقصد بتعبير "الاتجار بالأشخاص" تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيطهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسراً، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء"².

وقد سارت اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالبشر لسنة 2005 على نهج بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال في تعريفها للاتجار بالأشخاص في المادة 4 فقرة (أ) منها³.

¹ راجع المادتين: 303 مكرر 17 و 303 مكرر 19 من الأمر رقم 156/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، متوفر على الرابط:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/P1orgCRIME.html>

³ راجع المادة 4 فقرة (أ) من اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالبشر لسنة 2005.

وقد جرّمت غالبية التشريعات الاتجار بالأشخاص في منظوماتها القانونية¹ والبعض منها أعادت نفس مصطلحات بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ففي التشريع الجزائري² تناول المشرع الجزائري بالتجريم الاتجار بالأشخاص بموجب تعديل قانون العقوبات رقم 01-09 في القسم الخامس مكرر (1) منه بعنوان "الاتجار بالأشخاص" من المادة 303 مكرر 4 إلى المادة 303 مكرر 15، حيث أعادت المادة 303 مكرر 4 نفس عبارات البروتوكول إذ تنص في فقرتها الأولى والثانية: "يعد اتجارا بالأشخاص، تجنيد أو نقل أو تنقل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه، أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر بقصد الاستغلال".

=La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, disponible sur le lien:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680083731> consulté le 19/01/2013, à 10h00.

تتفق هذه الاتفاقية مع بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال في الأحكام، غير أنّهما يختلفان في أنّ البروتوكول يولي اهتماما خاصا بالنساء والأطفال بينما تهدف الاتفاقية إلى مكافحة الاتجار بصفة عامة.

¹- البعض منها اعتمد قانونا خاصا للاتجار بالبشر، نذكر على سبيل المثال: القانون الأردني لمنع الاتجار بالبشر رقم 9 لسنة 2009، قانون مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص لمملكة البحرين رقم (1) لسنة 2008، قانون الاتجار بالبشر الإماراتي رقم 51 لعام 2006، قانون مكافحة الاتجار بالبشر المصري رقم 64 لسنة 2010، قانون حماية الضحايا من الاتجار والعنف الأمريكي لعام 2000، القانون العماني رقم 126 لسنة 2008، والبعض الآخر جرّمها ضمن مواد قانون العقوبات كقانون العقوبات الفرنسي (المواد من 1-4-225 إلى 9-4-225 منه) وقانون العقوبات الجزائري (المواد من 303 مكرر 4 إلى 303 مكرر 15).

²- صادقت الجزائر على بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 417-03، المؤرخ في 09 نوفمبر 2003، مرجع سابق.

ويشمل الاستغلال استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال الغير في التسول أو السخرة أو الخدمة كرها أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء¹.

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

تُعتبر تجارة الأعضاء البشرية حديثة مقارنة بالاتجار بالأشخاص²، فالاتجار بالبشر شكل من أشكال الرق المعاصر، حيث تعتبر هذه الظاهرة من الظواهر القديمة قدم التاريخ وإن تبدلت وتغيّرت أشكالها وصورها عبر التاريخ الإنساني³.

وقد خلصت الدراسة المشتركة التي أجريت في عام 2008 بين مجلس أوروبا ومنظمة الأمم المتحدة حول الاتجار بالأعضاء والأنسجة والخلايا والاتجار بالأشخاص لأغراض نزع أعضائهم⁴، إلى ضرورة التمييز الواضح بين "جريمة الاتجار بالأعضاء" و"جريمة الاتجار بالأشخاص بغرض انتزاع أعضائهم" لأنّ الخلط بين هاتين الظاهرتين متكرر وشائع في

¹- حدّد المشرع الجزائري صور الاستغلال على سبيل الحصر في حين وردت في بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال على سبيل المثال ويستدل على ذلك من عبارة: "ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، ...".

²- مراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص. 10.

³- للتوسع في نشأة هذه الظاهرة، راجع: هاني السبيكي، عمليات الاتجار بالبشر، دراسة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الدولي وبعض التشريعات العربية والأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص. 29 وما بعدها. وكذا: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر في ضوء القانون رقم 64 لسنة 2011 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص. 11 وما بعدها. أسماء أحمد محمد الرشيد، مرجع سابق، ص. 15 وما بعدها.

⁴- راجع ما سبق من الأطروحة، ص. 24.

النقاش العام وحتى في الأوساط القانونية والعلمية، وهذا الوضع يؤثر سلباً على فعالية تدابير مكافحة المتّخذة كما في تدابير الحماية والمساعدة المقررة للضحايا، وتؤكد الدراسة على أنّ قمع هاتين الظاهرتين يدعو إلى اتخاذ تدابير مغايرة لأنّ محل الجريمة في كليهما مختلف، فمحل جريمة الاتجار بالأعضاء هو الأعضاء والأنسجة والخلايا، أما جريمة الاتجار بالأعضاء بغرض نزع أعضائهم فمحلها الأشخاص التي تخضع للاتجار بهدف انتزاع أعضائها¹.

فانتزاع الأعضاء البشرية بطريقة غير مشروعة (الذي يشكل اتجاراً بالأعضاء) والاستغلال (الذي يشكل اتجاراً بالأشخاص) ليسا مترادفين، فليس كل انتزاع للأعضاء البشرية استغلالاً وفقاً لمفهوم بروتوكول باليرمو، فعلى سبيل المثال انتزاع عضو من شخص دون الحصول على موافقته لأسباب طبية أو علاجية فعل غير مشروع لكن لا يمكن وصفه بأنه استغلال².

في حين يقع الاتجار بالبشر بغرض نزع الأعضاء تحت مظلة بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال أو ما يعرف "بروتوكول باليرمو لمكافحة الاتجار بالبشر" الملزم قانونياً، لا تخضع كل من سياحة زرع الأعضاء والاتجار بالأعضاء البشرية لهذا البروتوكول. والروابط بين هذه الجريمة وجريمة الاتجار بالأشخاص تسلط الضوء على الحاجة للتغطية الكاملة لمجال الاتجار بالأعضاء وفهمها بكل تعقيداتها³.

تتميّز جريمة الاتجار بالأشخاص بصفة عامة وجريمة الاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم بصفة خاصة بأنّ أفعال الاتجار متعددة حدّتها مختلف التشريعات نقلاً عن البروتوكول الأممي والذي حدّدها في التجنيد أو النقل أو التنقل أو الإيواء أو الاستقبال،

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

²- VERNIER Johanne, La traite et l'exploitation des êtres humains en France, sans maison d'édition, Paris, 2010, p. 45.

³- MAKEI Vladimir, op. cit, p. 92.

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

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

يظهر اشتراط القصد الخاص في جريمة الاتجار بالأشخاص جليا في تعريف الاتجار بالأشخاص الوارد في بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة في عبارة "تجنيد أو نقل أو إيواء.....لغرض الاستغلال"، وكذا المادة 303

مكرر4 فقرة أولى من ق ع ج بنصها: "يعدّ اتجاراً بالأشخاص، تجنيد أو نقل بقصد الاستغلال"¹.

عطفًا على ما سبق فالاستغلال² هو العنصر الأساسي في تعريف الاتجار بالبشر فهو الذي يميّز هذه الجريمة عن الاتجار بالأعضاء البشرية.

تختلف كذلك جريمة الاتجار بالأعضاء عن جريمة الاتجار بالأشخاص بغرض نزع الأعضاء في محل الجريمة، فجريمة الاتجار بالأعضاء محلها الأعضاء والأنسجة والخلايا ومواد الجسم المستخلصة من إنسان حيا كان أو ميتا، بينما جريمة الاتجار بالأشخاص بغرض نزع الأعضاء محلها الشخص أو الإنسان الحي، فهو الذي يقع عليه الاعتداء بسبب تجنيده أو نقله أو إيوائه، ...الخ، من قبل الجاني.

نخلص مما سبق أنّ الاتجار بالأشخاص هو تجارة تمثل السلع فيها أشخاص يمكن تجنيدهم أو تنقيليهم أو استقبالهم بواسطة تاجر يقوم بعملية النقل والتنقل وغيره بين دولة طالبة لهذه السلع ودول أخرى عارضة لها.

¹ - وكذلك في المادة 1-4-225 من ق ع ف، مرجع سابق، كما يلي:

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

وكذا المادة 02 من قانون رقم 64، مؤرخ في مايو 2010، يتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر المصري، ج ر العدد 18 (مكرر)، صادر بتاريخ 09 مايو 2010، في عباراتها: "يُعدّ مرتكبا لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أيا كانت صوره بما في ذلك الاستغلال في أعمال الدعارة وسائر أشكال الاستغلال الجنسي، واستغلال الأطفال في ذلك وفي المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستبعاد، أو التسول، أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية، أو جزء منها".

² - يقصد بالاستغلال "الاستثمار، أي جني ثمار الاتجار فهو الغاية من أعمال الاتجار، أي أنه الغرض الأساسي من الأعمال التي يقدم بها التاجر سلعته للراغبين فيها". تعريف مشار إليه لدى: الشيخلي عبد القادر، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 25.

الفرع الثالث

تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن نقل وزرع الأعضاء

يقصد بنقل وزرع الأعضاء البشرية¹ "القيام وفقا لضوابط معينة بنقل عضو من إنسان سواء كان حيا أو ميتا بغرض زرعه في إنسان آخر حي دون نية المتاجرة"². والغاية من استئصال عضو من المتبرع هو المصلحة العلاجية، حيث تفترض عمليات نقل وزراعة الأعضاء وجود مريض لم يتبقى له من أمل في الحياة إلا بزرع عضو بدل العضو التالف في جسده إنقاذاً له من الهلاك³.

لقد تبنت كل الدول التي تجيز إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء تشريعات تنظم هذه العمليات وتبين الضوابط الدقيقة اللازمة والكفيلة بضمان مشروعيتها والشروط الواجب توافرها لضمان عدم الإضرار بالمتبرع والمتلقي حتى لا تصبح حياة الأشخاص وسلامة أجسادهم عرضة للخطر خاصة في الوقت الحالي أين طغت الماديات على الأخلاق والقيم الإنسانية⁴.

¹- نشير إلى أن التشريعات التي نظمت هذا النوع من العمليات لم تتفق على تسمية واحدة تطلق عليها، حيث نجد المشرعين الفرنسي والجزائري والأمريكي والليبي والقطري والإماراتي والانجليزي مثلا يسمونها عمليات نقل وزرع الأعضاء، أما المشرع الإيطالي فيطلق عليها عمليات الاستئصال، وفي التشريع اللبناني عملية الغرس. انظر: إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص. 45.

²- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص. 09.

³- إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص. 45.

⁴- من القوانين الأجنبية التي صدرت لتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، نجد: التشريع الأمريكي لسنة 1961، التشريع الدانماركي رقم 5/479 الصادر في 1968/08/10، التشريع الإيطالي رقم 458 الصادر في 1967/06/26 المتعلق بنقل الكلى والقانون رقم 644 لسنة 1975 المتعلق بنقل الأعضاء، التشريع الفرنسي رقم 1181 الصادر في 1976/12/22، التشريع الاسباني رقم 426 لسنة 1983، التشريع النرويجي رقم 6 الصادر في 1973/02/09، التشريع البرازيلي رقم 5/479 الصادر في 1968/08/10، التشريع التشيكوسلوفاكي رقم 20 لسنة 1966، قانون جنوب إفريقيا رقم 24 الصادر في 1970/03/03، والتشريع البرازيلي رقم 5/479 الصادر في 1968/8/10، التشريع الأرجنتيني رقم 2541 الصادر في 21 مارس 1977. ومن=

تكاد تتفق التشريعات المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية في مختلف دول العالم وتؤكد على مبدأ المجانية كأساس لنقل وزراعة الأعضاء بين الأشخاص، أي أنّ التنازل عن الأعضاء يكون بدون مقابل. ومن بين هذه الدول نجد الجزائر بموجب القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة¹ الذي لم يغفل عن تحديد ضوابط وشروط زرع الأعضاء، حيث نصّ على ذلك في المادة 358 منه التي تنص: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية"².

إضافة إلى الشرط السابق يجب توافر الرضا المسبق للطرفين المتبرع والمريض، ولذلك يجب على الطبيب الجراح في عمليات نقل وزرع الأعضاء الحصول على رضاهما لأنه

=القوانين العربية، نجد: القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977، القانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983 والقانون رقم 30 لسنة 1973 (ويعتبر القانون الكويتي أول قانون عربي يصدر لينظّم موضوع عمليات نقل وزرع الأعضاء)، القانون اللبناني بالمرسوم الاشتراعي رقم 109 الصادر في 16/07/1983، القانون الجزائري رقم 05/85 الصادر في 16/02/1985، القانون التونسي الصادر في 25/03/1991 المتعلق بأخذ وزرع الأعضاء البشرية، القانون العراقي رقم 85 لسنة 1986، القانون المغربي رقم 16/98 الصادر في 25/08/1999 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة وأخذها وزرعها، القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 15 لسنة 1993 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، القانون القطري رقم 21 لسنة 1997 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية. انظر: مروت نصر الدين، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة- الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومه، الجزائر، 2003، ص. 75، هامش رقم (1).

¹- قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، مرجع سابق. (الذي ألغى القانون رقم 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها). يقابله في التشريع المصري قانون رقم 05 لسنة 2010، مؤرخ في فبراير 2010، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري، مرجع سابق (المادة 6 منه)، وفي التشريع الفرنسي قانون الصحة العامة الفرنسي، مرجع سابق (المادة L1211-4).

²- من أمثلة هذه التشريعات كذلك نجد: الميثاق الأساسي لنظم وسلوكيات وأخلاقيات نقل وزراعة الأعضاء (الليبي) (البند السابع منه)، القانون رقم 21 لسنة 1997 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء القطري (المادة 9 منه)، القانون الاتحادي لدولة الإمارات رقم 15 لسنة 1993 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية (المادة 7 منه)، القانون المغربي رقم 16-98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها (المادة 5 منه)، القانون اللبناني (المادة الأولى منه)، القانون الإيطالي (المادة 5 منه)، القانون الإسباني (المادة 5 منه).

شرط أساسي لإباحة هذه العمليات¹. وإن كان من الممكن الاستغناء عن موافقة المريض إذا اقتضت ظروف استثنائية تتعلق بحالته الصحية ذلك، إلا أن المانع لا يجوز المساس بتكامله الجسدي بغير رضاه، فالشخص المتبرع، له الحق في سلامة جسمه ويستطيع أن يتنازل عن عضو من أعضائه متى كان ذلك لا يؤثر على أدائه لوظائفه الاجتماعية.

فالأساس القانوني لإباحة عمليات نقل الأعضاء يكمن في اشتراط رضا الشخص المتبرع ويجب أن يكون التنازل عن عضو من أعضائه بغير مقابل في إطار التضامن والتكافل الاجتماعي. وبخروج هذه العمليات عن إطارها المشروع بغياب رضا المتبرع أو التنازل عن العضو بمقابل تتحوّل إلى جريمة اتجار بالأعضاء البشرية.

من خلال ما سبق يتبين لنا أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء تتميز بأنها تتم برضا الشخص المنقول منه العضو، بينما جريمة الاتجار بالأعضاء قد تتم برضا المانع مقابل الحصول على منفعة² أو بدون رضاه³.

ثمة فارق جوهري آخر بينهما، يتمثل في أنه بينما تبدأ جريمة زراعة الأعضاء بفعل مشروع هو زراعة الأعضاء كعمل طبي وعلمي متطور لإنقاذ المرضى ينظمه القانون تحت مسمى "زراعة الأعضاء"، تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء عملاً غير مشروع منذ البداية بصورة مطلقة وفي كل الأحوال، إذ تتحوّل الأعضاء البشرية إلى قطع غيار وسلعة تباع وتشترى⁴.

¹ هشام عبد العزيز مبارك، الاتجار بالبشر بين الواقع والقانون، مركز الإعلام الأمني، وزارة الداخلية، مملكة البحرين، 2010، ص. 06.

² راجع المادتين: 303 مكرر 16 و303 مكرر 18 من ق ع ج، مرجع سابق، والمادة 6 من ق ت ز أ ب، مرجع سابق، والمادتين 2-511 فقرة أولى و4-511 فقرة أولى من ق ع ف، مرجع سابق.

³ راجع المواد: 303 مكرر 17 و303 مكرر 19 من ق ع ج، مرجع سابق والمادة 3-511 فقرة أولى من ق ع ف، مرجع سابق.

⁴ حامد سيد محمد حامد، مرجع سابق، ص. 45.

هناك شيء آخر يجب الإشارة إليه وهو أنّ عمليات النقل والزرع قد ترد على أعضاء اصطناعية كاليد والرجل، بينما لا تسري أحكام الاتجار بالأعضاء إلا في حالة انتزاع أعضاء بشرية أصلية من أشخاص أحياء أو أموات.

المبحث الثاني

خصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

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

المطلب الأول

الاتجار بالأعضاء البشرية أحد أشكال الجريمة المنظمة

تحتلّ الجريمة المنظمة في الوقت الراهن مكان الصدارة بين المشكلات الأمنية الأكثر خطورة في العالم، بالرغم من أنها ظاهرة قديمة إذ كان يطلق عليها في السابق جماعات المافيا¹، لكن لم ترق إلى هذا التنظيم الدقيق التي عليه الآن إلا من عهد قريب¹، حيث في

¹ - المافيا "كلمة إيطالية تعني الأسرة أو العائلة، وترجع نشأتها الأولى إلى جزيرة صقلية بإيطاليا، ثم امتدّ نشاطها إلى سائر إيطاليا، وهي منظمة سرية انتقلت فكرتها من هجرة الإيطاليين إلى المناطق الخارجية، ومن ثمّ بدأت وانتشرت العائلات الإجرامية في كافة بلدان العالم". نقلا عن: عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص. 340. ظهرت المافيا لأول مرة في إيطاليا منذ 1875 ثم في الولايات المتحدة الأمريكية. محمد إبراهيم زيد، "الجريمة المنظمة: تعريفها، أنماطها وجوانبها"، ورقة مقدمة في الحلقة العلمية حول "الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها"، مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999، ص. 27. راجع كذلك تفصيلا عن المافيا:

TOMOKO Akane, «Organized crime in Asia and Far East: Current situations and effective countermeasures», research presented to the seminar on «organized crime and its means of combating», organized by training institute – naïf Arab academy for security sciences in=

السنوات الأخيرة مع ما شهده العالم من تغيرات على كافة المستويات الاقتصادية، السياسية، الاجتماعية وانفتاح اقتصادي وتلاشي معظم حدود الدول (كالاتحاد الأوروبي) وسهولة التنقل بين الدول ليصبح العالم قرية واحدة وتطور التكنولوجيا، كل ذلك أدى إلى تطور الجريمة المنظمة وأصبحت مؤسسات الإجرام المنظم تشكل جزءاً لا يتجزأ من النشاط العالمي الجديد.²

لقد سَهّل وساعد على انتشار الجماعات الإجرامية المنظمة في بداية الأمر، ضعف سياسات الدول وتقديمها للتسهيلات الاقتصادية كافة بهدف جذب رؤوس الأموال والمستثمرين وهو ما يكون على حساب رقابة مصدر هذه الأموال، وكذا ضعف المنظومات التشريعية أمامها، مقابل قدرة هذه التنظيمات على استغلال هذا القصور التشريعي، مع عدم تردها في استخدام وسائلها لتحقيق أغراضها من عنف وتهديد ورشوة وهو ما يؤدي إلى فساد وفشل النظام السياسي والإداري في الدولة.³

تقوم عصابات الإجرام المنظم بتوظيف الأموال الطائلة غير المشروعة التي تحققها في استثمارات مشروعة لغرض التمويه عن مصدر الأرباح ولتصنع على أموالها الشرعية في

=corporation with the ministry of interior-united Arab Emirates, during November 14-18, 1998, p. 07.

¹ لهذا نجد أغلب التشريعات أنشأت جريمة تكوين جمعية أشرار، وعاقبت على مجرد الانتماء إلى جماعة تشكل بغرض الإعداد للجرائم، حيث تقوم الجريمة بمجرد التصميم المشترك ولو لم تنفذ تلك الجريمة، فعلى سبيل المثال كان قانون العقوبات الفرنسي لعام 1810 قد جرم هذا الفعل في المادة 265 منه، تقابلها المادة 1-450 من ق ع ف الحالي والمادة 176 من ق ع ج.

Voir: **PRADEL Jean**, «Les règles de fond sur la lutte contre le crime organisé», Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3, december 2007, p. 1 et 9, disponible sur le lien: <http://www.ejcl.org>

² - إيناس محمد المهجي، جرائم الاتجار بالبشر، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص. 09. حناشي رابع، "الجريمة المنظمة في ظل المتغيرات الدولية وأثرها على السلم والأمن العالميين"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 2012، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص. 299.

³ - انظر: رواج فريد، الأساليب الإجرائية الخاصة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2016، ص. 01. إيناس محمد المهجي، مرجع سابق، ص. 09.

إطار ما يسمى بغسيل الأموال وبالتالي السيطرة على الاقتصاد أو قطاع منه، وتخفي أفعالها الإجرامية بالاستعانة بذوي الخبرة في مختلف المجالات كالقانون والاقتصاد مما يؤثر سلبا على التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول وزعزعة الأمن والاستقرار فيها. ما يجعل قوة الجريمة المنظمة تزداد يوما بعد يوم ليس فقط في الدول النامية بل أصبحت تطل حتى الدول المتقدمة، مما جعلها أحد أهم المشاكل التي تواجه المجتمع الدولي بأكمله¹.

تدخل جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عادة ضمن مفهوم الجرائم المنظمة²، ذلك أنّ جريمة الاتجار بالأعضاء تمارسها عصابات احترفت الجريمة وجعلتها محورا لنشاطها ومصدرا لدخلها كمهنة تولّد أرباحا كبيرة³، حيث تقوم العصابات المنظمة في هذا المجال بالوساطة بين المرضى الأغنياء المحتاجين للأعضاء والضحايا الفقراء مستغلين ظروف هؤلاء، ولعلّ أكثر الطرق شيوعا التي تستعملها الجماعة الإجرامية المنظمة الخداع، الوعود الكاذبة، استغلال المهاجرين بشكل سري لاستخدامهم كقطع غيار بشرية، اختطاف الأشخاص خاصة الأطفال والمتشردين بغرض الحصول على أعضائهم وبيعها بأثمان باهضة إلى غير ذلك من الأعمال⁴، لذا شدّد المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 20 من ق ع ج من وصف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من جنحة إلى جناية، إذا ارتكبت هذه الأخيرة من طرف أكثر من شخص أو إذا ارتكبت من طرف جماعة إجرامية منظمة⁵.

¹ - إيناس محمد الهيجي، مرجع سابق، ص.ص. 10-11.

² - إلى جانب صور أخرى للنشاط الإجرامي الشائعة للجريمة المنظمة كالاتجار بالبشر، تجارة السلاح، الاتجار بالمخدرات، غسيل الأموال، الجريمة الإرهابية، القرصنة البحرية، ... الخ. انظر: محمد إبراهيم زيد، مرجع سابق، ص. 36.

³ - حامد سيد محمد حامد، مرجع سابق، ص. 16.

⁴ - برني نذير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2012، ص.ص. 213-214.

⁵ - انظر ما يلي من الأطروحة ص. 206.

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

الفرع الأول

تعريف الجريمة المنظمة

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

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

أولا

التعريف الفقهي للجريمة المنظمة

تعدّدت تعريفات الفقهاء للجريمة المنظمة بتعدّد الزوايا المنظور من خلالها للظاهرة، سنتعرّض لتعريف الجريمة المنظمة في الفقه العربي (1) ثم تعريفها في الفقه الغربي (2).

1- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه العربي:

رغم حداثة الدراسات المتعلقة بالظاهرة في الوطن العربي إلا أنّ الفقه ساهم بتعريفات عديدة، سنتعرض لتعريف الجريمة المنظمة في الفقه المصري (أ)، ثم في الفقه الجزائري (ب).

أ- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه المصري:

من هذه التعريفات القول بأنّ "الجريمة المنظمة هي الظاهرة الإجرامية التي يكون وراءها جماعات معينة تستخدم العنف أساسا لنشاطها الإجرامي وتهدف إلى الربح، وقد تمارس نشاطها داخل إقليم الدولة أو تقوم بأنشطة إجرامية عبر وطنية، أو تكون لها علاقات بمنظمات متشابهة في دول أخرى"¹.

حسب الفقيه عبد الفتاح مصطفى الصيفي "تعدّ الجريمة منظمة إذا توافرت فيها

الشروط التالية:

بالنسبة للسلوك الإجرامي المكون للجريمة:

-أن يكون وليد تخطيط دقيق ومتأن.

-أن يكون على درجة من التعقيد والتشعب.

-أن يكون تنفيذه قد تمّ على نطاق واسع.

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

-أن يكون من شأنه توليد خطر عام اقتصاديا كان أو اجتماعيا أو سياسيا فإذا

استفحل الخطر إلى ضرر وجب تشديد العقوبة المقررة للجريمة.

بالنسبة للجناة:

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

-أن يكون بينهم من اتخذ الإجرام حرفة يتكسب منها أو اتخذ الإجرام وسيلة يشفي بها

حقده على المجتمع أو الدولة أو الإنسانية.

-أن يكونوا على درجة من التنظيم وذوي مقدرة على التخطيط الدقيق، وتشدد عقوبة

من يقوم منهم بدور رئيسي أو قيادي أو تخطيطي أو تنظيمي.

-أن تتلاقى إرادتهم على التداخل في الجريمة أو الجرائم محل التنظيم".

¹ - محمود شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا، دار الشروق، القاهرة.

ثم عاد صاحب هذا التعريف واعتبر أنّ الجريمة المنظمة تعدّ كذلك إذا توافرت فيها ثلاث من الشروط المتعلقة بكل من السلوك الإجرامي والجنّة أي لا يشترط الأخذ بجميع الشروط على النحو السابق لكي تُعدّ الجريمة منظمة¹.

كما عُرِّفت الجريمة المنظمة بأنّها: "فعل أو أفعال غير مشروعة ترتكها جماعة إجرامية ذات تنظيم هيكلي متدرج، وتتمتع بصفة الاستمرارية ويعمل أعضاؤها وفق نظام داخلي يحدد دور كل منهم، ويكفل ولاءهم وإطاعتهم للأوامر الصادرة من رؤسائهم وغالباً ما يكون الهدف من هذه الأفعال الحصول على الربح، وتستخدم الجماعة الإجرامية التهديد أو العنف أو الرشوة لتحقيق أهدافها كما يمكن أن يمتد نشاطها الإجرامي عبر عدة دول"².

تجدر الإشارة إلى أنّ كون الجريمة المنظمة عابرة للأوطان هي صفة قد تلحق بالجريمة المنظمة كما قد لا تلحق بها، فإن توافرت هذه الصفة اعتبرت الجريمة المنظمة عابرة للحدود الوطنية وإن لو تتوافر اعتبرت جريمة منظمة ترتكب داخل حدود الدول³.

ب- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه الجزائري:

عرّف الفقيه عبد الله سليمان الجريمة المنظمة بالقول: "الجريمة المنظمة هي كل عمل أو امتناع عن عمل يصيب المصالح الدولية أو الإنسانية الكبرى بضرر يمنعه العرف الدولي ويدعو إلى المعاقبة عليه باسم المجموعة الدولية"⁴.

عرّف أيضاً الأستاذ مارك نصر الدين الجريمة المنظمة بأنّها: "الجريمة التي تأخذ طابع التعقيد والاحتراف القائم على التخطيط المحكم والتنفيذ الدقيق، والمدعم

¹- عبد الفتاح مصطفى الصفي، الجريمة المنظمة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 1999، ص.ص. 48-49.

²- شريف سيد كامل، الجريمة المنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص.ص. 71-72.

³- طارق سرور، الجماعات الإجرامية المنظمة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 64.

⁴- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص. 85.

بإمكانيات تمكنها من تحقيق أهدافها، مستخدمة بذلك كل الوسائل والسبل ومستندة إلى قاعدة من المجرمين المحترفين"¹.

ويعرّفها الأستاذ العيشاوي عبد العزيز بأنها: "أعمال خطيرة تقوم بها جماعة مهيكلّة بتنظيم محكم، تعمل في أكثر من بلد لتحقيق أهداف تخالف النظام العام الدولي"².

2- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه الغربي:

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

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

أ- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه الأمريكي:

يُعرّف الفقيه Warren Olney الجريمة المنظمة، مبرزا عناصر المنظمة الإجرامية دون الإشارة إلى النشاط الإجرامي الذي يصدر عنها، بأنها: "تقنية للعنف والرعب والفساد لها القدرة على الدخول في أي عمل أو صناعة لتحقيق أرباح كبيرة، باعثا الأساسي إقامة وضمان احتكار بعض الأنشطة التي تحقق أرباحا طائلة".

ويُعرّفها الفقيه Donald R. Cressy تعريفا يجمع بين المنظمة الإجرامية والجريمة كالآتي: "الجريمة المنظمة هي جريمة ترتكب من طرف شخص يشغل موقعا في عمل قائم على أساس تقسيم العمل ومخصص لارتكاب الجريمة"³.

¹- مارك نصر الدين، "الجريمة المنظمة بين النظرية والتطبيق"، مجلة الصراط للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة، العدد

3، سبتمبر 2000، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، ص. 133. مشار إليه لدى: روابح فريد، مرجع سابق، ص. 26.

²- العيشاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المنظمات الدولية، الجزء الأول- القواعد الآمرة، الجريمة المنظمة، دار هوم، الجزائر، 2006، ص. 212. مشار إليه لدى: روابح فريد، مرجع سابق، ص. 26.

³- أخذت هذه التعاريف من أطروحة الباحث: روابح فريد، مرجع سابق، ص. 19.

ب- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه الفرنسي:

عرّفها الفقيه Jean PINATEL بأنها: "الجريمة التي تصدر عن إرادة اتفاقية لممارسة نشاط أو أكثر من الأنشطة الإجرامية"¹.

ويعرّفها الفقيه R. GASSIN بأنها: "الجريمة التي تنتج عن إرادة اتفاقية لارتكاب واحد أو أكثر من الأفعال الجرمية" أو هي "الجريمة التي يتم التحضير لها وتنفيذها بواسطة منظمة ممنهجة، وتنتج لمرتكبيها وسائل بقائهم"².

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

ثانيا

التعريف القانوني للجريمة المنظمة على المستوى الدولي والداخلي

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

1- تعريف الجريمة المنظمة على المستوى الدولي:

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

¹- Cette définition est citée par: **BISSIOU Yann**, Le concept de crime organisé en France, L.G.D.J, Paris, 2004, p. 623.

² - Cette définition est citée par: **BORRICAND Jaques**, La criminalité organisée transfrontière, aspects juridiques, documentation française, Paris, 1996, p.155.

أ- دور المنظمات الدولية في تعريف الجريمة المنظمة:

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

- تعريف الأنتربول للجريمة المنظمة:

عرّفت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الأنتربول) الجريمة المنظمة في الندوة العلمية التي عقدتها في 1988 في فرنسا حول الجريمة المنظمة بأنها: "جماعة من الأشخاص تقوم بحكم تشكيلها بارتكاب أفعال غير مشروعة بصفة مستمرة، وتهدف بصفة أولية إلى تحقيق الربح، ولو تجاوزت أنشطتها الحدود الوطنية"¹.

إلا أنّ هذا التعريف تعرّض للنقد من عدّة دول على أساس أنّه لم يشر إلى البناء التنظيمي للجماعة المنظمة ولا إلى عنصر استخدام العنف لتحقيق أهداف الجماعة، ممّا جعل الأنتربول يعيد تعريفه بأنها: "أي مجموعة لها تركيب مؤسس تمارس من خلاله أنشطة غير مشروعة بهدف الحصول على الأموال وتمارس أحيانا التخويف والفساد"².

- مجهودات منظمة الأمم المتحدة في تعريف الجريمة المنظمة:

كانت أولى محاولاتها في تعريف الجريمة المنظمة من خلال المؤتمر الذي عقدته سنة 1975 في جنيف بأنها: "الجريمة التي تتضمن نشاطا إجراميا معقّدا يرتكب على نطاق واسع وتنفّذه مجموعة من الأشخاص على درجة كبيرة من التنظيم بهدف تحقيق ثراء المشتركين في هذا النشاط على حساب المجتمع وأفراده، وهي غالبا ما ترتكب بأفعال

¹ - ذياب البداينة، "المنظور الاقتصادي والتقني والجريمة المنظمة"، ورقة مقدمة في الحلقة العلمية حول "الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها"، مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المنعقدة في الفترة بين 14 و18 نوفمبر 1999، ص. 200.

² - حناشي رابح، مرجع سابق، ص. 307.

مخالفة للقانون، منها جرائم ضد الأشخاص أو الأموال وترتبط في معظم الأحيان بالفساد السياسي".

كانت هناك مبادرة أخرى لإعطاء تعريف للجريمة المنظمة ضمن مشروع اتفاقية لمواجهة الإجرام المنظم سنة 1996 على أنها: "النشاطات التي يقوم به أي تجمع يتكون من ثلاثة أشخاص أو أكثر، يرتبطون بينهم بروابط رئاسية أو شخصية يسمح لمسيرهم بالاعتناء أو إبرام الصفقات الداخلية أو الخارجية باستعمال الرشوة أو العنف أو التخويف، أحيانا بارتكاب أفعال إجرامية وأحيانا باختراق الاقتصاديات المشروعة باستعمال وسائل وطرق خاصة".

مهمّ هو الآخر تعريف الجماعة الإجرامية المنظمة الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000، والتي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الخامسة والخمسين بموجب القرار رقم 25، عرّفت هذه الأخيرة الجماعة الإجرامية المنظمة في المادة الثانية الفقرة (أ) المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة في الاتفاقية بأنها: "جماعة ذات بناء هيكلي تنظيمي مؤلف من ثلاثة أشخاص أو أكثر موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى"¹.

ب- المجهودات الإقليمية في تعريف الجريمة المنظمة:

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

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

- مجهودات الاتحاد الأوروبي في تعريف الجريمة المنظمة:

يعتبر التعريف الذي تبنته الحلقة الدراسية الدولية المعنية بالجريمة المنظمة التي عقدت في روسيا بمدينة سوزدال بين 21 و25 أكتوبر 1991 من أول التعريفات التي تعبّر عن وجهة نظر الدول الأوروبية، حيث الجريمة المنظمة عبارة عن: "جماعة كبيرة نسبيا من كيانات إجرامية مستديمة وخاضعة للضبط، ترتكب الجرائم من أجل الربح، وتسعى إلى خلق نظام الاحتماء من الضوابط الاجتماعية بوسائل غير مشروعة، مثل العنف والترويج للفساد على نطاق واسع، ويمكن وصفها عموما بأنها مجموعة من الأفراد المنظمين بقصد الكسب بطرق غير مشروعة وباستمرار"¹.

كما أصدر مجلس الاتحاد الأوروبي العمل المشترك المتعلق بتجريم المساهمة في منظمة إجرامية، المؤرخ في 21 ديسمبر 1998، عرّفت المادة الأولى منه الجريمة المنظمة بأنها: "الجمعية المتكونة من أكثر من شخصين، دائمة من الناحية الزمنية، تعمل بشكل اتفاقي بهدف ارتكاب جرائم معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية وبتدابير أمنية سالبة للحرية لمدة لا تتجاوز 4 سنوات على الأقل أو بعقوبة أشد، سواء شكلت هذه الجرائم هدفا في حد ذاته أو وسيلة للحصول على منافع مادية، وعند الاقتضاء التأثير على نحو غير ملائم على عمل السلطات العامة"².

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

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

¹- رواج فريد، مرجع سابق، ص.ص. 37-38.

²- PRADEL Jean, «Les règles de fond sur la lutte contre le crime organisé», op. cit, p. 08.

كما عُرِّفت الجماعة الإجرامية المنظمة في المادة 2 فقرة 3 منها بأنها: "هي كل جماعة ذات بنية محددة مكونة لفترة من الزمن من ثلاثة أشخاص أو أكثر اتَّفَق أفرادها على ارتكاب إحدى الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية من أجل الحصول على منفعة مادية مباشرة أو غير مباشرة"¹.

وقد اعتبر مشروع الاتفاقية، الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم المشمولة بالتجريم كواحدة من الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، وذلك بنص المادة 12 منه².

2- تعريف الجريمة المنظمة على مستوى التشريعات الوطنية:

إنَّ عدم توفيق المجتمع الدولي في وضع تعريف واضح دقيق للجريمة المنظمة ينعكس بدوره على التشريعات الداخلية، حيث أنَّ أغلبها لم يضع تعريفا لها رغم تجريمها في قوانينها، إلاَّ أنه هناك بعض التشريعات التي قامت بتعريفها. سنعرض نماذج لكلٍهما في كل من التشريعات الغربية (أ) والعربية (ب).

أ- تعريف الجريمة المنظمة في التشريعات الغربية:

سنعرض لتعريف الجريمة المنظمة في التشريعين السويسري والفرنسي.

- تعريف الجريمة المنظمة في التشريع السويسري:

عرّف القانون السويسري الجريمة المنظمة في المادة 260 مكرر 1 من قانون العقوبات السويسري المضافة بقانون 18 مارس 1998 كما يلي: "كل من شارك في تنظيم وحفاظ

¹- راجع نص الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية على الرابط:

<http://f.cmlc.gov.sy/pdf-6ac1acaacc8ebaf1c4847b55ce2d5bc4.pdf>

تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2014/03/15، على الساعة 12: 15.

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

على انضمامه له وعلى أسرارته ويسعى إلى ارتكاب أنشطة إجرامية تتسم بالعنف أو يحصل على أرباحه بوسائل إجرامية، وكل من يدعم مثل هذا التنظيم في نشاطها الإجرامي يعاقب بالحبس الانفرادي أو الاعتقال لمدة تصل إلى خمس سنوات على الأكثر، ويخضع للعقاب كل من يرتكب أي عمل إجرامي بالخارج في حالة قيام المنظمة بتنفيذ أنشطتها كلياً أو جزئياً في سويسرا¹.

- تعريف الجريمة المنظمة في التشريع الفرنسي:

لم يعط المشرع الفرنسي تعريفاً عاماً للجريمة المنظمة ولكنه وضع قائمة بالجرائم المعتبرة منظمة² بتوافر ظرف العصابة المنظمة في المواد 73-706، 74-706 و 71-706 من ق إ ج ف في الجزء المخصص للإجراءات المطبقة على الإجرام المنظم.

وقد أُنقِد هذا المسار للمشرع الفرنسي في تحديد مفهوم الجريمة المنظمة، وردّ المجلس الدستوري بموجب القرار رقم 492-2004 المؤرخ في 02 مارس 2004⁴ على ملاحظات بعض البرلمانيين التي تنتقد مفهوم الجريمة المنظمة وتصفه بالغموض وعدم الدقة، بأنّ المفهوم ليس فيه غموض ولا لبس لأن تعريف الجريمة المنظمة هو التعريف الذي تضمّنته المادة 71-132 من ق ع ف⁵ بأنه: "يشكل عصابة منظمة بالمعنى المقصود

¹- **PRADEL Jean**, «Les règles de fond sur la lutte contre le crime organisé», op. cit, p. 11.

²- وهو نفس المنهج الذي انتهجه المشرع الإسباني في المادة 282 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الإسباني.

PRADEL Jean, «Les règles de fond sur la lutte contre le crime organisé», op. cit, p. 06

³- من بين هذه الجرائم نجد الاتجار بالأشخاص. وقد عدّلت المادتان بالقانون رقم 1510-2017، في المادة 09 منه.

La loi n° 2017-1510, du 30 octobre 2017, renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, disponible sur le lien:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=AFB4D6AA38829F652A439716E9F30B75.tplgfr32s_1?cidTexte=JORFTEXT000035932811&idArticle=LEGIARTI000035933823&dateTexte=20171101 consulté le 17/01/2018, à 10h20.

⁴- راجع هذا القرار على موقع المجلس الدستوري الفرنسي:

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con..c/decision-n-2004-492-dc-du-02-mars-2004.897.html> consulté le 17/01/2016, à 10h00.

⁵- انظر: رواج فريد، مرجع سابق، ص. 46.

في القانون كل تجمع ينشأ أو كل اتفاق يتم بقصد الإعداد لواحد أو أكثر من الأفعال المادية، لواحدة أو أكثر من الجرائم".

في الواقع إنّ فكرة تعريف الجريمة باعتماد معيار القائمة ليس دقيقا ولا يخلو من السلبيات، حيث تؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب إذا ارتكبوا أفعالا غير واردة في القائمة، كما أنّه مهما طالّت القائمة فهي لم تحدد معنى الجريمة المنظمة، فالمشرع الفرنسي ربط الأفعال بضرورة ارتكابها في عصابة منظمة مع عدم توضيح المقصود بهذه الأخيرة¹.

ب- تعريف الجريمة المنظمة في التشريعات العربية:

سنعرض لموقف كل من التشريعين الجزائري والمصري من تعريف الجريمة المنظمة.

- تعريف الجريمة المنظمة في التشريع الجزائري:

يستعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات للتعبير عن الجريمة المنظمة في أكثر من موضع من مواد القانون ولكن لم يعط تعريفا لها. ففي إطار جرائم الاتجار بالأعضاء شدد المشرع العقوبات إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة في المادة 303 مكرر 20 من ق ع ج، حيث اعتبر المشرع ارتكاب الجريمة من جماعة إجرامية ظرفا مشددا دون تحديد المقصود به.

فإن كان المشرع الفرنسي يخفّف نوعا ما من إشكال عدم تعريف الجريمة المنظمة بإعطائه تعريفا للعصابة المنظمة وتحديد قائمة بالجرائم التي تعتبر منظمة، فإنّ المشرع الجزائري لم يعرفها ولم يعرف الجماعة المنظمة، ولم يحدّد قائمة بالجرائم المنظمة. في ظل غياب مثل هذه التعاريف التي تحدد الخصائص المميزة للإجرام المنظم، فالحل يكمن في أنّ تعريف الجريمة المنظمة هو نفسه التعريف الوارد في اتفاقية الأمم

¹ - روايج فريد، مرجع سابق، ص.ص. 46-47.

المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية باعتبار الجزائر صادقت عليها فأصبحت جزء من قانونها الداخلي¹ وفقا للمادة 150 من الدستور².

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

كما نظم المشرع الجرائم التي يعتبرها جريمة منظمة بتوافر ظرف العصابة المنظمة - على غرار المشرع الفرنسي- لكنها متفرقة في مواد مختلفة من القانون كجريمة الاتجار بالأعضاء في المادة 303 مكرر 20 من ق ع ج، بعكس المشرع الفرنسي الذي حصرها في ثلاثة مواد، كما لم ينظم المشرع الجزائري الأحكام الموضوعية والإجرائية التي تطبق حصريا على الجريمة المنظمة نظرا لخطورتها كما فعل نظيره الفرنسي كما أسلفنا، وهو ما يفترض بمشرعنا الجزائري فعله³.

- تعريف الجريمة المنظمة في التشريع المصري:

حرصت بعض التشريعات على وضع تعريف محدد للجريمة المنظمة، حيث يُعرف القانون المصري الجماعة الإجرامية المنظمة في قانون مكافحة الاتجار بالبشر⁴ بأنها: "الجماعة المؤلفة وفق تنظيم معين من ثلاثة أشخاص على الأقل للعمل بصفة مستمرة أو لفترة من الزمن بهدف التمييز لارتكاب جريمة محددة أو أكثر من بينها جرائم الاتجار بالأشخاص".

¹- روابج فريد، مرجع سابق، ص. 49.

²- قانون رقم 01-16، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

³- روابج فريد، مرجع سابق، ص. 50.

⁴- قانون رقم 64 لسنة 2010، مرجع سابق.

انطلاقاً من التعريفات الواردة أعلاه فإنّ تعريف الجريمة المنظمة يعتمد على تحديد عدة عناصر وهي:

- التنظيم والبناء الهيكلي المتدرج، حيث يُعدّ التنظيم الدقيق من أهم خصائص الجريمة المنظمة، إذ لابد من وجود نظام يبيّن آلية العمل في المنظمة الإجرامية ويقوم بتقسيم الأدوار بين الأعضاء¹ وتحديد علاقة بعضهم ببعض من جهة وعلاقتهم بالمنظمة الإجرامية من جهة أخرى². كما تقوم المنظمة الإجرامية على أساس التدرج الهرمي في الوظائف، ففي قمة الهرم نجد رئيس أو زعيم التنظيم الإجرامي الذي يحتفظ بالسلطة المطلقة على باقي الأعضاء (الجنود) الذين يوزعون ويتدرجون كل حسب مهامه المحددة بدقة، يسهم هذا البناء الهيكلي المتدرج في إخفاء شخصية قادة المنظمات، حيث من العسير ربطهم بالنشاطات الإجرامية التي قام بها الجنود كما لا يمكن القبض عليهم متلبسين بالجريمة³.

- التخطيط الجماعي، يعدّ التخطيط صفة مميزة للجريمة المنظمة، حيث يقوم العمل داخل عصابات الجريمة المنظمة على التخطيط المتقن⁴، فالتخطيط يعبر عن مدى خطورة هذه الجرائم ودليل على أنّ أعضاء هذه العصابات لا يرتكبون جرائمهم عشوائياً أو صدفة أو نتيجة انفعال شخصي أو ردة فعل على ظروف معينة أو بشكل عشوائي أو بصورة

¹- هذا ما يجسّد خاصية أخرى هي تعدد الجناة في الجريمة المنظمة، وقد اشترطت بعض التشريعات عدداً معيناً من الأشخاص لكي توصف الجماعة الإجرامية بأنها منظمة مثل قانون العقوبات الإيطالي (المادة 416) وقانون العقوبات اليوناني (المادة 187 من القانون رقم 2928-2001) الذين اشترطا أن تتكوّن الجماعة من ثلاثة أشخاص على الأقل، في حين أنّ الكثير من التشريعات لم تضع عدداً محدداً من الجناة لتعتبر الجريمة منظمة كالتشريع الفرنسي، الألماني والتشريع السويسري.

PRADEL Jean, «Les règles de fond sur la lutte contre le crime organisé», op. cit, p. 9 et 11.

²- محمد بن علي القحطاني، الجريمة المنظمة، د د ن، الرياض، 2008، ص.ص. 49-50.

³- أحمد فاروق زاهر، "الجريمة المنظمة، ماهيتها، خصائصها، أركانها"، ورقة مقدمة في الندوة العلمية حول "العلاقة بين جرائم الاحتيال والإجرام المنظم"، المنعقد بالمنصورة، مصر، في الفترة من 18 إلى 20 جوان 2007، طباعة مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص. 92.

⁴- خاطر مايا، "الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وسبل مكافحتها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 03، 2011، دمشق، ص. 514.

منفردة، بل يتم وضع خطط دقيقة ليتم تنفيذها بكفاءة¹، وفي سبيل ذلك تستعين المنظمات الإجرامية بذوي الاختصاص والمحترفين وأصحاب الكفاءات العالية في كافة المجالات الاقتصادية والقانونية والطبية والتقنية بغية تطوير أسلوب عملها وتنمية مهاراتها في مجال الجريمة².

- الاستمرارية، والمقصود بها امتداد حياة المنظمة واستمرارها في تحقيق أهدافها بغض النظر عن انتهاء حياة أو عضوية أي فرد فيها، ومن ثم فهناك من يحل محل هؤلاء، فهذه التنظيمات تستمد صفة الاستمرارية من نشاطها وليس من حياة أعضائها ورؤسائها³.

- استخدام الوسائل غير المشروعة، في سبيل تحقيق أغراضها غير المشروعة تعتمد المنظمات الإجرامية وسائل غير مشروعة كالعنف والرشوة والتهديد والإيذاء والخطف⁴. تعتبر الرشوة من أهم الأساليب التي تلجأ إليها المنظمات الإجرامية حيث تسمح لها بالسيطرة على المؤسسات الاقتصادية والمالية، والتسلل إلى المؤسسات السياسية والإدارية من أجل ضمان تعاون هؤلاء معها في تحقيق غاياتهم وحمايتهم من المساءلة القانونية⁵. كما تستخدم المنظمات الإجرامية العنف أو التهديد به داخل الجماعة وخارجها كأسلوب للانصياع لمتطلباتها وزيادة قوتها⁶.

- تهدف إلى الربح وجني الأموال، يعتبر الكسب المادي الهائل أحد أهم الأهداف التي تسعى إليها المنظمات الإجرامية كما في الاتجار بالأعضاء البشرية، ويهدف التمويه وإضفاء صفة

¹ - محمد بن علي القحطاني، مرجع سابق، ص. 51.

² - فايزة يونس الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 67.

³ - ذياب البداينة، المنظور الاقتصادي والتقني والجريمة المنظمة، مرجع سابق، ص. 201.

⁴ - أحمد فاروق زاهر، مرجع سابق، ص. 07.

⁵ - محمد بن علي القحطاني، مرجع سابق، ص. 54.

⁶ - ذياب البداينة، "مواجهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية: من المحلية إلى الكونية"، ص. 10، متوافر على الرابط:

<https://www.mutah.edu.jo/userhomepages/organized%20crime%20shaqah.pdf>

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2014/08/15، على الساعة 16 سا 12 د.

المشروعية على أنشطتها الإجرامية تقوم هذه الجماعات بالانغماس في أنشطة مشروعة عن طريق تبييض أو غسل الأموال¹ لتدخلها بعد ذلك في النظام المالي العالمي، لأنّ الأرباح الضخمة المتحصل عليها من نشاطاتها غير المشروعة لا تكون قابلة للاستخدام مادامت علاقتها بمصدرها غير المشروع لازالت قائمة².

الفرع الثاني

دور عصابات المافيا في عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية

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

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

¹- تُعتبر جريمة تبييض الأموال من الأنشطة المساعدة على استمرار النشاطات الإجرامية، فهي تساعد المنظمات الإجرامية في إدامة مشاريعها غير المشروعة مادامت هناك أساليب لاستمرار تدفق هذه الأموال الهائلة الناتجة عن الجريمة، بحيث لولا هذه الآليات المتعلقة بغسل الأموال لما وجدت هذه العائدات منفذا لها لتستفيد منها. انظر: إدارة الدراسات والبحوث بالمحكمة العليا بالملكة العربية السعودية، "اختصاص المحاكم العليا في الجرائم العابرة للحدود وجرائم غسل الأموال"، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، المقام في السودان، في الفترة من 23 إلى 25 سبتمبر 2012، ص. 07.

²- ذياب البداينة، المنظور الاقتصادي والتقني والجريمة المنظمة، مرجع سابق، ص. 202.

سنويا، وهذا يؤثر سلبا على حكومات الدول التي تضعف بازدهار الجريمة المنظمة وما يترتب على ذلك من ظواهر كانتشار الفساد مما يحدّ من قدرتها على تطبيق القانون¹.

تفيد التقارير التي نشرتها بعض الصحف (كصحيفة Der Spiegel الألمانية) أنّ عصابات المافيا الدولية تلتقي فيما بينها لتحقيق أهدافها في مجال تجارة الأعضاء البشرية التي تدرّ ما يقارب تسعة مليار دولار سنويا، وأنها تستخدم كافة السبل، مع تحديد نقاط تسلسل لها شبه ثابتة بعد التأكد من ضمان أنها ستظل آمنة من خلال اعتماد الرشوة والتزوير، ومن أخطر عصابات المافيا العالمية في تجارة الأعضاء البشرية: المافيا الفيتنامية (أولا)، المافيا الروسية (ثانيا)، المافيا المغربية (ثالثا)، والمافيا اللبنانية (رابعا)².

أولا

المافيا الفيتنامية والاتجار بالأعضاء البشرية

تعدّ المافيا الفيتنامية أوسع بوابة للتسلل إلى أوروبا والأكثر نشاطا، تعمل بالتعاون مع المافيا الروسية لتتخذ من موسكو محطة ترانزيت في نقل الأعضاء البشرية إلى أوروبا عبر الحدود البولندية الألمانية، وفي حالة نجاح عمليات التهريب إلى داخل ألمانيا تقوم المافيا الفيتنامية بالتعاون مع المافيا البولندية والروسية بنقل الأعضاء إلى داخل المدن الألمانية لتتمّ عمليات البيع فيها، وقد ساعد المافيا الألمانية في تحقيق أهدافها وجود الألوف من عقود العمل المسبقة التي تمّ إبرامها مع الفيتناميين لأسباب إنسانية، بالإضافة إلى الصعوبات التي تواجهها أقسام الشرطة الأوروبية عند التثبت من الفيتناميين نظرا لتشابههم في الشكل الخارجي عند مقارنتهم بالصور الفوتوغرافية المثبتة في الأوراق الثبوتية، فضلا عن تشابه أسمائهم³.

¹- رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 29.

²- مراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص. 12.

³- المرجع نفسه، ص. 12.

ثانيا

المافيا الروسية والاتجار بالأعضاء البشرية

ينتمي معظم قادة المافيا الروسية إلى أجهزة الاستخبارات الشرقية مستفيدين في ذلك من شبكة العلاقات الوثيقة التي كانت قائمة بين أجهزة الاستخبارات في الدول الشرقية، وتعتبر موسكو المحطة الرئيسية لتهريب الأعضاء البشرية لضحايا الدول النامية إلى الدول الأوروبية، وتمثل نقاط العبور البولندية-التشيكية أفضل السبل بسبب قبول العاملين في الأجهزة الرسمية للرشوة¹.

ثالثا

المافيا المغربية والاتجار بالأعضاء البشرية

يمتاز نشاط المافيا المغربية بالدقة والاحتراف، تسيطر على شمال القارة الإفريقية نحو أوروبا معتمدة على ممرها الرئيسي مضيق جبل طارق، وتقيم مراكز لها على حدود المغرب العربي في كل من تونس، الجزائر والمغرب، تتخذ من البحر سبيلا للتهريب خاصة أثناء الليل، وما ينجر عن ذلك من هلاك بعض المهربين بسبب ثقل الحمولة وأمواج البحر العالية².

رابعا

المافيا اللبنانية والاتجار بالأعضاء البشرية

تنشط المافيا اللبنانية في مناطق الجنوب والبقاع والشمال اللبناني، حيث تغرر بالشباب العاطل والمعرض للموت والهلاك بسبب النزاعات والحروب ويتم التهريب من خلال مدينة صور الجنوبية إلى دمشق، حيث الطريق إلى تركيا أو رومانيا وقد تمّ إحصاء

¹- مراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص.ص. 12-13.

²- المرجع نفسه، ص. 13.

عدد اللاجئين القادمين من لبنان إلى ألمانيا 550 ألف شخص، ومن أخطر ما يحيط المافيا اللبنانية هو استغلالها لجوازات السفر وتسهيل وصولها إلى الأجهزة الأمنية في إسرائيل¹.

المطلب الثاني

الطابع الدولي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

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

الفرع الأول

مضمون الطابع الدولي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

قد يثور تساؤل حول طبيعة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية هل هي جريمة وطنية أم جريمة عابرة للحدود الوطنية أين يشترط لمكافحتها قيام تعاون دولي بشكل فعال². والحقيقة أنّ جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية قد تقع وتستكمل كافة أركانها ومقوماتها داخل حدود الدولة، كأن يقوم أحد الأفراد ببيع إحدى كليتيه فيشتريها أحد المرضى وتتمّ عملية النقل والزرع داخل حدود الدولة فتوصف بذلك بأنها جريمة محلية³، إلا أنه في الواقع فإنّ الجريمة تتأثر بمظاهر العولمة، فأصبحت ذات طابع دولي أكثر منه محلي⁴، حيث لم تعد الحدود الوطنية الآن عائقاً أمامها بل تجاوزتها لتعبر الحدود الوطنية وتصبح عالمية.

لقد لعب في نشأة نظام العولمة التطور التكنولوجي والعلمي وتقدّم وسائل النقل وثورة المعلومات والاتصالات سواء من خلال استخدام شبكة الانترنت أو غير ذلك من

¹- مراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص. 13.

²- رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 32.

³- عمر أبو الفتوح الحمامي، الاتجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص. 350.

⁴- مراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص. 21.

وسائل الاتصال الحديثة، وقد انعكس هذا الأمر على شكل الجريمة، إذ لم تصبح ذات طابع وطني وإنما يمكن في حالات كثيرة أن تمتد عبر الحدود الوطنية¹.

تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من هذه الجرائم ذات الطابع عبر الوطني، فقد أدت مسألة ندرة الأعضاء البشرية إلى اتجاه الأغنياء سواء من خلال سمسرة أو من خلال إغراء الفقراء للحصول على أعضائهم، بل وصل الأمر إلى قيام هؤلاء المرضى الأغنياء بالسفر من دولهم إلى الدول الفقيرة التي تشتهر بتجارة الأعضاء لإجراء مثل هذه العمليات هناك وهو ما يعرف بسياسة زراعة الأعضاء²، الأمر الذي جعل بعض الفقراء من أبناء الدول النامية تحت وطأة زعماء مافيا وعصابات الاتجار بالأعضاء البشرية متعددة الجنسيات³.

وقد عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الجريمة العابرة للحدود الوطنية، حيث نصّت المادة 3 فقرة 2 منها على أنه: "يكون الجرم ذا طابع غير وطني إذا:

- (أ) ارتكب في أكثر من دولة واحدة،
- (ب) ارتكب في دولة واحدة ولكن جرى جانب كبير من الإعداد أو التخطيط له أو توجيهه أو الإشراف عليه في دولة أخرى،
- (ج) ارتكب في دولة واحدة، ولكن ضلعت في ارتكابه جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة،
- (د) ارتكب في دولة واحدة، ولكن له آثارا شديدة في دولة أخرى"⁴.

¹ - انظر: رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 33. ومراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص. 21.

² - رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 33.

³ - مراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص. 21.

⁴ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، متوافرة على الرابط:

https://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525a.pdf

وهي نفس العبارات المستعملة في المادة 3 فقرة 2 من مشروع الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية.

ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذا التعريف القانون المصري¹ والإماراتي والسوري والسعودي.

لقد حدّدت معظم التشريعات² معايير اعتبار الجريمة ذات طابع دولي، ويتمثل ذلك في تحقق الركن المادي للجريمة في أكثر من دولة، أي أن يتحقق الفعل المكون للركن المادي للجريمة كاملاً أو جزء منه داخل الدولة وتحقق باقي الأفعال المكونة للركن المادي أو تحقق النتيجة الإجرامية داخل دولة أخرى³.

وقد شدّد المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 20 ق ع ج من وصف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من جنحة إلى جناية، إذا كانت هذه الأخيرة ذات طابع عابر للحدود الوطنية⁴.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في حالة تجاوزها للحدود الدولية

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

¹ - لقد عرّف قانون مكافحة الاتجار بالبشر في مصر رقم 64 لسنة 2010 الجريمة ذات الطابع عبر الوطني في المادة الأولى فقرة ثانية منه بأنها: "أية جريمة ارتكبت في أكثر من دولة، أو ارتكبت في دولة واحدة وتمّ الإعداد أو التخطيط لها أو التوجيه أو الإشراف عليها أو تمويلها في دولة أخرى أو بواسطتها، أو ارتكبت في دولة واحدة عن طريق جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة، أو ارتكبت في دولة واحدة وكانت لها آثار في دولة أخرى".

² - بما في ذلك المادة الأولى فقرة ثانية من قانون مكافحة الاتجار بالبشر في مصر رقم 64 لسنة 2010، مرجع سابق.

³ - رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 34.

⁴ - انظر ما يلي من الأطروحة ص. 206.

أولا

جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة دولية

إنّ الطابع الدولي الذي تتّسم به جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية قد يشكّل ما يُعرف بالجرائم الدولية¹ ممّا يثير المسؤولية الدولية عنها وذلك في الأحوال التي ترتكب فيها هذه الجريمة عن طريق دولة باستئصالها لأعضاء بشرية من مواطني دولة أخرى بقصد الاتجار بها، وأبرز مثال على ذلك ما تقوم به إسرائيل من استئصال الأعضاء البشرية من أفراد المقاومة الفلسطينية للاحتلال الإسرائيلي، وقد يصل الأمر إلى قتلهم بهدف الحصول على أعضائهم²، وفي مثال آخر لهذه الجريمة الدولية ما أشارت إليه كارلا ديل بونت Carla

¹ الجريمة الدولية هي جريمة من جرائم القانون الدولي، تهدد النظام الدولي وتشكل عدوانا على مصلحة تحميها قواعد هذا القانون، تعرّض لها فقهاء القانون الدولي الجنائي بتعريفاتهم المتعددة يجمع بينها أنّ الجريمة الدولية عدوان على المصالح الأساسية لأمن المجتمع الدولي واستقراره. فقد عرّفها الفقيه الغربي "Loumbois" بأنها: "عدوان على مصلحة أساسية للمجتمع الدولي تتمتع بحماية النظام القانوني من خلال قواعد القانون الدولي الجنائي، أو هي تصرفات مضادة لقواعد القانون الدولي لانتهاكها المصالح التي تهم الجماعة الدولية، والتي قررت حمايتها بقواعد هذا القانون". وقد ذهب الفقيه "سبيروبوليس" مقرر لجنة القانون الدولي في تعريفه للجريمة الدولية إلى أنها: "الأفعال التي ترتكبها الدولة، أو تسمح بارتكابها مخالفة بذلك القانون الدولي وتستتبع المسؤولية الدولية، أو هي كل مخالفة للقانون الدولي تقع من فرد مسؤول أخلاقيا إضرارا بالأفراد أو بالمجتمع الدولي بناء على طلب الدولة أو رضائها أو تشجيعها، ويكون من الممكن مساءلته جنائيا بناء على هذا القانون". ومن الفقه العربي نجد "حسنين عبيد" يعرف الجريمة الدولية بأنها: "سلوك إرادي غير مشروع، يصدر عن فرد باسم الدولة أو بتشجيع أو برضاء منها، ويكون منطويا على مساس بمصلحة دولية محمية قانونا". كما يرى الفقيه "محمد محي الدين عوض" أنّ الجريمة الدولية هي: "كل مخالفة للقانون الدولي، سواء كان يحظرها القانون الوطني أو يقرها، تقع بفعل أو ترك، من فرد محتفظ بحريته في الاختيار، - مسؤول أخلاقيا - إضرارا بالأفراد أو بالمجتمع الدولي، بناء على طلب الدولة أو تشجيعها أو رضائها - في الغالب - ويكون من الممكن مجازاته جنائيا عنها طبقا لأحكام هذا القانون". نقلا عن: فريجه محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون دولي جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص. 13-14-15. من خلال ما سبق يتّضح لنا جليا الفرق بين الجريمة الوطنية والجريمة الدولية، فهذه الأخيرة تحوي بين أركانها ركنا دوليا مقتضاه أن يكون السلوك الإجرامي صادرا بناء على طلب الدولة أو تشجيعها أو على الأقل رضاها، ومنطويا على مساس بمصلحة دولية معتبرة قانونا لدولة أخرى.

² عمر أبو الفتوح الحامي، مرجع سابق، ص. 350.

وقد كثر عدد المقالات على شبكة الانترنت خاصة الغربية التي تناولت بالبيانات مأساة قيام إسرائيل باستباحة أجساد الشهداء الفلسطينيين واستئصال أعضائهم وفضحت جرائم إسرائيل في هذا الخصوص، انظر على سبيل المثال: =

del ponte المدعي العام الرئيسي السابق لمحكمة العدل الدولية بلاهاي في قضية الجرائم البلقانية، أنّ هذه الجرائم اللاإنسانية ليست مقتصرة على إسرائيل فقط، بل وقعت كذلك في حق مواطني دولة كوسوفو على يد دولة صربيا أين تمّ الاعتداء على أجسادهم بالقتل وتمّ استئصال أعضائهم لزراعتها¹. وعادة ما تكون الدولة التي وقع عليها الاعتداء ضعيفة ولا تملك من الإمكانيات ما يساعدها على عقاب الدولة المعتدية، فلا يكون أمامها سوى اللجوء للمجتمع الدولي بمنظماته وهيئاته المختلفة مع عدم إمكانية توقع ما تنتهي إليه هذه الهيئات في ظل سياسة الغلبة للسياسة على القانون².

ثانيا

جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة عالمية

سنتولى في هذا المقام تحديد المقصود بالاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة عالمية (1) ومدى سريان التشريع العقابي الوطني على جرائم الاتجار بالأعضاء العالمية من حيث المكان (2).

=SALAM Kawther, «Israel harvests Palestinians organs for sale», published online in 06/09/2009, at <http://www.guardian.co.uk>, consulté le 17/01/2015, à 17h00.

نشير في هذا الصدد إلى أنّ المشرع الإسرائيلي لم يقن مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية وهو بذلك يفتح المجال أمام الأطباء والمؤسسات الصحية والجنود الإسرائيليين لارتكاب جرائم الاتجار بالأعضاء. انظر في هذا الشأن: ماهر حامد الحولي، "الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الاحتلال الإسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية للفلسطينيين"، غزة، 2010، ص. 14، متوافر على الرابط:

الأبعاد- الشرعية- والقانونية- لجريمة- الاحتلال- الإسرائيلي- في- سرقة- <http://site.iugaza.edu.ps/mholiy/files/2010/04/1> -الأعضاء- البشرية.pdf

تم الاطلاع عليه يوم 20/02/2015، على الساعة 13 سا 45 د.

انظر كذلك: عبد الحسين شعبان، "تجارة الأعضاء البشرية: أين المسؤولية؟"، مقال منشور على الرابط:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=187501>، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ: 2016/09/09

¹- عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص. 365.

²- المرجع نفسه، ص. 354.

1- تحديد المقصود بالاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة عالمية:

في أحوال أخرى قد تتعدّى جريمة الاتجار بالأعضاء الحدود الدولية لتصبح عالمية¹ كما في إطار ما يعرف بسياسة زراعة أو تجارة الأعضاء² ومثال ذلك سفر مريض فرنسي للهند لشراء عضو يعوزّه إنهاء لمعاناته والقيام بزراعته في ألمانيا مثلاً، هنا يدقّ الأمر حيث تعلّقت الجريمة بقوانين ثلاثة دول يجمعها عامل مشترك هو اتفاقها على تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية، هنا يثور إشكال القانون واجب التطبيق وهل يسري قانون العقوبات الوطني على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من حيث المكان³.

هناك صور عديدة لهذا النوع من الجرائم العابرة للحدود الوطنية، وغالبا ما تكون الدول الغنية هي المستوردة لهذه "المادة الأولية"⁴، حيث تتمّ عملية الاتجار بالأعضاء البشرية على المستوى العالمي بمساعدة العاملين في الرعاية الصحية والوسطاء الذين يرتّبون عملية السفر ويوفرون البائعين لأعضائهم من طبقات المجتمع الفقيرة والمعدّمة، وهناك صورة أخرى للاتجار بالأعضاء البشرية على المستوى العالمي أين يُنقل البائع من بلده إلى دولة المريض المشتري كجلب بعض البائعين من البرازيل ليتمّ الاستئصال والزرع في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي صورة ثالثة لهذه الجريمة العالمية ينتقل كل من البائع

¹- تُعرّف الجريمة العالمية بأنها تلك الجريمة التي تجاوزت آثار خطورتها حدود إقليم الدولة الذي ارتكبت فيه، حيث تنطوي على عدوان على القيم البشرية والأساسية للجماعة الدولية كالحق في الحياة وسلامة الجسم، إلى جانب مختلف الصور الإجرامية كالإتجار بالمخدرات، القرصنة، الاتجار بالبشر،... الخ. وعلى ذلك فالجريمة العالمية مصدرها القانون الجنائي الوطني أو بالأحرى القوانين الجنائية الوطنية مجتمعة، باعتبارها تمس مصالح وقيم حيوية تهم العالم المتّمدن، بعكس الجريمة الدولية فإنّ مصدرها القانون الدولي. ويرجع السبب في تسميتها بالجرائم العالمية - فضلا عن الاعتبار المتّقدم - إلى اعتبار آخر هو أنّ هذه الجرائم ترتكب على مستوى عالمي ولا تقف الحدود الدولية عائقا أمامها.

انظر: راببة نادية، مبدأ الاختصاص العالمي في تشريعات الدول، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 3. عمر أبو الفتوح الحمّامي، مرجع سابق، ص. 367.

²- MAKEI Vladimir, op. cit, p. 91.

³- عمر أبو الفتوح الحمّامي، مرجع سابق، ص. 350.

⁴- RANGEL DE ALVARENGA PAES Juliana, Le corps humain et le droit international, thèse de doctorat, université Panthéon-Assas, 2003, p. 458.

والمشتري من دولهم إلى دولة أخرى لإجراء عمليات انتزاع الأعضاء وإعادة زرعها بها¹. وهذا مثل واقعة جلب بائعين لإحدى كلالهم أغلبهم من فقراء البرازيل ورومانيا والمشتريين من أغنياء إسرائيل وإجراء عملية النقل والزرع في جنوب إفريقيا بمستشفى sainte augustine المسيّر من طرف شركة نت كير Netcare في مدينة ديربان Derban بجنوب إفريقيا وذلك في شهر سبتمبر من سنة 2010².

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

تأكيدا لدور الإسرائيليين كمشاركين بصفة أساسية في الاتجار باللحم البشري على المستوى العالمي، نذكر على سبيل المثال ما كشفتته لجنة تشريعية أمريكية تسمى "pernambuco legislative commission" أنّ الاتجار بالأعضاء البشرية على المستوى العالمي قد بدأ منذ 12 سنة على يد مدير مستشفى تل أبيب السابق المدعو zakishapira، الذي أجرى أكثر من 300 عملية نقل كلى، كان المريض المشتري إما ينتهي إلى أثرياء مختلف

¹ - عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص. 369.

² - للمزيد من التفاصيل حول هذه الحادثة، الاطلاع على المقالات الالكترونية التالية:

Le pouvoir sud- africain scandalisé par le trafic d'organes du groupe Netcare, RFI Afrique, publié le 12/11/2010, consulté le 09/09/2016, disponible sur le lien:

<http://www.rfi.fr/afrique/20101112-le-pouvoir-sud-africain-scandalise-le-traffic-organes-groupe-netcare>

AFP, « Afrique du sud: des médecins inculpés pour trafic d'organes », jeune Afrique, publié le 16/09/2010, disponible sur le lien:

<http://www.jeuneafrique.com/depeches/84309/politique/afrique-du-sud-des-medecins-inculpes-pour-traffic-dorganes/>

الدول أو ممن يغطيهم نظام تأمين صحي على مستوى عالي كالتأمين الصحي الإسرائيلي، وكان البائع ينتمي للطبقة الفقيرة من دول أوروبا الشرقية والفلبين والدول النامية الأخرى، وأحيانا كان يصطحب هؤلاء إلى دول أخرى مثل تركيا أين يتم إجراء عمليات الاستئصال والزرع في مستشفيات خاصة في اسطنبول، وذلك على حد ما صرّحت به صحيفة "Jerusalem post" الإسرائيلية، وانتهى الأمر بمدير المستشفى zakishapira إلى اعتقاله في تركيا سنة 2007، واتهمت الصحيفة المذكورة تركيا بأنها معادية للسامية، وأشارت أيضا هذه الصحيفة إلى أنه تم اعتقال شبكة إجرامية عالمية مكونة من عشرة إسرائيليين تتاجر بالأعضاء البشرية في أوكرانيا بسبب قيامها بجلب بائعين ومشتريين إلى أوكرانيا للقيام بعملية الانتزاع والزرع¹.

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

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

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

¹- WEIR Alison, « Israel organ harvesting and trafficking », published online in 29/08/2009, available on: <http://www.guardian.co.uk>.

نقلا عن: عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص. 354.

سوف نتناول هذه المبادئ بالتطبيق على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لنبيّن أكثرها ملاءمة مع هذه الجريمة عندما تتجاوز الحدود الوطنية لتصبح عالمية¹.

أ- مبدأ الإقليمية وجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية:

يعتبر مبدأ الإقليمية² هو الأساس الحاكم في سريان النص الجنائي في كل من التشريعات الجزائرية، الفرنسية والمصري وذلك تجسيدا لسيادة الدولة على إقليمها، ففي التشريع الفرنسي تنص المادة 113-2 من ق ع ف³ على تطبيق قانون العقوبات الفرنسي على الجرائم المرتكبة داخل إقليم الجمهورية، وتُعدّ كذلك متى وقع أحد الأفعال المكونة للجريمة على هذا الإقليم⁴. بناء على ما سبق يكون قانون العقوبات الفرنسي واجب التطبيق إذا وقعت جريمة الاتجار بالأعضاء داخل فرنسا بأن يتم استئصال الأعضاء أو زرعها في أراضيها.

وقد جاء قانون العقوبات الفرنسي بنص المادة 113-5⁵، وتقابلها المادة 585 من ق إ ج ج¹ والتي لا مثيل لها في القانون المصري، حيث تنص على أن يطبق قانون العقوبات

¹ - عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص. 380.

² - يعني مبدأ إقليمية القانون الجنائي "أنّ الشريعة الجنائية تُحدّد بحدود الإقليم الخاضع لسيادة الدولة، فكل جريمة ترتكب على هذا الإقليم تخضع لأحكام القانون سواء أكان مرتكبها وطنيا أم أجنبيا، وسواء أهدرت مصلحة الدولة صاحبة الإقليم أو مصلحة دولة سواها". انظر: جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات (النظام القانوني الجنائي- نظرية الجريمة- نظرية المسؤولية الجنائية- نظرية الجزاء الجنائي)، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، 1999، ص. 89.

³ - Le code pénal français, op. cit.

⁴ - L'article 113-2 du code pénal français énonce: "**la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République.**

L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire".

⁵ - L'article 113-5 du code pénal français énonce: "**La loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère".**

الفرنسي على أي شخص ارتكب جريمة على أراضي الجمهورية، بوصفه شريكا في جنائية أو جنحة وقعت في الخارج متى كانت الجنائية أو الجنحة معاقبا عليها في كل من القانون الفرنسي والقانون الأجنبي وكانت ثابتة بموجب قرار نهائي من القضاء الأجنبي.

يجد هذا النص مجالا رحبا للتطبيق على جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، كما لو اتفق وسيط في عملية الاتجار بالأعضاء البشرية مقيم في فرنسا مع مشتري فرنسي على بيع كلية على أن تتم عملية الزرع في الولايات المتحدة الأمريكية، مع العلم أن ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية مجرمة في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، وبفرض اكتشاف السلطات الأمريكية لعملية الزرع التي تمت بطريق غير مشروع وتم إصدار قرار نهائي بالإدانة ضد المشتري عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، فإنه يمكن للقضاء الفرنسي محاكمة الوسيط في عملية البيع باعتباره شريكا في الجريمة بتطبيق نص المادة 5-113 من ق ع ف عليه².

يأخذ المشرع المصري بدوره بالاختصاص الإقليمي وذلك في نص المادة الأولى من ق ع م³ التي تنص على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه".

تعتبر الجريمة مرتكبة كذلك في إقليم الدولة في الحالة المنصوص عليها في المادة الثانية فقرة أولى من ق ع م التي تنص على أنه: "تسري أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص الآتي ذكرهم:

أولا: كل من ارتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في جمهورية مصر العربية".

¹- وهذا نصها: "كل من كان في إقليم الجمهورية شريكا في جنائية أو جنحة مرتكبة في الخارج يجوز أن يتابع من أجلها ويحكم عليه فيها بمعرفة جهات القضاء الجزائرية إذا كانت الواقعة معاقبا عليها في كلا القانونين الأجنبي والجزائري بشرط أن تكون تلك الواقعة الموصوفة بأنها جنائية أو جنحة قد ثبت ارتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية".

²- عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص.ص. 382-383.

³- قانون رقم 58 لسنة 1937، معدل ومتمم، مرجع سابق.

بناء على ما سبق فالعبرة دائماً في تحديد إقليمية النص الجنائي في التشريع المصري هو وقوع الجريمة كلها أو بعضها في الإقليم المصري. ويرى هذا النص بدوره تطبيقاً على جرائم الاتجار بالأعضاء، كما لو اتفق أحد الوسطاء في عملية الاتجار بالأعضاء البشرية - مهما كانت جنسيته - مع مشتري سعودي في السعودية على انتزاع العضو وإعادة زرعها في مصر، وهذه الحالات كثيرة في الواقع المصري¹.

أما المشرع الجزائري فقد نصّ على مبدأ الإقليمية في نص المادة الثالثة فقرة أولى من ق ع ج كما يلي: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية". بموجب هذا النص لا يطبق قانون العقوبات الجزائري على جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية إلا إذا ارتكبت الجريمة في الإقليم الجزائري بصفة كلية أو جزئية². كأن تتم جميع الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة في الجزائر أو أن يرتكب جزء من الركن المادي للجريمة في الجزائر، كما في اتفاق الوسيط مع البائع والمشتري على بيع كلية على أن تتم عملية الاستئصال والزرع في الخارج، ففي كلتا الحالتين ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائري، إضافة إلى ما تضمنته المادة 585 من ق إ ج ج³.

ب- مبدأ العينية وجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية:

إزاء عجز مبدأ الإقليمية عن حل العديد من المشاكل الناشئة عن الجرائم العابرة للحدود الدولية لجأت بعض التشريعات إلى تبني مبدأ العينية لتكملة مبدأ الإقليمية، ويقصد بمبدأ العينية "تطبيق قانون العقوبات على الجرائم التي تمسّ المصالح الأساسية

¹ - عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص.ص. 383-384.

² - حيث تنص المادة 586 من أمر رقم 155-66، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر العدد 48، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم، على أنه: "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر".

³ - راجع ما سبق من الأطروحة ص. 80.

للدولة وتقع خارج إقليم الدولة أيا كانت جنسية مرتكبها سواء أكانوا من المواطنين أم الأجانب¹.

أخذت أغلب التشريعات بمبدأ العينية بما في ذلك التشريع الفرنسي في المادة 113-10 من ق ع ف التي تنص على أنه يطبق قانون العقوبات الفرنسي على الجنايات والجناح التي تشكل اعتداء على المصالح الأساسية للأمة والمعاقب عليها بموجب الباب الأول من الكتاب الرابع، وعلى تزوير وتزييف خاتم الدولة، النقود المعدنية، الأوراق المصرفية أو السندات العامة المعاقب عليها بالمواد 1-442، 2-442، 5-442، 15-442، 1-443، و1-444 وعلى كل جنائية أو جنحة ضد الأعضاء أو الأماكن الدبلوماسية أو القنصلية الفرنسية، ارتكبت خارج إقليم الجمهورية².

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

(ب) جنائية تزوير مما نص عليه في المادة 206 من هذا القانون.

(ج) جنائية تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة 202 أو جنائية إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو

¹ - أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص.

² - L'article 113-10 du code pénal français énonce: "La loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et réprimés par le titre Ier du livre IV, à la falsification et à la contrefaçon du sceau de l'Etat, de pièces de monnaie, de billets de banque ou d'effets publics réprimés par les [articles 442-1, 442-2, 442-5, 442-15, 443-1 et 444-1](#) et à tout crime ou délit contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français, commis hors du territoire de la République".

إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه في المادة 203 بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً في مصر".

كما نصّ المشرع الجزائري على مبدأ العينية في المادة 588 من ق إ ج ج¹ كالآتي: "كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزيفاً للنقود أو أوراق مصرفية متداولة قانوناً بالجزائر تجوز متابعته ومحاكمته وفقاً لأحكام القانون الجزائري إذا أُلقي القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها".

المستخلص من كل هذه النصوص التي تبيّن نطاق تطبيق مبدأ العينية على الجرائم العابرة للحدود الوطنية أنها حدّدت على سبيل الحصر الجرائم التي تستوجب متابعتها وفق الاختصاص العيني، وهي التي تمس بالمصالح الأساسية للدولة المرتبطة بسيادتها واقتصادها والثقة المولدة في نقودها، وليس من بينها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وبالتالي نرى عدم إمكانية تطبيق مبدأ العينية على هذه الجرائم.

ج- مبدأ الشخصية وجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية:

المبدأ الثالث في سريان النص الجنائي هو مبدأ الشخصية²، وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا المبدأ بوجهيه الإيجابي والسلبي، فيما يخص الجانب الإيجابي تنصّ المادة 113-6 من ق ع ف³ على تطبيق قانون العقوبات الفرنسي على كل جناية مرتكبة من طرف

¹- أمر رقم 155-66، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- يعني مبدأ الشخصية "تطبيق قانون العقوبات الوطني على جرائم يكون الجاني فيها أحد رعايا الدولة خارج إقليمها. أو تطبيقه على كل جريمة يكون المجني عليه فيها منتمياً إلى جنسية الدولة ولو كان مرتكب الجريمة أجنبياً وارتكبها خارج الإقليم".

ومعنى ما تقدم أنّ لمبدأ الشخصية وجهين: إيجابي وسلبي، فالإيجابي خاص بتطبيق القانون الوطني على رعايا الدولة عندما يرتكبون الجرائم خارج الإقليم. والسلبي خاص بتطبيق القانون الوطني على الأجانب الذين يرتكبون جرائم -خارج الإقليم- على رعايا الدولة.

انظر: جلال ثروت، مرجع سابق، ص. 100.

³- L'article 113-6 du code pénal français énonce: "La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.=

فرنسي خارج إقليم الجمهورية، كما يطبق على الجرح المرتكبة من طرف فرنسيين خارج إقليم الجمهورية إذا كانت الوقائع معاقبا عليها في تشريع البلد الذي ارتكبت فيه¹، كما يطبق قانون العقوبات الفرنسي على الجرائم المنصوص عليها في اللائحة (CE) رقم 561/2006² المرتبطة بمجال النقل البري والتي ارتكبت في دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي وتم اكتشافها في فرنسا، وتطبق أحكام هذه المادة حتى لو اكتسب المتهم الجنسية الفرنسية بعد ارتكاب الواقعة المنسوبة إليه.

أما فيما يتعلق بالجانب السلبي لمبدأ الشخصية فقد جاء في المادة 113-7 من القانون نفسه³ التي تنص على تطبيق قانون العقوبات الفرنسي على كل جناية أو جنحة

=Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis.

Elle est applicable aux infractions aux dispositions du règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, commises dans un autre Etat membre de l'Union européenne et constatées en France, sous réserve des dispositions de [l'article 692](#) du code de procédure pénale ou de la justification d'une sanction administrative qui a été exécutée ou ne peut plus être mise à exécution.

Il est fait application du présent article lors même que le prévenu aurait acquis la nationalité française postérieurement au fait qui lui est imputé".

¹- لا يمكن تطبيق القانون الفرنسي في حالة عدم تجريم القانون الأجنبي للفعل، كما في حالة الولايات المتحدة الأمريكية، أين يعتبر بيع الخلايا التكاثرية من حيوانات منوية وبويضات مباحا، وبالتالي عدم إمكانية إثارة مبدأ الشخصية في شقه الإيجابي باعتبار الاتجار بالأعضاء جنحة وليس جناية.

LE SAUCE Annabelle, Le corps humain en droit criminel, mémoire de master 2, spécialité droit pénal et sciences pénales, Université Panthéon Assas, 2010, p. 61.

²- Le règlement (CE) n° 561/2006 du parlement européen et du conseil du 15 mars 2006, relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, disponible sur le lien:

http://www.pmoioi.com/textes/chrono/circulaire_561.pdf

consulté le 17/01/2016, à 11h00.

³- L'article 113-7 du code pénal français énonce: "**La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction**".

معاقب عليها بالحبس يرتكبها فرنسي أو أجنبي خارج إقليم الجمهورية متى كانت الضحية تحمل الجنسية الفرنسية وقت ارتكاب الجريمة¹.

ولا يعرف المشرعان المصري والجزائري مبدأ الشخصية في وجهه السلبي²، فجنسية المجني عليه ليست معياراً لتطبيق القانون الجنائي من حيث الأشخاص، لكن يعرفانه في وجهه الإيجابي، ففي التشريع المصري تحكمه المادة 3 من ق ع م التي تنص: "كل مصري ارتكب وهو خارج القطر فعلاً يعتبر جنائية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه". أما المشرع الجزائري فينص عليه في المادتين 582 و 583 من ق إ ج ج، تنص الأولى على أن: "كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر.

غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائياً في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها".

وتنص الثانية على أن: "كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر التشريع الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه³ يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائرياً.

¹ في الحالات المنصوص عليها في المادتين 6-113 و 7-113 من ق ع ف لا يمكن متابعة الجاني إلا بطلب من النيابة العامة بناء على شكوى مسبقة من الضحية أو اتهام رسمي من سلطات الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة، ولا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إذا ثبت أنه حكم عليه نهائياً في الخارج وأثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم وفقاً للمادتين 8-113 و 9-113 من ق ع ف.

² نشير إلى أن المشرع المصري أخذ بمبدأ الشخصية في شقه السلبي بالنسبة لجريمة الاتجار بالبشر بما فيها الاتجار بغرض نزع أعضائهم في قانون مكافحة الاتجار بالبشر. راجع: فايز محمد حسين محمد، مرجع سابق، ص. 535 وما بعدها.

³ رغم أن عبارة "سواء... أم..." الواردة في متن المادة غير صحيحة، إذ يشترط لتطبيق القانون الجزائري -وفقاً لمبدأ الشرعية- أن تشكل الواقعة جنحة في القانون الجزائري، والصحيح أن تكون الواقعة جنحة في كلا القانونين (كما هو وارد في الترجمة الفرنسية للمادة) وليس في أحدهما دون الآخر لأنه في حالة كون الفعل جنحة في التشريع الأجنبي دون الجزائري بحسب ما =

ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582.

وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضروب أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه".

يمكن لهذه النصوص أن تنطبق على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، بالنسبة للمواد التي نصّت على مبدأ الشخصية في شقه الإيجابي¹، والمثال على ذلك في القانون الجزائري قيام طبيب يحمل الجنسية الجزائرية بعملية استئصال وزرع عضو بشري بطريق الاتجار بمقابل وذلك في مصر، ومعلوم أنّ كلا التشريعين الجزائري والمصري يجرّمان الاتجار بالأعضاء البشرية، فإذا ارتكب هذا الطبيب هذه الجريمة بوصفها جنحة أو جناية ثم عاد إلى الجزائر فيمكن للقضاء الجزائري متابعتها².

نفس الأمر بالنسبة للمادة 113-7 من ق ع ف المجسدة لمبدأ شخصية العقوبات في شقه السلبي يمكن تطبيقه على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ذات الطابع العابر للإقليم، والمثال على ذلك تعرض مواطن فرنسي مقيم في الخارج لاستئصال عضو من أعضائه بالإكراه من طرف شخص أجنبي، بغض النظر عن موقف التشريع الأجنبي الذي ارتكبت الجريمة على إقليمه من ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية سواء كان يجرّمها أم لا³.

=تسمح به مصطلحات المادة 583 من ق إ ج لا يمكن تطبيق القانون الجزائري وإلا خرجنا عن مقتضيات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

¹- المادة 113-6 الفقرتين 1 و 2 من ق ع ف، المادة 3 من ق ع م، والمادتان 582 و 583 من ق إ ج ج.

²- عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص. 388.

³- المرجع نفسه، ص. 389.

د- مبدأ العالمية وجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية:

يقصد بمبدأ العالمية تطبيق قانون العقوبات الوطني على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة أيا كان الإقليم الذي ارتكبت فيه وأيا كانت جنسية الجاني¹. في التشريع الفرنسي، يرتبط إعمال مبدأ الاختصاص العالمي في النظام القانوني الوطني بوجود نص قانوني خاص ضمن قانون الإجراءات الجزائية يعترف من خلاله بمبدأ الاختصاص العالمي كإجراء قانوني لملاحقة كل جريمة عابرة للحدود الوطنية على حده على أن تجرم في قانون العقوبات، وقد تمّ إدماج الاختصاص العالمي في التشريع الفرنسي في المادة 689 من ق إ ج ف، بموجبه تمّ منح القضاء الفرنسي الاختصاص العالمي في متابعة الفاعلين والشركاء عن الجرائم المرتكبة خارج إقليم الجمهورية والمجرمة في قانون العقوبات أو أي تشريع آخر وذلك في حالة وجود معاهدة دولية أو أوروبية تمنح الاختصاص للمحاكم الفرنسية لملاحقة المجرمين².

وقد بيّنت المواد من 2-689 إلى 13-689 الجرائم المعنية بالاختصاص العالمي³ ويلاحظ أنّ المشرع الفرنسي لم يخصّص ضمنها نصّا لمتابعة جرائم الاتجار بالأعضاء وفق

¹- جلال ثروت، مرجع سابق، ص. 104. ولمزيد من التفصيل حول تعريف الاختصاص العالمي، انظر: دخلافي سفيان، الاختصاص العالمي للمحاكم الجنائية الداخلية بجرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.ص. 16-17. دخلافي سفيان، الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008، ص.ص. 30-31.

²- L'article 689 du code de procédure pénale français énonce: "Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre Ier du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction".

³- خصّص المشرع الفرنسي المادة 2-689 من ق إ ج ف لمتابعة جريمة التعذيب تجسيدا لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية، اللاإنسانية أو المهينة، المعتمدة في نيويورك في 10 ديسمبر 1984، المادة 3-689 لمتابعة جريمة=

الاختصاص العالمي، كما لم يأخذ بمبدأ العالمية كل من المشرع الجزائري¹ والمصري² رغم أنّ ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية تستلزم الأخذ بهذا المبدأ نظرا لخصوصيتها ولضمان عدم إفلات الجناة المنتمين لعصابات إجرامية منظمة من العقاب¹.

=الإرهاب تطبيقا للاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب الموقعة في ستراسبورغ في 27 جانفي 1977 والاتفاق بين الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية فيما يتعلق بتطبيق الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب المبرمة في دبلن في 04 سبتمبر 1979، المادة 4-689 لمتابعة الجرائم التي ارتكبت عن طريق المواد النووية تطبيقا لاتفاقية الحماية المادية للمواد النووية التي فتح باب التوقيع عليها في فيينا ونيويورك في 03 مارس 1980، المادة 5-689 لمتابعة الجرائم ضد سلامة الملاحة البحرية تطبيقا للاتفاقية الدولية لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية وتطبيق البروتوكول المتعلق بقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنصات الثابتة القائمة في الجرف القاري المبرمة في روما في 10 مارس 1988، المادة 6-689 لمتابعة الأفعال المخالفة لأمن الطيران المدني تطبيقا لاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات والموقعة في لاهاي في 16 ديسمبر 1970 واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني الموقعة في مونتريال في 23 سبتمبر 1971، المادة 7-689 لمتابعة الجرائم التي من شأنها إحداث خرق أمني في المطارات المخصصة للطيران المدني الدولي لأغراض تطبيق البروتوكول المتعلق بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي الموقعة في مونتريال في 24 فيفري 1988، المادة 8-689 لمتابعة بعض الجرائم التي يرتكبها الموظف العمومي لأغراض تطبيق البروتوكول المكمل لاتفاقية حماية المصالح المالية للجماعات الأوروبية المبرمة في دبلن في 27 سبتمبر 1996 واتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ببروكسل في 26 مايو 1997، المادة 9-689 خاصة بمتابعة جرائم الإرهاب المرتكبة باستعمال عبوة ناسفة وذلك لتنفيذ الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل التي فتح باب التوقيع عليها في نيويورك في 12 جانفي 1998، المادة 10-689 للمتابعة في جريمة تمويل الإرهاب لأغراض تنفيذ الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب التي فتح باب التوقيع عليها في نيويورك في 10 جانفي 2000، المادة 11-689 حوّلت للقضاء الفرنسي الاختصاص العالمي بالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وفقا لاتفاقية تحديد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الموقعة في روما في 18 جويلية 1998، المادة 12-689 لمتابعة انتهاكات أنظمة القيادة المرتكبة في دولة من دول الاتحاد الأوروبي تنفيذا لأغراض اللائحة CE رقم 2006/561 الصادرة عن البرلمان الأوروبي ومجلس 5 مارس 2006 المتعلق بتنسيق بعض التشريعات الاجتماعية في مجال النقل البري، المادة 13-689 لمتابعة جريمة الاختفاء القسري لتنفيذ الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري التي اعتمدت في نيويورك في 20 ديسمبر 2006.

¹- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص. 80.

²- ومع ذلك فقد امتدّ اختصاص المحاكم المصرية لبعض الجرائم الواقعة في الخارج كالإرهاب الدولي، القرصنة في البحر العام، حيث يمكن للقضاء المصري تطبيق القانون الوطني إذا تمّ القبض على مرتكبها بغض النظر عن جنسية الجناة، حتى لو كان مكان ارتكاب الجريمة لا يخضع لسيادة أي دولة. انظر: مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة 3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص.ص. 80-81.

كما يأخذ القانون المصري بمبدأ الاختصاص العالمي في جرائم الاتجار بالبشر ومنها التي تهدف لنزع أعضائهم وذلك في المادتين 16 و 17 من قانون رقم 6 لسنة 2010، بشأن الاتجار بالبشر، مرجع سابق.

نشير أخيرا إلى أنّ الطابع الدولي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لا ينفي إمكانية ارتكابها على المستوى المحلي من قبل جماعات إجرامية محلية، حيث ليس بالضرورة أن يتمّ الاتجار في الأعضاء عبر الحدود إذ يمكن أن يحدث داخل حدود الدولة الواحدة ما دامت عناصره متوافرة، أما إذا تجاوزت العناصر المشكلة لها حدود الدولة الواحدة فموقعها ضمن كل من الجريمة الدولية والجريمة العالمية أنّها لا تكون جرائم دولية بالمعنى المعروف في القانون الدولي الجنائي إلا إذا تحققت فيها شروط الجريمة الدولية كما سبق بيانها. إنّما تشكّل جرائم عالمية بالمعنى المفهوم في القانون الدولي الجنائي.

المطلب الثالث

الطابع الخفي والمستحدث لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

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

الفرع الأول

الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة ذات طابع خفي

تتسم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بأنّها جريمة مستترة حيث تتمّ في الخفاء ويحوطها قدر كبير من السرية، تضطلع بها جماعات إجرامية تعمل في سرية محاولة إخفاء جرائمها خشية اكتشافها من طرف أجهزة إنفاذ القانون، ويتربّب على هذا الطابع الخفي عدة آثار تتمثل أساسا في صعوبة الكشف عنها وبالتالي تحديد حجم هذه الظاهرة.

