المواجهة التشريعية لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية
دراسة فى القانون المقارن والقانون الدولى لحقوق الإنسان

الدكتور / فايز محمد حسين محمد
أستاذ ورئيس قسم بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

مقدمة

لا توجد مسألة شغلت المجتمع الدولي والمجتمع الداخلي، أكثر من مسألة كيفيه تعزيز وكفالة وحماية حقوق الإنسان وحرياته. إذ تحتل حيزا كبيرا من الاهتمام على كافة المستويات، وخصوصا إن عصر العولمة، تمخضت عنة موضوعات وإجراءات ومشكلات أثرت تأثيرا سلبيا، على تمتع الإنسان بحقوقه وحرياته الأساسية.

وتتضمن الدساتير المعاصرة على نصوص متعلقة بحقوق الإنسان وحرياته، بل أن البعض منها تضمن ما يتضمن، حظرا صريحا ومباشرا للاتجار بالبشر Human trafficking بوصفه أكثر يشكل اعتداء على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ولعل اشهر الدساتير الحديثة، التى تضمنت حظرا للاتجار بالبشر، هو الدستور المصري ٢٠١٢، والذي حظر صراحة الاتجار بالأعضاء، والعمل الجبري، وحظر كل صور القهر، والاستغلال القسري للإنسان وتجارة الجنس.

من المسلم به إن ظاهرة الاتجار بالبشر Human trafficking أصبحت محل اهتمام كبير على المستوين الوطني والدولي، إذ صدرت المواثيق الدولية، ووضعت التشريعات الداخلية، ورسمت السياسات الوطنية والدولية للتعاون الدولى، ووضعت الخطط الإستراتيجية لمنع وقمع ومكافحة عمليات الاتجار بالبشر.

تتضمن جرائم الاتجار بالبشر، ما يشكل اعتداء على كافة حقوق الإنسان وحرياته، ولذا صنفت بأنها من الجرائم ضد الإنسانية Crimes

against.humanity تعد صور عمليات الاتجار بالبشر، بتعدد صور استغلال الضحايا، ما بين الاتجار بالجنس، الاتجار بالعمال، الاتجار بالأطفال، الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية.

تتضمن الشريعة الإسلامية على كل ما يحرم ويمنع ويعاقب على صور الاتجار بالبشر، ويتضح ذلك من مجرد استقراء أحكام الشرعية الإسلامية والمقاصد الشرعية، فالشريعة الإسلامية، حرمت الدعارة واستغلال الإنسان لغيره، وأوجبت رعاية العمال والأطفال.. الخ.

يدور محور الاهتمام في تشريعات مكافحة الاتجار بالبشر على حماية المجني عليه (الضحية)؛ ولذا استقرت هذه التشريعات، واتفاقا مع ما تضمنته المواثيق الدولية المتعلقة بمنع ومكافحة الاتجار بالبشر، وخصوصا برتوكول الأمم المتحدة ٢٠٠٠ (المسمى ببرتوكول باليرمو) على النص على حقوق للمجني عليه، مثل الحق في المساعدة القانونية، الحق في الرعاية الصحية، .... الخ، فضلا عما تتضمنه هذه التشريعات من أحكام استثنائية عن الأصل المقرر في قوانين العقوبات، مثل تقرير عدم مسئولية المجني عليه المدنية والجنائية، وعدم الاعتداد برضاه عن الاستغلال، بالإضافة إلى تقرير المسئولية الجنائية للشخص المعنوي بالتضامن مع الشخص الطبيعي، منح المجني عليه، الإيواء أو الإقامة في الدولة التي وقعت فيها الجريمة، وإلى غير ذلك من أحكام مرجعها خصوصية جريمة الاتجار بالبشر.

يعد الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية Organ trafficking من أحدث صور الاتجار بالبشر، إذ ظهر مع تقدم علم الطب والجراحة، ونجاح عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية. وتعتبر عمليات الاتجار بالأعضاء، أكثر صور الاتجار بالبشر تعقيدا، بل إنه من الصعوبة بمكان اكتشافها؛ هذا من جهة، ومن جهة ثانية، أكثر صور الاتجار بالبشر، أثرا على الأمن القومي. وخصوصا مع تزايد حالات الاتجار بأعضاء الأطفال، والعمال المهاجرين وخصوصا غير الشرعيين.

والاتجار بالأعضاء البشرية organ Trafficking صورة أساسية

للاتجار بالبشر، مثل الاتجار بالنساء بغرض الاستغلال الجنسي، والاتجار بالعمالة والاتجار بالأطفال والعمل الجبري... الخ. وفي معظم حالات الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية، يكون المجني عليه من الفقراء والعمال والأطفال، واللذين يتمتعون بصحة جيدة. وتحظر القوانين المقارنة الاتجار بالأعضاء والأنسجة، وكذلك القانون المصري.

ونظرا لأهمية مكافحة عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية والأنسجة، وما يترتب عليها من مخاطر متعددة، ولما تنطوى عليه من اعتداء على كافة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فقد نص الدستور المصري - دستور ٢٠١٢ صراحة في المادة ٤١ على حظر الاتجار بالأعضاء، والتي نصت على ما يلي (لجسد الإنسان حرمة، ويحظر الاتجار بأعضائه. ولا يجوز أن تجري عليه التجارب الطبية أو العملية بغير رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة في العلوم الطبية، وعلى النحو الذي ينظمه القانون) ولقد ورد هذا النص في الفصل الأول المتعلق بالحقوق الشخصية من الباب الثاني المتعلق بالحقوق والحريات.

ومن جهة ثانية فقد حظرت المواثيق الدولية والقوانين الداخلية، الاتجار بالأعضاء البشرية، ولقد خطى المشرع المصري- وكذلك المقارن - خطوات كثيرة في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث أصدر القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ والذي وضع تنظيماً لزرع الأعضاء البشرية وكذلك القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ المتعلق بمكافحة الاتجار البشر، بالإضافة إلى النصوص الواردة في قانون العقوبات والقوانين واللوائح الأخرى ذات الصلة مثل قانون الطفل وقانون العمل. ويضاف إلى ما سبق، إن الخطة الإستراتيجية المصرية لمكافحة الاتجار بالبشر ٢٠١٢ تتضمن مكافحة الاتجار بالأعضاء بالبشرية.

ومن المسلم به إنه قد ترتب على تطور الأبحاث العلمية الطبية وعلم الجريمة أدى إلى زيادة الجرائم المرتبطة بالمهن الطبية: ومنها جريمة الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية. وترتبط عمليات الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية بالجرائم المنظمة وبوجه خاص تهريب المهاجرين، حيث ثبت كثيرا

تورط جماعات إجرامية منظمة في إرغام المهاجرين على تقديم أحد الأعضاء لتسوية ديونهم[1].

من المسلم به أن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، معقدة الجوانب حيث تتنازعها جوانب إنسانية واجتماعية وطبية وقانونية.فمن ناحية فالمريض الذي يسعى نحو ممارسة حقه في العلاج والصحة وسلامة الجسد؛ تأكيدا للحق في الحياة. ومن ناحية ثانية، نجد الضحية وهو شخص في حالات كثيرة يكون محتاجاً، فيضطر إلى التخلي كراهية أو طوعاً عن عضو من أعضاءه من أجل الحصول على المال اللازم لمعيشته ومن يعول، خصوصاً في ظل تفاقم مشكلة الفقر. ومن ناحية ثالثة، ساعد التقدم الطبي على اللجوء إلى عمليات زرع الأعضاء؛ ولكن من ناحية أخرى، نجد القانون بوصفه القاعدة العامة التي تفرض نموذجاً معيناً للسلوك يترتب على مخالفته توقيع جزاء، يقف حجر عسرة أمام كل من يحاول مخالفة النمط المرسوم قانوناً؛ لمسألة نقل وزرع الأعضاء[2].

---

(١) د. محمد مطر: مكافحة الاتجار بالبشر طبقاً للشريعة الإسلامية، ٢٠١١، ص ١٤ وما بعدها؛ د. رادية تيتوش: جريمة الاتجار بالبشر العابرة للحدود (دراسة مقارنة) – رسالة ماجستير، ٢٠١٠، ص ٨٥؛

UNDOC: Experts meet in Vienna to address the trafficking of persons for the removal of organs at:http://www.unodc. org/unodc/en/human-trafficking/2010/egm-vienna-organ-trafficking.html,

(٢) د. سهير لطفي: الاتجار في الأعضاء البشرية في إطار الاتجار بالبشر – الفصل الأول: الجوانب المنهجية للبحث، وزارة الخارجية مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والقانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٠ – ١١؛

IOM Vienna & BM.I: Resource Book for law enforcement officers on Good Practices in combating child trafficking, 2008, p. 8-11; Calinka Watson: The organized Crime of Organ Trafficking, 2006, p. 8-19; G.Wylie. P. McRedmond: Human trafficking in Europe, Palgrave, Macmillan, 2010, p. 8-12, Lorena Archa: Theoretical perspectives on Understanding=

ومن جهة ثالثة، فجريمة الاتجار بالأعضاء لها معالم خاصة، حيث الضحايا فقراء جدا، والمستفيدون أغنياء جدا، والفاعل أو الشركاء من المهن الطبية، كلهم يسعون نحو حياة أفضل ولكن كل واحد بطريقته الخاصة. الضحية عن طريق البيع الاختياري أو الإجباري لعضو من أعضاء جسمه حتى يعيش، والمستفيد من النقل والزرع شخص غنى يحاول أن ينعم بالحياة ولو لفترة قصيرة بماله وعلى حساب حياة الآخرين، أما الفاعل أو الشرك، ففي الغالب الأطباء، الذي خالف شرف مهنته وتناسي الاعتبارات لإنسانية والدينية وقبل الاشتراك وقد يكون الفاعل أو الوسيط في عملية الاتجار بالأعضاء.