¹ - كثيرة هي الدول التي تبنت مبدأ الاختصاص العالمي لكن فقط لمواجهة جرائم القانون الدولي الإنساني كالقانون البلجيكي، الألماني، الانجليزي، الأمريكي، الاسباني، السويسري، ... الخ، انظر في تفصيل ذلك: رابية نادية، مرجع سابق، ص. 68 وما بعدها.

فرغم زيادة عدد حالات الاتجار بالأعضاء البشرية إلا أنه لا يمكن الوصول إلى المعلومات الحقيقية عن هذا العدد في جريمة الاتجار بالأعضاء¹، وترجع صعوبة تحديد حجم هذه الظاهرة إلى عدة أسباب، نذكر منها:

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

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

- الثغرات التشريعية الموجودة في قوانين الدول حيث يتم تأمين وصول المتبرع إلى دولة إجراء عملية الزرع باعتباره سائحا، إضافة إلى عدم وجود - في قوانين هذه الدول - التزام على المستشفيات بتقديم إحصائيات عن عمليات نقل الأعضاء التي تتم فيها،
- إحجام الضحايا عن الإبلاغ عن هؤلاء الجناة وحرص المتلقي على إتمام الصفقة بسرية تامة إنقاذاً لحياته من الهلاك،

- وبصفة عامة عدم وجود بيانات عن العصابات والضحايا والأشخاص المتورطين في عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية².

¹ - كمال عبيد، "المتاجرة بالأعضاء البشرية ... رهان على بقايا التعساء"، منشور بتاريخ 2011/11/09، متوفر على الرابط:

<http://www.alnoor.se/article.asp?id=132634>

² - حول الطابع الخفي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية انظر: رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 32. ومراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص. 21.

مثلاً هو حال جميع النّشاطات السرية، نطاق الاتجار بالأعضاء البشرية غير معروف بدقة. وقد أجريت محاولة لمعرفة المزيد عن هذا النشاط في 2004 عندما أقرّت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارًا بشأن "منع الاتجار بالأعضاء البشرية ومكافحته وتجريمه". ولكن، صرّح تقرير تالٍ قدّمه الأمين العام للأمم المتحدة بأنّ الدول الأعضاء لم تقدّم معلومات كافية بشأن هذه القضية ما جعل تحدي الاتجار بالأعضاء البشرية غير مستكشف إلى حد بعيد. ومع ذلك، في ضوء غياب البيانات الرسمية الكافية، توجد معلومات كثيرة بشأن الاتجار بالأعضاء البشرية من مصادر غير رسمية. ويُزعم أنّ الاتجار بالأعضاء البشرية بغرض زرع الأعضاء البشرية يُمثّل 10% من جميع حالات زرع الأعضاء البشرية في العالم ويُنتج ما يصل إلى 1.2 مليار دولار أمريكي من العائدات غير المشروعة سنويًا¹.

تبقى جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من المواضيع ذات الرقم المظلم التي تحتاج إلى البيانات والإحصاءات الواضحة لتحديد حجمها، ولهذه الأسباب مجتمعة يظلّ العدد الأكبر من قضايا الاتجار بالأعضاء البشرية خفيًا، ممّا يتطلب بذل جهد استثنائي من قبل السلطات المختصة في كشفها وملاحقتها.

الفرع الثاني

الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة مستحدثة

أضحت الجريمة في الفترة الأخيرة وعلى خط مواز للتقدم الذي شهده العالم ذات إيقاعات سريعة هي الأخرى، وأخذت أبعاداً حديثة لم نألفها من قبل، حيث أصبحت الجريمة المعاصرة ترتدي ثوباً جديداً في وسائل ارتكابها، وقد ظهرت نتيجة لسياسة الإنتاج العالمي التي أفرزتها ظاهرة العولمة وسياسة السوق الحرة بكل تداعياتها وأبعادها، خصوصاً مع التطور التكنولوجي والتقدم العلمي حيث أصبح العالم قرية صغيرة ولم تعد الحدود

¹ - KELLY Emily « International Organ Trafficking Crisis: Solutions Addressing the Heart of the Matter », Boston College Law Review, volume 54, 23/5/2013, p. 1319, available on the link: <http://tinyurl.com/Kelly2013-organ-trafficking> Consulted on April 15 th, 2015, at 02:00 am.

عائقا أمام العصابات الإجرامية، وأصبح الاتصال بين الدول سريعا ويسيرا من خلال شبكة الانترنت وأنظمة الاتصالات الحديثة ووسائل التنقل مما أدى للقول بعولمة الإجرام وقد واكب ذلك تطور في نوعية وأساليب الإجرام بظهور أنماط جديدة تشمل في اعتداءاتها قيما جوهرية¹.

لا أحد ينكر أنّ التحولات المستحدثة في مختلف مجالات الحياة في صورة تقدم تكنولوجيا وطبي والتي تسير بخطى سريعة فاقت كل التصورات، وتسابق الدول في تطبيق الأساليب العلمية لمواجهة مشاكلها من جهة وتطوير اقتصادها من جهة أخرى، إن كان له إيجابياته باعتبار ذلك هو الخيار الاستراتيجي لرفاهية الشعوب فله في نفس الوقت سلبياته حيث أنّ تلك التحولات الحاصلة أسيء استعمالها، وتمّ تسخير ذلك التقدم لخدمة الأنشطة الإجرامية².

تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية إحدى تلك الجرائم المستحدثة³، التي تأثرت بالتطورات والقفزات المتلاحقة في مجال التقدم التكنولوجي والطبي بوجه عام، أفرزتها الثورة الحاصلة في عالم الطب، حيث أحرز الطب نجاحا كبيرا في مجال نقل بعض أجزاء جسم الإنسان وأثبتت عمليات الزرع جدواها في علاج وشفاء المرضى، وقد بعث ذلك الأمل في نفوس الكثير من المرضى، وجعلهم يتطبّعون برغبة شديدة للحصول على الأعضاء البشرية التي يحتاجون إليها بدافع المحافظة على حياتهم. وبما أنّ كثيرا من القوانين والفتاوى تبيح وتجيز التبرع بالأعضاء البشرية إلا أنّ ذلك لا يسدّ الحاجة إلى الأعضاء اللازمة لنقلها إلى المرضى، ليس بسبب عدم التوافق الفسيولوجي أو الطبي بين جسمي

¹ - مراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص. 01. درباد مليكة، "الاتجار بالأعضاء في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 03، سبتمبر 2012، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص. 287.

² - محمد هشام محمد عزمي، الاتجار بالبشر والجريمة المنظمة، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009، ص.ص. 24-25.

³ - من أهم الجرائم المستحدثة كذلك نجد: الاتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال كصورة حديثة لمظاهر العبودية والرق.

المتبرع الموصي والمريض، إنّما يرجع ذلك بصفة أساسية إلى الإحجام عن التبرع والتوصية لأسباب اجتماعية، دينية وفكرية في المجتمع. ونظرا لعدم إمكان حصول المرضى على الأعضاء البشرية من المصدرين المذكورين، فقد يلجأ بعضهم وخاصة الميسورين منهم لعرض مبالغ من المال لشراء هذه الأعضاء.

من هنا ظهرت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية- كشكل حديث لأكل اللحم البشري- والتي تمتاز بإساءة تجّارها لاستخدام التقنيات العلمية الحديثة والتقدم الهائل للعلوم الطبية والمستحدثات العلاجية، التي وجدت في الأصل لخدمة المجتمع البشري لا تدميره، خاصة في مجال نقل وزرع الأعضاء وكذا للاستحداث المتواصل في وسائل وأدوات ارتكابها وحاولت تسخير كل الإمكانيات العلمية والعملية في سبيل ممارسة أنشطتها في تجارة الأعضاء البشرية في سبيل تحقيق الربح¹. فهذه الجريمة تشكل التحدي الأخطر والأعظم لأنها مدمرة ومستترة وفي حالة انتشارها سوف تؤدي إلى قلب مفاهيم العلاقات الإنسانية الراهنة وبثّ قيم جديدة من العلاقات الإنسانية لا مجال فيها للرحمة أو الشفقة أو الأخلاق.

¹- مراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص. 21.

الفصل الثاني

في البنيان القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء
البشرية

تناولنا في الفصل السابق مفهوم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في مختلف التشريعات فتعرضنا للتعريف بالجريمة ثم بينّا خصائصها، والآن ينتقل بنا الحديث لبيان البنيان القانوني لها.

كما أسلفنا بدأت في الآونة الأخيرة تظهر مؤشرات تنبئ بظهور تجارة جديدة مربحة في الأعضاء البشرية يرتكبها وسطاء وسماسرة، الأمر الذي استوجب قيام العديد من الدول بمواجهة ذلك تشريعياً عن طريق تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية.

للجريمة أركان، وأركان الجريمة هي الأجزاء التي يتوقف على توافرها توافر الجريمة وتتخلف الجريمة بتخلف أحدها، فلا بد من اجتماعها حتى تقوم الجريمة. هذه الأركان يحددها النموذج القانوني الذي يضعه المشرع لكل جريمة على حده، ولا جدال في أنّ للجريمة ركناً مادياً وركناً معنوياً وكلاهما جزء فيها.

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

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

المبحث الأول

الركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

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

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

المطلب الأول

السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

يعدّ السلوك الإجرامي من أهم عناصر الركن المادي للجريمة، ويتمثل في النشاط المادي الذي يظهر في العالم الخارجي ليأخذ صورة حركة عضلية إيجابية أو سلبية مبعثها الإرادة الإنسانية ليحقق العدوان على مصلحة يحميها القانون¹.

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

¹ - جلال ثروت، مرجع سابق، ص. 147.

الفرع الأول

محل السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

لقد تغيّرت النظرة لجسم الإنسان من كونه يتكون فقط من أجهزة وأعضاء إلى الحديث عن مكونات ذلك الجسم من منتجات ومشتقات، حيث يتكون جسم الإنسان من مجموعة متناغمة من الأنسجة والعناصر الحية تنقسم إلى أعضاء آدمية ومنتجات بشرية¹، إثناهما يشكلان المحل الذي يقع عليه السلوك الإجرامي لجريمة الاتجار بالأعضاء، سنتناولهما تباعاً.

أولاً

العضو البشري

للتعريف بالعضو البشري أهمية بالغة من الناحية القانونية في بناء الأحكام وترتيب الآثار على كل ما يشكّله هذا المصطلح ويدخل في نطاقه. وفي هذا المقام سنكتفي بتحديد المقصود بالعضو البشري من الناحيتين الفقهية (1) والقانونية (2)، باعتبار أننا سبق أن تعرضنا لتعريفه من الناحية اللغوية².

1- تعريف العضو فقهاً:

لن نكون مبالغين إن قلنا بأنّها قليلة جداً تلك الكتابات التي تصدّت لتحديد المقصود بالعضو البشري على نحو دقيق، بالرغم من حاجة رجال القانون أكثر من غيرهم لوضع تعريف للعضو البشري حيث أنّ سهولة تكييف الأفعال التي تشكل اعتداء على أعضاء الجسم لاسيما الاتجار بها لا يتأتّى إلا من خلال وجود مثل هذه التعاريف الدقيقة.

¹ مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة -دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001، ص. 16.

² راجع الصفحة 18 من الأطروحة.

وقد اختلفت كتابات الفقه في تعريفها للعضو البشري، فالبعض يعرفه من الناحية البيولوجية والبعض الآخر من الناحية المادية، وبعضها من الناحية الطبية، لكنها لا تحوي تعريفا منضبطا لهذا اللفظ، فأغلبها تعطي أمثلة عن الأعضاء البشرية فقط، ومن هذه التعريفات من قال بأن المراد من العضو هو "الكيان الذي يباشر به الإنسان وظائف الحياة عن طريق ما يتضمنه من سوائل كالماء والدم والنخاع ومجموعة من الأعضاء الجامدة"¹، وعرفه مجمّع الفقه الإسلامي بأنه "جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء أكان متصلا أم منفصلا عنه، وأنّ الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة"²، وذهب آخر إلى القول بأنه "كل لحم خالص أو يتجوفه عظم وهو جزء من أي جهاز في الجسم كالجهاز البصري أو التناسلي أو الهضمي، كما أنّ الدم هو الآخر أحد أعضاء جسم الإنسان إذ أنه يؤدي وظيفة أساسية في حياة الإنسان"³.

إنّ أبرز ما يميّز هذه التعريفات هو اتّساعها وشمولها لجميع أجزاء الجسم البشري، إلا أنه يعاب عليها في الوقت ذاته أنها تضمّنت جميع مكونات جسم الإنسان، فهذه التعريفات تعتبر مثلا الدم عضوا بشريا وهو ما لا يعدّ دقيقا من الناحية الطبية واللغوية، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار التعريف اللغوي الذي أوردناه باعتبار الدم ليس عظما يغطيه لحم⁴.

لذا فقد انتهج البعض نهجا آخر في تعريفهم للعضو البشري، حيث تمّ تعريفه بأنه "مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، مثل المعدة

¹ طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص. 53.

² تعريف بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد 4، جزء 1، جدة، 1988، ص. 805. نقلا عن: محمد المدني بوساق، مرجع سابق، ص. 251.

³ مراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص. 4.

⁴ نعومي عبد الكريم، "الحماية الجنائية للأعضاء البشرية على ضوء القانون رقم 98-16"، ص. 2، متوافر على الرابط:

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=35131651>

تم الاطلاع عليه يوم 2015/03/10، على الساعة 09: 12 .

تحتوي الطعام وتهضمه، ومثل الكبد والكلية والدماغ والأعضاء التناسلية والقلب...¹.

وعرّفه مركز أخلاقيات العلوم الحيوية بأنه "كتلة من الخلايا الخاصة والأنسجة التي تعمل معا لكي تؤدي وظيفة في الجسم فعلى سبيل المثال القلب هو العضو وهو المكون من الأنسجة والخلايا التي تعمل معا لتؤدي وظيفة ضخ الدم لكافة أجزاء الجسم، وعليه فإنّ أي جزء من الجسم يؤدي وظيفة خاصة فهو عضو، ولذلك فالعيون أعضاء لأنها تؤدي وظيفة الرؤية، والجلد عضو لأنه يؤدي وظيفة حماية الجسم وتنظيمه، والكبد عضو لأن وظيفته هي أن يخلص الدم من الفضلات الموجودة به"².

عرّفه آخر بأنه "كل جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة الأنسجة، والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي وغير متجدد إذا ما تمّ استئصاله بالكامل أو جزء منه مما يؤدي إلى انتقاص في الجسم"³.

ما يميّز هذا التعريف الأخير أنّه يفرّق بين العضو وغيره من مشتقات الجسم ومنتجاته كالدم ولبن الأم والحيوانات المنوية باعتبارها متجددة ولا يترتب على انتزاعها انتقاص في الجسم، كما أنّ الأمر لا يستدعي تدخلا جراحيا في الغالب نظرا لسهولة إفرازها. إضافة إلى أنّ هذا التعريف يشمل كافة الأعضاء سواء كانت مفردة كالقلب أو

¹- هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص. 17. مشار إليه لدى: علي أحمد المهداوي، يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص. 326.

²- مشار إليه لدى: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص. 28.

³- إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص. ص. 41-42.

الكبد أو مزدوجة كالكليتين والرئتين، والأعضاء التي يمكن أخذ جزء منها كالكلبد، وهي جميعها أعضاء غير متجددة -في الغالب- ويترتب على استئصالها انتقاص في جسم الإنسان مما يؤدي إلى إخلال في أداء وظائفها¹.

2- تعريف العضو قانونا:

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

أ- تعريف العضو في التشريعات المقارنة:

درجت النصوص القانونية على ضرب الأمثلة فقط كما هو وارد بالفقه دون إعطاء تعريف واضح ودقيق للمقصود بمصطلح العضو البشري، فالعديد من التشريعات التي جرّمت الاتجار بالأعضاء البشرية لم تعرّفه كالتشريعين الجزائري والفرنسي، بالمقابل نجد هناك القليل من التشريعات التي أوردت تعريفا للعضو البشري كالتشريع الانجليزي.

- تعريف العضو في التشريع الجزائري:

لم يعرّف المشرع الجزائري العضو البشري لا في قانون العقوبات ولا في القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة رغم أخذه بمبدأ مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء ووضعه عدة أحكام تنظّم تلك الأعمال الطبية، وقد ورد مصطلح العضو في هذا القانون ضمن القسم الأول من الفصل الرابع ضمن الباب السابع تحت عنوان: "أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية" في المادة 355 وما بعدها، كما أنّه لم يحدّد المقصود بكلمة "عضو" في مدونة أخلاقيات الطب² رغم نصّه على بعض الأحكام المتعلقة بأخذ أو استئصال الأعضاء في المادتين 34 و35 منه.

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

² - مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52، صادر في 8 يوليو 1992.

رغم أنّ المشرع الجزائري لم يعرّف العضو البشري إلا أنّه فرّق بشكل واضح في المواد التي عالجت الاتجار بالأعضاء في قانون العقوبات¹ وكذا في قانون الصحة² بين مصطلحي العضو ومشتقاته دون تحديد المقصود بكل منها، كما أنّه ميّز بين المساس بأحد الأعضاء والاعتداء على بعض المشتقات حيث أقرّ في قانون العقوبات أحكاما مختلفة من حيث العقاب، واعتبر الاتجار بمشتقات الجسم جنحة بسيطة بينما الاتجار بالعضو فرض له عقوبة أشد لتشكّل الجريمة جنحة مشددة³.

- تعريف العضو في التشريع الفرنسي:

لم يضع المشرع الفرنسي هو الآخر تعريفا محددا للمقصود بالعضو، وإن كان قد ميّز بين أعضاء الجسم وباقي المشتقات والمكونات البشرية سواء في قانون الصحة العامة، أين خصّص في الكتاب الثالث منه، تحت عنوان "التبرع واستخدام عناصر ومنتجات الجسم البشري"، قسما مستقلا للأحكام المتعلقة بالدم⁴، قسما آخر للأعضاء⁵ وأفرد نصوصا في قسم آخر للأحكام المتعلقة بالأنسجة، الخلايا ومنتجات الجسم وغيرها من المشتقات⁶، أو في قانون العقوبات ومما له دلالة على ما ذكرنا أنّ المشرع الفرنسي جرّم بداية الاتجار بالأعضاء بموجب المادة 511-2 من ق ع ف ثم جرّم في وقت لاحق⁷ الاتجار بالأنسجة، الخلايا ومنتجات الجسم البشري بموجب المواد 511-4 و 511-5 والخلايا التكاثرية بموجب المواد 511-6 و 511-9 من نفس القانون مع الاختلاف في العقاب المقرر للاتجار بالعضو عن الاتجار بمشتقات الجسم ومنتجاته.

¹- حيث استعمل مصطلح "العضو" في المادتين 303 مكرر 16 و 303 مكرر 17، واستخدم مصطلحات "أنسجة، خلايا ومواد الجسم" في المادتين 303 مكرر 18 و 303 مكرر 19.

²- حيث استعمل عبارات "الأعضاء"، "الأنسجة" و "الخلايا البشرية" في عنوان القسم وفي كافة المواد المتعلقة بالموضوع.

³- انظر ما يلي من الأطروحة ص. ص. 200-202.

⁴- من المادة L1220-1 إلى المادة L1223-8 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

⁵- من المادة L1231-1 إلى المادة L1235-7 من القانون نفسه.

⁶- من المادة L1241-1 إلى المادة L1245-8 من القانون نفسه.

⁷- Par la loi n° 94-653, op. cit.

رغم أنّ المشرع الفرنسي لم يعرّف العضو إلا أنه هناك نصوص قانونية قامت بتعداد بعض الأعضاء كالمادة الأولى من مرسوم 2 أوت 2005¹، حيث وضع قائمة بالأعضاء التي يجوز استئصالها من الشخص المتوفي بسكتة قلبية مع توقف التنفس وحددتها في الكلية، الكبد والرئة.

مع عدم تحديد المشرع الفرنسي لتعريف العضو، لم يبق أماناً سوى استخلاصه من خلال استبعاد ما جاءت به النصوص السابقة الخاصة بتنظيم نقل مشتقات الجسم ومنتجاته كالدم البشري، الخلايا التكاثرية، الخلايا والأنسجة وغيرها من مشتقات ومنتجات الجسم².

- تعريف العضو في التشريع المصري:

لم يرد في التشريع المصري تعريف للعضو البشري لا في قانون العقوبات ولا في قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية³، ولكن عرّفت اللائحة التنفيذية لهذا القانون⁴ العضو في المادة الأولى فقرة 2 منها يلي: "ويُقصد بالعضو: العضو القابل للنقل مثل (الكبد - الكلى - القلب - البنكرياس - الأمعاء الدقيقة - الرئة)".

يعاب على هذا التعريف أنّه حدّد المقصود بالعضو بإعطاء أمثلة عنه.

¹- Arrêté du 2 août 2005, fixant la liste des organes pour lesquels le prélèvement sur une personne décédée présentant un arrêt cardiaque et respiratoire persistant est autorisé, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000029403943>

consulté le 26/03/2015, à 11h00.

²- محمد صلاح الدين محمد محروس، مرجع سابق، ص. 23.

³- قانون رقم 05 لسنة 2010، مرجع سابق.

⁴- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 93 لسنة 2011 باللائحة التنفيذية للقانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

- تعريف العضو في التشريع المغربي:

من التشريعات التي عرّفت العضو البشري التشريع المغربي، حيث عرّفه المشرع المغربي في المادة الثانية من القانون رقم 98-16¹ كما يلي: "لأجل تطبيق هذا القانون، يراد بعبارة "عضو بشري" كل جزء من جسم الإنسان سواء كان قابلاً للخلفة أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك الأنسجة المتصلة بالتوالد"².

وبالتالي قسّم المشرع المغربي بدوره الأعضاء البشرية إلى قسمين الأنسجة والعضو الذي عرّفه بأنه كل جزء من الجسم سواء كان متجدداً أو لا، وهو تعريف غير دقيق.

- تعريف العضو في التشريع الأردني:

كما عرّفته المادة 2 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان³ بأنه "أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه".

يعاب على هذا التعريف أنّه غامض بحيث يضيف إلى العضو ما ليس منه ويعتبر جسم الإنسان كله عبارة عن أعضاء متّصلة ببعضها البعض وكل جزء منه يسمى عضواً، كما أنّه لم يأت بجديد وبأنّه عرّف الشيء بنفسه. ولعلّ الحكمة من ذلك هو الرغبة في إخضاع كل مكونات جسم الإنسان لهذا القانون⁴.

¹ قانون رقم 98-16، مؤرخ في 25 أغسطس 1999، يتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها (المغربي)، ج رقم 4726، صادر بتاريخ 16 سبتمبر 1999، معدل ومتمم.

² نعومي عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 2.

³ قانون رقم 23 لسنة 1977، يتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني، منشور على الرابط:

http://www.ahtnc.org.jo/sites/default/files/law_the_use_of_human_body_organs_0.pdf

⁴ الشيخلي عبد القادر، مرجع سابق، ص. 33.

- تعريف العضو في التشريع القطري:

عرّفت المادة الأولى من القانون المتعلق بنقل وزراعة الأعضاء البشرية¹ العضو بأنه "مجموعة الأنسجة والخلايا المترابطة المأخوذة من الجسم البشري الحي أو جثة المتوفى، والتي تشترك في أداء وظيفة حيوية واحدة"².

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

- تعريف العضو في التشريع السويسري:

من التشريعات القليلة التي عرّفت العضو التشريع السويسري بموجب القانون الاتحادي بشأن زرع الأعضاء، الأنسجة والخلايا³، من خلال المادة 3 فقرة أ منه المخصصة للتعريف ببعض مصطلحات هذا القانون كما يلي: "لأغراض هذا القانون يعني:

أ- أعضاء: جميع أجزاء الجسم التي تشكل الخلايا والأنسجة فيه كلاً يقوم بوظيفة معينة؛ تعتبر كالأعضاء أجزاء الأعضاء التي يمكن أن تتولى هذه الوظيفة وكذلك أجزاء الجسم المكونة من الأنسجة المختلفة التي تؤدي وظيفة معينة"⁴.

¹ - قانون رقم 15 لسنة 2015، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري، متاح على الرابط:

<http://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?id=6706&language=ar> consulté le 26/03/2015, à 16h00.

² - كان القانون المتعلق بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري رقم 21 لسنة 1997، الملغى، يعرف العضو بأنه "أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه يكون حيوياً وهاماً لإنقاذ المريض".

³ - Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules suisse, du 8 octobre 2004, disponible sur le lien: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2004/5115.pdf>

⁴ - L'article 3 de loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules suisse énonce: "Définitions

Au sens de la présente loi on entend par:

a. organes: toutes les parties du corps dont les cellules et les tissus forment un tout ayant une fonction particulière; sont assimilées aux organes les parties d'organes qui peuvent en=

الباب الأول في الأحكام العامة لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في تشريعات الدول

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

- تعريف العضو في التشريع الانجليزي:

يُعدّ القانون الانجليزي الخاص بتنظيم زراعة الأعضاء البشرية¹ التشريع الوحيد الذي عرّف العضو تعريفاً دقيقاً يسهّل تحديد الآثار القانونية الجنائية في حالة الاتجار بها، عرّفه بموجب المادة 7 فقرة 2 منه التي تنص: "تعني كلمة "عضو" في تطبيق أحكام هذا القانون أي جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة التي، إذا استأصلت بالكامل، لا يمكن للجسم استبدالها".

ب- تعريف القانون الدولي للعضو من خلال اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية²:

عرّفت اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية العضو في المادة 2 فقرة 2 منها³ كما يلي: "لأغراض هذه الاتفاقية، تعني عبارة:

=assumer la fonction ainsi que les parties du corps composées de différents tissus qui remplissent une fonction particulière;"

¹- Human Organ Transplants Act 1989, dated in july. 27. 1989, available on the link:

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/31/pdfs/ukpga_19890031_en.pdf

²- لقد أعادت الاتفاقية التعريف المعترف به دولياً والمستخدم من الاتحاد الأوروبي في المادة 3 فقرة (h) من التوجيه UE/53/2010 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس في 07 يوليو 2010 المتعلق بمعايير جودة وسلامة الأعضاء البشرية المعدة للزراعة. انظر:

Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, du 09 juillet 2014, p. 4, disponible sur le lien:

https://www.edqm.eu/sites/default/files/rapport_explicatif_convention_trafic_d_organes_fr.pdf

³- Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, op. cit, p. 2.

L'article 2 paragraphe 2 de cette convention énonce: "**Aux fins de la présente Convention, les termes:=**

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

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

في الأخير نرى أنّ التعريف الذي جاء به القانون الانجليزي هو الأقرب للصواب لاشتماله على كافة العناصر التي بها يصحّ تعريف العضو، كما أنّه يتماشى مع توجّه التشريع الجزائري في هذا الصدد حيث فرّق بين العضو بمفهومه الضيق وباقي منتجات ومشتقات الجسم.

ثانيا

مشتقات الجسم البشري ومنتجاته

إلى جانب الأعضاء البشرية، يعتبر كذلك محلا لجريمة الاتجار بالأعضاء مشتقات الجسم ومنتجاته، وإذا كنّا قد ناقشنا المقصود بمصطلح "العضو" على النحو السابق، يمكن تعريف المشتقات والمنتجات البشرية بمفهوم المخالفة للتعريف الراجح، بحيث يخرج من مفهوم العضو ويدخل في المشتقات ما لم يُذكر في التعريف السابق.

=- « organe humain » désigne une partie différenciée du corps humain, constituée de différents tissus, qui maintient, de façon largement autonome, sa structure, sa vascularisation et sa capacité à exercer des fonctions physiologiques ; une partie d'organe est également considérée comme un organe si elle est destinée à être utilisée aux mêmes fins que l'organe entier dans le corps humain, les critères de structure et de vascularisation étant maintenus".

سنتناول في هذا المقام تعريف مشتقات ومنتجات الجسم البشري عند الفقه (1) وفي تشريعات الدول (2).

1- تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته فقها:

وفقا لما قدّمناه أعلاه، يمكن تعريف مشتقات ومنتجات الجسم بأنها "كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكّل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتّب على استئصالها فقدانها للأبد بل يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه دونما حاجة إلى زراعتها كما هو الحال في الأعضاء"¹.

يقصد كذلك بمنتجات الجسم "كل ما يفرزه الجسم عند أدائه لوظائفه المختلفة، والتي تتميز عادة بالتجدد، ومن ثم القابلية في حدود للانفصال، وفي مقدمة هذه المنتجات لبن الأم والشعر والأظافر والدم"².

هناك من عرّفها على أنها "كل مكوّن عضوي نسيجيا كان أو سائلا تقوم أجهزة الجسم بإفرازه وإنتاجه على نحو دوري، ويقوم الجسم بتجديد وتعويض ما فقد منه بشكل تلقائي"³.

بهذا التحديد نجد أنّ هناك العديد من مكونات الجسم التي يصدق عليها وصف مشتقات الجسم ومنتجاته كالدم ومشتقاته، النخاع العظمي، واللحاح والسائل المنوي والهرمونات... الخ، حيث لا يؤدي سحب كميات منها إلى نفاذها نظرا لما تتمتع به من خاصية التجدد المستمر، كاستمرار تدفق السائل المنوي ولبن الأم رغم تكرار خروجهما من

¹- إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص. 43.

²- حبيبة سيف سالم راشد الشامي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص. 22.

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

الجسم وكذلك الأمر بالنسبة للنخاع العظمي والدم، حيث يمكن التبرع بكميات معينة منهما دون أن يؤثر ذلك على وجودها حيث تقوم خلايا الجسم بإفرازها وتجديدها¹.

هناك مكونات نسيجية أخرى لا تُعدّ من قبيل الأعضاء وإنّما تعتبر من مشتقات الجسم ومنتجاته وقابلة دائماً للاستخلاف مثل بويضة الأنثى وبعض الخلايا العصبية وخلايا الجلد،... الخ، فأخذ كمية من هذه العناصر لا يستتبع عدم تعويضها من قبل خلايا الجسم، فهي متجددة ومستخلفة².

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

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

أ- موقف المشرع الجزائري من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته:

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

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

¹ إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص. 44.

² محمد صلاح الدين محمد محروس، مرجع سابق، ص. 26.

³ محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.ص.

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

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

ب- موقف المشرع المصري من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته:

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

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

وقد عرّفت المادة الأولى فقرة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون زرع الأعضاء المصري الأنسجة كما يلي: "كما يقصد بالأنسجة: الجلد-صمامات القلب-الأوعية الدموية والعظام وأي عضو آخر أو جزء منه أو نسيج يمكن نقله مستقبلا وفقا للتقدم العلمي، بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية".

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

ج- موقف المشرع الفرنسي من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته:

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

رغم أنّ المشرع الفرنسي لم يأت بتعريف للمشتقات والمنتجات البشرية إلا أنّه هناك نصوص قانونية قامت بتعداد لبعض هذه المكونات كالمادة الأولى من مرسوم 2 أوت 2005، حيث وضعت قائمة بالأنسجة والخلايا التي يجوز استئصالها من الشخص المتوفي عن طريق سكتة قلبية وتوقف التنفس وحددتها في الجلد، العظم، الأنسجة الرخوة في الجهاز الحركي، القرنية، صمامات القلب، الشرايين والعروق¹. وبالتالي فالمشرع الفرنسي انتهج في بيانه لما يعدّ من منتجات ومشتقات الجسم أسلوب السرد والتعداد.

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

إذا كان المشرع البريطاني قد جاء بتعريف جامع ومانع للمقصود بالعضو في قانون زراعة الأعضاء، فإنّه لم يُعرّف مشتقات ومنتجات الجسم باعتبارها داخلة في تكوين الجسم والتي لا تقل أهمية عن العضو، وعلى ذلك بمفهوم المخالفة للتعريف الذي جاء

¹- Arrêté n° 54, du 2 août 2005, fixant la liste des tissus et des cellules pour lesquels le prélèvement sur une personne décédée présentant un arrêt cardiaque et respiratoire persistant est autorisé, JORF n°182 du 6 août 2005.

به المشرع البريطاني للعضو، يمكن القول أنّ كل جزء يمكن للجسم استبداله من تلقاء نفسه إذا ما تمّ استئصاله بالكامل يدخل فيما يسمى المشتقات والمنتجات البشرية¹.

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

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

وبالتالي فعبارة الأعضاء التي استعملها المشرع الجزائري في عنوان القسم الخامس مكرر 1 " الاتجار بالأعضاء" تنصرف إلى العضو البشري ومشتقاته، حيث أعطى التطور العلمي في مجال الطب مفهوماً أوسع للعضو البشري، إذ لم يعد يقتصر هذا الأخير على القلب، الكلية، المعدة،... الخ، بل تعدّاه إلى مشتقات هذا الجسم البشري وإلى كل ما يفرزه من مواد³.

وهذا من منطلق إدراك المشرع الجزائري لأهمية التفريق بين مفهومي الأعضاء وغيرها من منتجات ومشتقات الجسم، وذلك لاختلاف الآثار القانونية المترتبة على الاعتداء عليهما، وقد ساهم هذا الإدراك في توسيع نطاق الحماية الجنائية لجسم الإنسان من الاتجار به، حيث لم يكتفي المشرع بتحديد السلوك أو الفعل المجرّم الذي يشكل اعتداء باعتباره عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة فقط، بل قام ببيان

¹ - محمد صلاح الدين محمد محروس، مرجع سابق، ص.ص. 28-29.

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

³ - ماهر حامد الحولي، مرجع سابق.

وتفصيل صور المحل الذي يقع عليه الاعتداء، حيث أنّ النص على تجريم استئصال عضو من جسم الإنسان لم يغنه عن النص بمثله على الاعتداء على مكونات الجسم الأخرى وذلك بسبب تطور وتنوع طرق الاعتداء على تلك المكونات والمشتقات الجسدية واستغلالها على نحو غير أخلاقي¹.

الحوصلة أنه لا يوجد تعريف جامع يضبط مفهوم العضو البشري، فأعضاء جسم الإنسان لازال يكتنفها الغموض وأغلب تشريعات الدول بما فيها التشريع الجزائري كل ما قامت به هو تعريف الأعضاء من خلال ذكر عناصر ومكونات الجسم، إلا أنّ تعريف العضو من خلال تعداد مكونات الجسم أمر قد يثير الكثير من المشاكل القانونية، ولعلّ ذلك يعود إلى السياسة التشريعية التي تهدف دائما إلى الابتعاد عن مثل هذه التعريفات العلمية وترك تحديد معناها للعرف الطبي باعتبارها تخضع للضوابط المهنية في مجال الطب الذي يخضع للتطور السريع الذي يأتينا كل يوم بجديد.

إنّ الفرق بين العضو ومشتقاته يتربّب عليه اختلاف في ترتيب الآثار القانونية عن جرائم الاتجار بها، فهناك فرق لدى التشريعات بين المساس بالأعضاء والاعتداء على باقي مشتقات الجسم.

الفرع الثاني

صور السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

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

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

أولا

صور السلوك الإجرامي في التشريع الجزائري

لقد حدّد المشرع الجزائري صور السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في القسم الخامس مكرر 1 من ق ع ج، حيث يظهر من خلال المواد المنظّمة لها أنّ هذه الجريمة تقوم عند الإخلال بمبدأ مجانية التصرف بالأعضاء البشرية حسب ما تنصّ عليه المادتان 303 مكرر 16 فقرة أولى و303 مكرر 18 فقرة أولى (1)، وكذا عند الإخلال بشرط الموافقة المطلوبة لانتزاع الأعضاء البشرية حسب ما جاء في المادتين 303 مكرر 17 و303 مكرر 19 (2)، كما تقوم هذه الجريمة عند التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول عليها وفق المادتين 303 مكرر 16 فقرة 2 و303 مكرر 18 فقرة 2 (3).

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

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

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

من أهم صور السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية الحصول على عضو من أعضاء جسم الإنسان مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها وفقا للمادة 303 مكرر 16 فقرة أولى من ق ع ج¹ أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو

¹ - تنص المادة 303 مكرر 16 فقرة أولى من ق ع ج على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها".

جمع مواد (كنخاع العظام) من شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى حسب المادة 303 مكرر 18 فقرة أولى من ق ع ج¹.

ليس لرضاء الشخص المأخوذ منه العضو أو النسيج أو الخلية اعتبار أو قيمة في نفي المسؤولية الجزائية للأخذ أو المنتزع، فلا يمكن أن يقاس تملك الشخص لسلعة أو مال معين على تملك الشخص لجسده، فرضاء المجني عليه وتسليمه ماله في جريمة السرقة ينفي قيامها، أما جسد الإنسان فلا يملك الشخص حق التصرف فيه، وإن كان يملك حق الانتفاع به²، فجسد الإنسان من أهم العناصر اللازمة لوجوده ولا يجوز أن يكون محلاً لأي اتفاق إلا من أجل غرض صيانتة أو حفظه، ويعدّ المساس به انتهاكاً لحرمة أو معصومية الكيان الجسدي للإنسان الذي يعتبر من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء³.

ب- المقابل المالي أو المنفعة:

يعتبر وجود المقابل أو المنفعة حجر الزاوية في هذه الصورة من صور السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء والمحور الذي يدور عليه التجريم في هذا الفعل، فلجسم الإنسان من القيمة والكرامة ما يمنع عليه أن يباع أو يشتري⁴.

لقد جرّم المشرع الجزائري في المادتين 303 مكرر 16 و 303 مكرر 18 من ق ع ج فعل الحصول على عضو أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص مقابل منفعة

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

² فرقاق معمر، "جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، أ/ قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص. 131.

³ سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص. 68.

⁴ فرقاق معمر، مرجع سابق، ص. 131.

مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها. والمنفعة المالية قد تكون مبلغا من المال، منصب عمل، منقولا أو عقارا أو أي مقابل مالي آخر. كما يمكن أن تكون المنفعة غير مالية، كنشر اسم وصورة صاحب العضو المنقول منه في وسائل الإعلام، أو إضفاء أوصاف الأبطال والمضحين عليه¹.

وقد منع المشرع الجزائري المقابل المالي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في إطار قانون الصحة و، حيث نصّ في المادة 358 منه على أنه: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية". ويبيّن بذلك ضرورة أن يكون التنازل عن العضو مجانيا بعيدا عن كل عملية تستهدف التجارة والربح².

كما أقرّ المشرع مبدأ التنازل دون مقابل في المادة 263 من ق ص وذلك فيما يتعلق بالدم، حيث اعتبر أنّ التبرع بالدم يكون لأغراض علاجية فقط فإذا انتفى الغرض العلاجي وأصبح الغرض هو المتاجرة بالدم قامت المسؤولية، وقد جاء نصها كالآتي: "يمنع كل نشاط مريح يتعلق بالدم البشري أو البلازما أو مشتقاتهما". ويعاقب كل من يخالف هذا المنع بالحبس من سنتين (2) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج³.

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

¹- فرقاق معمر، مرجع سابق، ص. 131.

²- أقرّ المشرع الجزائري بموجب المادة 161 فقرة 2 من ق ح ص ت (الملغى) مبدأ عاما يقضي بمجانبة التصرف في الأعضاء البشرية، لكن لم يبين الجزاء المترتب عند الإخلال به وهو ما تداركه تعديل قانون العقوبات رقم 01-09 في المواد سالفه الذكر، تجسد هذا المبدأ في قانون الصحة رقم 11-18 في المادة 358 منه.

³- وفقا للمادة 429 من القانون 11-18، مرجع سابق.

يكون تقديم منفعة مقابل استقطاع عضو من أعضاء بشرية أو أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص محلاً للتجريم ولو حدث اتفاق بين صاحب الجسد والمشتري¹، فأى اتفاق يتضمن بيع عضو من أعضاء الجسم يُعدّ باطلاً لمخالفته قواعد النظام العام والآداب العامة².

بالتالي اشترط المشرع لقيام هذه الصورة من صور السلوك في جريمة الاتجار بالأعضاء أن يكون هناك مقابل مالي أو أي منفعة أخرى للحصول على العضو البشري أو النسيج أو الخلايا أو جمع مواد من الجسم، وأساس التجريم هنا أنّ بيع الأعضاء والاتجار بها يخالف القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع ولا يمكن للأعضاء البشرية أن تُعامل كقطع غيار السيارات وتخضع للمعاملات المالية³، كما أنّ التنازل عن الأعضاء بمقابل يفتح الباب أمام استغلال الأغنياء للفقراء وتصبح أعضاء ذوي الحاجة عرضة للبيع والشراء، فضلاً عن أنّ وجود المقابل المادي يخرج عمليات نقل وزراعة الأعضاء من دائرة التراحم وروح التضحية التي تتسم بها فيصبح هدف تحقيق الربح المادي هو الغالب في هذه الممارسة ولا محل للحديث بعد ذلك عن الإيثار والقيم الإنسانية⁴.

إذا لم يوجد هذا الاشتراط الصريح أو الضمني، كانت عملية اقتطاع عضو أو جزء من الجسد مباحة متى توافرت موافقة صاحب الجسد، لتبقى ساحة التبرع خالية من منع قانوني ولا يمسّها أي تجريم ولو أهدى المتبرع له للمتبرع من الهدايا ذات القيمة المالية أو المعنوية، على أن يكون هذا التبرع مشروطاً ببعض الشروط الصحية والقانونية⁵ التي سيتمّ ذكرها في الباب الثاني من الدراسة.

¹- فرقاق معمر، مرجع سابق، ص. 131.

²- سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص. 186.

³- هامل فوزية، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص.ص. 146-147.

⁴- إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص. 151.

⁵- فرقاق معمر، مرجع سابق، ص. 131.

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

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

أ- فعل انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم إنسان حي أو ميت:

يعتبر فعل انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص دون احترام شرط موافقة صاحب العضو، سواء كان حيا أو ميتا، أحد صور السلوك الإجرامي للركن المادي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وقد رصد له المشرع الجزائري أشدّ العقوبات، ورد ذلك في المادتين 303 مكرر 17 و303 مكرر 19 من ق ع ج، تنص الأولى: "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

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

وتنص الثانية على أنّه: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع ساري المفعول¹.

يقصد بالانتزاع في إطار جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية -وفقا للمادتين السابقتين- استئصال عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص سواء كان حيا أو ميتا دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع ساري المفعول (أي قانون الصحة) مهما كان الغرض من هذا الانتزاع أو الجمع سواء علاجي كالزراع لدى مريض أو غير علاجي كالبيع.

قد تتخذ هذه الممارسة الإجرامية عدّة صور منها خطف الأشخاص وخاصة الأطفال والمجانين للاستيلاء على بعض أعضائهم، وابتزاز بعض الضحايا في الحصول على أعضائهم من خلال التعذيب، وغيرها من الأفعال الإجرامية حيث لم يحدّد المشرع الجزائي طريقة معيّنة لكيفية انتزاع هذا العضو البشري، فكل فعل من شأنه انتزاع عضو أو خلية أو نسيج أو جمع مواد من جسم الإنسان دون موافقة صاحب العضو أو النسيج يعدّ اتجارا بالأعضاء البشرية².

¹ - هناك من يرى أنّ الصياغة جاءت عامة في الفقرة الثانية من كلتا المادتين 303 مكرر 17 و303 مكرر 19، فالمشرع استعمل عبارات "دون مراعاة التشريع ساري المفعول" بدلا من "الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول" المستعملة في الفقرة الأولى من كلتا المادتين سالفتي الذكر، بناء عليه فهو لم يحصر الجريمة في خرق شرط الموافقة المسبقة للمتبرع أو ذويه إنّما تتحقق عند خرق أحد الشروط المنصوص عليها في التشريع ساري المفعول وهو قانون الصحة (كنزع الأعضاء دون التحقق من وفاته وفق القرار المؤرخ في 2002/04/19، خرق الضابط المتعلق باستقلال الفريقين الطبيين الذين عاينوا الوفاة والذين قاموا بزرع العضو (المادة 363 فقرة 2 من ق ص)، ...الخ)، ويعتقد هذا الاتجاه أنّ استعمال تلك العبارة بعموميتها أمر مقصود لأنّ المشرع أراد من خلالها التوسع أكثر في مجال الحماية القانونية للاقتطاع من جثث الموتى. راجع: برني نذير، مرجع سابق، ص. 187 و173. أما رأينا الشخصي فالمنطق يقتضي أنّ المقصود هنا هو عدم الحصول على الموافقة كما ينص عليها التشريع ساري المفعول دون باقي الضوابط كما هو الحال في الاقتطاع من الأحياء.

² - زهدور أشواق، "المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الأول، 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، ص. 49.

ب- الموافقة المتطلبية من الحي والميت:

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

- رضا المتبرع الحي:

للرضا أو الموافقة المتطلبية من صاحب العضو أو الخلية أو النسيج على قيد الحياة شروطا إذا تخلفت قامت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، لذا من اللازم التعرض لهذه الشروط¹ وهي الرضا المتبصر والمستنير بكافة الأخطار المحتملة للانتزاع، التعبير عن الموافقة أمام رئيس المحكمة، شكل الرضا، أهلية المتبرع، الرضا الحر.

* الرضا المتبصر والمستنير بكافة الأخطار المحتملة للانتزاع:

لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من شخص حي قصد زرعها إلا بعد الموافقة المستنيرة للمتبرع، ولصحة رضائه يجب أن يكون على يّنة بكافة النتائج والأخطار التي قد تنجم عن عملية الانتزاع² وتلتزم بذلك لجنة الخبراء¹، حيث

¹- لقد أقرّ المشرع الجزائري هذه الشروط من مبادئ منظمة الصحة العالمية بشأن زرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية، وهو ما يطلق عليه المبادئ العشرة في هذا الشأن.

²- الالتزام بتبصير المتبرع يشمل جميع النتائج المحتملة للاستئصال سواء من الناحية التشريحية أو من الناحية النفسية وكذا المخاطر المحتملة لهذا الاستئصال سواء بالنسبة لحياته الشخصية أو الأسرية أو المهنية. أحمد شوقي أبو خطوة، "الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، العدد 18، 1995، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص. 226.

تعلمه مسبقا بالأخطار والعواقب المحتملة للزرع وكذلك النتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقى.

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

* التعبير عن الموافقة أمام رئيس المحكمة:

إضافة إلى ما سبق، يجب أن يعبر المتبرع عن موافقته على التبرع، وعند الاقتضاء للمتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها قانونا².

* شكل الرضا: التعبير عن الرضا بحضور الطبيب وأمام شاهدين:

لا يمكن القيام بزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية إلا بعد أن يعبر المتبرع عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين³.

¹ - تنص المادة 360 من ق ص في فقرتها الأخيرة على أن تحديد تشكيلة لجان الخبراء وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم.

² - وفقا للمادة 5/360 من القانون رقم 11-18، مرجع سابق.

³ - كان المشرع الجزائري بموجب المادة 162 فقرة أولى من ق ح ص ت يتطلب التعبير عن الإرادة كتابة، ولم يكن في هذا النص ما يفيد أنّ الكتابة تفرغ في صورة معينة، فقد تكون بخط اليد أو مطبوعة أو مكتوبة على الآلة الكاتبة يشترط فقط أن يتم بحضور شاهدين.

إنّ تطلب شكل الكتابة في رضا المتبرع يوفّر المزيد من الحماية له نظرا لما تنطوي عليه عملية الاستئصال من خطورة بالنسبة إليه، فضلا عن أنّ هذا الشرط يعطي له فرصة ليصدر رضاه بعد تفكير وروية ويكفل حمايته من التعرض لأي إكراه أو ضغط، كما أنّ الكتابة وسيلة لحماية الطبيب وتجنّبه المسؤولية الجنائية والمدنية. محمد الباز محمد الباز، "شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية"، 2011، ص.10. متوفر على الرابط:

http://www.eulc.edu.eg/eulc_v5/Libraries/Thesis/BrowseThesisPages.aspx?fn=PublicDrawThesis&BibID=11335713

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2015/04/16، على الساعة 20:00.

وعندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته، فإنه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية الآتي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة¹.

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

يشترط لصحة الرضا أن يصدر من شخص قادر عن التعبير عن إرادته بأن يتمتع بأهلية كاملة، أي أن يكون بالغاً رشيداً متمتعاً بكافة قواه العقلية، لأن موافقة الشخص المتبرع على انتزاع عضو من أعضائه يعني قبوله تحمل مخاطر ذلك وهذا القبول يفترض أهلية قانونية كاملة، كذلك إذا كان القانون يشترط كمال الأهلية عند التبرع بالمال فإنه من باب أولى أن يتوفر مثل هذا الشرط فيمن يتبرع بأحد أعضائه. أمّا القاصر وعديم الأهلية فلا يعتدّ برضائه، هذا ما صرّحت به المادة 361 فقرة أولى من ق ص ت وجاء نصها: "يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء ..."، ولا يجوز للولي أو القيم أن ينوب عن الشخص المعطي ويتصرف في أعضائه كما يتصرف في أمواله. وفي ذلك حماية لحرمة جسد القاصرومن في حكمه حتى من ولي أمورهم.

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

¹ - وفقاً للمادة 2/364 من القانون رقم 11-18، مرجع سابق.

وفي حالة ما إذا كان المتبرع عديم الأهلية، يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي حسب الحالة، وفي حالة الأشخاص القصر يعطي الموافقة الأب أو الأم أو عند غيابهما الممثل الشرعي (المادة 364 الفقرتين 3 و4).

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

*** أن يكون الرضا حرا:**

لما كان التبرع بالأعضاء البشرية بين الأحياء قوامه إرادة المتبرع، فإنه يجب أن تكون هذه الإرادة موجودة وغير معيبة، والإرادة تكون معيبة إذا شابها أي عيب من عيوب الرضا كالإكراه والضغط، فمن الممكن أن يتعرض المتبرع لضغوط تحمله على التبرع، ومتى كان ذلك يقتضي عدم الاعتداد برضاه واعتباره كأن لم يكن¹.

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

- رضا المتبرع المتوفي:

يمثل الرضاء بالتبرع بالأعضاء البشرية أهم شرط لشرعية المساس بجسم الإنسان، فإن كان كذلك وهو على قيد الحياة فإنه ضروري أيضا للاقتطاع من جثته بعد مماته، ففي كل الأحوال يجب احترام إرادة المتبرع حيا كان أو ميتا. حيث أجاز المشرع

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

الجزائري استئصال عضو من أعضاء أو أنسجة الميت، لكن الإباحة هنا مقيدة بعدم اعتراضه خلال حياته (المادة 362 فقرة أولى من ق ص)، بعدما كان في ظل ق ح ص ت الملغى¹ يشترط موافقة الميت قبل وفاته، أو موافقة أسرته بعد مماته².

¹- ألغى هذا القانون بموجب المادة 449 من قانون الصحة رقم 18-11، مرجع سابق.

²- كان المشرع الجزائري يشترط لإمكانية نزع الأعضاء من المتوفي موافقة هذا الأخير قبل وفاته أو موافقة أسرته بعد مماته، إذ قد يعبر المتوفي حال حياته عن إرادته بالموافقة على التبرع بأعضائه كتصرف إنساني وأخلاقي منه، وهذا ما نصّت عليه المادة 164 فقرة 2 من ق ح ص ت²: "... يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفي أثناء حياته على قبوله لذلك". يتّضح من هذه المادة أنّ المشرع لم يشترط شكلا معيناً تفرغ فيه الإرادة²، وبالتالي يمكن للمتبرع إبداء موافقته كتابيا أو شفويا، كما يجوز له أن يعرب عن رغبته بالتبرع بأعضائه لأهله بإيصائهم بعدم الاعتراض على هذا الاقتطاع بعد وفاته، كما يمكنه تحديد الأعضاء التي يريد التبرع بها. كما قد يتمّ التعبير عن هذه الإرادة أثناء حياته برفض المساس بجثته بعد الوفاة، وخلافا لحالة القبول فإنّ المشرع الجزائري اشترط الكتابة في التعبير عن رفض الاقتطاع من جثته بعد وفاته، هذا ما صرّحت به المادة 165 من ق ح ص ت، حيث تنص المادة 165 فقرة أولى (معدلة بموجب القانون رقم 90-17): "يمنع القيام بانتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته، كتابيا، عن عدم موافقته على ذلك ..."، في حالة عدم وجود موافقة للمتوفي حال حياته يوصي فيها بالتبرع بأعضاء جسمه، أو عدم اعتراضه كتابيا على المساس بجسده بعد مماته، يجب الحصول على الموافقة الصريحة لأفراد أسرته حتى يتسنى القيام بعملية الاستئصال من الجثة، وذلك حسب هذا الترتيب الأولي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم يكن للمتوفي أسرة حسب المادة 164 الفقرتين 2 و3 من ق ح ص ت. ولم يتطلب القانون أن تفرغ الموافقة في شكل معين فقد تكون كتابية أو شفوية أو التوقيع على الوثيقة المعدة مسبقا من المؤسسة الصحية لهذا الغرض، كما أغفل ذكر الشروط التي يجب توافرها لصحة رضا القريب الذي يحلّ محل المتوفي في الموافقة، وطبقا للقواعد العامة يجب أن يكون كامل الأهلية حرا متمتعا بقواه العقلية. يُعدّ اشتراط الحصول على موافقة أسرة المتوفي من أجل انتزاع أعضاء أو أنسجة من جسمه حماية لحقوقهم المعنوية على جثة قريبيهم، تلك الحقوق التي تجد جذورها في صلة الدم والقرابة التي تربط أفراد الأسرة.

إن كان الأصل هو عدم جواز المساس بجثة المتوفي إلا بموافقة أسرته حسب ما رأيناه، فقد خرج المشرع عن الأصل وسمح بالاقتطاع من جثث الأموات دون موافقة الأقارب وذلك في حالة الاستعجال وهذا وارد في الفقرتين 4 و5 من المادة 164 من ق ح ص ت، حيث يجوز انتزاع عضوين فقط هما القرنية والكلية إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو كان تأخير الاقتطاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع، وذلك إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تثبتها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من ق ح ص ت.

يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، وتحدد كيفيات التسجيل في سجل الرفض عن طريق التنظيم.

يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالزرع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى، وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء. ويتم إعلام أفراد أسرة المتبرع المتوفى البالغين بعمليات الزرع التي تم القيام بها¹.

3-التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على الأعضاء البشرية:

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

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

¹ - المادة 362 من القانون رقم 18-11، مرجع سابق.

على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص".

فقد يتورط الأطباء وغيرهم من ممارسي الرعاية الصحية وسائقو سيارات الإسعاف وموظفو المشارح في عمليات الاتجار بالأعضاء¹. حيث أنّ الضحية غالبا ما تباع عضوا من جسدها بمبلغ زهيد والمريض عادة ما يدفع مبالغ طائلة، ويبقى الربح الوحيد هم السماسرة خاصة الأطباء الذين يجرون عمليات نقل الأعضاء بمبالغ طائلة.

ثانيا

صور السلوك الإجرامي في التشريع الفرنسي

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

تتجسّد الصورة الرئيسية للسلوك الإجرامي للركن المادي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الإخلال بمبدأ المجانية المكرّس قانونا² (1)، كما يرى الفقه أنّ أي استقطاع للأعضاء لا يستوفي معايير الرضا المنصوص عليها قانونا يعتبر فعلا مشكّلا لجريمة للاتجار بالأعضاء³ (2).

¹ - برني نذير، مرجع سابق، ص. 212.

² - حيث تنص المادة 4-1211 لفقرة أولى من ق ص ع ف على أنه لا يمكن تخصيص أي مقابل، مهما كان شكله، للشخص المتبرع بأعضاء جسمه أو بمشتقاته.

³ - انظر في تفصيل صور السلوك الإجرامي للركن المادي في جريمة الاتجار بالأعضاء في التشريع الفرنسي:

LARGUIER Jean, CONTE Philippe, FOURNIER Stéphanie, Droit pénal spécial, 15^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, p.p. 60-61.

1- الإخلال بمبدأ المجانية:

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

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

أكد المشرع الفرنسي بدوره، بالأسبقية للتشريع الجزائري منذ سنة 1994، على مبدأ المجانية كأساس للتعامل في الأعضاء البشرية، وقام بتجريم الأفعال التي من شأنها جعل الأعضاء البشرية في مصاف السلع تباع وتشتري. حيث جرم في المواد 511-2-1 فقرة 1 و 511-4 فقرة 1 من ق ع ف¹ و 1-1272 L فقرة 1 و 3-1272 L فقرة 1 من ق ص ع ف، فعل الحصول من شخص على عضو من أعضائه² أو أنسجته أو خلاياه أو مواد من جسمه بمقابل أيا كان شكله.

كما جرم في المادتين 511-9 فقرة 1 من ق ع ف و 2-1273 L فقرة 1 من ق ص ع ف فعل الحصول على الخلايا التكاثرية للشخص سواء كانت حيوانات منوية أو بويضات مقابل منفعة أيا كان شكلها، باستثناء مصاريف الخدمات التي تقدمها المؤسسات التي تتولى إعداد هذه الخلايا وحفظها.

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

¹- Le code pénal français, op. cit.

²- يشمل التجريم حتى الأعضاء البشرية المتحصل عليها من بلد أجنبي، وفقا للفقرة 3 من المادة 511-2 من ق ع ف. وذلك رغبة من المشرع الفرنسي في سد أي ثغرة محتملة قد يستغلها سماسرة تجارة الأعضاء ولمكافحة الاتجار الدولي بالأعضاء البشرية.

ب- أفعال التدخل والتوسط بمقابل:

تتمثل الصورة الثانية لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الفرنسي في أفعال التدخل والتوسط بغرض تسهيل الحصول على العضو أو الأنسجة أو الخلايا أو مواد الجسم مقابل منفعة، أيًا كان نوعها، أو قيام الوسيط ببيع أعضاء الغير بمقابل¹.

كما تشمل الجريمة فعل الوساطة سواء كان موضوعها تسهيل الحصول على الخلايا التكاثرية مقابل منفعة أيًا كان شكلها، أو تقديم الوسيط خلايا تكاثرية متبرع بها من الغير، لطرف ثالث، بمقابل².

وقد جرّم قانون الصحة العامة بدوره فعل التوسط أو محاولة التوسط لتسهيل الحصول على الدم وذلك بمقابل، أيًا كان شكله³.

2- الإخلال بشرط الرضا:

سبق لنا القول أنّ الإخلال بمعايير الرضا في التبرع، كما سيتم تفصيلها هنا، يشكل جريمة اتجار بالأعضاء، حيث جرّم المشرع الفرنسي فعل استئصال عضو من شخص حي راشد دون الحصول على موافقته وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة L1231-1 من ق ص ع ف أو دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في الفقرتين 2 و 6 من نفس المادة⁴.

¹ راجع: المادتين 2-511 فقرة 2 و 4-511 فقرة 2 من ق ص ع ف، مرجع سابق والمادتين L1272-1 فقرة 2 و L1272-3 فقرة 2 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

² راجع: المادة 9-511 فقرة 2 من ق ص ع ف، مرجع سابق والمادة L1273-2 فقرة 2 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

³ راجع المادة L1271-3 فقرة 2 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

⁴ راجع: المادة 3-511 فقرة 1 من ق ص ع ف، مرجع سابق والمادة L1272-2 فقرة 1 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

كما جرّم فعل استئصال عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد، على سبيل التبرع، من شخص حي قاصر أو من شخص حي راشد محل حماية قانونية، باستثناء الحالات الواردة في المادتين L1241-3 و L1241-4 من ق ص ع ف¹.

وجرّم كذلك فعل أخذ نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص حي راشد دون الحصول على موافقته وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرات الثلاثة الأخيرة من المادة L1241-1 من ق ص ع ف².

إضافة إلى تجريم فعل أخذ الخلايا المكونة للدم من نخاع العظام دون احترام الشروط المنصوص عليها في المواد L1241-3 أو L1241-4 من ق ص ع ف³.

وأخيرا جرّم فعل جمع أو انتزاع الخلايا التناسلية من شخص حي دون الحصول على موافقته الكتابية⁴.

كما جرّم قانون الصحة العامة الفرنسي، بموجب المادة L1271-2 منه، فعل جمع أو محاولة جمع دم من شخص حي راشد دون أن يكون قد أعرب عن موافقته، أو من شخص قاصر أو راشد محل حماية قانونية بالمخالفة لأحكام المادة L1221-5 منه.

هذا بالنسبة للإخلال برضا الشخص الحي، أما عن الشخص المتوفي فلم يأت المشرع الفرنسي بنصوص تجرّم الإخلال بالموافقة المتطلبة قانونا. وما يعيب مسلك المشرع الفرنسي أنه لم يفرد نصوصا تحمي الاتجار بأعضاء المتوفي من خلال الحصول على أعضائه دون الموافقة المسبقة. وبالتالي يعتبر كل استئصال للأعضاء من الجثة دون

¹ - وفقا للمادة 3-511 فقرة 2 من ق ص ع ف، مرجع سابق والمادة L1272-2 فقرة 2 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

² - وفقا للمادة 5-511 فقرة 1 من ق ص ع ف، مرجع سابق والمادة L1272-4 فقرة 1 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

³ - وذلك في المادة 5-511 فقرة 2 من ق ص ع ف، مرجع سابق والمادة L1272-4 فقرة 2 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

⁴ - المادة 6-511 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

الباب الأول في الأحكام العامة لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في تشريعات الدول

موافقة المعني حال حياته أو أفراد أسرته بعد مماته مشكلا لجريمة اعتداء على سلامة الجثة ويعاقب عليها بالحبس لمدة سنة وبغرامة قدرها 15.000 أورو¹.

فيما يلي شرح لقواعد ومعايير الرضا المتطلب للاستئصال من الأحياء، الواردة في قانون الصحة العامة الفرنسي، والتي يعتبر المساس بها مشكلا لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

يحتل الرضا مكانة هامة في قانون الصحة العامة الفرنسي²، وتختلف الموافقة في حالة التبرع بالأعضاء (أ) عن الموافقة عن التبرع بالأنسجة والخلايا البشرية (ب).

أ- الموافقة المتطلبة في حالة التبرع بالأعضاء:

تخضع الموافقة بالتبرع بالأعضاء لعدة مراحل، حيث يتطلب قانون الصحة العامة الفرنسي³، قبل إبداء الموافقة على التبرع بالأعضاء، إعلام المتبرع الحي مسبقا من طرف لجنة من الخبراء المنصوص عليها في المادة L1231-3 منه⁴ بالمخاطر التي تنطوي عليها العملية وبالنتائج المحتملة للاستئصال، يشمل هذا التبصير العواقب الجسمانية والنفسية وأثرها على الصعيد الشخصي والعائلي والمهني للمتبرع.

¹ المادة 17-225 فقرة 1 من ق ع ف، مرجع سابق.

Pour plus de détails sur l'atteinte à l'intégrité d'un cadavre, voir: **CROCQ Jean-Christophe**, Le guide des infractions (crimes-délits-contraventions, poursuites pénales, droits des victimes), 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2002, p. 147 et suite.

² تؤكد ذلك المادة L1211-2 فقرة أولى منه حيث تنص على أنه لا يجوز استئصال أعضاء جسم الإنسان أو جمع مواد منه دون موافقة مسبقة من المتبرع، وأن هذه الموافقة قابلة للإلغاء في أي وقت.

³ بموجب المادتين: L1231-1 فقرة 1، 4 R1231-1 منه.

⁴ إلا في حالة الاستعجال فالتبصير يتم من طرف الطبيب الذي سيجري عملية الاستئصال أو طبيب آخر من اختيار المتبرع.

في تحديد عدد أعضاء هذه اللجنة وكيفية عملها راجع المواد: L1231-3، R1231-5، R1231-6، R1231-7 من ق ص ع ف.

يُعرب بعدها المتبرع عن موافقته أمام رئيس المحكمة الابتدائية (le tribunal de grande instance) أو القاضي المعين من قبله¹، والذي يتأكد مسبقاً أنّ رضا المعني حر متبصر وأنه تمّ مراعاة ضوابط التبرع المنصوص عليها قانوناً. في حالة الاستعجال الذي يهدد حياة المتلقي، يتم الحصول على الموافقة، بأي وسيلة، من طرف وكيل الجمهورية. وتكون الموافقة على التبرع قابلة للإلغاء بدون شكليات في أي وقت (المادة 1-1231 L1231-1 فقرة 4 من ق ص ع ف).

أحياناً يتطلب القانون إلى جانب موافقة المانح ضرورة الحصول على ترخيص لاحق يُقدّم من طرف لجنة الخبراء المذكورة أعلاه، في الحالة التي يكون فيها المتبرع أحد والدي المتلقي وذلك متى رأى القاضي المكلف بالحصول على الموافقة ذلك لازماً، أو في حالة كون المتبرع أحد أقرباء المتلقي المنصوص عليهم في الفقرة 2 من المادة 1-1231 L1231-1 من ق ص ع ف² أو في حالة التبرع المتبادل³ le don croisé.

تصاغ موافقة المتبرع بأعضائه في شكل عقد مكتوب يُوقع من هذا الأخير ومن القاضي، يحتفظ بالأصل على مستوى قلم كتاب المحكمة وتُسَلّم نسخة منه إلى المتبرع وأخرى لمدير المؤسسة الصحية التي ستتولى عملية الاستئصال⁴.

ب- الموافقة المتطلبة في حالة التبرع بالأنسجة أو الخلايا:

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

¹ هناك جانب من التشريعات المقارنة تطّلت على غرار التشريع الفرنسي وجوب إبداء الموافقة على التبرع أمام القضاء، كالتشريع المغربي (المادة 10 من القانون رقم 98-16) والقانون التونسي (الفصل الثامن من القانون رقم 22 لسنة 1991).

² راجع الفقرتين 5 و6 من المادة 1-1231 L1231-1 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

³ راجع المادة 8-1231 R1231 من القانون نفسه.

⁴ راجع المادة 3-1231 R1231 من القانون نفسه.

- الموافقة الصادرة من الشخص الراشد:

ما سبق يخص الرضا الصادر في حالة التبرع بالأعضاء، أما في حالة التبرع بالأنسجة أو الخلايا من غير الخلايا المكونة للدم¹ أو جمع مواد من الجسم فهذا لا يتم إلا بالموافقة الكتابية بعد تبصير صاحبها بالنتائج والمخاطر المرتبطة بذلك، ويمكن الرجوع عنها في أي وقت، ومع ذلك يمكن لشروط التعبير عن الموافقة والحصول على الترخيص سالف الذكر والمنصوص عليها في المادة L1231-1 من ق ص ع ف أن تنطبق متى كانت طبيعة الاستئصال ونتائجه على المتبرع تبرر ذلك².

كما يشترط المشرع في حالة التبرع بالخلايا المكونة لدم الحبل السري والمشيمة، الموافقة الكتابية للمرأة أثناء حملها بعد تبصيرها بأهداف هذا الاستئصال وتكون الموافقة على التبرع قابلة للإلغاء بدون شكليات في أي وقت³.

- الموافقة المطلوبة في حالة الاستئصال من بعض الفئات:

نتناول في هذا المقام حالة القاصر والشخص الخاضع لحماية قانونية.

* حالة القاصر:

في الأحوال التي يجوز فيها استئصال الخلايا المكونة للدم التي يتم جمعها من أخذ عينات من النخاع العظمي أو من الدم المحيط به من القاصر استثناء⁴، لا يتم التبرع إلا

¹- حيث ينطبق على التبرع بالخلايا المكونة للدم التي يتم جمعها من أخذ عينات من النخاع العظمي أو من الدم المحيط به ما قيل حول التبرع بالأعضاء حيث بعد تبصير المتبرع بمخاطر ونتائج التبرع، تتم الموافقة وجوباً أمام رئيس المحكمة الابتدائية (le tribunal de grande instance) أو القاضي المعين من قبله والذي يتأكد مسبقاً أنّ رضا المعني حر متبصر، وفي حالة الاستعجال الذي يهدد حياة المتلقي، يتم الحصول على الموافقة، بأي وسيلة، من طرف وكيل الجمهورية. وتكون الموافقة على التبرع قابلة للإلغاء بدون شكليات في أي وقت (المادة L1241-1 فقرة 3 من ق ص ع ف).

²- راجع المادة L1241-1 فقرة 2 من القانون نفسه.

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

⁴- راجع ما يلي من الأطروحة ص 198 هامش 2.

بموافقة ممثله القانوني بعد إعلامه بالمخاطر والنتائج المحتملة على القاصر أمام رئيس المحكمة الابتدائية (le tribunal de grande instance) أو القاضي المعين من قبله والذي يتأكد مسبقاً أنّ رضا المعني حرمتبصر، في حالة الاستعجال الذي يهدد حياة المتلقي، يتم الحصول على الموافقة، بأي وسيلة، من طرف وكيل الجمهورية. ويمكن الرجوع عن الموافقة في أي لحظة قبل البدء في العملية¹.

بالإضافة إلى الموافقة السابقة يتم منح ترخيص بالاستئصال من قبل اللجنة المنصوص عليها سابقاً بعد تأكيدها من مراعاة القواعد المنصوص عليها في المادة 6-1245 من ق ص ع ف، ومن عدم وجود مخاطرة على القاصر بالنظر لسنه أو نموه ومن اتخاذ جميع الوسائل للعثور على متبرع بالغ متوافق مع المتلقي وأنه تمّ إعلام القاصر بالاستئصال ليبيدي إرادته إن كان مستعداً، وفي هذه الحالة يعتبر رفض القاصر عائقاً أمام عملية الاستئصال².

* الشخص الخاضع لحماية قانونية:

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

أما إذا كان الشخص الخاضع للحماية محل تدبير وصاية أو حماية قضائية، فإذا رأى قاضي الوصاية المختص بعد سماعه للمعني بالأمر أنّ هذا الأخير بإمكانه الموافقة على الاستئصال، فالتبرع معلق بشرط الحصول على رخصة من لجنة الخبراء سالفه الذكر بعد حصولها على موافقة الشخص المعني.

¹- راجع المادة 3-1241 لفقرة 3 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

²- راجع المادة 3-1241 لفقرة 4 من القانون نفسه.

لا يمكن تطبيق أحكام الفقرتين السابقتين إلا بعد تأكد لجنة الخبراء من اتخاذ جميع الوسائل للعثور على متبرع بالغ متوافق مع المتلقي، ويعتبر رفض الشخص الخاضع للحماية مانعا للاستئصال¹.

ثالثا

صور السلوك الإجرامي في التشريع المصري

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

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

تعتبر المادة 6 أفضل ما جاء به قانون 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري، حيث وضعت نصا صريحا بتجريم الاتجار بالأعضاء البشرية من خلال حظر التكبسب من نقل وزرع الأعضاء البشرية، فقد حرص المشرع المصري من خلالها على تأكيد مبدأ مجانية التبرع وما هذا إلا انعكاس لحرمة وقداسية الجسم البشري والارتقاء به عن الدخول في دائرة المعاملات المالية وقد جاءت المادة كالآتي: "يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته.

¹ - راجع المادة 4-1241 L من ق ص ع ف، مرجع سابق.

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

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

كما لم يكتف المشرع بذلك بل مدّ نطاق الحظر، بموجب هذه المادة، إلى الطبيب المختص بالنقل أو الزرع إذ يحظر عليه البدء في عملية الزرع في حالة علمه بوقوع جريمة اتجار بالأعضاء البشرية من خلال وجود المقابل أو الفائدة نظير العضو، وإلا اعتبر شريكا في الجريمة¹.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع المصري حظر الكسب المالي في التبرع بالأعضاء دون اعتبار لعارض المقابل، أي سواء عرض هذا المقابل من الشخص المتنازل عن العضو أو من متلقي العضو، حيث شمل بالتجريم والعقاب كل من باع العضو ومشتريه، وهذا حماية لجسم الإنسان من كونه سلعة تباع وتشترى، بخلاف المشرعين الجزائري والفرنسي اللذين جرّما فقط فعل الحصول على العضو بمقابل أي المشتري دون البائع الذي اعتبره ضحية وبالتالي جدير بالحماية².

¹ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 685. حميدة السيد سلمان، "بيع الأعضاء الآدمية بين الحظر والإباحة"، بحث مستخلص من رسالة دكتوراه بعنوان مدى مشروعية التصرف في الأعضاء الآدمية في الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2010-2011، ص. 24، متوفر على الرابط:

<http://scc.mans.eun.eg/faclaw/arabic/megala/documents/50/11.pdf>

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2015/04/28، على الساعة 09:18.

² وهو نفس مسلك الولايات المتحدة الأمريكية (section 301 of national organ transplantation)، وعلى منهج المشرع المصري سارت بلغاريا والتشريع البرازيلي لسنة 1997.

2- الوساطة في جريمة الاتجار بالأعضاء:

جرّم المشرع المصري صور التدخل في عمليات نقل وزرع الأعضاء بقصد الربح، حيث عاقب الوسيط في أي جريمة منصوص عليها في القانون رقم 05 لسنة 2010¹ -بما فيها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية- بعقوبة الفاعل الأصلي، حيث جاء في المادة 22 منه "يعاقب على الوساطة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبة المقررة للجريمة...".

الوسيط في مجال الاتجار بالأعضاء البشرية هو ما يعرف بالسمسار أين يتدخل طرف ثالث بين المتبرع والمتلقي بهدف تسهيل عملية الاتفاق وإتمام صفقة بيع العضو البشري أو جزء منه أو أحد أنسجته وكسب ربح من وراء ذلك. وقد يكون هذا الوسيط من العاملين في المجال الطبي سواء كان طبيباً أو من هيئة التمريض وقد يكون لا ينتمي لعالم الطب².

المطلب الثاني

النتيجة الإجرامية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

يُبنى القوام المادي للجريمة على واقعة تحقق العدوان على مصلحة موضع حماية قانونية. هذا العدوان إما أن يتحقق بواسطة السلوك مجرداً -سواء كان فعلاً أو امتناعاً- فنكون أمام جريمة شكلية وإما أن يقع بواسطة السلوك الذي يؤدي إلى نتيجة وهو ما يشكل الجريمة المادية.

¹ جاء المشرع المصري في القانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية بمجموعة من الجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء إلى جانب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، كجريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية بطريق التحايل أو الإكراه (المادة 19)، جريمة نقل الأعضاء البشرية دون ثبوت وفاة المتبرع (المادة 21)، جريمة نقل أو زرع الأعضاء البشرية خارج المنشآت المرخص لها (المادة 18)، ... الخ.

² انظر: عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص. 234. رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 157.

تُعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم المادية¹ أو ذات النتيجة التي يتطلب نموذجها القانوني وقوع نتيجة إجرامية معينة، حيث لا يكفي لاكتمال الركن المادي فيها تحقق السلوك الإجرامي بل لابد من تحقق النتيجة الإجرامية، هذه الأخيرة هي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة.

لذا نجد أنّ التشريعين الجزائري والفرنسي عاقبا على الشروع في ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية باعتبارها من الجرائم المادية²، وخصّصا بسبب جسامتها النتيجة المترتبة عنها بنفس عقوبة الجريمة التامة³.

للنتيجة الإجرامية مدلولان، مدلول مادي باعتبارها مجرد ظاهرة مادية ومدلول قانوني باعتبارها فكرة قانونية، وبالرغم من اختلاف المدلولين فإنّ الصلة بينهما وثيقة تجعل تحديد النتيجة الإجرامية والأحكام التي تخضع لها مقتضيا الرجوع إليهما معا⁴.

النتيجة الإجرامية في مدلولها المادي هي التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، فالأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل صدور الفعل المجرّم ثم أصبحت على نحو آخر بعد صدوره، هذا التغيير من وضع لآخر هو النتيجة الإجرامية كظاهرة مادية⁵. والنتيجة المادية في جريمة الاتجار بالأعضاء هي ذلك التغيير الذي يتمثل في انفصال عضو من أعضاء الجسم عن جسد صاحبه، حيث كان المجني عليه في تكامل جسدي قبل أن يرتكب الجاني فعله ثم أصبح ناقص الأعضاء بعد ارتكاب هذا الفعل حيث انتقلت تلك الأعضاء لشخص آخر.

¹ - درياد مليكة، مرجع سابق، ص. 280.

² - وفقا للقواعد العامة يكون الشروع في الجرائم المادية دون الشكلية. خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 113.

³ - راجع المادة 303 مكرر 27 من ق ع ج، مرجع سابق، وكذلك المادة 511-26 من ق ع ف، مرجع سابق. بينما لم يعاقب المشرع المصري بموجب قانون 5 لسنة 2010 على الشروع في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة، ص. 381.

⁵ - المرجع نفسه، ص. 381.

أما النتيجة الإجرامية في مدلولها القانوني، فهي العدوان الذي يصيب حقا أو مصلحة يحميها القانون وذلك بإهدارها أو تهديدها بالخطر¹. وبهذا المعنى فالنتيجة الإجرامية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية هي العدوان على الحق في سلامة الجسم وفي التكامل الجسدي.

الاختلاف واضح بين مفهومي النتيجة الإجرامية، فالنتيجة طبقا للمفهوم القانوني عبارة عن تكييف أو وصف السلوك الإجرامي الذي ينال مصلحة يحميها القانون، أي أنها أمر معنوي غير محسوس يتصل بالسلوك الإجرامي ويصفه بالعدوان. بينما النتيجة طبقا للمفهوم المادي فهي مجموعة من الآثار المادية لها كيان ملموس في العالم الخارجي وتكفي للملاحظة الحسية لإدراكها².

بينما يرى أصحاب التصوير المادي للنتيجة أنه لا بد أن ينفصل عن السلوك أثر خارجي بحيث يحدث تغييرا لم يكن موجودا من قبل، لا يشترط أصحاب التصوير القانوني أن ينفصل عن السلوك مثل هذا الأثر المادي الملموس يكفي فقط أن يحقق السلوك العدوان على المصلحة التي يحميها القانون³.

بين هذين المدلولين صلة وثيقة، ولا يمكن التسليم بأحدهما دون الآخر فالمدلول القانوني يقوم على أساس المدلول المادي وهذا الأخير هو المحل الذي ينصب عليه الأول، حيث أن المدلول القانوني للنتيجة ما هو إلا تكييف قانوني، فالقول بوجود اعتداء على مصلحة يحميها القانون هو تكييف قانوني للآثار المادية التي خلفها السلوك الإجرامي⁴.

للنتيجة الإجرامية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أهمية كبيرة في توجيه سياسة التجريم لأنّ الاعتداء الفعلي أو المحتمل على حق الشخص في سلامة جسمه وفي

¹ - جلال ثروت، مرجع سابق، ص. 155.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص. 382.

³ - جلال ثروت، مرجع سابق، ص. 155.

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

تكامله الجسدي، كمصلحة يراها المشرع جديرة بالحماية، هي علة تجريمه للأفعال التي من شأنها إحداث هذا الاعتداء.

المطلب الثالث

العلاقة السببية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

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

لرابطة السببية أهمية واضحة في الجرائم المادية من حيث تحقيقها وحدة الركن المادي للجريمة وكيانه، فهي تربط بين السلوك والنتيجة فيتوقف على توافرها مسؤولية الجاني عن جريمة تامة ويؤدي انتفاؤها أو انقطاعها إلى انتفاء المسؤولية عن جريمة تامة وقد تقف تلك المسؤولية عند حد المحاولة في الجريمة متى كانت الجريمة عمدية¹.

فعلاقة السببية في الجريمة إذن هي الرابطة بين السلوك الإجرامي ونتيجته وهو ما يكون واضحا في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لا لبس فيه، حيث تربط السببية بين إحدى صور السلوك الإجرامي التي يحددها النموذج القانوني للجريمة والنتيجة المتمثلة في المساس بسلامة جسم الإنسان وتكامله الجسدي، وقيام هذا الأمر يستقل قاضي الموضوع بتقديره مادام هذا التقدير قائما على أسباب سائغة تؤدي عقلا إليه².

¹ - محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، ص. 6.

² - صلاح رزق عبد الغفار يونس، "جريمة استغلال الأعضاء البشرية للأطفال في ظل القانون رقم 5 لسنة 2010"، بحث تكميلي لدراسة الدكتوراه حول موضوع جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال دراسة مقارنة، جامعة المنصورة، دون تاريخ، ص. 34. منشور على الرابط: =

المبحث الثاني

الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

بعد دراستنا للسلوك المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه إلى جانب علاقة السببية التي تربط بينهما يكتمل الركن المادي للجريمة محل الدراسة، لننتقل لدراسة الركن المعنوي لها ليكتمل البنيان القانوني لهذه الجريمة. يُعتبر الركن المعنوي الركن الثاني في الجريمة¹، فلا تُعدّ الجريمة قائمة دون² حتى لو اكتملت

=<http://www1.mans.edu.eg/faclaw/arabic/megala/documents/50/10.pdf>

¹ انقسم الفقه في تحديد جوهر الركن المعنوي إلى قسمين، نتج عن ذلك نظريتين: النظرية النفسية والنظرية المعيارية. النظرية النفسية هي تلك التي تعتبر الركن المعنوي بأنه العلاقة النفسية بين الجاني والسلوك الذي يحدث النتيجة الإجرامية. أما النظرية المعيارية فلا تحصر الركن المعنوي في عناصر نفسية أو في إرادة مجردة بل يجب أن توصف تلك الإرادة بأنها أئمة أو إجرامية. ووصفها بهذا الشكل هو تكييف قانوني يستند إلى قاعدة قانونية تمت مخالفتها، فهذه القاعدة هي المعيار الذي يجب الاعتماد عليه للقول بأن الإرادة مشروعة أو غير مشروعة. وبهذا فالنظرية المعيارية ترى أن الركن المعنوي للجريمة حكم باللوم لشخص لتحقيق واقعة ضارة أو تمس بمصلحة يحميها القانون الجنائي ولهذا فهو يقوم على نوعين من العناصر: عناصر نفسية وأخرى معيارية. وفي الواقع تعتبر النظرية النفسية هي الأصح فهي تتميز بالبساطة والوضوح كما تجسد حقيقة الركن المعنوي، فالقانون الجنائي لا يعاقب على ما يدور في الأذهان والنفوس من نوايا إجرامية ما لم تتجسد تلك النوايا في أنشطة مادية ملموسة، فهذه الأنشطة انعكاس للحالة النفسية ومنها تستمد تلك الحالة صفاتها الإجرامية، كما أنّ وصف الإرادة بأنها إجرامية وغير مشروعة، كما تفعل النظرية المعيارية، يضيف إلى الركن المعنوي ما ليس منه فهذا التكييف خارج عن نطاق الركن المعنوي. ضف إلى ذلك أنّ منطق النظرية المعيارية يقود إلى اعتبار الأهلية الجنائية عنصراً من عناصر الركن المعنوي، والأهلية الجنائية هي صلاحية الشخص لتحمل تبعة السلوك الإجرامي الذي صدر عنه، وهو لا يتحمل تلك التبعة إلا إذا كان متمتعاً بالإدراك الذي يمكنه من التمييز بين الصواب والخطأ، وبالتالي فالأهلية الجنائية شرط أساسي لقيام المسؤولية الجنائية، ولما كان البحث في كل من الأهلية الجنائية والمسؤولية الجنائية لا تكون إلا بعد وقوع الجريمة والبحث في ركنها المادي والمعنوي، فيتعين الفصل بين الركن المعنوي والأهلية الجنائية فلا تعتبر الثانية جزء من الأولى. فالركن المعنوي يتحقق بوجود العلاقة النفسية بين الجاني والجريمة التي ارتكبها، وبما أنّ جوهر هذا الركن هو الإرادة، فيكفي لتحقيقه توافر أصل الإرادة لدى الجاني لإكمالها فيه. ولهذا قد تقع الجريمة من الصغير غير المميز أو المجنون لوجود أصل الإرادة لديهما. وهذا يعني جواز توافر الركن المعنوي في حق شخص غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، وبالنظر لدرجة الإدراك وسلامته يتقرر إما قيام مسؤوليته أو انعدامها.

انظر: علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة المسؤولية والجزاء الجنائي، مطابع السعدني، الإسكندرية، 2003، ص. 337-339.

² وهو ما عبّرت عنه بإيجاز المادة 42-1 من قانون العقوبات الإيطالي كالآتي:

عناصر ركنها المادي¹، لأنّ أساس التجريم في التشريع العقابي ليس الفعل المعيّن في النموذج القانوني فقط، إنّما هو أيضا اتّصال هذا الفعل بإرادة إحداثه من قبل إنسان على النحو الذي تحدّده القانون². فكل جريمة لها جانبان جانب مادي خارجي نلمسه في الكون الخارجي وجانب باطني داخلي يعبر عن نفسية مرتكبها³.

=« Personne ne peut être puni pour une action ou une omission prévue par la loi comme délit s'il ne l'a pas commise avec conscience et volonté ».

وهو نفس ما تضمّنته المادة 16 من قانون العقوبات الألماني، المادتان 4 و 7 من قانون العقوبات النمساوي، المادة 13 من قانون العقوبات البرتغالي، والمادة 2 من قانون العقوبات السويدي.

Voir: **PRADEL Jean**, Droit pénal comparé, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2008, p. 90.

¹- **CANIN Patrick**, Droit pénal général, 5^{ème} édition, Hachette Supérieur, Paris, 2009-2010, p. 61.

هذا الأمر الذي يبدو لنا طبيعيا في وقتنا الحاضر لم يكن معروفا في الحضارات البدائية، حيث كانت التشريعات موضوعية مادية، فبمجرد ارتكاب الفعل المؤتم ماديا تطبق العقوبة بغض النظر عن الحالة الذهنية لمرتكبه. وفي هذا الإطار لا يعتبر بعض الفقهاء (MERLE et VITU, LEVASSEUR) الركن المعنوي عنصرا مكونا للجريمة بل شرطا نفسيا لتحميل الجاني ذنب جريمة قائمة موضوعيا. ويعتقد البعض الآخر (Jean. PRADEL) بوجود الفعل المجرّم أساسا وأنّ الجوانب النفسية تهم مسؤولية الجاني. أما القانون الجنائي المعاصر فهو عقابي تأهيلي، فبعد إثبات ماديات الجريمة وجب البحث في وجود إرادة واعية ومستنيرة، فلا مسؤولية جنائية دون خطأ. ففي الواقع الركن المعنوي عنصر من عناصر الجريمة بما أنّ في غيابه، يحق لقاضي التحقيق إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى ولقاضي الحكم حكما بالبراءة.

Voir dans ce sens:

STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, BOULOC Bernard, Droit pénal général, 18^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003, p. 225.

RASSAT Michèle-Laure, Droit pénal général, 2^{ème} édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1999, p. 347.

²- انظر: فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص. 173.
انظر كذلك:

BOULOC Bernard, Droit pénal général, 21^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2009, p. 234.

³- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص. 42.

للركن المعنوي أهمية أساسية في النظرية العامة للجريمة، فهو سبيل المشرع إلى تحديد المسؤول عن الجريمة، فلا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها ونفسيته، فهذا الركن ضمان للعدالة وشرط لتحقيق العقوبة لأغراضها الاجتماعية، حيث لا تقبل العدالة أن توقع عقوبة على شخص لم تكن له بماديات الجريمة صلة نفسية، لأنّ هذه العقوبة لن تحقّق للمجتمع غرضاً على أساس أنّ هذا الشخص في غير حاجة إلى الردع والإصلاح اللذين تسعى إليهما¹.

فضلاً عن ذلك فالركن المعنوي هو الذي يعبر عن الشخصية الإجرامية، فهو الذي يكشف إلى جانب معنويات الجريمة الأخرى عن أبعاد هذه الشخصية، وبناء على ذلك يتمكّن القاضي من تحديد نوعها ودرجة خطورتها ونوع العقوبة والعلاج المناسبين لها².

لم تتصدى معظم القوانين لتعريف الركن المعنوي للجريمة تاركة ذلك للفقه وللإجتهاد القضائي، في الفقه هناك من عبّر عن هذا الركن بأنه "إعادة القاضي الحالة النفسية التي كانت تختلج في ذهنية الفاعل أثناء ارتكابه الفعل المادي الظاهر، لكي يستطيع محاسبته معنويًا عن الجريمة"³. أو هو: "العناصر النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها"⁴ وأنه "الصلة بين الفعل والجاني، وهو ما يعرف بالإرادة الجنائية"⁵.

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص. 517.

² - فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص. 173.

³ - سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام (معالمه- نطاق تطبيقه- الجريمة- المسؤولية- الجزاء) دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص. 253.

⁴ - علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص. 337.

⁵ - L'élément moral est "le lien entre l'acte et l'auteur, appelé la volonté criminelle".=

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

المطلب الأول

بيان صورة الركن المعنوي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

يتكون الركن المعنوي، كما قدّمنا، من النشاط الإجرامي الذهني والنفسي للجاني، وجوهر هذا النشاط هو الإرادة الجرمية ودورها وموقفها من الفعل المادي الذي يرتكبه¹، هذا الموقف يتّخذ إحدى صورتين: القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدية. ففي الصورة الأولى (القصد) يكون العلم والإرادة متّجهين إلى الفعل والنتيجة، فتنشأ بذلك الجريمة العمدية، وفي الصورة الثانية (الخطأ) يقف العلم والإرادة عند الفعل ولا يتجاوزانه إلى النتيجة إلا بمقدار محدّد يتعلق بواجب توقّع النتيجة واستطاعة توقّعها، فتنشأ بذلك الجريمة غير العمدية².

الأصل في الجرائم أن تكون عمدية أي مقصودة والاستثناء أن تكون غير عمدية أي غير مقصودة، ومن ثمّ إذا سكت النص الجنائي عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة ما فمعنى ذلك أنّها عمدية، لأنّه في حالة تطلب الخطأ فلا بد من إفصاح النص عن ذلك³.

=BORRICAND Jacques, SIMON Anne-Marie, Droit pénal Procédure pénale, 3^{ème} édition, SIREY éditions, Paris, 2002, p. 95.

¹ - فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص. 173.

² - STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, BOULOC Bernard, op.cit, p. 226.

³ - سمير عالية، مرجع سابق، ص. 254.

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

الفرع الأول

بيان صورة الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري

إنّ الذي يحدد صورة الركن المعنوي للجريمة هو نص التجريم، وبالعودة إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري التي جرّمت الاتجار بالأعضاء البشرية¹، نجدها لم تحدّد بصريح العبارة صورة الركن المعنوي في هذه الجرائم، وقد سبق لنا القول أنه في حالة سكوت النص عن بيان صورة الركن المعنوي أعتبر هذا ارتداداً للأصل وتطلّبا للقصد الجنائي، لأنّ ما تواضعت عليه التشريعات الجنائية كافة هو اعتبار المسؤولية على أساس العمد هي الأصل، والمسؤولية على أساس الخطأ هي استثناء على الأصل².

عطفاً على ما سبق، تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة عمدية، يتّخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، أي لابد أن يتوافر لدى الجاني النية الإجرامية حيث لا يمكن تصوّر وقوع هذه الجريمة بطريق الخطأ.

¹ - المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 19 من الأمر رقم 156/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص. 279.

يتنوع القصد الجنائي إلى صور متعددة، فقد جرى الفقه على تقسيمه إلى عدة أنواع تختلف باختلاف النظرة إليه¹، أهم هذه التقسيمات وما يهمنّا في الجريمة محل الدراسة هو القصد العام والقصد الخاص.

يعرّف الفقه القصد العام بأنّه "انصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل وهو يعلم أنّ القانون ينهى عنه"²، والقصد الخاص بأنّه "الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة فضلا عن إرادته الواعية لمخالفة القانون الجزائي"³. فهل تتطلب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية قصدا عاما فقط أم يحتاج الركن المعنوي فيها، ليكتمل، للقصد الخاص؟

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

¹ فينقسم إلى قصد مباشر وقصد غير مباشر (القصد المباشر هو "علم يقيني بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع الرغبة في وقوع النتيجة الإجرامية كأثر حتمي ولازم لهذا السلوك"، والقصد غير المباشر هو "العلم بعناصر الجريمة مع توقع نتيجتها، واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع قبول تلك النتيجة الإجرامية دون الرغبة في تحقيقها")، وإلى قصد محدد، قصد غير محدد وقصد متعدي (القصد المحدد هو "القصد الذي تتّجه فيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في موضوع محدد"، والقصد غير المحدد هو "القصد الذي تتّجه فيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية دون تحديد لموضوعها" والقصد المتعدي هو "القصد الذي تتجاوز فيه النتيجة الإجرامية الحاصلة فعلا النتيجة التي أراد الجاني إحداثها")، وإلى قصد بسيط وقصد مع سبق الإصرار (القصد البسيط هو "القصد الذي لا يتوافر فيه الهدوء والروية للجاني قبل الإقدام على تنفيذ جريمته" أما القصد مع سبق الإصرار فهو "القصد الذي يتوافر بالنسبة له الهدوء النفسي لدى الجاني والتفكير في الجريمة خلال فترة زمنية تسبق عزمه على تنفيذها")، وإلى قصد عام وقصد خاص، ...الخ. راجع في تفصيل ذلك: علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص.ص. 361-355.

HARALD W. Renout, Droit pénal général, Centre des Publications Universitaires, Paris, 2001, p.p. 158-160.

² بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 7، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص. 109.

³ المرجع نفسه، ص. 110.

يتحقق القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري باتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة بجميع أركانها مع علمه بعدم مشروعية ما يقدم عليه وأنّ القانون ينهى عن ذلك ويعاقب عليه، حيث تتّجه إرادته إلى إتيان أحد الأنشطة المكونة لفعل الاتجار والمتمثلة في الحصول على أعضاء جسد الإنسان أو مشتقاته حيا كان أم ميتا، من خلال عمليات غير شرعية حيث يتمّ شراؤها مقابل مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى، وكذا القيام بكل ما يسهّل ويشجع ذلك، وهو ما يتنافى مع كرامة الإنسان وحرمة جسده، كما يتحقق القصد الجنائي كذلك باتجاه إرادة الجاني إلى استئصال الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية أو جمع مواد من جسم شخص دون الحصول على رضا صاحبها أو أنّ الموافقة لم تتم وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الصحة، ويجب، فضلا عن ذلك، أن تتّجه إرادته إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه وهي إرادة تحقيق النتيجة.

إضافة إلى ما سبق، فالغالب أن تقتزن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بجرائم أخرى كالخطف والتزوير والتهميش والنصب والاحتيال وغيرها من الممارسات الإجرامية المساعدة على الاتجار بالأعضاء البشرية، ممّا يجعل القصد الجنائي في هذه الجريمة أكثر وضوحا وتأكيدا على عمد الجاني¹.

لم يتطلب المشرع الجزائري قصدا خاصا في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية²، حيث لم يشترط غاية معينة أو غرضا معيناً¹، كما لم يهتم بالبائع من

¹ - مراد بن علي زريقات، مرجع سابق، ص. 21.

² - وهو ما يميّز هذه الجريمة عن جريمة الاتجار بالأشخاص لاسيما الاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم، ويتمثل هذا القصد الخاص في "الاستغلال" ويظهر اشتراط هذا القصد الخاص جلياً في بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بصدد تعريف الاتجار بالأشخاص في المادة الثالثة فقرة (أ) منه وذلك في عبارة "... لغرض الاستغلال"، كما يظهر اشتراط هذا القصد في قانون=

وراء الاتجار بالأعضاء، فيستوي أن يكون الحصول على الأعضاء، بالمخالفة للقانون، بغرض زرعها في جسم مريض يحتاج إلى العضو ليستبدله مكان عضوه التالف أو حتى لغرض إجراء تجارب علمية وطبية على العضو المستأصل² أو لبيعها لأقسام التشريح في كليات الطب³. فمن يدفع مبلغا من المال أو أي منفعة أخرى مقابل الحصول على عضو بشري يعاقب على جريمة اتجار بالأعضاء بغض النظر عن الباعث من وراء هذه الصفقة فهذا الفعل يُعدّ في حد ذاته جريمة حتى لو قصد المشتري التبرع به بعد شرائه، ومن يستأصل عضوا من شخص دون الحصول على موافقته يعاقب على جريمة اتجار بالأعضاء حتى لو كان الهدف وراء هذا الفعل نبيلًا كالتبرع به لإنقاذ مريض⁴.

=العقوبات الجزائي في المادة 303 مكرر 4 منه في عبارة "... بقصد الاستغلال". فالاستغلال هو العنصر الأساسي في جريمة الاتجار بالأشخاص.

¹- إنّ عدم اشتراط قصد جنائي خاص في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من شأنه أن يحقق الهدف من وراء السياسة الجنائية بالنظر لخطورة هذه الجريمة التي تستغل التطور العلمي الحديث الذي توصل إليه الطب في مجال نقل وزرع الأعضاء ونظرا للاستحداث المتواصل لأساليب وأدوات المجرمين في ارتكاب هذه الجريمة، ويتماشى مع مقتضيات العدالة الجنائية، ذلك أنّ اشتراط قصد جنائي خاص في هذه الجريمة سيساهم في إفلات المجرمين من العقاب كما يلقي أعباء إضافية على كاهل السلطة القضائية.

²- بريك عائشة، مرجع سابق، ص. 134.

³- الشيعلي عبد القادر، مرجع سابق، ص. 310.

⁴- بن عبد المطلب فيصل، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010/2011، ص. 165.

الفرع الثاني

بيان صورة الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع

المصري

تُعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري من الجرائم العمدية في صورة القصد الجنائي¹، يعتبر القصد الجنائي فيها عاما بعنصريه العلم والإرادة، وتطبق القواعد العامة على العلم والإرادة حيث يجب أن يحاط علم الجاني بأركان الجريمة وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة².

يتمثل القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري في اتجاه إرادة كل من صاحب العضو (أو مشتقات الجسم) أو متلقيه أو ذويههم إلى التعامل في الأعضاء البشرية بمقابل، من خلال منح المتلقي (أو ذويه) لصاحب

¹ - وقد عُرِف القصد الجنائي بأنه: "علم بعناصر الجريمة كما هي محددة في نموذجها القانوني وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها". انظر: علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص. 342.

² - انقسم الفقه المصري بشأن الدور الذي يلعبه كل من العلم والإرادة في بناء القصد الجنائي إلى نظريتين، نظرية العلم ونظرية الإرادة، بالنسبة للنظرية الأولى، يكفي لقيام القصد أن تتجه إرادة الفاعل إلى الفعل دون النتيجة فهذه الأخيرة يكفي العلم بأنها ترتب عن الفعل، فهذه النظرية تعتد بمجرد العلم بماديات الجريمة بما في ذلك الإرادة إلى جانب إرادة الفعل، وتستبعد إرادة النتيجة من عناصر القصد الجنائي والحجة الأساسية لدى أصحاب هذه النظرية هي أنّ الإرادة ترتبط فقط بالسلوك المادي أي بالحركة أو بالامتناع عن الحركة أما النتيجة الإجرامية فلا سيطرة للإرادة عليها، فحدوثها يكون نتيجة عوامل طبيعية لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها ولهذا يمكن تصور العلم بها دون إرادتها. أما طبقا للنظرية الثانية، يقوم القصد الجنائي عند إرادة الفعل والنتيجة في آن واحد بالإضافة إلى العلم بكافة عناصر الركن المادي للجريمة.

في الترجيح بين النظريتين، يُفضّل الأغلبية نظرية الإرادة على نظرية العلم باعتبارها أكثر وضوحا وتسمح بالتمييز بين العمد والخطأ غير العمدي، فضلا عن أنّ الإرادة نشاط نفسي يمكن وصفه بمخالفة القانون أما العلم فهو مجرد سكون لا يمكن وصفه بمخالفة القانون. راجع في تفصيل ذلك: علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص. 341-342.

العضو (أو ذويه) مبلغا ماليا أي منفعة مادية أو عينية مع العلم بعدم مشروعية ذلك¹.

ولم يتطلب المشرع المصري قصدا خاصا في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية²، ولم يعتبر الباعث من أركان الجريمة³ حيث يسأل الجاني عن جريمة عمدية بغض النظر عن النية التي انتواها من وراء فعله.

الفرع الثالث

بيان صورة الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الفرنسي

تنص المادة 3-121 فقرة أولى من ق ع ف على أنه لا توجد جنائية أو جنحة دون نية ارتكابها⁴. وعلى اعتبار جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الفرنسي جنحة،

¹ - رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 157.

² - رغم اتجاه بعض الفقه المصري إلى القول باشتراط قانون 5 لسنة 2010 المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء لقصد خاص في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وهو قصد الزرع. انظر: فايز محمد حسين محمد، مرجع سابق، ص. 470.

³ - خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 685.

⁴ - L'article 121-3 paragraphe 1 du code pénal français énonce: "il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre".

فالمبدأ العام في الجنائيات والجنح في ظل قانون العقوبات الفرنسي أنها جرائم عمدية أي لابد من قصد جنائي فالجرائم الخطيرة عمدية بطبيعتها، ماعدا ما استثناه القانون بالنسبة لبعض الجنح بموجب الفقرتين 2 و 3 من المادة 3-121 من ق ع ف، حيث جاءت الفقرتان بالصياغة التالية:

« Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y'a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y'a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature des missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ».=

الباب الأول في الأحكام العامة لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في تشريعات الدول

فلا تقوم بدون ركن معنوي، ويتمثل هذا الأخير، في ظل سكوت النصوص القانونية¹، في القصد الجنائي أو العمد². وهذا القصد هو قصد عام³، وقد عرّف الفقه الفرنسي القصد العام فقد عرّفه Emile Garçon كما يلي: "القصد العام، في مفهومه القانوني، هو إرادة الفاعل في ارتكاب الجريمة كما هي محددة في القانون، وهو الوعي، لدى المذنب، في انتهاك المحظورات القانونية"⁴.

=Voir: JACOPIN Sylvain, Droit pénal général, (cours exercices corrigés), Bréal, Paris, 2011, p. 210.

Voir aussi:

CHOMBRON Jérôme, «La théorie générale de l'infraction», publié le 25/11/2014, disponible sur le lien:

<https://www.legavox.fr/blog/jerome-chambron/theorie-generale-infraction-16395.pdf>

¹ - يبسط المبدأ الذي وضعته المادة 3-121 فقرة أولى من ق ع ف بشكل كبير صياغة النصوص التجريبية، حيث لا يحتاج المشرع الفرنسي إلى تحديد الطابع العمدي للجرائم في نص التجريم، وعدم دقة النص وسكوت المشرع حول تحديد مضمون الركن المعنوي ينطوي بالضرورة على الطبيعة العمدية المتطلبة في تلك الجريمة، فالقصد الجنائي مفترض فيها.

Voir: JACOPIN Sylvain, op. cit, p.p. 210-211. PRADEL Jean, Droit pénal comparé, op. cit, p. 92.

² - أشارت اتفاقية مجلس أوروبا ضد الاتجار بالأعضاء البشرية إلى الركن المعنوي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بصريح العبارة في "العمد" وذلك في عدة مواد (المادة 4 فقرة أولى، المادة 5، المادة 7، المادة 8 والمادة 9)، وقد جاءت الإشارة إليه في الصيغة التالية:

"Chaque partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément a son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, ..."

³ - يستعمل الفقه الفرنسي تعبير "القصد العام" "le dol général" للتعبير عن "القصد الجنائي" "la faute intentionnelle".

RASSAT Michèle-Laure, Droit pénal général, 3^{ème} édition, Ellipses, Paris, 2004, p. 338.

⁴ - « le dol général, dans son sens juridique, est la volonté de l'agent de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi, c'est la conscience, chez le coupable, d'enfreindre les prohibitions légales ».

Cette définition et citée par: JACOPIN Sylvain, op. cit, p.213.

لم يشترط المشرع الفرنسي قصدا خاصا في هذه الجريمة، وقد عرّف الفقيه الفرنسي JACOPIN Sylvain القصد الخاص بأنه: "هو القصد الذي تُوجّه فيه الإرادة إلى غرض محدد. يتجسّد في كثير من الأحيان في إرادة النتائج الضارة للسلوك. هذه النتيجة الضارة تختلف، بطبيعة الحال، من جريمة لأخرى"¹.

وعرّفه A.C DANA بأنه "الإرادة المستخدمة لغرض الإضرار بقيمة اجتماعية معينة"².

لقيام القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون الفرنسي لابد من اتجاه نية الجاني إلى ارتكاب ماديّات الجريمة كما هي محددة في

1- « le dol spécial est une intention dans lequel la volonté est dirigée vers un but précis. Il s'agit le plus souvent de vouloir les conséquences dommageables du comportement. Ce résultat dommageable est bien sur très différent d'une infraction à l'autre ».
JACOPIN Sylvain, op. cit, p. 217.

قد يتطلب القانون في بعض الجرائم إلى جانب القصد العام قصدا خاصا، وقد سرد الفقه مجموعة من الجرائم في القانون الفرنسي اعتبرها ذات قصد خاص من أمثلتها: اشتراط نية القتل في جريمة القتل (المادة 1-221 من ق ع ف)، جريمة السرقة التي تتطلب نية التصرف كالمالك الحقيقي (المادة 1-311 من ق ع ف)، إرادة إحداث ضرر فردي أو اجتماعي في جريمة تزوير الوثائق (1-441 من ق ع ف)، إرادة الإضرار بشرف أو اعتبار الغير في جريمة القذف، إرادة إزعاج النظام العام بإرهاب المواطنين على نحو خطير بالنسبة للجرائم المكيفة أفعالا إرهابية (المادة 1-421 من ق ع ف)، ففي هذه الفرضيات لا يكتمل الركن المعنوي للجريمة دون القصد الخاص.

Voir: **JACOPIN Sylvain, op. cit, p.p. 217-218. STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, BOULOC Bernard, op. cit, p. 235. RASSAT Michèle-Laure, op. cit, p. 342.**

يرى الفقيه **PRADEL Jean** أنّ التمييز بين القصد العام والقصد الخاص له فائدة من حيث العقاب لأنّ العقوبة تكون بصفة عامة أشد في حالة وجود القصد الخاص، ومن حيث الأخذ بعين الاعتبار لبعض الظروف كالسّكر حيث لا يمكن الأخذ بهذا الأخير، حسب بعض الأحكام، إلا في الجرائم ذات القصد الخاص.

PRADEL Jean, Droit pénal comparé, op. cit, p. 96.

² - Cette définition est citée par: **BOULOC Bernard, Droit pénal général, op. cit, p. 244, marge n° 4.**

نموذجها القانوني في التشريع الذي ينص عليها¹، والمتمثلة في فعل الحصول من شخص على عضو من أعضائه أو أنسجته أو خلاياه أو مواد من جسمه بمقابل أيا كان شكله، أفعال التدخل والتوسط بغرض تسهيل الحصول على العضو أو الأنسجة أو الخلايا أو مواد الجسم مقابل منفعة، أيا كان نوعها، أو قيام الوسيط ببيع أعضاء الغير بمقابل، كما تتحقق الجريمة باتجاه الإرادة إلى استئصال عضو أو أخذ نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص حي راشد دون الحصول على موافقته وفق الشروط المنصوص عليها قانونا. ويجب، فضلا عن ذلك، أن تتجه إرادته إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه وهي إرادة تحقيق النتيجة.

المطلب الثاني

عناصر القصد الجنائي

بيّنا أنّ الركن المعنوي في الجرائم العمدية أو المقصودة، بما فيها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، يتخذ صورة القصد الجنائي أو العمد، ولم يضع المشرع الجزائري، على غرار المشرعين الفرنسي والمصري، تعريفا للقصد الجنائي تاركين المهمة للفقه والقضاء².

¹ - راجع من قانون العقوبات الفرنسي هذه المواد: 2-511 فقرة أولى و 4-511 فقرة أولى، 9-511 فقرة أولى، 2-511 فقرة 2 و 4-511 فقرة 2، 9-511 فقرة 2، 3-511 فقرة 1، 5-511 فقرة أولى، 5-511 فقرة 2، المادة 6-511. ومن قانون الصحة العامة الفرنسي، المواد التالية: 1-1272 فقرة أولى و 3-1272 فقرة أولى، 2-1273 فقرة أولى، 3-1271 فقرة أولى، 1-1272 فقرة 2، 3-1272 فقرة 2، والمادة 2-1273 فقرة 2، 3-1271 فقرة 2، 2-1272 فقرة أولى، 2-1272 فقرة 2، 4-1272 فقرة أولى، 4-1272 فقرة 2.

² - عرّفت بعض التشريعات القصد الجنائي محدّدة عناصره في العلم والإرادة، ومن بينها قانون العقوبات البرتغالي في المادة 1-14 منه كالآتي:

« agit avec dol celui qui, en se figurant un acte remplissant un type de crime, agit dans l'intention de le réaliser ».

Voir: **PRADEL Jean**, Droit pénal comparé, op. cit, p. 93.

في هذا الصدد عرّف الفقيه محمود نجيب حسني القصد الجنائي بأنّه "العلم بعناصر الجريمة وإرادة متّجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها"¹، كما عرّفه الفقيه عبد الله سليمان بأنّه "العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها"².

عرّفه الفقيه BOULOC Bernard بأنّه "الإرادة الموجّهة عمدا نحو هدف يحظره القانون الجنائي"³، كما عرّفه SOYER Jean-Claude بأنه: "الإرادة التي تتّجه نحو هدف غير مشروع: ارتكاب الجريمة"⁴.

يسلّم الفقه والقضاء في مجموعهما بأنّ القصد الجنائي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة، ونطاق العلم والإرادة مرتبطان، فما تتّجه إليه الإرادة يتعيّن أن يحيط به العلم أولاً⁵.

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص. 529. ويأخذ بهذا التعريف كذلك في الفقه الفرنسي HARALD W. Renout راجع:

HARALD W. Renout, op. cit, p. 155.

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، "الجريمة"، طبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 249.

³ - L'intention criminelle est « la volonté tendue à dessein vers un but interdit par la loi pénale ». BOULOC Bernard, Droit pénal général, op. cit, p. 238.

⁴ - L'intention coupable se définit comme suit: « la volonté qui se tend vers un but illicite: l'accomplissement de l'infraction ». SOYER Jean-Claude, Droit pénal et procédure pénale, 17^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2003, p. 98.

Dans la même définition voir: HARALD W. Renout, op. cit, p. 155. ALLIX Dominique, Le droit pénal, L.G.D.J, Paris, 2000, p.p. 43-44. STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, BOULOC Bernard, op. cit, p. 229. GARE Thierry, GINESTET Catherine, Droit pénal, procédure pénale, Dalloz, Paris, 2000, p. 148.

⁵ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص. 530.

بناء على ما تقدم سنعرض لعنصري القصد الجنائي، العلم بالعناصر القانونية للجريمة (فرع أول) وإرادة تحقيق عناصر الركن المادي للجريمة (فرع ثان).

الفرع الأول

العلم بكافة أركان الجريمة

لكي يتوافر العلم الذي يقوم به القصد الجنائي، يتعيّن أن يحيط الجاني علماً بجميع العناصر القانونية للجريمة، فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد الجنائي بدوره¹.

لكن ماهي هذه العناصر القانونية التي يتوجب العلم بها؟ وهل يتعيّن العلم بالركن الشرعي الذي يفيد عدم مشروعية الفعل؟ ما يعني ضرورة انصراف علم الجاني إلى أنّ السلوك الذي يرتكبه غير مشروع قانوناً.

من المسلّم به افتراض العلم بقانون العقوبات استناداً لمبدأ "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"، بعبارة أخرى فالجهل أو الغلط المتعلق بقانون العقوبات لا أثر له على قيام القصد الجنائي²، وبناء عليه لا يجب على الجاني في جريمة الاتجار

¹ - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص. 397.

² - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص. 363.

يعتبر هذا الافتراض في القانون الفرنسي مجرد خيال قانوني، فقاعدة " لا يعذر بجهل القانون " *Nul n'est censé ignorer la loi* غير مطلقة، إذ من الممكن إثارة الغلط في القانون لهدمها وبالتالي عدم تحمل المسؤولية الجنائية بموجب المادة 3-122 من ق ع ف، رغم أنّ هذا الاحتمال محدود جداً حيث لابد من اجتماع مجموعة من الشروط المحددة في المادة 3-122 وهي: إثبات الشخص المدّعي وقوعه في غلط في القانون، اعتقاده بأنه كان يأتي فعلاً مشروعاً وأنه لم يكن في وسعه تجنّب الغلط الذي وقع فيه. جاء نص المادة 3-122 من ق ع ف كالآتي: =

بالأعضاء البشرية أن يكون عالماً بالنصوص القانونية المجرّمة للفعل المرتكب والمعاقبة عليه، إذ لا يلزم أن يعلم بالصفة غير المشروعة لفعله حيث لا يعدّ هذا العلم عنصراً في القصد، فالذي ينبغي العلم به ليس أنّ الفعل معاقب عليها بموجب قانون العقوبات أو القوانين المكملّة له، وإنّما فقط أنّه متعارض مع النظام القانوني للمجتمع¹. ففي التشريع الجزائري مثلاً لا يمكن للطبيب القائم بعملية زرع عضو مستأصل من شخص لم يبدي موافقته وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الصحة، أن يتدرّع بجهله للضوابط التي حدّدها القانون للموافقة المسبقة².

الأصل هو وجوب العلم بكل عنصر أساسي تتكوّن منه الجريمة على نحو ما هو محدّد في نص التجريم، ومن أهم هذه العناصر العلم بموضوع الحق المعتدى عليه³، العلم بخطورة الفعل⁴، صلاحية الفعل لإحداث الاعتداء على موضوع الحق، العلم بطبيعة النتيجة التي تترتب على الفعل وتوقّع حدوثها⁵، علم الجاني بالعنصر المفترض الذي يتمثل في بعض الصفات التي قد يتطلّبها القانون في الجاني أو المجني عليه

=« N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ».

Voir: JACOPIN Sylvain, op. cit, p. 213. LARGUIER Jean, CONTE Philipe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, op. cit, p.p. 40-41.

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

² - برني نذير، مرجع سابق، ص. 194.

³ - فالقصد هو إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص. 532.

⁴ - لأنّ إرادة الاعتداء على الحق لا تتصور ما لم يكن مرتكب الفعل عالماً بأنه من شأنه إحداث هذا الاعتداء، ويقتضي ذلك علماً بالوقائع التي تقترب بالفعل وتحدد خطورته. المرجع نفسه، ص. 532.

⁵ - يقصد بالنتيجة هنا النتيجة الجرمية التي يحددها القانون، أما النتائج الأخرى فلا يشترط العلم بها. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص. 177.

بالنسبة لبعض الجرائم¹، العلم بالظروف التي تدخل في تكوين الجريمة كالعلم بزمان ومكان ارتكاب الجريمة، وقت ارتكابهم للأفعال، في الجرائم التي يكون فيها زمن ارتكاب الجريمة داخلا في العناصر المكونة للجريمة².

ينحصر إذن موضوع العلم في العناصر التي تتكوّن منها الجريمة قانونا، وينبغي لتحديد هذه العناصر الرجوع إلى النموذج القانوني لكل جريمة على حده والتأكد من علم الجاني بها. ففي الجريمة محل البحث، يقتضي العلم فيها أن يكون الجاني عالما وقت إتيانه للفعل المجرّم بموضوع الحق المعتدى عليه وهو المساس بسلامة جسم المجني عليه من خلال استئصاله لعضو من أعضائه أو نزع خلاياه أو أنسجته أو جمع مواد من جسده، وأن يعلم مدى خطورة ما يقدم عليه وأن يعلم بطبيعة النتيجة التي تترتب عن فعله حيث يؤدي الاستئصال إلى الاعتداء على جسد الإنسان والانتقاص من وظائفه³.

من جهة أخرى ينتفي القصد الجنائي لدى الفاعل إذا انتفى العلم بأحد العناصر الأساسية المكونة للجريمة، وتبعاً لذلك لا تقوم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في حق المستفيد من العضو الذي لم يكن يعلم أنّ العضو الذي تمّ زرعه في جسمه تمّ الحصول عليه بطريقة غير قانونية من جسم شخص آخر عن طريق شرائه، كما لو أجريت له عملية الزرع وهو في حالة غيبوبة وتوسّط في صفقة الشراء أحد أقربائه⁴.

¹ - سمير عالية، هيثم سمير عالية، مرجع سابق، ص. 292.

² - فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص. 177.

³ - حيث تقوم مسؤولية الطبيب، وفقا للمادة 303 مكرر 17 من ق ع ج، لاستئصاله عضو من المتبرع مع علمه أنّ المجني عليه لم يوافق على اقتطاع ذلك العضو بل تبرّع بعضو آخر، كأن ينتزع الطبيب كلية رغم تبرع المجني عليه بالقرنية.

⁴ - برني نذير، مرجع سابق، ص. 227.

الواقع أنّ الغلط المادي- وهو الغلط الذي يتعلّق بظروف ارتكاب الفعل-¹ لا ينفي القصد إلا إذا كان غلطا ماديا جوهريا²، أمّا إذا كان غير جوهري لتعلّقه بواقعة لا أهمية لها في قيام الجريمة ظلّ القصد متوافرا³. ومثال الغلط المادي غير الجوهري الغلط في الشخص، حيث لا ينفي قيام القصد الجنائي الوقوع في غلط في الشخص أو في شخصية المجني عليه، لأنّ القانون يحمي الحق في سلامة الجسم بالنسبة لجميع الأفراد⁴، وطالما أنّ الجاني في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية يعلم بأنّه يتعدّى على سلامة جسم إنسان وقام بالاعتداء عليه فعلا باستئصال أعضائه فإنّ العمد متوافر وعندئذ لا أهمية لأن يخطئ في المجني عليه أو لأن يلتبس عليه الأمر. كما يعدّ الغلط في موضوع النتيجة الإجرامية عموما غلطا غير جوهري لا يؤثر على قيام القصد الجنائي⁵.

بناء على ما سبق، يُستبعد من موضوع العلم الوقائع التي لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة، كشروط العقاب فهي ليست من عناصر الجريمة وتنتج أثرها بمجرد توافرها سواء علم بها الجاني أو لم يعلم، وكذلك الوقائع التي يقوم عليها

¹- L'erreur de fait est « l'erreur qui porte sur les circonstances de la commission de l'acte ».

RASSAT Michèle-Laure, op. cit, p. 356.

²- LARGUIER Jean, CONTE Philipe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, op. cit, p. 41.

ويكون الغلط جوهريا إذا تعلّق بأحد العناصر المكونة للجريمة أو بظروفها المشددة.

RASSAT Michèle-Laure, op. cit, p. 356.

³- سمير عالية، هيثم سمير عالية، مرجع سابق، ص. 291.

⁴- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة عمان، 2002، ص. 122.

LARGUIER Jean, CONTE Philipe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, op. cit, p.p. 41-42.

⁵- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص. 350.

ظرف مشدد لا يغيّر من وصف الجريمة كالعود¹، أما الظروف المشددة الخاصة التي تغيّر من وصف الجريمة بأن تصبح جنائية بعدما كانت جنحة، فهذه الظروف تُعدّ بمثابة أركان خاصة في الجريمة ينبغي أن يعلم بها الجاني²، ومثال ذلك في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية الظروف المرتبطة بحالة ضعف المجني عليه بأن يكون قاصراً أو شخصاً مصاباً بإعاقة ذهنية³. كما يستبعد كذلك من نطاق العلم علم الجاني بأهليته للمسؤولية الجنائية حيث لا علاقة لها بعناصر الجريمة بل تلزم فقط لقيام المسؤولية⁴.

¹ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 398.

² سمير عالية، هيثم سمير عالية، مرجع سابق، ص. 292.

³ المنصوص عليه في المادة 303 مكرر 20 فقرة 2 من الأمر رقم 156/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق، وقد جاءت المادة كالآتي:

"يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشر (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

- إذا كانت الضحية قاصراً أو شخصاً مصاباً بإعاقة ذهنية.

- إذا سهّلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة.

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص،

- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

ويعاقب بالسجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 16 و303 مكرر 17، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة".

كما تنص المادة 44 فقرة 3 من ق ع ج على أنّ الظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على الشريك في الجريمة، يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف.

⁴ سمير عالية، هيثم سمير عالية، مرجع سابق، ص. 294.

الفرع الثاني

إرادة تحقيق عناصر الركن المادي للجريمة

تعتبر الإرادة العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي، وهي عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي، يكون عليها الجاني ساعة إقدامه على ارتكاب الجريمة، توجه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع أي نحو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون الجنائي¹. وبعبارة أخرى الإرادة هي المحرك نحو اتخاذ عناصر الركن المادي للجريمة².

فالإرادة دليل على خطورة شخصية المجرم، وهي مظهر لهذه الشخصية لأنّها وسيلة تعبير عنها في ظروف معينة، هذه الإرادة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية المجرم فهي حلقة اتصال واضحة بينهما. وتكشف هذه الخطورة عن دور الركن المعنوي في توجيه العقوبة إلى أغراضها الاجتماعية، ومن أهم هذه الأغراض أن تكون العقوبة علاجاً لما تنطوي عليه شخصية الجاني من خطورة، ويمكن للقاضي عن طريق الركن المعنوي أن يكشف نوع ومقدار هذه الخطورة وأن يحدّد العقوبة الملائمة لذلك³.

يجب على الإرادة كأحد عنصري القصد الجنائي أن تحيط بعناصر الركن المادي للجريمة، لذلك لا بدّ أن تتّجه الإرادة إلى السلوك الإجرامي وإلى النتيجة المترتبة عليه⁴ بالنسبة للجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة بما فيها جريمة الاتجار

¹ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص. 372. انظر كذلك: فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص. ص. 179-180.

² فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص. 180.

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص. 519.

⁴ سمير عالية، مرجع سابق، ص. 260.

بالأعضاء البشرية¹، فإذا اتَّجهت الإرادة إلى السلوك دون النتيجة تخلف القصد الجنائي في الجريمة التامة وإن كان متوافراً في جريمة الشروع متى كان القانون الجنائي يعاقب عليها²، حيث يبقى قائماً ولو لم تحدث النتيجة المقصودة لأي سبب من الأسباب.

وبتطبيق ذلك على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، لا يكفي لتحقيق القصد الجنائي أن يكون الجاني عالماً بالعناصر القانونية المكونة للنموذج القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، بل يجب أن تنصرف إرادته إلى إتيان أحد المظاهر السلوكية التي نهى القانون عنها³ وفضلاً عن ذلك أن تتَّجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة وهي المساس بسلامة جسم المجني عليه وما يترتب على ذلك من تعطيل أعضاء الجسم عن القيام بوظائفها التي خلقت من أجلها.

=Voir aussi: CANIN Patrick, op. cit, p. 62.

¹- إنَّ إرادة النتيجة هي ما يميّز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية، لهذا تُعدَّ إرادة النتيجة جوهر القصد الجنائي فلا يتوافر القصد إلا بها.

انظر: كامل السعيد، مرجع سابق، ص. 282.

²- وقد عاقب المشرع الجزائري على الشروع في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية بنص المادة 303 مكرر 27 من ق ع ج التي تنص على أنه "يعاقب على الشروع في ارتكاب الجرح المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة". وكذلك فعل المشرع الفرنسي بموجب المادة 511-26 من ق ع ف، حيث جاءت كالآتي:

«La tentative des délits prévus par les articles [511-2](#), [511-3](#), [511-4](#), [511-5](#), [511-5-1](#), [511-5-2](#), [511-6](#), [511-9](#), [511-15](#), [511-16](#) et [511-19](#) est punie des mêmes peines».

بينما لم يعاقب المشرع المصري بموجب قانون 5 لسنة 2010 على الشروع في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

³- بموجب المواد: 303 مكرر 16، 303 مكرر 17، 303 مكرر 18 و303 مكرر 19 من ق ع ج، المواد: 511-2-فقرة أولى و511-

4-فقرة أولى، 511-9-فقرة أولى، 511-2-فقرة 2 و511-4-فقرة 2، 511-9-فقرة 2، 511-3-فقرة أولى، 511-2-فقرة 2، 511-

5-فقرة 1، 511-5-فقرة 2، المادة 511-6 من ق ع ف، المواد: 1-511-2-فقرة أولى و3-511-2-فقرة أولى، 2-511-2-فقرة

أولى، 3-511-2-فقرة أولى، 1-511-2-فقرة 2، 2-511-2-فقرة 2، 2-511-2-فقرة 2، 3-511-2-فقرة 2، 2-511-2-فقرة

أولى، 2-511-2-فقرة 2، 4-511-2-فقرة أولى، 4-511-2-فقرة 2 من ق ص ع ف. والمادتين: 6 و22 من ق ت ز أ ب م.

تطبيقا للقواعد العامة، لا يتوافر القصد الجنائي لدى الجاني إلا إذا كان حرا مختارا، فإذا ثبت أنّ الجاني باشر نشاطه من غير إرادة كأن يقترب الجريمة المنسوبة إليه تحت تأثير الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي¹ فلا مجال للقول بقيام القصد الجنائي، حيث تضعف إرادة المكروه على نحو يفقدها الاختيار وبالتالي لا يعتبر القصد متوافرا لأنّ إرادة الجريمة كانت معدومة عند ارتكاب الفعل.

¹ - جاء الحديث عن الإكراه في المادة 48 من ق ع ج كالآتي: "لا عقوبة لمن اضطرتته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

وتنص في قانون العقوبات الفرنسي على الإكراه المادة 122-2 بالصيغة التالية:

« N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister ».

في الفقه عرّف الفقهاء KOLB Patrick, LETURMY Laurence الإكراه بأنه "حدث يدمر إرادة الفاعل بدفعه دفعا لا يقاوم لارتكاب فعل يجرمه القانون".

« La contrainte est un événement qui détruit la volonté de l'agent en le poussant irrésistiblement à commettre un acte incriminé par la loi ».

والإكراه إما أن يكون ماديا، وقد عرّفه الفقهاء أعلاه بأنه "وضع اليد على جسم أو ممتلكات الشخص بواسطة قوة من الطبيعة مثل الإعصار أو قوة حيوان أو من الغير، ممّا يحرم المتهم من ممارسة نشاطه".

La contrainte physique c'est « La main-mise sur le corps ou les biens d'une personne par une force de la nature, telle qu'un ouragan, ou par la force d'un animal ou d'un tiers, qui enlève au prévenu l'exercice de son activité ».

وقد يكون معنويا، ويقال بقيام إكراه معنوي عند وجود احتمال ضرر مروع يحرك شعور الفاعل بالخوف لدرجة تحرمه من الممارسة الحرة لإرادته. والإكراه، سواء كان ماديا أو معنويا، لكي يعدم الإرادة لابد أن يكون غير ممكن المقاومة ولا يمكن التنبؤ به (غير متوقع). راجع:

KOLB Patrick, LETURMY Laurence, Droit pénal général l'auteur -les peines, Gualino éditeur, Paris, 2000, p.p. 92-94.

وتبعا لذلك لا تشكّل الواقعة هنا أي جريمة ولا عقاب عليها البتة، لتخلّف الركن المعنوي، فتوافر الإرادة عند إتيان الفعل شرط لازم في جميع الجرائم العمدية وغير العمدية. فلا جريمة إطلاقا إذا لم يكن الفعل إراديا¹.

والقانون لا يؤثّم الإرادة ويجعلها عنصرا في القصد إلا إذا كان الجاني قد جعل من الاعتداء على الحق المحمي قانونا غرضا يهدف إليه، فعنصر الإرادة والقصد متوقف على الغرض الذي يهدف الجاني إلى تحقيقه ولا يتأثر بالباعث² أو الغاية³.

فالقاعدة في قانون العقوبات هو عدم الاعتداد بالباعث ولا أثر له في وجود القصد الجنائي واكتمال الجريمة فهي مستقلة عنه⁴، إذ يستوي في نظر القانون أن ترتكب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بدافع الانتقام أو بأي دافع آخر.

¹ - كامل السعيد، مرجع سابق، ص. 281.

² - يختلف الباعث من جريمة لأخرى ومن حالة لأخرى حتى بالنسبة للجريمة الواحدة (الغيرة، الكراهية، الشفقة، العدالة،... الخ) بينما يبقى القصد واحدا في الجريمة الواحدة. وقد عرّف الفقيه CANIN Patrick الباعث كما يلي: "الباعث هو السبب الشخصي الذي دفع الفاعل إلى ارتكاب الجريمة".

« Le mobile est la raison personnelle qui a incité l'agent à accomplir l'infraction ».

CANIN Patrick, op. cit, p. 66.

وعرّفه BOULOC Bernard و MATSOPOUL Haritini بأنه: "الشعور أو الغرض الذي دفع الفاعل إلى ارتكاب الجريمة".

« Le sentiment ou l'intérêt qui a incité l'agent à commettre l'infraction ».

BOULOC Bernard, MATSOPOUL Haritini, Droit pénal général et procédure pénale, 16^{ème} édition, Sirey, Paris, 2006, p. 87.

وعرّفه PRADEL Jean بأنه: "الخلفية النفسية للقصد".

« L'arrière-plan psychologique de l'intention ».

Cité par: JACOPAIN Sylvain, op. cit, p. 215.

³ - سمير عالية، هيثم سمير عالية، مرجع سابق، ص. 295.

⁴ - فالباعث مهما كان شريفا أو غير شريف لا ينفي القصد الجنائي ولا ينفي تبعا لذلك الجريمة ولا يحول في النهاية دون توقيع عقوبتها، لكن أحيانا قد يأخذ المشرع، كاستثناء، الباعث بعين الاعتبار كظرف مشدد في الجريمة، نذكر على سبيل=

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

المطلب الثالث

معاصرة القصد الجنائي للركن المادي للجريمة وإثباته

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

=المثال المادة 434-5 من ق ع ف التي تعتدّ بالتهديد أو بأي فعل آخر من شأنه حمل الضحية على عدم تقديم الشكوى أو سحها، كذلك تغيير حالة الأماكن في مكان وقوع الجريمة لعرقلة سير العدالة في الوصول إلى الحقيقة. كما قد يؤخذ بالبائع بصدد تقدير العقوبة، في إطار ما تقضي به المادة 132-24 من ق ع ف (وهو نفس ما أقرته المادة 133 من قانون العقوبات الإيطالي) التي تلزم القضاة بالأخذ بعين الاعتبار لشخصية الجاني وظروف الجريمة في اختيار العقوبة المناسبة، وهو ما يؤدي أحيانا إلى التخفيض في العقوبات خاصة في جرائم العاطفة متى كان البائع نبلا، خاصة من طرف محاكم الجنايات. كما قد يؤخذ بالبائع من طرف القضاء لتقرير ارتباط جريمتين ارتباطا لا يقبل التجزئة متى ارتكبت الجريمتان في نفس المكان والزمان وجمعتهما نفس البائع وهو ما يؤثر على تحديد الاختصاص من الناحية الإجرائية. لكن على كل حال فالاعتداد بالبائع في هذا النطاق لا يشكك أبدا في المفهوم المجرد للقصد الجنائي.

Voir: **CANIN Patrick**, op. cit, p. 67. **PRADEL Jean**, Droit pénal comparé, op. cit, p.p. 242-243.

الفرع الأول

معاصرة القصد الجنائي للركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

متى كان القصد الجنائي هو إرادة تحقيق الركن المادي للجريمة مع العلم بعناصره، فالأصل أن يعاصر هذا القصد جميع عناصر هذا الركن المادي، حيث يجب أن يكون القصد قائماً وقت تحقق النشاط الإجرامي وأن يظلّ متوافراً حتى لحظة تحقق النتيجة الإجرامية. ولا صعوبة في الأمر متى توافر القصد أثناء مراحل تحقق عناصر الركن المادي كلها¹.

لكن قد يحدث أن يعاصر القصد الجنائي بعض هذه العناصر دون البعض الآخر، كأن يعاصر السلوك الإجرامي دون النتيجة، فإذا توافر القصد لحظة ارتكاب الفعل كان هذا كافياً ولو عدل الجاني قبل حدوث النتيجة².

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

¹- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص. 382.

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

قد لا يتوافر القصد وقت ارتكاب السلوك الإجرامي ولكنه يتوافر وقت تحقق النتيجة الإجرامية¹ كالطبيب الذي يجري عملية استئصال لعضو بشري معتقدا أنه تمّ التبرع به وفق الضوابط المحددة قانونا ثم يكتشف، أثناء العملية، أنّ العضو تمّ شراؤه بمقابل ورغم ذلك يستمر قصدا في العملية ويتم الاستئصال مع قدرته على عدم المضي فيها، هنا يكون القصد متوافرا أيضا لتزامنه مع لحظة تحقق النتيجة.

الفيصل في توافر القصد الجنائي من عدمه، في هذه الحالة، هو في قدرة الجاني على الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية من عدمه، فإن كان قادرا على منعها ولم يحل دون وقوعها فوقعت بالفعل يكون مسؤولا عن جريمة عمدية².

الفرع الثاني

إثبات القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

القاعدة العامة في الإثبات الجنائي، تطبيقا لقرينة البراءة، أنّ عبء الإثبات يقع على المدّعي وهي النيابة العامة باعتبارها سلطة إدعاء، وهذا العبء الملقى على عاتق سلطة الإدعاء يشمل إثبات جميع أركان الجريمة، فليس صحيحا القول بالتزام النيابة العامة بالإثبات يقتصر على إثبات الركن المادي فقط بل تلتزم كذلك بإثبات توافر الركن المعنوي للجريمة³، ففي جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية يقع عليها واجب إثبات جميع العناصر المكونة للجريمة المادية والمعنوية.

¹ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص. 382.

² المرجع نفسه، ص. 382.

³ يستنتج هذا الاشتراط في القانون الفرنسي من صيغة المادة 121-3 من ق ع ف، راجع في ذلك:

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

يعتبر إثبات الركن المعنوي، لاسيما في صورة القصد الجنائي، من أصعب المسائل التي تعترض سلطة الإدعاء، لكونه يتعلق بأمور نفسية داخلية خافية لا يمكن معرفته إلا إذا اتخذ مظهرها في العالم الخارجي من شأنه أن يكشف عنه، لكن على النيابة العامة إثبات هذا القصد وعدم الاكتفاء بالواقعة المرتكبة للقول بتوافره رغم أنّ الواقعة ذاتها قد تعكس النية الإجرامية لدى الجاني وتعبّر عن القصد الجنائي وتنبئ عنه، وقد جعلت صعوبة إثبات القصد الجنائي بشكل مباشر في غياب اعتراف الجاني، سلطة الادعاء تستعين لإثباته بالاستدلال عليه بشكل غير مباشر من خلال مظاهر خارجية تدلّ عليه وبالأخص الظروف والملابسات التي صاحبت ارتكاب الجريمة، زمان ومكان ارتكاب الواقعة، طريقة تنفيذها، موقف الجاني بعد ارتكابها وكذا اللجوء للقرائن¹ التي تعبّر عن نية الفاعل، ومن أمثلة هذه الملابسات طبيعة العلاقة بين صاحب العضو ومتلقيه، فإن لم توجد بينهما صلة قرابة أو صداقة تبرّر فعل التبرع، فهذا قد يدلّ على توافر قصد الاتجار بالأعضاء البشرية.

رغم أنّه ليس هناك مظهر معيّن يجزم بقيام القصد الجنائي على سبيل الحتم، لأنّ تلك الأفعال الخارجية التي يأتيها الجاني والظروف المحيطة بالقضية ليست هي القصد بذاته يتواجد كلما وجدت، بل هي مجرد أمارات قد تدل عليه، إن صدقت مرة قد تخيب مرات، لهذا يترك تقدير توافر القصد لمحكمة الموضوع في كل حالة على حده².

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

¹- صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، دراسة مقارنة، دار ابن زيدون، لبنان، 1986، ص. 129.

²- سمير عالية، مرجع سابق، ص. 262.

فضلا عن ذلك يجب إثبات أنّ للمتهم موقفا إراديا من هذه الماديات. وعليه إن عجزت سلطة الادعاء عن إثبات الإرادة في حق المتهم سواء للسلوك أو النتيجة، هذا يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي مما يعني العودة إلى قاعدة الأصل في المتهم البراءة، على أساس أنّ الركن المعنوي غير مفترض بل واجب الإثبات¹.

كما ينبغي على سلطة الادعاء إثبات رابطة السببية بين الفعل ونتيجته، أي أنّ هذا السلوك هو سبب إحداث تلك النتيجة الإجرامية².

إثبات القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لا يقتصر فقط على حالة الجريمة التامة، بل يقع على سلطة الادعاء واجب إثباته حتى في حالة الشروع في الجريمة، وإثبات ذلك غالبا ما يكون من خلال المظاهر الخارجية للجريمة³.

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

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

¹- BORRICAND Jacques, SIMON Anne-Marie, op. cit, p. 98.

²- فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص. 92.

³- رائد أحمد محمد، "أثر البراءة في إثبات الركن المعنوي"، متوافر على الرابط:

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

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2016/08/16، على الساعة 14 سا 00 د.

الباب الأول في الأحكام العامة لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في تشريعات الدول

بتطرقنا للركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية -حيث اتّفقت التشريعات محل المقارنة على صورة القصد الجنائي- إلى جانب الركن المادي، يكتمل البنيان القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

الباب الثاني

في آليات مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية
وطنياً ودولياً

لقد باتت الجريمة بمختلف صورها وأشكالها المتجددة، وأبرزها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، على رأس قائمة اهتمامات صناع القرار على المستويات الوطنية والإقليمية والدولية لكونها المعضلة الدائمة التي تقلق طمأنينة المجتمعات كافة، تأخذ من مالها وجهدها وتعكر صفوها وتعيق نموها وازدهارها، ما زاد من خطورتها هو ممارستها من قبل عصابات إجرامية منظمة احترفت الإجرام وعبرت الحدود الوطنية وتجاوزتها، ولم يعد الإطار الجغرافي للدول عائقاً أمامها، لتصبح جريمة عالمية.

حيث يعتبر الاتجار بالأعضاء البشرية شكلاً حديثاً من أشكال الرق، ظهر نتيجة تطور الطب ونجاح عمليات زرع الأعضاء الذي أدّى إلى زيادة الطلب عليها ومع قلّة المعروض منها إلى جانب عوامل الفساد الوظيفي استفحلت ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية وأصبحت تجارة رائجة. ومن هنا بدأ المشرع الوطني والمجتمع الدولي يستشعر خطورتها وينشغل بها، ويتّخذ وسائل متعددة لمكافحتها، حيث وُضعت قوانين وأُصدّرت إعلانات وأُبرمت اتفاقيات لمواجهة هذه الجريمة الشنعاء التي تشكّل خطراً حقيقياً على الصحة العامة وتتعارض مع حقوق الإنسان وحياته الأساسية وتمثّل إهانة لمفهوم الكرامة الإنسانية والحرية الفردية.

فالإتجار بالأعضاء البشرية يستوجب مكافحتها بالتشريعات الفعالة في كل دولة (فصل أول) فضلاً عن أنّ الطابع الدولي والمنظم لجريمة الاتجار بالأعضاء يستدعي تكاتف المجتمع الدولي ككل لمواجهة (فصل ثان)، فقد اعترفت العديد من المنظمات والحكومات في جميع أنحاء العالم بالحاجة إلى حماية الفقراء ضد استغلالهم في شراء والاتجار بأعضائهم. وفي الوقت الحاضر هناك العديد من المبادرات الوطنية والدولية من أجل مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية.

الفصل الأول

في آليات مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية
في التشريعات الوطنية

لقد حظرت المواثيق الدوليّة وأدانت بشدّة الاتجار بالأعضاء البشرية، وإعمالاً لهذا فقد اتخذت الدول من خلال تشريعاتها الداخلية خطوات عديدة في مكافحة هذه الجريمة، إذ كثيراً ما يؤثّر على مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية السياسة التشريعية التي تنتهجها الدولة. حيث تتضمّن التشريعات الوطنية لمكافحة مظاهر وصور الاتجار بالأعضاء البشرية آليات وإجراءات محدّدة، ولا ينكر أنّه من الأهمية بمكان أن يكون لدى كل دولة استراتيجية محدّدة للتصدي لهذه الظاهرة ومحاولة القضاء عليها، حيث تعدّ الأداة التشريعية إحدى أهم الآليات التي يمكن الاستعانة بها من قبل أيّ مشروع وطني لمكافحة هذه الجريمة وهو ما تحقّق بالفعل في العديد من دول العالم.

سيتمّ، من خلال هذا الفصل، تقديم بعض الخطوط العامة لاستراتيجية مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية على المستوى الوطني، وسوف نعرض لموقف كل من التشريع الجزائري، التشريع الفرنسي وكذلك التشريع المصري في هذا الصدد. يمكن تقسيم الآليات المتخذة في سبيل مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء على المستوى الداخلي أو الوطني إلى قواعد موضوعية (مبحث أول) وأخرى إجرائية (مبحث ثان).

المبحث الأول

القواعد الموضوعية الخاصة لمواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية

تتنوّع القواعد الموضوعية التي قد تتّخذها الدول في تشريعاتها الداخلية في سبيل مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، فهناك آليات وقائية وآليات قمعية. سنحاول من خلال هذا المبحث بيان أنّ المكافحة الفعالة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تتطلب قبل كل شيء العمل على منعها من خلال سنّ الدول لتشريعات وقواعد تنظّم تنظيمًا محكمًا عمليات نقل وزرع الأعضاء (مطلب أول)، ثمّ وضع نظام عقابي رادع وفعال يعاقب على الخروج عن تلك الأحكام التنظيمية ومخالفتها (مطلب ثان).

المطلب الأول

ضرورة التنظيم القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بما يحقّق الحماية من الاتجار بها

من المستقر عليه أنّ وجود تنظيم تشريعي محكم ينظم عمليات نقل الأعضاء البشرية يؤدي دوراً أساسياً في مكافحة الاتجار بها ويقدم حماية للإنسان من أن تكون أعضاؤه محلاً للمعاملات التجارية¹، فنظراً للارتباط الوثيق الثابت بين عمليات زرع الأعضاء والاتجار بها اضطرت الدول إلى تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث تضمّنت ضوابط كثيرة على النحو الذي يضمن الحد من عمليات الاتجار بها وحماية البسطاء من التغيرير بهم. فدول عديدة في العالم قنّنت عمليات نقل وزراعة الأعضاء²، وبهذا الشكل إن كانت عمليات نقل وزراعة الأعضاء مشروعة إلا أنّ هذه المشروعية محكومة بمجموعة من الضوابط والحدود القانونية التي تضمن عدم حيدة هذه الممارسة الطبية عن أهدافها العلاجية. هناك ضوابط عامة نصّت عليها أغلب التشريعات التي نظّمت عمليات نقل وزرع الأعضاء وهناك شروطاً أخرى نجدها في تشريعات دون أخرى.

¹ - بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية دراسة على ضوء القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص. 4.

² - راجع ما سبق من الأطروحة ص 49 هامش رقم 4.

سنتناول في هذا المطلب التنظيم التشريعي لنقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري (فرع أول) ثم في القانون المصري (فرع ثان) ويليه القانون الفرنسي (فرع ثالث)، سنفصل القول في كل تشريع من هذه التشريعات حول كيفية معالجتها لتلك الضوابط.

الفرع الأول

التنظيم التشريعي لنقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري

لم ينظم المشرع الجزائري عمليات نقل وزراعة الأعضاء في قانون خاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية، إنما عالجها ضمن مواد القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة وذلك في القسم الأول من الفصل الرابع من الباب السابع تحت عنوان "أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية" في المواد من 355 إلى 367 منه، تناول من خلالها الضوابط والقيود القانونية لنقل وزراعة الأعضاء إلى جانب بعض الأحكام الجزائية في الباب الثامن من هذا القانون. كان قد سبق تنظيم هذا الأمر في ظل القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في ثمان مواد (من المادة 161 إلى المادة 168)، ولم يتناول المشرع في ظل القانون رقم 76-79 المتعلق بالصحة العمومية¹ موضوع نقل الأعضاء، إلا أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية كانت تجرى بالاستناد إلى فتوى فقهية للمجلس الإسلامي الأعلى²، وهي الفتوى الصادرة بتاريخ 1972/04/20 التي كانت تجيز عمليات نقل الدم ونقل الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى³.

¹ - قانون رقم 76-79، مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية الجزائري، ج ر العدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1976 (ملغى).

² - بن بوعبد الله مونية، "النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية - الجزائر وفرنسا نموذجا"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الأول، مارس 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، ص. 60.

³ - مروك نصر الدين، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص. 125. انظر كذلك: بلجبل عتيقة، "عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، دون سنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص. ص. 105-107.

سنبحث هذه الضوابط ومدى إحكامها في الحيلولة دون خروج عمليات نقل وزرع الأعضاء عن إطارها المشروع لتتحول إلى تجارة ذميمة تجعل من أعضاء الإنسان سلعة تباع وتشترى خاضعة لقانون العرض والطلب.

تكون البداية بعرض قواعد نقل الأعضاء بين الأحياء (أولاً) ويعقب ذلك دراسة الشروط المقررة في التصرف في الجثة (ثانياً).

أولاً

الضوابط الأساسية لنقل وزراعة الأعضاء من الأحياء

قد يفضل سماسرة تلك التجارة المربحة الحصول على أعضاء سليمة وتعمل بكفاءة على أخذ أعضاء من متوفين لاحتمال فشل العملية للعديد من الأسباب الطبية، لذا وضعت التشريعات ضوابط دقيقة، لعل أهم الشروط والضوابط التي يفرضها قانون الصحة لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء وذلك منعا للاتجار بالأعضاء البشرية مبدأً مجانيّة التصرف (1)، وجوب نقل وزرع الأعضاء في المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بذلك (2)، حظر استئصال الأعضاء من بعض الفئات (3) والرضا بالتبرع (4)¹، اشتراط القرابة العائلية بين المتبرع والمتلقي (5) حظر الإشهار للتبرع بالأعضاء (6).

1- مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء:

أجمعت الفتاوى الصادرة من هيئات الإفتاء وكبار العلماء والمجامع الفقهية على عدم جواز بيع الأعضاء الآدمية فالإنسان لا يمكن أن يمكن محلاً للمعاملات التجارية والمالية لا شرعاً ولا عرفاً ولا عقلاً لأن ذلك يتعارض مع كرامة الإنسان².

وقد أطبقت كافة التشريعات المقارنة المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء على مبدأ المجانية ومنعت التنازل عن العضو بمقابل مادي وهذا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية³.

¹ - لقد سبق لنا الحديث بالتفصيل عن شرط الرضا عند التبرع بين الأحياء في الباب الأول من الأطروحة (ص. 120)، فلا مجال لتكرار أحكام الرضا وقواعده.

² - عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص. 30.

³ - راجع ما سبق من الأطروحة ص. 50 هامش 2.

لأن جسم الإنسان خارج عن دائرة التعامل التجاري ولا يمكن قبول فكرة المقابل المادي في عمليات نقل وزرع الأعضاء¹، إذ ينبغي أن يتسم التصرف في الأعضاء بالطابع الخيري الإنساني النبيل² وأن يقوم على قيم التضامن الإنساني والتراحم والتضحية والإيثار³، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، وهذا ما جعل معظم التشريعات تصف المتنازل بمصطلح "المتبرع"⁴.

وقد أقرّ المشرع الجزائري صراحة حرمة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث تناول هذا الشرط في المادة 358 من ق ص التي تنص: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية". كما استعمل المشرع مصطلح المتبرع في كافة مواد قانون الصحة المتعلقة بالموضوع وهذا دليل على أن عمليات نقل وزرع الأعضاء تتم بدون مقابل⁵.

ونصّ صراحة على منع كل نشاط مريح يتعلق بالدم البشري أو البلازما أو مشتقاتهما، وهو ما أكدت عليه المادة 263 من ق ص، ويعاقب كل من يخالف ذلك بالحبس من سنتين (2) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 500.000 دج 1.000.000 دج⁶.

يتّضح جلياً من المواد السابقة أن المشرع الجزائري يحظر بصفة قاطعة التعامل المالي في العضو البشري أو في مشتقاته، ومنع أن يكون استئصال الأعضاء البشرية وزرعها سبباً لإثراء الذمة المالية، فجسم الإنسان خارج عن المعاملات المالية التي تكون الغاية منها الربح،

¹ - فايز محمد حسين محمد، مرجع سابق، ص. 447.

² - النحوي سليمان، مشروعية التصرف في جسم الإنسان بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص. 91.

³ - أحمد شوقي أبوخطوة، مرجع سابق، ص. 229.

⁴ - مروك نصر الدين، زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993، ص. 126.

⁵ - إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2011، ص. 82.

⁶ - وفقاً للمادة 429 من القانون رقم 18-11، مرجع سابق.

حيث استوجب أن يكون نقل الأعضاء أو الأنسجة مجانياً على سبيل التبرع وبدون مقابل مالي.

في هذا المقام، إن كان المشرع الجزائري يمنع التعامل المالي بالأعضاء البشرية، إلا أنه لم ينص في قانون الصحة على جواز أو حظر تقديم مكافأة للمتبرع تشجيعاً له على عمله الإنساني لتضحيته بالعضو أو بمنتجات جسمه، لكن هذا لا يمنع من دفع تكاليف العملية الجراحية، نفقات إقامة المتبرع في المستشفى ومصاريف المتابعة الصحية لما بعد العملية¹، كما ذهب إليه المشرع الفرنسي. وقد أقر المشرع الجزائري بعضها في قانون الصحة الجديد حيث جاء في المادة 2/359 منه أنه: "يجب أن يضمن الهيكل الصحي الذي ينتهي له المتلقي التكفل بالفحوصات الطبية لكل من المتبرع والمتلقي، وكذا المتابعة الطبية لهما".

إضافة إلى ذلك، حظر المشرع الجزائري، بموجب المادة 367 من ق ص، على الممارسين الذين يقومون بعمليات النزع والممارسين الذين يقومون بعمليات زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من تقاضي أي أجر عن العمليات.

2- نقل وزرع الأعضاء في المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها بذلك:

كان المشرع الجزائري ينص على هذا الشرط في ظل ق ح ص ت في المادة 1/167 منه كما يلي: "لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة"².

يتّضح من هذا النص أنه لا يجوز إجراء عمليات استئصال الأعضاء والأنسجة ولا زرعها إلا في المستشفيات التي يحددها وزير الصحة، على أساس أن هذه المستشفيات ستراعي الاعتبارات التي يتطلبها القانون وبذلك يتوفر قدر من الضمان اللازم للشخص المستفيد من العضو أو النسيج والشخص المتنازل عنه³.

¹ - راجع حول هذا الاتجاه الفقهي: مروك نصر الدين، زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، والشرعية الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 130.

² - وضع المشرع الجزائري من خلال هذه المادة قاعدة عامة تشمل الاقتطاع من الأحياء أو من الأموات.

³ - مروك نصر الدين، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعية الإسلامية - دراسة مقارنة-، الجزء الأول، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص. 144.

وقد صدر لتنفيذ نص المادة 167 المذكورة أعلاه قرار وزير الصحة رقم 19 بتاريخ 23 مارس 1991 تضمن كيفية تطبيق هذه المادة، ألغي بصدور قرار وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بتاريخ 02 أكتوبر 2002، الذي نص في المادة الثانية منه على الترخيص لبعض المؤسسات الصحية بالقيام بعمليات استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية وزرعها¹.

يستخلص من المادة 02 المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري حدّد المستشفيات المرخص لها بالقيام بعمليات انتزاع وزرع ثلاثة أعضاء فقط وهي القرنية، الكلى والكبد دون باقي الأعضاء أو حتى الأنسجة والخلايا الأخرى، مما يترك المجال مفتوحاً عندما يتعلق الأمر بالأعضاء الأخرى ومشتقات الجسم غير المذكورة في القرار السابق. وبالتالي ينبغي على المشرع التدخل لتغطية هذا الفراغ القانوني الذي يفتح المجال لأي مؤسسة صحية للقيام بعمليات نزع وزرع الأعضاء غير المذكورة في القرار المعني لتمتد الحماية لباقي أعضاء جسم الإنسان ومشتقاته.

وبصدور قانون الصحة الجديد، جاء في المادة 366 منه أنه لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، ويجب أن تتوفر المؤسسات الاستشفائية على تنظيم طبي تقني وتنسيق استشفائي كي تحصل على ترخيص للقيام بعمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة².

3- حظر استئصال الأعضاء من بعض الفئات: (القاصرون من حكمه)

تنص المادة 1/361 من ق ص على أنه: "يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي".

¹ - وقد حدّدت المادة 2 من القرار المنشأت المعنية بانتزاع وزرع الأعضاء، حيث ترخص للمؤسسات الصحية التالية القيام في الشروط المنصوص عليها في الفصل الثالث من الباب الرابع من القانون رقم 85-05 بانتزاع و/أو زرع: أ/-القرنية: 1-المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى (الجزائر)، 2-المؤسسة الاستشفائية المخصصة لطب العيون (وهران)، 3-المركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس (الجزائر)، 4-المركز الاستشفائي الجامعي بباب الوادي (الجزائر)، 5-المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة. ب/-الكلى: 1-المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى (الجزائر)، 2-المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي (قسنطينة). ج/-الكبد: -مركز بيار ماري كوري.

² - تحدد شروط وكيفية الترخيص عن طريق التنظيم (المادة 366 فقرة أخيرة من القانون رقم 18-11، مرجع سابق).

يتضح من أحكام هذه الفقرة أن المشرع الجزائري استبعد بعض الفئات من انتزاع الأعضاء، أولها القاصر على أساس أن هذا الأخير لا يملك الملكات الذهنية الكاملة لإدراك عواقب هذا الاستئصال، كما أن الرضا الصادر من القاصر غالباً ما يصدر تحت تأثير انفعال يجعله مشوباً بعيوب الرضا¹. إلى جانب القاصر استبعد المشرع من مجال نزع الأعضاء عديدي الأهلية، وبالعودة للقانون المدني في المادة 42 يتضح لنا أن عديدي الأهلية هم من اعتراهم جنون أو عته فتصرفاتهم وتصرفات القاصر سيان فلا يجوز أن يكونوا محلاً لانتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية². والفئة الثالثة التي لا يجوز أن تخضع لعمليات استئصال الأعضاء أو جمع الأنسجة تخص الأشخاص المصابين بأمراض من شأن التبرع أن يضر بها أو بالمتلقي³.

يسمح فقط بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر لصالح أخ أو أخت، وفي حالة غياب حلول علاجية أخرى يمكن أن يتم هذا النزع بشكل استثنائي لصالح ابنة عمه أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته، ويقتضي هذا النزع في جميع الحالات الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي⁴.

5- اشتراط القرابة العائلية بين المتبرع والمتلقي:

اشترط المشرع الجزائري، نقلاً عن المشرع الفرنسي، في عمليات نقل وزرع الأعضاء وجوب وجود علاقة قرابة بين كل من المتبرع والمتلقي، حيث نص في المادة 2/360 من ق ص على أنه: "يجب أن يكون المتبرع أب أو أم أو أخ أو أخت أو ابن أو ابنة أو جدة أو جد أو خال أو عم أو خالة أو عمة أو ابنة عم أو ابنة خال أو ابنة عمة أو ابنة خالة أو ابن عم أو ابن

¹ - مارك نصر الدين، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعية الإسلامية -دراسة مقارنة-، الجزء الأول، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص. 273.

² - المرجع نفسه، ص. 275.

³ - يعاقب المشرع الجزائري كل من يخالف هذه الأحكام المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا من الأشخاص القصر وعديدي الأهلية بعقوبات الاتجار بالأعضاء الواردة في المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات.

⁴ - راجع المادة 361 الفقرتين 2 و3 من القانون رقم 18-11، مرجع سابق.

خال أو ابن عمه أو ابن خالة أو ابن شقيق أو ابنة شقيق أو ابنة شقيقة أو زوج أو زوجة أو زوجة أب أو زوج أم المتلقي¹.

غير أنه في حالة عدم التطابق المناعي بين المتبرع والمتلقي الذين لهم قرابة عائلية يمكن اقتراح على المتبرعين والمتلقين اللجوء إلى التبرع المتقاطع للأعضاء والمتمثل في تشكيل ثنائيين "متبرع متلقي" متطابقين.

دعم المشرع التبرع المتقاطع بوجوب مراعاة قاعدة السرية، بحيث يمتنع الكشف عن هوية المتبرع والمتلقي لتفادي أي شبهة حول الاتجار بالأعضاء البشرية، إسوة بالمشرع الفرنسي.

6- حظر الإشهار للتبرع بالأعضاء:

حرصاً على مجانية التبرع بالأعضاء وضمناً لعدم الانزلاق في دائرة الاتجار بالأعضاء البشرية، منع المشرع الجزائري القيام بالإعلان والإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة، وذلك بموجب المادة 432 من ق ص، واعتبر هذا الفعل جنحة عاقب عليها بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 200.000 دج إلى 400.000 دج.

ثانياً

الضوابط الأساسية لنقل وزراعة الأعضاء من الأموات

نظم المشرع الجزائري مسألة اقتطاع الأعضاء من جثث الموتى بمراعاة مجموعة من الشروط لقطع الطريق أمام أي انحراف من شأنه فتح المجال أمام الاتجار بأعضاء الجثث، يمكن إجمالها في: التحقق من الوفاة⁽¹⁾ الحصول على رضا الشخص قبل وفاته⁽²⁾،

¹ هذا رغم استعماله مصطلح "يمكن" في المادة 359 من ق ص حيث جاء نصها: "يمكن أن يتم نزع وزرع الأعضاء من متبرعين أحياء لهم قرابة عالية ...".

² سبق لنا الحديث بإسهام عن شرط الرضا عند الاستئصال من شخص ميت، فلا داعي لتكراره، راجع الصفحة 123 وما بعدها.

السرية (3)، استقلالية الفريقين الطبيين المكلفين بالتحقق من الوفاة والزرع (4)، تخصيص الأعضاء المتبرع بها للمرضى المسجلين في قائمة الانتظار (5).

1-التحقق من الوفاة:

يجد هذا الشرط أساسه في ظل ق ح ص ت الملغى في المادة 164 فقرة أولى حيث كانت تنص أول ما وُضع هذا القانون على أنه: "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة".

يتبين من خلال هذه المادة أنه رغم اشتراط المشرع وجوب تحقق الوفاة إلا أنه لم يحدّد لحظة وقوع الوفاة إنّما اكتفى بالإحالة إلى الوزير المكلف بالصحة الذي يقع على عاتقه وضع تعريف للوفاة وفق المعايير العلمية المتوصل إليها في الطب¹، وبقي النظام القانوني الجزائري يشهد فراغا حيث لم يصدر ما يفيد تحديد الوفاة وفق المقاييس الطبية إلى غاية سنة 1989، حيث أصدر وزير الصحة القرار رقم 89/39 في 26/3/1989 المتعلق بنقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية، جاء في المادة الأولى منه أنّ الموت المعتمد في مجال زراعة الأعضاء هو موت المخ الذي يمكن تحديده وفق المعايير الآتية: المعايير الإكلينيكية، المعايير المتعلقة بانعدام الوعي، المعايير الكهربائية، فحوصات أخرى.

إلا أنّ هذا القرار تعرّض للنقد على أساس أنه يعتمد على مقاييس علمية دولية متطورة يصعب إن لم نقل يستحيل تطبيقها عندنا بسبب نقص الوسائل الطبية الحديثة في الكثير من مناطق الوطن، مما يترتب عليه صعوبة تحديد لحظة الوفاة وفقا لتلك المعايير. ومنه كانت الضرورة ملحة لتعديل قانون حماية الصحة وترقيتها خاصة فيما يخص هذه المسألة، حيث كانت مقترحات التعديل تنادي بضرورة توكيل مهمة تحديد المقاييس الخاصة بتحديد الوفاة إلى أطباء جزائريين حسب إمكانيات هؤلاء².

¹- مارك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 370.

²- بريك عائشة، مرجع سابق، ص. 114.

تمخّض عن هذا النقاش تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها بالقانون رقم 90-17¹، حيث عدّلت المادة 164 التي بموجبها أوكل المشرع مهمة التكفل بمعاينة حالة الوفاة والإثبات الطبي والشرعي للجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167²، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية. كما تمّ استحداث مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية بموجب المادة 168 فقرة أولى منه³.

يعتبر إنشاء المشرع لهذا المجلس إقراراً منه بإسناد مسألة تحديد لحظة الوفاة للجنة من الخبراء في مجال الطب باعتماد القواعد المعمول بها في الحقل الطبي آخذين بعين الاعتبار للتطور المستمر في مجال الطب ومواكبة آخر المعطيات العلمية في هذا الصدد دون تدخل من رجال القانون⁴. وفي إطار قابلية معايير التحقق من الوفاة للتغيير بصفة دورية صدر قرار آخر عن وزير الصحة والإسكان وإصلاح المستشفيات بالتشاور مع المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية⁵ في 2002/11/19 يتضمن مقاييس جديدة لإثبات الوفاة، حصرتها المادة 2 منه في: الانعدام التام للوعي، غياب النشاط العفوي الدماغى، التأكد من

¹- قانون رقم 90-17، مرجع سابق.

²- تنص المادة 167 في فقرتها 2 و3: "تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصاً في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية.

يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين".

³- التي تنص "ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته، والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب.

يحدد تشكيل هذا المجلس وتنظيمه وسيره، بموجب مرسوم".

وقد صدر تنفيذا لهذه المادة المرسوم التنفيذي رقم 96-122، مؤرخ في 06 أفريل 1996، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة، وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 22، صادر بتاريخ 10 أفريل 1996.

⁴- مارك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعية الإسلامية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 375. انظر كذلك: مواسى العليجة، "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جث الموتى"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول "المسؤولية الطبية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، يومي 23 و24 جانفي 2008، ص. 17.

⁵- بريك عائشة، مرجع سابق، ص. 114.

انعدام التهوية العفوية عن طريق اختبار، التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين من طبيبين مختلفين¹.

جاء هذا الشرط في قانون الصحة رقم 11-18 في المادة 362 التي تنص: "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقاً لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة".

2- قاعدة السرية:

يحظر المشرع الجزائري كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع وذلك بالمادة 363 فقرة أولى من ق ص².

4- استقلالية الفريقين الطبيين المكلفين بالتحقق من الوفاة والزرع:

اشتراط المشرع الجزائري بصدد الاقتطاع من الأموات ألا يكون الفريق الطبي الذي عاين الوفاة هو نفسه الذي يتولى عملية النقل أو الزرع لتفادي أي شبهة حول اتجار هؤلاء الأطباء بأعضاء جثث الموتى من خلال التسرع في إعلانهم الوفاة أو إعلانها بطريقة غير قانونية، حيث تنص المادة 2/363 على أنه "يجب ألا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة وإثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بالزرع"³.

5- تخصيص الأعضاء المتبرع بها للمرضى المسجلين في قائمة الانتظار:

كوسيلة أخرى لمكافحة الاتجار بالأعضاء، استوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 365 فقرة أولى من ق ص أن تمنح الأعضاء والأنسجة المتبرع بها من المتوفين للمرضى المسجلين في قائمة الانتظار الوطنية التي تمسكها الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

تنص الفقرة 2 من نفس المادة على وجوب تحديد، بصفة منتظمة، قواعد منح الأعضاء والأنسجة المتأتية من المتبرعين المتوفين ضمن احترام مبدأ الإنصاف، وقد أحال

¹ -SERHANE R, «Les prélèvements et transplantations d'organes», p. 3, disponible sur le lien :

http://univ.ency-education.com/uploads/1/3/1/0/13102001/deonto_serhane-prelevements_transplantations_organe.pdf consulté le 12/09/2016, à 9h00.

² - كان هذا الشرط منصوصاً عليه في ق ح ص ت بموجب المادة 2/165 منه المعدل بالقانون رقم 17-90.

³ - تناول المشرع هذا الشرط في ق ح ص ت بموجب المادة 3/165 منه.

المشرع، بموجب الفقرة 3 من نفس المادة إلى التنظيم بشأن تحديد هذه القواعد بناء على اقتراح الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء.

الفرع الثاني

التنظيم التشريعي لنقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المصري

نظرا لاحتلال مصر المرتبة الثالثة عالميا في تجارة الأعضاء البشرية بعد الصين وباكستان، فقد طالبت ورشة العمل التي نظّمها المجلس القومي لحقوق الإنسان بالتعاون مع المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية حول الاتجار بالأعضاء البشرية وحقوق الإنسان في مصر بضرورة الإسراع في إصدار قانون ينظم نقل وزراعة الأعضاء البشرية يتضمن أحكاما تهدف لمكافحة الاتجار بالأعضاء والحد منها¹، رغم أنه سبق للمشرع المصري أن أصدر قوانين تتعلق بنقل وزراعة بعض الأعضاء والأنسجة البشرية، كالقانون رقم 178 لسنة 1960 يتعلق بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته²، القانون رقم 274 لسنة 1959 المتعلق بالتبرع بالعيون والقانون رقم 103 لسنة 1962 في شأن إعادة تنظيم بنوك العيون³، إلى جانب صدور مجموعة من القرارات اللائحية عن وزارة الصحة والسكان⁴. استجاب المشرع المصري لنداءات رجال الفقه والقانون والطب بضرورة تدخله بإصدار قانون عام ينظم نقل وزراعة الأعضاء البشرية وهو القانون رقم 5 لسنة 2010، يعتبر هذا القانون خطوة هامة في مجال مواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية في مصر والتقدم قدما نحو الأمام رغم تأخره في الصدور⁵. وقد يّين هذا القانون في المادة الأولى منه بأنه

¹ إيهاب مصطفى عبد الغني، نقل وزراعة الأعضاء، دار الفكر الاجتماعي، الإسكندرية، 2011، ص. 57.

² قانون رقم 178، مؤرخ في 05 يونيو 1960، يتعلق بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته، ج ر العدد 130، صادر بتاريخ 12 يونيو 1960.

³ قانون رقم 103 لسنة 1962، يتعلق بإعادة تنظيم بنوك العيون، ج ر العدد 135، صادر بتاريخ 16 يونيو 1962.

⁴ نذكر على سبيل المثال: قرار وزير الصحة رقم 236 لسنة 2004، ج ر العدد 223، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 2004، قرار وزير الصحة رقم 12 لسنة 2006، قرار وزير الصحة رقم 70 لسنة 2009، ج ر العدد 56، صادر بتاريخ 8 مارس 2009.

⁵ لقد خضع قانون زراعة الأعضاء البشرية المصري قبل صدوره لكثير من اللغط والرفض والقبول لفترات طويلة حتى أنه أصبح محاطا بهالة من الاهتمام والشكوك لم يقابلها قانون من قبل، كما أنه هناك الكثير من اللجان والتقارير التي ناظرت ذلك القانون، وكانت الحكومة قد أحالت مشروع هذا القانون في 31 مايو 2009 واستمر في المناقشات داخل أروقة مجلس الشعب والشورى مدة طويلة، وعندما شعر المشرع أنه قد تأخر كثيرا مقارنة بغالبية دول العالم التي أصدرت مثل هذا القانون وأمام=

الحاكم لعمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة سواء تمّ النقل من إنسان حي أو من ميت، وهذا رغم إبقاء المادة 26 منه على سريان أحكام القانونين رقمي 178 المتعلق بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته و103 المتعلق بإعادة تنظيم بنوك العيون. سنتناول فيما يلي أهم الضوابط التي جاء بها التشريع المصري لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

أولاً

الضوابط الأساسية لنقل وزراعة الأعضاء من الأحياء

تتمثل أهم ضوابط نقل وزرع الأعضاء من الأحياء في مجانية التبرع (1)، رضا المعطي (2)، قصر عمليات نقل وزرع الأعضاء على التبرع بين الأقارب من المصريين إلا في الحالات الاستثنائية القصوى (3)، التشديد في إجراءات منح الترخيص للمنشآت المتخصصة في نقل وزرع الأعضاء (4)، عدم قبول التبرع من الأطفال، عديمي الأهلية وناقصيها (5).

1- مجانية التبرع بالأعضاء:

أكد القانون رقم 5 لسنة 2010 على مبدأ مجانية التبرع، وما هذا إلا تجسيد لمبدأ حرمة وقداسية جسم الإنسان والارتقاء به عن الدخول في مجال المعاملات المالية وسدّ الباب على ما يسمى تجارة الأعضاء التي وُصفت بأنها أبشع من تجارة الرقيق¹، حيث تنص المادة 6 منه على أنه "يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو في جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته.

=المخاطبات المتكررة من منظمة الصحة العالمية لوضع تشريع ينظم زرع ونقل الأعضاء أصدر المشرع هذا القانون وكان من بين أهدافه محو ما قيل عن مصر من أنها ثالث دولة في مجال الاتجار بالأعضاء البشرية. انظر: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر في ضوء القانون رقم 64 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص.ص. 568-569.

¹ - شعلان سليمان محمد السيد حمده، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2002، ص. 233.

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

غير أنه وإن كان المشرع المصري قد كرّس بموجب المادة 6 من القانون رقم 5 لسنة 2010 التبرع كأساس للتنازل عن عضو أو جزء منه أو نسيج كمبدأ عام، إلا أنه بالعودة للقانون رقم 178 لسنة 1960 المتعلق بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته - ساري المفعول حالياً- نجده يسمح لبنوك الدم بالحصول على الدم إما مجاناً أو عن طريق الشراء بمقابل رمزي¹، كما تقوم هذه البنوك بدورها ببيع ما لديها من مخزون للمرضى. كحقيقة تشريعية يعترف القانون المصري بعقد بيع الدم خلافاً للقواعد العامة المستقرة التي تقضي بالألا تكون مكونات جسم الإنسان محلاً للتعاقد².

إلا أنّ الرأي الغالب في الفقه المصري³ يؤكد على مجانية التنازل عن الأعضاء ومشتقاتها، ويرى أنّ المقابل المدفوع لقاء التبرع بالدم لا يُعدّ بيعاً له وذلك لاستحالة تقويم الدم بالنقود، إنما عبارة عن تعويض للمتبرع عما نقص في صحته أو مكافأة له للتشجيع على زيادة المتبرعين، ومن جهة تصرّف بنوك الدم للمرضى بالدم بمقابل -رغم تفاوته- فإنّ ذلك لا يمثل بيعاً فهي مجرد تعريف الهدف منها تغطية نفقات حفظ الدم كما تستخدم في المكافآت التي تمنح للمتبرعين بالدم.

ترتيباً على كل ما سبق، إذا كان المقابل المادي ممتنعاً كما أجمعت عليه الفتاوى وآراء الفقه والتشريعات إلا أنّ هناك من الفقه⁴ من يرى أنّ التنازل دون مقابل لا يتعارض

¹ - أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء مكافحة الاتجار بالبشر دراسة فقهية مقارنة بالقانون والشريعة الإسلامية، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2015، ص. 44.

² - انظر: رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان، "زراعة الأعضاء البشرية بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، مجلة الحقوق، المجلد الثامن، دون تاريخ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص. 511. شعلان سليمان محمد السيد حمده، مرجع سابق، ص. 353.

³ - انظر: هيثم عبد الرحمن البقلي، الحماية الجنائية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، دار العلوم، القاهرة، 2010، ص. 35. عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص. 203. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد - بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء، د د ن، د ب ن، 1987، ص. 79.

⁴ - انظر في عرض هذا الاتجاه: أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، ص. 229. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص. 47.

مع الهدايا التشجيعية والمكافآت التقديرية للمتبرع عرفانا له على عمله النبيل أو كتعويض للمتبرع عما لحقه من أضرار أو ما أصاب جسمه من ضعف ونقص. قد يتخذ هذا التعويض شكلا معنوياً كمنحه شهادة تقدير أو نشر اسمه وصورته في وسائل الإعلام، منحه ميدالية، كما قد يكون التعويض مادياً، ومن صورته عقد وثيقة تأمين لصالح المتبرع، دفع مصاريف الانتقال والعملية والعلاج وفترة توقفه عن عمله بسبب استئصال العضو منه وكذا المصاريف الإضافية بسبب النظام الغذائي الذي يحتاج إليه وشراء العلاج اللازم أو تخصيص مكافآت تشجيعية تصرفها الدولة أو الجمعيات الخيرية.

وقد أوصى مؤتمر حقوق القاهرة سنة 1993 بأن تقدّر الدولة التعويض للمتبرع لما أصابه من ضرر وما فاتته من كسب على أن يؤدي هذا التعويض صندوق يحدد القانون موارده، كما يجوز أن تقرر له الدولة مزايا أخرى كعلاجه وعلاج أسرته على نفقة الدولة مدى الحياة¹، وهو ما يتوافق مع ما كان قد أقرّه المشرع المصري فيما يتعلق بالتبرع بالدم، إلا أنّ القانون رقم 05 لسنة 2010 المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء نصّ فقط - في المادة 11 منه- على تكفل الدولة بنفقات إجراء عمليات زرع الأعضاء في المنشآت الطبية المرخص لها، وذلك بالنسبة لكل من يعجز عن السداد ويكون الدفع من صندوق مخصص للمساهمة في نفقات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة لغير القادرين التابع لوزارة الصحة.

2- الرضا بالتبرع:

يشترط المشرع المصري -في المادة 5 من القانون رقم 05 لسنة 2010 - لصحة إجراء التبرع بالأعضاء- أن تصدر الموافقة عن إرادة حرة لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه أو ضغط نفسي، وبموجب إقرار كتابي من المتبرع معزّز بشهادة إثنتين من أقارب الدرجة الأولى أو مصدّقاً عليه من الشهر العقاري، وإذا كان لغير الأقارب فيجب إثبات عدم صلاحية أي من الأقارب حتى الدرجة الثانية طبياً للتبرع، وذلك بناءً على شهادة طبية صادرة من المنشأة التي ستجرى بها الجراحة، ومعتمدة من مدير البرنامج الخاص بالزرع بالمنشأة ومدير

¹ - أقرورو سميرة، مرجع سابق، ص. 105.

المستشفى، أو عدم رغبتهم في التبرع بناءً على إقرار موقع منهم يُحرّر أمام اللجنة الثلاثية داخل المنشأة التي تجرى بها الجراحة ويُعتمد من اللجنة.

يجوز للمتبرع العدول عن تبرعه إلى ما قبل البدء في عملية الاستئصال دون أدنى مسؤولية عليه، على أن يُسجّل ذلك في الدفتر المشار إليه، وإذا ثبت تكرار هذا العدول دون سبب جدي أو مبرر مقبول فإنه لا يُعتدّ بأي طلب يُقدّم منه بعد ذلك للموافقة على التبرع، وتُخطر بذلك جميع المنشآت المُصرّح لها بالنقل¹.

3- قصر عمليات نقل وزرع الأعضاء على التبرع بين الأقارب من المصريين إلا في الحالات الاستثنائية القصوى:

غلقا لباب الاتجار بالأعضاء البشرية ومن أجل محاربة سيّاحة زرع الأعضاء، قصرّ المشرع المصري -كأصل- عمليات التبرع بأعضاء وأنسجة الجسم بين الأقارب من المصريين. إلا أنه أجاز -كاستثناء- التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع بشرط موافقة اللجنة الخاصة التي تشكّل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة² وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لق ت ز أ ب (المادة 4 من ق ت ز أ ب).

كما حظر المشرع زرع الأعضاء من مصريين إلى أجانب عدا الزوجين إذا كان أحدهما مصرياً والآخر أجنبياً بشرط أن يكون قد مضى على هذا الزواج ثلاث سنوات على الأقل وبعقد موثق على النحو المقرر قانوناً لتوثيق عقود الزواج وهذا لتفادي اتخاذ الزواج كوسيلة للاتجار بالأعضاء البشرية، على أنه يجوز الزرع بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي أو العكس فيما بينهم جميعاً³.

إلا أنّ قاعدة قصر عمليات زرع الأعضاء على المصريين ليست مطلقة، حيث أجاز المشرع في المادة 3 فقرة 3 من ق ت ز أ ب الزرع بين الأجانب بشرط أن يكون المتبرع والمتلقي

¹ - كما اشترط المشرع أن يكون المتبرع كامل الأهلية وألا يزيد سنه عن 50 عاماً (المادة 5 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 05 لسنة 2010).

² - وهي اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية المنشأة بموجب المادة 9 من اللائحة التنفيذية لق ت ز أ ب، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 03 من القانون رقم 05 لسنة 2010، مرجع سابق، والمادة 3 من اللائحة التنفيذية له، مرجع سابق.

من جنسية واحدة وأن تتقدم الدولة التي يحمل المتبرع والمتلقي جنسيتها بطلب إجراء عملية الزرع على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية للقانون.

4- التشديد في إجراءات منح الترخيص للمنشآت المتخصصة في نقل وزرع الأعضاء:

أشار قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية¹ إلى أنّ عمليات نقل وزرع الأعضاء لا تتم إلا في المنشآت المرخص لها زيادة في الرقابة على عمليات نقل وزرع الأعضاء لما يكتنفها من مظنة الاتجار بالأعضاء البشرية، وحدّد شروطاً ووضع إجراءات صارمة لحصول المنشآت على هذا الترخيص وهذا كضمانة من خلال إجراء تلك العمليات في المستشفيات الخاضعة لرقابة الدولة² مما يخلق جواً من الثقة في نفوس المتبرعين والمرضى.

لقد أحال قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية إلى اللائحة التنفيذية لوضع شروط الترخيص للمنشآت العامة والخاصة بمزاولة عمليات نقل وزرع الأعضاء بالإضافة إلى الضوابط التي أشار إليها القانون نفسه. وتتمثل بصفة عامة هذه الضوابط المشددة التي تضمّنّها القانون واللائحة التنفيذية له في صدور الترخيص بقرار من وزير الصحة بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، ويكون الترخيص لمدة عام تخضع فيه المنشأة للرقابة والإشراف المستمرين، ويكون التجديد لمدة ثلاث سنوات ويكون متوقفاً على مدى التزام المنشأة بالاشتراطات ومعايير الجودة المقررة في هذا الشأن.

وقرّ القانون 05 لسنة 2010 ضمانة هامة في مجال الرقابة على المنشآت المشرفة على عمليات نقل وزرع الأعضاء حيث أجازت المادة 9 فقرة 3 لوزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة منح صفة الضبطية القضائية للعاملين الذين يتولون الإشراف والرقابة على هذه المنشآت³.

¹ - في المادتين: 9 و12 منه والمادة 12 من اللائحة التنفيذية له.

² - شعلان سليمان محمد السيد حمده، مرجع سابق، ص. 350.

³ - هناك من تخوّف من هذا القانون على أساس إتاحتها نقل الأعضاء في المستشفيات الخاصة المجهزة لهذا الغرض وهي المستشفيات التي لا يدخلها للعلاج إلا الأغنياء، وبالتالي سوف يتم النقل لهم، في حين سوف تُحصّل الأعضاء من الفقراء الموتى بجذع المخ من المستشفيات العامة التي لا تملك تحديد موت جذع المخ من الغيبوبة العميقة.

انظر: هاجر علي شيماء أحمد، فاطمة الزهراء محمد، "قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية خطوة على الطريق... ولكن"، نشر في 2010/03/31، متاح على الرابط: <http://www.maatpeace.org/old/node/636.htm>

5-عدم قبول التبرع من الأطفال، عديمي الأهلية وناقصيها:

تضمّن القانون رقم 5 لسنة 2010 حماية للأطفال من الاتجار بأعضائهم باعتبارهم أكثر شرائح المجتمع عرضة للاتجار، حيث نصّ صراحة على عدم قبول التبرع من طفل ولا يعتدّ بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه. وتتفق السياسة التشريعية في مصر في هذا الصدد مع السياسة التشريعية المقارنة ومع الجهود الدولية لحماية الأطفال من الاستغلال¹. إلى جانب الطفل، أقرّ القانون حماية لعديم الأهلية أو ناقصيها حيث لا يعتدّ بموافقة من ينوب عنه أو من يمثله قانوناً (وفقاً للمادة 5 فقرة 2 منه).

استثناء أقرّ المشرع في الفقرة 3 من المادة 5 من ق ت ز أ ب جواز نقل الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصيها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، بشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصيها.

ثانياً

الضوابط الأساسية لنقل وزراعة الأعضاء من الأموات

أجاز القانون رقم 05 لسنة 2010 نقل الأعضاء من إنسان ميت إلى إنسان حي وفقاً لضوابط وشروط أوردتها المادة 8 منه.

1-ثبوت وفاة المتبرع ثبوتاً يقينياً:

من البديهي ألا يتمّ البدء في نقل الأعضاء البشرية من المتوفي إلا بعد التحقق من الوفاة، ولا شك أنّ مسألة تحديد لحظة الوفاة من أكثر المسائل جدلاً في إباحة عمليات نقل الأعضاء من الأشخاص المتوفين بل أنه كان السبب الرئيسي في تأخر صدور قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وذلك بسبب اختلاف وجهات نظر رجال الطب والفقهاء الإسلاميين حول

¹- فايز محمد حسين محمد، مرجع سابق، ص. 453.

المعايير التي بناء عليها تتحقق الوفاة هل يستلزم الأمر توقف كافة أجهزة الجسم بشكل نهائي أم يكفي توقف جذع المخ أو الموت الدماغى¹.

أخذ هذا القانون بالموت الإكلينيكي أو ما يُعرف بموت جذع المخ²، وسمح في حالة ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً بنقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من الميت، بشروط وضوابط تناولتها المادة 14 من هذا القانون ولائحته التنفيذية، حيث أشارت إلى أنه لا يجوز نقل أي عضو أو جزء منه أو نسيج من جسد إنسان ميت إلا بعد ثبوت موته ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية تُشكّل في كل منشأة من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، وأمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية بناءً على ترشيح من المنشأة، على أن يُوقع القرار من جميع أعضاء اللجنة مجتمعين، وأن يتضمن اسم وتخصص كل عضو بخط واضح ومقروء، وأن يُسجّل في سجل خاص يُنشأ لهذا الغرض.

يُحظر على اللجنة إعلان قرارها بثبوت الموت إلا بعد أن تُجري الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا مستهدية بالمعايير التي وضعتها اللجنة المُشكّلة بالقرارين الوزاريين رقمي 520، 545 لسنة 2008³.

¹- رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 69.

²- انظر في ذلك: عمر أبو الفتوح الحمامي، مرجع سابق، ص. 223.

هناك من الفقه من يرى أنّ موت جذع المخ لا يُعدّ موتاً شرعياً لاستمرار الحياة في أجهزة الجسم وأنّ الأخذ بهذا المعيار يفتح المجال للاتجار بالأعضاء البشرية لاستخدامها كقطع غيار بشرية، فهناك وقائع طبية ثابتة في المجالات العلمية تفيد أن هناك حالات قد يتوقف فيها المخ عن العمل ولكن تبقى الحياة في الجسد. راجع في تفصيل ذلك: ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص.ص. 350-351. أسامة علي عصمت الشناوي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص. 277 وما بعدها.

³- صدر قراراً وزير الصحة رقمي 520 و545 لسنة 2008 بتشكيل لجنة من الأساتذة المتخصصين لتحديد العلامات العلمية للموت، وقد اتفق أعضاء اللجنة بالإجماع على ما يلي: الموت: يقصد به في تطبيق أحكام هذا القرار المفارقة التامة للحياة الإنسانية، ويعتبر الشخص ميتاً إذا تبينّت فيه إحدى العلامتين الآتيتين:

(أ) التوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لوظائف الجهاز التنفسي والجهاز القلبي الوعائي.

(ب) التوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لكل وظائف الدماغ بأجمعه بما في ذلك جذع الدماغ.

ويجب التحقق من حصول إحدى العلامتين السابقتين حسب المعايير الطبية الموثقة عالمياً.

ودون الإخلال بحقها في تعديل تلك المعايير في ضوء ما يُستجدّ من أبحاث ودراسات علمية مستقبلاً، ويصدر بالمعايير التي تضعها اللجنة العليا قرار من وزير الصحة.

على اللجنة الثلاثية أن تعلن قرارها في حينه إلى أسرة الميت وذويه، فإذا اعترض أحد الأقارب من الدرجة الأولى على هذا القرار وجب إثبات الاعتراض في محضر تحرّره المنشأة لهذا الغرض، ويتضمّن رد اللجنة على الاعتراض.

للجنة - في سبيل أداء مهمتها - أن تستعين بمن تراه من ذوى الخبرة والمتخصصين من الأطباء على سبيل الاستئناس دون أن يكون لهم صوت في المداولة. ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة أو من يتم الاستعانة بأرائهم علاقة مباشرة بعملية الزرع أو برعاية أي من المتلقين المحتملين من بين الواردة أسماؤهم بالقوائم المُعدّة لهذا الغرض طبقاً لأحكام المادة 10 من القانون.

2- قصر التبرع على المصريين:

اشترط القانون رقم 05 لسنة 2010 ولائحته التنفيذية في المادة 8 منهما أن يكون التبرع فيما بين المصريين، بأن يكون المنقول منه والمنقول إليه مصري الجنسية، يكتفى في إثبات هذه الجنسية ببطاقة الرقم القومي أو جواز السفر وذلك إذا لم يوجد تنازع على الجنسية، فإذا ثار تنازع حولها فيجب إثباتها طبقاً للقواعد المقررة في القانون لإثبات الجنسية المصرية.

ترجع الحكمة في قصر المشرع المصري التبرع على المصريين في درء أي شبهة عن عمليات اتجار بالأعضاء يكون أحد أطرافها شخصاً أجنبياً¹، ويلاحظ هنا أنّ المشرع لم يشترط علاقة القرابة بين المتبرع والمتبرع له كما في حالة التبرع بالأعضاء من الأحياء.

3- التبرع بناء على وصية المتوفي:

أجاز المشرع المصري بموجب المادة 8 من قانون زأ ب للشخص أن يتبرع بأعضاء جسمه عقب وفاته، على أن تُفرغ إرادة الشخص قبل وفاته في صورة وصية صريحة وهو في كامل أهليته القانونية، شريطة أن تكون هذه الوصية موثقة أو مثبتة في أية ورقة رسمية،

¹ - رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 68.

أو تمّ الإقرار بها، وقد أحال القانون إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون لتحديد المقصود بهذا التوثيق أو الإثبات الرسمي للوصية أو الإقرار بها¹.

يلاحظ ممّا سبق أنّ المشرع المصري أخذ بقاعدة الموافقة الصريحة على التبرع وفقاً للقواعد الواردة بالقانون دون افتراض الموافقة التلقائية² وبالتالي لا يجوز موافقة الأقارب على النقل من الميت بعد وفاته دون موافقته المسبقة قبل وفاته في أخذ المراد نقله³.

الفرع الثالث

التنظيم التشريعي لنقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الفرنسي

بالنسبة للتطور التشريعي لنقل وزرع الأعضاء البشرية في فرنسا، تعود النصوص الأولى للتبرع بالأعضاء إلى سنة 1887 بموجب قانون 15 نوفمبر 1887 حول حرية الجنازة - ساري المفعول لغاية الآن- حيث كان القانون يعترف بحق الفرد بالتبرع بجثته بعد مماته، صدر بعده قانون lafay بتاريخ 07 جويلية 1949 وقد سمح هذا القانون للمتوفي بأن يوصي بعينه لغرض زرع القرنية. ومع تطور التقنيات الطبية لزرع الأعضاء، سرعان ما أثبت هذا الإطار القانوني عدم كفايته، فبالنسبة للأطباء فهو لا يسمح بتعزيز التطور الحاصل في مجال زرع الأعضاء وهو عاجز عن تلبية الطلب على الأعضاء، وقد شكّل غياب مثل هذا التنظيم نوعاً من عدم اليقين القانوني.

ثم استغرق الأمر ما يقارب ثلاثين سنة ليظهر بعد ذلك القانون رقم 76-1181 المعروف بقانون caillavet المتعلق بنقل وزرع الأعضاء⁴ بتاريخ 22 ديسمبر 1976 كأول أكبر

¹ - اشترطت المادة 8 من اللائحة التنفيذية أن تكون الوصية ثابتة بموجب إقرار كتابي مؤثّق بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق حال حياة المنقول منه، أو واردة في ورقة رسمية تقطع بصورها من الموصي، ويُقصد بتلك الورقة أيّاً من المحررات الرسمية المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، على أن تُعتمد من اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية، ويحصل بعدها الموصي على بطاقة توصية صادرة من اللجنة. كما أشارت اللائحة بجواز أن تكون الوصية في شكل إقرار عُرفي صادر من الموصي قبل وفاته إذا شهد عليه اثنان على الأقل من الأقارب أمام اللجنة العليا، وكان ممهوراً بتوقيع الموصي أو بصمته على أن تتضمن الوصية البيانات الكافية عن العضو أو النسيج الموصى به، وبيانات الموصي الشخصية وتسجل رسمياً.

² - رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص.ص. 68-69.

³ - أسامة علي عصمت الشناوي، مرجع سابق، ص. 320. هاجر علي شيماء أحمد، فاطمة الزهراء محمد، مرجع سابق.

⁴ - Loi n° 76-1181, du 22 décembre 1976, relative aux prélèvements d'organes, JORF du 23 décembre 1976, (abrogé), disponible sur le lien: =

قانون في مجال التبرع بالأعضاء، حيث شكّل إطاراً قانونياً يسمح بالنقل والزرع للأعضاء وكذا الأنسجة، يبين من خلاله ضوابط عمليات نقل وزرع الأعضاء في ستة مواد، كرّس المشرع الفرنسي بموجبه قرينة الموافقة لاستئصال الأعضاء بعد الوفاة مادام لم يعترض الشخص حال حياته¹.