ومن أهم مخاطر الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية، جريمة الاتجار بأعضاء الأطفال، حيث يتم خطف الأطفال من أجل استئصال أعضاؤهم وبيعها[1].

ومن الغريب في الأمر، أن يقول البعض انطلاقاً من بعض الاعتبارات العملية المتعلقة بصعوبة تفادي المعاوضة على الأعضاء البشرية (... ومن هنا كان يتعين على المشرع أن يقتصر على تحريم الاتجار بالأعضاء البشرية، مع إباحة التعاوض عليها ما دام الغرض من ذلك هو

=slavery: Past and present challenges, In; G.Wylie.P. McRedmond: Human trafficking in Europe, Palgrave, Macmillan, 2010, p. 30-45; Maria P. & Torsten Martiz: Trafficking for sexual exploitation, Researching the Demand side, In: G.Wylie. P. McRedmond: Human trafficking in Europe, Palgrave, Macmillan, 2010, p. 123-150; R. Anddrijasevic: Migration, Agency and Citizenship in Sex trafficking, Palgrave, Macmillan, 2010, p. 11-14; Jill. E. B. Coster Van Voorhout: Human labor trafficking, In Ulrecht Law Review, Vol. 3, Issue2, December 2007, p. 43 – 45.

(١) د. رادية تيتوش: جريمة الاتجار بالبشر العابرة للحدود (دراسة مقارنة) – رسالة ماجستير، ٢٠١٠، ص ٨٥.

العلاج وليس الاتجار)[1].

وجدير بالذكر الإشارة إلى أن عدم حصول الجراح على رضا المريض يجعل إجراء العملية عملاً غير مشروع، ويسأل عن جريمة عمدية[2].

ولقد أصدر المشرع المصري القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء، استجابة لضرورات الواقع الاجتماعي، بالإضافة إلى صدور تشريعات في هذا الصدد في الكثير من الدول العربية والأجنبية. ومن جهة أخري أشارت المادة الثانية من قانون مكافحة الاتجار بالبشر في مصر رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ إلى اعتبار (استئصال لأعضاء أو الأنسجة البشرية، أو جزء منها) صورة من صور الاتجار بالبشر. وبناء عليه فالاتجار بالأعضاء ممنوع قانوناً في مصر بمقتضى النص سالف الذكر. بالإضافة إلى نصوص قانون العقوبات ونصوص القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع ونقل الأعضاء. ولقد أشارت العديد من القوانين المقارنة وبوجه خاص قوانين مكافحة الاتجار بالأشخاص إلى تجريم الاتجار بالأعضاء.

ويضاف إلى ما سبق، ارتفاع العديد من أصوات الفقهاء للمطالبة لضرورة سرعة إصدار مكون ينظم نقل الأعضاء، لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء، بهدف تفعيل الحق في الصحة ومنه حماية حق الإنسان في التصرف في سلامة الجسد، وللاستفادة من التطور الطبي في هذا المجال[3].

لقد أثير خلاف بين الشراح حول السبب القانوني لإباحة عملية نقل الأعضاء، نظراً لأن استئصال عضو من جسد المعطى غير مباح جنائياً، لأنه يتطابق مع النموذج القانوني لجرائم الاعتداء على سلامة الجسد،

---

(١) د. جاسم على سالم: نقل الأعضاء البشرية في قانون دولة الأمارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٥، العدد الأول والثاني، ١٩٩٥، ص ٢٨٣.

(٢) د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعه نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ١٠٠.

(٣) د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، ص ٢٣٢.

الأمر الذي يرتب المسئولية المدنية والجنائية للطبيب الجراح[1].

ويرجع تاريخ تجارة الأعضاء إلى أواخر القرن العشرين عندما نجحت علميات زرع ونقل الأعضاء. وقد بدأت عمليات الزرع بزرع الجلد، وأول عملية زراعة نجحت كان ذلك في عام ١٩٥٤ وبعد ذلك توالت عمليات زرع الأعضاء وخصوصاً الكلي والكبد والقلب والرئة وتقدمت هذه الجراحات كثيراً الآن.

خطة الدراسة:

نتناول هنا لأساسيات المواجهة التشريعية للاتجار بالأعضاء البشرية في النظام القانوني المصري مقارنة بالمواثيق الدولية المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر وصوره المختلفة والقوانين الداخلية.

- المبحث الأول: عناصر الاتجار بالأعضاء البشرية
- المبحث الثاني: الأبعاد القانونية والاجتماعية للاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان ومكافحة الاتجار بالبشر
- المبحث الثالث: الإطار القانوني لمكافحة الاتجار بالأعضاء في القانون الدولي لحقوق الإنسان وفي القانون المصري
- المبحث الرابع: تنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بها

المبحث الأول

عناصر الاتجار بالأعضاء البشرية

مقدمة وتقسيم:

انشغل المجتمع الدولة والإقليمي والمحلي بقضية مكافحة الاتجار بالبشر. فصدرت القوانين وانعقدت المؤتمرات وصدرت الإعلانات ووضعت المعاهدات والبروتوكولات لمجابة رق العصر الحديث، وهو الاتجار بالبشر. ومنه صورة الاتجار بالأعضاء.

ومن المتفق عليه أن ظاهرة الاتجار بالبشر **Human trafficking**

---

(١) د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث: المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

ليست حديثة العهد، بل إنها قديمة قدم الإنسانية ذاتها، فالرق والاسترقاق وتجارة العمالة والتسول والدعارة... وغير هذا، كلها أفعال وجدت في كافة المجتمعات القديمة، بغض النظر عن طبيعة أنظمتها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية، ومازالت موجودة في كل المجتمعات المعاصرة، ولكن بصورة أوسع وأعمق أثرا، وأصبحت ليست على المستوى الداخلي (الاتجار بالبشر الداخلي) فقط بل أصبحت موجودة أيضا على المستوى الدولي (الاتجار بالبشر الدولي).

ولكن الاتجار بالأعضاء شكل حديث العهد من الاتجار بالبشر، إذا أنه ظهر لما تطور الطب ونجحت تجارب عمليات زرع الأعضاء، فوجد الطلب على الأعضاء البشرية والأنسجة، الأمر الذي دفع الدول إلى تنظيم زرع الأعضاء، ولكن النجاح الهائل في عمليات زرع الأعضاء، أدى إلى زيادة الطلب عليها، ومع قلة المعروض منها، ومع تقييد عمليات التبرع بالأعضاء، والفساد الوظيفي والضمير، انتشر الاتجار بالأعضاء البشرية، وصارت تجارة رائجة، ومن هنا بدأ يتنبه المجتمع الدولي والمشرع الوطني إلى خطورتها، فوضعت القانوني وصدرت إعلانات الحقوق وأبرمت الاتفاقيات الدولية لمكافحة هذه الجريمة النكراء.

وفي معظم الحالات ينصب الاتجار بالأعضاء على الكبد والكلى، نظرا لأن عمليات زراعاتها شهدت تقدما ملحوظا في الفترات الأخيرة. هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية، من خلال رصد حالات الاتجار بالأعضاء وجد إنها تصنف على ثلاثة صور هي: الصورة الأولى: حالات استخدم فيها العنف والقوة وإجبار الضحايا ويتم نزع الأعضاء بالقوة، وهناك حالات ثانية، تصدر فيها موافقة معيبة من الضحية أو لم توافق صراحة، تحت الغش والخداع، وقد يتم خداعها بالمال وفي حالات كثيرة لا يأخذ الضحية ما تم الاتفاق عليه من الجناة، حتى أن أخذ يأخذ مبلغا زهيدا، في حين أن الجاني يأخذ مبلغا كبيرا من المريض، وهنا أيضا حالات ثالثة، لضحايا مستضعفين، وهؤلاء هم المهاجرين الغير شرعيين والأطفال، مع ملاحظة

أن عمليات الاتجار بالأعضاء تصيب كل الأعمار وكل الفئات [١] [٢].

والاتجار بالأعضاء على صورتين: الاتجار الدولي بالأعضاء، والاتجار الداخلي بالأعضاء. ولكي تتوافر عملية الاتجار بالأعضاء لا بد من تحقق العناصر الآتية: السلوك(أو الفعل) والوسائل والقصد الاستغلال وهو هنا قصد استغلال العضو أو النسيج.

بادئ ذي بدء، من الثابت في كتابات الاتجار بالبشر والاتجار بالأعضاء البشرية، إنه طبقاً لتصنيف الثلاثي للدول طبقاً لإحصائيات والتقارير الداخلية والإقليمية والعالمية بشأن الاتجار بالبشر. أن هناك دول مصدره Sending State ودول مستوردة (مستقبلة) Receiving State ودول عبور (ترانزيت) Transit State. ويختلف الاتجار بالبشر السائد فيها، فقد تكون دول مصدرة نوع ما من صور الاتجار بالبشر (مثلاً دولة مصدرة للعمالة الجبرية) ونفس الوقت دولة مستقبلة لنوع أخر من صور الاتجار بالبشر (كالسياحة الجنسية أو الاتجار بالنساء للأغراض الجنسية، أو الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية؛ ولذا فما من دولة في العالم يتوقف دورها فقط عند حد الاستقبال فقط أو الإرسال فقط أو العبور فقط، بل

---

(١) انظر:

http://globalroomforwomen.com/global-heart-blog/entry/-un-launches-global-initiative-to-halt-trafficking-for-human-body-organs-of-girls-and-women.html;

Shaun D. Pattinson: Bioethics and Human rights, 27 Med&L.191, 2008.