ثم سنّ المشرع الفرنسي قانوني 29 جويلية 1994 تحت مسمى قوانين أخلاقيات علم الأحياء²، يهدف هذان القانونان إلى وضع المبادئ العامة التي يقوم عليها المركز القانوني لجسم الإنسان وتنظيم التبرع بأعضاء الجسم ومشتقاته. وقد ألغت هذه القوانين قانوني caillavet و lafay.

كملت بعد ذلك قوانين أخلاقيات علم الأحياء لسنة 1994 بأحكام أخرى، لاسيما بقانون سنة 1998 خصوصاً فيما يتعلق بتعزيز المراقبة الصحية. وأخيراً أصدر المشرع الفرنسي قانون "الأخلاقيات البيولوجية" في 06 أوت 2004³ الذي خفّف بشكل كبير من شروط الحصول على الأعضاء تلبية لحاجيات الممارسة، وقد جاءت لمراجعة قوانين 1994 والتي كان من المفروض أن تتمّ سنة 1999 كحد أقصى لتتوافق أكثر مع التطور في المجال العلاجي والتكنولوجي، إلا أنّ مدة الخمس سنوات التي كانت مقررة للتعديل التشريعي لم تراعى بسبب أنّ المواضيع المعالجة في إطار هذا القانون بحاجة إلى العديد من التأمّلات والمشاورات⁴.

تبقى المبادئ المطبقة حالياً في فرنسا في مجال نقل وزرع الأعضاء مشتقة بشكل رئيسي من قانون الأخلاقيات البيولوجية المؤرخ في 06 أوت 2004 والذي تُمّم بجملته من المراسيم، القرارات، القوانين والأوامر المدرجة ضمن قانون الصحة العامة والقانون المدني⁵.

= <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000699407>

¹-Fédération des Associations pour le Don d'Organes et de Tissus Humains, La législation en matière de don d'organes, <http://www.france-adot.org/la-legislation-en-matiere-de-don-d-organes.html>

²- يتعلّق الأمر بـ:

La loi n° 94-653, relative au respect du corps humain, op. cit et la loi n° 94-654, du 29 juillet 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale, à la procréation et au diagnostic prénatal, JORF du 30 juillet 1994.

³- Loi n° 2004-800, du 06 août 2004, relative à la bioéthique, JORF du 07 août 2004.

⁴- VOALIC. V, FEREC. C, « Révision des lois Bioéthique et greffe d'organes », *Réanimation*, n° 14, 2005, p. 145, disponible sur le site: www.sciencedirect.com consulté le 15/09/2016, à 9h00.

⁵- حيث تنص المادة L1211-1 من ق ص ع ف على أنّ استخدام أعضاء جسم الإنسان ومشتقاته تخضع لأحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الأول من القانون المدني بعنوان "في احترام جسم الإنسان" الذي أضيف بموجب قانون أخلاقيات علم الأحياء بالقانون رقم 94-653، مرجع سابق. وكذا لأحكام الكتاب الثاني من الجزء الأول من الجزء التشريعي من قانون الصحة العامة تحت عنوان "التبرع بأعضاء ومشتقات جسم الإنسان واستخدامها (من المادة L1211-1 إلى المادة L1274-3).

توزعت ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع الفرنسي في مواد قانون الصحة العامة في الكتاب الثاني (بجزأيه التشريعي والتنظيمي)، يمكن تقسيمها إلى ضوابط نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء (أولاً) وضوابط نقل وزرع الأعضاء من الأموات (ثانياً).

أولاً

الضوابط الأساسية لنقل وزراعة الأعضاء من الأحياء

يمكن حصر هذه الضوابط في: مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء (1)، حظر الإعلان عن التبرع (2)، اشتراط القرابة في التبرع بالأعضاء (3)، إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء في المنشآت الخاصة (4) والرضا بالتبرع (5)¹.

1- مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء:

أرسى المشرع الفرنسي بدوره قاعدة أساسية مفادها أنّ جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلاً لحقوق الملكية أو للمعاملات التجارية بموجب المادة 16-1 فقرة 3 من ق م ف، كما جاء في قانون الصحة العامة بموجب المادة L1211-4 أنّه يمنع تقديم أي مقابل مهما كان شكله لمن يتبرع بأعضاء جسمه أو مشتقاته².

تُعتبر مجانية التبرع بأعضاء جسم الإنسان المقررة في قانون الصحة العامة نتيجة لمبدأ عدم الاستغلال التجاري لجسم الإنسان وخروجه عن حقوق الملكية المقرر في القانون المدني. ففعل التبرع بالأعضاء مبني على الكرم وبعيد كل البعد عن الطابع المربح لتجنب الانزلاق في ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية³.

كما اشترط المشرع في المادتين L1233-2 و L1234-3 من ق ص ع ف مجانية عملية النقل والزرع ذاتها، حيث منع حصول الأطباء على أجر لقاء قيامهم بهذه العمليات، وذلك كسبيل للقضاء على أي شبهة حول الاتجار بالأعضاء البشرية.

¹- لن نكرر شرط الرضا في التبرع من الأحياء حيث تقدمت دراسته في الباب الأول من الأطروحة، ص. 130.

²- كما استعمل المشرع الفرنسي عبارة "تبرع مجاني" للتأكيد على الطابع المجاني للتبرع بخلايا دم الحبل السري ودم المشيمة وكذا خلايا الحبل السري والمشيمة، في المادة L1241-1 فقرة 4 من ق ص ع ف، وكذلك بالنسبة لتبرع المرأة بالبويضات (المادة L1244-7 فقرة 2 من القانون نفسه).

³- DE CANNART Caroline, «Don d'organes et transplantation», Association Nationale des Greffés Cardiaques et Pulmonaires-ASBL, 2004, p. 4, disponible sur le lien:

<http://www.angcp.be/bxl/fr/download/ethique.pdf> consulté le 16/09/2016, à 12h00.

إلا أنّ منع تقديم مكافأة للمتبرع لا يحول دون تعويضه عن المصاريف التي تكبّدها في سبيل استئصال أحد أعضائه أو جمع منتجات جسمه¹، حيث تنص المادة 4-1211L فقرة 2 من ق ص ع ف على أنّ المصاريف المرتبطة بالعملية تتحملها المؤسسة الصحية المرخص لها بالقيام بالاستئصال أو الجمع، وقد أحال قانون الصحة العامة بموجب المادة 9-1211L منه في تحديد كيفية التعويض إلى التنظيم. وقد صدر في هذا الشأن المرسوم رقم 2000-409² المدرج في قانون الصحة العامة في جزئه التنظيمي، وتطبيقاً له يشمل تعويض المتبرع مصاريف التنقل والإقامة³، مصاريف إقامته خارج المستشفى على أساس النفقات الفعلية المتكبدة⁴، التعويض عن فقدان دخله من عمله خلال فترة الاستئصال⁵، وكذا مصاريف الفحوص والعلاج الموصوفة له بمناسبة الاستئصال وجميع نفقات العلاج داخل المستشفى وتكاليف الرعاية اللاحقة⁶ وكذا مصاريف التحاليل البيولوجية الطبية⁷. كما تنص المادة 7-1244L فقرة 2 من نفس القانون على استفادة المرأة التي تتبرع ببويضاتها بالمصاريف التي تكبّدها في سبيل التبرع⁸.

¹ - GATEAU Valérie, «Le don d'organes entre vifs: un don authentique ? L'exemple de la transplantation hépatique avec donneur vivant», *Bioethica forum*, volume 3, n° 2, 2010, p. 59, disponible sur le lien: http://www.bioethica-forum.ch/docs/10_2/Focus_Gateau.pdf, consulté le 12/09/2016, à 22h00.

² - Décret n° 2000-409, du 11 mai 2000, relatif au remboursement des frais engagés à l'occasion du prélèvement d'éléments ou de la collecte de produits du corps humain à des fins thérapeutiques, JORF du 18 mai 2000, modifié par le décret n° 2009-217, du 24 février 2009, relatif au remboursement des frais engagés à l'occasion du prélèvement d'éléments ou de la collecte de produits du corps humain à des fins thérapeutiques, JORF du 25 février 2009.

³ - المواد 2-1211R، 3-1211R و 6-1211R من ق ص ع ف، مرجع سابق.

⁴ - المادة 4-1211R من القانون نفسه.

⁵ - المادة 5-1211R من القانون نفسه.

⁶ - المادة 8-1211R من القانون نفسه.

⁷ - المادة 9-1211R من القانون نفسه.

⁸ - في حين يجيز المشرع الفرنسي التبرع بالحيوانات المنوية والبويضات، نجد أنّ المشرع المصري يحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب (المادة 2 فقرة 2 من قانون 05 لسنة 2010). أما في القانون الجزائري لا يوجد نص مماثل ضمن قانون الصحة يجيز أو يمنع نقل الخلايا التناسلية سواء للرجال أو للنساء.

2- حظر الإعلان عن التبرع:

تأكيداً على مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء حظر قانون الصحة العامة -بموجب المادة L1211-3 فقرة أولى منه- على مجرد الإعلان والدعاية التي تحتّ على التبرع بالأعضاء البشرية أو منتجات الجسم، سواء أكانت الدعوة لمصلحة شخص محدد أو مؤسسة أو هيئة معينة عامة تعمل في مجال نقل وزراعة الأعضاء. والقصد من وراء حظر الدعاية هو تفادي الانحراف لدائرة الاتجار بالأعضاء البشرية. في مقابل ذلك نجد قانون الصحة العامة متمماً بقانون 6 أوت 2004 ينص على أنّ حظر الإعلان لا يقف عائقاً أمام إجراء إعلام الجمهور وتوعيته بضرورة التبرع بأعضاء الجسم ومشتقاته، على أن يتم هذا الإعلام تحت مسؤولية وزير الصحة بالتعاون مع وزير التربية الوطنية¹، فالمشرع ميّز بين الإعلان المحظور وإجراء تحسيس العامة بضرورة التبرع².

3- اشتراط القرابة في التبرع بالأعضاء:

كوسيلة فعالة لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، اشترط المشرع الفرنسي أن يكون التبرع بالأعضاء -دون منتجات الجسم- بين الأقارب على قدر المستطاع، حيث حصرت المادة L1231-1 فقرة 1 و2 من ق ص ع ف الأقارب المتبرعين في أب أو أم متلقي العضو، زوجه، إخوته أو أخواته، أولاده أو بناته، أجداده، أخواله وأعمامه وأبنائهم، خالاته وعماته وأبنائهم، زوجة أبيه، وزوج أمه. كما يمكن للمتبرع أن يكون أي شخص يثبت وجود حياة مشتركة لمدة عامين على الأقل مع المتبرع، وكذا أي شخص بإمكانه الاستدلال على وجود علاقة عاطفية وثيقة ومستقرة لمدة سنتين على الأقل مع المتبرع له، والحكمة من هذا التحديد هو ضمان أنّ التضحية والإيثار كانت الدافع وراء التبرع.

في حالة استحالة القيام بعملية زرع الأعضاء بسبب عدم توافق الأنسجة بين الشخص الذي أعرب عن رغبته في التبرع ضمن الأشخاص المحددة في الفقرة أعلاه والمتبرع له يمكن للمتبرع والمتلقي المحتملين اللجوء إلى التبرع المتبادل le don croisé المتمثل في

¹ - وفقاً للمادة L1211-3 الفقرتين 1 و2 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

² - راجع في تفصيل كيفية تحسيس العامة بواجبهم في التبرع بالأعضاء والأنسجة:

MASSERAN Anne, CHAVOT Philippe, Les dispositifs de sensibilisation du don d'organes: libérer la parole, contraindre l'expression ?, HAL, 2015, p.p.2-7, disponible sur le lien:

<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01249236/document> consulté le 15/09/2017, à 9h00.

استفادة المتلقي المحتمل من تبرع من شخص آخر أعرب بدوره عن نيته في التبرع ووجد في نفس وضعية عدم التوافق مع أنسجة المتلقي المحتمل وفق ما حدّدته الفقرتان 1 و 2 من المادة L1231-1 سالفه الذكر. في حالة تنفيذ هذا التبرع المتبادل تجرى أعمال النقل والزرع في وقت واحد على التوالي على المتبرعين والمتبرع لهما، على أنه يجب مراعاة قاعدة السرية بين المتبرع والمتبرع له لتفادي أي شبهة حول الاتجار بالأعضاء البشرية¹.

4-امتناع الاستئصال من قاصر أو راشد محل حماية قانونية:

لقد استبعد المشرع الفرنسي بموجب المادتين L1231-2 و L1241-2 من ق ص ع ف إمكانية استئصال الأعضاء أو الأنسجة والخلايا أو جمع منتجات الجسم البشري، على سبيل التبرع، من إنسان حي قاصر أو من إنسان حي راشد محل حماية قانونية².

5- إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء في المنشآت الخاصة:

للحد من إمكانية حدوث عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن طريق الاتجار بها، اشترط المشرع الفرنسي أن تتمّ هذه العمليات في منشآت طبية خاصة وتشدّد في الشروط الواجب توافرها بهذه المنشآت، فبالنسبة لاستئصال الأعضاء استلزم أن تتمّ في المؤسسات الصحية المرخص لها من قبل السلطة الإدارية بعد استطلاع رأي وكالة الطب الحيوي. تمنح هذه الرخصة لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد، على أنه يمكن للمرافق الصحية غير المرخص لها الاشتراك في نشاط نقل الأعضاء عن طريق الانضمام لشبكات الاستئصال بواسطة اتفاقيات تُبرم مع المؤسسات الصحية المرخص لها والتي تُرسل إلى المدير العام لوكالة الطب الحيوي (المادة L1233-1 من ق ص ع ف).

¹- راجع المادة L1231-1 فقرة 3 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

²- إلا أنه رغم أحكام المادتين L1241-2 و L1241-2، ففي ظل غياب حل علاجي آخر يمكن اللجوء إلى استئصال الخلايا المكونة للدم التي يتم جمعها من النخاع العظمي أو الدم المحيط به من شخص قاصر أو راشد موضوع تحت الحماية القانونية لعلاج شقيقه أو شقيقته²، كما يمكن -استثناء- جمع تلك الخلايا من قاصر أو راشد موضوع تحت الحماية القانونية لفائدة أعمامه أو أخواله، عماته أو خالاته أو أبناء هؤلاء، أو أبناء إخوته وأخواته متى كان هو الحل العلاجي الوحيد.

أما عمليات الزرع فاشتراط أن تُنفَّذ في المؤسسات الصحية المرخص لها وفق الشروط المحددة وفق أحكام الفصلين الأول والثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول من الجزء السادس من هذا القانون بعد استشارة وكالة الطب الحيوي، كما يجوز الترخيص بإجراء عمليات زراعة الأعضاء للمؤسسات المرخص لها باستئصال الأعضاء وفقاً للمادة L1233-1 والتي تقوم بالإضافة إلى ذلك بنشاطات تعليمية طبية وبحوث طبية وفقاً لأحكام الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الأول من الجزء السادس من قانون الصحة العامة، كما يمكن ذلك للمرافق الصحية الملحقة بالسابقة بالاتفاقية المشار إليها في المادة L.6142-5 من هذا القانون¹.

ثانياً

ضوابط الاقتطاع من ميت

تتمثل ضوابط الاستئصال من ميت في القانون الفرنسي في الرضا (1)، ضرورة التحقق من الوفاة قبل الاستئصال (2)، والسرية (3).

1- الموافقة المفترضة بالتبرع بالأعضاء بعد الممات:

يأخذ المشرع الفرنسي بالموافقة المفترضة (قرينة الموافقة على استئصال الأعضاء بعد الوفاة)²، حيث يفترض بموجب المادة L1232-1 فقرة 3 من ق ص ع ف -استناداً لمبدأ التضامن الوطني- أنّ الكل متبرع بأعضائه وأنسجته ما لم يعرب خلال حياته عن رفضه هذا التبرع، يكون ذلك أساساً عن طريق التسجيل في سجل وطني معد لهذا الغرض³، أو عن طريق إعلام أقربائه

¹ - المادة L.1234-2 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

² - هذا الأمر أقرّه بداية قانون Caillavet لسنة 1976 ومن بعده قوانين أخلاقيات علم الأحياء لسنة 1994 و2004.

Fédération des Associations pour le Don d'Organes et de Tissus Humains, op.cit.

³ - Décret n° 97-704, du 30 mai 1997, relatif au registre national automatisé des refus de prélèvement sur une personne décédée d'organes, de tissus et de cellules et modifiants le code de la santé publique, disponible sur le lien: <http://www.juridique-biomedecine.fr/chronologie.html>

يبلغ عدد المسجلين حالياً في سجل رفض التبرع بالأعضاء ما يقارب 50.000 شخص، وبقي هذا الرقم ثابتاً لعدة سنوات. Fédération des Associations pour le Don d'Organes et de Tissus Humains, op.cit.

ليشهدوا على هذا الاعتراض بعد الوفاة، أو الاعتراض كتابة قبل الوفاة¹، كما يمكن حيازة بطاقة متبرع التي تعبر عن رضا حاملها في التبرع بأعضائه بعد الممات².

حيث يقوم الفريق الطبي بمحاولة الكشف عن إرادة المتوفي تجاه التبرع بأعضائه من خلال الاطلاع على السجل الوطني لرفض التبرع، إذا كان المتوفي غير مسجل يقوم الأطباء بعد ذلك بالتحاور مع المقربين³ للمعني لمعرفة موقفه حال حياته⁴، في حالة اعتراضه يمتنع الاستئصال⁵ في حالة غياب مثل هذا الاعتراض يتم استئصال الأعضاء والأنسجة وعمل التحاليل اللازمة لها لتقييم جودتها وإيجاد متلقين متوافقين مع المتبرع المتوفي وإجراء عمليات الزرع⁶.

أما إذا كان المتوفي قاصراً أو شخصاً بالغاً تحت الوصاية، يتعين الحصول على موافقة خطية من صاحب السلطة الأبوية أو من ممثله القانوني حسب الحالة⁷.

¹- وردت هذه الأشكال في التعبير عن رفض المتوفي التبرع بأعضائه بعد الوفاة في المادة 4-4-1232.R، المضافة إلى قانون الصحة العامة الفرنسي بموجب المرسوم رقم 1118-2016، المؤرخ في 11 أوت 2016، متعلق بطرق التعبير عن رفض استئصال الأعضاء بعد الوفاة. متوفر على الرابط:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=634766280DCDB1150BECA3D097FE06B3.tpdjla11v_2?cidTexte=JORFTEXT000033027728&idArticle=LEGIARTI000033038802&dateTexte=20160814

²- **L'Agence de la biomédecine**, Don d'organes et de tissus tous concernés nous sommes tous donneurs sauf si nous faisons savoir que nous ne voulons pas être donneurs, disponible sur le lien: <https://www.agence-biomedecine.fr/IMG/pdf/prochesnov2016.pdf> consulté le 12/09/2017, à 18h00.

³- خلال تعديل قوانين أخلاقيات علم الأحياء سنة 1994 وبعدها 2004، تم استبدال مصطلح "الأسرة" بمصطلح "المقربين" لأن مصطلح الأسرة كان ضيقاً جداً (الزوج، الآباء، الأبناء)، وهناك أشخاص دون العائلة، وبهذا قد يشمل لفظ المقربين (الخليل، الزوج، الأسرة، الأصدقاء) مما يسمح بتوسيع إمكانية معرفة إرادة المتوفي.

⁴- إلا أنه في الواقع العملي حالة واحدة من بين ثلاث يرفض فيها الأهل استئصال أعضاء قريبهم المتوفي. **TENAILLON. A**, «Aspects éthiques des prélèvements d'organes sur donneurs décédés après un arrêt cardiaque», le *courrier de la transplantation*, volume IX, n° 02, avril-mai-juin 2009, p. 58, disponible sur le lien: <http://nereja.free.fr/files/DCD.pdf>

⁵- رفض الشخص خلال حياته استئصال الأعضاء ينطبق بالتبعية على استئصال الأنسجة والخلايا وجمع مواد من الجسم وفقاً للمادة 2-1241.R من ق ص ع ف. كما أن رفض الاستئصال قد يشمل جميع أعضاء وأنسجة الجسم أو بعضها فقط (المادة 4-5-1232.R من ق ص ع ف).

⁶- حيث أن متبرع متوف واحد كفيل بإنقاذ لغاية ثمانية مرضى وتحسين نوعية الحياة لكثيرين. **La Commission Européenne**, La transplantation améliorer les pratiques médicales, sauver des vies, Office des publications, p. 02, disponible sur le lien:

http://ec.europa.eu/chafea/documents/health/hp-infosheets/organ_transplantation_and_donation_informationsheet_fr.pdf consulté le 12/09/2017, à 23h00.

⁷- وفقاً للمادة 2-1232.L من ق ص ع ف، مرجع سابق.

تتمّ المعاينة للتحقق من الوفاة من طرف طبيبين من غير الأطباء المشرفين على عمليات النقل والزرع وتُدوّن النتائج السريرية المذكورة أعلاه في محضر إثبات الوفاة بالشكل المحدد في القرار الصادر عن وزير الصحة¹.

2- ضرورة التحقق من الوفاة قبل الاستئصال:

من البديهي قبل البدء في استئصال الأعضاء والأنسجة والخلايا من الميت التحقق من الوفاة، وقد أخذ المشرع الفرنسي في هذا الصدد بموت الدماغ وقد حدّد بموجب المرسوم رقم 96-1041²، المعايير التي بموجبها يتم التحقق من الوفاة في حالة توقف القلب والتنفس، حيث يجب أن تبني الوفاة على ثلاثة معايير مجتمعة وهي: الغياب التام للوعي والنشاط الحركي العفوي، انعدام كل ردود أفعال الدماغ، غياب تام للتنفس العفوي. وإذا كان المريض في الحالة السابقة يعتمد على التنفس الصناعي ويحافظ على وظيفة الدورة الدموية لديه بتداول القلب والأوعية الدموية، فإنّ التأكد من غياب التنفس يكون عن طريق اختبار فرط ثنائي أكسيد الكربون في الدم، كما يجب لإثبات موت الدماغ بصفة لا رجعة فيها، بالإضافة إلى المعايير الثلاثة السابقة، إما إجراء تخطيط الدماغ الكهربائي مرتين لمدة 30 دقيقة لكل مرة مع فارق 4 ساعات بينهما بما يدل على موت الدماغ أو عن طريق تصوير الأوعية بشكل يوضح توقف الدورة الدموية في الدماغ³.

3- السرية:

كرّس القانون المدني⁴ وكذا قانون الصحة العامة¹ قاعدة السرية بصفة عامة، لكنّها تنطبق -في الواقع- في حالة التبرع من الأموات فقط فهي مستبعدة في حالة التبرع بين

¹- وفقاً للمادة L1232-4 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

راجع كذلك:

Le Conseil de l'Europe, Guide sur la sécurité et l'assurance de qualité des organes, tissus et cellules, 2^{ème} édition, Editions du conseil de l'Europe, 2004, p. 23, disponible sur le lien:

http://www.coe.int/t/dg3/health/Source/GuideSecurity2_fr.pdf consulté le 13/09/2017, à 10h00.

²-Décret n° 96-1041 du 2 décembre 1996, relatif au constat de la mort préalable au prélèvement d'organes, de tissus et de cellules à des fins thérapeutiques ou scientifiques et modifiant le code de la santé publique (deuxième partie : Décrets en conseil d'Etat), JORF du 4 décembre 1996.

³- راجع المادتين R1232-1 و R1232-2 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

⁴- بموجب المادة 8-16 من ق م ف، مرجع سابق.

الأحياء، لأنها تتم بين الأقارب أساساً، إلا في حالات معينة². تقضي هذه السرية بعدم الكشف على الهوية، وهذا الأمر يفرضه القانون ولا يخضع لإرادة المعنيين بل لقد فرضها القانون ليس فقط على المتبرع والمتلقي بل حتى بالنسبة للغير الحائزين على معلومات متعلقة بالمتبرع والمتبرع له، حيث لا ينبغي على المتبرع أن يعرف هوية المتلقي ولا للمتبرع له أن يعرف هوية المتبرع، ولا يمكن تسريب أي معلومة تسمح بكشف هذه الهوية، يمكن فقط لأطباء المعنيين الاطلاع على هذه المعلومات بصفة استثنائية لمقتضيات الضرورة العلاجية³. وذلك بهدف منع أي ابتزاز مادي يقع على المريض أو ذويه مما يؤدي إلى الاتجار بالأعضاء.

المطلب الثاني

انتهاج سياسة عقابية خاصة لمواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية

تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أحد أكثر الظواهر الاجتماعية تعقيداً وأشدّها فتكاً بالمجتمعات، ولا تنحصر استراتيجية مكافحتها من الناحية الوقائية فقط وإنما تمتدّ أيضاً إلى القمع، حيث توجد العقوبة كوسيلة اعتمدتها التشريعات للتصدي لتلك الظاهرة، وقد تبوّأ المشرع الجزائري سياسة عقابية خاصة لمواجهة هذه الظاهرة، فمن جهة اتّبع، على غرار التشريعات المقارنة، نهجاً عقابياً مشدداً حيث فرض عقوبات رادعة على الفاعلين وشركائهم سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين (فرع أول)، ومن جهة أخرى انتهج سياسة الكشف عن الجريمة من خلال الإعفاء من العقوبة أو تخفيضها رغبة في تشجيع وتحفيز الجناة للإبلاغ عن الجريمة (فرع ثان)، وذلك سعياً منه لحماية جسم الإنسان وصون كرامته وإبعاد أعضائه البشرية من إطار المعاملات المالية كسلعة تباع وتشتري حتى لا يصبح الإنسان محلاً للمزايدات.

¹ - بموجب المادة 5-1211 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

² - كحالة التبرع المتبادل بالأعضاء وفق المادة 1-1231 لفقرة 3 من ق ص ع ف وحالة التبرع ببعض منتجات الجسم المتمثلة في خلايا دم الحبل السري ودم المشيمة وكذا خلايا الحبل السري والمشيمة وفق المادة 1-1241 لفقرة 4 من ق ص ع ف، وفي حالة التبرع بالبويضات والحيوانات المنوية (المواد 7-1244، 1-1244 و 5-1244 R) من القانون نفسه.

³ - Fédération des Associations pour le don d'Organes et de Tissus Humains, op. cit.

الفرع الأول

انتهاج سياسة عقابية قمعية لمواجهة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

لا شك أنّ السياسة العقابية الوطنية تمثل أحد أهم مظاهر مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية والذي سينعكس أثره على انحسارها، وقد تبوّى التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، كما أسلفنا، نهجا عقابيا مشددا في مواجهتها، وقسمت العقوبات إلى أصلية (أولا) وأخرى تكميلية (ثانيا).

أولا

العقوبات الأصلية المقررة في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية

ميّزت التشريعات في العقاب ما بين إذا كان مرتكب الجريمة شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، لذا سنتناول العقوبات المقررة للشخص الطبيعي (1)، ثم العقوبات المقررة للشخص المعنوي (2).

1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

سنتناول العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في التشريع الجزائري (أ)، التشريع الفرنسي (ب) والتشريع المصري (ج).

أ- في التشريع الجزائري:

فرّق المشرع الجزائري في العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي وجعلها متفاوتة تبعا لجسامة الفعل المرتكب، بين جريمة الاتجار في صورتها البسيطة وجريمة الاتجار بالأعضاء في صورتها المشددة.

- عقوبة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في صورتها البسيطة:

اعتبر المشرع الجزائري الاتجار بالأعضاء البشرية جنحة بسيطة حيث أقرّ لها عقوبة الحبس لمدة تتراوح من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وغرامة وجوبية، إلى جانب الحبس، تتراوح بين 100.000 دج إلى 500.000 دج، وذلك عندما يتعلق الأمر بفعل انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد الجسم مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها،

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على تلك الأنسجة أو الخلايا أو المواد من شخص وفقا للمادة 303 مكرر 18 من ق ع ج.

ينطبق نفس الحكم على جريمة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص حي أو ميت دون الحصول على رخصة تبرر ذلك¹، وهذا في نص المادة 303 مكرر 19 من ق ع ج.

ما يلاحظ مما سبق أنّ عقوبة الجريمة في صورها السابقة خفيفة نوعا ما مقارنة بما سيأتي الحديث عنه لاحقا، والسبب في ذلك أنّ الجريمة هنا ترد على مشتقات الجسم البشري (خلايا، أنسجة أو مواد) باعتبارها عناصر قابلة للتجديد².

- عقوبة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في صورتها المشددة:

سنتناول الحالات التي تأخذ فيها جريمة الاتجار بالأعضاء وصف جنحة مشددة والحالات التي يتغير فيها وصف الجنحة لتصبح جنائية.

*** جريمة الاتجار بالأعضاء جنحة مشددة:**

نتعرض لعقوبة جريمة الحصول أو التوسط بغرض الحصول على الأعضاء، ثم لتشديد عقوبة جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد الجسم بتوافر الظروف المشددة.

**** رصد عقوبة مشددة لفعل الحصول أو التوسط للحصول على الأعضاء:**

لقد غلّظ المشرع الجزائري العقوبة على كل من يحصل أو يتوسط قصد الحصول على الأعضاء مقابل منفعة مالية³ أو دون احترام شرط موافقة صاحب العضو -سواء كان حيا أو ميتا- وذلك في المادتين 303 مكرر 16 و303 مكرر 17 من ق ع ج، حيث يعاقب في الحالة الأولى بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، وفي الحالة الثانية بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10)

¹- هامل فوزية، مرجع سابق، ص. 160.

²- جيري نعمة، "انتهاج سياسة عقابية خاصة لمواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية في ظل القانون 01-09"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، ص. 326.

³- هامل فوزية، مرجع سابق، ص. 159.

سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، وهو ما يُصنّف هذه الجرائم في فئة الجرح رغم أنّ العقوبة هنا تتّسم بالشدة بهذا الوصف المتقدم.

**** تشديد عقوبة جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد الجسم بتوافر الظروف المشددة:**

إيماناً من المشرع الجزائري بخطورة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وبتأثيرها الوخيم على ضحاياها بصفة خاصة وعلى المجتمع بصفة عامة، فقد شدّد عقوبة هذه الجنحة في صورها الواردة في المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19 من ق ع ج لتتقلب من جنحة بسيطة إلى جنحة مشددة، وهي حالة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد الجسم بمقابل وحالة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص حي أو ميت دون الحصول على موافقته وفقاً للتشريع ساري المفعول، حيث يعاقب على هذه الجرائم بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المشددة الواردة على سبيل الحصر في المادة 303 مكرر 20 فقرة أولى من ق ع ج. ويمكن تقسيمها إلى ظروف شخصية وأخرى موضوعية.

الظروف الشخصية المشددة: تكون الظروف شخصية إذا تعلّقت بصفة تتوافر لدى الجاني أو المجني عليه¹، ويمكن تقسيم هذه الظروف المشددة حسب المادة 303 مكرر 20 إلى الظروف المرتبطة بحالة ضعف المجني عليه، والظروف المتصلة بصفة الجاني المسهلة لعملية الاتجار.

الظروف المرتبطة بحالة ضعف المجني عليه: نصّ عليها المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 20 فقرة أولى حيث قرّر تشديد العقوبة إذا كانت الضحية قاصراً أو شخصاً مصاباً بإعاقة ذهنية، والحكمة من تشديد العقوبة في هاتين الحالتين هي رغبة المشرع في تقرير حماية خاصة للأطفال والمعاقين ذهنياً، وكذا أخذه بعين الاعتبار استغلال الجاني لضعف الضحية وعدم قدرة

¹ - فتية محمد قوراري، "المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالبشر دراسة في القانون الإماراتي المقارن"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 40، 2009، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص. 234.

هذه الأخيرة على التصرف¹، حيث تتّصف هذه الفئات بالضعف الأمر الذي يجعل منها فريسة سهلة بالنسبة للجاني الذي عادة ما يلجأ إلى اختطاف الأطفال والمجانين لأخذ أعضائهم وبيعها بمبالغ طائلة². كما أنّ هذا يكشف مدى خطورة الجاني الذي فقد كل معاني الإنسانية حيث لم تؤثر فيه حالة الاستضعاف التي بها المجني عليه³.

الظروف المتّصلة بصفة الجاني المسهلة لعملية الاتجار: اعتبر المشرع الجزائري صفة الجاني المسهلة لعملية الاتجار بالأعضاء ظرفاً مشدداً، وذلك في المادة 303 مكرر 20 فقرة أولى من ق ع ج في نصها: "- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة". ذلك أنّ أغلب هذه الجرائم يكون وراءها أطباء أصحاب الشهادات العليا متخصصون في نقل وزرع الأعضاء الذين يخالفون ضميرهم الإنساني والمهني حيث يقومون أثناء العمليات الجراحية بانتزاع الأعضاء البشرية من الضحية دون موافقتها أو يقومون بإجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية مع علمهم بأنه تمّ الحصول عليها مقابل مبلغ مالي كما قد يقوم بعض الأطباء بدور التاجر بالترويج والتوزيع مقابل الحصول على نسبة من عملية المتاجرة والبيع⁴، كما قد تشمل العاملين في مجال الصحة كالممرضين، وكذا رجال الحدود والجمارك⁵ عند قيامهم بتسهيل عملية تهريب الأعضاء المتحصل عليها بطريقة غير قانونية.

والحكمة وراء تشديد العقاب هنا هو معاقبة الموظف على استغلال وظيفته أو مهنته النبيلة وإساءة استعمالها في ارتكاب جرائم شنيعة تمس بكرامة الإنسان وسلامة جسده. الظروف الموضوعية المشددة: تكون الظروف موضوعية إذا اتّصلت بالفعل ونتائجه وظروف الزمان والمكان⁶. تتنوّع هذه الأسباب فمنها ما يتعلق بنطاق ارتكاب الجريمة ومنها ما يتعلق بوسائلها.

¹ - رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 192.

² - منجد منال، "المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالأشخاص في القانون السوري (دراسة تحليلية)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 2، 2012، دمشق، ص. 55.

³ - فايز محمد حسين محمد، مرجع سابق، ص. 614.

⁴ - زهدور أشواق، مرجع سابق، ص. 49-50.

⁵ - المرجع نفسه، ص. 50.

⁶ - الشخيلي عبد القادر، مرجع سابق، ص. 168.

لقد جاءت المادة 303 مكرر 20 فقرة أولى من ق ع ج بثلاث حالات تُشدّد فيها العقوبة إذا توافرت إحداها وهي: ارتكاب الجريمة من طرف أكثر من شخص، ارتكاب الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله، ارتكاب الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

ارتكاب الجريمة من طرف أكثر من شخص (تعدد الجناة): نصّ قانون العقوبات الجزائري على تشديد العقاب في حالة تعدد الجناة، ويتحقّق التعدد عندما ترتكب الجريمة من طرف شخصين فأكثر. وترجع العلة في التشديد في هذه الحالة إلى أنّ تعدد الفاعلين يسهّل ارتكاب الجريمة كما يقلّل من مقاومة المجني عليه ويضعفها في الحالة التي يتم فيها انتزاع الخلايا والأنسجة من جسمه دون موافقته.

في الواقع يصعب تصور وقوع جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من طرف شخص واحد حيث غالبا ما تُرتكب الجريمة من تاجر كفاعل أصلي إلى جانب وسطاء في إتمام العملية بالإضافة إلى شركاء آخرين كل حسب دوره، حتى الطبيب الذي يقوم بالعملية يحتاج إلى مساعدين طبيين.

ارتكاب الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله: تُشدّد العقوبة كذلك إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله، يستوي في ذلك أن يكون السلاح ظاهرا أو مخفيا، استعمل أو لم يستعمل.

الحكمة من تشديد العقاب في هذه الحالة أنّ السلاح وسيلة تهديد وإكراه لعدم أو تقلّل من مقاومة المجني عليه للجناة¹.

ارتكاب الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية: من خصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أنّها غالبا ما تكون منظمة حيث تقوم بها عصابات تحترف الإجرام، كما تتميز بطابعها العابر للحدود الوطنية متى تعدّى النشاط الإجرامي فيها حدود الدولة الواحدة وامتدّ لأكثر من بلد. وقد نصّ المشرع الجزائري على تشديد العقاب إذا توافر أحد الظرفين السابقين.

¹ - رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 193.

يلاحظ من أسباب التشديد السابقة أنّها تنمّ أو تكشف عن خطورة إجرامية كبيرة لدى الجناة تقتضي التصدي لها بتشديد العقوبة.

* جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جناية (تغيير وصف الجريمة إلى جناية):

تنص المادة 303 مكرر 20 فقرة 2 من ق ع ج على أنه: "ويعاقب بالسجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 16 و303 مكرر 17، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة".

يبدو من العقوبة المقررة لهذه الجرائم أنّ المشرع صنّفها ضمن الجرائم الجسيمة، حيث غيّر وصف الجريمة من جنحة إلى جناية. وقد رصد هذه العقوبة المشدّدة لفعل الحصول على عضو من أعضاء الجسم بمقابل أو منفعة وفعل انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة أو من شخص ميت دون الحصول على الموافقة المتطلّبة.

تطبّق هذه العقوبات بتوافر ظرف على الأقل من الظروف الشخصية أو الموضوعية المذكورة أعلاه.

يلاحظ من المادة 303 مكرر 20 فقرة 2 أنّ المشرع غيّر وصف الجريمة بتوافر الظروف المشدّدة إلى جناية، حينما تعلّق الأمر بالحصول على أعضاء الشخص بالنظر للضرر الجسيم الذي يلحق المجني عليه باعتبار أعضائه غير مستخلفة.

عاقب المشرع الجزائي، بموجب المادة 303 مكرر 27 من ق ع ج، على الشروع في كافة صور الاتجار بالأعضاء البشرية بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

يتّضح من كل ما سبق أنّ المشرع وسّع من نطاق العقاب في هذه الجريمة نظراً لخطورتها وأبعادها الوخيمة التي تجعل من جسم الإنسان وأعضائه -الذي قدسته كل الديانات وكرّست حمايته الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية- مجرد سلعة¹.

¹ - درياد مليكة، مرجع سابق، ص. 285.

ب- في التشريع الفرنسي:

لم يكتف المشرع الفرنسي بتجريم الاتجار بالأعضاء وإنما فرض له عقوبات صارمة، حيث اعتبره جنحة عاقب عليها بالحبس والغرامة، وتختلف مدة الحبس ومقدار الغرامة تبعا لجسامة الفعل المرتكب.

- الحبس لمدة 7 سنوات وغرامة قدرها 100.000 أورو:

تتعلق هذه العقوبات بفعل الحصول من شخص على عضو من أعضائه بمقابل أيا كان شكله، كما تنطبق كذلك على فعل التوسط بغرض تسهيل الحصول على العضو مقابل منفعة، أيا كان نوعها، وكذا قيام الوسيط ببيع أعضاء الغير بمقابل¹.

كما عاقب المشرع الفرنسي بنفس العقوبات على فعل استئصال عضو من شخص حي راشد دون الحصول على موافقته وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة L1231-1 من ق ص ع ف أو دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في الفقرتين 2 و 6 من نفس المادة وعلى فعل استئصال عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد، على سبيل التبرع، من شخص حي قاصر أو من شخص حي راشد محل حماية قانونية².

فُرضت ذات العقوبة على فعل أخذ الخلايا المكونة للدم من نخاع العظام دون احترام الشروط المنصوص عليها في المواد L1241-3 أو L1241-4 من ق ص ع ف³.

- الحبس لمدة 5 سنوات وغرامة قدرها 75.000 أورو:

عاقب المشرع الفرنسي، بدوره، بعقوبة أقل شدة على فعل الحصول من شخص على أنسجته أو خلاياه أو مواد من جسمه بمقابل أيا كان شكله، وكذا فعل التوسط بغرض تسهيل الحصول على الأنسجة أو الخلايا أو مواد الجسم مقابل منفعة، أيا كان نوعها وعلى قيام الوسيط ببيع أنسجة وخلايا ومواد جسم الغير بمقابل⁴.

¹ - المادة 511-2 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

² - المادة 511-3 من القانون نفسه.

³ - المادة 511-5 فقرة 2 من القانون نفسه.

⁴ - المادة 511-4 من القانون نفسه.

وعاقب بنفس العقوبة السابقة على فعل أخذ نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص حي راشد دون الحصول على موافقته وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرات الثلاثة الأخيرة من المادة 1-1241 من ق ص ع ف¹.

كما أقرّ هذه العقوبة لفعل الحصول على الخلايا التكاثرية للشخص سواء كانت حيوانات منوية أو بويضات مقابل منفعة أيا كان شكلها أو دون الحصول على موافقته الكتابية وكذا فعل الوساطة لتسهيل الحصول على الخلايا التكاثرية مقابل منفعة أيا كان شكلها، أو تقديم الوسيط خلايا تكاثرية متبرع بها من الغير، لطرف ثالث، بمقابل².

- الحبس لمدة 5 سنوات وغرامة قدرها 150.000 أورو:

تطبق هذه العقوبة في حالة جمع أو محاولة جمع دم من شخص حي راشد دون أن يكون قد أعرب عن موافقته، أو من شخص قاصر أو راشد محل حماية قانونية بالمخالفة لأحكام المادة 5-1221 من ق ص ع ف³.

عاقب المشرع الفرنسي على الشروع في كافة صور الاتجار بالأعضاء البشرية بنفس العقوبة المقررة للجريمة الكاملة⁴.

الملاحظ أنّ المشرع الفرنسي جمع في عقوبة الاتجار بالأعضاء بين الحبس والغرامة، فوجب على القاضي الحكم بهما معا بصفة وجوبية.

ج- في التشريع المصري:

أقرّ المشرع المصري للشخص الطبيعي في حالة ارتكابه لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عقوبات أصلية ارتأها رادعة، إذ نصّت المادة 20 من ق ت ز أ ب على أنه "يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من خالف أيا

¹ - المادة 511-5-511 فقرة أولى من ق ع ف، مرجع سابق.

² - راجع المادتين 511-9 و 511-6 من القانون نفسه.

³ - وفقا للمادة 2-1271 من ق ص ع ف، مرجع سابق.

⁴ - وفقا للمادة 511-26 من ق ع ف، مرجع سابق.

من أحكام المادة (6) من هذا القانون، وذلك فضلاً عن مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه.

ولا تزيد عقوبة السجن على سبع سنوات لكل من نقل أو زرع نسيجاً بالمخالفة لحكم المادة (6) من هذا القانون.

وتكون الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة من الجرائم الأصلية التي يعاقب على غسل الأموال المتحصلة منها وفقاً لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002".

من خلال المادة أعلاه، تتمثل العقوبات المقررة للجريمة في السجن والغرامة والمصادرة، حيث اعتبر المشرع المصري جريمة الاتجار بالأعضاء جنائية عاقب عليها بالسجن (من ثلاث سنوات إلى 15 سنة)¹ وإذا تعلّق الأمر بالمتاجرة في الأنسجة البشرية فلا تزيد مدة السجن عن سبع سنوات إلى جانب غرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه، فضلاً عن ذلك يحكم بمصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمتها في حالة عدم ضبطها²، وهذا أمر محمود للمشرع المصري لأخذ المردود المادي الذي يجنيه الجناة حال امتهائهم نقل وزرع الأعضاء بطريقة غير شرعية.

لقد اعتبر المشرع المصري هذه الجريمة من الجرائم الأصلية التي يعاقب على غسل الأموال المتحصلة منها وفقاً لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002، وهذا رغبة منه في مكافحة صور التبرج غير المشروع من خلال تجريم كافة الأفعال التي تهدف إلى دمج الأموال المتحصلة بطريق غير مشروع في أموال لها أصول مشروعة بالشكل الذي يصعب معه تعقبها³.

¹ - انظر: رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 157. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 685.

² - اعتبر المشرع المصري المصادرة عقوبة أصلية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية رغم اعتبارها من العقوبات التبعية في قانون العقوبات. انظر: رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 158.

³ - المرجع نفسه، ص. 161.

وقد ألحق المشرع المصري الوسيط بمرتكب الفعل الجرمي في العقوبة، وحسنا فعل حيث أنّ النتيجة ترتبت عن فعلهما معاً، إضافة إلى أنّ السمسرة في هذا الإطار تعتبر أحد العوامل الرئيسية في زيادة نسبة الاتجار بالأعضاء البشرية¹.

تعتبر هذه العقوبات في نظرنا مشددة وكافية لخلق ردع من الاتجار بالأعضاء البشرية، وهذا يدلّ على حرص المشرع المصري على حماية الأشخاص من الاعتداء على سلامة أجسادهم في ظل ارتفاع نسبة الاتجار بالأعضاء في مصر.

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

ترجع أهمية الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الاتجار بالأعضاء إلى جانب مسؤولية الشخص الطبيعي، في أنّ الغالبية العظمى من جرائم الاتجار بالأعضاء يكون وراءها أشخاص معنوية كالمستشفيات الخاصة².

أ- في التشريع الجزائري:

نصّ المشرع الجزائري صراحة على مسؤولية الأشخاص المعنوية في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، وذلك في المادة 303 مكرر 26 من ق ع ج التي تنص: "يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.

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

يشترط للاعتداد بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الاتجار بالأعضاء وفقاً للمادة 51 مكرر من ق ع ج توافر شرطين، الأول هو أن ترتكب الجريمة بواسطة أجهزته أو ممثليه الشرعيين كالرئيس أو المدير العام، والثاني أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي. ويكون مسؤولاً الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص

¹- علي أحمد المهداوي، يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص. 380.

²- فايز محمد حسين محمد، مرجع سابق، ص. 547.

كالمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الرأسمال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة¹.

تُعتبر مسؤولية الشخص الاعتباري مسؤولية مباشرة، لا تتوقّف على ثبوت مسؤولية أحد أعضائه أو صدور حكم جنائي عليه، إلا أنّ مسؤولية الشخص المعنوي لا تخلّ بمسؤولية الشخص الطبيعي الممثل له².

تتمثل العقوبات الأصلية الموقّعة على الشخص المعنوي في الغرامة، وقد قُدّرت في مواد الجنايات والجناح بما يساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي³. فعلى سبيل المثال إذا كان الحد الأقصى للغرامة المقررة للفاعل في جنحة الاتجار بالأعضاء في المادة 303 مكرر 18 من ق ع ج هي 500.000 دج، فعقوبة الشخص المعنوي هي الغرامة التي تتراوح بين 500.000 دج إلى 2.500.000 دج.

تعتبر الغرامة من أنسب العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي، وحسنا فعل المشرع الجزائري بالحكم عليه بعقوبة مضاعفة من مرة إلى خمس مرات لما يحكم بها على الشخص الطبيعي.

إنّ الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية ضرورة اجتماعية ملحة في ظل تزايد أنشطتها في مختلف المجالات وبصفة خاصة للأشخاص المعنوية التي تعمل في المجال الطبي (المستشفيات الخاصة).

ب- في التشريع الفرنسي:

أقرّ المشرع الفرنسي مسؤولية الأشخاص الاعتبارية عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وفقاً للشروط المحددة في المادة 2-121 من ق ع ف⁴، نظراً لما للمؤسسات العاملة في مجال نقل وزرع الأعضاء من ثقل مالي ومهني يجعلها مراكز تمتن الاتجار بالأعضاء.

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء 2، طبعة 11، دارهومة، الجزائر، 2011، ص. 50.

² - رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 202.

³ - وفقاً للمادة 18 مكرر من الأمر 156/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - جاء في نص المادة 2-121 فقرة أولى من ق ع ف في شروط المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي على مساءلة الأشخاص المعنوية، باستثناء الدولة، متى ارتكبت الجريمة لحسابهم ومن طرف أجهزتهم أو ممثلهم. راجع في هذا الشأن: بلعسلي ويزة، =

تخضع هذه الأشخاص في حال ثبوت مسؤوليتها لعقوبة الغرامة¹، ويبلغ الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي خمسة أضعاف الغرامة المقررة للشخص الطبيعي على نفس الجريمة².

ج- في التشريع المصري:

نصّ المشرع المصري في المادة 25 من ق ت ز أ ب على مسؤولية الشخص الاعتباري الذي ارتكبت فيه المخالفة بالتضامن مع مرتكب الجريمة من العاملين لديه عن الوفاء بما يحكم به من تعويضات في الجرائم التي ترتكب في المنشأة وكذا مسؤوليته بالتضامن عن الوفاء بما يحكم من عقوبات مالية متى ثبتت مسؤولية أحد القائمين على إدارته. فالعقوبات المقررة للشخص المعنوي في حالة ارتكاب الجريمة هي عقوبات مالية، وقد أقام المشرع قرينة لا تقبل إثبات العكس مفادها أنّ وقوع المخالفة في المنشأة خطأ مفترض منها في الرقابة وفي تنفيذ أحكام القانون³.

ثانياً

العقوبات التكميلية المقررة في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية

لقد نصّت التشريعات محل الدراسة على عدة عقوبات تكميلية توقع على مرتكب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية إلى جانب العقوبات الأصلية.

1- في التشريع الجزائري:

سنتناول العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي ثم تلك المطبقة على الشخص المعنوي.

أ- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

تنص المادة 303 مكرر 22 من ق ع ج على أنه: "تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه جريمة منصوص عليها في هذا القسم عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون".

=المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.ص. 54-55.

¹- راجع نص المادة 28-511 من ق ع ف، مرجع سابق.

²- وفقاً لنص المادة 131-38 من القانون نفسه.

³- علي أحمد المهداوي، يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص. 377.

بالعودة للمادة 9 من ق ع ج نجدها تنصّ على 12 عقوبة تكميلية وهي: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط¹، إغلاق المؤسسة²، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعديل حكم أو قرار الإدانة³.

الأصل أنّ الحكم بالعقوبات التكميلية يكون جوازيًا للقاضي حيث يختار من تلك العقوبات ما يراه مناسباً، إلا أنّ المشرع جعل الحكم ببعضها وجوباً في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، فالقاضي يأمر وجوباً بالحجر القانوني وكذا الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في حالة الحكم بعقوبة جنائية⁴، ويكون ذلك في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 16 و303 مكرر 17 متى اقترنت بالظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 303 مكرر⁵20.

أما المصادرة⁶ فيحكم بها وجوباً في جرائم الاتجار بالأعضاء سواء كانت جنحة أو جناية وفق ما تنص عليه المادة 303 مكرر 28 من ق ع ج، وكذلك الحكم بالمنع من الإقامة

¹ تُعتبر هذه العقوبة من العقوبات الشديدة بالنسبة للطبيب الذي حقّت عليه المسؤولية بمخالفته لضميره المهني ومتاجرته بالأعضاء البشرية لأنّ العمل بالنسبة له هو الكيان المعنوي الخاص به وكرامة وشرف المهنة، كما يعمل وقف النشاط على إيلاّم الجاني وحرمانه من تحقيق ربح لفترة معينة، وبالتالي يقضي على سبب الجريمة فيحول دون تكرارها مستقبلاً. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.ص. 631-637.

² يُعتبر الغلق في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية عقوبة تكميلية تهدف لوضع نهاية لنشاط المنشأة التي تمثل خطراً على المجتمع، والحيولة دون وقوع جرائم من جديد من هذه المنشأة، قد توقّع على المستشفى أو عيادة الطبيب الذي ارتكب الجريمة. مصطفى فهمي، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 634.

³ يلعب نشر الحكم دوراً فعالاً في ردع الشخص والحيولة دون ارتكابه أفعالا مماثلة لما يشكّله ذلك من أضرار بالغة على سمعته. المرجع نفسه، ص. 639.

⁴ وفقاً للمادتين: 9 مكرر فقرة أولى و9 مكرر 1 فقرة 2 من الأمر 156/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ راجع ما سبق شرحه حول الظروف الشخصية والعينية المشددة لهذه الجريمة أعلاه، ص.ص. 205-207.

⁶ وتشمل الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة كالألات الجراحية والأجهزة الطبية وكذا الأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

في التراب الوطني إما نهائياً أو لمدة عشر سنوات على الأكثر على الأجنبي مرتكب الجريمة طبقاً للمادة 303 مكرر 23 من ق ع ج.

ب- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

وفقاً للمادة 303 مكرر 26 من ق ع ج، تُطبّق على الشخص المعنوي المدان بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتي بيانها: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات¹، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدّى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

2- في التشريع الفرنسي:

سنتناول العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي (أ) ثمّ تلك المطبقة على الشخص المعنوي (ب).

أ-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

تنص المادة 511-27 من ق ع ف على تحمّل الشخص الطبيعي المدان في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، بالإضافة إلى العقوبات الأصلية، عقوبة أخرى تكميلية تتمثل في المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي الذي ارتكبت الجريمة أثناء ممارسته أو بمناسبته، وذلك لمدة عشر سنوات على الأكثر.

ب- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

وفقاً للمادة 511-28 من ق ع ف، تُطبّق على الشخص المعنوي المدان بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء، إلى جانب المصادرة التي تكون بقوة القانون²، واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 131-39 فقرة أولى من ق ع ف وتتمثل في:

¹ تُعتبر هذه العقوبة من العقوبات الشديدة على نشاط المؤسسات الطبية متى كان لها ضلع في الجريمة حيث تحرمها من ممارسة نشاطها لمدة من الزمن، وهذا من شأنه الإضرار بها وبسمعتها.

² وفقاً للمادة 131-39 فقرة 2 من ق ع ف، باعتبار أنّ جريمة الاتجار بالأعضاء تفوق عقوبة الحبس فيها السنة.

الحل، المنع من ممارسة النشاط أو الأنشطة المهنية أو الاجتماعية بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما بشكل دائم أو لمدة خمس سنوات على الأكثر، الوضع تحت الرقابة القضائية لمدة خمس سنوات على الأكثر¹، الغلق النهائي أو لمدة أقصاها خمس سنوات للمؤسسات أو واحدة أو أكثر من فروع الشركة المستخدمة في ارتكاب الجريمة، الإقصاء من الصفقات العمومية بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات على الأكثر، الحرمان من تقديم عرض عام للأوراق المالية أو تداول هذه الأوراق في سوق منظم إما بصفة نهائية أو لمدة أقصاها خمس سنوات، المنع من إصدار شيكات لمدة أقصاها خمس سنوات، المصادرة، نشر حكم الإدانة أو عرضه في الصحافة المكتوبة أو بالطريق الإلكتروني بكل وسائل الاتصال بالجمهور، الحرمان من تلقي مساعدات من الحكومة أو من شخص خاص مكلف بخدمة عمومية.

3- في التشريع المصري:

نصّ المشرع المصري في المادة 24 من ق ت ز أ ب على أنه يجوز للمحكمة فضلاً عن العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي، المذكورة آنفاً، أن تحكم بكل أو ببعض التدابير التالية: الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات²، غلق المنشأة الطبية غير المرخص لها بإجراء عمليات زرع الأعضاء التي ارتكبت فيها الجريمة مدة لا تقل عن شهرين ولا تجاوز سنة ويحكم بغلق المكان نهائياً إذا لم يكن من المنشآت الطبية، وقف الترخيص بنشاط زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة في المنشأة الطبية المرخص لها بعمليات زرع الأعضاء لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات ونشر الحكم في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة المحكوم عليه.

هذا وقد نصّت المادة 24 كذلك على جواز الحكم بتدبير أو أكثر من هذه التدابير في حالة العود للجريمة.

¹ لا تُطبّق هذه العقوبات الثلاثة على الأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام (كالمستشفيات العامة) في حالة ثبوت مسؤوليتها ولا على الأحزاب السياسية أو النقابات المهنية وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة 131-39 من ق ع ف، مرجع سابق.

² تخصّ هذه العقوبة الأطباء الذين يخالفون أحكام القانون، وهي عقوبة ذات قيمة معنوية الهدف منها إيلام الجاني من خلال حرمانه من العمل. رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 159.

الفرع الثاني

تقرير نظام الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها كوسيلة لتحفيز التبليغ عن الجريمة تسهيلات للكشف عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وتشجيعاً منها على التبليغ عن الجرائم التي يصعب الوصول إليها، قامت التشريعات وبالأخص التشريع الجزائري بتقرير بعض الأعذار القانونية.

الأعذار القانونية حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أَعذاراً معفية أو تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة¹.

سنتناول الأعذار المعفية من العقاب (أولاً) والأعذار المخففة للعقاب (ثانياً).

أولاً

الإعفاء من العقوبة

سنتطرق لنظام الإعفاء من العقوبة في جريمة الاتجار بالأعضاء في كل من التشريعات: الجزائري (1)، الفرنسي (2) والمصري (3).

1- في التشريع الجزائري:

تنص على ذلك المادة 303 مكرر 24 فقرة أولى من ق ع ج كما يلي: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها".

من خلال تحليل النص أعلاه، نستخلص أنّ المشرع اشترط للاستفادة من هذا العذر أن يكون التبليغ قد تمّ قبل البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها.

ويرى البعض² - بحق - أنّ هذا الشرط المتعلق بزمان الإخبار يثير إشكالا، حيث لا تُعدّ الجريمة جريمة قبل البدء في تنفيذها ولا يُعدّ الشخص مجرماً إذا لم تدخل جريمته مرحلة التنفيذ، فالجريمة تمرّ أساساً بثلاث مراحل هي مرحلة التفكير ومرحلة التحضير

¹ - المادة 52 من الأمر رقم 156/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - منجد منال، مرجع سابق، ص. 70.

ومرحلة التنفيذ، والمشرع لا يتدخل بالعقاب إلا إذا دخلت الجريمة حيّز التنفيذ فهو لا يعاقب على النوايا والأعمال التحضيرية، فإذا أتمّ الجاني الأفعال المكونة للجريمة جميعها وحقق نتائجها فإنه يرتكب ما يسمى بالجريمة التامة، أما إذا قام بجميع أو بعض الأفعال المكونة للركن المادي ولم تتحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادته فنكون أمام ما يسمى بالشروع، أما قبل البدء في التنفيذ فليس هناك جريمة وبالتبعية ليس هناك جان، ومن هنا ليس هناك مسوغ لوجود عذر معفي من العقاب الذي يستفيد منه الجاني بعد وقوع الجريمة وثبوت مسؤوليته جزائياً. وحذا لويعدل المشرع عبارة " قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها" بعبارة " قبل إتمامها"، حيث يستفيد من العقاب من ساهم في المشروع الإجرامي الذي يبلغ عن الجريمة وهي في مرحلة الشروع وقبل إتمامها.

2- في التشريع الفرنسي:

لم يضع المشرع الفرنسي قواعد خاصة للإعفاء من العقاب في حالة جريمة الاتجار بالأعضاء، إلا أنه جاء بأحكام عامة تنطبق على كافة الجرائم حيث جاء في المادة 132-78 فقرة 1 من ق ع ف على أنه يعفى من العقاب الشخص الذي حاول ارتكاب جناية أو جنحة إذا سمح، بإبلاغه السلطات الإدارية أو القضائية، بمنع تنفيذ الجريمة وتحديد هوية المساهمين الآخرين.

3- في التشريع المصري:

رغبة من المشرع المصري في الحد من جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، منح الوسيط في هذا النوع من الجرائم فرصة التخلص من العقوبة بتقرير عذر معفي من العقاب متى أخبر السلطات بالجريمة قبل تمامها وساهم ذلك في ضبط الجناة¹.

ثانياً

تخفيض العقوبة

أقرّت التشريعات² أسباب تخفيف العقوبة لحماية الأشخاص الذين يرتكبون الجريمة بدوافع إنسانية ولجعل العقاب أكثر اتّفاقاً مع حالة المتهم الخاصة. من شأن هذه الأسباب إذا توقّرت في شخص الجاني أن ينزل القاضي عن الحد الأدنى للعقوبة المقررة.

¹ - المادة 22 من القانون 5 لسنة 2010، مرجع سابق.

² - سنتناول بالدراسة التشريعين الجزائري والفرنسي أما التشريع المصري فهو خال من أي حكم بهذا الشأن.

1- في التشريع الجزائري:

يتضمن قانون العقوبات الجزائري نوعين من الأسباب التي تؤدي إلى تخفيض العقوبة، في الجريمة عامة، سببها فيما يلي مع توضيح مدى تطبيقها على جريمة الاتجار بالأعضاء.

أ- عدم تطبيق الظروف المخففة في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية:

يتمثل النوع الأول في أسباب قضائية جوازية متروكة لتقدير القاضي في إفادة المحكوم عليه بها، يستنبطها من ظروف الجريمة أو من شخصية الجاني وظروفه. هي أسباب عامة تسمى الظروف المخففة¹ منصوص عليها في المادة 53 من ق ع ج²، هذه الأخيرة لا يستفيد منها الشخص المدان لارتكابه جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية وفقاً للمادة 303 مكرر 21 من ق ع ج ولو توافرت فيه، والعلة في ذلك أنّ المشرع أخذ بعين الاعتبار خطورة جرائم الاتجار بالأعضاء والضرر الجسيم الذي تلحقه بالضحايا فلم يرأف بالجاني.

ب- تطبيق الأعذار القانونية المخففة في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:

أما النوع الثاني عبارة عن أسباب قانونية وجوبية، حصرها المشرع وبَيَّنها في القانون، هي أسباب خاصة مقصورة على جرائم محددة تسمى بالأعذار القانونية المخففة، تؤدي إلى تخفيف العقوبة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانوناً³.

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 24 فقرة 2 من ق ع ج العذر الذي بموجبه تُخفّض عقوبة جريمة الاتجار بالأعضاء إلى النصف، إذا قام الجاني بالإبلاغ عن الجريمة بعد الانتهاء من تنفيذها أو بعد الشروع فيها لكن قبل تحريك الدعوى العمومية، كما يمكن للجاني أن يستفيد من التخفيف إلى النصف حتى بعد تحريك الدعوى العمومية إذا مكّن السلطات المختصة من ضبط وإيقاف الفاعلين الأصليين والشركاء في تلك الجريمة.

¹- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص. 283.

²- تنص المادة 53 من ق ع ج على أنه: "يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:

1-عشر (10) سنوات سجنًا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام،

2-خمس (5) سنوات سجنًا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد،

3-ثلاث (3) سنوات حبسًا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة،

4-سنة واحدة حبسًا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات".

³- LARGUIER Jean, CONTE Philipe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, Droit pénal général, 21^{ème} édition, Dalloz, Paris, p. 151.

في هذه الحالة الأخيرة يكون أمر الجريمة قد انكشف للسلطات، ومن ثمّ فإنّ إعفاءه مشروط بالإبلاغ عن كافة عناصر الجريمة فيتم ضبط بقية الجناة، وإن كانت سياسة المشرع في تخفيض العقوبة هنا لها ما يبرّرها إلا أنه قد يحدث تلاعب من الجناة كمن يرتكب جريمة اتجار بالأعضاء ويشعر أنّ القبض عليه آت لا محال فيبادر بالإبلاغ قبل ضبطه ليستفيد من تخفيض العقوبة.

2- في التشريع الفرنسي:

لم ينص المشرع الفرنسي على حالات خاصة لتخفيف العقاب في جريمة الاتجار بالأعضاء، إلا أنه أقرّ أحكام عامة في هذا الصدد تنطبق على كافة الجرائم، حيث جاء في المادة 78-132 فقرة 2 من ق ع ف بأنه يتم تخفيف العقوبة السالبة للحرية للشخص المرتكب لجناية أو جنحة إذا سمح، من خلال إبلاغه للسلطات الإدارية أو القضائية، بوضع حد للجريمة، منع من أن تتسبب في ضرر أو بالتعرف على هوية المساهمين الآخرين فيها. تطبق كذلك أحكام الفقرة السابقة إذا سمح الشخص بمنع ارتكاب جريمة أخرى ذات صلة ومن نفس طبيعة الجريمة التي يتابع من أجلها أو وضع حد لها أو منع ترتيب أي ضرر عنها أو تحديد هوية المساهمين الآخرين فيها¹.

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية الخاصة لمواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية

تحتلّ القواعد الإجرائية في إطار مواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية مكانة هامة لا تقل أهمية عن القواعد الموضوعية، إلا أنه بالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري² والتشريعات المقارنة، نجدها لا تتضمن أحكاماً إجرائية خاصة بجريمة الاتجار بالأعضاء، لكن هناك الكثير من الأحكام الإجرائية التي أقرّها المشرع الجزائري للجريمة المنظمة عبر الوطنية، ومادامت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم المنظمة العابرة للحدود، فإنّ كافة الإجراءات المقررة للإجرام المنظم تنطبق على الاتجار بالأعضاء البشرية.

¹ - وفقاً للمادة 78-132 فقرة 3 من ق ع ف، مرجع سابق.

² - أمر رقم 66-155، معدل ومتمم، مرجع سابق.

تتلخّص هذه القواعد في التشريع الجزائري بصفة عامة في نوعين من الإجراءات، النوع الأول يتمثل في بعض الإجراءات التقليدية الموجودة أصلاً والتي قام المشرع بتمديدتها وتوسيعها من حيث السلطات والنطاق (مطلب أول)، والنوع الثاني عبارة عن إجراءات مستحدثة هي الأساليب الخاصة للتحري والتحقيق، حيث بالنظر لخطورة الاتجار بالأعضاء البشرية على أساس ما يميّز هذه الجريمة من خصوصية في كونها جريمة منظمة وما يترتب على ذلك من أنّ القائمين عليها من رؤساء ومخططين ومنظمين يحصّنون أنفسهم، حيث أنّ عناصر التنظيم والتخطيط والاحترافية والسرية تجعل الجريمة خفية، ونظراً لعالمية هذه الجريمة التي لم تعد تعترف بالحدود الجغرافية بين الدول، كل هذا يجعل من الصعب مواجهة هؤلاء المجرمين بالوسائل التقليدية لمكافحة الجريمة، لذا كان من اللازم على الدول اللجوء لأساليب تحري جديدة تتفق وطبيعة هذه الجرائم الخطيرة، تسمى هذه القواعد الإجرائية بأساليب التحري الخاصة (مطلب ثان).

المطلب الأول

الإجراءات التقليدية الموسعة

تتمثل هذه الإجراءات التقليدية الموسعة في إنشاء أقطاب قضائية متخصصة ذات اختصاص إقليمي موسع (فرع أول)، توسيع الاختصاص الإقليمي للضبطية القضائية في التحري عن الجريمة المنظمة (فرع ثان)، تقرير أحكام استثنائية فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بحرية الأفراد عند التحري والتحقيق في الجريمة المنظمة (فرع ثالث)، عدم تطبيق نظام التقادم في الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية (فرع رابع)، إجراءات حماية الشهود والخبراء والضحايا المعرضين لخطر (فرع خامس)¹.

الفرع الأول

تمديد الاختصاص المحلي للقضاء الجزائي

نتناول هذا العنصر في التشريع الجزائري (أولاً) ولمدى إقراره في التشريع الفرنسي (ثانياً).

¹ - سنتعرض لهذه الإجراءات أساساً في التشريع الجزائري مع تبيان مدى أخذ المشرع الفرنسي بها، أما في التشريع المصري فلم نجد أحكاماً مماثلة لها.

أولاً

في التشريع الجزائري

بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة بسنتين¹ تجسّدت اهتمامات المشرع الجزائري بخطورة هذه الظاهرة الإجرامية -الجريمة المنظمة العابرة للحدود- حيث استحدثت صراحة في التعديل الذي مسّ قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 14-04² ما يسمّى بمحاكم الأقطاب الجزائية أو ما يعرف كذلك بالمحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع، حيث وسّع بموجها من الاختصاص المحلي لقضاة النيابة، قضاة التحقيق وقضاة الحكم بموجب المواد 37 فقرة 2، 40 فقرة 2، 40 مكرر والمادة 329 من ق إ ج ج، إذ تنص هذه المواد على جواز تمديد اختصاص الإقليمي لهؤلاء إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية³. يهدف المشرع من خلال هذا التمديد إلى رفع مستوى أداء القضاة لمكافحة الجرائم الخطيرة، حيث يساعدهم هذا التوسع على القيام بدورهم الفعال عن طريق تنقلهم للبحث والتحقيق في عدة أمكنة.

وقد تجسّدت هذا التكريس بصور النص التنظيمي سنة 2006 في صورة المرسوم التنفيذي رقم 06-348⁴، بموجبه تمّ تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق -خارج اختصاصهم الإقليمي المعتاد⁵- إلى دوائر اختصاص

¹ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55-02، مرجع سابق.

² قانون رقم 14-04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر العدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004. يهدف المشرع الجزائري باعتماده هذا التعديل في قانون الإجراءات الجزائية إلى إضفاء الإيجابية والفاعلية في معالجة القضايا المتعلقة بالإجرام الخطير وذلك من خلال وضع أساليب جديدة توسّع من دائرة اختصاص الجهات القضائية.

³ إلى جانب خمسة جرائم أخرى هي: جرائم المخدرات، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 06-348، مؤرخ في 5 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد اختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر العدد 63، صادر بتاريخ 8 أكتوبر 2006.

⁵ الذي يتحدد كأصل بأحد المعايير الثلاثة: إما مكان وقوع الجريمة، محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تمّ في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص وفق المواد: 37 فقرة 1، 40 فقرة 1 و 329 فقرة 1 من ق إ ج ج.

محاكم أخرى، حيث تمّ إنشاء أربعة أقطاب أو محاكم جزائية متخصصة تتمثل في محكمة سيدي امحمد، محكمة قسنطينة، محكمة ورقلة، ومحكمة وهران¹.

يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي امحمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية للجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة وعين الدفلى².

يشمل التمديد بالنسبة لمحكمة قسنطينة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية لقسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، تبسة، جيجل، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريج، الطارف، الوادي، خنشلة، سوق أهراس، ميلة³.

يمتدّ الاختصاص المحلي لمحكمة ورقلة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية لكل من ورقلة، أدرار، تامنغاست، إيليزي، تندوف، غرداية⁴. أما محكمة وهران، فيمتدّ الاختصاص المحلي لقضاء النيابة العامة، وكذا قضاة التحقيق والحكم فيها إلى نطاق اختصاص المحاكم التابعة للمجالس القضائية لكل من وهران، بشار، تلمسان، تيارت، سعيدة، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تيسمسيلت، النعامة، عين تيموشنت، غليزان⁵.

تجسّد الاختصاص الجزائي الموسّع في الواقع، إذ بدأت الأقطاب القضائية المتخصصة العمل فعليا بعد صدور النصوص التنظيمية بسنتين، حيث تمّ إعطاء إشارة الانطلاق الرسمي للأقطاب الجزائية المتخصصة سنة 2008، بالنسبة لمحكمة سيدي امحمد يوم 26 فيفري 2008، محكمة قسنطينة يوم 3 مارس 2008، وهران يوم 5 مارس

¹- راجع في هذا الصدد: بن زلاط حافظ، "الاختصاص الإقليمي للأقطاب الجزائية المتخصصة في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة القانون والأعمال، نوفمبر 2015، منشور على الموقع:

www.droitentreprise.org

²- طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348، مرجع سابق.

³- طبقا لنص المادة 3 من المرسوم نفسه.

⁴- طبقا لنص المادة 4 من المرسوم نفسه.

⁵- طبقا لنص المادة 5 من المرسوم نفسه.

2008، وتمّ تدشين مقر القطب الجزائري المتخصص لمحكمة ورقلة وإعطاء إشارة الانطلاق الرسمي لها يوم 19 مارس 2008¹.

يؤكد توسيع الاختصاص المحلي بإنشاء الأقطاب المتخصصة توجّه الدولة - كخطوة تعتبر السابقة من نوعها- نحو التخصص القضائي كوسيلة لمكافحة طائفة من الجرائم، حيث تمّ إنشاء تشكيلات قضائية من قضاة متخصصين على مستوى النيابة، التحقيق والمحاكمة تختص بالنظر في الجرائم الخطيرة كالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية²، إذ أنّ هذه الجرائم، التي تختلف عن الجريمة الكلاسيكية، تحتاج لكشفها ومتابعة مرتكبيها تخصصاً دقيقاً وكفاءة مهنية عالية ووسائل بشرية ومادية خاصة لا تتوافر في كل المحاكم، ممّا جعل المشرع يجمع كل هذه الإمكانيات في هذه الأقطاب المتخصصة³.

ثانياً

في التشريع الفرنسي

استحدث المشرع الفرنسي الأقطاب القضائية الجهوية المتخصصة بموجب القانون رقم 2004-204⁴ حيث أنشأ المادة 75-706 من ق إ ج ف⁵، عددها ثمانية⁶ وذلك في الجرائم المنظمة المنصوص عليها في المواد: 73-706 باستثناء الفقرات 11، 11 مكرر و18 منها، 706-73 باستثناء الفقرة 11، و74-706 من ق إ ج ف، في القضايا التي تبدو على درجة كبيرة من التعقيد، ولم ترد جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في قائمة هذه الجرائم.

¹- بكرارشوش محمد، "الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جانفي 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص. 307.

²- تعتبر محاكم الأقطاب في الجزائر المختصة فعليا في الفصل في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية.

³- بكرارشوش محمد، مرجع سابق، ص. 314.

⁴- La loi n° 2004-204, du 09 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, disponible sur le lien: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000249995> consulté le 12/04/2017, à 15h00.

⁵- modifié par la loi n° 2017-1510, op. cit.

⁶- تشمل محاكم: Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nancy, Paris, Rennes, Fort-de-France حداثتها المادة 47-13 D من ق إ ج ف المعدلة بموجب المرسوم رقم 1878-2011، المؤرخ في 14 ديسمبر 2011، المتعلق بإنشاء مجلس استئناف كاين Cayenne.

الفرع الثاني

توسيع الاختصاص الإقليمي للضبطية القضائية في التحري عن الجريمة المنظمة العابرة للحدود

يتحدد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية في التحري عن الجرائم كأصل في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة وفقاً للمادة 16 فقرة أولى من ق إ ج ج، وضابط هذا الاختصاص يكون بمكان وقوع الجريمة أو مكان إقامة أحد المشتبه فيهم أو مكان القبض عليه. غير أنه بناء على المواد 40 مكرر 2 و 40 مكرر 3 من نفس القانون فإن الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية يتسع ليشمل اختصاص إقليمي لمحاكم أخرى غير المحكمة التي يباشرون فيها مهامهم ليشمل دائرة اختصاص المحكمة المختصة وفقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المذكور آنفاً¹.

كما وسّع المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي للضبطية القضائية إلى كامل الإقليم الوطني عندما يتعلق الأمر ببحث ومعاينة طائفة الجرائم الستة الخطيرة ومنها الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، وقد نصّت على هذا التمديد المادة 16 فقرة 7 من ق إ ج ج².

الفرع الثالث

تقرير أحكام استثنائية فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بحرية الأفراد عند التحري

والتحقيق في الجريمة المنظمة العابرة للحدود

تتمثل هذه الأحكام الاستثنائية في تمديد مدة التوقيف للنظر (أولاً) تمديد مدة الحبس المؤقت (ثانياً)، تقرير أحكام استثنائية لتفتيش المنازل في الجريمة المنظمة العابرة للحدود (ثالثاً).

أولاً

تمديد مدة التوقيف للنظر

سنتعرض لهذا الإجراء في التشريع الجزائري (1) ثم في التشريع الفرنسي (2).

¹ - بكرارشوش محمد، مرجع سابق، ص. 317.

² - أضيفت هذه الفقرة بموجب القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

1- في التشريع الجزائري:

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 51 فقرة 5 من إ ج ج¹ لضرورات التحقيق في الجريمة المتلبس بها، تمديد آجال التوقيف للنظر الأصلية وهي 48 ساعة، بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص، ثلاث (3) مرات إذا تعلّق الأمر بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية² بما في ذلك جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وذلك نظراً لخطورة هذه الجرائم التي تقتضي وقتاً كافياً لكشفها والبحث عن الأدلة وكذا الإلمام بجميع عناصرها، فتصل المدة إلى ثمانية (8) أيام.

كما أقرّ المشرع الجزائري لضابط الشرطة القضائية تمديد التوقيف للنظر في مرحلة التحقيق الأولي، بموجب نص المادة 65 فقرة 3 من إ ج ج³ لنفس المدة (3 مرات) بالنسبة لنفس الجرائم، وقد راعى المشرع الجزائري بهذا التمديد خطورة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، لكي يتسنى لضابط الشرطة القضائية كشف خيوط هذه الجريمة وتفكيك الجماعات المنظمة لها، وقد قيّد المشرع صلاحية ضابط الشرطة القضائية في التمديد بإذن من وكيل الجمهورية⁴.

2- في التشريع الفرنسي:

أما قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وإن كان المشرع الفرنسي قد سمح في المادة 88-706 -بشكل استثنائي- بتمديد المدة الأصلية للتوقيف للنظر في الجريمة المتلبس بها، أو في إطار التحقيق الأولي أو الإنابة القضائية، إذا اقتضت ضرورات التحري أو التحقيق ذلك، لمرة إضافيتين 24 ساعة في كل مرة بعد التمديد العادي ب 24 ساعة، بموجب قرار مكتوب ومسبب يصدره قاضي الحريات والحبس بناء على طلب وكيل الجمهورية أو قاضي

¹ - المضافة بموجب القانون رقم 22-06، مرجع سابق.

² - إلى جانب جرائم أخرى وهي جرائم المخدرات، جرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

³ - أضيفت هذه الفقرة بموجب القانون رقم 22-06، مرجع سابق.

⁴ - ليطوش دليّة، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص. 55.

التحقيق، إلا أنه قصر هذا التمديد في إطار الجريمة المنظمة في الحالات الواردة في المادة 73-706 من ق إ ج ف، وليس من بينها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

ثانيا

تمديد مدة الحبس المؤقت

بالرغم من خطورة الحبس المؤقت ومساسه بحرية الأفراد وتعارضه مع قرينة البراءة، إلا أنّ النظم القانونية في العالم على اختلاف مشاربها تأخذ به، وأحيانا قد تطول مدته في بعض الجرائم الخطيرة التي فيها ما يبرّر تمديد الحبس إلى مدد طويلة، وهذا كإجراء لابد منه في إطار التحقيق الجنائي مع المتهم لضمان فعالية التحقيق وضروراته في مواجهة هذه الجرائم.

1- في التشريع الجزائري:

من بين هذه النظم نجد التشريع الجزائري، حيث تنص المادة 125 مكرر من ق إ ج ج المضافة بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 15-102¹ على أنه: "إذا أمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة أو اتخذ إجراءات لجمع أدلة أو تلقي شهادات خارج التراب الوطني وكانت نتائجها حاسمة لإظهار الحقيقة، يمكنه في أجل شهر قبل انتهاء المدد القصوى للحبس، أن يطلب من غرفة الاتهام وفقا للأشكال المنصوص عليها في الفقرات 5 و 6 و 7 و 8 من المادة 1-125، تمديد الحبس المؤقت.

يجوز لغرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت لمدة أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد أربع (4) مرات بنفس الأشكال المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه.

كل تمديد للحبس المؤقت لا يمكن أن يتجاوز أربعة (4) أشهر في كل مرة.

وتطبق في هذه الحالة أحكام الفقرتين 11 و 12 من المادة 1-125 من هذا القانون".

يرى البعض² -بحق- أنّ ما أقرّه المشرع في هذه المادة يخصّ الجناية العابرة للحدود الوطنية، لأنّ الإجراءات التي يتّخذها قاضي التحقيق خارج التراب الوطني وتكون حاسمة في

¹ - أمر رقم 02-15، مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 40، صادر بتاريخ 23 يوليو 2015.

² - رواج فريد، مرجع سابق، ص. 110.

إظهار الحقيقة لا يمكن أن تتم إلا بصدد إحدى صور الجريمة عبر الوطنية الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة عبر الوطنية وهي: الجريمة المرتكبة في أكثر من دولة واحدة، الجريمة التي ارتكبت في دولة واحدة ولكن جرى جانب كبير من الإعداد أو التخطيط لها أو توجيهها أو الإشراف عليها في دولة أخرى، الجريمة التي ارتكبت في دولة واحدة، ولكن ضلعت في ارتكابها جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة، الجريمة المرتكبة في دولة واحدة، ولكن لها أثارا شديدة في دولة أخرى.

بناء على ما سبق، وبالتطبيق على الجريمة محل الدراسة، فمتى أخذت جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية وصف جنائية عابرة للحدود الوطنية يمكن قاضي التحقيق قبل شهر من انتهاء المدة القصوى للحبس¹، أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت، ويمكن لهذه الأخيرة التمديد لأربع مرات أخرى لأربعة أشهر في كل مرة، وبإضافة مدة التمديد هذه يمكن لمدة الحبس المؤقت أن تصل في جريمة الاتجار بالأعضاء العابرة للحدود إلى 32 شهراً.

2- في التشريع الفرنسي:

من بين هذه النظم كذلك نجد التشريع الفرنسي، حيث تسمح المادة 145-1 فقرة 2 من ق إ ج ف لقاضي الحريات والحبس، بصفة استثنائية، بتمديد المدة الأصلية للحبس المؤقت² في مواد الجرح لمدة لا تتجاوز 4 أشهر أخرى بأمر مسبب³. ويجوز تجديد هذا القرار وفق نفس الإجراء على ألا تتجاوز المدة الإجمالية للحبس المؤقت سنة. إلا أنه يمكن تمديد

¹- تكون مدة الحبس المؤقت في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية العابرة للحدود الوطنية التي تأخذ وصف الجنائية والمنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20 فقرة 2 (وهي التي يكون فيها الطابع عبر الوطني ظرفاً مشدداً للجريمة) أربعة (4) أشهر يمكن لقاضي التحقيق تمديد مرتين، وإذا أراد أن يمدد أكثر عليه أن يتقدم بطلب إلى غرفة الاتهام، هذه الأخيرة يمكن لها أن تزيد مرة واحدة ليصبح المجموع أو المدة القصوى 16 شهراً (المادة 125-1 من ق إ ج ف).

²- وهي 4 أشهر كأصل وفقاً للمادة 145-1 فقرة أولى من ق إ ج ف، مرجع سابق.

Le code de procédure pénale français, version consolidée au 01 mars 2018, disponible sur le lien: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20170819>

³- في هذا الصدد لا يمكن تمديد مدة الحبس المؤقت إذا لم يحكم على المتهم من قبل في جنائية أو جنحة بعقوبة جنائية أو عقوبة الحبس دون وقف التنفيذ لمدة تفوق سنة، وإذا كانت الجنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن 5 سنوات (المادة 145-1 الفقرتان 1 و2).

هذه الفترة إلى عامين إذا ارتكبت أحد الأفعال المشككة للجريمة خارج التراب الوطني أو متى كان الشخص متابعاً بتهمة الاتجار بالمخدرات، تكوين جمعيات الأشرار، الدعارة، الابتزاز أو إذا كانت الجريمة مرتكبة في إطار الإجرام المنظم متى كانت عقوبة الجريمة الحبس لمدة 10 سنوات¹.

كما يجوز لغرفة التحقيق بموجب الفقرة 3 من نفس المادة -بشكل استثنائي- أن تمّد لمدة 4 أشهر إضافية مدة العامين المقررة في الفقرة السابقة، إذا اقتضت الحاجة استمرار قاضي التحقيق في تحقيقاته متى كان الإفراج عن المتهم من شأنه أن يتسبب في خطورة على أمن الأشخاص والأموال.

بإسقاط الأحكام السابقة على الجريمة محل الدراسة، يجوز تمديد الحبس المؤقت في جريمة الاتجار بالأعضاء باعتبارها جنحة مرة أولى لمدة 4 أشهر ومرة ثانية على ألا تتجاوز المدة الكلية للحبس المؤقت سنة، كما يمكن تمديد هذه المدة مرة أخرى إلى سنتين إذا كانت جريمة الاتجار بالأعضاء ذات طابع عابر للحدود متى ارتكبت أحد الأفعال المشككة للجريمة خارج التراب الوطني.

ثالثاً

تقرير أحكام استثنائية عند تفتيش المنازل في الجريمة المنظمة العابرة للحدود

نظراً لما ينطوي عليه التفتيش من مساس بحرمة الشخص أو بحرمة منزله فضلاً عن كونه إجراء منتجاً للدليل، فقد اقتضى ذلك أن يحاط بالعديد من الضمانات التي تكفل ألا يساء استعماله، لعلّ أهمها حضور المشتبه فيه عند تفتيش منزله، التقيد بمحل التفتيش واحترام مواعيده. إلا أنّ المشرع الجزائري تدخل للحد من تلك الضمانات لمقتضيات التحري أو التحقيق الأولي في بعض الجرائم الخطيرة من بينها الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 22-06.

1- بالنسبة لحضور المشتبه فيه أثناء التفتيش:

سننظر الأمر في كل من التشريعين: الجزائري (أ) والفرنسي (ب).

¹- BOULOC Bernard, Procédure pénale, 22^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, p. 699.

أ- في التشريع الجزائري:

تنص المادة 45 فقرة أولى من ق إ ج ج على أنّ التفتيش الواقع في مسكن شخص يشتبه بأنه ارتكب جريمة أو يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية يجب أن يحصل بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإنّ ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته. وعلة هذا الحكم ظاهرة، فهذا الشخص تتعلق مصالحه بما ينتهي إليه التحقيق، فكان من حقه متابعة إجراءاته لرعاية مصالحه سواء بنفسه أو بواسطة وكيله¹. ومع ذلك فقد أجاز القانون لضابط الشرطة القضائية أن يجري التفتيش في غيبة المتهم أو من ينوب عنه على سبيل الاستثناء إذا تعلّق الأمر بالجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، عندما يباشرون مهامهم في إطار حالات التلبس أو التحقيق الأولي حسب المادتين 45 فقرة 6 و 64 فقرة 3 من ق إ ج ج.

يمكن الاستغناء عن شرط حضور الشخص الذي يتم تفتيش منزله بصدد الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية في حالة تلبس أو في إطار تحقيق أولي، في حالة ما إذا كان هذا الأخير موقوفا للنظر أو محبوسا في مكان آخر وأنّ الحال يقتضي عدم نقله إلى مكان التفتيش بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتمال فراره أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، فيتم التفتيش بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحضور شاهدين مسخّرين طبقا لأحكام المادة 45 من ق إ ج ج أو بحضور ممثل يعيّنه صاحب المسكن محل التفتيش (المادة 47 مكرر والمادة 64 فقرة 3 من ق إ ج ج).

ب- في التشريع الفرنسي:

تضمّن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نفس الأحكام الاستثنائية المتعلقة بإمكانية الاستغناء عن حضور المتهم أثناء التفتيش بصدد التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق في الجريمة المنظمة، إلا أنه لم تشمل تلك الأحكام جريمة الاتجار بالأعضاء،

¹ عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء أحكام النقض دراسة نقدية، مطابع السعدني، الإسكندرية، 2006، ص. 289.

باعتبار أنّ المواد التي تضمنت هذه الأحكام¹ خصّت الجرائم الواردة في المادتين 73-706 و706-1 من ق إ ج ف فقط.

2- بالنسبة لمحل التفتيش ومواعيده :

سننظر الأمر في كل من التشريعين: الجزائري (أ) والفرنسي (ب).

أ- في التشريع الجزائري:

توسّع المشرع الجزائري في أحكام التفتيش عندما يتعلّق الأمر بالجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية في إطار التلبس أو التحقيق الابتدائي، حيث سمح بموجب المادة 47 الفقرتين 3 و4 وكذا المادة 64 فقرة 3 من ق إ ج ج لقاضي التحقيق، أو لضابط الشرطة القضائية -بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص- بتفتيش أي مكان سواء كان سكنياً أو غير سكني وفي أي ساعة من ساعات النهار أو الليل، وهذا خروجاً عن الأصل العام المقرر، للجرائم العادية، في الفقرة الأولى من المادة 47 من نفس القانون التي تنص على عدم جواز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً².

ب- في التشريع الفرنسي:

تضمّن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نفس الأحكام الاستثنائية المقررة في التشريع الجزائري والمتعلقة بمحل التفتيش ومواعيده بصدد التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الأولى أو التحقيق القضائي في الجريمة المنظمة، إلا أنه لم تشمل تلك الأحكام جريمة الاتجار بالأعضاء، باعتبار أنّ المواد التي تضمنت هذه الأحكام³ خصّت الجرائم الواردة في المادتين 73-706 و706-1 من ق إ ج ف فقط.

¹ - راجع المادة: 706-94 من ق إ ج ف، مرجع سابق.

² - جيبيري نجمة، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009، ص. 182.

³ - راجع المواد: 706-89، 706-90، 706-91 من ق إ ج ف، مرجع سابق.

الفرع الرابع

عدم تطبيق نظام التقادم في الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية

تنص المادة 8 مكرر من ق إ ج ج المضافة بموجب القانون رقم 14-04¹ على عدم قابلية بعض الجنايات والجنگ الخطيرة ومنها الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية للتقادم سواء تعلق الأمر بالدعوى العمومية أو المدنية، وقد جاء هذا التعديل في إطار تجسيد الاتفاقيات الدولية ذات صلة بالموضوع بالنظر إلى خطورة هذا النوع الجديد من الإجرام على المجتمع واتخاذ أبعادا دولية².

كذلك الأمر بالنسبة للعقوبة، فقد نصت المادة 612 مكرر من ق إ ج ج³ على أنه: "لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنگ الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة".

لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أحكاما خاصة بعدم تقادم العقوبة ولا الدعوى العمومية أو المدنية في الجريمة المنظمة ولا في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية⁴.

الفرع الخامس

حماية الشهود والخبراء والضحايا المعرضين لخطر

أدخل المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 02-15 ترسانة من الضمانات لضمان الحماية الفعالة للشهود والخبراء، بإضافة فصل سادس للكتاب الأول من الباب الثاني في 10 مواد (من المادة 65 مكرر 19 إلى المادة 65 مكرر 28)¹.

¹ - قانون رقم 14-04، مرجع سابق.

² - جاءت المادة 8 مكرر كالاتي: "لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنگ الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية.

لا تتقادم الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجنايات والجنگ المنصوص عليها في الفقرة أعلاه".

³ - أضيفت بالقانون رقم 14-04، مرجع سابق.

⁴ - حيث جاءت المادتان 7 و 8 من ق إ ج ج ف وكذا المادتان 133-2 و 133-3 من ق ع ف المعدلة بموجب القانون رقم 2017-242، المؤرخ في 2017/02/27، المتعلق بإصلاح التقادم في المادة الجزائية، بأحكام جديدة فيما يخص تمديد مدد تقادم الدعوى العمومية والعقوبة وكذا تقرير عدم تقادمهما في مجموعة من الجرائم وليس من بينها جريمة الاتجار بالأعضاء أو الجريمة المنظمة.

تشمل الحماية كل من الشهود والخبراء² والضحايا متى كانوا شهوداً³، وقد حددت المادة 65 مكرر 19 مجال الحماية في قضايا الجريمة المنظمة (دون العابرة للحدود) أو الإرهاب أو الفساد، ويكون اللجوء إلى هذه الحماية متى كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة. وتتمثل هذه الحماية حسب المادة 65 مكرر 19 من ق إ ج ج في تدبير أو أكثر من التدابير غير الإجرائية (أولاً) و/أو التدابير الإجرائية (ثانياً).

أولاً

الحماية غير الإجرائية

تشمل الحماية غير الإجرائية كلا من الشهود والخبراء⁴ والضحايا متى كانوا شهوداً⁵، وتتمثل هذه التدابير وفقاً لنص المادة 65 مكرر 20 فقرة أولى من ق إ ج ج في تدبير أو أكثر من التدابير التالية: إخفاء المعلومات المتعلقة بهوية الشاهد أو الخبير، وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه، تمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن، ضمان حماية جسدية مقربة له مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلته وأقاربه، وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنه، تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقاها أو يجريها بشرط موافقته الصريحة، تغيير مكان إقامته، منحه مساعدة اجتماعية أو مالية، وضعه - إن تعلق الأمر بسجين- في جناح يتوفر على حماية خاصة. وقد أحالت المادة 65 مكرر 20 في كفاءات تطبيقها عند الاقتضاء إلى التنظيم.

¹- وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للأمر رقم 02-15 أن "إجراءات حماية الشهود جاءت تماشياً مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد، نظراً للدور المحوري الذي يؤديه الشهود والخبراء والضحايا في مكافحة الجريمة من خلال ما يدلون به من معلومات تساهم في كشف المجرمين وتقديمهم للعدالة". راجع: رواج فريد، مرجع سابق، ص. 119.

²- وفقاً للمادة 65 مكرر 19 من الأمر رقم 66-155، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³- وفقاً للمادة 65 مكرر 20 فقرة 2 من القانون نفسه.

⁴- وفقاً للمادة 65 مكرر 19 من القانون نفسه.

⁵- وفقاً للمادة 65 مكرر 20 فقرة 2 من القانون نفسه.

يمكن لهذه التدابير أن تُتخذ قبل مباشرة المتابعات الجزائية وفي أية مرحلة من الإجراءات القضائية، ويتم ذلك إما تلقائياً من قبل السلطة القضائية المختصة - وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق- أو بطلب من ضابط الشرطة القضائية أو بطلب من الشخص المعني (المادة 65 مكرر 21 و 65 مكرر 22 الفقرتين 1 و 2 من ق إ ج ج)، ويعمل وكيل الجمهورية على تنفيذ ومتابعة هذه التدابير (المادة 65 مكرر 22 الفقرة 4).

ثانياً

الحماية الإجرائية

سنتعرض للحماية الإجرائية المقررة في كل من التشريعين: الجزائري (1) والفرنسي (2).

1- في التشريع الجزائري:

تتمثل التدابير الإجرائية لحماية الشاهد والخبير حسب المادة 65 مكرر 21 من ق إ ج ج فيما يلي: عدم الإشارة لهويته أو ذكر هوية مستعارة في أوراق الإجراءات، عدم الإشارة لعنوانه الصحيح في أوراق الإجراءات، الإشارة -بدلاً من عنوانه الحقيقي- إلى مقر الشرطة القضائية أين تمّ سماعه أو إلى الجهة القضائية التي سيؤول إليها النظر في القضية، وتُحفظ الهوية والعنوان الحقيقيان للشاهد أو الخبير في ملف خاص يمسكه وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، حسب الحالة، كل هذا بهدف إخفاء هوية وعنوان الشاهد والخبير المعرض للخطر.

ينبغي على قاضي التحقيق الذي يقرر تجهيل هوية أو عنوان الشاهد أو الخبير المعرض للخطر أن يذكر في محضر السماع الأسباب التي برّرت ذلك (المادة 65 مكرر 24) ويجب عليه أن يتخذ كل التدابير الضرورية في سبيل الحفاظ على هوية الشاهد ويمنعه من الإجابة على الأسئلة التي قد تؤدي إلى الكشف عن هويته (المادة 65 مكرر 25 فقرة 2)، وإذا أُحيلت القضية على قاضي الحكم يجوز لهذا الأخير تلقائياً أو بطلب من الأطراف سماع الشاهد مخفي الهوية عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته، بما في ذلك السماع عن طريق الهوية المرئية عن بُعد واستعمال الأساليب التي لا تسمح بمعرفة صورة الشخص وصوته، وفي هذه الحالة تُعتبر المعلومات التي يدلي بها مجرد استدلالات لا يمكن

الاعتماد عليها لوحدها كأساس للحكم بالإدانة. أما إذا كانت تصريحات الشاهد مخفي الهوية هي أدلة الاتهام الوحيدة يجوز للمحكمة السماح بالكشف عن هوية الشاهد بعد موافقته بشرط أخذ التدابير الكافية لضمان حمايته (المادة 65 مكرر 27).

تمتد الحماية المقررة للشاهد أو الخبير إلى تجريم المشرع لفعل الكشف عن هوية أو عنوان الشاهد أو الخبير الخاضع للحماية، حيث اعتبرها جنحة عاقب عليها بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج بموجب المادة 65 مكرر 28 من ق إ ج ج.

2- في التشريع الفرنسي:

اهتمّ المشرع الفرنسي بحماية الشهود وخصّص باباً مستقلاً في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي من المادة 57-706 إلى المادة 63-706 وأقرّ بموجبه مجموعة من الأحكام، حيث تنصّ المادة 57-706 منه على أنه يمكن، بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، للأشخاص الذين لا يوجد ضدهم أي سبب معقول للشك حول ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم جريمة والذين من شأنهم أن يقدموا عناصر إثبات تهمّ الإجراءات، أن يتّخذوا مقر الشرطة أو الدرك كعنوان لهم، أما عنوانهم الشخصي يُسجّل في سجل خاص مُرقّم بالأحرف الأولى موضوع لهذا الغرض.

في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة 3 سنوات على الأقل -بما في ذلك جنحة الاتجار بالأعضاء البشرية- إذا كانت الشهادة من شأنها أن تُعرّض للخطر حياة هذا الشخص أو سلامته الجسدية هو أو أحد أفراد عائلته أو أقربائه، يمكن لقاضي الحريات والحبس، بناء على طلب مسبب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، أن يقرر سماع الشاهد دون أن تظهر هويته في ملف الإجراءات. يرفق القرار المسبب لقاضي الحريات والحبس بمحضر سماع الشاهد الذي لا يحمل توقيع هذا الأخير. تكون هوية وعنوان الشاهد مسجلة في محضر آخر موقع منه، وتودع في ملف منفصل عن ملف الإجراءات. وتحفظ هوية وعنوان الشخص في سجل خاص يمسك لهذا الغرض في المحكمة الابتدائية (le tribunal de grande instance) (المادة 58-706 من ق إ ج ف).

أقرّ المشرع الفرنسي حماية شديدة للشاهد المستفيد من أحكام المادتين 57-706 و706-58 من ق إ ج ف، حيث فرض عقوبات رادعة في حالة الكشف عن هويته أو عنوانه تتمثل في الحبس لمدة 5 سنوات وغرامة قدرها 75.000 أورو (المادة 59-706 من ق إ ج ف). وإذا أمرت المحكمة بسماع الشاهد أو طلب المتهم مواجهته بشاهد مخفي الهوية وفقاً لأحكام المادة 58-706 سالفه الذكر، فيتم ذلك من خلال جهاز تقني يسمح بسماع الشاهد عن بعد بحيث يصبح صوت الشاهد من غير الممكن التعرف عليه (61-706 من ق إ ج ف). لا يجوز الحكم بالإدانة إذا كانت تصريحات الشاهد مخفي الهوية، وفقاً لأحكام المادتين 58-706 و61-706 سالفتي الذكر، هي أدلة الاتهام الوحيدة وفقاً للمادة 62-706 من ق إ ج ف.

وقد أضاف المشرع الفرنسي حكماً آخر يتعلق بسرية هوية الشاهد بموجب القانون رقم 1731-2016، حيث استحدثت المادة 1-62-706 من ق إ ج ف التي تقضي بأنه إذا كان الكشف عن هوية الشاهد من شأنه أن يعرض للخطر الشديد حياته أو سلامته الجسدية أو أقربائه يجوز لقاضي التحقيق أو قاضي الحكم أن يأمر، إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف، بعدم ذكر هذه الهوية في الجلسات العلنية ولا في الأوامر والأحكام والقرارات القابلة للنشر والصادرة عن جهة التحقيق أو الحكم، حيث تستبدل الهوية برقم يمنحه إياه قاضي التحقيق أو جهة الحكم، وقد عاقب المشرع على الكشف عن هوية الشاهد الذي استفاد من هذه الأحكام أو تسريب معلومات تسمح بالتعرف على هويته بالحبس لمدة 5 سنوات وبغرامة قدرها 75.000 أورو².

¹- Loi n° 2016-731, du 3 juin 2016, renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, disponible sur le lien: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=JORFTEXT000032627231&idArticle=JORFARTI000032627262&categorieLien=cid> Consulté le 20/05/2017, à 20h00.

²- كما سمح المشرع الفرنسي بموجب المادة 2-62-706 من ق إ ج ف للشاهد وكذا لأفراد عائلته وأقربائه الاستفادة من تدابير حماية تتمثل في الحق في استعمال هوية مستعارة، إذا لزم الأمر متى كان سماع شهادته من المرجح أن تعرضه هو أو هؤلاء للخطر الشديد، ويعتبر الكشف عن هذه الهوية المستعارة جريمة معاقباً عليها بخمس سنوات حبس وبغرامة قدرها 75.000 أورو، وتشدّد العقوبة لتصبح الحبس لمدة 7 سنوات والغرامة 100.000 أورو إذا أدى هذا الكشف إلى أعمال عنف في مواجهة الشاهد أو زوجه أو أولاده أو أحفاده المباشرين، وتشدّد العقوبة لتصبح الحبس لمدة 10 سنوات والغرامة 150.000 أورو إذا

المطلب الثاني

استعمال أساليب التحري الخاصة: التحول من نظام التحري الكاشف إلى نظام التحري المسبق

أمام قصور أساليب البحث والتحري الكلاسيكية في مواجهة الجرائم المستحدثة وما أثبتته من عقم وعدم كفايتها في مواجهة الجريمة المنظمة، لجأت الدول إلى البحث في سبل جديدة لمكافحتها تتعدى فعاليتها الأساليب المعهودة، استجابة لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي دعت الدول الأطراف فيها إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير وفق نظامها الداخلي لاستخدام ما تراه مناسباً من أساليب تحري خاصة¹، كما حثت على ذلك اتفاقية مجلس أوروبا ضد الاتجار بالأعضاء البشرية². وهذا ما فعله المشرع الجزائري حيث أقر آليات جديدة كفيلة بمحاربة هذا النوع من الإجرام، حين بادر في تحديث المنظومة القانونية بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22³ وأدرج نصوصاً جديدة تتضمن أساليب خاصة بالتحري والتحقيق تُعرف بأساليب التحري الخاصة، وهي عبارة عن عمليات وإجراءات تستخدمها الضبطية القضائية تحت رقابة

ترتب عن الكشف وفاة هؤلاء. إلا أن هذا التدبير مقرر لفئة محددة من الجرائم تتمثل في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والجرائم المنظمة المنصوص عليها في المادتين 73-706 و 706-73-1 من ق ج ف والتي لم تشمل جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

¹ - حيث تنص المادة 20 فقرة أولى من الاتفاقية تحت عنوان "أساليب التحري الخاصة" على أنه "تقوم كل دولة طرف، ضمن حدود إمكانياتها ووفقاً للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، إذا كانت المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي تسمح بذلك، باتخاذ ما يلزم من تدابير لإتاحة الاستخدام المناسب لأسلوب التسليم المراقب، وكذلك ما تراه مناسباً من استخدام أساليب تحري خاصة أخرى، مثل المراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة، والعمليات المستترة، من جانب سلطاتها المختصة داخل إقليمها لغرض مكافحة الجريمة المنظمة مكافحة فعالة".

² - تنص المادة 16 من الاتفاقية تحت عنوان "التحقيقات الجنائية" ضمن الباب الثالث بعنوان "القانون الجنائي الإجرائي" على أنه: "تتخذ كل دولة طرف التدابير التشريعية اللازمة وغيرها، وفقاً لمبادئ قانونها الداخلي، لضمان فعالية التحقيق والمتابعات الجزائية في الجرائم المنصوص عليها وفقاً لهذه الاتفاقية".

كما دعت إلى ذلك التوصية رقم 10 (2005) لمجلس أوروبا حول "أساليب التحري الخاصة" فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة بما في ذلك الأعمال الإرهابية. متاحة على الرابط:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=Rec%282005%2910&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true>

³ - قانون رقم 06-22، مرجع سابق. وقد أخذ المشرع الجزائري تلك الأحكام كلها من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي مع بعض التغيير.

وإشراف السلطة القضائية بهدف البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة الواردة على سبيل الحصر¹، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها دون علم أو رضا الأشخاص المعنية بها، فهي آليات ووسائل فعالة تساهم في تطور أدوات الجريمة وتكشف مخططات الجماعات الإجرامية المنظمة، الخفية والمعقدة، يمكن اللجوء إليها، في التشريع الجزائري، بصدد جرائم الاتجار بالأعضاء متى كانت منظمة وعابرة للحدود الوطنية أين تتخذ الجريمة صورة مؤسسة إجرامية ذات تنظيم هيكلي متدرج ويتعدى نشاطها الإجرامي حدود الدولة الواحدة، وتتمثل هذه الآليات في: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (فرع أول)، التسرب (فرع ثان)، وأسلوب المراقبة (فرع ثالث)، سنتناول هذه الأساليب تباعاً في التشريع الجزائري والمقارن.

الفرع الأول

اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور

تحت ضغط تفاقم الجرائم الخطيرة التي تعجز الوسائل التقليدية عن مواجهتها، أجازت مختلف التشريعات من بينها التشريع الجزائري اللجوء إلى "التصنت" في صورة اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور. شرع المشرع الجزائري إجراء التصنت وأعد له فصلاً كاملاً -الفصل الرابع- من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "في اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور" من المادة 65 مكرر 5 إلى المادة 65 مكرر 10، تغليباً لحق المجتمع في مواجهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية بأساليب متناسبة وخطورتها على مصلحة الأفراد في الحفاظ على أسرار حياتهم الخاصة.

¹ - حدّتها المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج ج في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وجرائم الفساد.

وحدّدها المشرع الفرنسي في المواد 73-706، 74-706 و 1-73-706 من ق إ ج ج، مرجع سابق. راجع في التعليق على هذه المواد: **LAZERGES Christine**, « La dérive de la procédure pénale », *revue de science criminelle*, 2003, p.p. 650-651, disponible sur le lien:

http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/AVRIL_2011/RSC_2003644_Lazerges.pdf

Consulté le 20/05/2017, à 20h00.

أما المشرع الفرنسي فقد أقرّ هذه الإجراءات بصدد الجريمة المنظمة بصورها المحددة في المادتين 73-706 و 706-73-1¹ وليس من بينها الاتجار بالأعضاء البشرية، غير أنه بالنسبة لإجراء اعتراض المراسلات فقد كرّسه حتى في الأحوال العادية بصدد التحقيق في الجنايات والجناح التي تساوي أو تفوق عقوبتها سنتين حبس، وهو ما ينطبق على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية باعتبار عقوبتها تفوق تلك المدة وبالتالي ستقتصر دراسة هذه الأساليب، في التشريع الفرنسي، على اعتراض المراسلات فقط.

في التشريع المصري تُطبق هذه الإجراءات في كل جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر².

أولا

تحديد المقصود باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

تُعتبر المراقبة عن طريق التصنت على المحادثات الهاتفية من أهم وسائل مكافحة الجرائم الخطيرة عن طريق إثباتها متى وقعت بالكشف عن أدلتها أو منع وقوعها، خروجاً عن الأصل العام في احترام الخصوصية نزولاً عند مصلحة التحري والتحقيق الأولى بالرعاية³.

سنقوم بتحديد المقصود بإجراء اعتراض المراسلات (1) وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (2).

1- تحديد المقصود باعتراض المراسلات:

سنبحث الأمر في التشريعات: الجزائري (أ)، الفرنسي (ب) والمصري (ج).

¹- طبقاً للمادة 706-95 من ق إ ج ف، مرجع سابق.

²- وفقاً للمادتين: 95 فقرة أولى و 206 فقرة 2 من القانون رقم 150 لسنة 1950، يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، معدل ومتمم، متوفر على الرابط:

<http://www.ba-menoufia.com/books-pdf/130402515b1ab014244.pdf>

نرى أنّ اللجوء إلى اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات لا يعتبر إجراء استثنائياً لدى المشرع المصري حيث وسّع هذا الأخير من الجرائم التي يباح فيها هذا الإجراء.

³- نقادي حفيظ، "مراقبة الهاتف"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد 2، 2009، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص. 312.

أ- في التشريع الجزائري:

يعتبر اعتراض المراسلات إجراء تحقيق مباشر خلصة وتنتهك بموجبه سرية المراسلات السلوكية واللاسلكية بهدف الوصول إلى دليل عن الجريمة، تأمر به السلطة القضائية بالشروط المحددة قانوناً¹.

نصّ المشرع الجزائري على هذا الإجراء -نقلاً عن المشرع الفرنسي- في المادة 65 مكرر 5 فقرة أولى من ق إ ج ج كما يلي: "إذا اقتضت ضرورات التحري ... يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي: - اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلوكية واللاسلكية"، لكنه لم يحدّد المقصود بها، هل تعني التصنت الهاتفية أو مجرد الإطلاع عليها أم يمتدّ إلى أكثر من ذلك من خلال ضبط كل ما له علاقة بوسائل الاتصالات السلوكية واللاسلكية كالبرقيات، الفاكس، التلكس، والرسائل القصيرة للجهاز المحمول والمواقع المفتوحة على شبكة الانترنت.

غير أنه بالعودة إلى نص المادة 8 فقرة 21 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية² نجد المشرع قد عرّف الاتصالات السلوكية واللاسلكية بأنها: "كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية".

لقد جاء نص المادة سالفة الذكر موسّعا حيث لم يقصّر الاعتراض على المكالمات الهاتفية -وإن كانت أغلبها- بل تشمل المراقبة كل اتصال سلوكي أو لاسلكي، رغم أنه استثنى

¹ وهذا خروجاً عن الأصل العام في حرمة المراسلات المقرر دستورياً بموجب المادة 46 فقرة 2 من الدستور الجزائري - الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر العدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم - التي تنص: "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

² - قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج ر العدد 48، صادر بتاريخ 06 أوت 2000 (ملغى). (ألغى بالقانون رقم 18-04، المؤرخ في 10 مايو 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر العدد 27، صادر بتاريخ 13 مايو 2018).

الرسائل والخطابات والطرود لدى مكاتب البريد من مجال الاعتراض¹. وهناك من يرى بأن المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر 5 وما بعدها قد كرّس صراحة اعتراض الاتصالات الالكترونية عبر الشبكة الرقمية والانترنت².

ب- في التشريع الفرنسي:

عالج المشرع الفرنسي اعتراض المراسلات في المادة 100 إلى المادة 100-8 من ق إ ج ف، حيث كان هذا الإجراء يشمل كلا من اعتراض، تسجيل ونسخ المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية³، إلا أنه بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 2016-731⁴ تغير مصطلح "الاتصالات السلكية واللاسلكية" لمصطلح "الاتصالات الالكترونية"، يُعتبر المعنى الأول أوسع من المعنى الثاني المعتمد حالياً حيث يشمل الأول الاتصالات الصادرة من خلال الهاتف، المحمول، الكمبيوتر... الخ.

جاء هذا التعديل بالنظر لأهمية الانترنت كوسيلة تواصل تستغلها جماعات الإجرام المنظم التي تعمل دائماً على توظيف التطور التكنولوجي لتجديد وسائل ارتكابها للجريمة، حيث تستغل عصابات الاتجار بالأعضاء على سبيل المثال الانترنت -كوسيلة تقنية متطورة وسريعة للاتصال وتبادل المعلومات بين بلدان العالم- في الإعلان عن طلب أو عرض الأعضاء البشرية للبيع، وتبادل الرسائل والمكالمات بين أعضائها⁵، وهذا يتماشى مع ما دعت إليه منظمة الأمم المتحدة بشأن مكافحة الجريمة المنظمة الدول إلى الأخذ "بالمراقبة الالكترونية" كأحد أساليب التحري الخاصة (المادة 20 منها).

ج- في التشريع المصري:

بخلاف كل من التشريعين الجزائري والفرنسي، فالمراسلات المعنية بالاعتراض في التشريع المصري تشمل إلى جانب المحادثات السلكية واللاسلكية جميع الخطابات والرسائل والجرائد

¹- عمارة فوزي، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جوان 2010، جامعة منتوري، قسنطينة، ص. 237.

²- روابح فريد، مرجع سابق، ص. 353.

³- HERZOG-EVAN Martine, Procédure pénale, 2^{ème} édition, Vuibert, Paris, 2008, p. 237.

⁴- Loi n° 2016-731, op. cit.

⁵- روابح فريد، مرجع سابق، ص. 308.

والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وفقاً للمادتين 95
فقرة أولى و206 فقرة 2 من ق إ ج م.

2- تحديد المقصود بتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

سنتناول في هذا المقام المقصود بتسجيل الأصوات والتقاط الصور في التشريع
الجزائري (أ)، والتشريع المصري (ب).

أ- في التشريع الجزائري:

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر 5 فقرة أولى من ق إ ج ج بصدد
التحري أو التحقيق في الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية مراقبة المحادثات الخاصة
والسرية للأفراد وكذا التقاط الصور لأشخاص متواجدين في مكان خاص، باعتبارها من
أفضل الأساليب لإثبات الحالة بما تنقله من صور حية وكاملة لواقعة معينة¹، حيث تنص
المادة على أنه: "إذا اقتضت ضرورات التحري ... يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن
يأذن بما يأتي: - وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت
وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة
أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص
يتواجدون في مكان خاص".

يُقصد بهذه العملية "تسجيل المحادثات الشفوية التي يتحدث بها الأشخاص
بصفة سرية أو خاصة وفي مكان عام أو خاص وكذلك التقاط صور لشخص أو عدة
أشخاص يتواجدون في مكان خاص"².

يسمح هذا الإجراء لضباط وأعوان الشرطة القضائية بالدخول للأماكن المعنية، دون
موافقة المعنيين، لتركيب أجهزة تقنية مخفية كالميكروفون والكاميرا في أماكن غير ظاهرة،
يمكن لهؤلاء الاستعانة بذوي الخبرة في هذا المجال لإتمام هذه الترتيبات³.

¹ - عمارة فوزي، مرجع سابق، ص. 238.

² - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص. 101.

³ - راجع المواد: 65 مكرر 5 فقرة 2 و65 مكرر 8 من الأمر رقم 155/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ب- في التشريع المصري:

أما المشرع المصري فقد أجاز المراقبة الصوتية، دون التقاط الصور، بموجب المادة 95 فقرة أولى من ق إ ج م التي تنص: "لقاضى التحقيق أن يأمر ... إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة ..." وبنفس الصيغة نصت عليه المادة 206 فقرة 2 من نفس القانون.

ثانياً

الشروط المتعلقة باعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور

نظراً لخطورة اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور ومساسها بالحريات الشخصية، فقد خصّها المشرع بشروط، وتميّز بعض التشريعات ومن بينها التشريع الفرنسي بين شروط اعتراض الاتصالات الالكترونية وبين شروط تسجيل الأصوات والتقاط الصور، في حين وحدّ المشرعان الجزائري¹ والمصري الشروط المرتبطة بهذه الإجراءات، يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط موضوعية (1) وأخرى شكلية (2).

1- الشروط الموضوعية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

نتناول فيما يلي الشروط الموضوعية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

أ- وجود ضرورة تستدعي اللجوء لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور: بالنسبة لإجراء لاعتراض المراسلات ورد هذا الشرط في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي من خلال المادة 100 فقرة أولى منه حيث نصّت على أنه يتم اللجوء إليه إذا اقتضت ضرورات التحقيق الابتدائي في الجرائم المحددة في المادة ذلك.

¹ في شرح الشروط الموضوعية والإجرائية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في التشريع الجزائري، راجع مقال: شنين صالح، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، ص.ص.

في التشريع الجزائري نجد المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج ج تقضي بأن اللجوء لإجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور يكون متى اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في إحدى الجرائم الواردة في متن المادة ذلك.

وقد عبّر المشرع المصري عن هذا الشرط في المادتين 95 فقرة أولى و206 فقرة 2 من ق إ ج م في عبارات "متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة...".

ب- نوع الجريمة:

حصرت المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج ج اللجوء لاعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور في مجموعة من الجرائم واردة على سبيل الحصر من بينها الجريمة المنظمة العابرة للحدود¹، وتطبق هذه الإجراءات في التشريع المصري بموجب المادتين 95 فقرة 2 و206 من ق إ ج م في كل جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، كما حصرت المادة 100 من ق إ ج ف اعتراض المراسلات في الجنايات والجنح التي تساوي أو تفوق عقوبتها سنتين حبس، وهو ما ينطبق على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

2- الشروط الشكلية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

نتناول فيما يلي الشروط الشكلية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

أ- الإذن باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

سنعرض لهذا الشرط في التشريعات: الجزائري، الفرنسي والمصري.

- في التشريع الجزائري:

تتم عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في التشريع الجزائري بناء على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وتحت رقابتهما²، يجب أن

¹ - إلى جانب جرائم المخدرات، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الإرهاب، جرائم الصرف، جرائم الفساد.

² - وفقاً للمادة 65 مكرر 5 من الأمر رقم 155/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يتضمن هذا الإذن كافة العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها، ويسلم الإذن مكتوباً لمدة أقصاها 4 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية¹.

- في التشريع الفرنسي:

أما في التشريع الفرنسي، يصدر اعتراض المراسلات بإذن من قاضي التحقيق تحت سلطته ورقابته، يكون مكتوباً ويشمل على جميع العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصال محل الاعتراض والجريمة التي تبرر اللجوء لهذا الإجراء وكذا مدته²، ولا يتمتع هذا الأمر بالطابع القضائي فلا يقبل الطعن فيه³، تكون المدة القصوى لهذا الإذن أربعة أشهر قابلة للتجديد وفق نفس الأشكال والمدة دون أن تتجاوز المدة الإجمالية سنة⁴.

- في التشريع المصري:

يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل للمراسلات والمحادثات السلوكية واللاسلكية والأحداث في التشريع المصري بناء على أمر مسبب من قاضي التحقيق أو النيابة العامة ولمدة لا تزيد عن 30 يوماً قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة، وفقاً للمادتين 95 فقرة 2 و206 من ق إ ج م.

ب- تحرير محضر بالعمليات:

استوجب المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر9 من ق إ ج ج على ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص أن يحرر محضراً عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، يذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاؤها منها.

¹- وفقاً للمادة 65 مكرر7 من الأمر رقم 155/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

²- وفقاً للمادة 1-100 من ق إ ج ف، مرجع سابق.

³- وفقاً للمادة 100 فقرة 2 من القانون نفسه.

⁴- وفقاً للمادة 2-100 من القانون نفسه.

هو نفس ما أقرته المادة 4-100 من ق إ ج ف، حيث يقوم قاضي التحقيق أو الضابط المكلف بالإجراء بتحرير محضر لكل عمليات الاعتراض والتسجيل يذكر فيه تاريخ وساعة بداية هذه العمليات وال انتهاء منها.

كما ألزم القانون الضابط بوصف الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف، كما تنسخ وترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية عند الاقتضاء وفقاً للمادة 65 مكرر 10 من ق إ ج ج والمادة 5-100 من ق إ ج ف.

في التشريع المصري، تنص المادة 98 من ق إ ج م على أن يتبع في شأن الأشياء المضبوطة (الخطابات، الرسائل، الجرائد، المطبوعات، الطرود، ...) أحكام المادة 56 من نفس القانون، وبالعودة للمادة 56 نجدها تنص على وجوب تحرير محضر بضبط تلك الأشياء وتاريخ الضبط ويشار إلى الموضوع الذي حصل الضبط من أجله.

ج- صفة القائم بالعمليات:

يتولى مهمة اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور في التشريع الجزائري ضابط الشرطة القضائية، يجوز لهذا الأخير أو للقاضي الذي رخص بالعملية أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية أو اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة¹.

وهو نفس ما هو قائم في التشريع الفرنسي، حيث يجوز للضابط القائم بالعمليات أو للقاضي الذي رخص بها تسخير أي عون مؤهل لدى مصلحة أو هيئة تحت سلطة الوزير المكلف بالاتصالات الالكترونية أو أي عون مؤهل مختص في خدمات الاتصالات الالكترونية معتمد من أجل تثبيت أجهزة الاعتراض².

أما في التشريع المصري لم تحدد المادة 95 من ق إ ج م الشخص المأمور بهذا الإجراء، إلا أنه وفقاً للمادة 206 فقرة 2 من نفس القانون تقوم باعتراض المراسلات

¹ - المادة 65 مكرر 8 من الأمر رقم 155/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - راجع المادة 3-100 من ق إ ج ف، مرجع سابق.

وتسجيل المحادثات السلوكية واللاسلكية النيابة العامة بعد الحصول على أمر مسبب من القاضي الجزئي. وللنيابة العامة أن تكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي بذلك¹.

الفرع الثاني

التسرب كوسيلة لمكافحة الجريمة المنظمة في التشريعات الوطنية

لقد تبنى المشرع الجزائري، على غرار مختلف التشريعات²، أسلوب التسرب تنفيذاً للالتزامات التي تفرضها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية³، حيث تعبّر عبارة "الأعمال المستترة" المستعملة في المادة 20 منها بصدد نصها على أساليب التحري الخاصة على أسلوب التسرب، وتعتبر هذه العملية من أهم الوسائل المتبعة التي تستخدمها أجهزة البحث والتحقيق في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وأكثرها تعقيداً وخطورة. لفهم هذا الأسلوب المعقد والخطير ينبغي التطرق في هذا الفرع إلى تحديد المقصود بالتسرب (أولاً) وإلى شروطه (ثانياً) والحماية القانونية للمتسرب (ثالثاً).

أولاً

تعريف التسرب

سنعرض للتعريف اللغوي للتسرب (1) ثم للتعريف القانوني له (2).

1- التعريف اللغوي للتسرب:

تسرّب: تسرباً (سرب) من الماء، دخل، في البلاد: دخلها خفية كقولك: "تسرّبت الجواسيس"⁴.

كما يرد في العديد من الكتب والمؤلفات القانونية مصطلح الاختراق للتعبير عن التسرب ككلمة مرادفة لها وتعني: اختراق: يخترق، اختراقاً، الناس، مشى وسطهم⁵.

¹ - حيث تنص المادة 200 من ق إ ج م على أنه " لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي بيعض الأعمال التي من خصائصه".

² - كالتشريع الفرنسي، التشريع البلجيكي، التشريع الإيطالي، ... الخ.

³ - وقد أخذ المشرع الجزائري أحكام التسرب من مواد قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، التي عالجت الموضوع، نقلاً حرفياً.

⁴ - المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق للتوزيع، لبنان، 1980، ص. 250.

⁵ - بن هادية علي، البليمن بلحسن، الجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص. 20.

2- التعريف القانوني لإجراء التسرب في التشريعات الداخلية:

سنتناول تعريف التسرب في كل من التشريعات: الفرنسي (أ)، الجزائري (ب) والبلجيكي (ج).

أ- في التشريع الفرنسي:

عرّف المشرع الفرنسي التسرب¹ من خلال المادة 706-81 فقرة 2 من ق إ ج ف كما يلي: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون شرطة قضائية مؤهل خصيصاً بشروط محددة بموجب مرسوم وتحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم، شريك لهم أو خاف. يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل، لهذا الغرض، هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 706-82 أدناه. ولا يجوز، تحت طائلة البطلان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضاً على ارتكاب جرائم".

ب- في التشريع الجزائري:

كما عرّف القانون الجزائري التسرب مقتبساً تعريف المشرع الفرنسي، حيث أعاد نص المادة 706-81 بحرفيتها تقريباً، وذلك في المادة 65 مكرر 12 من ق إ ج ج التي تنص على أنه: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف.

¹- أدخل المشرع الفرنسي إجراء التسرب في قانون الإجراءات الجزائية بصدد الجريمة المنظمة بموجب القانون رقم 2004-204، مرجع سابق، قبل ذلك كانت المادة 706-32 تجيز التسرب فقط في الجرائم المتعلقة بالمخدرات. انظر:

La lutte contre la criminalité organisée: des dispositions efficaces devant bénéficier de moyens renforcés, [Extrait du rapport d'information n°2378 présenté par le député Jean-Luc Warsmann sur la mise en application de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, enregistré à l'Assemblée nationale le 15 juin 2005],

disponible sur le lien : http://www.vie-publique.fr/documents-yp/rapport_warsmann_criminalite.pdf

Consulté le 20/06/2017, à 10h00.

يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل، لهذا الغرض، هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أدناه. ولا يجوز، تحت طائلة البطلان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضاً على ارتكاب جرائم".

ج- في التشريع البلجيكي:

كما عرّف المشرع البلجيكي التسرب تعريفاً مختلفاً عن التعريفين الفرنسي والجزائري من خلال المادة 47 octies من قانون التحقيق الجنائي¹ بأنه "قيام موظف تابع للشرطة، يدعى متسرب، بالحفاظ، تحت هوية وهمية، على علاقات دائمة مع واحد أو أكثر من الأشخاص الذين توجد ضدهم أدلة جدية أنهم يرتكبون أو سيرتكبون جرائم في إطار منظمة إجرامية المشار إليها في المادة 324 مكرر من قانون العقوبات أو الجنايات والجناح المشار إليها في المادة 90-ter فقرات 2 إلى 4"².

يتّضح مما سبق أنّ التسرب فعل مادي إيجابي بموجبه يقوم ضابط الشرطة القضائية أو تحت سلطته عون الضبط القضائي - تحت غطاء هوية مستعارة - بالولوج أو التوغل داخل مكان أو تنظيم يصعب الدخول إليه أو ما يسمى بالمكان المغلق لكشف نوايا الجماعات الإجرامية وتتبع تحركاتهم وذلك بالمساهمة معهم في تنفيذ مخططاتهم الإجرامية أو تقديم المساعدة اللازمة لهم أو إخفائه لمتحصلات الجريمة ووسائلها، بهدف الحصول على الأدلة اللازمة لمتابعتهم، من هنا تظهر خطورة وصعوبة عملية التسرب وتعقيداتها.

ثانياً

شروط قيام عملية التسرب

نظراً لأهمية إجراء التسرب وخطورته وما يستلزمه من سرية وحيلة وحذر خوفاً على حياة المتسرب وضممانا لنجاح وحسن سير العملية دون التسبب في أي أضرار أو خسائر،

¹- أدخلت إجراءات التحري الخاصة في قانون التحقيق الجنائي البلجيكي بموجب قانون 6 جانفي 2003، بشأن أساليب التحري الخاصة وبعض الوسائل الأخرى للتحقيق.

²- راجع في تفصيل التسرب كأحد إجراءات التحري الخاصة لمكافحة الجريمة المنظمة والخطيرة في القانون البلجيكي: JACOBS Ann, La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, disponible sur le lien: <https://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/24480/1/la%20loi%20du%206janvier2003-1.pdf>

فرض التشريع الجزائري على غرار مختلف التشريعات التي أخذت بهذا الإجراء عدة شروط، يمكن إجمالها في شروط موضوعية (1) وأخرى شكلية (2).

على غرار اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، كرسّ المشرع الجزائري إجراء التسرب بصدد جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية متى كانت جريمة منظمة عابرة للحدود الوطنية¹ بينما أخذ به المشرع الفرنسي في الجريمة المنظمة بصورها المحددة في المادتين 73-706 و 73-706² وليس من بينها الاتجار بالأعضاء البشرية، وبالتالي فهو غير مقرر في هذه الجريمة رغم أنه مقرر في الاتجار بالبشر ولم يتناول قانون الإجراءات الجنائية المصري إجراء التسرب. وبناء عليه سنتناول أحكام هذا الإجراء في التشريع الجزائري فقط.

1-الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية لإجراء التسرب في وجود ضرورة تستدعي اللجوء إليه (أ)، وتحديد صفة الأشخاص المكلفين به (ب).

أ- وجود ضرورة تستدعي اللجوء للتسرب:

جاء هذا الشرط في المادة 65 مكرر 11 من ق إ ج ج، حيث أنّ اللجوء إلى هذا الإجراء تفرضه ضرورة التحري والتحقيق عند عدم كفاية وعدم نجاح الأساليب العادية - الأقل تقييدا للحقوق والحريات- في كشف الجريمة ومتابعة مرتكبيها والوصول إلى الأدلة والمعلومات اللازمة.

ب- صفة الأشخاص المكلفين بالتسرب:

يتطلب تنفيذ عملية التسرب صنفين من الأشخاص لتولي مهمتين، يتمثل الأول في ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن العملية يتولى مهمة تنسيق عملية التسرب، والثاني يشمل ضباط وأعوان الشرطة القضائية والأشخاص المسخرين لمباشرة التسرب داخل الجماعة الإجرامية³.

¹ - طبقا للمادة 65 مكرر 11 من الأمر رقم 155/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - طبقا للمادة 81-706 من ق إ ج ف، مرجع سابق.

³ - رواج فريد، مرجع سابق، ص. 177.

- ضابط الشرطة القضائية المنسق للعملية:

تتمّ كل عملية تسرب تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية من أجل التنظيم والتخطيط للعملية والإشراف الدائم على الأشخاص المتسربين ومتابعة تحركاتهم وأدائهم داخل الجماعة وكذا حمايتهم من أي خطر قد يلحق بهم، ويعتبر الضابط المنسق الشخص الوحيد الذي تظهر هويته في ملف العملية، ويسمع لوحده كشاهد بعد نهاية العملية¹.

- ضابط وأعوان الشرطة القضائية المتسربين:

لم يشترط المشرع الجزائري في ضابط وأعوان الشرطة القضائية المتسربين صفات معينة ولا أن يكونوا مؤهلين أو أن يتابعوا تكويناً معيناً، مع أنّ المفروض أن يتمتعوا بتكوين خاص وشروط محددة تؤهلهم لممارسة مهام التسرب بالنظر لأهمية هذا الإجراء في مواجهة وكشف الجرائم الخطيرة خاصة منها المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

- الأشخاص المساعدون في عملية التسرب:

يساهم في عملية التسرب إلى جانب ضباط وأعوان الشرطة القضائية أشخاص آخرون لا ينتمون للشرطة القضائية، وذلك بصفتهن مساعدين، يسخرهم الضابط أو العون المتسرب لإجراء العملية. تنص عليهم المادة 65 مكرر 14 من ق إ ج ج كآتي: "يمكن ضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض، دون أن يكونوا مسؤولين جزائياً، القيام بما يأتي...".

2- الشروط الشكلية:

فضلاً عن الشروط الموضوعية، وحرصاً على حسن سير وتنظيم عملية التسرب استوجب المشرع الجزائري جملة من الشروط الشكلية، تتمثل فيما يلي:

أ- تحرير تقرير من ضابط الشرطة القضائية:

قبل البدء في تنفيذ إجراء التسرب يلزم القانون ضابط الشرطة القضائية المسؤول والمنسق للعملية أن يحرر تقريراً أولياً يتضمن العناصر الضرورية لمعينة الجرائم غير تلك

¹- راجع المادتين 65 مكرر 12 فقرة أولى و65 مكرر 13 من الأمر رقم 155/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

التي قد تُعرّض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب وكذا الأشخاص المسخرين لتنفيذ العملية¹.

ب- الإذن بإجراء التسرب:

تتمّ عملية التسرب بناء على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، يكون الإذن -تحت طائلة البطلان- مكتوباً ومسبباً، وتذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتمّ العملية تحت مسؤوليته كالاسم واللقب، الصفة، الرتبة، والمصلحة، كما يحدد هذا الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية وفقاً للمادة 65 مكرر 15 من ق إ ج ج، نقلاً حرفياً عن المادة 706-83 من ق إ ج ف.

ثالثاً

الحماية القانونية للمتسرب

تتجسّد الحماية المقررة قانوناً للمتسرب في حماية موضوعية (1) وأخرى إجرائية (2).

1-الحماية الموضوعية:

تتمثل الحماية الموضوعية للمتسرب فيما يلي:

أ- جواز استعمال هوية مستعارة:

نظراً لخطورة إجراء التسرب على أمن وسلامة الشخص المتسرب أقرّ له القانون حماية، من مظاهر هذه الحماية أنه أجاز للمتسرب بموجب المادة 65 مكرر 12 فقرة 2 من ق إ ج ج أن يستعمل هوية مستعارة حيث يستخدم وثائق ومستندات تحمل هوية أخرى².

¹- هذا ما تنص عليه المادة 65 مكرر 13 من الأمر رقم 155/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

²- قد تتمثل هذه الوثائق في بطاقة التعريف الوطنية، جواز السفر، رخصة السياقة، شهادة الميلاد، بطاقة مهنية، صكوك بريدية ليثق به ويطمئن إليه أعضاء الجماعة الإجرامية.

فلا تظهر الهوية الحقيقية لضابط أو عون الشرطة القضائية المتسرب لا أثناء عملية التسرب ولا بعدها¹.

ب- تجريم الكشف عن هوية المتسرب الحقيقية:

لقد حرص القانون على تحصين الهوية الحقيقية للمتسرب، إذ يترتب على كشفها جريمة عاقب عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر 16 من ق إ ج ج، بناء عليها يعاقب كل من يكشف هوية ضباط وأعوان الشرطة القضائية المتسربين بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج (المادة 65 مكرر 16 فقرة 2)، وتنقلب الجريمة من جنحة بسيطة إلى جنحة مشددة في حالتين أولهما أن يتسبب الكشف عن الهوية في أعمال ضرب أو عنف أو جرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتشدد العقوبة لتصبح الحبس من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج (المادة 65 مكرر 16 فقرة 3)، وثانيهما أن يتسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص، وتكون العقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج، دون الإخلال عند الاقتضاء بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات (المادة 65 مكرر 16 فقرة 4)².

2- الحماية الإجرائية للمتسرب:

تتمثل الحماية الإجرائية للمتسرب فيما يلي:

¹ - يجيز المشرع الفرنسي -بموجب المادة 15-4 من ق إ ج ج ف المضافة بموجب القانون رقم 258-2017، المؤرخ في 2017/02/28، المتعلق بالأمن العام- لأي ضابط من أفراد الشرطة الوطنية أو الدرك الوطني بمناسبة أداء مهامه أن يؤذن له بعدم الكشف عن اسمه ولقبه متى كان من شأن هذا الكشف تعريض حياته أو سلامته البدنية هو أو أحد أقربائه للخطر، وذلك في الجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس لمدة 3 سنوات على الأقل.

² - وهي الأحكام المتعلقة بالجنايات والجناح ضد الأشخاص كالقتل وأعمال العنف العمدية، التهديد، الاعتداء على الحريات الفردية، الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة.

أ- توقيف عملية التسرب في ظروف تضمن أمن المتسرب:

تنتهي عملية التسرب بانقضاء المدة المحددة في الإذن وهي أربعة (4) أشهر على الأكثر، وهي قابلة للتجديد على ألا يتجاوز التمديد أربعة أشهر أخرى، كما قد تنتهي العملية إذا قرّر القاضي الذي أمر بإجرائها في أي وقت قبل انتهاء المدة المحددة في الإذن بوقفها¹. إذا انتهت المدة المحددة للعملية دون تمديد لها أو تقرّر وقف العملية وكان العون المتسرب غير قادر على توقيفها بالشكل الذي يضمن أمنه وعدم تعرّضه للخطر، يمكنه مواصلة النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر 14 من ق إ ج ج²، للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولاً جزائياً على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة (4) أشهر.

وإذا انقضت مدة أربعة (4) أشهر دون أن يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف آمنة، يُخطّر القاضي الذي أذن بالعملية في أقرب الآجال، ويمكن لهذا الأخير أن يرخص بتمديد مدة أربعة (4) أشهر على الأكثر³.

ب- عدم جواز سماع الشخص المتسرب كشاهد:

بالرغم من أنّ أحكام أداء الشهادة أمام المحكمة تقضي وجوب حضور الشاهد شخصياً أمام القضاء والكشف عن هويته ومواجهة المتهمين بأقواله، غير أنه للتسرب

¹ - وفق المادة 65 مكرر 15 فقرات 3، 4 و 5 من الأمر رقم 155/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - قد يحتاج أو يضطر الشخص المتسرب إلى القيام ببعض الأفعال التي يُعدّ اقترافها في الأصل جرائم، لكن يُعفى من المسؤولية الجزائية إذا قام بها ضباط الشرطة القضائية وأعاونهم المنفذون لعملية التسرب باعتبارهم ينفذون أمر القانون، بشرط ألا تشكل هذه الأفعال تحريضاً على ارتكاب الجرائم. تنص على هذه الأفعال المادة 65 مكرر 14 من ق إ ج ج كما يلي: "يمكن ضباط وأعاون الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض، دون أن يكونوا مسؤولين جزائياً، القيام بما يأتي:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال".

من هنا نجد أنّ القانون قد سخّر كل الوسائل القانونية والمادية تحت تصرف المتسرب والتي تعمل على تقديم الدعم والعون للتنظيم الإجرامي بهدف طمأنتهم، كسب ثقتهم وتبديد الشكوك حول هويته.

³ - طبقاً للمادة 65 مكرر 17 من الأمر رقم 155/66، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أحكام خاصة في هذا الشأن، حيث يستثنى المتسرب الذي نفذ العملية من أداء الشهادة رغم كونه الشاهد الحقيقي في القضية عن الجرائم المرتكبة¹.

بهذا تمتد الحماية المقررة للمتسرب إلى ما بعد إجراء التسرب، حيث يتمّ سماع ضابط الشرطة القضائية المنسق والمسؤول عن عملية التسرب دون سواه بوصفه شاهداً عن العملية، وهذا حفاظاً على حياة المتسرب وأمنه من تلك الجماعة الإجرامية التي قد تؤذيّه، وقد نصّت على هذا الحكم المادة 65 مكرر 18 من ق.إ.ج.

لم يبيّن المشرع الجزائري مدى حجية المعلومات التي تحصل عليها المتسرب عن طريق شهادة الضابط المسؤول عن عملية التسرب من حيث الإثبات، وأمام هذا السكوت يرى البعض² أن تصريحاته مجرد استدلال لا ترقى لوحدها لمرتبة الدليل ما لم تقترن بدلائل أخرى تعززها³.

الفرع الثالث

أسلوب المراقبة

سنتطرق في هذا الفرع للمقصود بالمراقبة (أولاً)، ولشروطه (ثانياً).

أولاً

تحديد المقصود بالمراقبة

تعتبر المراقبة (بالمعنى الضيق) واحدة من أساليب المراقبة بالمعنى الواسع، وتتمثل في الرصد أو المعاينة أو الملاحظة السرية المستمرة التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية للأشخاص والأموال والأشياء عن طريق تتبع حركتهم من بعيد⁴.

¹- روايح فريد، مرجع سابق، ص. 186.

²- عمارة فوزي، مرجع سابق، ص. 250.

³- لمزيد من التفصيل حول إجراء التسرب انظر: هوام علاوة، "التسرب كآلية للكشف عن الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة الفقه والقانون، العدد 2، 01 ديسمبر 2012، المغرب، متوفر على الرابط:

<http://taza2005.e-monsite.com/medias/files/tasarrob.pdf> Consulté le 27/05/2017, à 10h00.

⁴- روايح فريد، مرجع سابق، ص. 207.

هناك من الفقه من عرّفها بأنها "وضع شخص أو وسائل نقل أو أماكن أو مواد تحت رقابة سرية ودورية، بهدف الحصول على معلومات لها علاقة بالشخص محل الاشتباه، أو بأمواله، أو بالنشاط الذي يقوم به"¹.

من التشريعات التي عرّفت أسلوب المراقبة قانون التحقيقات الجنائية البلجيكي في المادة 47 sexies الفقرة 1 و 2 كآليتي: "المراقبة بمفهوم هذا القانون هي المراقبة المنتظمة، من طرف موظف الشرطة، لشخص أو عدة أشخاص، في تواجدهم أو سلوكهم، أو أشياء أو أحداث محددة .

والمراقبة المنتظمة بمفهوم هذا القانون هي المراقبة التي تدوم لأكثر من خمسة أيام متتالية أو لأكثر من خمسة أيام غير متتالية موزعة على مدة شهر، المراقبة التي بموجبها يتم استخدام وسائل تقنية، المراقبة ذات الطابع الدولي أو المراقبة المنفذة من طرف وحدات متخصصة في الشرطة الفيدرالية".

لا ينكر ما للمراقبة من أهمية وفعالية في الكشف عن حقيقة الحدث الإجرامي، بالنظر لجانها الاستباقي³، فهي اللبنة الأولى لتأكيد المعلومة التي تصل إلى علم الضبطية القضائية وتفتح له مجالات استكمالها والوقوف على حقيقتها خاصة إزاء الجرائم التي يتم الإعداد والتخطيط لها قبل تنفيذها، كما تضع الأشخاص المشتبه فيهم تحت أعين الأمن مما يسمح بمتابعة نشاطاتهم واتصالاتهم للكشف عن الأشخاص المتورطين وأماكن تواجدهم وكذا معرفة وجهة الأشياء والأموال المتحصل عليها من الجرائم⁴.

سنتناول إجراء المراقبة في التشريعين الجزائري (1) والفرنسي (2) فقط باعتبار المشرع المصري لم يتعرض لهذا الإجراء.

¹- ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص. 136.

²- Loi du 06 janvier 2003, concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, publié le 12 mai 2003, disponible sur le lien: http://www.etaamb.be/fr/loi-du-06-janvier-2003_n2003009347.html Consulté le 20/06/2017, à 17h30.

³- HERZOG-EVANS Martine, op. cit, p. 239.

⁴- قدري عبد الفتاح الشهاوي، المراقبة الشرطية إحدى درجات السلم الاستدلالي، ص. 5، منشور على الرابط: <http://www.policemc.gov.bh/mcms-store/pdf>

1- في التشريع الجزائري:

من بين القواعد الإجرائية الهامة التي خصّ بها المشرع الجزائري الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية تمديد الاختصاص المحلي للضبطية القضائية إلى كامل التراب الوطني في مجال المراقبة، وقد نظّم المشرع الجزائري أسلوب المراقبة في مادة واحدة -على خلاف إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، التقاط الصور والتسرب التي خصّص لها فصلا مستقلا- وهي المادة 16 مكرر من ق إ ج ج المضافة بموجب القانون رقم 22-06 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، وذلك بصدد تمديد الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية عبر كافة التراب الوطني، حيث تنص هذه المادة على أنه: "يمكن لضباط الشرطة القضائية، وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية، ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره، أن يمددوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادة 16 أعلاه¹ أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها".

2- في التشريع الفرنسي:

ينصّ قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على إجراء المراقبة -بنفس الصيغة التي استعملها المشرع الجزائري- وذلك في المادة 706-80 منه² بصدد الجرائم المنظمة المنصوص عليها في المواد 706-73، 706-37 و 706-74 من قانون الإجراءات الجزائية والتي ليس من بينها الاتجار بالأعضاء البشرية. لكن هناك من يرى بأن المراقبة لا تحتاج لنص خاص لتقريرها باعتبارها تدخل في المهام العادية الميدانية للشرطة في البحث والتحري عن الجرائم استنادا للمادة 12 من نفس القانون، مادامت لا تتسبب في أي عنف أو تدخل في الحياة الخاصة للأفراد، مدعما رأيه أن محكمة النقض كانت تقضي دائما في قراراتها أن المراقبة لا

¹ وهي الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، جرائم المخدرات، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

² أضيفت بموجب المادة الأولى من القانون رقم 2004-204، مرجع سابق، عدلت بالقانون رقم 2019-222، مؤرخ في 23 مارس 2019.

تستوجب ترخيصاً بها¹، مما يعني إمكانية تطبيق هذا الإجراء في أي جريمة في حدود الاختصاص الإقليمي للشرطة القضائية².

ثانياً

شروط المراقبة

تتمثل شروط المراقبة في صفة الأشخاص القائمين بعملية المراقبة (1)، إخطار وكيل الجمهورية وعدم اعتراضه (2)، ومحل إجراء المراقبة (3).

1- صفة الأشخاص القائمين بعملية المراقبة:

يتولى عملية المراقبة وفق المادة 16 مكرر من ق إ ج ج ضباط الشرطة القضائية ويمكنهم الاستعانة -تحت سلطتهم- بأعوان الشرطة القضائية، وهو ما تنص عليه كذلك المادة 706-80 من ق إ ج ف.

2- إخطار وكيل الجمهورية وعدم اعتراضه:

تشتط المادة 16 مكرر من ق إ ج ج على ضباط الشرطة القضائية قبل البدء في عملية المراقبة إخطار وكيل الجمهورية المختص، الذي يمكنه أن يعترض أو أن يضع حداً لها في أي لحظة، نفس الشرط تضمنته المادة 706-80 من ق إ ج ف.

فعلى خلاف إجراءات التحري الخاصة أنفة الذكر (التسرب، اعتراض المراسلات،...) لم يتطلب المشرع من ضابط الشرطة القضائية الحصول على إذن لممارسة عملية المراقبة - باعتباره اختصاصاً أصيلاً له - بل اكتفى بوجوب إخطار وكيل الجمهورية وعدم اعتراض هذا الأخير، ولم ينص القانون على آجال محددة لهذا الإخطار كما لم يحدد شكلاً معيناً له، ويعتبر عدم اعتراض وكيل الجمهورية بمثابة موافقة أو ترخيص بعملية المراقبة.

¹ DESPORTES Frédéric, LAZERGERES-COUSQUER Laurence, Traité de procédure pénale, 3^{ème} édition, ECONOMICA, Paris, 2009, p. 1382.

² نظراً للطابع العابر للحدود الوطنية للجريمة المنظمة، جعلت بعض التشريعات -من بينها الفرنسي- تنفيذ المراقبة جائزاً حتى على المستوى الدولي في المادة 6-794 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحيل إلى الاتفاقيات الدولية في هذا المجال.

3- محل إجراء المراقبة:

يتمثل موضوع المراقبة حسب المادة 16 مكرر من ق إ ج ج وكذا المادة 706-80 من ق إ ج ف في الأشخاص (أ) والأشياء والأموال المرتبطة بالجريمة (ب).

أ- مراقبة الأشخاص:

تنص المادة 16 مكرر من ق إ ج ج على أنّ الأشخاص محل المراقبة هم الذين يوجد ضدّهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب إحدى الجرائم الواردة في المادة 16 من نفس القانون، وقد يتمثل هؤلاء في الجريمة محل الدراسة في السماسرة والأطباء وضحايا الاتجار بالأعضاء، ... الخ، وتعني مراقبتهم ترصد تحركاتهم واقتفاء أثرهم لكشف النقاب عن حقيقة وأبعاده والمتورطين فيه وضبطهم، خاصة في ظل ما يسمى بسياسة زرع الأعضاء. بناء على ذلك لا يتم اللجوء لأسلوب مراقبة الأشخاص إلا إذا توافرت أمارات أو دلائل كافية على انخراط الأشخاص المعنية بالمراقبة في تنظيم إجرامي معين، حيث لا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يلجأ إلى مراقبة شخص لمجرد قيام أسباب وهمية أو لأغراض أخرى كالانتقام مثلاً وإلا اعتبرت المراقبة غير مشروعة¹، وتعود السلطة التقديرية لوكيل الجمهورية المختص في تقدير مدى جدية المراقبة².

ب- مراقبة الأشياء والأموال:

تنصبّ المراقبة هنا على تتبّع وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها، بالنسبة للأشياء محل المراقبة تتمثل في جريمة الاتجار بالأعضاء في الأعضاء البشرية من أجل معرفة وجهتها بغية وضع اليد على التنظيم الإجرامي ومتابعته جنائياً، أما الأموال قد يقصد بها في إطار هذه الجريمة عائداتها التي عادة ما تكون محلاً لجريمة تبييض الأموال، فمن خلال هذه العملية يتم ترصد وبدقة حركة دخول وخروج الأموال من المؤسسات المالية من أجل ضبط هذه العصابات الإجرامية ومنع تهريب ونقل هذه الأموال والأشياء ومكافحة الاتجار بالأعضاء في صورتها المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

¹- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص. 5.

²- روابج فريد، مرجع سابق، ص. 213.

هكذا تضحى المراقبة شكلاً لها مضمونها وومضة لها مراميها وأداة لها فعاليتها حيث تؤدي إلى جمع الاستدلالات في النهاية للوصول إلى الهدف المراد من قبل ضابط الشرطة القضائية في إطار من الشرعية والقانون¹.

نستخلص مما سبق أنّ الحرب ضد الجريمة المنظمة غيّرت من الأهداف الأساسية لنظام العدالة الجنائية، حيث انتقلنا من نظام كاشف يهدف إلى المعاقبة على الجرائم وإعادة تأهيل مرتكبيها إلى نظام استباقي ووقائي من الجريمة أو ما يعرف بالتحري المسبق².

¹- قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص. 5.

²- **VERVAELE John A.E.**, «Mesures de procédures spéciales et respect des droits de l'homme-Rapport général», *Utrecht lawreview*, publié par igitur, p. 119, disponible sur le lien: <file:///C:/Users/user/Documents/Downloads/105-105-1-PB.pdf> Consulté le 22/06/2017, à 08h15.

الفصل الثاني

نحو نهج متضافر إزاء التعاون الدولي في مكافحة الاتجار
بالأعضاء البشرية

من التحديات التي تواجه مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية ارتكاب هذه الجرائم عن طريق سلسلة من العمليات الإجرامية المعقدة التي تباشرها منظمات إجرامية متخصصة تعمل في الخفاء، إضافة إلى الطابع الدولي لها الذي يجعل ارتكابها يتحقق في أكثر من دولة، ولتجاوز هذه العوائق لابد من قيام تعاون دولي بشكل مكثف وفعال. فالواقع أنّ مكافحة ومحاربة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ظل الطابع الدولي والمنظم لهذه الجرائم لا يمكن أن يتمّ بالتجريم وانتهاج سياسات عقابية وطنية فقط، لذا فإنّ التعاون على كافة المستويات أمر ضروري وملح من أجل التغلب على هذه الجريمة، فجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أصبحت تمثل واقعا ملموسا بل ظاهرة تستدعي مواجهتها من جميع أعضاء المجتمع الدولي.

حيث مع ازدياد قوة المنظمات الإجرامية وتعزيز أنشطتها في مجال الاتجار بالأعضاء وتوسيع نطاقها عبر الحدود الجغرافية للدول، أصبح من العسير على أي دولة بمفردها، مهما كانت الوسائل والموارد المتوفرة لديها أن تتصدّى بشكل فعال لهذا النشاط الإجرامي المتنامي، الذي يهدر آدمية الإنسان ويمسّ بكيانه الجسدي، دون أن تعتمد على شكل من أشكال التعاون الأمني مع الدول الأخرى.

حيث أنّ تأثير جريمة الاتجار بالأعضاء خطير وبالغ والتطور العلمي يوفّر كل يوم تقنيات متقدمة تسهم في تفاقم هذه الظاهرة، ولا يمكن مواجهتها في القرن الواحد والعشرين دون دعم التعاون العالمي (مبحث أول) والإقليمي الغربي والعربي (مبحث ثان) في سبيل مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية.

المبحث الأول

مظاهر التعاون العالمي في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية

إزاء تزايد وتنامي ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية خارج الحدود الإقليمية للدولة والمخاوف والتهديدات التي تشكّلها، أصبح التعاون على الصعيد العالمي أمراً حتمياً تفرضه المصلحة المشتركة للدول في حماية أمن مجتمعاتها، الأمر الذي يدعو إلى تضافر الجهود الدولية الرامية إلى اتخاذ إجراءات فعالة لمنع ومكافحة هذه الجريمة، الشيء الذي أدّى إلى مسارعة العديد من المنظمات والجمعيات الدولية إلى الاهتمام ببحث هذا الموضوع والتأكيد على حظر وإدانة هذا الاتجار من خلال القرارات والتوصيات التي توصّلت إليها في اجتماعاتها والتي تؤكد حرمة جسم الإنسان وتنادي بدرء أي شبهة للاتجار بالأعضاء. فيما يلي سنعرض لشواهد انشغال المجتمع الدولي من خلال منظماته (مطلب أول) وجمعياته خاصة المهنية منها المتعلقة بالموضوع محل الدراسة (مطلب ثان) والذي يكشف عن رغبة أكيدة في التصدي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ومكافحتها.

المطلب الأول

جهود المنظمات الدولية في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية

إنّ الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم الخطيرة التي لا يمكن التصدي لها إلا من خلال التعاون الدولي، وتبدو أهمية الجهود الدولية من خلال الدور الذي تلعبه المنظمات الدولية فنظراً لخطورة هذه الجريمة وأبعادها الاقتصادية والاجتماعية، عمدت المنظمات الدولية بكثير من برامجها وسياساتها الجنائية وجهودها المضنية إلى التصدي لهذه الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية محاولة القضاء عليها، وفي هذا المقام سنعرض جهود كل من منظمة الأمم المتحدة (فرع أول) ومنظمة الصحة العالمية (فرع ثان).

الفرع الأول

جهود منظمة الأمم المتحدة في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية

تضطلع منظمة الأمم المتحدة بدور هام في مجال تعزيز التعاون الدولي لمكافحة الجريمة بوجه عام وجريمة الاتجار بالأعضاء بوجه خاص.

أصدرت الأمم المتحدة العديد من الوثائق التي تغطي جزئياً مسألة الاتجار بالأعضاء البشرية، من بينها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وبروتوكول منع، قمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (أولا) والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف في 12 أوت 1949 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية¹.

إلا أنه يبقى الدور الحقيقي لمنظمة الأمم المتحدة في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية من خلال أجهزتها المختلفة (ثانياً).

أولاً

دور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكول الملحق بها في مكافحة الاتجار بالأعضاء

سنتعرض في المقام الأول لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (1)، ثم للبروتوكول الملحق بها (2) ونبيّن دورهما في مكافحة الاتجار بالأعضاء.

1- دور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية باعتبارها إطاراً للتمكين من تقارب معايير التعاون الدولي:

اعتمدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 في الدورة 55، المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 في باليرمو ودخلت حيّز التنفيذ في 2003، وقد صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55².

¹ جاء البروتوكول لحماية الأسرى الذين هم في قبضة الخصم من استئصال أعضائهم، خوفاً من استخدامهم من طرف العدو كمخزن أعضاء لمواطنيه، حيث جاء في المادة 11 فقرة 2 منه: "2- ويحظر بصفة خاصة أن يجري لهؤلاء الأشخاص ولو بموافقتهم، أي مما يلي:

(ج) استئصال الأنسجة أو الأعضاء بغية استزراعها".

Les Nations Unies, Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, disponible sur le lien:

https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0321.pdf Consulté le 20/02/2018, à 09h00.

² مرسوم رئاسي رقم 02-55، مرجع سابق.

جاءت الاتفاقية في 41 مادة، تناولت عدة أحكام تهدف إلى تعزيز التعاون الدولي من أجل منع ومكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وفي هذا الإطار حثّت الاتفاقية الدول الأطراف على اعتماد ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم بعض الأفعال وهي المشاركة في جماعة إجرامية منظمة، غسيل الأموال، الفساد، وعرقلة سير العدالة والجريمة الخطيرة¹ بالإضافة إلى تدابير أخرى بعضها وقائي وأغلبها قمعي²، تتمثل في دعوة الدول إلى اتخاذ ما يلزم لإرساء مسؤولية الهيئات الاعتبارية عن تلك الجرائم مع العمل على تقرير عقوبات فعالة ومتناسبة وراذعة، كما أقرّت اتخاذ الدول الأطراف التدابير الملائمة من أجل ملاحقة مرتكبيها ومقاضاتهم وإخضاعهم لجزاءات تراعى فيها خطورة ذلك الجرم³.

كما دعت الاتفاقية الدول الأطراف إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير في حدود نظمها القانونية الداخلية من أجل مصادرة العائدات الإجرامية وكذا الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجرائم وفق ما جاء بالمادة 12 منها والتعاون الدولي لأغراض المصادرة طبقاً للمادة 13 منها. كما تتصرّف الدولة الطرف في عائدات الجرائم المصادرة وفقاً لقانونها الداخلي وإجراءاتها الإدارية (المادة 14 منها)⁴.

كما تضمّنت الاتفاقية الأحكام المتعلقة ببسط ولاية الدول القضائية على الأفعال المجرّمة بموجبها⁵ وتسليم المجرمين⁶ ونقل الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة الحبس أو غيرها من أشكال الحرمان من الحرية من خلال إبرام اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف⁷.

¹- راجع المواد 3، 5، 6، 8 و 23 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق.

²- راجع في تفصيلها:

BEIGZADEH Ebrahim, «Présentation des instruments internationaux en matière de crime organisé», *archives de politique criminelle*, n° 25, 2003/1, p.p. 201-205, disponible sur le lien: <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2003-1-page-195.htm>

³- راجع المادة 11 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق.

⁴- إمام حسين خليل، "التعاون القضائي الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة دراسة مقارنة بين الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والقانون الإماراتي"، *رؤى استراتيجية*، يناير 2015، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبوظبي، ص. 26.

⁵- راجع المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق.

⁶- راجع المادة 16 من الاتفاقية نفسها.

⁷- راجع المادة 17 من الاتفاقية نفسها.

وتحت الاتفاقية الدول الأطراف على أن تقدّم لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية¹ والقيام بالتحقيقات المشتركة بعقد اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف في المسائل التي هي محل ملاحقات قضائية أو تحقيقات في أكثر من دولة². بهدف مكافحة الجريمة المنظمة بطريقة فعّالة تحت الاتفاقية الدول على استخدام أساليب التحري الخاصة كالتسليم المراقب والمراقبة الالكترونية وغيرها من الأساليب³، إلى جانب النظر في إمكانية نقل الإجراءات الجنائية بين الدول الأطراف بهدف تركيز الملاحقة عندما يتعلق الأمر بعدة ولايات قضائية⁴.

كما تتخذ كل دولة طرف التدابير الملائمة في سبيل حماية الشهود وكذا أقاربهم والأشخاص وثيقي الصلة بهم من أي انتقام أو تهريب محتمل (المادة 24) وكذا توفير المساعدة والحماية لضحايا الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية (المادة 25).

كما جاءت الاتفاقية بتدابير تعزيز التعاون مع أجهزة إنفاذ القانون عن طريق اتخاذ الدول التدابير الملائمة لتشجيع الأشخاص المشاركين في الجريمة على الإدلاء بمعلومات مفيدة عن الجرائم والمساعدة في تجريد الجماعات الإجرامية من عائدات الجريمة، وتدابير تعاون الدول في مجال إنفاذ القانون⁵ وكذا تدابير جمع وتبادل وتحليل المعلومات عن طبيعة الجريمة المنظمة⁶ والتدريب والمساعدة التقنية للعاملين في الأجهزة المعنية بإنفاذ القانون⁷.

وجاءت الاتفاقية في المادة 30 منها بتدابير أخرى وهي تنفيذ الاتفاقية من خلال التنمية الاقتصادية والمساعدة التقنية، أين يتعيّن على الدول اتخاذ ما يلزم من تدابير للتنفيذ الأمثل لهذه الاتفاقية من خلال التعاون الدولي فيما بينها ومع المنظمات الدولية

¹- راجع المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق.

²- راجع المادة 19 من الاتفاقية نفسها.

³- راجع المادة 20 من الاتفاقية نفسها.

⁴- راجع المادة 21 من الاتفاقية نفسها.

⁵- راجع المادة 27 من الاتفاقية نفسها.

⁶- راجع المادة 28 من الاتفاقية نفسها.

⁷- راجع المادة 29 من الاتفاقية نفسها.

والإقليمية. كما أقرت كتدابير وقائية إجراءات تهدف إلى منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية في المادة 31 منها.

نشير إلى أنّ الاتفاقية تنطبق على الجريمة المنظمة ذات الطابع عبر الوطني بصفة عامة مع تحديدها لبعض الأفعال المجرّمة سالف الذكر¹، ولم يتم الإشارة بصفة مباشرة لجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية.

إلا أنّ الاتفاقية أنشأت، بموجب المادة 32 منها، مؤتمراً للأطراف في الاتفاقية من أجل تحسين قدرة الدول الأطراف على مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وتعزيز تنفيذ هذه الاتفاقية وقد لاحظ المؤتمر، بقلق، في دورته السادسة سنة 2012 ظهور أشكال وأبعاد جديدة للجريمة المنظمة عبر الوطنية في العقد الأخير، وأكّد، بناء عليه، أنّ الاتفاقية باعتبارها صكاً عالمياً معمولاً به على نطاق واسع توقّر أوسع مجالاً للتعاون للتصدي للأشكال المستحدثة من الجريمة المنظمة عبر الوطنية²، مبرزاً النهج المرن الذي تتّبعه الاتفاقية بحيث يراعي خطورة الجرائم المشمولة بها بدلاً من أن تحصر نفسها في قائمة جامدة من الجرائم المحددة سلفاً³.

وقرّر مواصلة تبادل المعلومات والخبرات والممارسات حول تطبيق الاتفاقية على الأشكال الجديدة للجريمة المنظمة عبر الوطنية، وذكر المؤتمر الاتجار بالأعضاء البشرية ضمن الجرائم المستجدة ودعا إلى تعزيز تدابير التصدي لها في مجال العدالة الجنائية ولدى الدوائر الصحية وتدعيم الإطار التشريعي المتعلق بهذا النوع من الاتجار بالاستناد إلى أدوات

¹ - وفقاً للمادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق.

² - الأمم المتحدة، مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الدورة السادسة، 15-19 أكتوبر 2012، البند 3 من جدول الأعمال المؤقت حول "الجرائم الخطيرة الأخرى، وفقاً للتعريف الوارد في الاتفاقية، بما فيها الأشكال والأبعاد الجديدة للجريمة المنظمة الوطنية: المساعدة التقنية المقدمة إلى الدول بشأن تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على الأشكال والأبعاد الجديدة للجريمة المنظمة عبر الوطنية"، فيينا، ص. 1. متوفر على الرابط:

https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/COP6/CTOC_COP_2012_7/CTOC_COP_2012_7_A.pdf

³ - المرجع نفسه، ص. 2.

بحثية وإرشادية من أجل توفير المشورة لممارسي العدالة الجنائية بشأن كيفية التحقيق في هذه الجرائم وملاحقة مرتكبيها¹.

2- فشل بروتوكول منع، قمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في مواجهة الاتجار بالأعضاء:

اعتمد بروتوكول باليرمو² وعُرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 في الدورة 55، المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، وقد صادقت عليه الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-417³. وقد حدّد البروتوكول في المادة 2 الأغراض منه وتتمثل في مكافحة الاتجار بالأشخاص مع إيلاء اهتمام خاص للنساء والأطفال، حماية ضحايا هذا الاتجار ومساعدتهم مع احترام كامل لحقوقهم الإنسانية وتعزيز التعاون بين الدول الأطراف على بلوغ تلك الأهداف⁴.

في الواقع يعتبر بروتوكول الأمم المتحدة لمنع، قمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال صكاً دولياً أساسياً في مجال مكافحة الاتجار بالبشر، وقد عرّف الاتجار بالبشر بحيث يتضمن استغلال الأعضاء البشرية إلى جانب أنماط أخرى من الاستغلال، ورغم نجاح هذا الصك في مواجهة الاتجار بالأشخاص فإنه لم ينجح في مواجهة الاتجار بالأعضاء أو الاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم.

وقد كانت هذه النتيجة غير المرضية لبروتوكول الأمم المتحدة في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء السبب الرئيسي لإجراء الدراسة المشتركة بين الأمم المتحدة ومجلس

¹ انظر: الأمم المتحدة، مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الدورة السادسة، 15-19 أكتوبر 2012، مرجع سابق، ص. 17.

² Le protocole additionnel à la convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, op. cit.

³ مرسوم رئاسي رقم 03-417، مرجع سابق.

⁴ بابتكر عبد الله الشيخ، "بروتوكول منع، قمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، باليرمو 2000 (متطلبات التنفيذ والجهود المبذولة)"، ورقة مقدمة للحلقة العلمية حول "مكافحة الاتجار بالبشر"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، أيام 2012/1/25-21، ص. 15.

أوروبا¹، على أعقاب قرار الجمعية العامة 14/63 في ديسمبر 2008، وذلك لفحص مدى الضرورة والحاجة لإعداد وثيقة دولية خاصة لمواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية، وكانت الفكرة وراء هذه الدراسة الوقوف على الحقائق الأساسية التي من شأنها تسهيل صياغة السياسات وتحديد المعايير بشأن الاتجار بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وكذا الاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم. وقد فسّر تقرير الأمم المتحدة لسنة 2009 بشأن هذه الدراسة بوضوح ارتباط الاتجار بالأعضاء بالاتجار بالأشخاص لاستئصال أعضائهم، وخلص إلى أنّ مبدأ حظر تحقيق مكاسب مالية من جسم الإنسان وأجزائه يجب أن يكون الاعتبار الأول في مجال زرع الأعضاء².

ثانياً

دور أجهزة الأمم المتحدة في مكافحة الاتجار بالأعضاء

سعت الأمم المتحدة عبر أجهزتها إلى مكافحة الاتجار بالأعضاء، نجد على رأسها الجمعية العامة (1) ولجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية³ (2).
1- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 156/59 بشأن "منع، مكافحة ومعاقبة الاتجار بالأعضاء البشرية"⁴:

أولت الجمعية العامة للأمم المتحدة اهتماماً بظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية من خلال القرار رقم 156/59 الذي اعتمدته في دورتها التاسعة والخمسين في 20 ديسمبر 2005 المعنون: "منع، مكافحة ومعاقبة الاتجار بالأعضاء البشرية"، حيث أعربت الجمعية عن قلقها إزاء الآثار الاقتصادية والاجتماعية السلبية للأنشطة المرتبطة بالجريمة المنظمة

¹ - راجع ما سبق من الأطروحة ص. 24.

² - BAGHERI Alireza, DELMONICO Francis L, «Global initiatives to tackle organ trafficking and transplant tourism», Springer science +Business Media Dordrecht, 2013, p. 892.

³ - تعتبر لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية لجنة تقنية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، أنشئت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 152/46، المؤرخ في 1991/12/18.

⁴ - Les Nations Unies, Assemblée générale, cinquante neuvième session, Résolution 59/156: prévenir, combattre et punir le trafic d'organes humains, 20 décembre 2005, New York, disponible sur le lien:

http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/251623/A_RES_59_156-FR.pdf?sequence=4&isAllowed=y

Consulté le 16/06/2017, à 15h00.

وخطر انتشارها وتوسعها بما في ذلك الاتجار بالأعضاء البشرية، كما أعربت عن جزعها إزاء احتمال تنامي استغلال الجماعات الإجرامية لاحتياجات الإنسان وفقره وعوزة لغرض الاتجار بالأعضاء البشرية، باستخدام العنف والإكراه واختطاف الأطفال على وجه الخصوص بهدف استغلالهم في عمليات زرع الأعضاء.

كما أكدت الجمعية أنّ الاتجار بالأعضاء يشكل انتهاكا خطيرا للحقوق الأساسية مقتنعة أنّ السبيل لمنع ومكافحة هذه الجريمة بفعالية، يكون من خلال تعزيز التعاون على المستويات المحلي والإقليمي والدولي، مصممة على حظر منح حق اللجوء للمساهمين في الجريمة المنظمة العابرة للحدود والعمل على متابعتهم عن جرائمهم الشنيعة¹.

وقد أعربت الجمعية عن استيائها، وأدانت ظاهرة اعتبار الجسم البشري سلعة تباع وتشترى²، وقد جاء في القرار ما يلي:

1- تحثّ الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، متى كانت هذه الظاهرة موجودة في بلادهم، على اتخاذ التدابير اللازمة لمنع، مكافحة ومعاينة استئصال الأعضاء البشرية والاتجار بها بصورة غير مشروعة.

2- تشجع الدول الأعضاء على تبادل الخبرات والمعلومات حول كيفية منع، مكافحة ومعاينة استئصال الأعضاء البشرية والاتجار بها على نحو غير مشروع.

3- تدعو مؤتمر الأمم المتحدة الحادي عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية للاهتمام بمسألة استئصال الأعضاء البشرية والاتجار بها بصفة غير مشروعة.

4- تدعو الأمين العام، بالتعاون مع الدول والمنظمات المعنية، للقيام بدراسة حول مدى ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية وتقديمها إلى لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية في دورتها الخامس عشر³.

¹- Les Nations Unies, Assemblée générale, cinquante neuvième session, Résolution 59/156, op. cit.

²- BAGHERI Alireza, DELMONICO Francis L, op. cit, p. 892.

³- Les Nations Unies, Assemblée générale, cinquante neuvième session, Résolution 59/156, op. cit.

تماشياً مع هذا القرار وعملاً بالطلب الوارد فيه، قدّم الأمين العام للأمم المتحدة إلى الجمعية العامة تقريراً بشأن منع، مكافحة وقمع الاتجار بالأعضاء البشرية¹. خلص التقرير إلى أنّ حجم مشكلة الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية غير واضح وأنّ المسألة لم تلق اهتماماً على سبيل الأولوية، وفي الواقع أنّ الحالات المبلّغ عنها من مختلف الدول تؤكد وجود صلة بين الاتجار بالأعضاء البشرية والاتجار بالبشر، حيث أنه في بعض الحالات يكون الغرض من الاتجار بالأشخاص هو استئصال أعضائهم، هذه العلاقة التي بيّنتها الأمم المتحدة في جهودها لمكافحة الاتجار بالبشر².

2- موقف لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية في مجال مواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية:

أصدرت لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية عدداً من القرارات المهمة في مواجهة الاتجار بالأعضاء، نذكر أهمها:

أ- تقرير لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية حول أشكال الجريمة المنظمة:

طُرِحَ موضوع الاتجار بالأعضاء البشرية على مستوى منظمة الأمم المتحدة خلال العقد الأخير من القرن العشرين، حيث أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي القرار رقم 19/1994 دعا من خلاله المؤتمر التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، إلى تحديد وبحث الأشكال الجديدة للجريمة المنظمة مع الأخذ في الحسبان إمكانية أن ينشأ، بمرور الزمن، اتجار منظم غير مشروع في أعضاء جسم الإنسان، كما دعا إلى الاستمرار في تطوير التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الأنماط الجديدة للجريمة المنظمة ومن بينها الاتجار المنظم بالأعضاء البشرية³.

عملاً بالقرار المتقدم تقدّمت الأمانة العامة للجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية بتقرير حول أشكال الجريمة المنظمة عرض على أشغال مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع

¹ - الوثيقة رقم E/CN.15/ 2006/10.

² - BAGHERI Alireza, DELMONICO Francis L, op. cit, p. 892.

³ - طارق عبد الوهاب سليم، مرجع سابق، ص. 419.

الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد بالقاهرة في الفترة الممتدة من 29-4 إلى 8-5-1995، وضّحت فيه مخاطر الجريمة المنظمة الوطنية والعابرة للحدود وبيّنت المبادرات المتخذة بشأنها على الصعيدين الوطني والدولي في سبيل مواجهة جميع الأشكال من الجرائم، واستعرضت معطيات أساسية من أجل وضع استراتيجيات فعالة في مكافحة الجريمة والتي من شأنها تعزيز التعاون الدولي¹.

وقد ورد بالبند 52، 53 و54 منه إشارة إلى جريمة الاتجار بالأعضاء، حيث جاء في البند 52 وجود تجارة مربحة في أجزاء جسم الإنسان تنطوي على حالات خطيرة من إساءة استغلال زراعة الأعضاء في بعض دول العالم، كما أشار التقرير في البند 53 إلى خطورة هذه الجريمة خاصة في ظل وجود جثث لم يطالب بها أحد والتي قد تكون محلاً لاستئصال أعضاء منها، وورد بالبند 54 وجود بعض الحالات لتصدير أعضاء باستخدام مستندات مزيفة وحالات مؤكدة للاتجار بالأعضاء في بعض مناطق دول العالم أين كان معظم المشترين من المرضى الأغنياء بالإضافة إلى تنامي الرشوة في الأوساط الطبية وأنها ستظل إلى حين صدور قواعد قانونية تضع ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية لمنع الاتجار بها².

ب- القرار 2/23 حول "منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية والاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم"³:

أقرّت لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية في جلستها الثالثة والعشرين التي انعقدت في ماي 2014 قراراً قدّمته روسيا البيضاء بعنوان "منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء، وكذلك الاتجار بالأشخاص لأغراض نزع الأعضاء"⁴، أعربت اللجنة بموجب هذا القرار عن قلقها تجاه ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية وكذا الاتجار بالأشخاص بغرض

¹- طارق عبد الوهاب سليم، مرجع سابق، ص.ص. 419-420.

²- رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص.ص. 117-118.

³- Les Nations Unies, Conseil économique et social, Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, vingt-troisième session, la résolution 23/2: Prévenir et combattre le trafic d'organes, ainsi que la traite des personnes à des fins de prélèvement d'organes, 12-16 mai 2014, Vienne, disponible sur le lien:

https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_23/Draft_Resolution/E-CN15-2014-L08-Rev1/E-CN15-2014-L8-Rev1_F.pdf Consulté le 17/06/2017, à 09h00.

⁴- MAKEI Vladimir, op. cit, p. 91.

استئصال أعضائهم التي تشكل شكلاً من أشكال الاستغلال للفئات الأكثر عرضة للفقر في المجتمع بغرض الاتجار بأعضائها، مدينة تورط الجماعات الإجرامية والطواقم الطبي المخالفين لأخلاقيات المهنة من خلال المساهمة في عمليات الاستئصال أو الزرع غير المشروعة، وفي عمليات شراء أو بيع الأعضاء أو أفعال السمسرة وكذا الاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم.

تضمّن القرار مجموعة من التوصيات، نجلها فيما يلي:

1- تحثّ اللجنة الدول الأعضاء على مكافحة الاتجار بالأعضاء من خلال تدابير منع ومعاينة بعض الأفعال كاستئصال أو زرع الأعضاء بطريقة غير مشروعة، بيع وشراء الأعضاء، السمسرة في هذه العمليات وغيرها من الأفعال غير المشروعة المتعلقة بالأعضاء البشرية وكذا الاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم.

2- تدعو الدول الأعضاء إلى النظر في اتخاذ التدابير التالية، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظمها القانونية وتشريعاتها الداخلية:

أ- مراجعة، تطوير أو تعديل التدابير التشريعية الرامية إلى مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية من أجل تجريم وعقاب بيع الأعضاء، السمسرة، الشراء، وغيرها من الأفعال غير المشروعة المرتبطة بالأعضاء البشرية.

ب- تعزيز الرقابة على المؤسسات الطبية المعنية وعلى طاقمها الطبي.

ج- تدريب المسؤولين على أجهزة إنفاذ القانون، حرس الحدود والعاملين في المجال الطبي على كفاءات كشف الحالات المحتملة للاتجار بالأعضاء والاتجار بالأشخاص لأغراض الزرع.

د- تنظيم حملات توعية تستهدف المتبرعين المحتملين لإعلامهم بحقوقهم ومخاطر التبرع بمقابل مادي، على صحتهم وسلامتهم.

3- تشجع الدول الأعضاء على تبادل الخبرات والمعلومات حول سبل منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء وكذا الاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم.

4- ترحّب بالجهود المبذولة على الصعيد الإقليمي لمكافحة الاتجار بالأعضاء والاتجار بالأشخاص بغرض استئصال أعضائهم¹.

5- تكلف اللجنة مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة بإجراء دراسة موسّعة حول الاتجار بالأعضاء البشرية يستند فيها إلى تحليل المعلومات المقدمة من الدول الأعضاء لتتّبع فيها اللجنة في دورتها الخامسة والعشرين سنة 2016، وفي هذا الصدد تدعو اللجنة مكتب الأمم المتحدة للدخول في حوار مع المنظمات الحكومية الدولية ذات صلة والتشاور مع الدول الأعضاء لجمع المعلومات حول حالات الاتجار بالأعضاء وأمثلة للتشريعات المعمول بها في هذا المجال، وذلك سعياً لتحسين فهم أبعاد هذه الجريمة مما سيساعد على وضع سياسات فعّالة للتصدي لها.

6- تدعو الدول الأعضاء أن توفّر، لهذا الغرض، موارد من خارج الميزانية وفقاً لقواعد الأمم المتحدة وإجراءاتها².

ج- القرار 01/25 حول "منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية والاتجار بالأشخاص لغرض نزع أعضائهم"³:

جاء في القرار أنّ لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية تدرك أنّه رغم وجود اختلافات بين جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وجريمة الاتجار بالأشخاص لغرض نزع أعضائهم، إلا أنّهما مرتبطتان بنقص الأعضاء البشرية المستخدمة في زراعة الأعضاء، ممّا يدلّ على ضرورة منع الجريمة والتصدي لهما على نحو فعّال ومنسق، ومن أجل ذلك تقرّر بضرورة إتّباع نهج متعدد الجوانب. وترحّب بالجهود المبذولة على الصعيد الدولي والإقليمي

¹- **Les Nations Unies**, Conseil économique et social, Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, vingt-troisième session, la résolution 23/2, op. cit.

²- **Les Nations Unies**, Conseil économique et social, Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, Rapport sur la vingt-troisième session, 12-16 mai 2014, New York, 2014, P. 79, disponible sur le lien:

https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_23/Report/E2014_30_f_V1403809.pdf Consulté le 19/06/2017, à 14h00.

³- **Les Nations Unies**, Conseil économique et social, Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, Rapport sur la vingt-cinquième session (11 décembre 2015 et 23-27 mai 2016), New York, 2016, p. 22.

والوطني لمنع ومكافحة الجريمتين وتؤكد على ضرورة توطيد التعاون على هذه الأصعدة لضمان فعالية المنع والمكافحة.

تشدد اللجنة على ضرورة حماية ضحايا هذه الانتهاكات ومنع استغلالهم من قبل المتاجرين بالأعضاء البشرية وتقديم المساعدة لهم، وتعقد العزم، وفقاً للتشريعات الوطنية ذات صلة، على أن تحقق في هاتين الجريمتين وتتابع وتعاقب من يضلّع فيها أو يحقق منافع منها وأن تمنع توفير ملاذ آمن لمن تثبت مسؤوليته عن تلك الجرائم وأن تنفذ تدابير لمكافحة غسيل الأموال للكشف عن عائدات تلك الأموال ومصادرتها.

وتقرّ بوجود فجوات في المعارف المتعلقة بالاتجار بالأعضاء والأنسجة والسوائل والخلايا البشرية وكذا الاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم، مما يستلزم وجوب تعزيز عمليات جمع المعلومات وإجراء البحوث بهدف تحديد حجم ونطاق المشاكل المرتبطة بالجريمتين.

بناءً على كل ما سبق، توصي اللجنة وتدعو الدول الأعضاء للقيام بما يلي:

1- أعادت اللجنة التوصية الأولى الواردة في القرار 2/23 حول "منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية والاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم"، سالف الذكر¹ مضيفاً ضرورة أن تعتمد وفقاً للتشريعات الوطنية ذات الصلة إلى التحقيق في تلك الأفعال ومتابعة مرتكبيها قضائياً ومعاقبتهم.

2- تشجّع الدول الأعضاء على الاستفادة من مجموعة أدوات التقييم التي أعدها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة المعنونة "الاتجار بالأشخاص لغرض نزع أعضائهم".

3- أعادت اللجنة التوصية رقم 2 الواردة في قرارها 2/23، سالف الذكر².

4- تشجّع الدول الأعضاء على تبادل الخبرات والمعلومات والممارسات الجيدة المتعلقة بمنع ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية وأساليبه الجديدة وجرائم الاتجار بالأشخاص

¹- راجع التوصية الأولى من قرار لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية 2/23، ص. 274 من الأطروحة.

²- راجع التوصية الثانية من قرار لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية 2/23، ص. 274 من الأطروحة.

- بغرض نزع أعضائهم، ومقاضاة مرتكبها لاسيما عن طريق بوابة الموارد الالكترونية والقوانين المتعلقة بالجريمة لدى مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة.
- 5- تشجّع الدول الأعضاء على تعزيز التعاون الدولي من أجل التصدي لتلك الجرائم، على النحو المنصوص عليه في القوانين المنطبقة ذات الصلة، بما فيها القانون المحلي والقانون الدولي.
- 6- أعادت اللجنة التوصية رقم 5 الواردة في قرارها 2/23، سالف الذكر حول دعوة مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة بإجراء دراسة حول الاتجار بالأعضاء البشرية¹.
- 7- تطلب أيضا من مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة التماس، في سياق تلك الدراسة، آراء الدول الأعضاء في مدى ملاءمة قيامه بوضع مبادئ توجيهية تشريعية وإدارية وتنظيمية بشأن مكافحة الاتجار بالأعضاء تستعين بها الدول الأعضاء في ولاياتها القضائية الداخلية.
- 8- تطلب كذلك من مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، رهنا بتوافر موارد من خارج الميزانية، بإعداد تلك الدراسة لكي تنظر فيها لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية في دورتها السابعة والعشرين.
- 9- تشجّع الدول الأعضاء على إمداد مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة بالمعلومات اللازمة، متى طلب منها ذلك، بهدف إعداد تلك الدراسة.
- 10- تطلب من مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة تزويد الدول، بناء على طلبها، بالدعم في مجال بناء القدرات وبالمساعدة التقنية لمساعدتها على تعزيز قدراتها الوطنية في منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء وكذا بالأشخاص لأغراض منها نزع أعضائهم بفعالية استنادا إلى نتائج دراسة مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة.
- 11- أعادت اللجنة التوصية رقم 6 الواردة في قرارها 2/23، سالف الذكر².

¹- راجع التوصية الخامسة من قرار لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية 2/23، ص. 275 من الأطروحة.

²- راجع التوصية السادسة من قرار لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية 2/23، ص. 275 من الأطروحة.

الفرع الثاني

جهود منظمة الصحة العالمية

أكدت منظمة الصحة العالمية¹ في أكثر من مناسبة على انتهاك الاتجار بالأعضاء البشرية لحقوق الإنسان، وحاولت جاهدة في حدود إمكانياتها مكافحة هذه الظاهرة، سنتناول في هذا الفرع قراراتها في هذا الصدد (أولاً) لنفصل بعد ذلك في المبادئ التوجيهية للمنظمة بشأن زرع الخلايا، الأنسجة والأعضاء البشرية (ثانياً).

أولاً

قرارات منظمة الصحة العالمية المدينة للاتجار بالأعضاء

لقد أدانت منظمة الصحة العالمية الاتجار بالأعضاء البشرية مرارا وتكرارا بموجب عدة قرارات، نوردتها فيما يلي.

1- قرار ج ص ع 13.40 حول "وضع مبادئ توجيهية لزرع الأعضاء البشرية":

كانت أول مرة تدين فيها منظمة الصحة العالمية الاتجار بالأعضاء في ماي 1987 بموجب القرار رقم 13.40² حول "وضع مبادئ توجيهية لزرع الأعضاء البشرية"، خلال ج ص ع الأربعين المنعقدة بجنيف، حيث أعربت المنظمة عن قلقها إزاء عمليات المتاجرة بالأعضاء البشرية للأحياء بغرض تحقيق الربح، مؤكدة على تعارض هذه التجارة مع القيم الإنسانية الأساسية ومخالفتها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان ولروح دستور منظمة الصحة العالمية، وترحّب بالخطوات المتخذة من قبل بعض الدول الأعضاء لتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء وقرارهم لوضع صك قانوني موحد لتنظيم هذه العمليات، وقد طالبت المنظمة بموجب هذا القرار من المدير العام أن

¹ - يبلغ عدد الدول الأعضاء في منظمة الصحة العالمية 194 دولة بما فيهم الجزائر، مصر وفرنسا. انظر موقع المنظمة:

<http://www.who.int/countries/fr/> Consulté le 16/08/2017, à 15h00.

² - **The World Health Organization**, Fortieth World Health Assembly, Resolution 40.13, of 4-15 may 1987, about Development of guiding principles for human organ transplants, Geneva, available on the link: <http://www.who.int/transplantation/en/WHA40.13.pdf> Consulted on June 16 th 2017, at 03:00 am.

يدرس، بالتعاون مع المنظمات ذات الصلة، إمكانية وضع مبادئ توجيهية ملائمة لزرع الأعضاء البشرية وأن يقدم تقريراً إلى جمعية الصحة عن التدابير المتخذة في هذا الصدد¹.

2- قرار ج ص ع 5.42 حول " منع شراء وبيع الأعضاء البشرية":

كما أعربت المنظمة عن قلقها إزاء عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية في قرارها رقم 5.42²، في ماي 1989، حول "منع شراء وبيع الأعضاء البشرية" خلال ج ص ع الثانية والأربعين المنعقدة بجنيف، حيث أدانت المنظمة شراء وبيع الأعضاء البشرية بهدف الزرع وتدعو الدول الأطراف، بهذا القرار، إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمنعها وتوصيها بإدراج تشريعات داخلية تمنع الاتجار بالأعضاء وتحثها على التعاون الوثيق مع المنظمات المهنية للصحة لإفشال جميع الممارسات المسهّلة لعمليات الاتجار، وموافاة المنظمة بتقارير عن جميع التدابير المتخذة في هذا الشأن.

3- قرار ج ص ع 25.44 حول "زراعة الأعضاء البشرية":

كما أصدرت منظمة الصحة العالمية قراراً آخر رقم 25.44³ في ج ص ع الرابعة والأربعين المنعقدة في ماي 1991 حول "زراعة الأعضاء البشرية"، حيث بعد النظر في تقرير المدير العام حول زراعة الأعضاء البشرية، تؤيد المنظمة المبادئ التوجيهية الواردة فيه وتوصي الدول الأعضاء بأخذ هذه المبادئ بعين الاعتبار عند صياغتها لسياساتها الوطنية حول زراعة الأعضاء البشرية والعمل على نشر فكرة التبرع بالأعضاء من الأموات، كما تطلب المنظمة من المدير العام العمل على نشر هذه المبادئ التوجيهية على أوسع نطاق لجميع الأطراف المعنية ومراجعتها من وقت لآخر على ضوء التجربة الوطنية في تنفيذها

¹- L'Organisation Mondiale de la santé, La transplantation d'organes humains: Rapport des activités entreprises sous les auspices de l'OMS (1987-1991), Genève, le recueil international de législation sanitaire, France, 1991, p. 09, disponible sur le lien:

<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/37114/1/9242693049.pdf> consulté le 26/04/2017, à 09h00

²- The World Health Organization, Forty-second World Health Assembly, Resolution 42.5, of 8-19 may 1989, about Preventing the purchase and sale of human organs, Geneva, available on the link:

<http://digicollection.org/hss/documents/s15558e/s15558e.pdf> Consulted on June 16 th 2017 at 03:00 am.

³- The World Health Organization, Forty fourth World Health Assembly, Resolution 44.25, of 6-16 may 1991, about human organ transplantation, Geneva. Available on the link:

<http://apps.who.int/medicinedocs/documents/s15559e/s15559e.pdf> Consulted on June 17 th, 2017 at 02:00 am.

والتطورات في مجال زرع الأعضاء. وقد أثّرت هذه المبادئ التوجيهية بشدة على الممارسات والقوانين والتشريعات المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء في جميع أنحاء العالم¹.

4- قرار ج ص ع 18.57 حول "زرع الأعضاء والأنسجة البشرية":

نظراً للتطور الحاصل في طب وعلم زرع الأعضاء وتحسن الممارسات المتعلقة بزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، حثّت ج ص ع السابعة والخمسون في قرار منظمة الصحة العالمية 18.57² المعتمد في 22 ماي 2004 حول "زرع الأعضاء والأنسجة البشرية" الدول الأعضاء، بالأخص، على التوسع في استعمال التبرعات بالكلية من الأحياء كلّما أمكن ذلك إلى جانب التبرعات من الأموات، كما حثّها على اتخاذ تدابير لحماية الفئات الفقيرة والمستضعفة من "سياحة الزرع" ومن بيع الأعضاء لاسيما الاهتمام بالمشكلة الأعم وهي الاتجار الدولي بالأعضاء والأنسجة البشرية. كما طلبت من المدير العام، إلى جانب أمور أخرى، تحديث المبادئ التوجيهية بشأن زرع الأعضاء البشرية من خلال مواصلة دراسة وجمع البيانات العالمية عن الممارسات، السلامة والجودة والفعالية والأوبئة المرتبطة بزرع النسيج البشرية، كما طلبت منه دعم الدول الأعضاء في جهودها الرامية إلى منع الاتجار بالأعضاء لاسيما من خلال وضع مبادئ توجيهية لحماية الفئات الأكثر فقراً وضعفاً.

من هذا المنطلق واستجابة للطلب الموجه في القرار 18.57 بتحديث المبادئ التوجيهية للمنظمة، قامت الأمانة العامة بتنقيح هذه المبادئ لإعادة صياغتها هي وتعليقاتها، وأصبحت النصوص المنقّحة من المبادئ التوجيهية تنادي بحظر إعطاء أو تلقي مال أو أي شيء ذي قيمة مقابل الحصول على الأعضاء أو النسيج أو الخلايا من غير المدفوعات المشروعة، وقد طالبت عدة دول تضمين التعليق على المبدأ التوجيهي الخامس توضيحاً بإمكانية سداد تلك التكاليف على ألاّ يشكل جسم الإنسان أو أعضاؤه مصدراً للربح. كما تضمّنت

¹- **The World Health Organization**, «Who guiding principles on human cell, tissue and organ transplantation», p. 01, available on the link:

http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22en.pdf

²- **The World Health Organization**, Fifty-seventh World Health Assembly, Resolution 57.18, of 22 may 2004, about Human organ and tissue transplantation, Geneva, available on the link:

http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R18-en.pdf Consulted on June 20 th,2017 at

03:00 am.