(٢) انظر:

Dominik Mieller: The Future Role of Parliaments in the Prevention of Trafficking in Human Beings by Example of the European, German and Hungarian Parliaments, Berlin, 2002, p. 3.

Sheri R. Glaser: Formula to Stop the Illegal Organ trade: Presumed Consent Laws and Mandatory Reporting Requirements for Doctors,

كل دول العالم، وهذا يتوقف على موقعها الجغرافي ومستواها الاقتصادي ومدى مكافحة نظامها القانوني للاتجار بالبشر والاتجار بالأعضاء، والتنظيم القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بها.

المطلب الأول

تعريف الاتجار بالأعضاء

الاتجار بالأعضاء البشرية صورة من صور الاتجار بالبشر. ويقصد بالاتجار بالبشر طبقا للمادة الثالثة من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية لعام ٢٠٠٠ ما يلي: (يقصد بتعبير "الاتجار بالأشخاص" تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيواؤهم 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 أخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسراء أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء).

ويقصد بنزع زرع الأعضاء طبقا لتوصية الاتحاد الأوربي ما يلي:

the term "transplantation" covers the complete process of removal of an organ or tissue from one person and implantation of that organ or tissue into another person, including all procedures for preparation, preservation, storage and transportation; the term "removal" refers to removal from the body of an organ or tissue intended for transplantation, by a surgical procedure or by other means

ومن جهة أخرى، هناك ارتباط وثيق بين الحق في سلامة الجسد والاتجار بالأعضاء البشرية، إذ أن الاتجار بالأعضاء يمثل مساساً يلحق في سلامة الجسد ولذا يتطابق مع النموذج القانوني لجرائم الاعتداء على سلامة الجسد. ومن المعروف أن قواعد قانون العقوبات تهدف إلى حماية

الحق في سلامة الجسد بالإضافة إلى حمايتها للحقوق الأخرى.

والسمة المميزة للاتجار بالأعضاء إنه جريمة يقوم بها شبكات منظمة عابرة للحدود الوطنية أو من العاملين بالمهن الصحية والطبية كالأطباء ورجال الإسعاف وأصحاب المستشفيات الخاصة [1]؛ وإنه يتم في الخفاء، ولذا فهو صعبة الضبط والمراقبة[2][3].

الاتجار بالأعضاء البشرية أشد صورة من صور الاتجار بالبشر دناءة وخسة، نظراً لأنه يقع غالباً بواسطة سماسرة الأعضاء الذين يعملون لحساب جماعات إجرامية منظمة دولية، أو قد يقوم بها على نحو مستقل أطباء وسائقو سيارات الإسعاف أو عمال المشارح ودفن الموتى[4].

لم تظهر مشكلة الاتجار بالأعضاء البشرية، إلا بعد تقدم علم الجراحة وعلم نقل وزراعة الأعضاء البشرية وبالتالي زادت عمليات زراعة ونقل الأعضاء والأنسجة البشرية، فزاد الطلب على الأعضاء البشرية. ويضاف إلى ما سبق، إن الفقر هو السبب الثاني الأساسيّ الذي يساعد على انتشار ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث ثبت في الكثير من الحالات التي تم فيها رصد الاتجار بالأعضاء، وجد أنها كانت بهدف الحصول على المال من أجل الحياة والخروج من الفقر.

ومكافحة تجارة الأعضاء البشرية مقترنة بضرورة قيام نقابات الأطباء والعاملين في مجال الخدمات الطبية والصحية بمراقبة من ينتمون إليها بميثاق

---

(١) د. محمد مطر: مكافحة الاتجار بالأشخاص.. المرجع السابق، ص٨٠.

(٢) د. سهير لطفي: الاتجار في الأعضاء البشرية في إطار الاتجار بالبشر – الفصل الأول: الجوانب المنهجية للبحث، وزارة الخارجية مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والقانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٦.

(٣) انظر:

The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism, 2008.

(٤) د. سهير لطفي: الاتجار في الأعضاء البشرية في إطار الاتجار بالبشر – الفصل الأول: الجوانب المنهجية للبحث، وزارة الخارجية مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والقانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٦.

شرف المهنة ومراعاة الأصول العلمية – الأخلاقية لممارستها. إذ أنه من البديهي لو رفض الأطباء والجراحين تحت وازع الضمير الالتزام بمواثيق شرف المهنة، بالاشتراك في عمليات زرع الأعضاء التي تتضمن الاتجار بالأعضاء. فبلا شك، إننا نكون بهذا وصلنا إلى الوسيلة الفعالة والناجحة لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث تكون قد قطعت أهم حلقاتها إذ لا يوجد من يتاجر بالأعضاء أو من يقبل منه السلع (الأعضاء البشرية).

ويجب التركيز على ضرورة مراعاة الحقوق المقررة لضحايا الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث إنهم في غالب الحالات يتعرض المجني عليهم لمشاكل صحية كبيرة ونفسية أيضاً بعد عمليات بيع الأعضاء، وغالباً ما لا يقدون على علاج أنفسهم أما تحت تأثير الخزي والخوف من افتضاح أمرهم أو بسبب فقرهم. فالضحايا بحاجة إلى الرعاية الصحية، وانطلاقا من هذا، فنجد أن البرتوكول وكذلك قوانين الاتجار بالبشر، قد اضطرت جميع قوانين مكافحة الاتجار بالبشر على نصوص متعلقة بحق الضحايا في الرعاية الصحية.

ولكن بالرغم من أن الاتجار بالأعضاء هو شكل من أشكال الاتجار بالبشر، ولكنه يتميز ببعض الجوانب التي لا تتوافر في بعض أشكال الاتجار بالبشر؛ ولذا قيل عنه ما يلي [1].

(This form of trafficking in persons follows patterns similar to other forms of human trafficking (e.g. exploitation of vulnerable populations), but intrinsically contains significant differences. Some of the actors and modus operandi of this crime stand in sharp contrast to other forms of trafficking in persons, e.g. the requirement of medical professionals, the matching of an organ recipient, the duration of exploitation and the subsequent release of the victim. Knowledge of these practices is not well known and,

---

(١) انظر:

http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/2010/egm-vienna-organ-trafficking.html

resultantly, the response globally has been, at best, uneven).

ويعتبر تعريف الاتجار بالبشر الوارد في نص المادة الثالثة من البروتوكول هو التعريف النموذجي الذي اتخذته الكثير من التشريعات المتعلقة بشأن مكافحة الاتجار بالبشر كنموذج لها [1]. ويتضح من التعريف إنه قد تضمن العناصر الأساسية لجريمة الاتجار بالبشر، وتضمن أيضا أشكال الاستغلال، ومن نزع الأعضاء. وانطلاقا من هذا التعريف، صاغ الشراح تعريفات كثيرة للاتجار بالأعضاء.

وضعت تعريفات عديدة للاتجار بالأعضاء، منها نذكر على سبيل المثال ما يلي من تعريفات: فقد قيل يقصد بالاتجار بالأعضاء البشرية (جعل أعضاء جسم الإنسان محلاً للتداول وإخضاعها لمنطق البيع والشراء). وقيل أيضا يقصد به: (قابلية أعضاء جسم الإنسان للتعامل المالي والسماح بتداولها بيعاً أو شراء بعد فصلها عن صاحبها رضاء أو بالإكراه والسماح بنقل ملكيتها إلى شخص آخر)[2]. وقيل يقصد بتجارة الأعضاء organ trade تجارة الأعضاء بغرض النقل والزرع

organ trade (trafficking) is the trade of organs for the purpose of organ transplantation).[3]

---

(١) يمكن القول بحق أن تعريف الاتجار بالبشر الوارد في البروتوكول قد اقتبسته التشريعات الداخلية نصا ولغة، مع بعض الاختلافات الضئيلة.

(٢) د. إبراهيم دراجي، الاتجار بالأعضاء البشرية، المنظمة الدولية للهجرة، ٢٠٠٩، ص ٦١.

(٣) بعض الفقهاء قاموا بتعريف الاتجار بالأعضاء من خلال تعريف الاتجار بالبشر طبقا للمادة الثالثة من البروتوكول انظر:

D.A.Budiani- Saberia and F.L. Delmanco: organ trafficking and transplant tourism, 8 American journal of transplantations, 2008, p. 925- 929 (Organ trafficking entails the recruitment, transport, transfer, harboring or receipt of persons, by means of the threating use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power, of a position of vulnerability, of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person=

وقيل أيضا يقصد 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 فقراً مدقعاً، والذين قد يكونون، أو قد لا يكونون، على بينة مما تنطوي عليه هذه العملية، أو من عواقبها[1].