النصوص المنقحة اهتماما خاصا بحماية الفئات المستضعفة وكذا القصر من استغلال أعضائهم. وقد أسفرت عملية التنقيح، فضلا عن ذلك، إلى إضافة مبدأين توجيهيين جديدين، يعزز الأول الالتزام بمعايير السلامة والنجاعة والجودة في إطار إجراءات نقل وزرع الأعضاء، ويؤكد الثاني على الالتزام بالشفافية في هذا الشأن بما يعزز ثقة الجمهور¹.

5- قرار ج ص ع 22.63 حول "زرع الأعضاء والأنسجة البشرية":

أقرت منظمة الصحة العالمية المبادئ المذكورة آنفا في ج ص ع الثالثة والستين بالقرار رقم 22.63² حول "زرع الأعضاء والأنسجة البشرية"، حيث عقدت المنظمة العزم فيه على تفادي الأضرار الناجمة عن التماس المكاسب المالية من الصفقات المتعلقة بأجزاء جسم الإنسان بما في ذلك الاتجار بالأعضاء البشرية وسياسة زرع الأعضاء.

وتحث المنظمة الدول الأعضاء، من خلال هذا القرار، على ما يلي: "(1) تنفيذ مبادئ المنظمة التوجيهية المعنية بزرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية عند صوغ وإنفاذ سياساتها وقوانينها وتشريعاتها المتعلقة بالتبرع بالخلايا والنسج والأعضاء البشرية حسب الاقتضاء،

(2) التشجيع على تطوير النظم الخاصة بالتبرع الطوعي المجاني والإيثاري بالخلايا والنسج والأعضاء، في حد ذاته، وزيادة وعي الناس وفهمهم للمزايا الناجمة عن التطوع بدون مقابل بخلايا ونسج وأعضاء المتبرعين الأموات والأحياء، بدلا من تعريض الأشخاص والمجتمعات المحلية للمخاطر النفسية والاجتماعية الناجمة عن الاتجار بالمواد بشرية المنشأ وسياسة زرع الأعضاء،

¹ - منظمة الصحة العالمية، ج ص ع الثالثة والستون، قرار 24/63، مؤرخ في 25 مارس 2010، حول زرع الأعضاء والنسج البشرية، ص.ص. 2-3. متاح على الرابط:

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/06/18، 9:00د http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_24-ar.pdf

² - The World Health Organization, Sixty-third World Health Assembly, Resolution, 63.22, of 17-21 may 2010, about Human organ and tissue transplantation, Geneva, available on the link:

http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63-REC1/WHA63_REC1-en.pdf Consulted on June 20

th, at 01:00 am.

- (3) معارضة البحث عن المكاسب المالية والمزايا المشابهة لها من الصفقات التي تتعلق بأجزاء من الجسم البشري والاتجار بالأعضاء وسياسة زرع الأعضاء، بما في ذلك تشجيع مهنيي الرعاية الصحية على إبلاغ السلطات المعنية بما ينمو إلى علمهم عن هذه الممارسات وذلك وفقاً للقدرات والتشريعات الوطنية،
- (4) تشجيع قيام نظام لتخصيص الأعضاء والخلايا والنسج على نحو شفاف وعادل، وذلك بالاستهداء بالمعايير السريية والقواعد الأخلاقية فضلاً عن تعزيز تكافؤ فرص الحصول على خدمات الزرع وفقاً للقدرات الوطنية لأنه أساس دعم الجماهير للتبرع الطوعي،
- (5) تحسين مأمونية ونجاعة التبرع والزرع، وذلك بتعزيز أفضل الممارسات الدولية،
- (6) تعزيز السلطات و/أو القدرات الوطنية ومتعددة الجنسيات من أجل مراقبة وتنظيم وتنسيق أنشطة التبرع والزرع، مع التفتن بصفة خاصة إلى تحقيق أقصى منح من المتبرعين الأموات، وإلى حماية صحة ومعاودة المتبرعين الأحياء بتقديم خدمات الرعاية الصحية الملائمة وتأمين المتابعة طويلة الأجل،
- (7) التعاون على جمع البيانات ولاسيما عن الأحداث الضائرة وردّات الفعل بشأن ممارسات التبرع والزرع وسلامتها وجودتها ونجاعتها وأوبئتها وأخلاقياتها،
- (8) تشجيع استخدام نظم التشفير المتّسقة دولياً للخلايا والنسج والأعضاء البشرية حتى يسهل التتبع الوطني والدولي للمواد بشرية المنشأ المخصصة للزرع،¹
- كما تطلب المنظمة، بموجب هذا القرار، من المديرية العامة القيام بما يلي: (1) تعميم الصيغة المحدثة لمبادئ المنظمة التوجيهية المعنية لزرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية على أوسع نطاق ممكن على الأطراف المعنية،
- (2) دعم الدول الأعضاء والمنظمات غير الحكومية في حظر الاتجار بالمواد بشرية المنشأ وسياسة زرع الأعضاء،

¹ - منظمة الصحة العالمية، ج ص ع الثالثة والستون، المنعقدة في 17-21 ماي 2010، القرارات والمقررات الإجرائية والملاحق، جنيف، 2010، ص. 51. متاح على الرابط:

http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63-REC1/WHA63_REC1-ar.pdf

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/06/18، 23 سا00د.

- (3) مواصلة جمع وتحليل البيانات العالمية عن ممارسات التبرع بالخلايا والنسج والأعضاء البشرية وزرعها وعن سلامتها وجودتها ونجاعتها ووبائياتها وأخلاقياتها،
- (4) تيسير حصول الدول الأعضاء على المعلومات الملائمة عن التبرع بالخلايا والنسج والأعضاء البشرية وتجهيزها وزرعها، بما في ذلك من البيانات عن الأحداث الضائرة وردات الفعل،
- (5) تلبية طلبات الدول الأعضاء بتقديم الدعم التقني اللازم لسنّ التشريعات واللوائح الوطنية وإعداد النظم المناسبة للتبرع بالخلايا أو النسج أو الأعضاء البشرية أو زرعها ونظم التشفير التي يمكن معرفة منشأها في هذا الصدد، وخصوصاً بتسهيل التعاون الدولي،
- (6) استعراض مبادئ المنظمة التوجيهية المعنية بزرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية بصفة دورية في ضوء الخبرة الوطنية المكتسبة من تنفيذها والتطورات المستجدة في مجال زرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية،
- (7) تقديم تقرير إلى جمعية الصحة، عن طريق المجلس التنفيذي، مرة على الأقل كل أربع سنوات عن الإجراءات التي اتخذتها كل من الأمانة والدول الأعضاء لتنفيذ هذا القرار¹.

ثانياً

المبادئ التوجيهية لمنظمة الصحة العالمية بشأن زرع الخلايا، الأنسجة والأعضاء البشرية

لقد جاء في ديباجة هذه المبادئ، أنّ الهدف من صياغة منظمة الصحة العالمية لها هو توفير إطار منهجي وأخلاقي مقبول للحصول على الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية للأغراض العلاجية، وتحتفظ المبادئ التوجيهية بالنقاط الأساسية الواردة في نسخة 1991 إلا أنه تتضمن نصوصاً جديدة استجابة للاتجاهات السائدة في مجال زرع الأعضاء والخلايا والنسج البشرية². سنوردها فيما يلي على الترتيب الذي وردت به.

¹ - منظمة الصحة العالمية، ج ص ع الثالثة والستون، المنعقدة في 17-21 ماي 2010، القرارات والمقررات الإجرائية والملاحق، مرجع سابق، ص. 52.

² - المرجع نفسه، ص. 153.

1-المبدأ التوجيهي الأول حول الموافقة في حالة التبرع من المتوفي:

سنتعرض للنص الذي جاء به المبدأ (أ)، وللتعليق الوارد بشأنه (ب).

أ- نص المبدأ:

"يجوز نزع الخلايا والنسج والأعضاء من أجسام الموتى بغرض الزرع إذا:

(أ) تمّ الحصول على الموافقات التي ينص عليها القانون،

(ب) ولم يكن هناك أي سبب للاعتقاد بأنّ الشخص المتوفي كان قد اعترض على هذا النزع".

ب- التعليق على المبدأ:

جاء في التعليق على المبدأ أنّ الموافقة هي الأساس الأخلاقي لكل الأعمال الطبية، فهي ضمان ضد الاستغلال والإخلال بقواعد المأمونية. وتكون الموافقة على استئصال أعضاء وأنسجة الموتى إما صريحة أو مفترضة حسب التقاليد الاجتماعية والطبية والثقافية لكل دولة بما في ذلك إشراك الأسرة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالرعاية الصحية عموماً. إلا أنه يضع اعتراض الضحية، في كلى النظامين (الصريح أو الضمني)، حدا لنزع الأعضاء أو الأنسجة والخلايا من جثة المتوفي.

يقضي نظام الموافقة الصريحة بجواز نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا من جثة المتوفي إذا كان قد وافق صراحة على هذا النزع أثناء حياته، ويكون التعبير عن الرضا، حسب القانون الوطني لكل بلد، إما شفويًا أو كتابيًا من خلال التسجيل في بطاقة التبرع أو بطاقة الهوية أو رخصة القيادة. في حالة غياب مثل هذه الموافقة وفي نفس الوقت لا يوجد ما يفيد اعتراض هذا الشخص بوضوح، فينبغي الحصول على إذن من أحد أفراد أسرته. أما نظام الموافقة المفترضة، فمفاده جواز نزع مواد الجسم من جسم المتوفي مادام لم يعرب هذا الأخير عن اعتراضه قبل وفاته وذلك بتسجيل رفضه لدى أحد المكاتب المختصة أو بتبليغ أحد الأشخاص عن رفضه للتبرع.

غير أنّ بعض برامج نظم الرضا تحول دون الحصول على الأعضاء بحيث تتطلب الحصول على إذن آخر من أفراد الأسرة رغم إعراب الشخص عن موافقته قبل الوفاة،

والصحيح عدم السعي إلى الحصول على إذن من أفراد الأسرة والاكتفاء بموافقة المتوفي الصريحة أو المفترضة¹.

2- المبدأ التوجيهي الثاني حول استقلال الفريقين الطبيين المكلفين بالتحقق من الوفاة وكل من الزرع والرعاية اللاحقة:

سنتعرض للنص الذي جاء به المبدأ (أ)، وللتعليق الوارد بشأنه (ب).

أ- نص المبدأ:

جاء نص المبدأ التوجيهي الثاني كالآتي: "لا يجوز للأطباء الذين يبتّون في أنّ وفاة المتبرع المحتمل قد حدثت فعلاً أن تكون لهم علاقة مباشرة بعملية نزع الخلية أو النسيج أو العضو من المتبرع أو بإجراءات زرع أي منها لاحقاً ولا أن ينهضوا بمسؤولية رعاية أي من المتلقين المحتملين لهذه الخلايا أو النسيج أو الأعضاء".

ب- التعليق على المبدأ:

الغرض من هذا المبدأ هو تجنب تعارض المصالح التي قد تحدث عندما يتولى الأطباء الذين يبتّون في المتبرع المحتمل في نفس الوقت رعاية المرضى المتلقين للأعضاء أو الخلايا أو النسيج. وستضع السلطات الوطنية المعايير القانونية للبتّ في حدوث الوفاة فعلياً².

3- المبدأ التوجيهي الثالث حول شروط التبرع بالأعضاء:

سنتعرض للنص الذي جاء به المبدأ (أ)، وللتعليق الوارد بشأنه (ب).

أ- نص المبدأ:

جاء المبدأ الثالث كالآتي: "ينبغي تحقيق الاستفادة القصوى من الإمكانيات العلاجية للتبرعات التي يكون الأشخاص المتوفون قد أعلنوها قبل وفاتهم، ولكن يجوز للبالغين الأحياء أن يتبرعوا بأعضائهم أيضاً حسبما تسمح به اللوائح المحلية. وينبغي بوجه عام أن توجد صلة جينية أو قانونية أو عاطفية بين المتبرعين الأحياء وبين من يتلقون تبرعاتهم.

¹ منظمة الصحة العالمية، ج ص ع الثالثة والستون، المنعقدة في 17-21 ماي 2010، القرارات والمقررات الإجرائية والملاحق، مرجع سابق، ص.ص. 153-154.

² المرجع نفسه، ص. 154.

وتكون التبرعات من الأحياء مقبولة عندما يتم الحصول على موافقة المتبرع عن علم وطوعية وتأمين الرعاية التي يوقرها المهنيون للمتبرع وتنظيم متابعة الحالة جيداً، وعندما يتم تطبيق ورصد معايير الاختيار الخاصة بالمتبرعين على نحو دقيق. وينبغي إعلام المتبرعين الأحياء بطريقة كاملة ومفهومة بالمخاطر والفوائد والعواقب المحتملة للتبرع، وينبغي أن يكونوا ذوي أهلية قانونية وقادرين على موازنة المعلومات وأن يتصرفوا بدافع من رغبتهم ودون الخضوع لأي تأثير أو إكراه لا مبرر له".

ب- التعليق على المبدأ:

جاء في مناقشة هذا المبدأ "يشدد المبدأ على أهمية اتخاذ الخطوات القانونية واللوجستية اللازمة لإنشاء البرامج الخاصة بالمتبرعين الذين توفوا إن لم توجد برامج من هذا القبيل، وعلى أهمية جعل البرامج القائمة تتسم بأكبر قدر ممكن من الفعالية والكفاءة".

كما يحدد المبدأ كذلك الشروط الأساسية للتبرع من الأحياء، حيث تطلب وجود صلة بين المتبرع والمتلقي، قد تكون هذه الصلة جينية وهي تعزز الاطمئنان إلى أن المتبرع يتصرف بدافع من القلق الحقيقي على قريبه المتلقي، كما قد تكون الصلة قانونية كعلاقة المتلقي بزوجه، وقد تكون الصلة بينهما عاطفية حيث يتم التبرع بدافع من الإيثار رغم صعوبة تقدير مدى قوة الصلة المزعومة. رغم أنه يعتبر التبرع من أشخاص لا تمتهم ببعض أي صلة أمر لا غنى عنه كما هو الحال عند تبادل الكلى بسبب عدم التوافق المناعي بين المتبرعين والمتلقين الأقرباء وكذا في حالة زرع الخلايا الجذعية المكونة للدم.

وفي حالة التبرع من الأحياء من غير الأقارب يجب إجراء تقييم نفسي اجتماعي للتأكد من عدم خضوع المتبرع للإكراه بمعرفة الدافع وراء التبرع ولمنع الصفقات مدفوعة الثمن المحظورة بموجب المبدأ الخامس، يتم هذا التقييم بمعرفة طرف مؤهل على النحو الملائم ويتمتع بالاستقلالية.

كما يشدد المبدأ على انتقاء المتبرعين من غير الأشخاص المستضعفين الذين لا يستطيعون إبداء الموافقة الطوعية المستنيرة بالمعلومات، وتقتضي الموافقة الطوعية

إمكانية العدول عنها قبل أن تبلغ التدخلات الطبية المنفذة في المتلقي المرحلة التي يتعرض لها هذا الأخير لخطر داهم إذا لم تستكمل عملية الزرع، ويجب إبلاغ هذه المعلومات وقت إبداء الموافقة.

في الأخير يشدد المبدأ على أهمية الرعاية الصحية اللاحقة للمتبرع لتفادي الأضرار المحتملة للتبرع بقية حياته. وبالمثل يجب توفير الرعاية الصحية للمتلقي، فالسلطات الصحية مسؤولة عن رعاية كليهما¹.

4- المبدأ التوجيهي الرابع حول حماية الفئات المستضعفة:

سنتعرض للنص الذي جاء به المبدأ (أ)، وللتعليق الوارد بشأنه (ب).

أ- نص المبدأ:

ينص المبدأ على أنه: "لا يجوز نزع أي خلايا أو نسيج أو أعضاء من جسم الشخص القاصر الحي بغرض الزرع إلا في الاستثناءات النادرة التي يسمح بها القانون الوطني. وينبغي اتخاذ تدابير محددة لحماية القصر، وينبغي حيثما أمكن الحصول على موافقة القاصر قبل التبرع. وما يسري على القصر يسري أيضا على أي شخص لا يتمتع بالأهلية القانونية".

ب- التعليق على المبدأ:

جاء في التعليق على المبدأ الرابع حظر استئصال الأعضاء أو الخلايا أو النسيج من جسم قاصر حظرا عاما، وتعتبر أهم الاستثناءات الواردة على هذا الحظر جواز التبرع داخل الأسرة بالخلايا المتجددة في غياب متبرع بالغ يحقق نفس الغرض العلاجي وكذا زرع الكلى بين التوائم المتماثلين متى كان تجنب كبت المناعة يفيد المتلقي ولم يوجد أي اضطراب وراثي قد يضر بالمتبرع مستقبلا.

وإذا كان الحصول على إذن من أحد الأبوين أو كليهما أو من الوصي القانوني يكفي عادة من أجل استئصال العضو، فقد يحدث تعارض مصالح متى كان مقدم الإذن مسؤولا عن عافية المتلقي المعني ففي هذه الحالة يجب الحصول على الموافقة من طرف هيئة

¹ - منظمة الصحة العالمية، ج ص ع الثالثة والستون، المنعقدة في 17-21 ماي 2010، القرارات والمقررات الإجرائية والملحق، مرجع سابق، ص. 155.

مستقلة كالمحكمة أو أي سلطة مختصة أخرى، كما يجب في هذا الإطار التأكد من عدم اعتراض القاصرو عند الاقتضاء خضوعه للمختصين المهنيين لتقدير أي ضغط قد يتعرض له¹.

5- المبدأ التوجيهي الخامس حول مجانية التبرع بالأعضاء:

سنتعرض للنص الذي جاء به المبدأ (أ)، وللتعليق الوارد بشأنه (ب).

أ- نص المبدأ:

ينص المبدأ الخامس على ما يلي: "ينبغي أن يكون التبرع بالخلايا والنسج والأعضاء مجانياً فقط ودون دفع أي أموال أو مكافآت أخرى لها قيمة مالية. وينبغي أن يحظر شراء الخلايا أو النسج أو الأعضاء أو عرض شرائها بغرض الزرع أو بيعها من قبل أشخاص أحياء أو من قبل أقرباء الموتى.

ولا يحول حظر بيع أو شراء الخلايا والنسج والأعضاء دون استرداد المصاريف المعقولة التي يمكن التحقق منها والتي يتكبدها المتبرع، بما في ذلك خسارة الدخل، ولا دون سداد تكاليف الإبقاء على حيوية الخلايا أو النسج أو الأعضاء البشرية أو معالجتها أو الحفاظ عليها أو الإمداد بها بغرض الزرع".

ب- التعليق على المبدأ:

جاء في التعليق على هذا المبدأ أن دفع أموال مقابل الحصول على الأعضاء والخلايا والأنسجة يهين كرامة الإنسان ويؤدي إلى الاتجار بالبشر باستغلال الطبقات الفقيرة في المجتمع ويجعل من جسم الإنسان مجرد سلعة تدرّ أموالاً طائلة. ويهدف هذا المبدأ إلى حظر الاتجار بمواد الجسم البشري وكذا التأكيد على أهمية التبرع بالأعضاء من أجل إنقاذ المرضى وتحسين نوعية حياتهم. غير أنه لا يتنافى مع هذا المبدأ إمكانية إعطاء المتبرع عطية رمزية عرفانا بالجميل على ألا يمكن حساب قيمتها مالياً وعلى أن يضمن المشرع الوطني ألا تتخذ تلك العطية صورة مموهة لدفع مقابل للحصول على الأعضاء أو الأنسجة. ولا فرق

¹ - منظمة الصحة العالمية، ج ص ع الثالثة والستون، المنعقدة في 17-21 ماي 2010، القرارات والمقررات الإجرائية والملاحق، مرجع سابق، ص. 156.

هنا بين الحوافز التي تتخذ شكل المكافآت ذات القيمة المالية والتي يمكن نقلها إلى أطراف
ثالثة وبين المدفوعات المالية¹.

ينبغي حظر الحصول على مقابل مالي ليس فقط للمتبرع الحي بأعضائه بل حتى
للسماسرة والمؤسسات المسؤولة عن دفن الجثث وكذا أقرباء الموتى باعتبار أخطار الاتجار
بالأعضاء تنشأ أيضاً عندما تدفع عائدات مالية لهؤلاء².

يسمح المبدأ بالتعويض عن تكاليف التبرع بما في ذلك النفقات الطبية والدخل
المفقود للمتبرعين الأحياء حتى لا تقف هذه التكاليف عائقاً أمام التبرع بالأعضاء، ومن
المقبول كذلك ضرورة تغطية مصاريف ضمان حفظ وجودة وكفاءة الأعضاء المعدة للزرع.
ومن الضروري توفير أعلى مستوى من الرعاية الطبية والتأمين الصحي للمتبرعين
على الحياة أو من المضاعفات التي تحدث من جراء التبرع.

ينبغي على السلطات الصحية اتخاذ التدابير اللازمة الرامية إلى تشجيع التبرع
بالأعضاء والأنسجة والخلايا بدافع الإيثار، كما يجب على السلطات المختصة في كل دولة
تطبيق حظر دفع الأموال مقابل الحصول على الأعضاء والخلايا والأنسجة على جميع
الأفراد بما فيهم المتلقين لها والذين يحاولون التحايل على القانون بالسفر إلى بلدان لا تجرم
الاتجار بها وذلك من خلال تحديد كفاءات وتفاصيل هذا الحظر بما في ذلك الجزاءات التي
يمكن أن تشمل اتخاذ إجراءات مشتركة مع دول أخرى³.

6- المبدأ التوجيهي السادس حول حظر الإعلانات وأعمال السمسرة:

سنتعرض للنص الذي جاء به المبدأ (أ)، وللتعليق الوارد بشأنه (ب).

¹ - منظمة الصحة العالمية، ج ص ع الثالثة والستون، المنعقدة في 17-21 ماي 2010، القرارات والمقررات الإجرائية والملاحق،

مرجع سابق، ص. 156.

² - المرجع نفسه، ص.ص. 156-157.

³ - المرجع نفسه، ص. 157.

أ- نص المبدأ:

"يجوز تشجيع التبرع بالخلايا أو النسج أو الأعضاء البشرية بدافع من الإيثار عن طريق الإعلان أو توجيه نداء إلى الجماهير، على أن يتم ذلك وفقاً للوائح المحلية. وينبغي حظر الإعلان عن الحاجة إلى الخلايا أو النسج أو الأعضاء أو عن توافرها بهدف عرض أو طلب دفع أموال إلى الأفراد نظير الحصول على خلاياهم أو نسجهم أو أعضائهم، أو إلى أقربائهم إذا كانوا قد توفوا. وينبغي أيضاً حظر أعمال السمسرة التي تنطوي على دفع أموال إلى هؤلاء الأشخاص أو إلى أطراف ثالثة".

ب- التعليق على المبدأ:

لا يمسّ هذا المبدأ الإعلانات العامة التي تُوجّه إلى الجمهور للتشجيع على التبرع بأعضائهم بدافع الإيثار بشرط أن يتم في إطار القوانين المحلية، ويهدف هذا المبدأ إلى منع الإعلانات التجارية التي تشمل عرض أموال إلى الأشخاص أو إلى أقارب الموتى مقابل الحصول على أعضائهم كما يهدف إلى التصدي للوسطاء والسمسرة وكذلك المشترين المباشرين¹.

7- المبدأ التوجيهي السابع حول حظر اشتراك مهنيي الصحة في إجراءات زرع أعضاء متحصل عليها بطريقة غير مشروعة ومنع تغطية تكاليفها: سنتعرض للنص الذي جاء به المبدأ (أ)، وللتعليق الوارد بشأنه (ب).

أ- نص المبدأ:

"لا ينبغي للأطباء وغيرهم من المهنيين الصحيين أن ينخرطوا في إجراءات الزرع، ولا ينبغي لشركات التأمين الصحي ولا لسائر الدافعين تغطية تكاليف هذه الإجراءات إذا كان قد تم الحصول على الخلايا أو النسج أو الأعضاء المعنية من خلال استغلال المتبرع أو قريب المتبرع المتوفي أو إكراهه أو دفع أموال له".

¹ منظمة الصحة العالمية، ج ص ع الثالثة والستون، المنعقدة في 17-21 ماي 2010، القرارات والمقررات الإجرائية والملاحق، مرجع سابق، ص. 157.

ب- التعليق على المبدأ:

حيث لا ينبغي لمهنيي الرعاية الصحية الانضمام للطاقم المتولي عمليات نزع أو زرع الأعضاء والخلايا والأنسجة إلا إذا تم التبرع مجاناً وطوعياً بالفعل. ويعدّ الفشل في تأمين عدم حصول الشخص المعني على مقابل لموافقته على التبرع أو عدم إكراهه عليه أو استغلاله خرقاً للالتزامات المهنية، وعلى المنظمات المهنية المعنية أو السلطات الحكومية المرخصة أو التنظيمية فرض جزاءات عليه. كما لا ينبغي لهم إحالة المرضى إلى مؤسسات صحية بغرض الزرع في بلدانهم أو في بلدان أخرى تستعمل أعضاء وأنسجة متحصل عليها بدفع مقابل ولا يجوز لهم طلب أو قبول أموال لقاء ذلك. ويجوز تقديم خدمات الرعاية الصحية اللاحقة لعملية الزرع إلى المرضى الذين خضعوا لعمليات الزرع في هذه المؤسسات دون أن يتعرض الأطباء الذين يرفضون توفير هذه الرعاية لجزاءات مهنية جراء هذا الرفض متى أحوالوا هؤلاء المرضى إلى مرافق أخرى.

وينبغي لشركات التأمين الصحي تعزيز التقيد بالمعايير الأخلاقية العالية وذلك برفض دفع تكاليف عمليات الزرع التي تخرق المبادئ التوجيهية¹.

8- المبدأ التوجيهي الثامن حول حظر تقاضي مبالغ تتجاوز الرسوم المبررة:

سنتعرض للنص الذي جاء به المبدأ (أ)، وللتعليق الوارد بشأنه (ب).

أ- نص المبدأ:

"ينبغي أن يحظر على جميع مرافق الرعاية الصحية وجميع مهنيي الرعاية الصحية ممن ينخرط في إجراءات الحصول على الخلايا أو النسيج أو الأعضاء وزرعها تقاضي أي مبالغ تتجاوز الرسوم المبررة المفروضة على الخدمات المقدمة".

ب- التعليق على المبدأ:

ورد في التعليق على هذا المبدأ أنه يعزز المبدأين التوجيهيين الخامس والسابع وذلك بمنع التبرج الفاحش من خلال إجراءات الحفاظ على حيوية الأعضاء والأنسجة والخلايا

¹ - منظمة الصحة العالمية، ج ص ع الثالثة والستون، المنعقدة في 17-21 ماي 2010، القرارات والمقررات الإجرائية والملاحق، مرجع سابق، ص. 158.

ومن زرعها، ويجب على الإدارات الصحية المختصة تحديد مبالغ الرسوم المفروضة على هذه الخدمات لضمان ألا تكون رسوماً مموّهة للحصول على الأعضاء وباقي المشتقات. كما ينبغي مساءلة جميع الأشخاص المعنيين والمؤسسات الصحية عن المبالغ المدفوعة مقابل خدمات الزرع وفي حالة عدم تأكد ممتني الصحة من أنّ الرسوم مبرّرة فعليهم الحصول على رأي السلطة المختصة قبل اقتراح أو فرض رسوم¹.

9- المبدأ التوجيهي التاسع حول التوزيع العادل للأعضاء البشرية:

سنتعرض للنص الذي جاء به المبدأ (أ)، وللتعليق الوارد بشأنه (ب).

أ- نص المبدأ:

"ينبغي أن يسترشد في تخصيص الأعضاء والخلايا والأنسجة بالمعايير السريية والقواعد الأخلاقية لا بالاعتبارات المالية أو غيرها من الاعتبارات. وينبغي أن تكون كل قواعد التخصيص، التي تحددها لجان تم تشكيلها على النحو الملائم، منصفة ويمكن تبريرها للجهات الخارجية وشفافة".

ب- التعليق على المبدأ:

جاء في مناقشة هذا المبدأ أنّه بالنظر لعدم كفاية الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية المتبرع بها لعلاج جميع المرضى، ينبغي تحديد معايير لتخصيصها من قبل لجنة تضمّ خبراء في مختلف التخصصات الطبية وفي مجال أخلاقيات البحوث البيولوجية وفي مجال الصحة العمومية، ويجب أن يتم توزيعها بكل شفافية بالتوافق مع حقوق الإنسان دون تمييز بين المرضى على أساس الجنس أو العرق أو الديانة أو الحالة الاقتصادية. ويقتضي هذا المبدأ، ضمناً، أن تكون مصاريف عملية الزرع والرعاية اللاحقة متاحة لكل المرضى ولا يجوز استبعاد أي مريض بناء على الأسباب المالية فحسب.

¹ - منظمة الصحة العالمية، ج ص ع الثالثة والستون، المنعقدة في 17-21 ماي 2010، القرارات والمقررات الإجرائية والملاحق، مرجع سابق، ص. 158.

10- المبدأ التوجيهي العاشر حول جودة وسلامة الإجراءات ومنتجات الجسم وتتبع النتائج على المدى الطويل:

سنتعرض للنص الذي جاء به المبدأ (أ)، وللتعليق الوارد بشأنه (ب).

أ- نص المبدأ:

"الإجراءات عالية الجودة والمأمونة والناجعة ضرورية للمتبرعين والمتلقين على السواء. وينبغي تقييم الحصائل التي تترتب في الأمد الطويل على التبرع بالخلايا والنسج والأعضاء وزرعها بالنسبة إلى المتبرعين الأحياء والمتلقين بغية توثيق الفوائد والأضرار. ويجب باستمرار الحفاظ على مستوى مأمونية ونجاعة وجودة الخلايا والنسج والأعضاء البشرية الخاصة بالزرع والارتقاء به إلى الحد الأمثل باعتبارها من المنتجات الصحية ذات الطابع الاستثنائي. ويتطلب ذلك تنفيذ نظم لضمان الجودة تشمل التتبع والحذر مع التبليغ عن الأحداث والتفاعلات الضارة سواء أكان ذلك على المستوى الوطني أو ما يتعلق بالمنتجات البشرية المصدرة".

ب- التعليق على المبدأ:

جاء في التعليق على المبدأ التوجيهي العاشر أن بلوغ المستوى الأمثل لحصائل زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا يستتبع عملية تستند إلى القواعد وتشمل تدخلات سريرية وإجراءات تنفذ خارج الجسم، بدءاً من اختيار المتبرع وحتى متابعة الحالة في الأمد الطويل. وينبغي أن ترصد برامج الزرع، تحت إشراف السلطات الصحية الوطنية، حالة كل من المتبرع والمتلقي لضمان حصولهما على الرعاية الملائمة، بما في ذلك رصد المعلومات الخاصة بالطواقم الطبي المسؤولة عن رعايتهما.

يُعتبر تقييم المعلومات المتعلقة بالفوائد والمخاطر في الأمد الطويل ضرورياً لإجراءات الموافقة والموازنة الملائمة بين مصالح المتبرعين والمتلقين، حيث ينبغي أن تفوق الفوائد المتحصل عليها المخاطر المرتبطة بالاستئصال والزرع. ولا يجب السماح بالتبرع في الأحوال الميؤوس منها سريرياً.

وتشجّع برامج التبرع والزرع على المشاركة في السجلات الوطنية و/أو الدولية لعمليات الزرع. وينبغي إبلاغ السلطات الصحية المسؤولة بأي خروج عن الإجراءات المقبولة والذي يؤدي إلى زيادة المخاطر على المتبرعين أو المتلقين، وبأي عواقب معاكسة تترتب عن الاستئصال أو الزرع، ويجب على تلك السلطات تحليل هذه الحالات.

من الضروري لأغراض التتبع التام استخدام وسائل الترميز المتفق عليها دولياً لتحديد الأنسجة والخلايا المستعملة في الزرع¹.

11- المبدأ التوجيهي الحادي عشر حول الالتزام بالشفافية والسرية:

سنتعرض للنص الذي جاء به المبدأ (أ)، وللتعليق الوارد بشأنه (ب).

أ- نص المبدأ:

"يجب أن يتّسم تنظيم وتنفيذ أنشطة التبرع والزرع، وكذلك نتائجها السريّة، بالشفافية والوضوح في ما يتعلق بالتمحيص على أن يتم في الوقت ذاته ضمان الحماية الدائمة لسرية وخصوصية الأشخاص المتبرعين والمتلقين".

ب- التعليق على المبدأ:

جاء في التعليق على هذا المبدأ تعريف للشفافية بأنها "تمكين الجمهور على الدوام من الاطلاع على البيانات الشاملة المحدثة بانتظام بشأن الإجراءات، ولاسيما التخصيص وأنشطة الزرع والحصائل المترتبة بالنسبة إلى كل من المتلقين والمتبرعين الأحياء، وكذلك بشأن التنظيم والميزانيات والتمويل". ولا تتعارض هذه الشفافية مع السرية الواجبة لهوية كل من المتبرعين والمتلقين مع الاستمرار دائماً في احترام ضرورة التتبع الوارد في المبدأ العاشر. ولا ينبغي أن يقتصر الغرض من هذا النظام على إتاحة القصوى للبيانات من أجل الدراسات البحثية والإشراف الحكومي بل يجب أن يشمل كذلك على تحديد المخاطر

¹ - منظمة الصحة العالمية، ج ص ع الثالثة والستون، المنعقدة في 17-21 ماي 2010، القرارات والمقررات الإجرائية والملاحق، مرجع سابق، ص. 160.

والعواقب وتسهيل تصحيحها بهدف تقليل الأضرار الواقعة على المتبرعين أو المتلقين إلى أدنى حد ممكن¹.

نستنتج من خلال استقراء المبادئ التوجيهية لمنظمة الصحة العالمية أنها جاءت لتقديم المساعدة والإرشادات للدول الأعضاء عند وضع برامجها الوطنية، وقد أكدت على حظر الاتجار بالأعضاء البشرية وجاءت لتشجع على التبرع بأعضاء المتوفي بدافع من الإيثار. ومقارنة بغيرها من الوثائق الدولية، التي ركزت فقط على الأعضاء البشرية، اهتمت هذه المبادئ بالأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية. لكن وبالرغم من إرساء هذه المبادئ التوجيهية من منظمة دولية مؤثرة، إلا أنه يعاب على هذه الوثيقة أنها غير ملزمة ولا تخضع لها جميع الدول، حيث تفتقر لآليات تعمل على ضمان احترام هذه المبادئ أو حتى التزام الدول الأعضاء بتقديم تقارير عن أنشطتها في تنفيذ مجموع التوصيات الواردة في هذه الوثيقة.

المطلب الثاني

الجهود المبذولة في إطار الجمعيات الطبية والأجهزة الدولية المعنية

كما لم تدّخر الجمعيات الطبية وغيرها من الأجهزة الدولية المعنية جهداً في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، سنتعرض في هذا المقام لجهود الجمعية الطبية العالمية (فرع أول) ثم للجهود المبذولة في إطار الجمعيات وأجهزة المجتمع المدني الدولية الأخرى (فرع ثان).

الفرع الأول

جهود الجمعية الطبية العالمية في مواجهة الاتجار بالأعضاء

أدانت الجمعية الطبية العالمية في أكثر من مرة شراء وبيع الأعضاء البشرية، كان أولها في بيان أصدرته سنة 1985 في اجتماعها السابع والثلاثين الذي عُقد في بروكسل ثم في بيان مدريد سنة 1987 في اجتماعها التاسع والثلاثين، حيث جاءت توصيات الاجتماعين مؤكدة على مجانية نقل الأعضاء بين الأحياء²، كما أكدت هذا المبدأ في اجتماعاتها اللاحقة، نذكر بالأخص موقف

¹ - منظمة الصحة العالمية، ج ص ع الثالثة والستون، المنعقدة في 17-21 ماي 2010، القرارات والمقررات الإجرائية والملحق، مرجع سابق، ص. 160.

² - طارق عبد الوهاب سليم، مرجع سابق، ص.ص. 418-419.

الجمعية الطبية العالمية من التبرع بالأعضاء والأنسجة لسنة 2012 (أولاً) وقرار الجمعية الطبية العالمية حول منع المتاجرة بعناصر الجسم التناسلية (ثانياً).

أولاً

موقف الجمعية الطبية العالمية من التبرع بالأعضاء والأنسجة لسنة 2012¹

تبنت الجمعية الطبية العالمية موقفاً حول التبرع بالأعضاء والأنسجة في الجمعية العامة الثالثة والستين المنعقدة في أكتوبر 2012 ببانكوك²، أثارت من خلاله مشكلة النقص في الأعضاء البشرية وما يترتب عليه من وفاة المرضى وركزت على واجب الجمعيات الطبية الوطنية في تشجيع المحاولات التي تهدف إلى زيادة عدد المتبرعين بالأعضاء في بلدانها. وقد اتخذت الجمعية الطبية العالمية هذا الموقف ووضعت هذه السياسة لمساعدة الجمعيات الطبية والأطباء وغيرهم من مقدمي الرعاية الصحية وواضعي السياسات في كل بلد على بلوغ هذا الهدف.

ركزت الجمعية في هذه الوثيقة على التبرع من المتوفين حيث أعربت عن أهمية توعية العامة بالتبرع بعد الوفاة وإعداد سجلات وطنية لتسجيل القبول أو رفض التبرع بالأعضاء بعد الموت، كما أكدت على وجوب احترام مجموعة من المبادئ أهمها: أنه ينبغي أن يُبنى تشخيص الوفاة وفقاً للمبادئ التوجيهية الوطنية وعلى النحو المبين في إعلان

¹- L'Association Médicale Mondiale (AMM), 63^{ème} assemblée générale, Prise de position sur le don d'organes et de tissus, le 12 octobre 2012, Bangkok, Thaïlande. Révisée par la 68^{ème} assemblée générale, Chicago, Etats-Unis, Octobre, 2017, disponible sur le lien:

<https://www.wma.net/fr/policies-post/prise-de-position-de-lamm-sur-le-don-dorganes-et-de-tissus/>

²- لقد سبق للجمعية أن أصدرت مثل هذا البيان سنة 2000 في جمعيتها العامة الثانية والخمسين حول التبرع وزرع الأعضاء البشرية الذي تمت مراجعته في اجتماعها السابع والخمسين سنة 2006 ليلغى بعد ذلك سنة 2014 في الجمعية العامة الخامسة والستين، وبياناً آخر حول الأنسجة البشرية المعدة للزرع سنة 2007 في الجمعية العامة الثامنة والخمسين الذي ألغى سنة 2014. راجع:

L'Association Médicale Mondiale (AMM), 52^{ème} assemblée générale, Prise de position sur le don et la transplantation d'organes humains, octobre 2000, Edimbourg, Ecosse, disponible sur le lien:

<https://www.wma.net/fr/policies-post/prise-de-position-de-lamm-sur-le-don-et-la-transplantation-dorganes-humains/> consulté le 29/06/2017, à 09h00.

L'Association Médicale Mondiale (AMM), 58^{ème} assemblée générale, Prise de position sur les tissus humains destinés à la transplantation, octobre 2007, Copenhague, Danemark, disponible sur le lien:

<https://www.wma.net/fr/policies-post/prise-de-position-de-lamm-sur-les-tissus-humains-destines-a-la-transplantation/> consulté le 26/04/2017, à 14h00.

سيدني sydney الصادر عن الجمعية الطبية العالمية حول التحقق من الوفاة ونزع الأعضاء، اختلاف الفريق الطبي القائم بالرعاية الصحية والمشخص لحالة الوفاة عن الفريق المكلف بالزرع، كما لا يجوز تعليق التبرع على أي شرط بل يجب أن يقوم التبرع على أساس الهبة أو الهدية بكل حرية وطوعية حيث تتعارض الجمعية وبشدة والمتاجرة بالأعضاء البشرية إلا أنه، في بعض أنحاء العالم قد تحصل عائلة المتبرع على مساهمة في نفقات الدفن كاعتراف بهذا العمل النبيل أو كتعويض عن الجانب الإيثاري للتبرع.

كما بينت الجمعية موقفها بخصوص التبرع من السجناء المحكوم عليهم بالحبس والمحكوم عليهم بالإعدام، وأقرت حماية لهم، فبالنسبة للفئة الأولى يجوز لهم التبرع بأعضائهم بعد الوفاة باجتماع بعض الشروط وهي أن تكون هذه رغبة السجين منذ فترة طويلة وأن تكون الوفاة لأسباب طبيعية وأن تُسلم الأعضاء لبنك مسير بطريقة منظمة أو لقريب من الدرجة الأولى، وفيما يخص الفئة الثانية فلا يجوز اعتبار المحكوم عليهم بالإعدام متبرعين بأعضائهم إلا في حالات خاصة أين يتصرف هؤلاء طوعية ودون ضغط رغم أنه من المستحيل وضع الاحتياطات اللازمة للحماية من أي إكراه قد يتعرضون له¹.

كما أكدت الجمعية على ضرورة ضمان التوزيع العادل للأعضاء المتبرع بها بعد الوفاة دون تمييز بين المرضى على أساس الحالة الاجتماعية أو نمط المعيشة.

خُصص جزء من الوثيقة لأحكام التبرع من الأحياء الذي أصبح أكثر شيوعاً كوسيلة لمعالجة النقص في الأعضاء من المتبرعين المتوفين، حيث يجب أن يكون التبرع برضا المتبرع بكل حرية دون إكراه وهذا بعد تبصيره بكافة المخاطر المرتبطة بالعملية وبناتج التبرع على

¹ وفي هذا الصدد أصدر مجلس الجمعية الطبية العالمية قراراً حول التبرع بالأعضاء في الصين -باعتبارها دولة تستأصل أعضاء المساجين- تطالب فيه الجمعية بتوقف الصين فوراً عن اعتبار السجناء متبرعين بأعضائهم كما تطالب من الجمعية الطبية الصينية بضمان عدم مشاركة الأطباء الصينيين في عمليات نقل وزرع الأعضاء من المساجين المحكوم عليهم بالإعدام، مؤكدة موقفها من التبرع بالأعضاء الذي لا يتم إلا بموجب موافقة حرة ومستندة من صاحب العضو أو النسيج.

Le Conseil de l'Association Médicale Mondiale, la 174^{ème} session, Résolution sur le don d'organes en Chine, Octobre 2006, Pilanesberg, Afrique du sud, réaffirmée par la 203^{ème} Session du Conseil de l'AMM, Buenos Aires, Argentine, Avril 2016, disponible sur le lien:

<https://www.wma.net/fr/policies-post/resolution-du-conseil-de-lamm-sur-le-don-dorganes-en-chine/>

consulté le 29/06/2017, à 09h00.

المدى البعيد، كما أكدت الجمعية على الطابع المجاني للتبرع بالأعضاء والأنسجة وتعارض بيعها وتحوّل الأمر إلى سوق للاتجار بالأعضاء، ومن أجل تفادي دفع مقابل للعضو ترى الجمعية وجوب القيام بالرقابة بالاستقلالية عن الفريق القائم بالزرع والطاقم الطبي الذي يتولى رعاية الشخص المستقبل كما ينبغي على الأطباء القائمين بعملية الزرع رفض القيام بعمليات زرع أعضاء أو أنسجة متحصل عليها بطريقة احتيالية وغير أخلاقية. غير أنّ مجانية التبرع لا تتعارض مع تعويض المتبرع عن النفقات الطبية وعن أي خسارة في الدخل. كما أقرت الوثيقة حماية للأشخاص الضعيفة والقصر من التبرع إلا في حالات استثنائية لصالح الأبوين أو الإخوة.

كحلول مستقبلية، ترى الجمعية أنه لابد لتدابير الصحة العامة العلاجية التي تعمل على التقليل من الطلب على التبرعات أن تكون لها الأولوية جنبا إلى الجهود المبذولة لنجاح أنظمة التبرع بالأعضاء، كما ينبغي العناية بالتطورات الحديثة والإمكانيات الجديدة المتاحة كاستخدام الخلايا الجذعية في علاج الأعضاء التالفة واستخدام أعضاء غير بشرية.

ثانيا

قرار الجمعية الطبية العالمية حول منع المتاجرة بعناصر الجسم التناسلية لسنة 2003¹ جاء في ديباجة القرار أنّ التطور السريع للتكنولوجيا الطبية أدّى إلى زيادة فرص الإنجاب، ورغم حظر العديد من الدول الاتجار في المواد الإنجابية إلا أنّ أغلبها فشلت في منع بيع البويضات والحيوانات المنوية والأجنة على شبكة الانترنت مما أدى إلى خلق تجارة مربحة في هذا المجال. وتختلف تجارة عناصر الجسم التناسلية عن باقي الأنسجة والخلايا باعتبار الحيوانات المنوية والبويضات قادرة على خلق طفل إذا تمّ الإخصاب بنجاح. وبناء عليه يجوز فقط التبرع بعناصر الجسم الإنجابية بعد رضا متبصر وبدون أي إكراه ودون مقابل مع التعويض، إن لزم الأمر، عن الخسائر المالية.

¹- L'Association Médicale Mondiale, Résolution sur la non-commercialisation des éléments humains de reproduction, adoptée par la 54^{ème} assemblée générale de l'AMM, septembre 2003 et révisée par la 65^{ème} assemblée générale, Durban, Afrique du sud, octobre 2014, disponible sur le lien: <https://www.wma.net/fr/policies-post/resolution-de-lamm-sur-la-non-commercialisation-des-elements-humains-de-reproduction/> consulté le 30/06/2017, à 09h00.

- أصدرت الجمعية بموجب هذا القرار مجموعة من التوصيات، نذكر أهمها:
- 1- توصي الجمعيات الطبية الوطنية بالضغط على حكوماتها لحظر المعاملات التجارية في البويضات والحيوانات المنوية والأجنة البشرية وبأي مواد بشرية لأغراض التكاثر.
 - 2- يجب على الأطباء المتولين جمع واستخدام البويضات والحيوانات المنوية والأجنة البشرية التأكد من مصدرها المجاني ومن رضا الأشخاص المتبرعين.
 - 3- يجب على الأطباء الاتصال بالمانحين قبل التبرع للتأكد من رضاهم الحر والمستنير.

الفرع الثاني

الجهود المبذولة في إطار الجمعيات وأجهزة المجتمع المدني الدولية الأخرى
سنركز في هذا المقام على دور كل من الائتلاف من أجل تقديم الحلول بشأن فشل الأعضاء (أولا) وجمعية زراعة الأعضاء الدولية (ثانيا) في مواجهة الاتجار بالأعضاء.

أولا

دور الائتلاف من أجل تقديم الحلول بشأن فشل الأعضاء في وضع حد للاتجار بالأعضاء البشرية

يعتبر الائتلاف من أجل تقديم الحلول بشأن فشل الأعضاء coalition for organ failure solutions جهازا دوليا لا يسعى للربح، يعني بالصحة وحقوق الإنسان، مقره واشنطن، يهدف إلى وضع حد للاتجار بالأعضاء البشرية لاسيما الاتجار بالأشخاص لغرض نزع أعضائهم، يجمع الجهاز بين الوقاية والتوعية وتقديم الدعم للناجين لمواجهة ما تشكله هذه الجرائم من انتهاكات¹، فمهامه الأساسية مساعدة الضحايا في كافة أنحاء العالم كما تعمل على إيجاد حلول للمرضى الذين يعانون من فشل في الأعضاء والعثور على متبرعين لا يستغلون الطبقات الفقيرة في المجتمع².

¹- DEBRA Budiani-Saberi, K.A. Karim, op. cit, p. 50.

²- DEBRA Budiani-Saberi, DELMONICO Francis. L., «Organ trafficking and Transplant Tourism: A Commentary on the Global Realities», American journal of Transplantation, n° 8, 2008, p. 925, available on the link:

http://cofs.org/home/wp-content/uploads/2012/06/Budiani_and_Delmonico-AJT_April_20081.pdf

Consulted on July 1 st 2017, at 09:00 am.

ثانياً

دور جمعية زراعة الأعضاء الدولية في مواجهة الاتجار بالأعضاء

أكدت جمعية زراعة الأعضاء الدولية مبدأ حظر الاتجار في الأعضاء البشرية من خلال ما أقرته لجنة الأخلاق التابعة للجمعية سنة 1970 أنه "لا يجوز ومحظور على المانح تلقي أي تعويض مادي، ولا يجوز بيع الأعضاء تحت أي ظرف، ويسري ذلك على الأعضاء المنقولة من شخص حي، أو تلك التي يتم الحصول عليها من الجثث"¹.

كما أصدر مجلس الجمعية في سبتمبر 1985 مجموعة من التوصيات تصبّ كلها في ضرورة قيام عمليات نقل الأعضاء البشرية على أسس إنسانية محضة، وبناء عليه يحظر تلقي المانح أي مقابل مادي لقاء العضو المتبرع به، وأوصى المجلس بضرورة حظر الإعلانات التجارية بغرض التبرع بالأعضاء بمقابل مادي، كما حثّت الجمعية على وجوب مجازاة الأطباء المتورطين في عمليات الاتجار بالأعضاء بالحرمان من العضوية في المنظمة².

المبحث الثاني

مظاهر التعاون الإقليمي في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية

ذهبت المواثيق الدولية الإقليمية إلى مدى أبعد من المواثيق العالمية في خصوص حماية الجسم البشري من الاتجار به من حيث نطاق الحماية ومن حيث قوة الإلزام. سنتعرض فيما يلي لأهم الجهود المبذولة على المستوى الأوروبي (مطلب أول) وعلى المستوى العربي (مطلب ثان) في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية.

المطلب الأول

الجهود المبذولة على المستوى الأوروبي: تعدّد الأجهزة والمبادرات في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء

يعتبر التعاون بين الدول الأوروبية مثالا حقيقيا للتعاون الإقليمي للحد من الاتجار بالأعضاء البشرية، وهذا ما هو إلا انعكاس للحالة الوطنية في هذه الدول من حيث احترامها

¹- رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 124.

²- المرجع نفسه، ص.ص. 124-125.

لحقوق الإنسان وكرامته. حيث يتم تبادل الأعضاء بين هذه الدول وهناك عدة منظمات متخصصة في ذلك مثل Scandiatransplant وEurotransplant. كما تمّ تنفيذ عدة مبادرات في مجال زرع الأعضاء من طرف المفوضية الأوروبية¹.

إلا أنّ التعاون الأوروبي النموذجي والمثالي في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية يتجسّد من خلال جهود الاتحاد الأوروبي (فرع أول) وجهود مجلس أوروبا (فرع ثان).

الفرع الأول

جهود الاتحاد الأوروبي في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية

على مستوى الاتحاد الأوروبي، اتّخذت سلسلة من المبادرات سواء المتصلة بمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية أو بنقل وزرع الأعضاء، فعلى سبيل المثال، يحظر ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الاتجار بالأعضاء بموجب المادة 3 فقرة 2 منه²، كما عقد الاتحاد الأوروبي عدة مؤتمرات في هذا المجال كالمؤتمر حول "الأمن ونوعية التبرع وزرع الأعضاء في الاتحاد الأوروبي" المنعقد في البندقية يومي 17 و 18 سبتمبر 2003، وعقد مؤتمر آخر بعنوان "استئصال الأعضاء في الصين" من طرف البرلمان الأوروبي في الأول من أبريل 2015 ببروكسل³. كما أصدرت العديد من القرارات ذات صلة بالموضوع كالتوجيه رقم 2004/23 الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي في 31 ديسمبر 2004

¹- فعلى سبيل المثال تعمل المديرية العامة "للصحة وحماية المستهلك" في مشروع جديد لإنشاء برنامج تدريب أوروبي في مجال التبرع بالأعضاء، وتعمل المديرية العامة "لمجتمع المعلومات" من خلال مشروع اورو سيت EURO CET على تدعيم إنشاء سجل أوروبي على الخط للأعضاء والأنسجة والخلايا، في مجال العدالة والحرية والأمن يجرى تنفيذ مشروع تجميع المعلومات عن التشريعات الوطنية المتعلقة بالاتجار بالأعضاء وتحديد المشاكل الرئيسية التي تواجهها والحلول الممكنة لها، في مجال البحث هناك العديد من المشاريع المتعلقة بالتبرع بالأعضاء وزرعها، كالمشروع الأوروبي الذي يركز على زيادة فرص التبرع بالأعضاء لاسيما من خلال تعزيز التعاون وتقاسم المعلومات وأفضل الممارسات بين بعض البلدان الأوروبية.

²- حيث تنص: "في إطار الطب والبيولوجيا، يجب أن تحترم على وجه الخصوص:

- حظر جعل جسم الإنسان وأجزائه، على هذا النحو، مصدراً للربح."

La charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, du 18/12/2000, journal officiel des communautés européennes n° C 364/1, disponible sur le lien: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf

³- **TANG Mingxiu, RONG Fa**, «Les intervenants d'un séminaire au parlement Européen discutent d'un cadre légal pour endiguer le trafic d'organes en Chine», 26/04/2015, disponible sur le lien:

<http://fr.clearharmony.net/articles/a117230-Les-intervenants-d-un-seminaire-au-Parlement-Europeen-discutent-d%E2%80%99un-cadre-legal-pour-endiguer-le-traffic-d%E2%80%99organes-en-Chine.html>

consulté le 03/07/2017, à 09h00.

بشأن وضع معايير الجودة والسلامة للتبرع، الحصول، المراقبة، التحويل، الحفظ، التخزين وتوزيع الأنسجة والخلايا البشرية¹ والقرار الإطاري لمجلس الاتحاد الأوروبي المتعلق بمكافحة الجريمة المنظمة² وكذا قرار البرلمان الأوروبي في 23 أكتوبر 2013 عن الجريمة المنظمة، الرشوة وتبييض الأموال³.

إلا أننا سنركز في هذا المقام على بعض الأعمال ذات صلة مباشرة بمناهضة الاتجار بالأعضاء البشرية، وتتلخص في مبادرة جمهورية اليونان (أولا) القرار الإطاري المتعلق بمذكرة التوقيف الأوروبي (ثانياً) إلى جانب بعض قرارات البرلمان الأوروبي (ثالثاً).

أولاً

مبادرة جمهورية اليونان بشأن اعتماد مجلس الاتحاد الأوروبي لمشروع قرار إطاري حول منع الاتجار بالأعضاء والأنسجة من أصل بشري ومكافحة هذه الظاهرة⁴ في فيفري 2003 اقترحت اليونان على الاتحاد الأوروبي، في الوقت الذي كانت فيه رئيسة له، أن يتبنى قرار إطاري يهدف لمنع ومكافحة الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية.

¹- قام البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي بوضع توجيهه في 31 مارس 2004 بشأن وضع معايير الجودة والسلامة للتبرع، الحصول، المراقبة، التحويل، الحفظ، التخزين وتوزيع الأنسجة والخلايا البشرية، حاولا من خلاله وضع إطار موحد لضمان مستويات عالية من الجودة والسلامة فيما يتعلق بالعناصر المذكورة لتسهيل تبادل الأنسجة والخلايا للمرضى الذين يتلقون هذا النوع من العلاج، لذا فمن الضروري توافر أحكام مشتركة تضمن مستوى عالي من الجودة والسلامة. فوضع مثل هذه المعايير ستساعد على طمأنة المجتمع حول تمتع الأنسجة والخلايا المتحصل عليها من دولة عضو أخرى بنفس الضمانات لتلك الموجودة في بلدهم.

Le Parlement Européen, le Conseil de l'Union Européenne, la directive 2004/23/CE, du 31 mars 2004, relative à l'établissement de normes de qualité et de sécurité pour le don, l'obtention, le contrôle, la transformation, la conservation, le stockage et la distribution des tissus et cellules humains, disponible sur le lien: https://www.edqm.eu/sites/default/files/directive_200423ec_du_31_mars_2004_etablissement_normes_qualite_s_eurite.pdf consulté le 02/07/2017, à 09h00.

²- **Le Conseil de l'Union Européenne**, Décision-Cadre 2008/841/JAI, du 24 octobre 2008, relative à la lutte contre la criminalité organisée, disponible sur le lien: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32008F0841> consulté le 02/07/2017, à 22h00.

³- **Le Parlement Européen**, Résolution 2013/2107(INI), du 23 octobre 2013, sur la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux: recommandations sur des actions et des initiatives à entreprendre (rapport final), Strasbourg, disponible sur le lien: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0444+0+DOC+XML+V0//FR> consulté le 03/07/2017, à 09h00.

⁴- **L'Union Européenne**, Le conseil de l'union Européenne, initiative de la République Hellénique concernant l'adoption d'une décision-cadre relative à la prévention du trafic d'organes et de tissus d'origine humaine et à la lutte contre ce phénomène, (2003/C 100/13), journal officiel des communautés Européennes n° C 100, du 26/04/2003, disponible sur le lien: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52003IG0426\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52003IG0426(02)) consulté le 03/07/2017, à 17h00.

هذا الاقتراح يستند إلى المواد 29، 31 هـ) و34 (2 ب) من المعاهدة حول الاتحاد الأوروبي¹ التي تؤكد على التعاون من أجل مكافحة الجريمة المنظمة².

لقد اعتبر هذا المشروع الاتجار بالأعضاء البشرية شكلاً من أشكال الاتجار بالأشخاص³، ومن أهم ما جاء به في سبيل مكافحة الاتجار بالأعضاء أنه وسّع من دائرة تجريم الأفعال المشكلة للجريمة⁴ وألزم الدول بالعمل على تجريمها، والعقاب عليها بعقوبات فعالة ومتناسبة وراعية تسمح بالتسليم، وأن تتخذ التدابير اللازمة لفرض عقوبات سالبة للحرية على الجرائم المنصوص عليها في المادة 2 على ألا يقل الحد الأقصى لها عن 10 سنوات متى اقترنت بظروف التشديد⁵، كما أقرّت الوثيقة مسؤولية الشخص المعنوي عن

¹- **Le traité Sur l'Union Européenne**, du 7 février 1992, à Maastricht (Pays-Bas), Journal officiel des Communautés européennes, n° C 191, du 29.07.1992, disponible sur le lien: http://www.cvce.eu/content/publication/2002/4/9/2c2f2b85-14bb-4488-9ded-13f3cd04de05/publishable_fr.pdf consulté le 04/07/2017, à 09h00.

²- **L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime**, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes: programme mondial contre la traite des êtres humains, Publications des Nations Unies, New-York, 2009, p. 509.

³- نصّ المشروع على ذلك في مستهلّه، في العنصر رقم (2).

⁴- حيث يشكل جريمة اتجار بالأعضاء بمفهوم المادة 2 من المشروع: 1: تجنيد أو نقل أو إيواء أو استقبال شخص باستخدام القوة أو التهديد به بما في ذلك الاختطاف، أو باستخدام وسائل احتيالية، أو بالتعسف في استعمال السلطة أو استغلال حالة ضعف، أو عن طريق عرض أو قبول مبالغ مالية للحصول على موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر بغرض نزع عضو أو نسيج من هذا الأخير، 2: استئصال عضو من إنسان حي باستعمال القوة أو التهديد أو الخداع، استئصال عضو من شخص وافق بعد تلقيه أو وعده بمقابل مالي، دفع مقابل مالي أو عرضه أو الوعد به بصفة مباشرة أو عن طريق وسيط لشخص ليوافق على التنازل عن أحد أعضائه، الحصول على مقابل مادي أو المطالبة به سواء من طرف المانح أو الغير للموافقة على استئصال العضو، الوساطة في الأفعال السابقة، المطالبة أو الحصول أو الدفع أو الوعد بمقابل مادي بهدف عرض أو اكتساب وبصفة عامة الاتجار بالأعضاء والأنسجة من أصل بشري، 3: شراء، حيازة، تخزين، نقل، استيراد، تصدير أو نقل حيازة الأعضاء البشرية المتحصل عليها في إطار واحد من الأفعال المشار إليها في 1 و2، اشتراك الطبيب أو طاقم التمريض في زرع عضو مع العلم بأنه متحصل عليه بأحد الأفعال السابقة. كما تجرم المادة 3 منه: التحريض، المساهمة ومحاولة ارتكاب هذه الجريمة.

L'Union Européenne, Le conseil de l'union Européenne, initiative de la République hellénique concernant l'adoption d'une décision-cadre relative à la prévention du trafic d'organes et de tissus d'origine humaine et à la lutte contre ce phénomène, op. cit.

⁵- تتمثل هذه الظروف في: تعريض الضحية للخطر، أو ارتكاب الجريمة ضد قاصر، أو إذا تسببت الجريمة في ضرر خطير على الضحية، أو إذا ارتكبت الجريمة في إطار منظمة إجرامية (المادة 4 منه).

جرائم الاتجار بالأعضاء متى ارتكبت الجريمة لحسابه¹، وألزمت الدول الأعضاء بفرض عقوبات فعالة وراذعة في هذا الصدد².

وافق البرلمان الأوروبي على هذه المبادرة في قراره الصادر في 23 أكتوبر 2003³ بمجموع 432 صوتاً مقابل 25 امتنعوا عن التصويت، مع بعض التعديلات⁴، وحدد تاريخ 31 ديسمبر 2004 كآخر أجل لامتثال الدول الأعضاء لأحكام هذا القرار الإطاري.

ثانياً

القرار الإطاري المتعلق بمذكرة التوقيف الأوروبي

كما جعل القرار الإطاري لمجلس الاتحاد الأوروبي المتعلق بمذكرة التوقيف الأوروبي لسنة 2002، بموجب المادة 2 فقرة 2 منه، "الاتجار غير المشروع بالأعضاء والأنسجة البشرية" ضمن الجرائم التي تصدر بشأنها مذكرة التوقيف المذكورة⁵.

¹- يستوي حسب المادة 5 من المشروع، لمساءلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة من طرف الممثل الشرعي له أو حتى من موظف عادي متى ارتكبت الجريمة بسبب الإخلال بواجب الرقابة ممن يملك ذلك.

²- وقد سردت المادة 6 نماذج لبعض العقوبات تتمثل في: الغرامة، الاستبعاد من الحق في الحصول على فائدة أو مساعدة ذات طابع عام، المنع من ممارسة نشاط تجاري بصفة مؤقتة أو نهائية، الوضع تحت الرقابة القضائية، الحل، الغلق.

³- **Le Parlement Européen**, Résolution législative sur l'initiative de la République Hellénique concernant l'adoption d'une décision-cadre relative à la prévention du trafic d'organes et de tissus d'origine humaine et à la lutte contre ce phénomène, 23 octobre 2003, Strasbourg, disponible sur le lien: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P5-TA-2003-0457&format=XML&language=FR> consulté le 03/07/2017, à 09h00.

⁴- من بين هذه التعديلات، نذكر: تعديل العنوان ليصبح "قرار إطاري للمجلس حول منع الاتجار غير المشروع بالأعضاء، بأجزاء منها وبأنسجة من أصل بشري ومكافحة هذه الظاهرة"، إضافة ركن العمد للجريمة، وسّع القرار من دائرة التجريم بإضافة بعض الأفعال مثل: نزع عضو من إنسان حي لا تربطه علاقة شخصية وثيقة بالمتلقي أو بالمخالفة للشروط المحددة قانوناً عند غياب هذه العلاقة، الإعلان عبر وسائل الانترنت أو وسائل الإعلام الأخرى عن الحاجة للأعضاء أو عن توافرها مقابل كسب مالي، تقديم وثائق مزورة في سبيل ارتكاب هذه الجرائم، كما لم يعتبر هذا القرار تعويض المتبرع عن الخسائر أو الضرر اللاحق به أو مصاريف العلاج مقابل للعضو. وقد أضاف ظرفاً آخر مشدداً للعقاب هو اقتران ارتكاب الجريمة بأعمال عنف خطيرة، وجاء القرار بظروف التخفيف وهي: كشف هوية المساهمين في الجريمة، تقديم أدلة، منع ارتكاب بعض الجرائم المنصوص عليها في المادة 2 من المشروع). لمزيد من التفصيل راجع:

Le Parlement Européen, Résolution législative sur l'initiative de la République hellénique concernant l'adoption d'une décision-cadre relative à la prévention du trafic d'organes et de tissus d'origine humaine et à la lutte contre ce phénomène, op. cit.

⁵- **L'Union Européenne**, Conseil de l'union européenne, Décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 2002/584/JAI, 13 juin 2002, journal officiel des communautés Européennes n° L 190 du 18/07/2002, disponible sur le lien: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32002F0584> consulté le 05/07/2017, à 09h00.

ثالثاً

قرارات البرلمان الأوروبي ذات صلة بمنع الاتجار بالأعضاء البشرية

نذكر في هذا الصدد قراره حول لجنة المجتمعات الأوروبية المتعلقة بالتبرع بالأعضاء⁽¹⁾ والقرار حول الحركات السياسية بشأن التبرع بالأعضاء وزرعها⁽²⁾.

1- قرار البرلمان الأوروبي حول بيان لجنة المجتمعات الأوروبية المتعلق بالتبرع بالأعضاء¹: في 31 ماي 2007، اعتمدت لجنة المجتمعات الأوروبية بياناً متعلقاً بالتبرع بالأعضاء البشرية بعنوان "خطة العمل بشأن التبرع بالأعضاء وزرعها (2009-2015): تعزيز التعاون بين الدول الأعضاء"². وقد جاءت هذه الوثيقة بعدة اقتراحات وتدابير على مستوى المجتمع الأوروبي من أجل زيادة عدد المتبرعين بالأعضاء وضمان جودة وسلامة إجراءات المتابعة. تقترح الوثيقة في هذا الإطار آلية عمل مزدوجة، أولاً تتبني خطة عمل لتعزيز التنسيق والتعاون الفعال بين الدول الأعضاء، لتُستكمل بأداة قانونية تحدد المبادئ الأساسية ذات الجودة والسلامة. وأكدت اللجنة أنّ الأولوية في خطة عملها تتمحور حول تحديات ثلاث هي: الزيادة في وفرة الأعضاء³، تحسين كفاءة وسهولة الاستفادة من أنظمة زرع الأعضاء⁴، تحسين الجودة والسلامة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية⁵.

¹- **Le Parlement Européen**, Résolution du 19 mai 2010 sur la communication de la Commission intitulée «Plan d'action sur le don et la transplantation d'organes (2009-2015): renforcement de la coopération entre les États membres», ([2009/2104\(INI\)](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP/TEXT+TA+P7-TA-2010-0183+0+DOC+XML+V0//FR)), disponible sur le lien:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP/TEXT+TA+P7-TA-2010-0183+0+DOC+XML+V0//FR> consulté le 06/07/2017, à 08h00.

²- **La Commission des Communautés Européenne**, Communication de la Commission - Plan d'action sur le don et la transplantation d'organes (2009-2015): renforcement de la coopération entre les États membres, Bruxelles, le 8.12.2008, disponible sur le lien:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52008DC0819>

³- وذلك من خلال العمل على زيادة عدد التبرعات من جثث الأموات، تحقيق التكامل بين التبرعات من الأحياء وتلك المتحصل عليها من الجثث، وتحسيس العامة بضرورة التبرع لإنقاذ حياة العديد من المرضى.

⁴- وهذا عن طريق تقديم الدعم والتوجيه في سبيل تعزيز فعالية أنظمة زرع الأعضاء، تبادل الأعضاء البشرية بين الدول الأعضاء، تشجيع دول المجتمع الأوروبي على عقد اتفاقات حول بعض مفاهيم طب زرع الأعضاء.

⁵- ويتم ذلك من خلال تحسين إجراءات المتابعة بعد زرع الأعضاء واعتماد سجلات لجمع المعلومات لتسهيل تقييم النتائج بعد عمليات الزرع.

La Commission des Communautés Européenne, Communication de la Commission - Plan d'action sur le don et la transplantation d'organes (2009-2015): renforcement de la coopération entre les États membres, op. cit.

رَكَزَت الوثيقة على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية واعتبرتها نتيجة مباشرة للنقص الحاد في الأعضاء البشرية، ووصفتها بالجريمة المنظمة، حيث تتم في ظل جماعات إجرامية منظمة تعمل على استئصال الأعضاء من أشخاص من الدول النامية لحساب الاتحاد الأوروبي. وبَيَّنَت أَنَّ الحل الأمثل لمكافحة هذه الظاهرة هو العمل على زيادة عدد المتبرعين، إلا أنه في انتظار ذلك تدعو الدول -في إطار خطة العمل المقترحة- إلى عقد اتفاقات على مستوى المجتمع الأوروبي لرصد نطاق هذه الجريمة في أوروبا، حيث ستساعد هذه الاتفاقات الدول، من خلال التعاون الفعال وتبادل المعلومات، في ظل غياب البيانات حول هذه الجريمة، على فحص وسائل فرض الرقابة على الاتجار بالأعضاء لتحديد الأنسب منها مستقبلاً. وفي الوقت نفسه سوف تستمر اللجنة، من جانبها، مع المنظمات الدولية الأخرى كمنظمة الصحة العالمية ومجلس أوروبا في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية.

أَيَّدَ البرلمان الأوروبي خطة العمل الأوروبية الواردة في الوثيقة بموجب القرار الصادر في 19 ماي 2010، أعرب بموجبه عن قلقه إزاء النقص الحاد في الأعضاء البشرية المعدة للزرع مقابل احتياجات المرضى، واعتبره المشكلة الأساسية التي تعيق تنمية خدمات زرع الأعضاء وتشكل التحدي الرئيسي الذي يواجه الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي فيما يخص زرع الأعضاء البشرية، وَأَنَّ هذا النقص يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالاتجار بالأعضاء والاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم، مُدِينَا هذه الأفعال. ومن أهم ما جاء في هذا القرار:

- يسلِّط البرلمان الأوروبي الضوء على ضرورة تكثيف الدول الأعضاء التعاون تحت رعاية "الأنتربول" و"الأوروبول" من أجل التصدي بفعالية أكبر لمشكلة الاتجار بالأعضاء البشرية.

- يؤكد على التوصيات بشأن مكافحة الاتجار بالأعضاء الواردة في قراره الصادر في 22 أبريل 2008 حول الحركات السياسية على مستوى الاتحاد الأوروبي بشأن التبرع بالأعضاء وزرعها¹ ويحثُّ اللجنة على الأخذ بها عند وضعها لخطة العمل.

- دعوة الدول الأعضاء إلى اتخاذ الوسائل اللازمة لمنع ومكافحة سلوك بعض مؤسسات التأمين أو المختصين في مجال الصحة في تشجيع المرضى على المشاركة في سياحة زرع الأعضاء.

¹ - حول هذا القرار راجع ما يلي من الأطروحة ص. 307.

- يؤكد أنّ وضع معايير مشتركة ملزمة للجودة والسلامة هو السبيل الوحيد لضمان مستوى عالي من الحماية الصحية في جميع أنحاء الاتحاد الأوروبي.

- يؤيد التدابير الرامية إلى حماية المتبرعين الأحياء مؤكداً على أنّ التبرع ينبغي أن يتم على أساس طوعي، سري ومجاني دون المساس بحق المتبرعين في التعويض عن المصاريف المتكبدة في سبيل التبرع، وأن يشملهم تأمين مناسب في كل الدول الأعضاء، إلى جانب ضرورة إنشاء سجلات وطنية وأوروبية من أجل متابعة أفضل لحالتهم الصحية.

- أهمية تبادل المعلومات وأفضل الممارسات بين الدول الأعضاء لمساعدة الدول التي تعاني من نقص في التبرعات على زيادة معدلات التبرع، ويركز بالأخص على الاقتداء بالنموذج الإسباني في هذا الشأن¹.

- العمل على زيادة عدد المتبرعين لاسيما من الأموات، باستحداث أنظمة لمعرفة موقف الأشخاص من التبرع قبل وفاتهم، ويدعو الدول إلى تعزيز استخدام رموز على بطاقة الهوية أو رخصة القيادة يبيّن موقفهم من التبرع، ووجوب رفع مستوى الوعي لدى العامة بضرورة التبرع بالأعضاء.

- التزام الشفافية في توزيع الأعضاء على مستحقيها دون تمييز.

2- قرار البرلمان الأوروبي في 22 أبريل 2008 حول الحركات السياسية على مستوى الاتحاد الأوروبي بشأن التبرع بالأعضاء وزرعها²:

يرحب القرار بالبيان السابق³، ويؤكد العلاقة الوثيقة بين النقص في الأعضاء البشرية والاتجار بها، ويرى أنّ الاستغلال التجاري للأعضاء البشرية يتعارض مع القيم الإنسانية الذي يجعل أعضاء الجسم مجرد سلعة، وينتظر باهتمام خطة عمل اللجنة الأوروبية لتعزيز التعاون بين الدول الأعضاء، وذلك من أجل تحقيق الزيادة في الأعضاء

¹ - تُعتبر إسبانيا الدولة الأولى الرائدة في مجال زرع الأعضاء البشرية وتتميّز بزيادة نسبة التبرع فيها.

² - **Le Parlement Européen**, Résolution sur les actions politiques au niveau de l'Union Européenne concernant le don et la transplantation d'organes, du 22 avril 2008, (2007/2210(INI)), disponible sur le lien: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2008-0130&language=FR> consulté le 07/07/2017, à 16h00.

³ - يتعلق الأمر ببيان لجنة المجتمعات الأوروبية المتعلقة بالتبرع بالأعضاء البشرية بعنوان "خطة العمل بشأن التبرع بالأعضاء وزرعها (2009-2015): تعزيز التعاون بين الدول الأعضاء"، سالف الذكر.

البشرية المعدة للزرع، تعزيز كفاءة وسهولة الحصول على عضو للزرع، زيادة الوعي العام حول ضرورة التبرع، وضمان الجودة والسلامة.

من أبرز ما جاء في القرار في سبيل مناهضة الاتجار بالأعضاء، نذكر ما يلي:

- يدعو البرلمان الأوروبي اللجنة إلى مكافحة الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية الذي ينبغي أن يكون محظورا عالميا والذي عادة ما تكون ضحاياه من الفئات الضعيفة كالقصر والمعاقين ذهنيا، المحكوم عليهم بالإعدام. ويدعو اللجنة والدول الأعضاء إلى زيادة الوعي الدولي بهذه المسألة.

- لمحاربة الاتجار بالأعضاء في المناطق الفقيرة من العالم، لابد من تبني استراتيجية على المدى الطويل تعمل على وضع حد للفوارق الاجتماعية التي تعتبر أساسا لهذه الممارسات غير المشروعة.

- يدعو القرار اللجنة والدول الأعضاء إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمنع " سياحة زرع الأعضاء"، وذلك عن طريق رسم المبادئ التوجيهية لحماية الفئات المستضعفة واعتماد تدابير تزيد من نسبة الأعضاء وكذا تبادل التسجيلات على قوائم الانتظار بين الأجهزة المختصة بتبادل الأعضاء لتجنب التسجيلات المتعددة للمرضى على هذه القوائم، وفي مجال الحرية والأمن والعدالة يدعو إلى اتخاذ منهج مشترك يهدف إلى جمع المعلومات عن التشريعات الوطنية في مجال الاتجار بالأعضاء وتحديد المشاكل الأساسية والحلول الممكنة لها.

- يحثّ الدول الأعضاء، إن لزم الأمر، على تعديل قوانينها الجنائية لضمان مساءلة المسؤولين عن الاتجار بالأعضاء وفرض عقوبات على الطاقم الطبي المتورط في زراعة الأعضاء المتحصل عليها بطريقة غير شرعية.

- ينبغي على الدول الأعضاء السهر على ضمان تكوين وتدريب العاملين بأجهزة إنفاذ القانون والعاملين في المجال الطبي حول مسألة الاتجار بالأعضاء، بحيث يتم إخطار الشرطة بكل حالة اتجار تُكتشف.

- يدعو الدول الأعضاء إلى اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع المتخصصين في الرعاية الصحية من تعزيز الاتجار بالأعضاء والأنسجة من خلال إحالة المريض إلى مؤسسات زرع أعضاء أجنبية معروفة بمساهمتها في أفعال الاتجار.
- يدعو اللجنة والمجلس لاستحداث خطة عمل لمكافحة الاتجار بالأعضاء للسماح بتعزيز التعاون بين السلطات الوطنية المعنية.
- يحث القرار الدول الأطراف، التي لم تفعل بعد، على التوقيع والتصديق وتنفيذ اتفاقية مجلس أوروبا حول الاتجار بالأشخاص وبروتوكول باليرمو.
- يدعو اللجنة و"أوروبول" إلى تحسين الرقابة على حالات الاتجار بالأعضاء.

الفرع الثاني

جهود مجلس أوروبا في مناهضة الاتجار بالأعضاء

رغم المبادرات المتخذة على مستوى الاتحاد الأوروبي تبقى جهود مجلس أوروبا في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء أكثر بروزاً والزامية سنتعرض في هذا المقام لبعض القرارات والتوصيات الصادرة عن مجلس أوروبا (أولاً)، ثم لاتفاقية "أوفييدو" حول حقوق الإنسان والطب الحيوي والبروتوكول الملحق بها (ثانياً) ولدور اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في مناهضة هذه الجريمة (ثالثاً).

أولاً

عدة قرارات وتوصيات ومؤتمرات ذات صلة بمنع الاتجار بالأعضاء

نظّم مجلس أوروبا بتاريخ 16 و17 نوفمبر 1987 مؤتمر وزراء الصحة الأوروبيين المتعلق بنقل الأعضاء البشرية وحظر الاتجار بها، ركّز فيه على منع التنازل عن أي عضو بشري بدافع مادي سواء كان ذلك لحساب بنك للأعضاء أو مؤسسة أو للأفراد¹.

¹ - كتانة محمد، عطاري سالي، "مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان"، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، ص. 11. متوفر على الرابط: <http://www.freewebs.com/plhr/Mhammad%20&%20Sali.pdf>. تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/7/10، 23 سا 00 د. انظر كذلك: رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص. 118.

كما أصدر العديد من القرارات والتوصيات والتقارير تهدف إلى مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية منها ما يتعلق بنقل وزرع الأعضاء¹ ومنها ما يتعلق مباشرة بالاتجار بالأعضاء، سنتعرض لتوصيتين أساسيتين هما التوصية رقم 1611 لسنة 2003 المتعلقة بالاتجار بالأعضاء في أوروبا (1) والتوصية 7 لسنة 2004 حول الاتجار بالأعضاء (2).

1- التوصية رقم 1611 لسنة 2003 المتعلقة بالاتجار بالأعضاء في أوروبا²:

أصدرت الجمعية البرلمانية التابعة لمجلس أوروبا توصية حول "الاتجار بالأعضاء البشرية في أوروبا" بتاريخ 2003/06/25، أوصت من خلالها أن تقوم لجنة الوزراء بدعوة الدول الأعضاء إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات، نجلها فيما يلي:

- التوقيع والتصديق على اتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي والبروتوكول الملحق بها، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكول الملحق بها لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال وبغاء الأطفال والمواد الإباحية للأطفال لأنّ الاتجار بالأعضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالاتجار بالبشر.
- اعتماد وتنفيذ التوصيات الواردة في الإعلان الصادر عن الجمعية الطبية العالمية حول التبرع بالأعضاء والأنسجة وزرعها المتخذة في الجمعية العامة رقم 52 في أكتوبر سنة 2000.
- وضع بروتوكول يلحق بالاتفاقية الأوروبية للاتجار بالبشر يتعلق بالاتجار بالأعضاء والأنسجة من أصل بشري.

¹- Voir à titre d'exemple:

Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation (2006)16, du 8/11/2006, sur les programmes d'amélioration de la qualité pour le don d'organes. **Conseil de l'Europe**, Comité des ministres, Recommandation (2004)19, du 1/12/2004, relative aux critères exigés pour l'autorisation des centres de transplantations d'organes. **Conseil de l'Europe**, Comité des ministres, Recommandation (2003)12, du 19/06/2003, relative aux registres des donneurs d'organes. **Conseil de l'Europe**, Comité des ministres, Résolution (78) 29, du 11/05/1978, sur l'harmonisation des législations des Etats membres relative aux prélèvements, greffes et transplantation de substances d'origine humaine. **Conseil de l'Europe**, Le rapport intitulé « La pénurie d'organes: situation actuelle et stratégie à mettre en œuvre pour développer le don d'organes » (1999). **Conseil de l'Europe**, Assemblée parlementaire, Avis du 24 juin 2003, sur le trafic d'organes en Europe, doc. 9845, disponible sur le lien:

<https://www.edqm.eu/fr/Transplantation-dorganes-recommandations-74.html> consulté le 9/07/2017, à 09h00.

²- **Le Conseil de l'Europe**, Assemblée parlementaire, Recommandation 1611, du 25 juin 2003, sur le trafic d'organes en Europe, disponible sur le lien:

https://www.edqm.eu/sites/default/files/pa_recommandation_1611_2003_trafic_dorganes_en_europe.pdf consulté le 09/07/2017, à 23h00.

- الاعتراف بمسؤوليتها المشتركة في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية من خلال تعزيز آليات التعاون الموجودة أصلاً على مستوى مجلس أوروبا من طرف لجنة الخبراء حول الجوانب التنظيمية للتعاون في مجال زراعة الأعضاء وعن طريق الزيادة في ميزانية أنشطة المساعدة المتخذة في هذا المجال، فهي وسائل أساسية لتعزيز إنشاء أنظمة فعالة لزراعة الأعضاء، وبصفة عامة إلى اتخاذ وسائل فعالة لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية.
 - تدعو الدول إلى تكثيف التعاون فيما بينها برعاية الأنتربول والأوروبول لتحسين الكفاءة في إطار مكافحة مشكلة الاتجار بالأعضاء والزيادة في الموارد المالية لهاتين الوكالتين المحدودتين للغاية في هذا المجال.
 - تعديل قوانينها الجنائية، إن لزم الأمر، للمعاقبة بصورة كافية للمسؤولين عن الاتجار بالأعضاء بمن في ذلك العاملين في المجال الطبي الذين يقومون بعمليات زرع الأعضاء مع العلم بمصدرها غير المشروع.
 - الحد من استغلال أعضاء السجناء فيما عدا التبرع لأعضاء أسرهم، على أساس عدم قدرة هؤلاء على إبداء موافقتهم على التبرع بكل حرية وإمكانية خضوعهم للإكراه.
 - زيادة التحسيس والتوعية وتشجيع الأشخاص على التبرع بالأعضاء خاصة بعد الوفاة، من خلال تنظيم حملات وطنية وتدعيم تنظيم اليوم الأوروبي للتبرع بالأعضاء وزراعتها.
 - تحسين الرعاية الصحية والعمل على تعزيز فعالية الهياكل القائمة بزراعة الأعضاء للحد من مخاطر الاتجار بالأعضاء البشرية.
 - إطلاق استراتيجيات وطنية مع التضامن الأوروبي لوضع تدابير تعمل على الحد من الفقر في دول أوروبا الشرقية بالتعاون مع المؤسسات المالية الدولية.
- 2- التوصية رقم 7 لسنة 2004 حول الاتجار بالأعضاء¹:

¹- Le Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation (2004) 7, du 19 mai 2004, sur le trafic d'organes, disponible sur le lien:

https://www.edqm.eu/sites/default/files/recommandation_rec20047_du_comite_des_ministres_au.pdf
consulté le 11/07/2017, à 09h00.

أعدت لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا في 19 ماي 2004 توصية أخرى بعنوان "الاتجار بالأعضاء"، في سبعة مواد، أكدت من خلالها على واجب الدول الأعضاء في مجلس أوروبا في اتخاذ التدابير الممكنة للوقاية ومنع هذا الاتجار الذي يستغل الكائن البشري ويهدر كرامته¹.

وقد بينت هذه التوصية -في المادة 3 منها- أنّ الوقاية من هذه الظاهرة يجب أن تكون بطريقة متكاملة وذلك من خلال: وضع إطار قانوني يحظر بصرامة أي شكل من أشكال الاستغلال التجاري للجسم البشري أو أجزائه وفقاً لما جاء في اتفاقية حماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري في ظل تطبيقات البيولوجيا والطب، منع دفع أي مقابل مالي للمتبرع بعضو من أعضائه واعتبار ذلك جريمة، الزيادة في وفرة الأعضاء البشرية بوسائل محددة كما هو موضح في وثيقة إجماع مجلس أوروبا لسنة 1999 حول "النقص في الأعضاء: الوضع الراهن والاستراتيجيات الواجب تنفيذها لتطوير التبرع بالأعضاء"، كما ينبغي على الدول الأعضاء أن تنظر في تقديم موافقة رسمية عن كل عملية زرع للأعضاء من الأحياء.

كما ألزمت التوصية الدول الأعضاء -بموجب المادة 4 منها- أن تسهر على وضع أدوات قانونية تمنع الاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم والاتجار بالأعضاء البشرية في حد ذاتها، من خلال تجريم الأفعال الآتية: استئصال الأعضاء والأنسجة أو زراعتها في غير المؤسسات الطبية المرخص لها قانوناً ومن غير مختصي الصحة ذوي الخبرة المطلوبة، الحصول على فائدة مقابل العضو أو النسيج، الإعلان للحصول على أعضاء بشرية بمقابل، إنشاء أو تسيير تنظيم يتاجر بالأعضاء البشرية. ونصت الفقرة 3 من نفس المادة على التزام الدول الأعضاء بفرض عقوبات مناسبة في حالة الإخلال بأحكام هذه التوصية.

كما دعت المادة 6 إلى أن تكفل الدول الأعضاء وجود نظام لزراعة الأعضاء معترف به وطنياً يضمن المساواة في حصول المرضى على خدمات زرع الأعضاء وفق قائمة الانتظار المعدة لهذا الغرض.

¹ - راجع المادة الأولى من هذه التوصية.

تؤكد التوصية في المادة 6 منها على الطابع العالمي لمشكلة الاتجار بالأعضاء البشرية وتعتبر التعاون الدولي أمراً ضرورياً لمكافحتها، ومن أجل ذلك يجب على الدول الأعضاء التعاون مع جميع الدول والمنظمات الدولية الأخرى لمكافحة هذه الجريمة وتطبيق العقوبات المقررة في هذه التوصية على أي شخص أو تنظيم ضالع فيها، كما ينبغي عليها تقديم تقرير كامل عن جميع حالات الاتجار بالأعضاء إلى الأمين العام لمجلس أوروبا.

في الأخير جاءت المادة 7 من التوصية تحت عنوان "إعلام الجمهور"، بضرورة سهر الدول الأعضاء على إعلام عامة الناس حول جريمة الاتجار بالأعضاء والعقوبات المقررة لها وعن إيجابيات التبرع بالأعضاء ودوره في إنقاذ العديد من المرضى والعمل على تشجيعه.

ثانياً

اتفاقية "أوفييدو" حول حقوق الإنسان والطب الحيوي والبروتوكول الملحق بها تُعتبر اتفاقية مجلس أوروبا حول حقوق الإنسان والطب الحيوي (1) والبروتوكول الملحق بها (2) خطوة هامة في إطار الجهود المبذولة من مجلس أوروبا في سبيل مكافحة الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية.

1- اتفاقية "أوفييدو" حول حقوق الإنسان والطب الحيوي¹:

تُعتبر اتفاقية "أوفييدو" Oviedo حول حقوق الإنسان والطب الحيوي² أول صك دولي ملزم فيما يتعلق بحماية كرامة، حقوق وحرّيات الإنسان ضد أي سوء استخدام للتطور البيولوجي والطبي³، حيث حرصت في المادة الثالثة منها على التأكيد على حق

¹ - حول هذه الاتفاقية راجع كتاب:

AZOUX-BACRIE Laurence, Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine analyses et commentaires, ECONOMICA, Paris, 2009.

² - فتحت الاتفاقية للتوقيع عليها في الرابع من أبريل 1997 في أوفييدو (اسبانيا) ودخلت حيز التنفيذ في الأول من ديسمبر 1999، حيث بلغ عدد توقيعات الدول 35، وعدد التوقيعات المتبوعة بالتصديق - إلى اليوم - 29، من بين الدول المصادقة على الاتفاقية فرنسا حيث وقّعت عليها في 1997/4/4 وصادقت عليها في 2011/12/13. وقد فتحت الاتفاقية للانضمام إليها من أي دولة ولو لم تكن عضواً في مجلس أوروبا (المادتان 33 و34 من الاتفاقية). انظر في ذلك:

http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164/signatures?p_auth=IpgWqSKx
consulté le 30/06/2018, à 09h00.

³ - تتكون الاتفاقية من ديباجة و14 فصلاً و38 مادة.

الإنسان في الصحة ودعت الأطراف في الاتفاقية إلى اتخاذ التدابير اللازمة من أجل ضمان مساواة الأفراد في الحصول على الرعاية الصحية المناسبة ذات نوعية¹.

يتعلق الفصل السادس منها "بنزع الأعضاء من متبرعين أحياء لأغراض الزرع"، جاء محتويها على مادتين (19 و20)، حيث تنص المادة 19 فقرة 1 منها على أن نزع الأعضاء والأنسجة من أجل زرعها لا تؤخذ من متبرع حي إلا في حالة استحالة الحصول عليها من شخص متوف أو عدم وجود طريقة علاجية بديلة بفعالية مماثلة². كما تضيف الفقرة 2 من ذات المادة أن استئصال الأعضاء يتم برضا المتبرع الحر والمتبصر وذلك كتابة أو أمام هيئة رسمية. كما أقرت المادة 20 حماية للأشخاص غير القادرين على إبداء موافقتهم على نزع أعضاءهم، حيث لا يجوز كأصل نزع الأعضاء أو الأنسجة من قاصر أو راشد معاق ذهنياً إلا إذا استوفيت الشروط التالية مجتمعة: عدم وجود متبرع متوافق مع المتلقي لديه القدرة على الموافقة، أن يكون المتلقي أخاً أو أختاً للمتبرع، أن يكون التبرع من شأنه الحفاظ على حياة المتلقي، الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 6 من الاتفاقية، وموافقة المتبرع المحتمل³.

وقد كرّست الاتفاقية مبدأ عدم التنازل عن الأعضاء البشرية بمقابل⁴ في الفصل السابع منها بموجب المادة 21 التي جاءت بعنوان "حظر البيع" حيث تنص أن "جسد الإنسان وأجزاؤه لا ينبغي أن تكون، بحد ذاتها، مصدراً للربح"⁵.

¹- **Le Conseil de l'Europe**, Biomédecine et droits de l'homme La Convention d'Oviedo et ses protocoles additionnels, Editions du Conseil de l'Europe, Mars 2010, Strasbourg, p. 3.

²- وهو ما أكدته البروتوكول الإضافي لاتفاقية "أفييدو" بشأن زرع الأعضاء والأنسجة من أصل بشري في المادة 9 منه. هناك من الفقه من يرى أن هذا الخيار له ما يبرره لأن نزع الأعضاء من أشخاص أحياء من أجل زرعها له عواقب قد تكون خطيرة على المتبرع، وبالنظر لهذه المخاطر فلا داعي للجوء لهذه الطريقة مادام هناك طريقة أخرى تحقق نفس الفائدة للمتلقي وهي الاستئصال من جثث الموتى.

BYK Christian, « The European protocol on organ transplant: key issues », *journal international de Bioéthique*, volume 20, mars 2009, p. 124.

³- **Le Conseil de l'Europe**, Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, Oviedo, 4/4/1997, disponible sur le lien:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007cf99>

وهو ما أكدته البروتوكول الإضافي لاتفاقية "أفييدو" بشأن زرع الأعضاء والأنسجة من أصل بشري في المواد 12، 13 و14 منه.

⁴- تعتبر هذه الاتفاقية أول صك دولي ملزم قانوناً يكرّس هذا المبدأ.

BAGHERI Alireza, DELMONICO Francis L., op. cit, p. 893.

⁵- Voir: **DE VEL Guy**, « Le rôle du conseil de l'Europe en matière de bioéthique: La convention sur les droits de l'homme et la biomédecine », *revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 54, 2003, p. 355, disponible sur le lien: <http://www.rtdh.eu/pdf/2003347.pdf> consulté le 11/07/2017, à 19h00.

كما ألزمت الاتفاقية بموجب المادة 25 منها الدول الأطراف فيما على فرض عقوبات مناسبة في حالة خرق أحكام هذه الاتفاقية بما في ذلك الأحكام المعالجة في الفقرتين السابقتين.

2- البروتوكول الإضافي لاتفاقية "أفييدو" بشأن زرع الأعضاء والأنسجة من أصل بشري:

استجابة لمتطلبات حماية كل من المتبرع والمتلقي في إطار عمليات نقل وزرع الأعضاء، ألحق مجلس أوروبا باتفاقية "أفييدو" حول حقوق الإنسان والطب الحيوي بروتوكولا إضافيا يتعلق بزرع الأعضاء والأنسجة من أصل بشري¹، يعتبر هذا البروتوكول أول وثيقة دولية ملزمة قانونا في هذا المجال. يهدف هذا الأخير إلى تحديد وحماية الحقوق الأساسية للمتبرع بعضو أو نسيج سواء كان حيا أو ميتا، وكذا حقوق الأشخاص المزروعة لديهم الأعضاء أو الأنسجة، وبالتالي فهذا الصك من شأنه تعزيز الثقة في طب زراعة الأعضاء مع وضع حد للممارسات غير الأخلاقية².

لقد نصّ هذا البروتوكول على عدة مبادئ وإجراءات في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء، كما جاء بعدة ضوابط تحكم عمليات نقل وزرع الأعضاء³، وتحت المادة 19 منه الدول الأطراف على اتخاذ التدابير المناسبة التي تعمل على تشجيع التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية.

¹ - يتكون البروتوكول من ديباجة و14 فصلا و34 مادة. وقد فتح باب التوقيع عليه من طرف الموقعين على اتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي في 2002/01/24 في Strasbourg، ودخل حيز النفاذ في 2006/05/01، وقد بلغ عدد التوقيعات 22، وعدد التوقيعات المتبوعة بالتصديق - إلى اليوم - 14، وقد وقعت عليه فرنسا في 2011/12/13 دون أن تتبعه بتصديق.

² - DE VEL Guy, op. cit, p. 351.

³ - من بين هذه الضوابط ضرورة تحقيق المساواة في حصول الأفراد على خدمات زرع الأعضاء (المادة 3)، بالنسبة للتبرع بين الأحياء يشترط: أن يتم كأصل بين شخصين تربطهم علاقة شخصية وثيقة كما هو مبين في القانون أو بالشروط المحددة فيه (المادة 10)، الرضا الحر والمتبصر للمتبرع (المواد 12، 13 و14)، وفيما يخص التبرع من الموتى فيشترط: التحقق من الوفاة (المادة 16 فقرة 1)، اختلاف الفريق الطبي المثبت للوفاة عن الفريق الطبي القائم بعملية الاستئصال وكذا الفريق القائم بزرع الأعضاء (16 فقرة 2)، رضا المتوفي حال حياته (المادة 17)، التزام السرية حول هوية كل من المتبرع والمتلقي (المادة 23).

راجع في تفصيل ذلك: BYK Christian, op. cit, p. 124 et suite.