ويعتبر من التعريفات المستقر عليها للاتجار بالأعضاء، التعريف الوارد في إعلان اسطنبول عن الاتجار بالأعضاء وسياحة الزرع Declaration of Istanbul on Organ trafficking and transplant tourism 2008، حيث جاء به التعريف الآتي للاتجار بالأعضاء:

(Organ trafficking is the recruitment, transport, transfer, harboring, or receipt of living or deceased persons or their organs by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability, or of the giving to, or the receiving by, a third party of payments or benefits to achieve the transfer of control over the potential donor, for the purpose of exploitation by the removal of organs for transplantation)

ونرى من جهتنا أن الاتجار بالأعضاء يقصد به (التعامل في الأعضاء أو الأنسجة أو جزء منها البشرية، بغرض الاستغلال وهو صورة من صور الاتجار بالبشر) ومكونات عمليات الاتجار بالأعضاء هي مجموعة أفعال

=having control over another person, for the purpose of exploitation by the removal of organs, tissues or cells for transplantation. The reason to oppose organ trafficking is the global injustice of using a vulnerable segment of a country or population as a source of organs (vulnerable defined by social status, ethnicity, gender or age).

(١) د. محمد مطر: مكافحة الاتجار بالأشخاص، مرجع سابق، ص ٧٩.

http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/2010/egm-vienna-organ-trafficking.html

Actions ومجموعة وسائل Means ثم الغرض الاستغلالي.

المطلب الثاني

أفعال الاتجار بالأعضاء

الاتجار بالبشر بالأعضاء هو نشاط اقتصادي غير مشروع ؛ لأن الأعضاء والأنسجة البشرية بطبيعتها خارجة عن طبيعة التعامل التجاري. ومكونات عملية الاتجار بالبشر من خلال تحليل المادة الثانية من بروتوكول الأمم المتحدة ٢٠٠٠ المكمل لاتفاقية منع وقمع ومكافحة الاتجار بالأشخاص وحقوق النساء والأطفال ٢٠٠٠، هي مجموعة أفعال ومجموعة وسائل وقصد الاستغلال. ومجموعة الأفعال هي: التجنيد – النقل – التنقيل – الإيواء – الاستقبال[(١)].

أولاً: التجنيد:

يقصد بالتجنيد (تطويع الأشخاص داخل الحدود الوطنية أو خارجها سواء تم ذلك عن طريق استخدام وسائل قهرية أو غير قهرية، بقصد

---

(١) د. هشام المبارك: المقالة السابقة، ص ٨ ؛

IOM Vienna & BM.I: Resource Book for law enforcement officers on Good Practices in combating child trafficking, 2008, p. 8-11; Calinka Watson: The organized Crime of Organ Trafficking, 2006, p. 8-19; G.Wylie. P. McRedmond: Human trafficking in Europe, Palgrave, Macmillan, 2010, p. 8-12, Lorena Archa: Theoretical perspectives on Understanding slavery: Past and present challenges, In; G.Wylie. P. McRedmond: Human trafficking in Europe, Palgrave, Macmillan, 2010, p.30-45; Maria P. & Torsten Martiz: Trafficking for sexual exploitation, Researching the Demand side, In: G.Wylie. P. McRedmond: Human trafficking in Europe, Palgrave, Macmillan, 2010, p.123-150; R. Anddrijasevic: Migration, Agency and Citizenship in Sex trafficking, Palgrave, Macmillan, 2010, p.11-14; Jill.E.B. Coster Van Voorhout: Human labor trafficking, In Ulrecht Law Review, Vol. 3, Issue2, December 2007, p. 43 – 45.

الاتجار بهم)[1] ؛ ويري البعض أن التجنيد هو التجنيد القسري والذي يقصد به (أخذ ضحايا الاتجار عنوة بعيدا عن موطنهم الأصلي لإجبارهم وإكراههم على تنفيذ ما يطلب منهم ويعنى ذلك أن السمة الغالبة هنا القوة واستخدام العنف لاقتياد شخص ما بعيد عن محل إقامته الدائم)[2].

ومن جهتنا نري أن المقصود بالتجنيد هو حشد أو جمع الأشخاص فقط، وقد يكون هذا الجمع عن طريق مجموعة الوسائل المشار اليها في البروتوكول والتشريعات الوطنية، أو دون استخدام هذه الوسائل، وفي الحالة الأولى، يكون الشخص القائم بالحشد والجمع مسئولا عن جريمة اتجار بالبشر إذا توافره لديه قصد الاستغلال وتحقق ذلك في شكل من أشكال الاستغلال، كالاستغلال في الدعارة أو نزع الأعضاء. وفي الحالة الثانية، حيث تحقق الحشد والجمع فقط، ودون استخدام الوسائل المشار أليها، ولم يتوافر لديه قصد الاستغلال، فلا نكون بصدد فعل من الأفعال التي تشكل عنصرا من عناصر جريمة الاتجار بالبشر.

خلاصة الأمر، أن التجنيد هو الجمع والحشد، وهو في حد ذاته لا يشكل فعلا إجراميا إلا إذا اقترن بأفعال خارجية تبين القصد الحقيقي من وراء الحشد والجمع، فقد يكون بقصد التظاهر أو قد يكون بقصد القيام بأعمال تخريب، وقد يكون بقصد الاتجار بمن تم حشدهم.ويفسر ما سبق، أيضا، مدى الاهتمام الكبير، الذي يشغله ركن الاستغلال وأشكاله في قيام جريمة الاتجار بالبشر.

ويتم هذا الفعل في جريمة الاتجار بالأعضاء من خلال قيام الجاني (المتاجر) بحشد الأفراد، مستخدما أحد الوسائل، كالقوة مثلا أو استغلال حالة استضعاف، من اجل نزع عضو أو أكثر من أعضائهم أو نسيج من

---

(١) مستشار عادل ماجد: مكافحة الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور في: مؤلف مشترك: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية: الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر، ج١، الرياض، ٢٠١٠، ص ١٤٦.

(٢) د. هشام المبارك: الاتجار بالبشر، جامعة نايف للعلوم الأمنية: المرجع السابق، ص ٨.

الأنسجة البشرية منهم.

ثانياً: النقل:

يقصد بالنقل، تحريك الأشخاص من مكان إلى أخر، والنقل على صورتين، النقل الداخلي للأشخاص، من مدنية إلى أخري أو منطقة إلى أخري، والنقل الدولي للأشخاص، من دولة إلى أخري أو أكثر. أي عبر حدود الدولة.

ويؤثر نوع النقل على نوع جريمة الاتجار بالبشر - في حالة توافر الشروط الأخرى بجانب النقل- فالاتجار الدولي للبشر، يفترض نقل الأشخاص المتجر بهم من دولة إلى أخري، أما الاتجار الداخلي للبشر، فهو الاتجار بالبشر داخل حدود الدولة، كما في حالة نقل الأشخاص من القرية للاتجار بهم في المدينة، أو نقلهم من محافظة إلى أخري للاتجار بهم في شكل أو أكثر من أشكال الاستغلال الاقتصادي أو الاستغلال الجنسي أو الاستغلال في الاتجار بالأعضاء للأشخاص[1].

وتوضيحا لما سبق، فالشخص الذي يقوم بنقل أفراد من القرى لبيع أعضاءهم في المدينة يعد مرتكبا لجريمة اتجار بالأعضاء، عن طريق وسيلة

---

(١) انظر: د. هشام المبارك: المقالة السابقة، ص ٨؛ مستشار عادل ماجد: مكافحة الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة: المرجع السابق، ص ١٤٨ وما بعدها؛ د. محمد مطر: المرجع السابق، ص ٨٧ وما بعدها؛ د. رادية تيتوش: المرجع السابق، ص ٤٥ وما بعدها؛

G.Wylie.P.McRedmond: Human trafficking in Europe, Palgrave, Macmillan, 2010, p. 8-12, Lorena Archa: Theoretical perspectives on Understanding slavery: Past and present challenges, In; Maria P. & Torsten Martiz: Trafficking for sexual exploitation, Researching the Demand side, In: G.Wylie. P. McRedmond: Human trafficking in Europe, Palgrave, Macmillan, 2010, p. 123-150; R. Anddrijasevic: Migration, Agency and Citizenship in Sex trafficking, Palgrave, Macmillan, 2010, p. 11-14; Jill.E.B. Coster Van Voorhout: Human labor trafficking, In Ulrecht Law Review, Vol. 3, Issue2, December 2007, p. 43 – 45.

التهديد أو استغلال حالة ضعف. وكذلك مكاتب توظيف العمال بالخارج والداخل، عندما تقوم بالاتجار بالعمال من القرى والمدن إلى دول الخليج، وكذلك من القرى إلى العمل بالمدينة.

ومن أشهر الأمثلة على فعل النقل، قيام بعض العصابات مؤخرا بنقل الكثير من الأفارقة عبر الحدود الشرقية لمصر ومن خلال معابر سيناء، للاتجار بأعضائهم في إسرائيل، وفي بعض الأحيان ثبت قيام الجناة بالاستيلاء على أعضاء الأفراد في مرحلة النقل ثم قاموا بقتلهم بعض ذلك.

ومن نافلة القول الإشارة إلى أن جريمة الاتجار بالأعضاء مرتبطة في الكثير من الأحيان بجريمة تهريب المهاجرين، وكذلك بجريمة الخطف وخصوصا خطف الأطفال.

ثالثاً: التنقيل:

يقصد بالتنقيل (النقل الإجباري للأشخاص من مكان إلى أخري أو من عمل إلى أخري بقصد الاتجار بهم واستغلالهم) [1]، وأكثر جرائم الاتجار بالأشخاص يتخذ فيها السلوك الإجرامي صورة التنقيل، ومنها الاتجار بالأعضاء. والتنقيل قد يكون في داخل حدود الدولة، وهنا نكون بصدد جريمة اتجار داخلي بالبشر. وقد يكون بين دولتين أو أكثر فهنا نكون بصدد جريمة اتجار دولي بالبشر.