جاء البروتوكول مؤكداً لما كرّسته اتفاقية "أفييدو" حول مبدأ عدم التنازل عن الأعضاء البشرية بمقابل بموجب الفصل السادس منه، في المادتين 21 و22، حيث تحظر المادة 21 فقرة 1 تحقيق الكسب المالي أو أي منفعة مماثلة من نقل الأعضاء البشرية، لكنها أوضحت أنه غير مشمولة بهذا الحكم، المبالغ المدفوعة كتعويض للمتبرع الحي عن فقدان دخله والمصاريف الأخرى المبررة المرتبطة بعملية استئصال العضو أو بالفحوص الطبية، وكذا دفع تكاليف الخدمات الطبية والتقنية المقدمة في إطار عملية زرع الأعضاء، والتعويض عن الضرر غير المبرر نتيجة استئصال الأعضاء أو الأنسجة من المتبرع. كما نصّت الفقرة 2 من نفس المادة على حظر الإعلان عن الحاجة إلى أعضاء أو أنسجة أو عن توافرها بهدف الحصول على مبلغ مالي أو مزية مماثلة.

كما حظرت الاتفاقية بصراحة الاتجار بالأعضاء، حيث تنص المادة 22 منها على أنّ "الاتجار بالأعضاء والأنسجة ممنوع". يعتبر هذا البروتوكول أول صك دولي يمنع الاتجار بالأعضاء البشرية بالرغم أنه جاء المنع بصفة مجملة ومقتضبة دون أي توضيح أو تفصيل. وفقاً للمادة 26 من البروتوكول، يجب على الدول الأعضاء رصد عقوبات كافية -في إطار تشريعاتها الوطنية- لردع الاتجار بالأعضاء أو الأنسجة البشرية.

ثالثاً

دور اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في مناهضة هذه الجريمة في سياق الدراسة المشتركة بين كل من مجلس أوروبا ومنظمة الأمم المتحدة التي أوصت بوضع صك قانوني دولي يقدم تعريفاً للاتجار بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية ويضع التدابير اللازمة لمنع هذا الاتجار وحماية الضحايا، فضلاً عن اتخاذ تدابير القانون الجنائي الرامية إلى مكافحتها¹، قرّرت لجنة الوزراء، في 16 نوفمبر 2010، دعوة اللجنة الأوروبية للمشاكل الجنائية، اللجنة المديرية للأخلاقيات البيولوجية واللجنة الأوروبية لزراعة الأعضاء ليحددوا مع بعض العناصر الأساسية التي تشكّل أداة قانونية دولية ملزمة، وأن يقدم تقرير إلى لجنة الوزراء في أبريل 2011.

¹ - لمزيد من التفصيل حول هذه الدراسة راجع ما سبق من الأطروحة ص. 24.

خلصت اللجان الثلاثة من خلال التقرير الذي تقدّمت به في أبريل 2011 إلى أنّ الاتجار بالأعضاء البشرية مشكلة ذات بعد عالمي وأنه بالرغم من وجود صكوك دولية ملزمة¹، إلا أنها تحوي ثغرات هامة في بعض النقاط، من بينها أنّها تأخذ بعين الاعتبار فقط حالة الجاني الذي يلجأ إلى استعمال وسائل قسرية أو تدليسية لاستغلال الشخص من أجل استئصال أعضائه، ولا تغطي الحالات التي يتحقق فيها رضا مانح العضو أو الحالات التي لا يعتبر فيها هذا الشخص- لأسباب أخرى- ضحية اتجار بالأشخاص في نظر هذه الاتفاقيات². وبناء على ما سبق اقترحت هذه اللجان -ملء الثغرات في القانون الدولي- أن يصيغ مجلس أوروبا اتفاقية جنائية دولية لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية.

بناء عليه أنشأت لجنة الوزراء، بموجب قرارات 6 يوليو 2011 و23/22 فيفري 2012 "لجنة الخبراء حول الاتجار بالأعضاء، بالأنسجة والخلايا البشرية" وكلّفها بوضع مشروع اتفاقية جنائية لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، وإذا اقتضى الأمر، بروتوكول إضافي لها.

أعدّت اللجنة مشروعاً للاتفاقية بعد 4 اجتماعات في ستراسبورغ³، وافقت عليه اللجنة الأوروبية للمشاكل الجنائية في جلستها العامة المنعقدة من 4 إلى 7 ديسمبر 2012 ووضعت عليه لمساتها الأخيرة⁴.

أثمرت مجهودات مجلس أوروبا في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية إلى اعتماد اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية كأول معاهدة دولية ملزمة تواجه هذه الجريمة⁵ في 2014/7/9، إلا أنّه لم يفتح باب التوقيع عليها إلا في 2015/3/25.

¹- المقصود هنا البروتوكول الإضافي لاتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة عبر الوطنية والذي يهدف لمنع وقوع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال وكذا اتفاقية مجلس أوروبا ضد الاتجار بالبشر.

²- Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, op. cit, p. 2.

³- من 13 إلى 16 ديسمبر 2011، من 6 إلى 9 مارس، من 26 إلى 29 جوان، من 15 إلى 19 أكتوبر 2012.

⁴- Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, op. cit, p. 3.

⁵- Le Comité Européen pour les problèmes criminels, conférence internationale de haut niveau contre le trafic d'organes humains, le 14/04/2015, p. 02, disponible sur le lien:

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/Conference/Conclusions_%20Fin_FR.pdf
consulté le 12/07/2017, à 09h00.

2015، في المؤتمر الدولي الذي نظّمه مجلس أوروبا والحكومة الإسبانية في Saint Jaques de Compostelle (إسبانيا)، وقد قُدّمت هذه الاتفاقية للتوقيع والتصديق من أي دولة في العالم¹ سواء كانت عضواً في مجلس أوروبا أو لا، وهذا منطقي على أساس أنّ الظاهرة تتجاوز الحدود الأوروبية. حيث وقّعت عليها يومها 14 دولة ليس من بينها فرنسا²، توالى بعدها التوقيعات³. وحُدّد تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ في 2018/03/01⁴ باكمال العدد القانوني من التصديقات وهي خمسة⁵ (المادة 2/28)⁶.

تُعتبر هذه الاتفاقية خطوة حقيقية نحو الأمام في مناهضة الاتجار بالأعضاء البشرية، وتتكون من ديباجة⁷ و9 فصول تحتوي على 33 مادة تقدّم من خلالها تدابير ذات كفاءة وفعالية لمكافحة هذه الجريمة على المستوى المحلي والدولي باعتبارها جريمة متميزة عن الاتجار بالأشخاص⁸.

¹ ALARCON JEMENEZ Oscar, « La convention de Saint-Jacques-de-Compostelle: buts et objectifs », atelier « des présentations des conventions pénales (1-convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains et 2-la convention sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçants la santé publique) », organisé par le conseil de l'Europe en partenariat avec le ministère tunisien de la santé, le 14 novembre 2016, à Tunis, p. 01.

² وهي: ألبانيا، النمسا، بلجيكا، إسبانيا، اليونان، إيطاليا، لوكسمبورغ، النرويج، بولندا، البرتغال، جمهورية مولدوفا، جمهورية التشيك، المملكة المتحدة، وتركيا.

³ حيث وقّعت عليها روسيا في 2015/9/24، أيرلندا في 2015/10/8، سويسرا في 2016/11/10، لاتفيا في 2017/03/30، أوكرانيا في 2017/09/11، مالطا في 2017/11/07، أرمينيا في 2018/01/24، الجبل الأسود في 2018/02/16.

⁴ Voir le site:

https://www.coe.int/fr/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/216/signatures?p_auth=xzXKa7nk consulté le 30/06/2018, à 20h00.

⁵ حيث صادقت على الاتفاقية 5 دول هي: ألبانيا في 2016/06/06، جمهورية مولدوفا في 2017/06/21، النرويج في 2017/09/12، جمهورية التشيك في 2017/09/21، مالطا في 2017/11/07.

⁶ VERDIER Marie, « En Europe la traque internationale contre le trafic d'organes s'organise », publié le 31/03/2015, disponible sur le lien:

<http://www.la-croix.com/Actualite/Europe/En-Europe-la-traque-internationale-contre-le-traffic-d-organes-s-organise-2015-03-31-1297502> consulté le 11/08/2017, à 09h00.

⁷ أكّدت من خلالها الاتفاقية على أنّ الهدف من وضعها هو منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية الذي يشكل تهديداً للعالم بأكمله، وهذا الهدف لا يتحقق إلا بتشجيع التعاون الدولي الوثيق بين الدول الأعضاء وغير الأعضاء في مجلس أوروبا.

⁸ يمكن الاطلاع على محتوى الاتفاقية على موقع :

Le Conseil de l'Europe, Convention contre le trafic d'organes humains, séries des traités du conseil de l'Europe n° 216, Saint-Jacques-de-Compostelle, 25/03/2015, disponible sur le lien:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802e7acd> consulté le 11/07/2017, à 13h00.

جاءت الاتفاقية بآليات لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، بعضها جنائي موضوعي (1)، وبعضها الآخر جنائي إجرائي (2)، إلى جانب تدابير الحماية للضحايا والشهود (3)، تدابير الوقاية على المستوى الوطني والدولي (4)، وآليات المتابعة (5)، سنتعرض لها تباعاً:

1- الآليات الجنائية الموضوعية المكرّسة في سبيل مكافحة الاتجار بالأعضاء:

يشمل عنوان القانون الجنائي الموضوعي الوارد في الفصل الثاني من الاتفاقية من المادة 4 إلى المادة 14 على الآليات التالية: التجريم (أ)، الاختصاص (ب)، مسؤولية الشخص الاعتباري (ج)، والعقاب (د).

أ- من حيث التجريم:

عملت الاتفاقية، في المادة 2 فقرة 2 منها، على تحديد مجموعة من الأفعال المشكلة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تتركز أساساً على الإخلال بشرطي الموافقة والمقابل المالي إلى جانب صور أخرى¹ وألزمت الأطراف باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة وغيرها من التدابير من أجل تجريم هذه الأفعال في إطار قوانينها الداخلية.

ب- من حيث الاختصاص:

نصّت المادة 10 من الاتفاقية على سلسلة من المعايير التي يجب على الأطراف بموجبها فرض ولايتها واختصاصها في نظر الجرائم المشمولة بالاتفاقية، فيألي جانب مبدأي الإقليمية والشخصية ويهدف مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، تكون الدولة مختصة في متابعة الجرائم المرتكبة في الخارج متى كان الجاني أو الضحية متمتعاً بإقامة معتادة على أراضيها أو كانت الضحية تحمل جنسيتها.

كما أخذت الاتفاقية بمبدأ "التسليم أو المحاكمة"، حيث للدولة التي ترفض تسليم مواطنها أن تتولى محاكمته على أراضيها، وفي حالة اختصاص أكثر من دولة في نظر القضية تتشاور فيما بينها لتحديد الأفضل من بينها لمتابعة الجريمة.

¹ سبق لنا تفصيل هذه الصور في الباب الأول من الأطروحة بصدد تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، راجع ما سبق من الأطروحة ص. 26 وما بعدها.

ج- من حيث تقرير مسؤولية الشخص المعنوي:

نظراً لخطورة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية ونظراً أنّ هذه الجريمة لا تتم بدون أي شكل من أشكال اشتراك المؤسسات الطبية والصحية، رأت الاتفاقية أنه من الضروري تقرير مسؤولية الشخص المعنوي جنائياً، مدنياً أو تأديبياً، وألزمت الدول، بموجب المادة 11 منها، بإدماج ذلك في تشريعاتها الوطنية، والهدف وراء ذلك هو تحميل تلك الشركات التجارية الطبية والصحية المسؤولية في حالة ارتكاب أحد الأفعال الإجرامية المغطاة بموجب الاتفاقية متى تمتّ لحسابهم سواء ارتكبت الجريمة من طرف شخص يتمتع بسلطة الإدارة داخل الشخص المعنوي، أو من موظف عادي لا يتمتع بسلطة الإدارة وذلك في حالة غياب الرقابة والإشراف ممّن له هذه السلطة على هذا الموظف، عندما يسهّل هذا الإهمال في الرقابة ارتكاب الجريمة.

د- من حيث العقاب:

من المنطقي أن يستتبع التجريم العقاب، فبالتبعية لالتزام الدول بتجريم الأفعال المبينة في المادة 2 من الاتفاقية، ألزمت هذه الأخيرة الأطراف بتقرير عقوبات فعالة، مناسبة ورادعة للشخص الطبيعي وكذلك المعنوي، فبالنسبة للشخص الطبيعي يتمثل الجزاء في العقوبات السالبة للحرية التي يمكن أن تؤدي إلى تسليم المجرمين¹ أما العقوبات المقررة للشخص المعنوي فتشمل الغرامة سواء كانت جنائية أو غير جنائية كما يمكن أن تشمل تدابير أخرى كالمنع من ممارسة نشاط تجاري بصفة مؤقتة أو نهائية، الوضع تحت المراقبة القضائية، الحل²، كما ألزمت الفقرة 3 أ من المادة 12 الأطراف باتخاذ ما يلزم من أجل تقرير الحجز ومصادرة محصلات الجريمة أو ممتلكات ذات قيمة مساوية لتلك المحصلات،

¹ تجدر الإشارة إلى أنه وفقاً للمادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين، يسمح بتسليم المجرم المرتكب للجرائم المعاقب عليها في تشريع الدولة الطرف طالبة والدولة الطرف المتلقية للطلب بعقوبة سالبة للحرية أو تدبير أمن سالب للحرية لمدة أقصاها سنة على الأقل أو بعقوبة أشد.

Le Conseil de l'Europe, Convention européenne d'extradition, disponible sur le lien:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168006459c> consulté le 11/07/2017, à 09h00.

² المادة 12 الفقرتان 1 و2 من اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق.

وأخيراً استوجبت الفقرة 3 ب من المادة نفسها على الأطراف أن تتخذ التدابير اللازمة للسماح بالغلق النهائي أو المؤقت لكل مؤسسة مستخدمة لارتكابها لهذه الجرائم، أو لمنع مرتكب هذه الجرائم من ممارسة نشاط مهني مرتبط بارتكاب هذه الجرائم، بصفة مؤقتة أو نهائية.

كما نصّت الاتفاقية على بعض الظروف وألزمت الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة من أجل اعتبارها ظروفًا مشددة لجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، ما لم تكن عنصراً من العناصر المكونة للجريمة في إطار تشريعاتها الداخلية، وهي خمسة: إذا تسببت الجريمة في وفاة الضحية أو ألحقت ضرراً بالغاً بصحته الجسدية والعقلية، إذا ارتكبت الجريمة من شخص يستغل وضعه، إذا ارتكبت الجريمة في ظل منظمة إجرامية، إذا تمت إدانة المتهم من أجل نفس الأفعال¹، إذا ارتكبت الجريمة ضد طفل أو شخص ضعيف².

2- الآليات الإجرائية المكرّسة في سبيل مكافحة الاتجار بالأعضاء:

وردت في الفصل الثالث بعنوان "القانون الجنائي الإجرائي" من المادة 15 إلى المادة 17، حيث تسعى الاتفاقية من خلال المادة 15 إلى تمكين السلطات العامة أن تتابع وبقوة القانون جرائم الاتجار بالأعضاء الواردة في الاتفاقية دون حاجة لوجود شكوى من الضحية، وهذا من باب تسهيل الملاحقة القضائية وضمان استمرارها في حالة الضغط أو تهديد الضحايا من طرف مرتكبي تلك الأفعال الإجرامية، حيث دعت الاتفاقية الدول الأطراف إلى اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة التي تحول دون تعليق المتابعة في هذه الجرائم على شكوى وضمان استمرارها رغم سحب هذه الشكوى، كما دعت إلى العمل على ضمان فعالية التحقيق والمتابعة في هذه الجرائم³، ومن أجل ذلك ترى الاتفاقية أنه ربما من

¹ - وقد نصت المادة 14 من الاتفاقية على أنه في تقدير العقوبة، على الدول الأخذ بعين الاعتبار حتى للإدانات التي صدرت، عن هذه الجرائم، متى ارتكبت على إقليم دولة أخرى.

² - المادة 13 من اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق.

³ - المادة 16 من الاتفاقية نفسها.

الضروري أن تنص الدول الأطراف في تشريعاتها الداخلية على استخدام أساليب تحري خاصة كالتسليم المراقب والتسرب¹.

تلتزم الاتفاقية الدول الأطراف بموجب المادة 17 منها بضرورة التعاون فيما بينها، بموجب هذه الاتفاقية والصكوك الدولية والإقليمية والقوانين الداخلية ذات الصلة، على أوسع مدى ممكن في التحقيقات والإجراءات المتعلقة بالأفعال المجرّمة في هذه الاتفاقية لاسيما في تنفيذ تدابير الحجز والمصادرة، تسليم المجرمين والمساعدة القضائية، كما تدعو الاتفاقية الدول التي تمتنع عن تقديم المساعدة القضائية في المسائل الجنائية وكذا تسليم المجرمين لعدم إبرام معاهدة في هذا الصدد أن تجعل من الاتفاقية محل الدراسة أساساً قانونياً لتقديم المساعدة القضائية للدولة التي لم تبرم معها مثل هذا الاتفاق.

3- تدابير الحماية المكرّسة في سبيل مكافحة الاتجار بالأعضاء:

كما اهتمّت الاتفاقية بحماية الضحايا (أ) وشهود الجريمة (ب) في الفصل الرابع منها تحت عنوان "تدابير الحماية".

أ- تدابير حماية الضحية:

فمن جهة الضحايا لطالما كانت مساعدتهم وحمايتهم من أولويات أعمال مجلس أوروبا²، وكرّست هذه الحماية في هذه الاتفاقية نظراً للعواقب الخطيرة للاتجار بالأعضاء البشرية على الضحايا، وتتجسّد أساساً من خلال إلزام الدول الأطراف باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لحماية حقوق ومصالح الضحايا من خلال السماح لهم بالاطلاع على المعلومات المتعلقة بحالتهم والالزمة لحماية صحتهم وحقوقهم الأخرى، مساعدتهم على الشفاء جسدياً، نفسياً واجتماعياً، وضمان حصولهم على تعويض يقدمه الجناة سواء كان مادياً أو معنوياً³.

¹- Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, du 09 juillet 2014, op. cit, p. 14.

²- تتمثل الأداة القانونية في هذا المجال في الاتفاقية الأوروبية لتعويض ضحايا جرائم العنف لسنة 1983، والتي تُمّت بسلسلة من التوصيات لاسيما: التوصية رقم R(85)11 بشأن وضع الضحية في إطار القانون الجنائي والإجراءات الجنائية، التوصية رقم R(87)21 بشأن مساعدة الضحايا ومنع إيذائهم، والتوصية REC(2006) حول تقديم المساعدة لضحايا الجرائم. Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, du 09 juillet 2014, op. cit, p. 15.

³- المادة 18 من اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، وقد جاءت بعنوان "حماية الضحايا".

كما تضمّنت المادة 19 من الاتفاقية¹ مجموعة غير محصورة من التدابير الضرورية لحماية ضحايا جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية خلال التحقيق وجميع الإجراءات الجزائية بما فيها مرحلة الاستدلال²، حيث ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة من أجل إقرار حق الضحايا بإعلامهم بما يلي: حقوقهم والخدمات المتاحة لهم، بما آلت إليه شكاوهم، بناء على طلبهم، بحالة الإجراءات الجنائية ما لم يؤد ذلك إلى الإخلال بسير القضية، بدورهم فيها وبالقرارات المتخذة، بحقوقهم في سماعهم والحق في تقديم الأدلة، الحق في التعرف على حاجياتهم وانشغالاتهم، وفي كل حال اتخاذ التدابير اللازمة لتأمين حمايتهم وحماية أسرهم من التخويف والانتقام³، كما تضمن الفقرة 3 من المادة 19 للضحية -متمى كانت طرفاً في الخصومة- الحصول على المساعدة القضائية مجاناً إذا وجد ما يبرر ذلك⁴، إلى جانب حقها في تقديم شكوى أمام السلطات المختصة للدولة التي تقيم فيها رغم ارتكاب الجريمة في دولة أخرى⁵، وتقرير إمكانية مساعدة الضحية من طرف الجمعيات أو المنظمات الحكومية وغير الحكومية⁶.

ب- تدابير حماية الشهود:

جاءت حماية الشهود في المادة 20 من الاتفاقية حيث نصّت على أن تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للوسائل المتاحة لها ووفقاً للشروط المحددة في قانونها الداخلي، التدابير المناسبة لضمان حماية فعالة ضد الأفعال المحتملة التي تنطوي على انتقام أو تهريب للشهود في إطار الإجراءات الجنائية وذلك في حالة إدلائهم بشهادة حول جرائم الاتجار

¹- جاءت المادة بعنوان "مركز الضحايا في الإجراءات الجنائية".

²- **Le Conseil de l'Europe**, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, du 09 juillet 2014, op. cit, p. 16.

³- الفقرتان 1 و2 من المادة 19 من اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق.

⁴- تُعتبر المساعدة القضائية تدبيراً لازماً لتمكين الضحايا من الاستفادة بحقوقهم، إلا أنّ هذا الحق ليس تلقائياً إذ يجب على كل دولة طرف في الاتفاقية أن تحدد شروط الاستفادة منه في تشريعها الوطني.

Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, du 09 juillet 2014, op. cit, p. 16.

⁵- الفقرة 4 من المادة 19 من اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق.

⁶- الفقرة 5 من المادة 19 من الاتفاقية نفسها.

بالأعضاء البشرية، ويمكن للحماية أن تمتد عند الاقتضاء إلى أسرهم وإلى الأشخاص المقربين لهم، وتنطبق نفس الأحكام على الضحية متى كانت شاهداً¹.

4- تدابير الوقاية المكرّسة في سبيل مكافحة الاتجار بالأعضاء:

تتبنّى الاتفاقيات الجنائية التي أبرمها مجلس أوروبا مؤخراً بعض الآليات الوقائية تهدف لمنع وقوع الجريمة، وعلى هذا المنوال سارت هذه الاتفاقية وقد تراءى لواضعيها أنّ التدابير الوقائية لكي تكون فعالة يجب أن تنفّذ على المستويين الوطني (أ) والدولي (ب)².

أ- على المستوى الوطني:

جاءت هذه التدابير بموجب المادة 21 من الاتفاقية، تهدف لمنع الاتجار بالأعضاء البشرية من خلال إلزام الدول الأطراف أن تتبنّى في تشريعاتها الداخلية بعض الأحكام الأساسية، حيث ينبغي عليها، بموجب الفقرة الأولى من المادة، أن تضمن وجود نظام داخلي شفاف لزراعة الأعضاء البشرية³، ضمان المساواة في حصول المرضى على الأعضاء البشرية بحيث يعامل هؤلاء على قدم المساواة، وأخيراً ضمان جمع، تحليل وتبادل المعلومات المهمة حول الاتجار بالأعضاء البشرية بالتعاون مع جميع سلطات الدولة ذات الصلة⁴.

كما نصّت الفقرة 2 من المادة على أنه كوسيلة لمنع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، فعلى كل دولة أن تتخذ تدابير من أجل تقديم معلومات عن كيفية منع هذه الجريمة ومكافحتها، إلى جانب تنظيم حملات توعية للجمهور بخطورة الاتجار بالأعضاء وعدم شرعيته.

¹- استوحيت المادة 20 من اتفاقية مجلس أوروبا حول الاتجار بالأعضاء البشرية من نص المادة 24 فقرة أولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000.

²- Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, du 09 juillet 2014, op. cit, p. 17.

³- يعتبر الإلزام بشفافية الأنظمة الوطنية المتعلقة بزراعة الأعضاء نقطة مهمة جداً، فهو يقلل من احتمال إدخال الأعضاء البشرية المستأصلة بطريقة غير قانونية في النظام القانوني لزراعة الأعضاء.

⁴- يعتبر التعاون الوثيق بين جميع الهيئات المتخصصة ذات الصلة شرطاً أساسياً وحجر الزاوية لمواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية، ولهذا ركّز واضعو هذه الاتفاقية على جمع وتحليل وتبادل المعلومات بين هذه السلطات مما يسمح باتخاذ التدابير اللازمة في الوقت المناسب لمنع الأفعال المجرّمة في هذه الاتفاقية.

Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, du 09 juillet 2014, op. cit, p. 17.

أخيراً تجبر الفقرة 3 من نفس المادة الدول الأطراف بمنع أي إعلان عن طلب أو عرض للأعضاء البشرية سواء على سبيل التبرع أو بمقابل، ويعتبر هذا الحكم ضرورياً في نظر واضعي هذه الاتفاقية نظراً لوجود مواقع على شبكة الانترنت يتم فيها عرض أعضاء بشرية للبيع¹.

ب- على المستوى الدولي:

على المستوى الدولي، تلزم الاتفاقية الأطراف بالتعاون لأقصى حد ممكن من أجل منع الاتجار بالأعضاء البشرية، يكون هذا التعاون على الأخص من خلال تديرين أساسيين، يتمثل الأول في تقديم تقرير إلى "لجنة الأطراف"²، بناء على طلبها، حول عدد حالات الاتجار بالأعضاء البشرية على إقليمها، ويتمثل الثاني في تعيين نقطة اتصال وطنية مسؤولة عن تبادل المعلومات المتعلقة بالاتجار بالأعضاء البشرية³. وقد رأى واضعو هذه الاتفاقية أنّ هذه التدابير لازمة لتقييم تأثير الاتفاقية ولضمان تعاون دولي فعال ضد الاتجار بالأعضاء⁴.

5- آلية المتابعة كوسيلة مكرّسة لمكافحة الاتجار بالأعضاء:

تضمّن الفصل السادس من الاتفاقية⁵ أحكاماً تهدف إلى ضمان التنفيذ الفعال للاتفاقية من قبل الأطراف، باعتماد آلية متابعة بسيطة ومرنة قدر الإمكان تقوم أساساً على جهاز يعرف "بلجنة الأطراف" حيث أسندت إليه العديد من المهام المرتبطة بالمتابعة في إطار الاتفاقية.

¹ - Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, du 09 juillet 2014, op. cit, p. 18.

² - لجنة الأطراف « le comité des parties » عبارة عن جهاز يتكون أساساً من ممثلي الأطراف في الاتفاقية. راجع المادة 23 فقرة أولى من اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق.

³ - المادة 22 من الاتفاقية نفسها.

⁴ - Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, du 09 juillet 2014, op. cit, p. 18.

⁵ - من المادة 23 إلى المادة 25 من اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق.

تعقد "لجنة الأطراف" اجتماعها الأول في أجل سنة من دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالتصديق العاشر عليها، بعد استدعاء من الأمين العام لمجلس أوروبا، وتتعقد اجتماعاتها بعد ذلك إما بطلب من ثلث الأعضاء أو من الأمين العام لمجلس أوروبا (المادة 23 فقرة 2)¹. يُعتبر إنشاء هذه اللجنة ضماناً لمشاركة جميع الأطراف، وعلى قدم المساواة، في عملية اتخاذ القرار وفي إجراء متابعة الاتفاقية، كما تعمل على تعزيز التعاون بين الأطراف كل هذا من أجل تنفيذ ملاتم وفعال لهذه الاتفاقية².

تقوم اللجنة -بموجب المادة 23 فقرة 3 من الاتفاقية- بوضع نظامها الداخلي الذي تحدد فيه بدقة كيفيات عمل آلية المتابعة، وذلك بطريقة تضمن لهذه الأخيرة فعاليتها³. وقد تضمّنت المادة 24 من الاتفاقية حكماً هاماً يتعلق بمشاركة أعضاء أخرى من غير الأطراف في الاتفاقية في آلية المتابعة وذلك من أجل ضمان نهج متعدد القطاعات ومتعدد التخصصات، وفي هذا الإطار تشير المادة 24 فقرة 1 في المقام الأول إلى البرلمان الأوروبي واللجنة الأوروبية للمشاكل الجنائية ثم إلى اللجان الدولية الحكومية أو العلمية المختصة التابعة لمجلس أوروبا التي، بالنظر لمسؤولياتها، يمكن أن تسهم إسهاماً قيماً في متابعة الاتفاقية، ويتعلق الأمر هنا بلجنة أخلاقيات علم الأحياء واللجنة الأوروبية لزراعة الأعضاء، حيث يتم تعيين ممثل عن كل منها أمام "لجنة الأطراف"⁴.

إلا أنه يبقى اهتمام الاتفاقية بإشراك ممثلين من الهيئات الدولية ذات الصلة⁵

¹- ينبغي التأكيد في هذا المقام أنّ واضعي هذه الاتفاقية عملوا على دخول الاتفاقية حيز النفاذ بسرعة وذلك بمجرد توافر خمس تصديقات (المادة 28 فقرة 3)، بينما حاولوا تأجيل إدخال آلية المتابعة لغاية وجود عدد كاف من التصديقات (عشرة) (المادة 23 فقرة 2)، وهذا من أجل العمل في ظروف جيدة وبعدهد كاف من الأطراف الممثلة لضمان مصداقيتها.

Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, du 09 juillet 2014, op. cit, p. 18.

² - Ibid, p. 18.

³ - Ibid, p. 18.

⁴- وتضيف الفقرة 2 من المادة 24 أنه يمكن للجنة الوزراء دعوة أجهزة أخرى تابعة لمجلس أوروبا، عدا المذكورة، لتعيين ممثل في "لجنة الأطراف" بعد استشارة هذا المجلس.

⁵- نصّت على ذلك المادة 24 فقرة 3 من الاتفاقية، وقد نصّت المذكرة الإيضاحية للاتفاقية على أنّه ينبغي أن يفهم من مصطلح "الهيئات الدولية ذات الصلة" الهيئات الحكومية الدولية التي تعمل بنشاط في مجال منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء.

والهيئات الرسمية المختصة التابعة للدول الأطراف¹ فضلاً عن ممثلي المجتمع المدني بما في ذلك المنظمات غير الحكومية، كمراقبين² بمراعاة تمثيل متوازن لمختلف القطاعات والتخصصات³، بلا شك، من أعظم ما جاءت به الاتفاقية في مجال آلية المتابعة.

تضمّنت المادة 25 من الاتفاقية المهام الموكلة "للجنة الأطراف" في إطار آلية المتابعة، حيث تتمثل أساساً في مراقبة تنفيذ هذه الاتفاقية⁴، كما يتمثل الدور الآخر في كونها مركزاً لجمع، تحليل وتبادل المعلومات والخبرات والممارسات الإيجابية بين الأطراف بغرض تعزيز قدراتها في منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء⁵، كما تقوم "لجنة الأطراف"، حسب الاقتضاء بما يلي: أولاً، تسهيل الاستخدام والتطبيق الفعالين لهذه الاتفاقية لاسيما عن طريق تحديد المشاكل التي قد تعرقل ذلك، وكذلك أثار كل تصريح أو تحفظ أبدي بخصوص الاتفاقية⁶، ثانياً، أن تلعب دوراً استشارياً عاماً في كل ما يخص الاتفاقية من خلال إبداء ملاحظة حول أي مسألة متعلقة بتنفيذها وتسهيل تبادل المعلومات حول التطورات القانونية، السياسية أو التقنية الهامة⁷، وثالثاً تقديم توصيات محددة إلى الأطراف بخصوص تنفيذ هذه الاتفاقية⁸. في هذا السياق وبموجب الفقرة 4 من المادة 25 يجب إطلاع اللجنة الأوروبية للمشاكل الجنائية بانتظام عن النشاطات السابقة "للجنة الأطراف".

¹ نصّت على ذلك المادة 24 فقرة 4 من الاتفاقية. وقد نصت المذكرة الإيضاحية للاتفاقية على أنّ مصطلح "الهيئات الرسمية المختصة" يشير إلى أجهزة الخبراء الوطنيين أو الدوليين المعترف بها رسمياً والتي تمارس وظائف استشارية للدول التي تنتمي إليها في المجال الذي تغطيه الاتفاقية، خاصة فيما يتعلق بأخلاقيات علم الأحياء وزرع الأعضاء البشرية.

Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, du 09 juillet 2014, op. cit, p. 19.

² حيث يشارك هؤلاء في اجتماعات "لجنة الأطراف" دون الحق في التصويت (الفقرة 7 من المادة 24).

³ المادة 24 فقرة 6 من اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق.

⁴ يعود تحديد إجراء تقييم مدى تنفيذ الاتفاقية للنظام الداخلي "للجنة الأطراف" باستخدام نهج متعدد القطاعات ومتعدد الاختصاصات (الفقرة الأولى من المادة 25 من الاتفاقية نفسها).

⁵ الفقرة 2 من المادة 25 من الاتفاقية نفسها.

⁶ نصّت على ذلك المادة 25 فقرة 3 أ من الاتفاقية نفسها.

⁷ نصّت على ذلك المادة 25 فقرة 3 ب من الاتفاقية نفسها.

⁸ نصّت على ذلك المادة 25 فقرة 3 ج من الاتفاقية نفسها.

في إطار تعزيز التعاون بين الأطراف أجازت الاتفاقية بطريقة إيجابية، في الفصل السابع بموجب المادة 26 فقرة 2 منها، للأطراف إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن المسائل التي تناولتها الاتفاقية من أجل تكملة أو تعزيز أحكام هذه الاتفاقية أو تسهيل تطبيقها.

في الأخير نشير إلى أهمية هذه الاتفاقية باعتبارها أول معاهدة دولية في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية بما تحويه من آليات فعالة في هذا الصدد، وبالتالي فالانضمام إليها أمر ضروري لمناهضة هذه الجريمة التي تكشف عن بعدها الدولي، ولأن هذه الاتفاقية تعطي فرصة فريدة من نوعها لاتخاذ إجراءات متضافرة بين الدول بالتنسيق مع تشريعاتها الوطنية من خلال تحديد مختلف الأفعال التي تندرج تحت مسمى "الاتجار بالأعضاء" ووضع أسس لتعاون دولي أكثر فعالية¹.

الفرع الثالث

إعلان اسطنبول ضد الاتجار بالأعضاء وسياسة زرع الأعضاء

يعتبر إعلان اسطنبول ضد الاتجار بالأعضاء وسياسة زرع الأعضاء أداة أخرى لمناهضة الاتجار بالأعضاء، كأول وثيقة دولية تعني بالاتجار بالأعضاء البشرية وقد جاءت نتيجة أحد المؤتمرات الدولية في 2008 التي انعقدت بتركيا في الفترة الممتدة من 30 أبريل إلى 02 ماي من هذه السنة بمشاركة 152 ممثلاً حول العالم من الهيئات العلمية والطبية، ممثلي الحكومات ومختصين في علوم الاجتماع والأخلاق من 78 دولة²، بمبادرة من الجمعية الدولية لزراعة الأعضاء والجمعية الدولية لأمراض الكلى. جاء اجتماع القمة لمعالجة المشاكل الملحة المتعلقة بالاتجار بالأعضاء، سياحة الزرع وتجارة الزرع³ التي عرفت تزايداً

¹- Le Comité Européen pour les problèmes criminels, conférence internationale de haut niveau contre le trafic d'organes humains, le 14/04/2015, op. cit, p. 4.

²- من بين هذه الدول نذكر المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، الهند، الصين، ... الخ.

³- ورد في الإعلان تعريف لكل من الاتجار بالأعضاء البشرية، سياحة زرع الأعضاء وتجارة الزرع، وبالنظر لأنه سبق التعرض لتعريف المصطلحين الأول والثاني في الجزء الأول من الأطروحة فسنعرض تعريف إعلان اسطنبول للمصطلح الثالث حيث نصّ على أن "تجارة الزرع سياسة أو ممارسة من خلالها يعمل العضو البشري كسلعة، خاصة عند بيعه أو شرائه، أو استخدامه لتحقيق مكاسب مادية".

Déclaration d'Istanbul contre le trafic d'organes et le tourisme de transplantation, op. cit.

متواترا بسبب نقض الأعضاء البشرية على مستوى العالم ورغبة المرضى من البلدان الغنية في السفر لدول أخرى وشراء الأعضاء من الشعوب المستضعفة. وقد جاء نص الإعلان مكونا من ديباجة، مجموعة من المبادئ (أولا)، وسلسلة من الاقتراحات (ثانيا).

أولا

مبادئ إعلان اسطنبول ضد الاتجار بالأعضاء وسياسة زرع الأعضاء¹

وضع المشاركون في قمة اسطنبول في سبيل مكافحة الظاهرة ستة مبادئ أساسية، نتعرض لها بالتسلسل الذي وردت به.

- 1- أولوية الفحص، الوقاية وعلاج الفشل في الأعضاء.
- 2- ضرورة وضع تشريع وطني ينظم عمليات استئصال الأعضاء سواء من الأحياء أو من جثث الموتى وكذا عمليات زرع هذه الأعضاء وفقا للمعايير الدولية.
- 3- أهمية التوزيع العادل والمنصف للأعضاء البشرية دون تمييز بين المرضى على أساس الجنس، الدين، العرق أو الوضع الاجتماعي والمالي.
- 4- أهمية الرعاية الطبية على المدى القصير أو البعيد لتحسين المستوى الصحي لكل من المتبرع والمتلقي.
- 5- تحقيق الاكتفاء الذاتي الوطني في مجال زرع الأعضاء².
- 6- إنَّ الاتجار بالأعضاء البشرية وسياسة زرع الأعضاء تنتهك مبادئ المساواة، العدالة واحترام كرامة الإنسان وينبغي العمل على حظرها³.

¹ - راجع في تفصيل هذه المبادئ مقال:

DELMONICO Francis L, «The development of the Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism», *Nephrol Dial Transplant*, n° 23, 2008, p. 3381.

² - يرى واضعو هذا الإعلان أنَّ التعاون فيما بين الدول في هذا المجال لا عيب فيه طالما كان هذا التعاون يحمي الضعفاء، يعمل على ضمان المساواة بين الشعوب التي ينتهي إليها المتبرعون والمتلقون للأعضاء حيث لا يقلل من قدرة دولة المتبرع من تحقيق الاكتفاء من الأعضاء المعدة للزرع، وأنه لا ينتهك هذه المبادئ.

³ - إن حظر هذه الممارسات يستوجب منع جميع أشكال الإعلانات سواء التي تتم عبر وسائل الإعلام، الصحافة المكتوبة أو الانترنت. وكذا طلب الأعضاء والسمنة في مجال الاتجار بها أو سياحة الزرع أو تجارة الزرع. كما ينبغي أن يشمل هذا الحظر على عقوبات لهذه الأفعال.

Déclaration d'Istanbul contre le trafic d'organes et le tourisme de transplantation, op. cit.

ثانياً

- مقترحات إعلان اسطنبول ضد الاتجار بالأعضاء وسياسة زرع الأعضاء بالتوافق مع المبادئ السابقة، اقترح المشاركون في قمة اسطنبول بعض الاستراتيجيات بهدف زيادة عدد المتبرعين، منع الاتجار بالأعضاء وسياسة الزرع وكذا دعم برامج زرع الأعضاء الهادفة إلى الحفاظ على أرواح المرضى بكل شرعية.
- يرى المشاركون في الإعلان أنّ زيادة عدد المتبرعين تتحقق بزيادة التبرع من المتوفين، ويتحقق ذلك من خلال المقترحات التالية:
- 1- يحثّ الإعلان الدول بالتعاون مع المؤسسات الصحية والمنظمات غير الحكومية على اتخاذ الإجراءات اللازمة لتشجيع التبرع بعد الموت، وإزالة العواقب والعوامل التي تعوق ذلك.
 - 2- وضع نص قانوني يبيح التبرع بالأعضاء من الجثث بالنسبة للدول التي لا تسمح بهذه العمليات، وإنشاء أماكن خاصة بالزرع.
 - 3- بالنسبة للدول التي تبيح التبرع من الجثث، ينبغي أن يبلغ عدد الأعضاء المتحصل عليها من هذا المصدر وعمليات زرعها الحد الأقصى.
 - 4- على الدول التي تعرف رواجاً في برامج زرع الأعضاء المتحصل عليها من متبرعين متوفين، أن تعمل على مشاركة وتبادل معلوماتها، خبرتها والتكنولوجيا المستعملة مع الدول التي تسعى إلى تحسين مجهوداتها في هذا المجال.
- كما خلصت أعمال القمة إلى ضرورة ضمان حماية وسلامة المتبرعين الأحياء والإشادة بعملهم البطولي دون الخروج عن الغاية في مكافحة سياسة الزرع، الاتجار بالأعضاء وتجارة الزرع، وفي سبيل تحقيق ذلك اقترح المشاركون ما يلي:
- 1- ينبغي على ممثلي الحكومات ومنظمات المجتمع المدني أن تنظر إلى فعل التبرع كعمل بطولي مشرف.

- 2- في تقدير اللياقة الصحية والنفسية والاجتماعية للمتبرع حي يجب الاستناد إلى توصيات منتديات أمستردام وفانكوفر Vancouver¹، بالخصوص ما يتعلق بالرضا المتبصر للمتبرع حيث يجب الأخذ بعين الاعتبار للجانب النفسي من طرف المختصين.
- 3- يقع على القضاء في جميع الدول واجب العمل على حماية المتبرعين بأعضائهم بما في ذلك ضحايا الاتجار بالأعضاء، تجارة الزرع وسياسة زرع الأعضاء.
- 4- ينبغي استحداث منظمات وهيكل تعمل على ضمان التوحيد والشفافية والمسؤولية لدعم التبرع بالأعضاء. ولذلك:
- أ- يجب أن تكون عملية شفافية الإجراءات والمتابعة محددة.
- ب- يجب الحصول على الرضا المتبصر على حد سواء للتبرع والمتابعة.
- 5- ضرورة تقديم الرعاية للمتبرع الحي على المدى القريب أو البعيد سواء حين التبرع بالأعضاء أو بمناسبة المضاعفات المرتبطة به، ويشمل ذلك: الرعاية الصحية، النفسية والاجتماعية. وذلك على التفصيل التالي:
- أ- بالنسبة للدول التي لا تملك تأميناً صحياً شاملاً، فالرعاية الصحية للمتبرع تكون من خلال توفير تأمين على العجز، الحياة والصحة والتي تغطي العواقب المحتملة للتبرع.
- ب- بالنسبة للدول المجهزة بتأمين صحي شامل، عليها أن تضمن للمتبرع الحصول على رعاية صحية تتناسب مع فعل التبرع.

¹ - انظر في هذا الصدد على سبيل المثال:

BARR Mark L., BELGHITI Jacques, VILLAMIL Federico G., POMFRET Elizabeth A., SUTHERLAND David S., GRUESSNER Rainer W., LANGNAS Alan N., DELMONICO Francis L., « A Report of the Vancouver Forum on the care of the Live Organ Donor: Lung, Liver, Pancreas, and Intestine Data and Medical Guidelines », *Transplantation* Volume 81, Number 10, May 27, 2006, available on the link:

<https://www.livingdonorassistance.org/documents/Report%20of%20Vancouver%20Forum.pdf>

A Report of Amsterdam Forum on the Care of the Live Kidney Donor: Data and Medicals Guidelines, Cité par: **Le conseil canadien pour le don et la transplantation**, Promotion du don d'organe prélevé sur un donneur vivant: un forum canadien du 9 au 12 février 2006, Vancouver, Colombie-Britannique, disponible sur le lien:

http://www.organsandtissues.ca/s/wp-content/uploads/2011/11/Donneur_Vivant.FrELD_Final_13fev07.pdf

Consulted on July 16 th, 2017, at 09:00 pm.

ج- بالنسبة لشروط التأمين على الحياة أو على الصحة وكذا فرص العثور على عمل، لا ينبغي المساس بها لدى الأشخاص المتبرعين بأعضائهم.

د- يجب اقتراح الدعم النفسي والاجتماعي للشخص المتبرع بشكل منهجي وهذا كجزء من برنامج المتابعة.

هـ- في حالة حدوث فشل في الأعضاء لدى المتبرع، فمن حقه أن يتلقى الرعاية الصحية المناسبة لحالته، بما في ذلك غسيل الكلى في حالة تعرضه لفشل في الكلية المتبقية، كما تكون له الأولوية للزرع سواء من متبرعين أحياء أو من جثث الموتى.

6- التعويض الكامل للمبالغ المتكبدة فعلا في سبيل التبرع بالأعضاء.

7- تتمثل المصاريف المبررة القابلة للرد في:

أ- تكلفة جميع الفحوص الطبية والنفسية للمتبرعين الأحياء المحتملين والذين استبعدوا لأسباب صحية.

ب- النفقات المتكبدة في مراحل تنفيذ عمليات التبرع بالأعضاء (قبل، أثناء وبعد)¹.

منذ وضع هذا الإعلان سنة 2008، سجّلت déclaration du groupe de gardiens

²d'Istanbul - المنشأة لتعزيز والدفاع عن مبادئ هذا الإعلان ومراقبة تنفيذه- تقدّما ملحوظا لاسيما في البلدان المنتشر بها جرائم الاتجار بالأعضاء وسياحة الزرع كالصين، مصر، الفلبين وغيرها، غير أنّ المسائل المتعلقة بالوقاية من فشل الأعضاء وتشجيع التبرع بالأعضاء لا تزال تتطلب المزيد من الاهتمام، كما انتقد هذا الإعلان من ناحية أنّ مكافحة الاتجار بالأعضاء

¹- كالمكالمات الهاتفية للأماكن البعيدة، السفر، نفقات السكن والمعيشة، ومصاريف الرعاية الصحية للمتبرع بعد خروجه.

²- حول مهام هذه المجموعة، راجع:

DANOVITCH Gabriel M., CHAPMAN Jeremy, CAPRON Alexander M., LEVIN Adeera, ABBUD-FILHO Mario, AL MOUSAWI Mustafa, BENNETT William, DEBRA Budiani-Saberi, COUSER William, DITTMER Ian, JHAJACOB LAVEE Vivek, MARTIN Dominique, MASRI Marwan, NAICKER Saraladevi, TAKAHARA Shiro, TIBELL Annika, Faissal Shaheen, ANTHARAMAN Vathsala, DELMONICO Francis L., « Organ trafficking and Transplant Tourism: The Role of global Professional Ethical Standards – The 2008 Declaration of Istanbul », Transplantation, volume 95, number 11, June 2013.

وسياحة الزرع تتطلب سياسات واستراتيجيات مختلفة لأن السياسات التي تعالج مسألة المتاجرة في زرع الأعضاء تعمل بشكل مختلف عن السياسات التي تهاجم الاتجار بالأعضاء¹. مقارنة مع غيره من المواثيق الدولية، كاتفاقية مجلس أوروبا حول مكافحة الاتجار بالأعضاء ومبادئ منظمة الصحة العالمية، فهو يركز على الأعضاء فقط دون الأنسجة والخلايا البشرية، رغم أن الاتجار يشمل الإنسان كله وليس أجزاء من الجسم دون أخرى. في الأخير نشير إلى أن هذا الإعلان جاء بمبادئ وتوصيات عميقة، ورغم تأييده وتبنيه واعتماده من قبل العديد من الجمعيات العلمية والمنظمات²، إلا أنه يبقى أداة قانونية غير ملزمة لا تخضع لها جميع الدول³.

المطلب الثاني

الجهود المبذولة على المستوى العربي: غياب تعاون بارز في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية

سنتحدث هنا عن الجهود المبذولة في إطار جامعة الدول العربية، إذ يعتبر الاتجار بالأعضاء البشرية من الموضوعات التي عنت بها المنظمة، فعلى سبيل المثال تمت معالجته ضمن الاجتماع العاشر للجنة المتخصصة بالجرائم المستجدة والذي عقد بتونس في 3-4 ماي 2002، حيث تمّ التوصل إلى توصية بشأن دعوة لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية التابعة للأمم المتحدة إلى النظر في إعداد بروتوكول دولي يتضمن منع ومعاقبة الاتجار بالأعضاء البشرية، وقد تمّ إقرار هذه التوصية في الدورة العشرين لمجلس وزراء الداخلية

¹ - AMBAGTSHEER F, WEIMAR W, « A criminological perspective: why prohibition of organ trade is not effective and how the Declaration of Istanbul can move forward », *American journal of Transplantation*, n°12, 2012, p. 573.

² - كالجمعية الأمريكية لأمراض الكلى، الجمعية الأمريكية لأمراض كلى الأطفال، الجمعية الأمريكية لزراعة الأعضاء، الجمعية الآسيوية لزراعة الأعضاء، جمعية البرازيلية لزراعة الأعضاء، الجمعية اليابانية لزراعة الأعضاء، جمعية هونج كونج لأمراض الكلى، جمعية هونج كونج لزراعة الأعضاء، الجمعية الكويتية لزراعة الأعضاء، المؤسسة الوطنية للكلى، جمعية الشرق الأوسط لزراعة الأعضاء (MESOT)، جمعية سنغافورة لزراعة الأعضاء، الجمعية التونسية لأمراض الكلى، الجمعية التركية لزراعة الأعضاء، الجمعية الكندية لزراعة الأعضاء، الجمعية الكندية لأمراض الكلى، الجمعية الأوروبية لزراعة الأعضاء (Eurotransplant)، جمعية زراعة الأعضاء لباكستان. انظر:

L'Agence de biomédecine, Déclaration d'Istanbul sur le trafic d'organes et le tourisme de transplantation, mis à jour le 06/04/2018, disponible sur le lien:

<https://www.agence-biomedecine.fr/Declaration-d-Istanbul-sur-le> consulté le 23/07/2017, à 09h00

³ - MAKEI Vladimir, op. cit, p. 92. BAGHERI Alireza, DELMONICO Francis L, op. cit, p. 890.

العرب في جانفي 2003 وتمت إحالتها إلى لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية التابعة للأمم المتحدة وعُرضت عليها في دورتها الثانية عشر المنعقدة في فيينا في الفترة من 13 إلى 22 ماي 2003¹. إلا أنه لم نجد تعاوناً بارزاً في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، كما لمسناه على المستوى الأوروبي، إلا من خلال إصدار قانون عربي استرشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار بها (فرع أول) وبصفة عامة من خلال الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية (فرع ثان).

الفرع الأول

إصدار قانون عربي استرشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار بها في دورته الخامسة والعشرين بتاريخ 19 نوفمبر 2009، قام مجلس وزراء العدل العرب التابع لجامعة الدول العربية بإصدار قرار اعتماد مشروع القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار فيها²، ونشير إلى أن المشروع المبدئي لهذا القانون أعدته وزارة العدل الجزائرية وذلك تنفيذاً لقرار صادر عن مجلس وزراء العدل العرب في دورته التاسعة عشر بالجزائر في أكتوبر 2003، وبعدها كلفت لجنة من خبراء قانونيين (اللجنة القانونية لمجلس وزراء العرب) بإعداد المشروع النهائي له، حيث قامت هذه الأخيرة، بعقد عدة اجتماعات كان آخرها في الفترة من 5 إلى 7 ماي 2009، خلال اجتماعها الرابع أين قامت بمناقشة ووضع اللمسات الأخيرة عليه³.

¹- طارق عبد الوهاب سليم، مرجع سابق، ص.ص. 422-423.

²- قرار مجلس وزراء العدل العرب رقم ق 791- د 25، مؤرخ في 2009/11/19، بشأن مشروع القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار فيها، متاح على الرابط:

<http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/PublishingImages/Lists/TypicalArabLaws/AllItems/1>

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/08/01، 10 سا 00 د.

³- وقد أصدرت جامعة الدول العربية من خلال المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العرب عدة توصيات وقرارات حول توصيات اللجنة التي أعدت مشروع هذا القانون كالتوصية رقم 236/ج-16، مؤرخة في 2006/04/16، بشأن توصيات اللجنة التي أعدت مشروع قانون عربي استرشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار فيها وكذا القرار رقم 524/ج-34، مؤرخ في 2006/04/24، بشأن توصيات اللجنة التي أعدت مشروع قانون عربي استرشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار فيها، حيث أوصى وقرّر من خلالهما "بعقد ندوة علمية حول استئصال ونقل وزراعة الأعضاء البشرية بمشاركة فقهاء الشريعة والقانون والطب تمهيداً لإعداد مشروع اتفاقية عربية لمنع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية".

يهدف هذا القانون إلى تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء سواء بين الأحياء أو من الأموات عن طريق إحاطتها بسياسات من الشروط والأحكام تضع حداً للعمليات غير المشروعة التي تهين كرامة الإنسان، كما يهدف كذلك إلى توفير نصوص قانونية داخلية في كل دولة عربية تحكم هذه العمليات وتعمل على منع الاتجار بالأعضاء البشرية وأن يكون هذا القانون نموذجاً لها.

يتضمن هذا القانون (43) مادة وثلاثة فصول يشمل الفصل الأول¹ على أحكام تمهيدية عرّفت بالمصطلحات المبينة في القانون، وجاء الفصل الثاني² بضوابط نقل الأعضاء من الأحياء، حيث تنص المادة 4 منه على أنه يجوز للشخص الحي أن يتبرع بعضو أو نسيج من جسمه متى كان ذلك لا يعرض حياته للخطر أو لضرر جسيم ومتى كان التبرع لا يعطل وظيفة من وظائف جسمه، ويجب أن يكون ذلك لغرض علاجي متى كان التبرع هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المتلقي³، ويكون التبرع بموافقة المتبرع مسبقاً وذلك بعد تبصيره بالأخطار والنتائج الطبية للعملية، وتكون الموافقة ثابتة بشكل رسمي⁴، وقد أكدت المادة 8 منه على التبرع المجاني حيث تنص على أنه "يتم التبرع بالعضو البشري أو النسيج والإيصال به دون مقابل" كما تضيف المادة 9 في هذا الصدد بأنه "يحظر بيع العضو البشري أو النسيج أو شراؤه أو الاتجار به بأي وسيلة كانت ويحظر على الطبيب إجراء عملية استئصال العضو وزرعه عند علمه بذلك"، كما حظرت المادة 12 استئصال أي عضو بشري أو نسيج من القاصر أو ناقص الأهلية مهما كانت المبررات.

=راجع: جامعة الدول العربية، مجلس وزراء العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، الاجتماع السابع عشر لمجلس إدارة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية: تقرير رئاسة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية عن الخطوات المتخذة لتنفيذ قرارات مجلس وزراء العدل العرب، 19-20 سبتمبر 2006، بيروت، ص.ص. 529-530.

¹ في المادتين 1 و2 من القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار فيها، متاح على الرابط: <http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/PublishingImages/Lists/TypicalArabLaws/AllItems/1>

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/08/01، 15:00

² من المادة 3 إلى المادة 12 من القانون نفسه.

³ المادتان 5 و10 من القانون نفسه.

⁴ المادتان 6 و10 من القانون نفسه.

تضمّن الفصل الثالث، في المواد من 13 إلى 20، ضوابط نقل الأعضاء من جثث الموتى، ومن الضوابط الأساسية الواردة في هذا القانون عدم جواز استئصال أي عضو أو نسيج من جثة شخص متوفي إذا عبّر صراحة عن رفضه ذلك أثناء حياته¹، كما تنص المادة 15 على جواز الوصاية كتابة باستئصال الأعضاء والأنسجة بعد الممات، وفي حالة عدم وجود مثل هذه الوصية لا يجوز استئصال أي عضو من جثة المتوفي إلا بعد موافقة ورثته الشرعيين أو الولي الشرعي في حالة عدم وجود ورثة للمتوفي. كما حظرت المادة 20 من هذا القانون نقل الأعضاء التناسلية التي تحمل الصفات الوراثية من جسم شخص حي أو متوفي وزرعها في شخص آخر.

جاء الفصل الرابع تحت عنوان "عملية الاستئصال والزرع" محتويًا على أربع مواد، حيث اشترطت المادة 21 إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء في المراكز المرخص لها قانوناً بذلك وبعد موافقة اللجنة الطبية المختصة، كما تتولى هذه اللجنة إدارة وتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية وإعداد قوائم بأسماء المرضى ذوي الحاجة للنقل. أما الفصل الخامس فتضمّن الأحكام الجزائية، من المادة (25) إلى المادة (43)، حيث حاول القانون من خلال هذه المواد تجريم بعض الأفعال والعقاب عليها، حيث فرض عقوبات أصلية تتمثل في الحبس والغرامة على الأفعال الإجرامية التالية: بيع الشخص أو عرضه للبيع لعضو بشري أو نسيج من جسمه أو من جسم غيره²، الاتجار بالأعضاء أو الأنسجة البشرية³، شراء عضو أو نسيج بشري⁴، الاستئصال خلسة أو بطريق التحايل أو الإكراه أي عضو أو نسيج بشري أو جزء منه، وتشدد العقوبة لتصبح السجن المؤبد والغرامة إذا ترتّب عن هذا الفعل الأخير وفاة المنقول إليه⁵، إجراء الطبيب لعمليات استئصال أو زرع الأعضاء وهو يعلم بأنها كانت موضوع عملية تجارية، ويعاقب بنفس

¹ - المادة 14 من القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار فيها، مرجع سابق.

² - المادتان 25 و 26 من القانون نفسه.

³ - المادة 27 من القانون نفسه.

⁴ - المادة 28 من القانون نفسه.

⁵ - المادة 29 من القانون نفسه.

العقوبة من ساعد الطبيب في القيام بالعملية مع علمه بذلك¹، المساهمة بأي طريقة كانت في عملية تجارية تتعلق ببيع أو شراء عضو أو نسيج بشري²، استغلال حاجة شخص أو جهله أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو طيشه أو هواه والحصول منه على موافقته لاستئصال عضو أو نسيج بشري منه³، القيام بعملية استئصال عضو أو نسيج بشري دون مراعاة أحكام هذا القانون⁴، القيام بعملية استئصال أو زرع عضو أو نسيج بشري خارج المراكز الطبية المرخص لها قانوناً⁵، استئصال عضو أو نسيج بشري من جثة متوفي لم يعبر صاحبها عن موافقته حال حياته أو رفض ذلك صراحة أو رفض ورثته بعد وفاته⁶، إفشاء سر مهني متعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء أو الأنسجة البشرية أو إفشاء معلومات تتعلق بهوية المتبرع أو المتلقي⁷.

كما نصّ هذا القانون⁸ على بعض ظروف التشديد، حيث تشدد العقوبة إذا وقعت عملية الاستئصال على قاصر أو ناقص أهلية ولو بموافقته، أو إذا ارتكبت الجريمة من طرف عصابة إجرامية منظمة، كما تُضاعف العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون في حالة العود.

إلى جانب العقوبات الأصلية السابقة، يجوز للمحكمة أن تحكم بالتدابير الآتية: الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الأدوات والآلات المستخدمة في ارتكاب الجريمة وغلق المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة مدة تتراوح من شهرين إلى سنة⁹.

¹- المادة 30، كما عاقبت المادة 31 على الشروع في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد من 25 إلى 30 من هذا القانون.

²- المادة 32 من القانون نفسه.

³- المادة 33 من القانون نفسه.

⁴- المادة 34 من القانون نفسه.

⁵- المادة 35 من القانون نفسه.

⁶- المادة 37 من القانون نفسه.

⁷- المادتان 39 و40 من القانون نفسه.

⁸- المواد 35، 38 و43 من القانون نفسه.

⁹- المادة 41 من القانون نفسه.

كما أخذ القانون في المادة 42 منه بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في صورة المراكز الطبية المقترفة لإحدى هذه الجرائم وفرضت عليها عقوبات الغرامة، الغلق والمصادرة¹.

في الأخير نشير إلى أنّ هذا القانون يتميز بعدم دقته، ويحتاج إلى ضبط ولأن يكون أكثر تفصيلاً.

الفرع الثاني

دور الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية²

إدراكاً من الدول الأعضاء في منظمة جامعة الدول العربية بأهمية مواجهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية لما تمثله من تهديد للأمن والاستقرار في الوطن العربي وعرقلة التطور والتنمية الاقتصادية والاجتماعية في هذه البلاد، وحرصاً منها على تعزيز التعاون العربي للتصدي لهذه الجريمة بمختلف أشكالها، فقد أبرمت الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، وقّع عليها السادة وزراء الداخلية والعدل

¹- نشير إلى أنّه كان قد سبق أن وُضع مشروع القانون العربي الموحد لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من طرف اللجنة الفنية لمجلس وزراء الصحة العرب في جلسته المنعقدة في تونس من 16 إلى 18 ديسمبر 1986، الذي خُصّص لنقل وزراعة الأعضاء الجسمية للإنسان، الذي اعتمد، كنموذج استرشادي للدول العربية عند إعداد قوانينها الداخلية في هذا المجال، وذلك في الدورة الثانية عشر لمجلس وزراء العرب المنعقدة في الخرطوم وصدر القانون رقم 23 بشأن تطوير أداة قانونية لتنظيم نقل وزراعة الأعضاء الجسمية للإنسان وتمّت إحالته إلى منظمة الصحة العالمية لتطوير أداة قانونية عالمية لتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية. يتكون المشروع من 11 مادة حيث نصّت المادة الثانية منه على أنه يجوز للشخص متى كان كامل الأهلية أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه بشرط أن يكون التبرع بموجب إقرار كتابي موقع منه، كما نصت المادة 3 ألا يكون العضو المتبرع به من الأعضاء الأساسية للحياة، كما شمل القانون على أحكام تمنع الاتجار بالأعضاء وذلك في المادة 7 منه حيث أكدت على التبرع المجاني بالأعضاء البشرية.

حول هذا المشروع راجع: عصام فريد عدوى، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999، ص.ص. 106-111.

²- إلى جانب هذه الاتفاقية نجد أنّ الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010 قد اعتبرت، في المادة 16 منها، الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم المشمولة بالاتفاقية متى كانت منظمة ومرتبكة بواسطة تقنيات المعلومات.

العرب بمحافظة القاهرة بجمهورية مصر العربية في 21 ديسمبر 2010، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ باستكمال النصاب القانوني بتصديق سبع دول عليها بتاريخ 05 أكتوبر 2013¹.

تتألف الاتفاقية من أربعة فصول تضمّن الفصل الأول أحكاماً عامة من المادة (1) إلى (5)، أبرز ما جاء به هذا الفصل في سبيل مكافحة الجريمة المنظمة هو مسؤولية الهيئات الاعتبارية، حيث تنص المادة 5 على أنه "1-تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى، بما يتفق مع مبادئها القانونية، لإقرار مسؤولية الهيئات الاعتبارية عن المشاركة في الجرائم الخطيرة، التي تكون ضالعة فيها جماعة إجرامية منظمة، والأفعال المجرمة بموجب هذه الاتفاقية.

2-عملاً بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية.

3-لا تخلّ المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجرائم.

4-تكفل كل دولة طرف، على وجه الخصوص، إخضاع الأشخاص الاعتباريين الذين تُلقى عليهم المسؤولية وفقاً لهذه المادة، لعقوبات جزائية أو غير جزائية فعالة ومتناسبة وراعية بما في ذلك الجزاءات النقدية".

فيما تضمّن الفصل الثاني الأحكام الجزائية في المواد من (6) إلى (25) حيث تناولت هذه المواد الجرائم التي تشملها هذه الاتفاقية، وقد اعتبرت المادة 12 من الاتفاقية جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية واحدة من هذه الجرائم، حيث تنص، تحت عنوان "انتزاع

¹ - من بين الدول الموقعة على الاتفاقية يوم فتح باب التوقيع عليها في 2010/12/21 نذكر: الأردن، الإمارات العربية المتحدة، البحرين، تونس، الجزائر، السعودية، السودان، سوريا، العراق، عمان، فلسطين، قطر، الكويت، ليبيا، مصر، المغرب، موريتانيا، اليمن. ومن بين الدول التي أرفقت التوقيع بالتصديق نذكر: الأردن في 2013/01/08، البحرين في 2017/01/31، العراق في 2012/12/04 (بالقانون رقم 99 لسنة 2012)، عمان في 2015/03/08 (بالمرسوم السلطاني رقم 6/2015)، فلسطين في 2013/5/21، قطر في 2012/03/05، الكويت في 2013/09/05، وانضمت إليها مصر في 2014/11/20 بالقرار الجمهوري رقم 277 لسنة 2014، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-251، المؤرخ في 2014/09/08، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، ج رالعدد 56، الصادر في 2014/9/25.

الأعضاء البشرية والاتجار فيها"، على أنه: "تتعهد كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم ارتكاب أو المشاركة في ارتكاب أفعال انتزاع الأعضاء الجسدية أو الأنسجة العضوية، أو الاتجار فيها، أو نقلها بالإكراه أو التحايل أو التغيرير، عندما تقوم بها جماعة إجرامية منظمة أو أحد أعضائها، ولا يُعتد برضاء الشخص ضحية هذه الأفعال متى استخدمت فيها الوسائل المبينة في هذه المادة".

من الآليات المقررة بموجب هذه الاتفاقية للتصدي للجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، بما فيها الاتجار بالأعضاء البشرية، إلزام الدول الأطراف بتقرير مدة تقادم طويلة للجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية¹، كما أقرت الإعفاء من العقوبة لكل من يبادر من أعضاء الجماعة الإجرامية المنظمة بالتبليغ عن الجريمة قبل البدء في تنفيذها وكذلك تخفيف عقوبة هؤلاء عند إبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بما يعلمونه عن الجريمة بعد تنفيذها متى مكن هذا الإبلاغ من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين أو على جريمة أخرى مماثلة لها في النوع أو الخطورة².

تضمّن الفصل الثالث الأحكام الخاصة بالتعاون القانوني والقضائي في المواد من (26) إلى (40)، حيث تناولت المادة 26 المساعدة القانونية المتبادلة، وألزمت الاتفاقية الدول الأطراف، بموجب هذه المادة، أن تقدم كل منها للأخرى أكبر قدر ممكن من المساعدة المتبادلة في الملاحقات القضائية وإجراءات الاستدلال وإجراءات التحقيق وغيرها عندما يتعلق الأمر بإحدى الجرائم المشمولة بالاتفاقية، ويكون طلب المساعدة بغرض: تبادل صحف الحالة الجنائية وتبليغ المستندات القضائية، ضبط الممتلكات والأموال المتحصل عليها من هذه الجرائم أو حجزها أو مصادرتها أو تسليمها أو تجميدها، القيام بإجراءات التفتيش، فحص الأشياء ومعاينة المواقع، الحصول على أقوال أو أدلة من الأشخاص وتلقي تقارير الخبراء، ...أو أي شكل آخر من أشكال المساعدة³.

¹ المادة 24 من الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، مرجع سابق.

² المادة 25 من الاتفاقية نفسها.

³ يجوز للدولة متلقية الطلب رفض تقديم المساعدة في حالات استثنائية نصت عليها المادة 27 من الاتفاقية وهي: تعارض المساعدة مع قوانينها الداخلية، أو إذا كانت تمس بسيادتها أمنها أو مصالحها الأساسية، إذا كانت المساعدة تتعارض مع حكم=

كما تدعو الاتفاقية الأطراف، في إطار التعاون القانوني والقضائي، إلى القيام بالتحقيقات المشتركة من خلال إبرام اتفاقيات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تجيز للسلطات المختصة المعنية أن تنشئ هيئات أو لجان تحقيق مشتركة فيما يتعلق بالمسائل محل التحقيقات أو الإجراءات القضائية في دولة أو أكثر، وفي حالة عدم وجود هذه الترتيبات أو الاتفاقيات يمكن إجراء التحقيقات المشتركة بالاتفاق في كل حالة على حدة¹.

وتحت الاتفاقية الدول الأطراف، بهدف تركيز الملاحقة، على نقل إجراءات الملاحقة المتعلقة بالجرائم التي تشملها الاتفاقية متى كان ذلك ممكناً وفي الحالات التي يكون فيها هذا النقل لصالح العدالة خاصة عندما يتعلق الأمر بعدة ولايات قضائية².

كما تلزم الاتفاقية الدول الأطراف، بموجب المادة 30 منها، على اتخاذ التدابير اللازمة من أجل تفعيل نظام تسليم الأشخاص المتهمين أو المحكوم عليهم بسبب إحدى الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، وإذا لم تقم بالتسليم استناداً إلى ثبوت ولايتها القضائية في ملاحقة هذا المجرم أو كان هذا الأخير يحمل جنسيتها، وجب عليها إحالة القضية إلى سلطاتها المختصة على وجه السرعة لاتخاذ الإجراءات القانونية من أجل محاكمته³.

كما تلتزم كل دولة طرف، بمقتضى المادة 32 من الاتفاقية، إثر تلقيها طلباً من دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية بشأن إحدى الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية أن تتخذ ما يلزم من تدابير لكشف المتحصلات الناتجة عن الجريمة واقتفاء أثرها وضبطها بهدف مصادرتها وتسليمها لتتصرف فيها الدولة المطالبة بها وفقاً لقانونها الداخلي، كما يجوز للأطراف المعنية الاتفاق فيما بينها على كيفية التصرف فيها.

فضلاً عن كل ما سبق، أقرت الاتفاقية حماية وحصانة للشهود والخبراء حيث تلتزم كل دولة طرف، بموجب المادة 36 من الاتفاقية، باتخاذ التدابير اللازمة لتوفير الحماية

=بات صادر على إقليمها، إذا كان من شأن المساعدة أن تلحق ضرراً بإجراءات المتابعة المتخذة على إقليمها بشأن الجريمة المطلوب فيها المساعدة.

¹- المادة 28 من الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، مرجع سابق.

²- المادة 29 من الاتفاقية نفسها.

³- يجوز للدولة الطرف المطلوب منها التسليم رفض طلب التسليم في الحالات المنصوص عليها في المادة 31 من الاتفاقية.

للسهود والخبراء الذين يوافقون على الإدلاء بأقوالهم بخصوص إحدى الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية من أي انتقام أو تهريب محتمل لهم ولأقاربهم ولجميع الأشخاص وثيقي الصلة بهم إذا اقتضى الأمر ذلك، كما تقررت هذه الحماية للضحايا وعلى الدول الأطراف العمل على توفيرها وعلى أن تضمن لهم سبل للحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم. وتشمل هذه الحماية على الأخص توفير الحماية لهؤلاء الأشخاص من خلال تغيير أماكن إقامتهم وعدم إفشاء أي معلومات تتعلق بهوياتهم وأماكن تواجدهم، إتاحة الإدلاء بالشهادة على نحو يكفل سلامة الشهود والخبراء والضحايا باستخدام التقنيات الحديثة إن لزم الأمر، وعلى الدول النظر في إبرام اتفاقيات أو ترتيبات فيما بينها لتوفير الحماية للضحايا والشهود والخبراء.

نصت الاتفاقية على تدابير لمكافحة الجريمة المنظمة من خلال تعزيز فاعلية تنفيذ القوانين التي تستهدف مكافحة الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، وردت هذه التدابير في المادة 37 وهي: "1- الحيلولة دون اتخاذ إقليمها مسرحاً للتخطيط لأي من الجرائم المنظمة أو تنفيذها أو الشروع أو الاشتراك فيها بأي صورة من الصور، والعمل على منع تسلل العناصر الإجرامية إلى إقليمها أو إقامتها فيها أفراداً أو جماعات.

2- تطوير الأنظمة والقوانين المتعلقة بإجراءات المراقبة وتأمين الحدود والمنافذ البرية والبحرية والجوية.

3- تبادل المعلومات بشأن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية بما في ذلك صلاتها مع الأنشطة الإجرامية الأخرى، وكذلك الوسائل التي تستخدمها الجماعات الإجرامية المنظمة لاسيما تلك التي تتم باستخدام التقنيات الحديثة.

4- إجراء التحريات الرامية إلى رصد حركة متحصلات الجرائم أو الممتلكات أو المعدات أو سائر الأدوات المستخدمة أو المراد استخدامها في ارتكاب تلك الجرائم.

5- الكشف عن هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في ارتكاب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية وأنشطتهم وأماكن تواجدهم.

6- تفعيل التنسيق بين مختلف الأجهزة والجهات المعنية بمكافحة الجرائم المنظمة وتشجيع تبادل زيارة العاملين والخبراء في تلك الجهات، وتطوير برامج تدريب مشتركة خاصة بالعاملين في الأجهزة المعنية بتنفيذ القانون الجنائي بمن فيهم أعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق وغيرهم.

7- زيادة وعي الناس بوجود الجريمة المنظمة وأسبابها وجسامتها والخطر الذي تشكله." في سبيل تحقيق الغاية من الاتفاقية تُلزم هذه الأخيرة، بموجب المادة 38 منها، كل دولة طرف بالاعتراف بالأحكام الجنائية والمدنية الباتة الصادرة من محاكم دولة طرف أخرى بشأن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية¹.

في الأخير جاءت المادة 40 من الاتفاقية بآلية تنفيذ هذه الأخيرة، حيث يتولى الإشراف على متابعة تنفيذها مجلسا وزراء العدل والداخلية العرب بالتنسيق مع المجالس الوزارية المعنية، ولهما في هذا الصدد إنشاء الآليات اللازمة لهذا الغرض وعلى الأخص: إنشاء قاعدة بيانات فيما يخص تطبيق هذه الاتفاقية، وكذا سجل جنائي عربي بشأن الأشخاص المحكوم عليهم بأحكام نهائية وباتة عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

¹ - تنص المادة 38 من الاتفاقية على أنه "...يستثنى من ذلك الاعتراف الآتي:

1- الأحكام المخالفة للشريعة الإسلامية أو للأنظمة الأساسية أو لأحكام الدستور أو النظام العام في الدولة المطلوب إليها الاعتراف.

2- الأحكام التي مازالت قابلة للطعن فيها بأحد أوجه الطعن المقررة في قانون الدولة التي صدر الحكم من إحدى محاكمها.

3- الأحكام الصادرة في جريمة تدخل أصلاً ضمن الولاية القضائية للدولة المطلوب منها أخذ الحكم في الاعتبار متى باشرت فيها أي من إجراءات التحقيق أو المحاكمة."

خاتمة

نخلص مما سبق إلى مدى حرص المجتمع الدولي وتشريعات الدول على حماية الكرامة الإنسانية من خلال حماية أعضاء جسم الإنسان من الاتجار بها والارتقاء بها من مصاف السلع التي تباع وتشترى، مؤكدين مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء كمبدأ مهيم في ظل التقدم الطبي الآخذ في الاتساع.

فقد بينّا من خلال هذا البحث أنّ جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة متميزة لاسيما عن جرائم الاتجار بالأشخاص، وتتّصف بمجموعة من الخصائص (الصفة المنظمة والعابرة للحدود، الطابع الخفي والمستحدث) تظهر درجة خطورتها الكبيرة التي تهدّد أمن واستقرار المجتمعات وطنياً ودولياً، هذا التميز وهذه الخصائص تستوجب إفراد نصوص وطنية ودولية خاصة تتّفق مع طبيعة هذه الجريمة.

لهذا أجمعت معظم التشريعات الحديثة على ضرورة تكريس وتفعيل دور مبدأ حق الإنسان في سلامة جسمه من خلال التجريم والعقاب على الأفعال والسلوكات التي تشكّل اعتداء على تكامله الجسدي، ولعلّ أبرز ما تمّ إدانته وحظره هي تلك التصرفات التي تقع على جسم الإنسان والتي تكون بمقابل مالي أو بدون رضا صاحبه، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة وقانون العقوبات والذي حذا حذوه المشرع الجزائري بتعديله لقانون العقوبات بالقانون رقم 09-01 وبعده قانون الصحة رقم 18-11، كما قام المشرع المصري بمحاولة منه في كبح جماح هذه الجريمة غير الإنسانية التي أفرزتها الثورة العلمية بوضع ضوابط تحكم عمليات نقل وزرع الأعضاء وأحكام جزائية عند الإخلال بها بموجب القانون رقم 5 لسنة 2010.

نرى أنّ التدخل التشريعي الجزائري بالقانون رقم 09-01 المعدّل لقانون العقوبات جاء مساهمة للتطورات في عالم الإجرام التي أفرزها التطور العلمي والطبي، حيث جاء لأول مرة بقواعد تحمي مكونات الجسم البشري من الاتجار بها وتحويلها إلى مجرد سلعة تباع وتشترى، كخطوة أولى هامة في إطار تجريم الأنماط المستحدثة من الإجرام. وقد جاء هذا التعديل من منطلق إدراك الجزائر لبشاعة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بما تمثله من

إهانة لكرامة الإنسان وانتهاك لحقوقه الأساسية خاصة أنّ الجزائر ليست بمنأى عن هذه الظاهرة التي تستقطب الفئات المستضعفة من قبل عصابات الاتجار بالأعضاء.

ولمّا كانت الأحكام القانونية الوطنية غير كافية لمواجهة هذا النوع الجديد من الإجرام، كان لزاما تضافر الجهود الدولية للحد منها والحفاظ على حرمة الكيان الجسدي بأن يظلّ محتفظا بكافة أجزائه ومكوناته بمنأى عن أيّ مساس، وهو ما تمّ فعلا على المستوى العالمي والإقليمي.

على ضوء ما درسناه، نورد فيما يلي أهمّ النتائج والملاحظات مرفقة بالتوصيات التي نراها ضرورية لاكتمال الدراسة، آمليّن أن تساهم ولو بقدر يسير في وضع أسس وقواعد لحماية جسم الإنسان من الاتجار به:

- ندعو المشرع الجزائري إلى الاقتداء بالمشرع المصري في معالجته لموضوع الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون مستقل يتناول كافة أحكامه، بدلا من نصوص موزّعة بين أحكام تنظيمية في قانون الصحة وأحكام جزائية في قانون العقوبات، كما هو الشأن كذلك في التشريع الفرنسي.

- عمدت التشريعات الداخلية إلى تجريم ظاهرة الاتجار بالأعضاء وأقرّت لها عقوبات صارمة إلا أنها لم تعط تعريفا ثابتا وشاملا لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، وهذا يقف عائقا أمام الهيئات القضائية للدول في متابعة مرتكبي هذه الجرائم، لذا من المهمّ قيام جهود دولية لمحاولة وضع تعريف ملائم وعالمي لهذه الظاهرة العابرة للحدود الوطنية.

- من أجل مواكبة الاتجاه الدولي في وضع حد للاعقاب (الإفلات من العقاب) يجب على الدول تدارك تأخر تشريعاتها، والخروج عن القواعد العامة في تطبيق أحكام قانون العقوبات من حيث المكان بوضع سياسة جنائية جديدة للاختصاص خارج الحدود، وضرورة تبني وتنظيم مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي ضمن قوانينها الوطنية، وإسناد الاختصاص الجنائي العالمي للمحاكم الجزائية الداخلية بالشكل الذي يجعل القاضي الجزائري الوطني مختصّا في

متابعة ومحاكمة مرتكبي جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية عند تجاوزها للحدود الوطنية والتي تتخذ من العالم بأسره مسرحاً لها، عن طريق الشبكات الإجرامية العالمية متعددة الجنسيات والممتدة في أكثر من دولة والتي تفضّل القيام بعمليات الاستئصال والزرع في الدول التي لا تولي تشريعاتها اهتماماً كبيراً بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كالصين والهند، وهذا في إطار تعاون الدول في مكافحة الجريمة وتأكيد عالمية الجزاء الجنائي وألا يكرّس الاختصاص العالمي فقط في جرائم القانون الدولي الإنساني.

- لا يقتصر محل الحماية الجنائية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية على الأعضاء فقط، فمحل السلوك الإجرامي للركن المادي للجريمة يشمل كذلك مشتقات الجسم من خلايا وأنسجة وغيرها من مواد الجسم.

- لم تضع التشريعات محل الدراسة تعريفاً للعضو البشري يميّزه عن غيره من مشتقات الجسم رغم أهميته في تسهيل تحديد المسؤولية الجنائية والعقوبة الواجبة.

- جاءت النصوص المجرّمة لأفعال الاتجار بالأعضاء في القانون الجزائري والفرنسي والمصري بعبارات عامة من شأنها التوسع في نطاق المسؤولية الجنائية، فقد تشمل الطبيب، الشخص العادي، ... الخ، إلّا أنّ ما يميّز التشريع المصري أنه شمل بالتجريم كل من باع العضو ومشتريه وهذا حماية لجسم الإنسان من كونه سلعة تباع وتشترى، بخلاف المشرعين الجزائري والفرنسي الذين جرّموا فقط فعل الحصول على العضو بمقابل أي المشتري دون البائع الذي اعتبره ضحية وجديراً بالحماية على اعتبار أنّ الفقر والحاجة كانا وراء هذا البيع.

- وسّعت التشريعات محل الدراسة من دائرة التجريم لتشمل جميع المتدخلين في أعمال الوساطة والسمسرة وحسنا فعلت حيث أنّ النتيجة ترتّبت عن سلوك الفاعل والوسيط، إضافة إلى أنّ السمسرة في هذا الإطار تعتبر أحد العوامل الرئيسية في زيادة نسبة الاتجار بالأعضاء البشرية.

- اتّبع المشرع الجزائري في القانون رقم 09-01 المعدّل لقانون العقوبات منهج التجريم عن طريق الإحالة إلا أنّه لم يحدّد المواد المحال إليها ولا حتى القوانين محل الإحالة واكتفى باستعمال عبارات عامة، ممّا يفتح الباب أمام التوسع في تفسير النصّ الجزائري، رغم أنّه يُفهم من مضمون النصوص أنّه يحيل ضمّنيا إلى قانون الصحة والذي يحيل بدوره إلى نصوص تنظيمية، وهذا النهج في التجريم يتعارض مع مبدأ الشرعية الذي يقتضي أن يكون التجريم والعقاب وفق قوانين واضحة.

- حاولت التشريعات محل المقارنة وضع عقوبات صارمة لتتلاءم مع خطورة هذه الأفعال الإجرامية لاسيما إذا اقترنت بظروف شخصية أو عينية مشددة، محاولة منها لبناء سد منيع يقف أمام الانحرافات والتجاوزات للأخلاقية، فاعتبرها المشرع المصري جناية وأقرّ لها عقوبة السجن، إلا أنّ التشريعين الجزائري والفرنسي اعتبرها جنحة ولم يكونا متشددين في العقوبة بالقدر الذي يحقق الردع العام وكذا التناسب مع بشاعة هذه الجريمة باعتبارها أخطر صور المساس بسلامة الجسم وكرامته وأكثر الجرائم خسة حيث يتم فيها استغلال أعضاء الفئات المستضعفة في المجتمع وجعلها قطع غيار للأغنياء.

- إذا قارنا بين العقوبات الأصلية (السالبة للحرية والمالية) التي أقرّها كل من المشرع المصري، المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري للشخص الطبيعي، نجد أنّ هذا الأخير وضع العقوبات بين حدّين أدنى وأقصى، مما يعني أنّه ترك السلطة التقديرية للقاضي بين هذين الحدّين، في حين وضع المشرع الفرنسي حدا واحدا، ممّا يعني غياب السلطة التقديرية للقاضي. بينما لم يضع المشرع المصري أي حد في العقوبة السالبة للحرية باستثناء الاتجار بالأنسجة والخلايا البشرية أين وضع حدا أقصى، مما يعني أنّه ترك مطلق التقدير للقاضي بينما حدّ من هذه السلطة بالنسبة للعقوبة المالية حيث وضعها بين حدّين أدنى وأقصى.

- سوّى المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 17 من ق ع ج في العقاب بين صورة الجريمة التي يكون ضحيتها شخصا على قيد الحياة وصورة الجريمة التي يكون ضحيتها شخصا متوفيا، بالرغم أنّ الجريمة في صورتها الأولى تخلف أضرارا أشد بالنسبة لسلامة الجسدية

للمجني عليه، حيث يتم حرمانه من الانتفاع بعضوه الشيء الذي سيؤثر بشكل كبير على صحته وعلى السير العادي لأعضاء جسمه، عكس الحالة الثانية التي يكون فيها المجني عليه ميتا. في حين لم يفرد المشرع الفرنسي نصوصا تحمي الاتجار بأعضاء المتوفي من خلال الحصول على أعضائه دون الموافقة المسبقة له.

- ميّزت التشريعات محل المقارنة بين الأعضاء ومشتقات الجسم الأخرى، حيث رصدت لأفعال الاتجار بالأعضاء في جميع صورها عقوبة مغلظة مقارنة بأفعال الاتجار بالخلايا والأنسجة ومواد الجسم، وهذا منطقي لاختلاف درجة تأثير النقص في كل منهما على الكيان الجسدي للإنسان، فانتزاع أو الحصول على عضو من جسم شخص فيه ضرر أكبر من الضرر الذي يلحق به في حالة نزع نسيج أو خلايا أو مواد مادامت هذه الأخيرة مستخلصة ومتجددة في جسم الإنسان، بعكس العضو الذي لا يمكن استبداله.

- رصد المشرع الجزائري لفعل الحصول على عضو من شخص دون الحصول على موافقته عقوبة (الحبس من 5 إلى 10 سنوات) أشد من عقوبة الحصول على عضو بمقابل (الحبس من 3 إلى 10 سنوات)، مما يدلّ على أنّ المشرع يعطي أهمية كبيرة لرضا الضحية من خلال تغليظه للعقوبة، ففي الحالة الثانية هناك موافقة فكانت العقوبة أخف نوعا ما عن الحالة الأولى في حالة عدم وجود قبول. في حين قرّر المشرع الفرنسي لهما العقوبة نفسها (وهي الحبس لمدة 7 سنوات).

- من أوجه التشديد العقابي التي أقرّها المشرع الجزائري وكذلك الفرنسي، بالنسبة للشخص المعنوي، لمواجهة الاتجار بالأعضاء هو مصادرة الأموال المتحصل عليها من هذه الجرائم، كما أقرّت التشريعات محل الدراسة الغرامة، وحسنا فعلت، والعلة من ذلك أنّ هدف الجناة من ارتكاب هذه الجرائم هو الكسب والثراء الفاحش بطريقة غير مشروعة، وبالتالي فإنّ إقرار عقوبة المصادرة أو غرامة تتناسب مع أرباح الجريمة يرجع على الفاعلين قصدهم من ارتكاب هذه الجرائم، حيث قصدت التشريعات إيلاام الجاني من الناحية المالية بانتقاص المال أو المنفعة التي حصل عليها، وهو ما قد يكون سببا في حصر هذا النوع من الجرائم.

- قصر المشرع الجزائري ظروف التشديد في الأشخاص المصابين بإعاقة ذهنية دون باقي الحالات المتعلقة بنقص الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني أو قانون الأسرة بالرغم أنّ المادة 361 فقرة أولى من ق ص منعت القيام بانتزاع الأعضاء من القصر وعديبي الأهلية، دون التمييز بين حالة الأشخاص المصابين بإعاقة ذهنية وغيرهم من الأشخاص المحرومين من قدرة التمييز، أما فيما يخص المرسوم التنفيذي المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب فإنه استعمل مصطلح آخر في المادة 52 فقرة 2 منه ويتمثل في الشخص البالغ العاجز، كما لم يورد الضعف الجسدي كمرض والإعاقة من بين ظروف التشديد كنظيره الفرنسي.

- عاقب التشريعان الجزائري والفرنسي على الشروع في ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء باعتبارها من الجرائم المادية، وخصّأها بسبب جسامة النتيجة المترتبة عنها بنفس عقوبة الجريمة التامة.

- حسنا فعل المشرعون الجزائري والفرنسي والمصري بالاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، فهي ضرورة اجتماعية ملحة في ظل تزايد أنشطتها في مختلف المجالات وبصفة خاصة للأشخاص المعنوية التي تعمل في المجال الطبي كالمستشفيات الخاصة التي تملك من المؤهلات والوسائل ما يمكنها من ارتكاب هذه الجرائم. وقد أقرّ المشرع الفرنسي، على خلاف المشرع الجزائري، مسؤولية الأشخاص المعنوية دون تمييز بين العامة والخاصة.

- بالمقابل لسياسة العقاب القمعية، ورغبة منه في تشجيع المساهمين في الجريمة على عدم السير في مشروعهم الإجرامي الذي بدؤوا في تنفيذه وفي سبيل الحصول على معلومات من شأنها تمكين السلطات المختصة من كشف الجريمة، وحتى تكون يد العدالة أسرع للوصول إلى معرفة الحقيقة، نظرا لانتساق هذه الجرائم بالسرية وأنها تتم في الخفاء ولا سبيل لمعرفة الحقيقة سوى بمكافأة المعترف عن الأدوار المقسّمة بين الجناة، أقرّ المشرع الجزائري معاملة عقابية خاصة للمتعاونين في الكشف عن جريمة الاتجار بالأعضاء، حيث قام بالإعفاء من العقوبة لمن يبلغ عن الجريمة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، كما أقرّ تخفيض العقوبة

إلى النصف للشخص الذي يبلغ عن الجريمة بعد الانتهاء من تنفيذها أو بعد الشروع فيها لكن قبل تحريك الدعوى العمومية، كما يمكن للجاني أن يستفيد من التخفيف إلى النصف حتى بعد تحريك الدعوى العمومية إذا مكّن السلطات المختصة من ضبط وإيقاف الفاعلين الأصليين والشركاء في تلك الجريمة. وهو ما كرّسه المشرع الفرنسي بالنسبة لكافة الجنح والمخالفات، كما أقرّ المشرع المصري حالة الإعفاء من العقوبة بالنسبة للوسيط الذي يبلغ السلطات بالجريمة قبل تمامها متى ساهم ذلك في ضبط الجناة.

- في هذا الصدد حبذا لو يعدّل المشرع الجزائري في نص المادة 303 مكرر 24 فقرة أولى من ق ع ج عبارة " قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها" بعبارة " قبل إتمامها"، حيث يستفيد من العقاب من ساهم في المشروع الإجرامي الذي يبلغ عن الجريمة وهي في مرحلة الشروع وقبل إتمامها لتتفق مع الأحكام العامة في قانون العقوبات.

- جدير بالذكر أنّ البداية الصحيحة في سبيل مواجهة ظاهرة الاتجار بالأعضاء ليست بكثرة القوانين التجريبية والعقابية، رغم أهميتها، وإنّما بقيام حكومات الدول بتحسين الظروف المعيشية والمجتمعية وخلق فرص عمل للعاطلين وتوفير حياة أيسر وأفضل لهم، مما يحول دون وقوع مواطنيها ضحايا لسماسرة الاتجار بالأعضاء، لأنّ السبب الأساسي وراء بيع الأعضاء يكمن في الظروف الاقتصادية والاجتماعية والرغبة في التخلص من شبح الفقر.

- سنّت الدول محل المقارنة تشريعات تنظّم عمليات نقل وزرع الأعضاء سواء بين الأحياء أو الأموات- وإن لم تتجسّد في القانون الجزائري والفرنسي في قانون خاص ومستقل- وهذا أمر إيجابي ووسيلة فعالة لمكافحة الاتجار بالأعضاء، إلا أنّ الإشكال في قوة تنفيذ هذه القوانين وتطبيقها على أرض الواقع حيث تبقى ضرورة تشديد العقوبات والبحث عن آليات تضمن عدم الخروج عن هذه القوانين، فعلى سبيل المثال بالرغم من حظر جميعها لنقل الأعضاء بمقابل مالي إلا أنّ التلاعب بالقانون في هذا الإطار أمر سهل للغاية، لذا من الضروري البحث عن آليات لضمان عدم عقد اتفاقات صورية بين المتنازل عن العضو والمتلقي. كما أقرّت هذه التشريعات جواز نقل الأعضاء من المتوفين، الأمر الذي يلقي تأييدا ملحوظا في المجتمعات

الغربية خاصة اسبانيا الرائدة في هذا المجال، لكن سلبية المجتمعات العربية تجاه ثقافة التوصية بالتبرع بعد الوفاة جعلت الآثار الإيجابية لهذا الحل محدودة للغاية.

- لاحظنا أنّ التشريعات محل المقارنة التي نظّمت عمليات نقل وزرع الأعضاء قد اختلفت فيما بينها من حيث الشروط الواجب توافرها عند ممارسة هذا النوع من العمليات، فعلى سبيل المثال يسمح التشريع الفرنسي باستئصال الأعضاء والخلايا التكاثرية وزراعتها ولو ترتّب على ذلك اختلاط الأنساب، أما في الدول الإسلامية فلا يجوز نقل وزرع الأعضاء والغدد والجينات الوراثية التي يترتب عليها اختلاط الأنساب تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وعلى المشرع الجزائري وضع نص يقضي بذلك. كمثال آخر أخذت كل هذه التشريعات بمبدأ المجانية إلا أنّ بعضها سمح بالتعويض كالتشريع الفرنسي، كما أنّ بعضها وضع نصاً يحظر الإعلان عن بيع وشراء الأعضاء البشرية، أو الدعاية التي تحثّ على التبرع بالأعضاء البشرية أو منتجات الجسم لتفادي الانحراف لدائرة الاتجار بالأعضاء البشرية كما فعل المشرع الفرنسي وتداركه المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد وهو مسلك يحمد عليه.

- خطا المشرع الجزائري، في ظل قانون الصحة الجديد، خطوة عملاقة في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث أخذ في ضوابط التبرع من الأحياء بشرط التبرع بين الأقارب على غرار الكثير من التشريعات كالتشريعين الفرنسي والمصري وهذا الشرط هدفه منع الاتجار بالأعضاء البشرية، إذ من النادر جداً أن يتبرع شخص لآخر بكلية وهو لا يعرفه. إلا أنه أحيانا يستحيل التبرع بين الأقارب ليس بسبب عزوف الأقارب وإنما بسبب عدم التطابق المناعي بين كل من المتبرع والمتلقي، في هذه الحالة أوجد المشرع الحل، نقلا عن المشرع الفرنسي، وهو إقرار التبرع المتقاطع مع ضبطه بشرط التزام السرية، كما أخذ بالموافقة المفترضة كأساس لاستقطاع الأعضاء من جثة المتوفي كوسيلة فعالة للقضاء على هذه الجريمة.

- من ناحية القواعد الإجرائية، لم يفرد المشرع الجزائري إجراءات خاصة في المنظومة القانونية لمتابعة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية رغم خصوصيتها إلا ما جاء في إطار مكافحة الجريمة المنظمة، التي خصّها المشرع بقواعد خاصة تتمثل في توسيع بعض الإجراءات

التقليدية لتتماشى مع طبيعة هذه الجريمة واستحداث إجراءات جديدة تأخذ بعين الاعتبار صعوبة الكشف عنها. تجسّد التوسيع في إنشاء أقطاب جزائية متخصصة وفي تمديد مدة الحبس المؤقت من أجل منح الجهة المختصة الوقت الكافي لكشف حقيقة الجريمة المنظمة، وكذا تسهيل إجراءات التفتيش بتوسيع نطاقها الزمني وعدم تقييدها بتوقيت معين ولا بحضور المعني بالأمر، أما الإجراءات المستحدثة تتمثل في اللجوء لأساليب التحري الخاصة.