وبناء على ما سبق، يتضح إن فعل التنقيل يتضمن الإبعاد القسري للأشخاص محل الاتجار من نقطة إلى أخري، وإنه يتحقق بالإرادة المنفردة للجاني في جريمة الاتجار بالبشر، وقد يصاحب التنقيل إلحاق أذى بدني بالضحية [2].

وفي غالب الحالات يتم التنقيل في ظروف إنسانية قاسية، لا تتوافق

---

(١) مستشار عادل ماجد: مكافحة الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة، ص ١٤٧؛ رادية تيتوش: جريمة الاتجار بالبشر.. المرجع السابق، ص ١٦؛ د. فتحية قوراري: المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٢) د. فتحية قوراري: المرجع السابق، ص ١٠٢.

مع الكرامة الإنسانية، وفي غالب الأحيان تعرض الأشخاص لمخاطر كثيرة، كالأذى البدني والأمراض، فمثلا يتم تنقيل الأفراد في وسائل نقل رديئة غير صالحة لنقل الأفراد، حتى تكون عملية الترحيل، بعيدة عن إمكانية الوصول إليها من أجهزة التفتيش، وفي غالب الأحيان تتم عمليات الترحيل في ظروف قاسية، حيث يسلك الجناة طرق وعرة في الجبال والغابات والأنهار وفي أوقات غير مناسبة. ومن أمثلة الترحيل، ترحيل مجموعة من العمال من الدولة إلى دولة أخري، ليتم إجبارهم على العمل في أماكن بعيدة وفي ظروف عمل غير آمنه، وفي ساعات كثيرة وبأجور متدنية جدا، أو بدون أجر، وكذلك الاتجار بأعضائهم.

رابعاً: الأيواء:

يقصد بالإيواء: يقصد بالإيواء تدبير مكان لضحايا الاتجار بالبشر. فهو تدبير مكان آمن؛ لإقامة ضحايا الاتجار في بلد المقصد وتذليل كافة الصعوبات التي تواجههم بغرض استغلالهم في تلك الفترة، وقد يتضمن الإيواء توفير السكن ومقتضيات المعيشة من مأكل وملبس ومشرب أو كذلك أيجاد فرصة عمل تتضمن في باطنها استغلالهم في أعمال غير مشروعة[1] وفي هذه الحالة يكون نشاط الجاني متضمنا فعل الاستقبال والإيواء معا[2].

ودون شك يمثل الإيواء أكثر الأفعال التي تقع بها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، إذ يقوم الجناة بتوفير الإيواء للضحايا في الفنادق أو شقق مفروش أو الإيواء في المستشفيات أو الأماكن التي يتم بها عملية

---

(١) رادية تيتوش: المرجع السابق، ص١٧؛ د. هشام مبارك: المقالة السابق، ص ١١.

(٢) وجدير بالذكر الإشارة إلى أن بعض قوانين الاتجار بالبشر لم تشر غلى فعل الإيواء باعتباره أحد الأفعال التي تشكل صورة من صور السلوك المادي في جريمة الاتجار بالبشر. ومن أمثلة هذه القوانين، قانون مكافحة الاتجار بالبشر الإماراتي ٥١ لسنة ٢٠٠٦، ويعتبر هذا من أوجه النص الموجودة في هذا القانون، لأنه النشاط الإجرامي في جريمة الاتجار بالبشر قد يتخذ صورة إيواء الضحايا، مثل توفير سكن لهم دون باقي الصور التي أشار إليها القانون الاتحادي الإماراتي انظر: د. فتحية قوراري: المرجع السابق، ص ١٠٣.

استئصال العضو، وهى عملية منطقية ومتطلبة لاستئصال العضو والذي سوف يتم الاتجار به.

خامساً: الاستقبال:

يقصد بالاستقبال: (استلام الأشخاص الذين تم ترحيلهم أو نقلهم داخل الحدود الوطنية أو عبرها)[1]. وتوجد علاقة وثيقة بين الاستقبال والإيواء، حيث إن الاستقبال أسبق من الإيواء، فالاستقبال يقف عند حد تهيئة الظروف لمقابلة الضحية في مكان الوصول، سواء داخل البلد أو خارجها، وهو مكمل لمرحلة النقل التي بدورها تقترن بالاستقبال، أما الإيواء فيتجاوز الاستقبال، حيث يتضمن توفير مادي للشخص المجني عليه أو مكان لإقامته والإعاشة به، سواء مدة قصيرة أو طويلة، سواء داخل الوطن أم خارجه[2].

وغالبا ما يقترن الاستقبال بالإيواء المؤقت أو الدائم. ومثال الاستقبال المقترن بالإيواء المؤقت، قيام شخص باستقبال الضحية لمدة معينة تمهيدا لتسليمها لشخص أخر، لاستغلالها في شكل من أشكال الاستغلال، الاستغلال الاقتصادي والاستغلال الجنسي، الاستغلال بتجارة الأعضاء. أما الاستقبال المقترن بالإيواء الدائم، فهو في الحالة التي يكون فيها القائم بفعل الاستقبال والإيواء والاستغلال نفس الشخص، كما في حالة صاحب العمل الذي يستقدم عاملا ويقوم بتدبير المسكن له، ويقوم باستغلاله في العمل الجبري أو في أي شكل من أشكال الاستغلال الأخرى.

وفي نطاق جريمة الاتجار بالأعضاء يتم الاستقبال والإيواء من خلال عصابات الاتجار بالأعضاء والمستشفيات التي يتم فيها نزع الأعضاء،

---

(١) د. هشام المبارك: المرجع السابق، ص ٩؛ مستشار عادل ماجد: المرجع السابق، ص ١٤٧؛ د. فتحية قوراري: المرجع السابق، ص ١٠٣؛ رادية تيتوش: المرجع السابق، ص ١٧.

(٢) د. إمام حسنين: الإطار القانوني للاستغلال الجنسي والبغاء... مقالة سابق الإشارة إليها، ص ١٣.

حيث يقوم الجاني بتجنيد الضحايا أو تنقيلهم من القرى والأماكن البعيدة وإيواؤهم في المستشفي أو في فندق أو شقة، لحين عمل التحاليل اللازمة والتجهيز لعمليات نزع أعضائهم أو أنسجتهم، ويقدم لهم الطعام والمشرب والعلاج فترة زمنية، وهى تشكل فعل الاستقبال والإيواء معا.

سادساً: البيع والعرض للبيع أو الشراء أو الوعد بهما:

أشار القانون المصري إلى صورة للسلوك الإجرامي، بالإضافة إلى الاستقبال والإيواء، وهذه الصورة هي (البيع والعرض للبيع أو الشراء أو الوعد بهما). وتشير هذه الأفعال، إلى ما يحدث في الواقع حقيقية بشأن الاتجار بالبشر، حيث يجعل من الإنسان سلعة، ترد عليها المعاملات المالية، كالبيع والشراء والوعد بهما.

ويفترض طبقا لمنطق هذه المعاملات المالية، ولمفهوم جريمة الاتجار بالبشر، أن هذه الأفعال تتم بمقابل مادي أو غير نقدي، حال أو مؤجل، ويتصور أن تتم هذه الأفعال من خلال وسائل كثيرة، مثل الإعلان على شبكة الانترنت، حيث يتم الإعلان على مواقع معينة وبطريقة مستترة، وخصوصا في حالات الاستغلال الجنسي واستغلال دعارة الغير[1].

ومن نافلة القول الإشارة إلى أن فعل الاجتذاب كأحد الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة الاتجار بالبشر، والذي استخدمه المشرع اللبناني في قانون معاقبة الاتجار بالأشخاص رقم ١٦٤ لسنة ٢٠١١، يتمثل في أن سماسرة الأعضاء البشرية، مثل سماسرة الاتجار بالعمال والاتجار بالجنس، يقومون باجتذاب الضحايا من المناطق الفقيرة، ويعرضون عليهم بيع أعضائهم البشرية للمستشفيات التي تتولى زرع ونقل الأعضاء، وقد يشترك هذا السمسار مع الأطباء المختصين بعمليات الزرع.

وفي واقع الأمر، إن تجارة الأعضاء البشرية، معقدة جدا، لدرجة

---

(١) د. إمام حسنين: الإطار القانوني للاستغلال الجنسي والبغاء... مقالة سابق الإشارة إليها، ص ١٣.

من الصعوبة بمكان اكتشافها، وحالات الملاحقة القضائية التي رصدت قليلة جدا بالمقارنة لمدى حجم الظاهرة في الواقع. بل أنه في غالب الحالات، لا يتم اكتشاف حالات الاتجار بالأعضاء إلا إذا حدثت مضاعفات صحية للشخص الذي قام بالتصرف في عضو من أعضائه بمساعدة شخص آخر، أو إذا توفت الضحية أو عثر عليها بعدما تخلص الجاني أو الجناة، وتبين من الكشف عليه إنه كانت ضحية الاتجار بالأعضاء، كما هو الحال في الكثير من الحالات التي تم اكتشافها في صحراء سيناء بمصر، للكثير من المهاجرين من دول أفريقيا، حيث عثر عليهم مقتولين وعليهم آثار استئصال أجزاء من أعضائهم.