- حسنا فعل المشرع الجزائري بإنشائه لأقطاب قضائية جزائية متخصصة ذات اختصاص إقليمي موسّع، فهذا من شأنه رفع مستوى أداء القضاة وسير العمل القضائي ككل حيث يساعدهم هذا التوسع على القيام بدورهم الفعال عن طريق تنقلهم للبحث والتحقيق في عدة أماكن، لمحاربة الجريمة المنظمة وآثارها، تلك الجرائم التي تحتاج لكشفها ومتابعة مرتكبيها تخصصا دقيقا وكفاءة مهنية عالية ووسائل بشرية ومادية خاصة لا تتوافر في كل المحاكم، ممّا جعل المشرع يجمع كل هذه الإمكانيات في هذه الأقطاب المتخصصة.

- حسنا فعل المشرع الجزائري بتعزيزه من مكانة الشرطة القضائية ضمن استراتيجية الكشف عن جريمة الاتجار بالأعضاء، حيث مكّنها من استعمال أساليب تحري خاصة كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب، حيث أنّ الحرب ضد الجريمة المنظمة غيرت من الأهداف الأساسية لنظام العدالة الجنائية، فانتقلنا من نظام كشف يهدف إلى المعاقبة على الجرائم وإعادة تأهيل مرتكبيها إلى نظام استباقي ووقائي من الجريمة أو ما يعرف بالتحري المسبق. غير أنّ استخدام أساليب التحري الخاصة مازال مجالا يحتاج إلى قدر أكبر بكثير من بناء القدرات وآليات أكثر تطوراً في تحريات المتابعة ضدّ المخلّين بالهدف النبيل من نقل وزرع الأعضاء البشرية.

- لم يشترط المشرع الجزائري في ضباط وأعوان الشرطة القضائية المتسربين صفات معينة ولا أن يكونوا مؤهلين أو أن يتابعوا تكويننا معيناً ولا أن يتمتعوا بصفات جسمانية وعقلانية عالية تؤهلهم للقيام بتلك المهام، مع أنّ المفروض أن يتمتعوا بتكوين خاص وشروط محددة تؤهلهم لممارسة مهام التسرب بالنظر لأهمية هذا الإجراء في مواجهة وكشف الجرائم الخطيرة

خاصة منها المنظمة العابرة للحدود الوطنية، كما لم ينص على ضمانات مالية محقّزة للمتسرب أو أمنية كتغيير مكان السكن والعمل مثلاً بعد انتهاء العملية.

- كما لم ينص التشريع الجزائري على إجراءات تكفل حماية ضحايا جريمة الاتجار بالأعضاء ولا تقرير معاملة خاصة لهم، إلا أنه أقرّ حماية لكل من الشهود والخبراء والضحايا متى كانوا شهوداً متى تعلق الأمر بالجريمة المنظمة. تتمثل هذه الحماية في بعض التدابير الإجرائية وأخرى غير إجرائية.

- بالرغم من تفاقم هذه المشكلة العالمية وحاجتها إلى جهود دولية منسّقة وفعالة لمكافحتها، إلا أنّ تدابير محدودة نُقّدت في هذا الإطار فهناك فجوة بين ما تمّ الاتفاق عليه وما تمّ تجسيده في الواقع، فجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة عابرة للحدود أخفقت في جلب اهتمام دولي كاف لمواجهتها. وبالتالي من الأهمية بمكان العمل على تنفيذ التوصيات والتوجيهات الدولية المتوفرة والمشار إليها في هذا البحث لما لها من فائدة في مكافحة هذه الجريمة، لاسيما تنفيذ التوصيات المتعلقة بزيادة العرض في الأعضاء من خلال تشجيع التبرع من الأموات وكذلك التوصيات المتعلقة بخفض الطلب على الأعضاء من خلال تعزيز البرامج التي تعمل على تفادي الفشل الحاصل في الأعضاء في المرحلة النهائية والعمل على تنفيذها بعناية. فالتدابير موجودة لكن دون تنفيذ فالمشكل في التنفيذ، الذي من شأنه المساعدة في معالجة النقص في الأعضاء باعتبارها السبب الرئيسي للاتجار بالأعضاء البشرية.

- لم تعد المصادقة على الاتفاقيات لوحدها كافية رغم ما للاتفاقية من مكانة في الهرم القانوني الداخلي، بل يجب على الدول تكييف سياستها الجنائية بما يتوافق مع المعايير الدولية.

- الحاجة الملحة لوضع أداة عالمية ملزمة قانونياً لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، وفي هذا الصدد نشير إلى الدور الذي ينبغي أن تلعبه منظمة الأمم المتحدة، فرغم جهودها التي أثمرت في التوصل إلى اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وبروتوكولاتها الثلاثة

المكملة لها إلا أنّ انشغال المجتمع الدولي لتقليص فرص ارتكاب الجريمة بشكل عام وجريمة الاتجار بالأعضاء بشكل أخص يقتضي أن تضطلع الأمم المتحدة بدور مهم في هذا الشأن، وتجدر الإشارة إلى أنّ مبادرة مجلس أوروبا من خلال وضعه لاتفاقية منع الاتجار بالأعضاء البشرية سنة 2015، رغم أهميتها تبقى اتفاقية إقليمية، وفي الواقع من صلاحيات الأمم المتحدة إطلاق اتفاق أين يجب على كافة الدول اتخاذ التدابير اللازمة لمكافحة الاتجار بالأعضاء عن طريق تحديد التزاماتها بموجب هذه الاتفاقية الدولية وباعتماد التشريعات الوطنية الملائمة وكذا استحداث برامج لحماية ضحايا الاتجار بالأعضاء البشرية. أو على الأقل إعداد بروتوكول لمنع قمع ومعاقبة الاتجار بالأعضاء البشرية على غرار البروتوكولات الثلاثة السابقة استكمالا لآليات التعاون الدولي في مجال مواجهة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، فوضع صك دولي ملزم قانونا يجرّم الاتجار بالأعضاء من شأنه تغيير الصورة العامة لهذه الجريمة وسيساعد على منع استغلال الفئات الفقيرة والمستضعفة في المجتمع والاتجار بأعضائهم.

- من الضروري تعزيز أو أصر التعاون الدولي من خلال عقد اتفاقيات شراكة وتعاون ثنائية أو جماعية من أجل تقديم الدعم والمساعدة المتبادلة فيما يخص هذا المجال كالاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا في مجالات الأدوية وتطوير زرع الأعضاء والتسيير الإداري في 10 أفريل 2016.

- الحظر والمنع دون تقديم البديل هو أمر غير مجد، لأنّ المضطرّ مهما هُدد بالجزاء والعقاب يظلّ مستعدا لتجاهل كل النصوص القانونية مدفوعا بغريزة إنقاذ الحياة وإنهاء معاناته من خلال تأمين البديل عن طريق الشراء، لهذا يبقى الحل الأمثل والأنسب للقضاء على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في سدّ الفجوة بين العرض والطلب على الأعضاء من خلال تبني الدولة وتفعيلها لسياسة التشجيع على التبرع بكافة الوسائل بما فيها وسائل الإعلام، بمساهمة هيئات المجتمع المدني وبمشاركة رجال الدين، لما لهم من دور مؤثّر وفعال، في إثارة الوعي الديني بنبل فعل التبرع بالأعضاء، ونشر ثقافة التبرع لاسيما بعد الممات خاصة في

حالات الموت دماغيا والتأكيد على مشروعيتها الدينية والقانونية وإبراز عدم وجود فائدة من الموت بالأعضاء مادام مآلها التعفن، فالحصول على الأعضاء من جثث الموتى يعدّ المصدر الأهم والرئيسي لزراعة الأعضاء، وكذلك العمل على إنشاء بنوك للأعضاء المتبرع بها، وبدون ذلك لن ينجح أي تشريع في مواجهة فعالة وحاسمة لأكثر الجرائم بشاعة وهي الاتجار بالأعضاء، فتفعيل قوانين زرع الأعضاء يقتضي نشر ثقافة التبرع بالأعضاء.

- وفي هذا الصدد نؤيد ما ذهبت إليه بعض التشريعات الأجنبية في سبيل تشجيع ثقافة التبرع بالأعضاء من الأخذ ببطاقة للتبرع بالأعضاء، كما فعل المشرع الألماني والبلجيكي والفرنسي، أو تخصيص خانة في بطاقة التعريف الوطنية توضع فيها موافقته أو رفضه التبرع بجثته بعد الممات كالتشريع التونسي، باعتبارها من الآليات الأساسية لتذليل كل العقبات التي تعترض عمليات التبرع بالأعضاء.

- كما ينبغي الاستفادة من تجارب الدول في خطتها لنشر ثقافة التبرع من خلال عقد أيام وطنية للتبرع بالأعضاء تتبنى شعارات مختلفة.

- من المهم تبادل الخبرات والمهارات المتطورة مع الدول الأخرى في هذا الشأن والاستفادة من التجارب الناجحة لدول عدة في العالم لاسيما إسبانيا الأولى والرائد في مجال التبرع بالأعضاء، وهذا بفضل العمل التحسيسي للأطباء النفسانيين تجاه العائلات التي فقدت أحد أفرادها.

- من الضروري، لتحفيز التبرع، إعادة الثقة بالمستشفيات الطبية الجزائرية ورفع مستوى الخدمات الممنوحة وتكوين كوادر وأطباء وخبراء ذوي كفاءة عالية في مجال نقل وزرع الأعضاء وكذا جعل هذه العمليات مجانية، بتحمل الدولة لنفقات نقل وزرع الأعضاء لغير القادرين، كما هو الحال في التشريع المصري وكذا تقرير حق المتبرع بعضو من أعضائه في العلاج على نفقة الدولة طوال حياته.

- ضرورة وجود رقابة ومتابعة لمنظومات شبكة الانترنت، إذ أنّ هذه الشبكة المهولة التي وإن ساهمت في التواصل الحضاري إلا أنّها سهّلت وبشكل كبير سبل ارتكاب جريمة الاتجار

بالأعضاء البشرية، حيث تقوم هذه العصابات باستخدام صفحات الانترنت كوسيلة للإعلان عن الحاجة للأعضاء وإغواء ضحاياها.

- إطلاق حملات توعية من قبل أجهزة الدولة بمشاركة المجتمع المدني بمخاطر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وعواقبها وتحذيرهم من الوقوع في براثنها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- باللغة العربية:

I- الكتب:

1. إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
2. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء مكافحة الاتجار بالبشر دراسة فقهية مقارنة بالقانون والشريعة الإسلامية، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2015.
3. _____، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
4. أسامة علي عصمت الشناوي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
5. أسماء أحمد محمد الرشيد، الاتجار بالبشر وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
6. الشيخلي عبد القادر، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
7. العيشاوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، المنظمات الدولية، الجزء الأول (القواعد الآمرة، الجريمة المنظمة)، دار هومة، الجزائر، 2006.
8. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
9. إيناس محمد المهجي، جرائم الاتجار بالبشر، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

10. إيهاب مصطفى عبد الغني، نقل وزراعة الأعضاء، دار الفكر الاجتماعي، الإسكندرية، 2011.
11. بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية دراسة على ضوء القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
12. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 7، دار هومة، الجزائر، 2008.
13. _____، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء 2، طبعة 11، دار هومة، الجزائر، 2011.
14. جيري ياسين، الاتجار بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (مذكرة ماجستير)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
15. حامد سيد محمد حامد، الاتجار في البشر كجريمة منظمة عابرة للحدود بين الأسباب، التداعيات، الرؤى الاستراتيجية، القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
16. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد- بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء، د د ن، د ب ن، 1987.
17. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر في ضوء القانون رقم 64 لسنة 2011 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
18. _____، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
19. خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2015.

20. _____، محاضرات في القانون الجنائي العام دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
21. رامي متولي القاضي، مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
22. راميا محمد شاعر، الاتجار بالبشر (قراءة قانونية اجتماعية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
23. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام (معالمه- نطاق تطبيقه- الجريمة- المسؤولية- الجزء) دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
24. سمير عالية، هيثم سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام (معالمه- تطبيقه- نظرية الجريمة- المسؤولية- الجزء) دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010.
25. سميرة عايد الدايات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون (رسالة دكتوراه)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عُمان، 1999.
26. شريف سيد كامل، الجريمة المنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
27. صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، دراسة مقارنة، دار ابن زيدون، لبنان، 1986.
28. صقر نبيل، الوسيط في جرائم الأشخاص (شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 01-09)، دار الهدى، الجزائر، 2009.
29. طارق سرور، الجماعات الإجرامية المنظمة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
30. _____، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

31. عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، مطبوعات جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.
32. _____، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.
33. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
34. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجريمة المنظمة، طباعة مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999.
35. عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
36. _____، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، "الجريمة"، طبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
37. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
38. _____، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
39. علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة المسؤولية والجزاء الجنائي، مطابع السعدني، الإسكندرية، 2003.
40. عمر أبو الفتوح الحمامي، الاتجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
41. عوض محمد عوض، التفيتش في ضوء أحكام النقض دراسة نقدية، مطابع السعدني، الإسكندرية، 2006.

42. فايز محمد حسين محمد، حقوق الإنسان ومكافحة جرائم الاتجار بالبشر دراسة في القانون المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014.
43. فايزة يونس الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
44. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
45. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
46. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
47. مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة 3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
48. محمد بن علي القحطاني، الجريمة المنظمة، د د ن، الرياض، 2008.
49. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة 5، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
50. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
51. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
52. محمد يحيى مطر، الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر، الجزء الأول، مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.
53. محمود شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا، دار الشروق، القاهرة، 2004.

54. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة.
55. _____، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.
56. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشرعية الإسلامية (دراسة مقارنة)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
57. _____، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعية الإسلامية دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دارهومة، الجزائر، 2003.
58. _____، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعية الإسلامية -دراسة مقارنة- الجزء الأول، الكتاب الأول، دارهومة، الجزائر، 2003.
59. ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
60. هامل فوزية، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.
61. هاني السبكي، عمليات الاتجار بالبشر، دراسة في ضوء الشرعية الإسلامية والقانون الدولي وبعض التشريعات العربية والأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
62. هدى حامد قشقوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص (الاعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم)، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1994.
63. هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
64. _____، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة في القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.

65. هيثم عبد الرحمن البقلي، الحماية الجنائية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، دارالعلوم، القاهرة، 2010.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل:

1. أحمد عبد الدايم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارة، جامعة روبر شومان، ستراسبورغ، 1995.
2. أقرورو سميرة، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.
3. بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
4. حبيبة سيف سالم راشد الشامي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.
5. دخلافي سفيان، الاختصاص العالمي للمحاكم الجنائية الداخلية بجرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
6. رواج فريد، الأساليب الإجرائية الخاصة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2016.

7. شعلان سليمان محمد السيد حمده، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2002.
8. عصام فريد عدوى، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999.
9. فريجه محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون دولي جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
10. محمد صلاح الدين محمد محروس، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007.
11. مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة -دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001.

ب- المذكرات:

1. إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
2. النحوي سليمان، مشروعية التصرف في جسم الإنسان بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

3. برني نذير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2012.
4. بريك عائشة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ضوء قانون 01/09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.
5. بن عبد المطلب فيصل، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010/2011.
6. جيبيري نجمة، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009.
7. دخلافي سفيان، الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008.
8. رابية نادية، مبدأ الاختصاص العالمي في تشريعات الدول، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
9. ليطوش دليلة، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.
10. محمد هشام محمد عزمي، الاتجار بالبشر والجريمة المنظمة، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009.

11. مروك نصر الدين، زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، والشرعية الإسلامية دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 1993.

III- المقالات والمدخلات:

أ- المقالات:

1. أحمد شوقي أبو خطوة، "الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، العدد 18، 1995، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص.ص. 219-260.
2. إمام حسنين خليل، "التعاون القضائي الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة دراسة مقارنة بين الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والقانون الإماراتي"، رؤى استراتيجية، يناير 2015، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، ص.ص. 8-41.
3. بكرارشوش محمد، "الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري"، دفا تر السياسة والقانون، العدد 14، جانفي 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص.ص. 305-326.
4. بلجل عتيقة، "عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، دون سنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.ص. 105-116.
5. بن بوعبد الله مونية، "النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية -الجزائر وفرنسا نموذجا-"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 1، مارس 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، ص.ص. 55-70.

6. جيري نجمة، "انتهاج سياسة عقابية خاصة لمواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية في ظل القانون 01-09"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، ص.ص. 322-340.
7. حناشي راجح، "الجريمة المنظمة في ظل المتغيرات الدولية وأثرها على السلم والأمن العالميين"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، 2012، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص.ص. 299-340.
8. خاطر مايا، "الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وسبل مكافحتها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، دمشق، ص.ص. 506-526.
9. درياد مليكة، "الاتجار بالأعضاء في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، سبتمبر 2012، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص.ص. 271-287.
10. رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان، "زراعة الأعضاء البشرية بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، مجلة الحقوق، المجلد الثامن، دون تاريخ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص.ص. 483-535.
11. زهدور أشواق، "المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الأول، 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، ص.ص. 9-65.
12. شنين صالح، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، ص.ص. 67-72.
13. عاشور نصر الدين، "جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات 2006"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة، ص.ص. 225-239.

14. علي أحمد المهداوي، يوسف محمد عبيدات، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الإماراتي دراسة نقدية مقارنة بالقانونين القطري والمصري"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 2012، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص.ص. 323-393.
15. عمارة فوزي، "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جوان 2010، جامعة منتوري، قسنطينة، ص.ص. 235-254.
16. فتيحة محمد قوراري، "المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالبشر دراسة في القانون الإماراتي المقارن"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 40، 2009، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص.ص. 173-287.
17. فرقاق معمر، "جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية أ/ قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص.ص. 129-137.
18. منجد منال، "المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالأشخاص في القانون السوري (دراسة تحليلية)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 2، 2012، دمشق، ص.ص. 39-77.
19. نقادي حفيظ، "مراقبة الهاتف"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد 2، 2009، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص.ص. 311-326.
20. نور حمد الحجايا، "رضا المتبرع في التبرع بالأعضاء بين الأحياء دراسة مقارنة"، المجلة القانونية والقضائية، العدد 2، دون سنة، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، الدوحة، ص.ص. 125-152.

ب- أشغال الملتقيات والندوات:

1. أحمد فاروق زاهر، "الجريمة المنظمة، ماهيتها، خصائصها، أركانها"، ورقة مقدمة في الندوة العلمية حول "العلاقة بين جرائم الاحتيال والإجرام المنظم"، المنعقد بالمنصورة، مصر، في الفترة من 18 إلى 20 جوان 2007، مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.
2. بابر عبد الله الشيخ، "بروتوكول منع، قمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، باليرمو 2000 (متطلبات التنفيذ والجهود المبذولة)"، ورقة مقدمة للحلقة العلمية حول "مكافحة الاتجار بالبشر"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، أيام 21-2012/1/25.
3. ذياب البداينة، "المنظور الاقتصادي والتقني والجريمة المنظمة"، ورقة مقدمة في الحلقة العلمية حول "الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها"، مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المنعقدة في الفترة بين 14 و 18 نوفمبر 1999.
4. طارق عبد الوهاب سليم، "التعاون الدولي في مجال مواجهة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية"، ورقة مقدمة في الندوة العلمية حول "مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، خلال الفترة من 15-17/3/2004.
5. عادل ماجد، "مكافحة جرائم الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة"، ورقة مقدمة للندوة العلمية حول "الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المنعقدة في الفترة من 11 إلى 13 ديسمبر 2006.
6. محمد إبراهيم زيد، "الجريمة المنظمة: تعريفها، أنماطها وجوانبها"، ورقة مقدمة في الحلقة العلمية حول "الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها"، مركز الدراسات والبحوث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999.

7. محمد المدني بوساق، "موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر"، ورقة مقدمة في الندوة العلمية حول "مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، خلال الفترة 15-17/3/2004.
8. مراد بن علي زريقات، "جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (قراءة أمنية وسسيولوجية)"، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال المؤتمر حول "الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان"، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2006.
9. مواسي العلجة، "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول "المسؤولية الطبية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، يومي 23 و24 جانفي 2008.
10. يعقر الطاهر، رحال سمير، "التعاون الدولي في مكافحة جريمة الاتجار في الأعضاء البشرية"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الثاني حول "القانون وقضايا الساعة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة"، المركز الجامعي خميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، المنعقد أيام 20-21-22 أفريل 2009.

IV- النصوص القانونية:

1- النصوص القانونية الجزائرية:

أ- الدستور:

- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر العدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدّل ومتمّم، لاسيما بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

ب- الاتفاقيات الدولية:

1. مرسوم رئاسي رقم 55-02، مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتضمن المصادقة، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000، ج ر العدد 09، صادر بتاريخ 10 فبراير 2002.

2. مرسوم رئاسي رقم 417-03، مؤرخ في 09 نوفمبر 2003، يتضمن المصادقة، بتحفظ، على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، بخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000، ج ر العدد 69، صادر بتاريخ 12 نوفمبر 2003.

3. مرسوم رئاسي رقم 251-14، مؤرخ في 08 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، ج ر العدد 56، الصادر في 25 سبتمبر 2014.

ج- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 155-66، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر العدد 48، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم، لاسيما بالقانون رقم 14-04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر العدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004، القانون رقم 22-06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر العدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006، الأمر رقم 02-15، المؤرخ في 23 يوليو 2015، ج ر العدد 40، صادر بتاريخ 23 يوليو 2015. والقانون رقم 07-2017، المؤرخ في 27 مارس 2017، ج ر العدد 20، صادر بتاريخ 29 مارس 2017.

2. أمر رقم 156-66، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر العدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم، لاسيما بالقانون رقم 01-09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر العدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

3. أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.
4. قانون رقم 76-79، مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية الجزائري، ج ر العدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1976 (ملغى).
5. قانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر العدد 8، صادر بتاريخ 17 فبراير 1985، معدّل ومتمّم، لاسيما بالقانون رقم 90-17، المؤرخ في 31 يوليو 1990، ج ر العدد 35، صادر بتاريخ 15 أوت 1990 والقانون رقم 08-13، المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر العدد 44، صادر بتاريخ 03 أوت 2008. (ملغى).
6. قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر العدد 48، صادر بتاريخ 06 أوت 2000 (ملغى).
7. قانون رقم 18-11، مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر العدد 46، صادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

د- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52، صادر بتاريخ 8 يوليو 1992.
2. مرسوم تنفيذي رقم 96-122، مؤرخ في 06 أفريل 1996، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة، وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 22، صادر بتاريخ 10 أفريل 1996.
3. مرسوم تنفيذي رقم 06-348، مؤرخ في 5 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر العدد 63، صادر بتاريخ 8 أكتوبر 2006.

2- النصوص القانونية العربية:

أ- النصوص القانونية المصرية:

1. قانون رقم 58، مؤرخ في 21 يوليو 1937، يتضمن قانون العقوبات المصري، معدّل ومتمّم، متوفر على الرابط:

<https://manshurat.org/node/14677>

2. قانون رقم 150 لسنة 1950، يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري، معدّل ومتمّم، متوفر على الرابط:

<http://www.ba-menoufia.com/books-pdf/130402515b1ab014244.pdf>

3. قانون رقم 178، مؤرخ في 05 يونيو 1960، يتعلق بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته، ج ر العدد 130، صادر بتاريخ 12 يونيو 1960.

4. قانون رقم 103 لسنة 1962، يتعلق بإعادة تنظيم بنوك العيون، ج ر العدد 135، صادر بتاريخ 16 يونيو 1962.

5. قانون رقم 05 لسنة 2010، مؤرخ في فبراير 2010، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري، ج ر العدد 9 مكرر، صادر بتاريخ 6 مارس 2010.

6. قانون رقم 64، مؤرخ في ماي 2010، يتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر المصري، ج ر العدد 18 مكرر، صادر بتاريخ 09 مايو 2010، ج ر العدد 18 (مكرر)، صادر في 09 مايو 2010.

7. قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 93 لسنة 2011 باللائحة التنفيذية للقانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري.

ب- نصوص قانونية أخرى:

1. قانون رقم 23 لسنة 1977، يتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني، منشور على الرابط:

http://www.ahtnc.org.jo/sites/default/files/law_the_use_of_human_body_organs_0.pdf

2. قانون رقم 16-98، مؤرخ في 25 أغسطس 1999، يتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها (المغربي)، ج ر رقم 4726، صادر بتاريخ 16 سبتمبر 1999، معدّل ومتمّم.

3. قانون رقم 15 لسنة 2015، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري، متاح على الرابط:

<http://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?id=6706&language=ar>

V - الوثائق:

1. إدارة الدراسات والبحوث بالمحكمة العليا بالمملكة العربية السعودية، "اختصاص المحاكم العليا في الجرائم العابرة للحدود وجرائم غسل الأموال"، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، المقام في السودان، بتاريخ من 23 إلى 25 سبتمبر 2012.
2. هشام عبد العزيز مبارك، الاتجار بالبشر بين الواقع والقانون، مركز الإعلام الأمني، وزارة الداخلية، مملكة البحرين، 2010.

VI - المعاجم:

1. المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دارالمشرق للتوزيع، لبنان، 1980.
2. بن هادية علي، البليمن بلحسن، الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة.
3. كورنو جيرار، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1998.

VII - مواقع الانترنت:

أ- الاتفاقيات:

الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010، متوفرة على الرابط:

http://fs8859.0za.in/legislation/HRIDRL0149_ArabConventionCyberCrime_Ar_2010.pdf?Policy=eyJTdGF0ZW1lbnQiOlt7IjJlc291cmNlIjoiaHR0cDovL2ZzODg1OS4wemEuaW4vbGVnaXNsYXRpb24vSFJJRFJMMDE0OV9BcmFiQ29udmVudGljbkN5YmVyQ3JpbWVfQXJfMjAxMC5wZGYiLCJDb25kaXRpb24iOnsiRGF0ZUxlc3NUaGFuIjp7IkFXUzpFcG9jaFRpbWUiOiE0OTIyNjg0MjV9fX1dfQ__&Signature=AYHfmY4FWdQz2rzwdOIrpzK2dewv5H4R6pZ8FxLQs8aZAMnTr1r7ZPZYXzeWJ69-4WqDjQOyK6jWTLJJY7TqqnNS~dPSgwNRXpWW2LOBKb8TWBwtA
[i3QlFG44f-XEiIdF2A7Slk8DhJfT0EbC7sPBvdxtf8uZw14FYpBHzCGTA_&Key-Pair-Id=APKAI6Y7SKF5XQ4NEPQQ.](http://fs8859.0za.in/legislation/HRIDRL0149_ArabConventionCyberCrime_Ar_2010.pdf?Policy=eyJTdGF0ZW1lbnQiOlt7IjJlc291cmNlIjoiaHR0cDovL2ZzODg1OS4wemEuaW4vbGVnaXNsYXRpb24vSFJJRFJMMDE0OV9BcmFiQ29udmVudGljbkN5YmVyQ3JpbWVfQXJfMjAxMC5wZGYiLCJDb25kaXRpb24iOnsiRGF0ZUxlc3NUaGFuIjp7IkFXUzpFcG9jaFRpbWUiOiE0OTIyNjg0MjV9fX1dfQ__&Signature=AYHfmY4FWdQz2rzwdOIrpzK2dewv5H4R6pZ8FxLQs8aZAMnTr1r7ZPZYXzeWJ69-4WqDjQOyK6jWTLJJY7TqqnNS~dPSgwNRXpWW2LOBKb8TWBwtA)

ب- المقالات:

1. بن زلاط حافظ، "الاختصاص الإقليمي للأقطاب الجزائية المتخصصة في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة القانون والأعمال، نوفمبر 2015، متاح على الموقع: www.droitentreprise.org
2. حميدة السيد سلمان، "بيع الأعضاء الآدمية بين الحظر والإباحة"، بحث مستخلص من رسالة دكتوراه بعنوان "مدى مشروعية التصرف في الأعضاء الآدمية في الشريعة والقانون"، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2010-2011، متوفر على الرابط: <http://scc.mans.eun.eg/faclaw/arabic/megala/documents/50/11.pdf>
3. دراجي إبراهيم، "هل التشريعات السورية فعالة في مواجهة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية؟"، جريدة الوطن السورية، 26/04/2007، متوفر على الموقع: <http://alwatan.sy/>
4. ذياب البداينة، "مواجهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية: من المحلية إلى الكونية"، متوفر على الرابط: <https://www.mutah.edu.jo/userhomepages/organized%20crime%20shaqah.pdf>
5. رائد أحمد محمد، "أثر البراءة في إثبات الركن المعنوي"، متوفر على الرابط: <http://almerja.com/reading.php?idm=40744>
6. صلاح رزق عبد الغفار يونس، "جريمة استغلال الأعضاء البشرية للأطفال في ظل القانون رقم 5 لسنة 2010"، بحث تكميلي لدراسة الدكتوراه حول موضوع جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دون تاريخ، منشور على الرابط: <http://www1.mans.edu.eg/faclaw/arabic/megala/documents/50/10.pdf>
7. عبد الحسين شعبان، "تجارة الأعضاء البشرية: أين المسؤولية؟"، مقال منشور على الرابط: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=187501>
8. قدري عبد الفتاح الشهاوي، "المراقبة الشرطية إحدى درجات السلم الاستدلالي"، منشور على الرابط: <http://www.policemc.gov.bh/mcms-store/pdf/>

9. كتانة محمد، عطاري سالي، "مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان"، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين. متوفر على الرابط: <http://www.freewebs.com/plhr/Mhammad%20&%20Sali.pdf>
10. كمال عبيد، "المتاجرة بالأعضاء البشرية ... رهان على بقايا التعساء"، منشور بتاريخ 2011/11/09، متوفر على الرابط: <http://www.alnoor.se/article.asp?id=132634>
11. ماهر حامد الحولي، "الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الاحتلال الإسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية للفلسطينيين"، غزة، 2010، متوفر على الرابط: http://site.iugaza.edu.ps/mholiy/files/2010/04/1_الإسرائيلي-لجريمة-الاحتلال.pdf
12. محمد الباز محمد الباز، "شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية"، 2011، متوفر على الرابط: http://www.eulc.edu.eg/eulc_v5/Libraries/Thesis/BrowseThesisPages.aspx?fn=PublicDrawThesis&BibID=11335713
13. نعومي عبد الكريم، "الحماية الجنائية للأعضاء البشرية على ضوء القانون رقم 98-16"، متوفر على الرابط: <http://www.startimes.com/f.aspx?t=35131651>
14. هاجر علي شيماء أحمد، فاطمة الزهراء محمد، "قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية خطوة على الطريق... ولكن"، نشر في 2010/03/31، متاح على الرابط: <http://www.maatpeace.org/old/node/636.htm>
15. هوام علاوة، "التسرب كآلية للكشف عن الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة الفقه والقانون، العدد الثاني، 01 ديسمبر 2012، المغرب، متوفر على الرابط: <http://taza2005.e-monsite.com/medias/files/tasarrob.pdf>

ج- الوثائق:

- الوثائق الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة:

الأمم المتحدة، مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الدورة السادسة، 15-19 أكتوبر 2012، البند 3 من جدول الأعمال المؤقت حول "الجرائم الخطيرة الأخرى، وفقا للتعريف الوارد في الاتفاقية، بما فيها الأشكال والأبعاد الجديدة للجريمة المنظمة الوطنية: المساعدة التقنية المقدمة إلى الدول بشأن تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على الأشكال والأبعاد الجديدة للجريمة المنظمة عبر الوطنية"، فيينا، متوفر على الرابط:

https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/COP6/CTOC_COP_2012_7/CTOC_COP_2012_7_A.pdf

- الوثائق الصادرة عن منظمة الصحة العالمية:

1. منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، ج 24/63، مؤرخ في 25 مارس 2010، حول زرع الأعضاء والنسج البشرية، متاح على الرابط:

http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_24-ar.pdf

2. منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، المنعقدة في 17-21 ماي 2010، القرارات والمقررات الإجرائية والملاحق، جنيف، 2010، متاح على الرابط:

http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63-REC1/WHA63_REC1-ar.pdf

- الوثائق الصادرة عن جامعة الدول العربية:

1. جامعة الدول العربية، مجلس وزراء العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، الاجتماع السابع عشر لمجلس إدارة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية: تقرير رئاسة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية عن الخطوات المتخذة لتنفيذ قرارات مجلس وزراء العدل العرب، 19-20 سبتمبر 2006، بيروت. متوفر على الموقع:

<https://carjj.org/>

2. القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار فيها، المعتمد من قبل مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة والعشرين بالقرار رقم 791-د 25، مؤرخ في 19/11/2009، متاح على الرابط:

<http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/PublishingImages/Lists/TypicalArabLaws/AllItems/>
1

د- القواميس والمعاجم:

1. معجم اللغة العربية المعاصر، نقلا عن: معجم المعاني الجامع، متاح على الرابط:
<http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/>
2. معجم المعاجم، متاح على الرابط:
<http://www.maajim.com/dictionary/لسان-العرب/>
3. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، باب التاء، متاح على الرابط:
https://lisanarabs.blogspot.com/2016/05/pdf_23.html
4. معجم المعاني الجامع، متاح على الرابط:
<http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/>
5. معجم لسان العرب، متاح على الرابط:
http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=5540&idto=5540&bk_no=122&ID=5550

ثانيا- باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages:

1. **AKELE ADAU Pierre, SITA-AKELE MUILA Angélique**, Droit pénal spécial, sans maison d'édition, Congo, 2003.
2. **ALLIX Dominique**, Le droit pénal, L.G.D.J, Paris, 2000.
3. **AZOUX-BACRIE Laurence**, Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine analyses et commentaires, ECONOMICA, Paris, 2009.
4. **BADOU Gérard**, Le corps défendu, quand la médecine dépasse les bornes, édition Juris Classeur, Lattes, Paris, 1994.
5. **BISSIOU Yann**, Le concept de crime organisé en France, L.G.D.J, Paris, 2004.
6. **BORRICAND Jacques**, La criminalité organisée transfrontière, aspects juridiques, documentation française, Paris, 1996.

7. **BORRICAND Jacques, SIMON Anne-Marie**, Droit pénal Procédure pénale, 3^{ème} édition, SIREY éditions, Paris, 2002.
8. **BOULOC Bernard**, Droit pénal général, 21^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2009.
9. _____, Procédure pénale, 22^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010.
10. **BOULOC Bernard, MATSOPOUL Haritini**, Droit pénal général et procédure pénale, 16^{ème} édition, Sirey, Paris, 2006.
11. **CANIN Patrick**, Droit pénal général, 5^{ème} édition, Hachette Supérieur, Paris, 2009-2010.
12. **CROCQ Jean-Christophe**, Le guide des infractions (crimes-délits-contraventions, poursuites pénales, droits des victimes), 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2002.
13. **DESORTES Frédéric, LAZERGERES-COUSQUER Laurence**, Traité de procédure pénale, 3^{ème} édition, ECONOMICA, Paris, 2009.
14. **GARE Thierry, GINESTET Catherine**, Droit pénal, procédure pénale, Dalloz, Paris, 2000.
15. **HARALD W. Renout**, Droit pénal général, Centre des Publications Universitaires, Paris, 2001.
16. **HERZOG-EVANS Martine**, Procédure pénale, 2^{ème} édition, Vuibert, Paris, 2008.
17. **JACOPIN Sylvain**, Droit pénal général, (cours exercices corrigés), Bréal, Paris, 2011.
18. **KOLB Patrick, LETURMY Laurence**, Droit pénal général l'infraction - l'auteur -les peines, Gualino éditeur, Paris, 2000.
19. **LARGUIER Jean, CONTE Philippe, FOURNIER Stéphanie**, Droit pénal spécial, 15^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013.
20. **LARGUIER Jean, CONTE Philipe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick**, Droit pénal général, 21^{ème} édition, Dalloz, Paris.
21. **PRADEL Jean**, Droit pénal comparé, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2008.

22. **RASSAT Michèle-Laure**, Droit pénal général, 2^{ème} édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1999.
23. _____, Droit pénal général, 3^{ème} édition, ellipses, Paris, 2004.
24. **SOYER Jean-Claude**, Droit pénal et procédure pénale, 17^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2003.
25. **STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, BOULOC Bernard**, Droit pénal général, 18^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003.
26. **VERNIER Johanne**, La traite et l'exploitation des êtres humains en France, sans maison d'édition, Paris, 2010.

II- Thèses et mémoires:

A- Thèses:

RANGEL DE ALVARENGA PAES Juliana, Le corps humain et le droit international, thèse de doctorat, université Panthéon-Assas, 2003.

B- Mémoires:

1. **AUREY Xavier**, La répression internationale du trafic d'organes, mémoire de master 2, spécialité droits de l'homme et droit humanitaire, Université Panthéon Assas, Paris II, 2006.
2. **LE SAUCE Annabelle**, Le corps humain en droit criminel, mémoire de master 2, spécialité droit pénal et sciences pénales, Université Panthéon Assas, paris II, 2010.
3. **MERCURIALI Anaïs**, Le trafic en droit pénal, mémoire de master 2, spécialité droit pénal et sciences pénales, université Panthéon Assas, Paris II, 2014.

III- Articles:

1. **DHOMBRES Dominique**, «Le "trafic de reins" entre la Turquie et la Grande-Bretagne. Un médecin réputé de Londres est radié à vie », in Le Monde, 6 avril 1990, p.p. 7-10.
2. _____, « Chasseurs d'organes », in Le Monde, 15 février 1989, p.p. 9-14 .
3. **NAU Jean-Yves**, « Une nouvelle affaire de commerce d'organes Des condamnés chinois "donnent" leurs reins », in Le Monde, 22 août 1991, p.p 1-15.

IV- Actes de séminaire:

ALARCON JEMENEZ Oscar, «La convention de Saint-Jacques-de-Compostelle: buts et objectifs», atelier « des présentations des conventions pénales (1-convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains et 2-la convention sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçants la santé publique) », organisé par le conseil de l'Europe en partenariat avec le ministère tunisien de la santé, à Tunis, le 14 novembre 2016.

V- Textes juridiques:

A- Les Conventions:

- Les conventions conclues par les Nations Unies:

1. Les Nations Unies, **Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux**, 8 juin 1977, disponible sur le lien:

https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0321.pdf

2. **Le protocole additionnel à la convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants**, New York, 15 novembre 2000, disponible sur le lien:

http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ProtocolTraffickingInPersons_fr.pdf

- Les conventions conclues par le conseil de l'Europe:

1. Le Conseil de l'Europe, **Convention européenne d'extradition**, Paris, 13 décembre 1957, disponible sur le lien:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168006459c>

2. Le Conseil de l'Europe, **Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine**, Oviedo, 4 avril 1997, disponible sur le lien:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007cf99>

3. **Le protocole additionnel à la convention sur les droits de l'homme et la Biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine**, Strasbourg, 24-01-2002, disponible sur le lien:

<https://rm.coe.int/168008156e>

4. La convention du Conseil de l'Europe **sur la lutte contre la traite des êtres humains**, Varsovie, 16 mai 2005, disponible sur le lien:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680083731>

5. La convention du Conseil de l'Europe **contre le trafic d'organes humains**, Saint-Jacques-de-Compostelle, 25 mars 2015, disponible sur le lien:

<https://rm.coe.int/16802e7acd>

B- Textes législatifs:

- Textes législatifs français:

1. Loi n° 76-1181, du 22 décembre 1976, **relative aux prélèvements d'organes**, JORF du 23 décembre 1976, (abrogé), disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000699407>

2. Loi n° 94-653, du 29 juillet 1994, **relative au respect du corps humain**, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549619&fastPos=2&fastReqId=1681674993&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>

3. Loi n° 94-654, du 29 juillet 1994, **relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale, à la procréation et au diagnostic prénatal**, JORF du 30 juillet 1994.

4. Loi du 06 janvier 2003, publié le 12 mai 2003, **concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête**, disponible sur le lien:

http://www.etaamb.be/fr/loi-du-06-janvier-2003_n2003009347.html

5. Loi n° 2004-204, du 09 mars 2004, **portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité**, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000249995>

6. Loi n° 2004-800, du 06 août 2004, **relative à la bioéthique**, JORF du 07 août 2004.

7. Loi n° 2016-731, du 3 juin 2016, **renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale**, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=JORFTEXT000032627231&idArticle=JORFARTI000032627262&categorieLien=cid>

8. Loi n° 2017-242, du 27 février 2017, **portant réforme de la prescription en matière pénale**, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034096721&dateTexte&categorieLien=id>

9. Loi n° 2017-1510, du 30 octobre 2017, **renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme**, disponible sur le lien:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=AFB4D6AA38829F652A439716E9F30B75.tplgfr32s_1?cidTexte=JORFTEXT000035932811&idArticle=LEGIARTI000035933823&dateTexte=20171101

- Texte législatif suisse:

Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules suisse, du 8 octobre 2004, disponible sur le lien:

<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2004/5115.pdf>

C- Textes réglementaires:

1. Décret n° 96-1041, du 2 décembre 1996, **relatif au constat de la mort préalable au prélèvement d'organes, de tissus et de cellules à des fins thérapeutiques ou scientifiques** et modifiant le code de la santé publique (deuxième partie: Décrets en conseil d'Etat), JORF du 4 décembre 1996.

2. Décret n° 97-704, du 30 mai 1997, **relatif au registre national automatisé des refus de prélèvement sur une personne décédée d'organes, de tissus et de cellules et modifiant le code de la santé publique**, disponible sur le lien:

<http://www.juridique-biomedecine.fr/chronologie.html>

3. Décret n° 2000-409, du 11 mai 2000, **relatif au remboursement des frais engagés à l'occasion du prélèvement d'éléments ou de la collecte de produits du corps humain à des fins thérapeutiques**, JORF du 18 mai 2000, modifié par (décret 2009-217 du 24 février 2009), modifié par le décret n° 2009-217, du 24 février 2009, relatif au remboursement des frais engagés à l'occasion du prélèvement d'éléments ou de la collecte de produits du corps humain à des fins thérapeutiques, JORF du 25 février 2009.

4. Décret n° 2011-1878, du 14 décembre 2011, **créant la cour d'appel de Cayenne**, disponible sur le lien:

https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2011/12/14/2011-1878/jo/article_3

5. Décret n° 2016-1118, du 11 août 2016, **relatif aux modalités d'expression du refus de prélèvement d'organes après le décès**, disponible sur le lien:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=634766280DCDB1150BEC A3D097FE06B3.tpdila11v_2?cidTexte=JORFTEXT000033027728&idArticle=LEGIARTI00033038802&dateTexte=20160814

6. Décret n° 2016-1159, du 26 août 2016, **pris pour l'application de l'article 706-95-8 du code de procédure pénale**, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2016/8/26/INTD1623640D/jo/texte/fr>

7. Arrêté du 2 août 2005, **fixant la liste des organes pour lesquels le prélèvement sur une personne décédée présentant un arrêt cardiaque et respiratoire persistant est autorisé**, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000029403943>

8. Arrêté du 2 août 2005, **fixant la liste des tissus et des cellules pour lesquels le prélèvement sur une personne décédée présentant un arrêt cardiaque et respiratoire persistant est autorisé**, JORF n°182 du 6 août 2005.

D- Les codes:

1. **Le code civil français**, version consolidée au 03 janvier 2018, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170819>

2. **Le code pénal français**, version consolidée au 9 avril 2017, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20170807>

3. **Le code de procédures pénales français**, version consolidée au 14 août 2017, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20170819>

4. **Le code de la santé publique français**, version consolidée au 12 mars 2018, disponible sur le lien:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20170807>

VI- Documents:

1. **Les Nations Unies**, Conseil économique et social, Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, Rapport sur la vingt-cinquième session (11 décembre 2015 et 23-27 mai 2016), New York, 2016.
2. **Le Conseil de l'Europe**, Biomédecine et droits de l'homme La Convention d'Oviedo et ses protocoles additionnels, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, Mars 2010.

VII- Sites internet:

A- Ouvrages:

MASSERAN Anne, CHAVOT Philippe, Les dispositifs de sensibilisation du don d'organes: libérer la parole, contraindre l'expression ?, HAL, 2015, disponible sur le lien: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01249236/document>

B- Articles:

1. **BEIGZADEH Ebrahim**, «Présentation des instruments internationaux en matière de crime organisé», archives de politique criminelle, n° 25, 2003/1, p.p. 195-212, disponible sur le lien: <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2003-1-page-195.htm>
2. **CHOMBRON Jérôme**, «La théorie générale de l'infraction», publié le 25/11/2014, disponible sur le lien: <https://www.legavox.fr/blog/jerome-chambron/theorie-generale-infraction-16395.pdf>
3. **DE CANNART Caroline**, «Don d'organes et transplantation», Association Nationale des Greffés Cardiaques et Pulmonaires-ASBL, 2004, disponible sur le lien : <http://www.angcp.be/bxl/fr/download/ethique.pdf>
4. **DE VEL Guy**, « Le rôle du conseil de l'Europe en matière de bioéthique: La convention sur les droits de l'homme et la biomédecine », revue trimestrielle des

droits de l'homme, n° 54, 2003, p.p. 347-362, disponible sur le lien: <http://www.rtdh.eu/pdf/2003347.pdf>

5. GATEAU Valérie, «Le don d'organes entre vifs: un don authentique ? L'exemple de la transplantation hépatique avec donneur vivant», Bioethica forum, volume 3, n° 2, 2010, p.p. 56-63, disponible sur le lien: http://www.bioethica-forum.ch/docs/10_2/Focus_Gateau.pdf

6. JACOBS Ann, «La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête», disponible sur le lien:

<https://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/24480/1/la%20loi%20du%206janvier2003-1.pdf>

7. LAZERGES Christine, «La dérive de la procédure pénale », revue de science criminelle, 2003, p.p. 644-655, disponible sur le lien:

<http://actu.dalloz->

[etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/AVRIL_2011/RSC_2003644_Lazerges.pdf](http://actu.dalloz-)

8. MAKEI Vladimir, «Le trafic des êtres humains pour leurs organes», revue des migrations forcées, n° 49, mai 2015, p.p. 91-92, disponible sur le lien:

<http://www.fmreview.org/fr/changementsclimatiques-desastres/makei.html>

9. PRADEL Jean, «Les règles de fond sur la lutte contre le crime organisé», Electronic Journal of Comparative Law, volume. 11.3, december 2007, p.p. 1-22, disponible sur le lien: <https://www.ejcl.org//113/article113-32.pdf>

10. SERHANE R, «Les prélèvements et transplantations d'organes», disponible sur le lien:

http://univ.ency-education.com/uploads/1/3/1/0/13102001/deonto_serhane-prelevements_transplantations_organe.pdf

11. TANG Mingxiu, RONG Fa, «Les intervenants d'un séminaire au parlement Européen discutent d'un cadre légal pour endiguer le trafic d'organes en Chine», 26/04/2015, disponible sur le lien:

<http://fr.clearharmony.net/articles/a117230-Les-intervenants-d-un-seminaire-au-Parlement-Europeen-discutent-d%E2%80%99un-cadre-legal-pour-endiguer-le-traffic-d%E2%80%99organes-en-Chine.html>

12. TENAILLON. A, «Aspects éthiques des prélèvements d'organes sur donneurs décédés après un arrêt cardiaque», le courrier de la transplantation, volume IX, n° 02, avril-mai-juin 2009, p.p. 50-58, disponible sur le lien:

<http://nereja.free.fr/files/DCD.pdf>

13. VERDIER Marie, « En Europe la traque internationale contre le trafic d'organes s'organise », publié le 31/03/2015, disponible sur le lien:

<http://www.la-croix.com/Actualite/Europe/En-Europe-la-traque-internationale-contre-le-traffic-d-organes-s-organise-2015-03-31-1297502>

14. VERVAELE John A.E., «Mesures de procédures spéciales et respect des droits de l'homme- Rapport général», Utrecht lawreview, publié par igitur, disponible sur le lien:

<file:///C:/Users/user/Documents/Downloads/105-105-1-PB.pdf>

15. VOALIC. V, FEREC. C, « Révision des lois Bioéthique et greffe d'organes », Réanimation, n° 14, 2005, p.p. 144-147, disponible sur le site:

www.sciencedirect.com

16. AFP, « Afrique du sud: des médecins inculpés pour trafic d'organes », jeune Afrique, publié le 16/09/2010, disponible sur le lien:

<http://www.jeuneafrique.com/depeches/84309/politique/afrique-du-sud-des-medecins-inculpes-pour-traffic-dorganes/>

17. Le pouvoir sud- africain scandalisé par le trafic d'organes du groupe Netcare, RFI Afrique, publié le 12/11/2010, disponible sur le lien:

<http://www.rfi.fr/afrique/20101112-le-pouvoir-sud-africain-scandalise-le-traffic-organes-groupe-netcare>

C- Documents:

- Les documents établis par l'agence de la biomédecine:

1. L'Agence de la biomédecine, Don d'organes et de tissus tous concernés nous sommes tous donneurs sauf si nous faisons savoir que nous ne voulons pas être donneurs, disponible sur le lien:

<https://www.agence-biomedecine.fr/IMG/pdf/prochesnov2016.pdf>

2. L'Agence de biomédecine, Déclaration d'Istanbul sur le trafic d'organes et le tourisme de transplantation, mis à jour le 06/04/2018, disponible sur le lien:

<https://www.agence-biomedecine.fr/Declaration-d-Istanbul-sur-le>

- Les documents établis par l'Association Médicale Mondiale:

1. L'Association Médicale Mondiale (AMM), 52^{ème} assemblée générale, Prise de position sur le don et la transplantation d'organes humains, octobre 2000, Edimbourg, Ecosse, disponible sur le lien:

<https://www.wma.net/fr/policies-post/prise-de-position-de-lamm-sur-le-don-et-la-transplantation-dorganes-humains/>

2. L'Association Médicale Mondiale (AMM), 58^{ème} assemblée générale, Prise de position sur les tissus humains destinés à la transplantation, octobre 2007, Copenhague, Danemark, disponible sur le lien:

<https://www.wma.net/fr/policies-post/prise-de-position-de-lamm-sur-les-tissus-humains-destines-a-la-transplantation/>

3. L'Association Médicale Mondiale, Résolution sur la non-commercialisation des éléments humains de reproduction, adoptée par la 54^{ème} assemblée générale de l'AMM, septembre 2003 et révisée par la 65^{ème} assemblée générale, Durban, Afrique du sud, octobre 2014, disponible sur le lien:

<https://www.wma.net/fr/policies-post/resolution-de-lamm-sur-la-non-commercialisation-des-elements-humains-de-reproduction/>

4. Le Conseil de l'Association médicale mondiale, la 174^{ème} session, Résolution sur le don d'organes en chine, Octobre 2006, Pilanesberg, Afrique du sud et réaffirmée par la 203^{ème} Session du Conseil de l'AMM, Buenos Aires, Argentine, Avril 2016, disponible sur le lien:

<https://www.wma.net/fr/policies-post/resolution-du-conseil-de-lamm-sur-le-don-dorganes-en-chine/>

5. L'Association Médicale Mondiale (AMM), 63^{ème} assemblée générale, Prise de position sur le don d'organes et de tissus, le 12 octobre 2012, Bangkok,

Thaïlande, révisée par la 68^{ème} assemblée générale, Chicago, Etats-Unis, Octobre, 2017, disponible sur le lien:

<https://www.wma.net/fr/policies-post/prise-de-position-de-lamm-sur-le-don-dorganes-et-de-tissus>

- Documents établis par le Conseil de l'Europe:

1. Le Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Résolution (78) 29, du 11/05/1978, sur l'harmonisation des législations des Etats membres relative aux prélèvements, greffes et transplantation de substances d'origine humaine, disponible sur le lien:

https://www.edqm.eu/sites/default/files/medias/fichiers/Resolution_CMRes78_29_sur_lharmonisation_des_legislations_des_Etats_membres_relatives_aux_prelevements_greffes_et_transplantations_de_substances_dorigine_humaine1.pdf

2. Le Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du protocole additionnel à la convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, Strasbourg, 24/01/2002, disponible sur le lien:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d3841>

3. Le Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation (2003)12, du 19/06/2003, relative aux registres des donneurs d'organes, disponible sur le lien:

https://www.edqm.eu/sites/default/files/recommandation_rec200312_du_comite_des_ministres_a.pdf

4. Le Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation 1611, du 25 juin 2003, sur le trafic d'organes en Europe, disponible sur le lien:

https://www.edqm.eu/sites/default/files/pa_recommandation_1611_2003_trafic_dorganes_en_europe.pdf

5. Le Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation (2004) 7, du 19 mai 2004, sur le trafic d'organes, disponible sur le lien:

https://www.edqm.eu/sites/default/files/recommandation_rec20047_du_comite_des_ministres_au.pdf

6. Le Conseil de l'Europe, Guide sur la sécurité et l'assurance de qualité des organes, tissus et cellules, 2^{ème} édition, Editions du conseil de l'Europe, 2004, disponible sur le lien:

http://www.coe.int/t/dg3/health/Source/GuideSecurity2_fr.pdf

7. Le Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation (2004)19, du 1/12/2004, relative aux critères exigés pour l'autorisation des centres de transplantations d'organes, disponible sur le lien:

https://www.edqm.eu/sites/default/files/recommandation_rec200419_du_comite_des_ministres_a.pdf

8. Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, Recommandation (2005) 10, du 20 avril 2005, relative aux « techniques spéciales d'enquête en relation avec des infractions graves y compris des actes de terrorisme », disponible sur le lien:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=Rec%282005%2910&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true>

9. Le Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation (2006)16, du 8/11/2006, sur les programmes d'amélioration de la qualité pour le don d'organes, disponible sur le lien:

https://www.edqm.eu/sites/default/files/recommandation_rec200616_du_comite_des_ministres_a.pdf

10. Le Conseil de l'Europe, Rapport d'activité 2008, éditions du conseil de l'Europe, Belgique, 2009, disponible sur le lien:

[https://books.google.dz/books?id=WUT3CqGwt60C&pg=PA122&lpg=PA122&dq=\(A/RES/63/14&source=bl&ots=nJCAoR-](https://books.google.dz/books?id=WUT3CqGwt60C&pg=PA122&lpg=PA122&dq=(A/RES/63/14&source=bl&ots=nJCAoR-)

[GxJ&sig=f1pGmQMKmZWJ1eO5CX6V68YAgG4&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwjwvqor7PAhWcHsAKHRFnBCM6AEIPjAF#v=onepage&q=\(A%2FRES%2F63%2F14&f=false](https://books.google.dz/books?id=WUT3CqGwt60C&pg=PA122&lpg=PA122&dq=(A/RES/63/14&source=bl&ots=nJCAoR-GxJ&sig=f1pGmQMKmZWJ1eO5CX6V68YAgG4&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwjwvqor7PAhWcHsAKHRFnBCM6AEIPjAF#v=onepage&q=(A%2FRES%2F63%2F14&f=false)

[qor7PAhWcHsAKHRFnBCM6AEIPjAF#v=onepage&q=\(A%2FRES%2F63%2F14&f=false](https://books.google.dz/books?id=WUT3CqGwt60C&pg=PA122&lpg=PA122&dq=(A/RES/63/14&source=bl&ots=nJCAoR-GxJ&sig=f1pGmQMKmZWJ1eO5CX6V68YAgG4&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwjwvqor7PAhWcHsAKHRFnBCM6AEIPjAF#v=onepage&q=(A%2FRES%2F63%2F14&f=false)

11. Le Conseil de l'Europe, comités des ministres, convention du conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, Rapport explicatif, du 09 juillet 2014, disponible sur le lien:

https://www.edqm.eu/sites/default/files/rapport_explicatif_convention_trafic_d_organes_fr.pdf

12. Le Comité Européen pour les problèmes criminels, conférence internationale de haut niveau contre le trafic d'organes humains, le 14/04/2015, disponible sur le lien:

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/Conference/Conclusions_%20Fin_FR.pdf

- Documents établis par les Nations Unies:

1. Les Nations Unies, Assemblée générale, cinquante neuvième session, Résolution 59/156: prévenir, combattre et punir le trafic d'organes humains, 20 décembre 2005, New York, disponible sur le lien:

http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/251623/A_RES_59_156-FR.pdf?sequence=4&isAllowed=y

2. Les Nations Unies, Le Conseil de l'Europe, Résumé général de l'Etude conjointe du conseil de l'Europe et des Nations Unies sur le trafic d'organes, de tissus et de cellules et la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organes, 2008, disponible sur le lien:

http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/activities/05_organ_transplantation_en/Resume_general_de_lEtude_conjointe_du_Conseil_de_l.pdf

3. L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Référentiel d'aide à la lutte contre la traite des personnes: programme mondial contre la traite des êtres humains, Publications des Nations Unies, New-York, 2009, disponible sur le lien: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/V0789376_French-E-Book.pdf

4. Les Nations Unies, Conseil économique et social, Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, vingt-troisième session, la résolution 23/2: Prévenir et combattre le trafic d'organes, ainsi que la traite des personnes à des fins de prélèvement d'organes, 12-16 mai 2014, Vienne, disponible sur le lien:

https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_23/Draft_Resolutions/E-CN15-2014-L08-Rev1/E-CN15-2014-L8-Rev1_F.pdf

5. Les Nations Unies, Conseil économique et social, Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, Rapport sur la vingt-troisième session, 12-16 mai 2014, New York, 2014, disponible sur le lien:

https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_23/Report/E2014_30_f_V1403809.pdf

- Documents établis par l'organisation mondiale de la santé:

L'Organisation Mondiale de la Santé, La transplantation d'organes humains: Rapport des activités entreprises sous les auspices de l'OMS (1987-1991), Genève, le recueil international de législation sanitaire, France, 1991, disponible sur le lien: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/37114/1/9242693049.pdf>

- Documents établis par l'Union Européenne:

*** La charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne**, du 18/12/2000, journal officiel des communautés européennes n° C 364/1, disponible sur le lien: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf

*** Documents établis par le conseil de l'Union Européenne:**

1. Le Conseil de l'Union Européenne, Décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 2002/584/JAI, 13 juin 20002, journal officiel des communautés Européennes n° L 190 du 18/07/2002, disponible sur le lien:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32002F0584>

2. Le Conseil de l'Union Européenne, initiative de la République Hellénique concernant l'adoption d'une décision-cadre relative à la prévention du trafic d'organes et de tissus d'origine humaine et à la lutte contre ce phénomène, (2003/C 100/13), journal officiel des communautés Européennes n° C 100, du 26/04/2003, disponible sur le lien:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52003IG0426\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52003IG0426(02))

3. Le Conseil de l'Union Européenne, Décision-Cadre 2008/841/JAI, du 24 octobre 2008, relative à la lutte contre la criminalité organisée, disponible sur le lien: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32008F0841>

*** Documents établis par la Commission Européenne:**

1. La commission des Communautés Européenne, Communication de la Commission - Plan d'action sur le don et la transplantation d'organes (2009-2015): renforcement de la coopération entre les États membres, Bruxelles, le 8.12.2008, disponible sur le lien:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52008DC0819>

2. La Commission Européenne, La transplantation améliorer les pratiques médicales, sauver des vies, office des publications, 2014, disponible sur le lien:

http://ec.europa.eu/chafea/documents/health/hp-infosheets/organ_transplantation_and_donation_informationsheet_fr.pdf

***Documents établis par le Parlement Européen:**

1. Le Parlement Européen, Résolution législative sur l'initiative de la République hellénique concernant l'adoption d'une décision-cadre relative à la prévention du trafic d'organes et de tissus d'origine humaine et à la lutte contre ce phénomène, 23 octobre 2003, Strasbourg, (7247/2003 – C5-0166/2003 – 2003/0812(CNS)), disponible sur le lien:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P5-TA-2003-0457&format=XML&language=FR>

2. Le Parlement Européen, Conseil de l'Union Européenne, la directive 2004/23/CE, du 31 mars 2004, relative à l'établissement de normes de qualité et de sécurité pour le don, l'obtention, le contrôle, la transformation, la conservation, le stockage et la distribution des tissus et cellules humains, disponible sur le lien:

https://www.edqm.eu/sites/default/files/directive_200423ec_du_31_mars_2004_etablissement_normes_qualite_securite.pdf

3. Le règlement (CE) n° 561/2006 du parlement européen et du conseil du 15 mars 2006, relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, disponible sur le lien:

http://www.pmoioui.com/textes/chrono/circulaire_561.pdf

4. **Le Parlement Européen**, Résolution sur les actions politiques au niveau de l'Union Européenne concernant le don et la transplantation d'organes, du 22 avril 2008, ([2007/2210\(INI\)](#)), disponible sur le lien:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2008-0130&language=FR>

5. **Le Parlement Européen**, Résolution du 19 mai 2010 sur la communication de la Commission intitulée «Plan d'action sur le don et la transplantation d'organes (2009-2015): renforcement de la coopération entre les États membres», ([2009/2104\(INI\)](#)), disponible sur le lien:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0183+0+DOC+XML+V0//FR>

6. **Le Parlement Européen**, Résolution 2013/2107(INI), du 23 octobre 2013, sur la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux: recommandations sur des actions et des initiatives à entreprendre (rapport final), Strasbourg, disponible sur le lien:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0444+0+DOC+XML+V0//FR>

- Documents divers:

1. **BONAN H**, Rapport sur les transplantations d'organes en France, Publications de l'inspection générale des affaires sociales, Paris, 1992.

2. **Le conseil canadien pour le don et la transplantation**, Promotion du don d'organe prélevé sur un donneur vivant: un forum canadien du 9 au 12 février 2006, Vancouver, Colombie-Britannique, disponible sur le lien:

http://www.organsandtissues.ca/s/wp-content/uploads/2011/11/Donneur_Vivant.FrELD_.Final_.13fev07.pdf

3. Déclaration d'Istanbul contre le trafic d'organes et le tourisme de transplantation de 2008 (en français) disponible sur le lien:

<http://www.saintluc.be/recherche/documents-information-cehf/declaration-istanbul-traffic-organes-tourisme-transplantation-2015-09-22.pdf>

4. **La Fédération des Associations pour le Don d'Organes et de Tissus Humains**, La législation en matière de don d'organes, 2010, disponible sur le lien: <http://www.france-adot.org/la-legislation-en-matiere-de-don-d-organes.html>

5. **L'institut Européen de Bioéthique**, Trafic d'organes: une convention internationale contre le trafic d'organes, 25 mars 2015, disponible sur le lien:

<http://www.ieb-eib.org/fr/document/trafic-dorganes-une-convention-internationale-contre-le-trafic-dorganes-401.html>

6. La lutte contre la criminalité organisée: des dispositions efficaces devant bénéficier de moyens renforcés, [Extrait du rapport d'information n° 2378 présenté par le député Jean-Luc Warsmann sur la mise en application de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, enregistré à l'Assemblée nationale le 15 juin 2005], disponible sur le lien: http://www.vie-publique.fr/documents-vp/rapport_warsmann_criminalite.pdf

ثالثاً. باللغة الانجليزية:

I- Articles:

1. **AMBAGTSHEER F, WEIMAR W**, « A criminological perspective: why prohibition of organ trade is not effective and how the Declaration of Istanbul can move forward », American journal of Transplantation, n° 12, 2012, p.p. 571-575.

2. **BYK Christian**, « The European protocol on organ transplant: key issues », journal international de Bioéthique, volume 20, mars 2009, p.p. 119-133.

3. **CHAUDHARY Vivek**, « Argentina uncovers patients killed for organs », in British Medical Journal, volume 304, n° 6834, London, April 25 1992, p.p 1070-1085.
4. **DANOVITCH Gabriel M., CHAPMAN Jeremy, CAPRON Alexander M., LEVIN Adeera, ABBUD-FILHO Mario, AL MOUSAWI Mustafa, BENNETT William, DEBRA Budiani-Saberi, COUSER William, DITTMER Ian, JHAJACOB LAVEE Vivek, MARTIN Dominique, MASRI Marwan, NAICKER Saraladevi, TAKAHARA Shiro, TIBELL Annika, Faissal Shaheen, ANTHARAMAN Vathsala, DELMONICO Francis L.**, « Organ trafficking and Transplant Tourism: The Role of global Professional Ethical Standars – The 2008 Declaration of Istanbul », Transplantation, volume 95, n° 11, June 2013, p.p. 1306-1312.
5. **DELMONICO Francis L**, «The development of the Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism», Nephrol Dial Transplant, n° 23, 2008, p.p. 3381-3382.
6. **SCHEPER-HUGUES Nancy**, «The global traffic in human organs», Current Anthropology, volume 41, n° 2, April 2000, p.p. 191-224.

II- Seminars:

TOMOKO Akane, «Organized crime in Asia and Far East: Current situations and effective countermeasures», research presented to the seminar on «organized crime and its means of combating», organized by training institute – naïf arab academy for security sciences in corporation with the ministry of interior-united Arab Emirates, during 14-18 November 1998.

III- Websites:

A- Articles:

1. **BAGHERI Alireza, DELMONICO Francis L**, «Global initiatives to tackle organ trafficking and transplant tourism», Springer science +Business Media Dordrecht, 2013, p.p. 887-589, available on the link:

<https://link.springer.com/article/10.1007/s11019-013-9493-1>

2. BARR Mark L., BELGHITI Jacques, VILLAMIL Federico G., POMFRET Elizabeth A., SUTHERLAND David S., GRUESSNER Rainer W., LANGNAS Alan N., DELMONICO Francis L., « A Report of the Vancouver Forum on the care of the Live Organ Donor: Lung, Liver, Pancreas, and Intestine Data and Medical Guidelines », Transplantation, Volume 81, n° 10, May 27, 2006, p.p. 1373-1385, available on the link:

<https://www.livingdonorassistance.org/documents/Report%20of%20Vancouver%20Forum.pdf>

3. DEBRA Budiani-Sabri, K.A. Karim, «The social determinants of organ trafficking: a reflection of social inequity», Social medicine, volume 4, n° 1, march 2009, p.p. 48-51, available on the link:

http://cofs.org/home/wp-content/uploads/2012/06/Budiani_and_Karim_Social_Determinants_of_Health_and_OT1.pdf

4. DEBRA Budiani-Saberi, DELMONICO FRANCIS L., «Organ trafficking and Transplant Tourism: A Commentary on the Global Realities», American journal of Transplantation, n° 8, 2008, p.p. 925-929, available on the link:

http://cofs.org/home/wp-content/uploads/2012/06/Budiani_and_Delmonico-AJT_April_20081.pdf

5. KELLY Emily «International Organ Trafficking Crisis: Solutions Addressing the Heart of the Matter», Boston College Law Review, volume 54, 23/5/2013, p.p. 1317-1349, available on the link: <http://tinyurl.com/Kelly2013-organ-trafficking>

6. SALAM Kawther, «Israel harvests Palestinians organs for sale», published online in 06/09/2009, at: <http://www.guardian.co.uk>

7. WEIR Alison, «Israel organ harvesting and trafficking», published online in 29/08/2009, available on the link: <http://www.guardian.co.uk>.

B- Documents:

1. The World Health Organization, Fortieth World Health Assembly, Resolution 40.13, of 4-15 may 1987, about Development of guiding principles for human organ transplants, Geneva, available on the link:

<http://www.who.int/transplantation/en/WHA40.13.pdf>

2. The World Health Organization, Forty-second World Health Assembly, Resolution 42.5, of 8-19 may 1989, about Preventing the purchase and sale of human organs, Geneva, available on the link:

<http://digicollection.org/hss/documents/s15558e/s15558e.pdf>

3. The World Health Organization, Forty fourth World Health Assembly, Resolution 44.25, of 6-16 may 1991, about human organ transplantation, Geneva, available on the link:

<http://apps.who.int/medicinedocs/documents/s15559e/s15559e.pdf>

4. The World Health Organization, Fifty-seventh World Health Assembly, Resolution 57.18, of 22 may 2004, about Human organ and tissue transplantation, Geneva, available on the link:

http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R18-en.pdf

5. The World Health Organization, Sixty-third World Health Assembly, Resolution, 63.22, of 17-21 may 2010, about Human organ and tissue transplantation, Geneva, available on the link:

http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63-REC1/WHA63_REC1-en.pdf

6. The World Health Organization, «Who guiding principles on human cell, tissue and organ transplantation», available on the link:

http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22en.pdf

C- Legal texts:

Human Organ Transplants Act 1989, dated in July. 27. 1989, available on the link:

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/31/pdfs/ukpga_19890031_en.pdf

فهرس المحتويات

قائمة المختصرات

01-----	مقدمة
12-----	الباب الأول: في الأحكام العامة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في تشريعات الدول
15-----	الفصل الأول: في مفهوم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية
17-----	المبحث الأول: التعريف بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية
17-----	المطلب الأول: تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية
17-----	الفرع الأول: المدلول اللغوي للاتجار بالأعضاء
19-----	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للاتجار بالأعضاء البشرية
22-----	الفرع الثالث: التعريف القانوني للاتجار بالأعضاء البشرية
23-----	أولا: تعريف القانون الدولي للاتجار بالأعضاء البشرية
23-----	1- تعريف الاتجار بالأعضاء في إعلان اسطنبول عن "الاتجار بالأعضاء وسياحة الزرع.
23-----	2- تعريف الاتجار بالأعضاء في ظل "اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية"
24-----	ثانيا: غياب تعريف قانوني للاتجار بالأعضاء البشرية في التشريعات الداخلية
31-----	1- غياب تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء في التشريع الجزائري
33-----	2- غياب تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء في التشريع الفرنسي
35-----	3- غياب تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء في التشريع المصري
37-----	المطلب الثاني: تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عما يشابهها
37-----	الفرع الأول: تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن الجرائم التقليدية
38-----	أولا: تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن جريمة السرقة
40-----	ثانيا: تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن أعمال الضرب والجرح
43-----	الفرع الثاني: تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن جريمة الاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم
49-----	الفرع الثالث: تمييز جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن نقل وزرع الأعضاء

52	المبحث الثاني: خصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية
52	المطلب الأول: الاتجار بالأعضاء البشرية أحد أشكال الجريمة المنظمة
55	الفرع الأول: تعريف الجريمة المنظمة
55	أولاً: التعريف الفقهي للجريمة المنظمة
55	1- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه العربي
56	أ- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه المصري
57	ب- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه الجزائري
58	2- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه الغربي
58	أ - تعريف الجريمة المنظمة في الفقه الأمريكي
59	ب- تعريف الجريمة المنظمة في الفقه الفرنسي
59	ثانياً: التعريف القانوني للجريمة المنظمة على المستوى الدولي والوطني
59	1- تعريف الجريمة المنظمة على المستوى الدولي
60	أ- دور المنظمات الدولية في تعريف الجريمة المنظمة
61	ب- المجهودات الإقليمية في تعريف الجريمة المنظمة
63	2- تعريف الجريمة المنظمة على مستوى التشريعات الوطنية
63	أ- تعريف الجريمة المنظمة في التشريعات الغربية
65	ب- تعريف الجريمة المنظمة في التشريعات العربية
69	الفرع الثاني: دور عصابات المافيا في عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية
70	أولاً: المافيا الفيتنامية والاتجار بالأعضاء البشرية
71	ثانياً: المافيا الروسية والاتجار بالأعضاء البشرية
71	ثالثاً: المافيا المغربية والاتجار بالأعضاء البشرية
71	رابعاً: المافيا اللبنانية والاتجار بالأعضاء البشرية
72	المطلب الثاني: الطابع الدولي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية
72	الفرع الأول: مضمون الطابع الدولي

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

الدولية-----74

أولاً: جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة دولية-----75

ثانياً: جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة عالمية-----76

1- تحديد المقصود بالاتجار بالأعضاء البشرية كجريمة عالمية-----77

2- مدى سريان التشريع العقابي الوطني على جرائم الاتجار بالأعضاء العالمية من حيث

المكان.-----79

أ- مبدأ الإقليمية وجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية-----80

ب- مبدأ العينية وجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية-----82

ج- مبدأ الشخصية وجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية-----84

د- مبدأ العالمية وجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية-----88

المطلب الثالث: الطابع الخفي والمستحدث لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية-----90

الفرع الأول: الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة ذات طابع خفي-----90

الفرع الثاني: الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة مستحدثة-----92

الفصل الثاني: في البنين القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية-----95

المبحث الأول: الركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية-----97

المطلب الأول: السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية-----97

الفرع الأول: محل السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية-----98

أولاً: العضو البشري-----98

1- تعريف العضو فقها-----98

2- تعريف العضو قانوناً-----101

أ- تعريف العضو في التشريعات الوطنية-----101

ب- تعريف القانون الدولي للعضو من خلال اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار

بالأعضاء البشرية-----106

107	ثانيا: مشتقات الجسم البشري ومنتجاته
108	1- تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته فقها
109	2- موقف التشريعات الوطنية من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته
109	أ- موقف المشرع الجزائري من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته
110	ب- موقف المشرع المصري من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته
111	ج- موقف المشرع الفرنسي من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته
111	د- موقف المشرع الانجليزي من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته
112	هـ- موقف المشرع السويسري من تعريف مشتقات الجسم البشري ومنتجاته
113	الفرع الثاني: صور السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية
114	أولا: صور السلوك الإجرامي في التشريع الجزائري
114	1- الحصول على عضو أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص مقابل منفعة
114	أ- فعل الحصول على عضو أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص
115	ب- المقابل المالي أو المنفعة
118	2- انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم دون موافقة صاحبه
118	أ- فعل انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم إنسان حي أو ميت
120	ب- الموافقة المطلوبة من الحي والميت
125	3- التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على الأعضاء البشرية
126	ثانيا: صور السلوك الإجرامي في التشريع الفرنسي
127	1- الإخلال بمبدأ المجانية
	أ- الحصول على عضو أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد أو الخلايا التناسلية من شخص بمقابل
127	
128	ب- أفعال التوسط بمقابل
128	2- الإخلال بشرط الرضا
130	أ- الموافقة المطلوبة في حالة التبرع بالأعضاء

ب- الموافقة المتطلبة في حالة التبرع بالأنسجة أو الخلايا	131
ثالثا: صور السلوك الإجرامي في التشريع المصري	134
1- التعامل في الأعضاء البشرية على سبيل البيع أو الشراء	134
2- الوساطة في جريمة الاتجار بالأعضاء	136
المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية	136
المطلب الثالث: العلاقة السببية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية	139
المبحث الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية	140
المطلب الأول: بيان صورة الركن المعنوي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية	143
الفرع الأول: بيان صورة الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري	144
الفرع الثاني: بيان صورة الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري	148
الفرع الثالث: بيان صورة الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الفرنسي	149
المطلب الثاني: عناصر القصد الجنائي	152
الفرع الأول: العلم بالعناصر القانونية للجريمة	154
الفرع الثاني: إرادة تحقيق عناصر الركن المادي للجريمة	159
المطلب الثالث: معاصرة القصد الجنائي للركن المادي للجريمة وإثباته	163
الفرع الأول: معاصرة القصد الجنائي للركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية	164
الفرع الثاني: إثبات القصد الجنائي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية	165
الباب الثاني: في آليات مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وطنيا ودوليا	169
الفصل الأول: آليات مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريعات الوطنية	171
المبحث الأول: القواعد الموضوعية الخاصة لمواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية	173

المطلب الأول: ضرورة التنظيم القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بما يحقق	
الحماية من الاتجار بها	173
الفرع الأول: التنظيم التشريعي لنقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري	174
أولاً: الضوابط الأساسية لنقل وزراعة الأعضاء من الأحياء	175
1- مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء	175
2- نقل وزرع الأعضاء في المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بذلك	177
3- حظر استئصال الأعضاء من بعض الفئات	178
5- اشتراط القرابة العائلية بين المتبرع والمتلقي	179
6- حظر الإشهار للمتبرع بالأعضاء	180
ثانياً: الضوابط الأساسية لنقل وزراعة الأعضاء من الأموات	180
1- التحقق من الوفاة	181
2- قاعدة السرية	183
4- استقلالية الفريقين الطبيين المكلفين بالتحقق من الوفاة والزرع	183
5- تخصيص الأعضاء المتبرع بها للمرضى المسجلين في قائمة الانتظار	183
الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لنقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المصري	184
أولاً: الضوابط الأساسية لنقل وزراعة الأعضاء من الأحياء	185
1- مجانية التبرع بالأعضاء	185
2- الرضا بالتبرع	187
3- قصر عمليات نقل وزرع الأعضاء على التبرع بين الأقارب من المصريين إلا في الحالات	
الاستثنائية القصوى	188
4- التشديد في إجراءات منح الترخيص للمنشآت المتخصصة في نقل وزرع الأعضاء	189
5- عدم قبول التبرع من الأطفال، عديمي الأهلية وناقصيها	190
ثانياً: الضوابط الأساسية لنقل وزراعة الأعضاء من الأموات	190
1- ثبوت وفاة المتبرع ثبوتاً يقينياً	190

192	2- قصر التبرع على المصريين
192	3- التبرع بناء على وصية المتوفي
193	الفرع الثالث: التنظيم التشريعي لنقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الفرنسي
195	أولاً: الضوابط الأساسية لنقل وزراعة الأعضاء من الأحياء
195	1- مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء
197	2- حظر الإعلان عن التبرع
197	3- اشتراط القرابة في التبرع بالأعضاء
198	4- إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء في المنشآت الخاصة
198	5- الرضا بالتبرع
199	ثانياً: الضوابط الأساسية للاقتطاع من ميت
199	1- الموافقة المفترضة بالتبرع بالأعضاء بعد الممات
201	2- ضرورة التحقق من الوفاة قبل الاستئصال
201	3- السرية
202	المطلب الثاني: انتهاج سياسة عقابية خاصة لمواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية
203	الفرع الأول: السياسة العقابية القمعية كوسيلة لمواجهة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية
203	أولاً: العقوبات الأصلية المقررة في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية
203	1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي
203	أ- في التشريع الجزائري
209	ب- في التشريع الفرنسي
210	ج- في التشريع المصري
212	2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي
212	أ- في التشريع الجزائري
213	ب- في التشريع الفرنسي
214	ج- في التشريع المصري

214	ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية-----
214	1- في التشريع الجزائري-----
214	أ- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي-----
216	ب- العقوبات المقررة للشخص المعنوي-----
216	2- في التشريع الفرنسي-----
216	أ-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي-----
216	ب-العقوبات المقررة للشخص المعنوي-----
217	3- في التشريع المصري-----
	الفرع الثاني: تقرير نظام الإعفاء من العقوبة أو تخفيضها كوسيلة لتحفيز التبليغ عن
218	جريمة الاتجار بالأعضاء-----
218	أولا: الإعفاء من العقوبة-----
218	1- في التشريع الجزائري-----
219	2- في التشريع الفرنسي-----
219	3- في التشريع المصري-----
219	ثانيا: تخفيض العقوبة-----
220	1- في التشريع الجزائري-----
220	أ- عدم تطبيق الظروف المخففة في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية-----
220	ب- تطبيق الأعدار القانونية المخففة في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية-----
221	2- في التشريع الفرنسي-----
221	المبحث الثاني: القواعد الإجرائية الخاصة لمواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية-----
222	المطلب الأول: الإجراءات التقليدية الموسعة-----
222	الفرع الأول: تمديد الاختصاص المحلي للقضاء الجزائري-----
223	أولا: في التشريع الجزائري-----
225	ثانيا: في التشريع الفرنسي-----

الفرع الثاني: توسيع الاختصاص الإقليمي للضبطية القضائية في التحري عن الجريمة	
المنظمة	226
الفرع الثالث: تقرير أحكام استثنائية فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بحرية الأفراد عند التحري والتحقيق في الجريمة المنظمة العابرة للحدود.	226
أولا: تمديد مدة التوقيف للنظر	226
1- في التشريع الجزائري	227
2- في التشريع الفرنسي	227
ثانيا: تمديد مدة الحبس المؤقت	228
1- في التشريع الجزائري	228
2- في التشريع الفرنسي	229
ثالثا: تقرير أحكام استثنائية عند تفتيش المنازل في الجريمة المنظمة العابرة للحدود	230
1- بالنسبة لحضور المشتبه فيه أثناء التفتيش	230
أ- في التشريع الجزائري	231
ب- في التشريع الفرنسي	231
2- بالنسبة لمحل التفتيش ومواعيده	232
أ- في التشريع الجزائري	232
ب- في التشريع الفرنسي	232
الفرع الرابع: عدم تطبيق نظام التقادم في الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية	233
الفرع الخامس: إجراءات حماية الشهود والخبراء والضحايا المعرضين لخطر	233
أولا: الحماية غير الإجرائية	234
ثانيا: الحماية الإجرائية	235
1- في التشريع الجزائري	235
2- في التشريع الفرنسي	236

المطلب الثاني: استعمال أساليب التحري الخاصة: التحول من نظام التحري الكاشف إلى	
نظام التحري المسبق-----	238
الفرع الأول: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور-----	239
أولاً: تحديد المقصود باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.-----	240
1- تحديد المقصود باعتراض المراسلات-----	240
أ- في التشريع الجزائري-----	241
ب- في التشريع الفرنسي-----	242
ج- في التشريع المصري-----	242
2- تحديد المقصود بتسجيل الأصوات والتقاط الصور-----	243
أ- في التشريع الجزائري-----	243
ب- في التشريع المصري-----	244
ثانياً: الشروط المتعلقة باعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور-----	244
1- الشروط الموضوعية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور-----	244
أ- وجود ضرورة تستدعي اللجوء لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور-----	244
ب- نوع الجريمة-----	245
2- الشروط الشكلية لاعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور-----	245
أ- الإذن باعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور-----	245
ب- تحرير محضر بالعمليات-----	246
ج- صفة القائم بالعمليات-----	247
الفرع الثاني: التسرب كوسيلة لمكافحة الجريمة المنظمة في التشريعات الوطنية-----	248
أولاً: تعريف التسرب-----	248
1- التعريف اللغوي للتسرب-----	248
2- التعريف القانوني لإجراء التسرب في التشريعات الوطنية-----	249
أ- في التشريع الفرنسي-----	249

249	ب- في التشريع الجزائري
250	ج- في التشريع البلجيكي
250	ثانيا: شروط قيام عملية التسرب
251	1- الشروط الموضوعية
251	أ- وجود ضرورة تستدعي اللجوء للتسرب
251	ب- صفة الأشخاص المكلفين بالتسرب
252	2- الشروط الشكلية
252	أ- تحرير تقرير من ضابط الشرطة القضائية
253	ب- الإذن بإجراء التسرب
253	ثالثا: الحماية القانونية للمتسرب
253	1- الحماية الموضوعية
253	أ- جواز استعمال هوية مستعارة
254	ب- تجريم الكشف عن هوية المتسرب الحقيقية
254	2- الحماية الإجرائية
254	أ- توقيف عملية التسرب في ظروف تضمن أمن المتسرب
255	ب- عدم جواز سماع الشخص المتسرب كشاهد
256	الفرع الثالث: أسلوب المراقبة
256	أولا: تحديد المقصود بالمراقبة
255	1- في التشريع الجزائري
255	2- في التشريع الفرنسي
259	ثانيا: شروط المراقبة
259	1- صفة الأشخاص القائمين بعملية المراقبة
259	2- إخطار وكيل الجمهورية وعدم اعتراضه
259	3- محل إجراء المراقبة

أ- مراقبة الأشخاص	260
ب-مراقبة الأشياء والأموال	260
الفصل الثاني: نحو نهج متضافر إزاء التعاون الدولي في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية	262
المبحث الأول: مظاهر التعاون العالمي في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية	264
المطلب الأول: جهود المنظمات الدولية في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية	264
الفرع الأول: جهود منظمة الأمم المتحدة في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية	264
أولاً: دور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكول الملحق بها في مكافحة الاتجار بالأعضاء	265
1- دور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية باعتبارها إطاراً للتمكين من تقارب معايير التعاون الدولي	265
2- فشل بروتوكول منع، قمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في مواجهة الاتجار بالأعضاء	269
ثانياً: دور أجهزة الأمم المتحدة في مكافحة الاتجار بالأعضاء	270
1- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 156/59 بشأن "منع، مكافحة ومعاقبة الاتجار بالأعضاء البشرية"	270
2- موقف لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية في مجال مواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية.	272
أ- تقرير لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية حول أشكال الجريمة المنظمة	272
ب- القرار 2/23 حول "منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية والاتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم"	273
ج- القرار 01/25 حول "منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية والاتجار بالأشخاص لغرض نزع أعضائهم"	275
الفرع الثاني: مجهودات منظمة الصحة العالمية	278

278	أولاً: قرارات منظمة الصحة العالمية المدينة للاتجار بالأعضاء-----
278	1- قرار ج ص ع 13.40 حول "وضع مبادئ توجيهية لزراع الأعضاء البشرية"-----
279	2- قرار ج ص ع 5.42 حول "منع شراء وبيع الأعضاء البشرية"-----
279	3- قرار ج ص ع 25.44 حول "زراعة الأعضاء البشرية"-----
280	4 - قرار ج ص ع 18.57 حول "زراع الأعضاء والأنسجة البشرية"-----
281	5- قرار ج ص ع 22.63 حول "زراع الأعضاء والأنسجة البشرية"-----
	ثانياً: المبادئ التوجيهية لمنظمة الصحة العالمية بشأن زراع الخلايا، الأنسجة والأعضاء
283	البشرية-----
284	1- المبدأ التوجيهي الأول حول الموافقة في التبرع من المتوفي-----
284	أ- نص المبدأ-----
284	ب- التعليق على المبدأ-----
	2- المبدأ التوجيهي الثاني حول استقلال الفريقين الطبيين المكلفين بالتحقق من الوفاة
285	والزراع والرعاية اللاحقة-----
285	أ- نص المبدأ-----
285	ب- التعليق على المبدأ-----
285	3- المبدأ التوجيهي الثالث حول شروط التبرع بالأعضاء-----
285	أ- نص المبدأ-----
281	ب- التعليق على المبدأ-----
287	4- المبدأ التوجيهي الرابع حول حماية الفئات المستضعفة-----
287	أ- نص المبدأ-----
287	ب- التعليق على المبدأ-----
288	5- المبدأ التوجيهي الخامس حول مجانية التبرع بالأعضاء-----
288	أ- نص المبدأ-----
288	ب- التعليق على المبدأ-----

289	6- المبدأ التوجيهي السادس حول حظر الإعلانات وأعمال السمسة-----
290	أ- نص المبدأ-----
290	ب- التعليق على المبدأ-----
	7- المبدأ التوجيهي السابع حول حظر اشتراك مهني الصحة في إجراءات زرع أعضاء
290	متحصل عليها بطريقة غير مشروعة ومنع تغطية تكاليفها-----
290	أ- نص المبدأ-----
291	ب- التعليق على المبدأ-----
291	8- المبدأ التوجيهي الثامن حول حظر تقاضي مبالغ تتجاوز الرسوم المبررة-----
291	أ- نص المبدأ-----
291	ب- التعليق على المبدأ-----
292	9- المبدأ التوجيهي التاسع حول التوزيع العادل للأعضاء البشرية-----
292	أ- نص المبدأ-----
292	ب- التعليق على المبدأ-----
	10- المبدأ التوجيهي العاشر حول جودة وسلامة الإجراءات ومنتجات الجسم وتتبع النتائج
293	على المدى الطويل-----
293	أ- نص المبدأ-----
293	ب- التعليق على المبدأ-----
294	11- المبدأ التوجيهي الحادي عشر حول الالتزام بالشفافية والسرية-----
294	أ- نص المبدأ-----
294	ب- التعليق على المبدأ-----
295	المطلب الثاني: المجهودات المبذولة في إطار الجمعيات الطبية والأجهزة الدولية الأخرى-----
295	الفرع الأول: جهود الجمعية الطبية العالمية في مواجهة الاتجار بالأعضاء-----
296	أولاً: موقف الجمعية الطبية العالمية من التبرع بالأعضاء والأنسجة لسنة 2012-----

ثانيا: قرار الجمعية الطبية العالمية حول منع المتاجرة بعناصر الجسم التناسلية	
لسنة 2003.-----	298
الفرع الثاني: الجهود المبذولة في إطار الجمعيات وأجهزة المجتمع المدني الدولية الأخرى	299
أولا: دور الائتلاف من أجل تقديم الحلول بشأن فشل الأعضاء في وضع حد للاتجار	
بالأعضاء-----	299
ثانيا: دور جمعية زراعة الأعضاء الدولية في مواجهة الاتجار بالأعضاء-----	300
المبحث الثاني: مظاهر التعاون الإقليمي في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية-----	300
المطلب الأول: المجهودات المبذولة على المستوى الأوروبي: تعدد الأجهزة والمبادرات في مجال	
مكافحة الاتجار بالأعضاء-----	300
الفرع الأول: جهود الاتحاد الأوروبي في مجال مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية-----	301
أولا: مبادرة جمهورية اليونان بشأن اعتماد مجلس الاتحاد الأوروبي لمشروع قرار إطارى	
حول منع الاتجار بالأعضاء والأنسجة من أصل بشري ومكافحة هذه الظاهرة-----	302
ثانيا: القرار الإطارى المتعلق بمذكرة التوقيف الأوروبي-----	304
ثالثا: قرارات البرلمان الأوروبي ذات صلة بمنع الاتجار بالأعضاء البشرية-----	305
1- قرار البرلمان الأوروبي حول لجنة المجتمعات الأوروبية المتعلقة بالتبرع بالأعضاء-----	305
2- قرار البرلمان الأوروبي في 22 أبريل 2008 حول الحركات السياسية على مستوى الاتحاد	
الأوروبي بشأن التبرع بالأعضاء وزرعها-----	307
الفرع الثاني: مجهودات مجلس أوروبا في مناهضة الاتجار بالأعضاء-----	309
أولا: عدة قرارات وتوصيات ومؤتمرات ذات صلة بمنع الاتجار بالأعضاء-----	309
1- التوصية رقم 1611 لسنة 2003 المتعلقة بالاتجار بالأعضاء في أوروبا-----	310
2- التوصية رقم 7 لسنة 2004 حول الاتجار بالأعضاء-----	312
ثانيا: اتفاقية "أوفييدو" حول حقوق الإنسان والطب الحيوي والبروتوكول الملحق بها-----	313
1- اتفاقية "أوفييدو" حول حقوق الإنسان والطب الحيوي-----	313
2- البروتوكول الإضافي لاتفاقية "أوفييدو" بشأن زرع الأعضاء والأنسجة من أصل بشري---	315

ثالثا: دور اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في مناهضة هذه	
الجريمة..-----	316
1- الآليات الجنائية الموضوعية المكرّسة في سبيل مكافحة الاتجار بالأعضاء-----	319
أ- من حيث التجريم-----	319
ب- من حيث الاختصاص-----	319
ج- من حيث تقرير مسؤولية الشخص المعنوي-----	320
د- من حيث العقاب-----	320
2- الآليات الإجرائية المكرّسة في سبيل مكافحة الاتجار بالأعضاء-----	321
3- تدابير الحماية المكرّسة في سبيل مكافحة الاتجار بالأعضاء-----	322
أ- تدابير حماية الضحية-----	322
ب- تدابير حماية الشهود-----	323
4- تدابير الوقاية المكرّسة في سبيل مكافحة الاتجار بالأعضاء-----	324
أ- على المستوى الوطني-----	324
ب- على المستوى الدولي-----	325
5- آلية المتابعة كوسيلة لمكافحة الاتجار بالأعضاء-----	325
الفرع الثالث: إعلان اسطنبول ضد الاتجار بالأعضاء وسياسة زرع الأعضاء-----	328
أولا: مبادئ إعلان اسطنبول ضد الاتجار بالأعضاء وسياسة زرع الأعضاء-----	329
ثانيا: مقترحات إعلان اسطنبول ضد الاتجار بالأعضاء وسياسة زرع الأعضاء-----	330
المطلب الثاني: المجهودات المبذولة على المستوى العربي-----	333
الفرع الأول: إصدار قانون عربي استرشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة	
الاتجار-----	334
الفرع الثاني: دور الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية في	
مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية بها.-----	338
خاتمة-----	344

فهرس المحتويات

358	قائمة المصادر والمراجع
402	فهرس المحتويات

الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)

Le trafic d'organes humains (Etude comparative)

Résumé

Ces dernières années, l'innovation thérapeutique et les progrès scientifiques ont contribué à favoriser le recours aux greffes d'organes humains, et ont donné de l'espoir à de nombreux patients à préserver leur vie. Malgré que bon nombre de lois et de fatawas permettent le don d'organes humains, toutefois cela ne comble pas le besoin nécessaire des patients, pas à cause de l'incompatibilité physiologique ou médicale des corps du donneur et le patient, mais surtout en raison de la réticence à donner pour des raisons sociales, religieuses et intellectuelles dans la société. Compte rendu de l'impossibilité pour ces patients d'obtenir ces organes de la source mentionnée, certains d'eux surtout les plus aisés recourent à proposer des sommes pour acheter ces organes ou procèdent à prélever des organes sur des personnes contre leur grès. De la apparait le trafic d'organes humains, ce qui caractérise ce commerce illégal souvent clandestin c'est qu'il est souvent exercé par des organisations mafieuses par conséquent criminelles, à caractère international qui nécessite un accord international pour interdire ce trafic d'organes humains, protéger les victimes et sanctionner les contrevenants.

ملخص

لقد ساهمت الابتكارات العلاجية والتطورات العلمية، في السنوات الأخيرة، في تعزيز اللجوء لعمليات زرع الأعضاء البشرية، وبعثت الأمل في نفوس الكثير من المرضى، وجعلتهم يتطبعون برغبة شديدة للحصول على الأعضاء البشرية التي يحتاجون إليها بدافع المحافظة على حياتهم. ورغم أنّ العديد من القوانين والفتاوى تبيح وتجيز التبرع بالأعضاء البشرية إلا أنّ ذلك لا يسدّ الحاجة إلى الأعضاء اللازمة لنقلها إلى المرضى، ليس بسبب عدم التوافق الفسيولوجي أو الطبي بين جسي المتبرع الموصي والمريض، إنّما يرجع ذلك بصفة أساسية إلى الإحجام عن التبرع والتوصية لأسباب اجتماعية، دينية وفكرية في المجتمع. ونظرا لعدم إمكان حصول المرضى على الأعضاء البشرية من المصدر المذكور، فقد يلجأ بعضهم وخاصة الميسورين منهم لعرض مبالغ من المال لشراء هذه الأعضاء أو إلى نزع أعضاء من أشخاص دون الحصول على موافقتهم. من هنا ظهرت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، ما يميّز هذا الاتجار غير المشروع ذو الطابع السري، أنّه غالبا ما تمارسه عصابات الإجرام المنظم ذات الطابع الدولي هذا ما يستلزم اتّفاقا دوليا لمنع هذا الاتجار بالأعضاء البشرية، حماية الضحايا ومعاقبة الجناة.