سابعاً: الاستخدام والتسليم والتسلم:

يقصد بالاستخدام: استغلال الشخص الطبيعي في احد أشكال الاستغلال (الجنسي – الاقتصادي – تجارة الأعضاء). ولقد اقتبس المشرع هذا الفعل من قانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنة ١٩٦١، حيث نصت المادة ٢/١ على (كل من استخدم شخصا بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة). مع ملاحظة أن فعل الاستخدام في جريمة الاتجار بالبشر هو احد مظاهر السلوك المادي لا تقوم به الجريمة بمفردة، بل لا بد من توافر الشروط الأخرى. في حين أن فعل الاستخدام يمثل جريمة تامة في قانون مكافحة الدعارة إذا ارتكب بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة، حتى ولو لم يحدث ذلك فعلا[1]. ويعتبر هذا احد أهم الفروق بين الدعارة والاتجار بالبشر.

أما التسليم والتسلم فيقصد به قيام شخص بتسليم المجني عليه (ضحية الاتجار بالبشر) إلى شخص أخر أو استلامه من هذا الأخير. ويلاحظ – أيضا – أن قانون مكافحة الاتجار بالبشر ٦٤لسنة ٢٠١٠ يعاقب من سلم الشخص ومن استلمه، وهى صورة تقترب من صورة

---

(١) د. إمام حسنين: الإطار القانوني للاستغلال الجنسي والبغاء... مقالة سابق الإشارة إليها، ص ١٣.

الاستدراج أو الاستبقاء الوارد النص على تجريمهما في المادة الثانية من قانون مكافحة الدعارة ١٠ لسنة ١٩٦١[(١)].

وفي نطاق علميات الاتجار بالأعضاء، فمن أمثلة التسليم، قيام الجاني بتسليم أو استلام الضحية من المتعهد وتسليمه إلى المستشفي أو الطبيب الذي يقوم بعملية نزع العضو أو النسيج، ويسأل أيضا هذا الطبيب طالما كان عالما بفعل الاتجار.

وتأكيدا لما سبق، فقد نصت المادة ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم زراعة الأعضاء على ما يلي (..... كما يحظر على الطبيب المختص وهو رئيس الفريق الطبي القائم بالجراحة البدء في إجراءات عملة، بمخالفة أي من الفقرتين السابقتين، سواء علم بالمخالفة عن طريق اللجنة الثلاثية التي يتعين عليها أن يتحقق من عدم المخالفة أو عن طريق أية وسيلة أخرى).

ثامناً: التعامل:

التعامل من وسائل الاتجار بالأعضاء، والتي أشار إليها قانون تنظيم رع الأعضاء ٥لسنة ٢٠١٠، ويقصد بالتعامل (الاتفاق على نقل العضو أو جزء منه أو أحد الأنسجة نظير الحصول على منفعة أو مقابل مادي أو عيني سواء وقع هذا الاتفاق بين المنقول منه والمنقول إليه أو أية أطراف أخري)[(٢)] فالطبيب يعرض على المريض بيع العضو مقابل مبلغ معين، وهنا يكون الطبيب سمسار في مجال الاتجار بالأعضاء البشرية.

المطلب الثالث

الوسائل

بالإضافة إلى مجموعة الأفعال، أحد عناصر السلوك الإجرامي في عمليات الاتجار بالأعضاء، فإنه يشترط أن يتم استخدام القيام بالفعال

---

(١) د. إمام حسنين: الإطار القانوني للاستغلال الجنسي والبغاء... مقالة سابق الإشارة إليها، ص ١٣.

(٢) اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم زرع الأعضاء ٥ لسنة ٢٠١٠، المادة السادسة.

المشار إليها من خلال احد الوسائل الآتية على الأقل: التهديد بالقوة – استعمال القوة – القسر – الاختطاف – الخداع – استغلال السلطة – الاحتيال – استغلال حالة استضعاف – إعطاء وتلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر. ومجموعة هذه الوسائل أشار إليها البروتوكول والقوانين المقارنة.

ويفهم الارتباط بين الأفعال والوسائل، على أساس أن عملية الاتجار بالأعضاء، تمت من خلال قيام الجاني (المتاجر) بفعل أو أكثر من الأفعال المشار إليها ومستخدما وسيلة أو أكثر من الوسائل المشار إليها من أجل نزع العضو أو النسيج من الضحية. فعلى سبيل المثال يقوم الجاني(المتاجر) بنقل مجموعة من الناس عن طريق القوة أو التهديد باستعمالها أو استغلال حالة استضعافهم، كما لو من العمال المهاجرين أو من النساء، وينزع منهم عضو أو أكثر بقصد استغلاله.

يتعلق مضمون الوسائل بوصفها عنصرا من عناصر السلوك الإجرامي الذي يتحقق به جريمة الاتجار بالبشر إلى الإجابة عن السؤال: كيف يتم فعل الاتجار؟ بمعنى كيف يتم النقل أو كيف يتم التنقيل أو كيف يتم الاجتذاب، وبوجه عام التساؤل عن الآلية التي استخدمت لانجاز فعل الاتجار؟[1].

ولقد أشار البروتوكول إلى مجموعة الوسائل، التي تشكل عنصرا من عناصر الركن المادي في جرائم الاتجار بالبشر، في المادة ٣/ أ حيث نصت على (..... يقصد بتعبير "الاتجار بالأشخاص" تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيواؤهم 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

---

(١) د. إمام حسنين: الإطار القانوني للاستغلال الجنسي والبغاء... مقالة سابق الإشارة إليها، ص ١٤.

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....).

ويتخلص من النص السابق إن مجموعة الوسائل هي: التهديد بالقوة – التهديد باستعمال القوة – غير ذلك من أشكال القسر الأخرى – الاختطاف – الاحتيال – الخداع – استغلال السلطة – استغلال حالة استضعاف – إعطاء أو تلقى مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر.

وبادئ ذي بدء يجب أن نشير إلى أن الفقرة المشار إليها من نص البروتوكول والمتعلق بالوسائل، قد أثارت خلافا كبيرا فيما بين الشراح، فمن ناحية لم يرد في البروتوكول تحديد لمضمون هذه الوسائل، وبوجه خاص المراد بعبارة غير ذلك من أشكال القسر، وكذلك المراد بعبارة إساءة استعمال حالة استضعاف.

ونظرا لأن الاتجار بالأطفال Child trafficking يختلف عن الاتجار بالبشر Human trafficking من حيث إنه لا يشترط لوقوع الاتجار بالأطفال، استعمال القوة أو الخداع؛ لتحققه، ويستند هذا الفرق إلى عدم قدرة الطفل على اتخاذ قرار مستنير[1]، حيث إنه كما جاء في نص المادة ٣/ ج من البروتوكول (يعتبر تجنيد طفل أو نقله أو تنقيله أو إيواؤه أو

---

(١) مكتب الأمم المتحدة المعنى بالمخدرات والجريمة: دليل الإسعافات الأولية الموجه إلى أوائل المتدخلين من موظفي أنفاذ القانون لمواجهة حالات الاتجار بالبشر؛ د. ت، ص ٥، وانظر فيما يتعلق بالاتجار بالأطفال:

Silvia Scarpa: special issue: fourth annual world congress on family law and children's rights: child trafficking: international instruments to protect the most vulnerable victims, 44, Family court Review, 429; Virginia Garrard: Sad Stories: Trafficking in Children-Unique Situations Requiring New Solutions,, 35 Georgia Journal of International and Comparative Law, 145, 2006.

استقباله لغرض الاستغلال "اتجارا بالأشخاص"، حتى إذا لم ينطو على استعمال أي من الوسائل المبينة في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة) وتبعا لهذا، من ناحية، واهتداء بما ورد في بروتوكول الأمم المتحدة المكمل لاتفاقية الذي ورد به تعريف للمقصود بالطفل من ناحية ثانية[1]. فقد جاء في العديد من التشريعات الداخلية المتعلقة بالاتجار بالبشر (أو الاتجار بالأشخاص) نصا أو فقرة من نص لتحديد المقصود بالطفل[2].

وترتب على ما سبق، ترك المجال للشراح لبيان المقصود بكل وسيلة،

---

(١) عرف البروتوكول – الطفل – في المادة ٣/ د على النحو الآتي: (يقصد بتعبير "طفل" أي شخص دون الثامنة عشرة من العمر).

(٢) ومن أمثلة التشريعات التي ورد بها تعريف للمقصود بالطفل نذكر: قانون اتحادي في شأن مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٥١ لسنة٢٠٠٦ – المادة الأولي (الطفل أي شخص لم يجاوز الثامنة عشرة من عمره). المرسوم التشريعي السوري بشأن منع الاتجار بالأشخاص – المادة ١/٣ (الطفل: كل ذكر أو أنثى لم يتم الثامنة عشرة من عمره). مرسوم سلطاني رقم ٢٠٠٨/١٢٦ بإصدار قانون مكافحة الاتجار بالبشر – المادة ١ (الحدث: كل ذكر أو أنثى لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر وتحسب السن وفقا للتقويم الميلادي). نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي ١٤٣٠ ه – المادة ١/٤ (الطفل من لم يجاوز الثامنة عشرة من عمره).
أما قانون مكافحة الاتجار بالأشخاص في البحرين رقم ٢٠٠٨/١ فقد نص على ما يلي: (يفترض علم الجاني بالسن الحقيقية للمجني عليه الذي لم يبلغ من العمل ثماني عشرة سنة) فهذا النص يدل على أن الطفل هو لم يبلغ سن الثامنة عشرة. وفي نفس الوقت يقيم قرينة قانونية مفادها افتراض علم الجاني بسن المجني عليه الطفل، حتى لا يدفع بعذر جهله بسن المجني عليه. فهذا النص بصياغته الحالية، يدرأ دفع الجاني بجهله بالسن الحقيقية للمجني عليه، ولذا يقدم هذا النص حماية للمجني عليه الطفل وفي نفس الوقت مكافحة فعالة للاتجار بالأطفال.
ولم يرد بالقانون المصري رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالأشخاص تعريفا للطفل، على اعتبار أن المقصود بالطفل قد ورد في قانون الطفل ١٢لسنة ١٩٩٦ والمعدل بالقانون ١٢٦لسنة ٢٠٠٨، حيث عرف الطفل في المادة الثانية المعدل بالقانون ١٢٦لسنة ٢٠٠٨ على النحو التالي: (يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة.وتثبت السن بموجب شهادة الميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مستند رسمي آخر.فإذا لم يوجد المستند الرسمي أصلا قدرت السن بمعرفة إحدى الجهات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة).
ولكن من ناحية أخرى فقد جاء في قانون مكافحة الاتجار بالبشر بشأن الطفل، نص يوضح خصوصية جريمة الاتجار بالأطفال، وهو نص المادة الثالثة والتي نصت على (..... ولا يشترط لتحقق الاتجار بالطفل أو عديمي الأهلية أية وسيلة من الوسائل المشار إليها، ولا يعتد في جميع الأحوال برضائه أو برضاء المسئول عنه أو متوليه).

عن الاستعانة بمدلول كل وسيلة اللغوي أو الاصطلاحي، أو بحسب ما استقر عليه رأي القضاء، أو ما ورد بشأن أي وسيلة في احد القوانين أو الصكوك الدولية.

ونوضح فيما يلي مدلول الوسائل السابقة، وفقا لاجتهادات الشراح على النحو الأتي:

أولاً: استغلال حالة استضعاف:

استغلال حالة استضعاف من الوسائل التي أثارت خلافا بين الشراح، ولكن المصطلح يفيد حالة الشخص الذي يوجد في مركز (أيا كان نوعه)، يجعله غير قادر على أن يدبر أمور نفسه، كما لو كان عاملا مهاجرا أو طفلا أو أمرآة حامل، في ظرف قهري أو من ذوى الحاجات الخاصة، أو شيخ طاعن في السن، في وضع يجعله لا يملك زمام نفسه.

وتتجلى أهم صور حالة الاستضعاف في حالة العامل المهاجر وخصوصا لو كان مهاجرا غير شرعي، إذ تكون حالته هي مصدر استضعافه، وبالتالي من السهولة بمكان استغلاله والاتجار به. ومن الأمثلة أيضا خدم المنازل، وخصوصا عندما يتم تجريده من أوراق هويته ومستنداته، إذ يكون في حالة استضعاف شديدة أمام المخدم، ولذا يمكن استغلاله أو حتى خضوعه للعمل الجبري.

ويضاف إلى ما سبق، هناك مصادر أخري لاستضعاف، وهى الحمل، المرض، الهجرة، صغر السن، فقد الأوراق الرسمية الدالة على الهوية بالنسبة للمهاجر، حتى ولو كان مهاجرا شرعيا، وكذلك كل ذوى الاحتياجات الخاصة.

ثانياً: التهديد بالقوة أو التهديد باستعمالها:

يقصد بالتهديد بالقوة أو التهديد باستعمالها، الإكراه المادي والإكراه المعنوي. فالتهديد بالقوة صورة من الإكراه المعنوي أما استعمال القوة بالفعل، فهو الإكراه المادي. واستعمال القوة أو التهديد باستعمال القوة هو وسيلة يستخدمها الجاني لإخضاع الشخص لإراداته، حتى يمكنه

استغلاله في احد صور الاستغلال[1].

والأمثلة على هذه الوسيلة كثيرة، مثل استعمال القوة البدنية وضرب المجني عليه أو إخضاعه للتعذيب، أو التهديد باستعمال السلاح أو التهديد بإلحاق الأذى أو التهديد بإبلاغ السلطات وخصوصا بالنسبة للمهاجر غير الشرعي، التهديد بإلحاق آذى بأحد أفراد أسرة الشخص الذي يراد الاتجار به، التهديد بالطرد من العمل أو الترحيل[2].

وجدير بالذكر الإشارة إلى ضرورة توسيع المقصود بالإكراه – في مجال جريمة الاتجار بالبشر – بحيث يشمل أيضا الإكراه الاقتصادي وظروف العمل، بحيث يشمل كل ما يتعرض له الشخص من أكراه متعلق بالأجر أو ساعات العمل أو ظروفه، ولذا قيل ما يلي[3]:

(... In my view, Coercion must be interpreted broadly, also including for instance, bad working conditions, law payment, and no control over leisure time, even if a person has consented to such working conditions; the existence of trafficking in persons is not excluded)

ثالثاً: استغلال السلطة:

من ناحية، ترتبط عمليات الاتجار بالبشر بظاهرة الفساد الوظيفي، ارتباطا وثيقا، حيث إن الفساد هو أحد العوامل المسببة لانتشار جرائم الاتجار بالبشر، ويستنبط هذا من عما جاء في استقرار التقارير الدولية والإقليمية والوطنية المتعلقة بالاتجار بالبشر هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، أشار الصكوك الدولية ذات الصلة بالاتجار بالبشر، مثل اتفاقية

---

(١) د. فتيحة قوراري: المرجع السابق، ص ١٠٤- ١٠٥.

(٢) د. رادية توتوش: المرجع السابق، ص ١٧؛ د. فتحية قوراري: المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٣) انظر:

Conny Rijken: Trafficking in persons, prosecution from European perspective, the Hague, 2003, p. 63.

مكافحة الجريمة المنظمة وكذلك برتوكول باليرمو ٢٠٠٠، والقوانين الوطنية المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر، إلى ضرورة مكافحة الفساد، باعتباره من أهم المكافحة.وتتفاقم عمليات الاتجار بالبشر مع تفشي الفساد وخصوصا لو كان ذلك بين الموظفين المسئولين عن إنفاذ القانون[1] كرجال الشرطة والنيابة.. الخ.

ولكن تكثر عمليات الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية، من خلال استغلال أصحاب الأعمال، لما لهم من سلطة على العمال الذين يخضعون لهم، بمقتضى عقود عمل، ويزداد الأمر سوءا في حالة العمل الجبري، والعمالة غير الشرعية، والعمال المهاجرين غير الشرعيين، وقد تساعد وسائل تحكمية، كوسيلة الكفالة، المنظمة تشريعا في بعض الدول العربية، على حدوث عمليات اتجار بالأعضاء، نظرا لما يترتب عليها من خضوع العامل للكفيل (رب العمل)، مع إن الكفالة في حد ذاتها، لا تعتبر صورة من صور الاتجار بالبشر.

رابعاً: مشكلة تهريب المهاجرين والاتجار بالأعضاء البشرية:

يقصد بتهريب المهاجرين (تدبير الدخول غير المشروع لشخص من إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها وذلك من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى)[2].

ويختلف الاتجار بالبشر عن تهريب المهاجرين في نقاط عديدة حيث إن تهريب المهاجرين جوهره يتمثل في "تدبير الدخول غير المشروع لشخص أو مجموعة إلى دولة أخرى" أما جوهر الاتجار بالبشر هو استغلال "إنسان" من أجل الحصول على منفعة نظير هذا الاستغلال. ومن ناحية أخرى. فتهريب المهاجرين، لا يحول المهرب لشخص طالب الهجرة إلى سلعة، أما

---

(١) مستشار عادل ماجد: المرجع السابق، ص ١٤٧؛ د. هشام المبارك: المقالة السابقة، ص ٨؛ رادية تيتوش: المرجع السابق، ص ١٦؛ د. فتحية قوراري: المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٢) بروتوكول الأمم المتحدة لمكافحة تهريب المهاجرين ٢٠٠٠، المادة ٣٠.

الاتجار بالبشر فمرتكب الجريمة يحول المتجر به إلى سلعة يستفيد من استغلالها هي ذاتها في صور من صور الاتجار المعروفة[1].

ولكن دائما تثور مشكلة تهريب المهاجرين وعلاقتها بالاتجار بالأعضاء، حيث يحدث دائما ان تقوم الجماعات الإجرامية، بتهريب الأشخاص عبر الحدود الدولية، وتقوم بعد خروجهم من حدود بلادهم بالاتجار بهم أو بأعضائهم، وأحيانا بعدما يتم الاستيلاء على أعضائهم وبيعها، يتم التخلص منهم إما بقتلهم أو بتركهم في الصحراء[2].

ويقول آخر، فعملية تهريب المهاجرين تتم بطلب من المهاجر إلى شبكات تهريب دون استعمال الحيلة أو أي وسيلة تنطوي على كراهة أما في حالة الاتجار بالبشر، فيتم استعمال كل طرق الخداع والتضليل والقوة لحمل الضحية على السفر[3].

(The smuggling of migrants, while often undertaken dangerous conditions, involves migrants who have consented to the smuggling. Trafficking victims, on the other hand, have either never consented or, if they initially consented, that consent has been rendered meaningless by the coercive, deceptive or abusive actions of the traffickers. Smuggling ends with the arrival of the migrants at their destination, whereas trafficking involves the ongoing exploitation of the victims in some manner to generate illicit profits for the traffickers).

وتهريب المهاجرين قد يتحول إلى اتجار بالبشر. ويتحقق ذلك إذا توافرت لدى المهرب نية الاتجار بالمهاجرين بعد صولهم إلى البلد المقصود،

---

(١) نص البروتوكول ٢٠٠٠ (لا تكون موافقة ضحية الاتجار بالأشخاص على الاستغلال المقصود المبين في الفقرة الفرعية "أ" من هذه المادة محل اعتبار في الحالات التي يكون قد استخدم فيها أي من الوسائل المبينة في الفقرة الفرعية (أ) وقد أخذ التشريعات الداخلية بهذا الحكم أيضا أنظر مثلا... اذكر التشريعات الداخلية.

(٢) كتاب إرشادي للبرلمانيين، ص ٢٩.

Mattar, Comprehensive, p. 9.

(٣) كتاب إرشادي للبرلمانيين، ص ٣٠؛ رواية تيتوش: جريمة الاتجار بالبشر.. المرجع السابق، ص ٥٩.

وتظهر هذه النية في قيامه بالوسائل المنصوص عليها في بروتوكول الأمم المتحدة بمنع وقمع ومكافحة الاتجار بالبشر.

وبقول أخرى، إذا قام المهرب بعد وصول المهاجرين إلى البلد المقصود بيعهم للغير نظير الدين المتراكم عليهم (مقابل النقل لمثلاً) وذلك يتحقق عن طريق قيام المهرب ببيع الأشخاص المهربين أو إجباره على العمل مقابل دفع تكاليف النقل[1].

خامساً: الاتجار بأعضاء الأطفال:

الطفل هو كل من لم يبلغ ١٨ سنة ميلادية كاملة، والطفل من الفئات المستضعفة شأنه شأن النساء، وفئة الأطفال هو أكثر الفئات تعرضا للاتجار بالبشر والاستغلال، ويكون هذا بسبب الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسيات الحكومية.

فالالتزام الدولي الواقع على الدول هو حماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي، وحظر أي عمل يؤثر عليه أخلاقيا وعلمياً وصحيا ومعنويا ونفسيا[2]. فقد اهتم المجتمع الدولي بالطفل اهتماما كبيراً، وهذا يتجلى في ما ورد في الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات والإعلانات بالإضافة إلى المؤتمرات العالمية والإقليمية والمحلية. بالإضافة إلى القوانين الداخلية في كل الدولة والتي تناولت حماية الطفل.

وإذا كان الاتجار بالبشر كارثة شديدة الأثر في حياة المدنية المعاصرة، فإن الاتجار بالأطفال — وهو احد صور الاتجار بالبشر — يعتبر أكثر أثرا ونتائجه خطيرة على تطور المجتمعات الإنسانية. فالأمر الذي لا جدال فيه هو أن الطفل اليوم هو رجل الغد هو مستقبل كل مجتمع، وبلا شك أن

---

(1) UNODC: Toolkite to combat smuggling of migrants, 2010.

(٢) فقد أكدت ما سبق الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، وأهما اتفاقية الطفل ١٩٨٩ حيث نصت المادة ٣٢ على ما يلي (تعترف الدول بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أدى أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو بنموه البدني، أو العقلي أو الروحي أو المعنوي أو الاجتماعي).

بناء المستقبل من الأمور الأساسية والهامة في كل مجتمع، ومن هنا تبدو أهمية الاهتمام بقضايا الطفل. وإزالة كافة ما يمس حقوقه الإنسانية. من المسلم به أن السعي نحو حماية حقوق الطفل، ومكافحة الاتجار بالأطفال، هو توجه نحو حماية مستقبل الإنسانية. وينتشر الاتجار بالأطفال Child trafficking في جميع أنحاء العالم. ففي كل عام يرصد حالات كثيرة للاتجار بالأطفال. والاتجار بالأطفال قد يكون اتجار دوليا أو اتجارا داخليا.

ويشكل الاتجار بالأطفال مخالفة صريحة للكثير من حقوق الطفل الثابتة بمقتضى الدين والقانون الدولي والداخلي. فمن ناحية فقد فلقد تضمن قانون الطفل المصري على عدة آليات لحماية الطفل والحفاظ على حقوقه ومواجهة كل استغلال قد يقع على الطفل بوجه عام، فقد تضمن القانون مجموعه آليات تكفل مكافحة كافة صور الاتجار بالطفل. ومن ناحية ثانية جاءت بعض الأحكام التي تقرر قواعد حمائية للطفل من الاتجار به في قانون العقوبات وقانون مكافحة الاتجار بالبشر" ٦٣ لسنة ٢٠١٠".

ففي قانون العقوبات جرمت المادة " ٢٩١ "من قانون العقوبات بالقانون" ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨" الاتجار بالأطفال حيث نصت على ما يلي: يحظر كل مساس بحق الطفل في الحماية من الاتجار به أو الاستغلال الجنسي أو التجاري أو الاقتصادي أو استخدامه في الأبحاث والتجارب العلمية ويكون للطفل الحق في توعيته وتمكينه من مجابهة هذه المخاطر. ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها في قانون آخر، يعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمسة سنوات وبغرامه لا تقل عن خمسين ألف جنية ولا تجاوز مائتي ألف جنية كل من باع طفلا أو اشتراه أو عرضه للبيع، وكذلك من سلمه أو تسلمه أو نقله باعتباره رقيقا، أو استغله جنسيا أو تجاريا أو استخدمه في العمل القسرى، أو في غير ذلك من الإغراض غير المشروعة، أو وقعت الجريمة في الخارج. ويعاقب بذات العقوبة من سهل فعلا من الأفعال المذكورة في الفقرة السابقة أو حرض

علية ولو لم تقع الجريمة بناء على ذلك. ومع عدم الإخلاء بأحكام المادة (١١٦ مكرراً) من قانون الطفل، تضاعف العقوبة إذا ارتكبت من قبل جماعة إجرامية منظمة عبر الحدود الوطنية. ومع مراعاة حكم المادة (١١٦ مكرراً) من القانون المشار إليه، يعاقب بالسجن المشدد كل من نقل من طفل عضوا من أعضاء جسده أو جزء منه، ولا يعتد بموافقة الطفل أو المسئول عنه).

أما في قانون مكافحة الاتجار بالبشر" ٦٣ لسنة ٢٠١٠، فقد " أشارت المادة الثانية من القانون التي تناولت تعريف الاتجار بالبشر ما يلي: (يُعد كل مرتكبا لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو العرض للبيع أو الشراء أو الوعد بهما أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال أو التسلم سواء في داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية – إذا تم ذلك بواسطة استعمال القوة أو العنف أو التهديد بهما أو بواسطة الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استعمال حالة الضعف أو الحاجة أو الوعد بإعطاء أو تلقى مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول على موافقة شخص على الاتجار بشخص أخر له سيطرة عليه – وذلك كله 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 الاستعباد أو التسول أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية أو جزء منها)

ونصت المادة "الثالثة " من القانون على (لا يُعتد برضاء المجني علية على الاستغلال في أي من صور الاتجار بالبشر، متى استخدمت فيها أية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون).

ولا يشترط لتحقق الاتجار بالطفل أو عديمي الأهلية استعمال أية وسيلة من الوسائل المشار إليها، ولا يتعد في جميع الأحوال برضائه أو برضاء المسئول عنه أو متوليه وفي قانون تنظيم زرع الأعضاء الكثير من

القواعد التي تقرر حماية خاصة للطفل من الاتجار الأعضاء أو الأنسجة.

ومن نافلة القول، في غالب الحالات، تقترن جريمة خطف الأطفال، بجريمة الاتجار بأعضائهم، أو بخطفهم من أجل السياحة الجنسية للأطفال، والعمالة الجبرية للأطفال، وهما من أسوأ صور الاتجار بالأطفال.

سادساً: العقاب الظروف المشددة للعقوبة جرائم الاتجار بالأعضاء

أشارت للظروف المشددة لعقوبة الاتجار بالأعضاء البشرية نصوص القانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ والقانون ٥ لسنة ٢٠١٠. حيث نصت المادة ٦ من قانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠على: " ٢- إذا ارتكب الفعل بطريق التهديد بالقتل أو بالأذى الجسيم أو التعذيب البدني أو النفسي أو ارتكب الفعل شخص يحمل سلاحاً. ٣- إذا كان الجاني زوجاً للمجني عليه أو من أحد أصوله أو فروعه أو ممن له الولاية أو الوصاية عليه أو كان مسئولاً عن ملاحظته أو تربيته أو ممن له سلطة عليه.٤- إذا كان الجاني موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة وارتكب جريمته باستغلال الوظيفة أو الخدمة العامة.٥- إذا نتج عن الجريمة وفاة المجني عليه، أو إصابته بعاهة مستديمة، أو بمرض لا يرجي الشفاء منه.٦- إذا كان المجني عليه طفلاً أو من عديمي الأهلية أو من ذوى الإعاقة.٧- إذا ارتكبت الجريمة بواسطة جماعة إجرامية منظمة[1]".

---

(١) وقد نصت المادتين ١٧ و ١٨ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ على ما يلي م ١٧ : " يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه كل من نقل عضوا بشريا أو جزء منه بقصد الزرع بالمخالفة لأي من أحكام المواد ٢، ٣، ٤، ٥، ٧ من هذا القانون، فإذا وقع هذا الفعل على نسيج بشرى حي تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات.

وإذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرة السابقة وفاة المتبرع تكون العقوبة السجن المشدد وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه".

المادة ١٨ نصت على: " دون الإخلال بالعقوبات المقررة في المادتين ١٧، ١٩ من هذا القانون يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة ألف جنيه كل من أجرى عملية من عمليات النقل أو الزرع في غير المنشآت الطبية المرخص=

المبحث الثاني

الأبعاد القانونية والاجتماعية للاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان ومكافحة الاتجار بالبشر

مقدمة:

عمليات الاتجار بالأعضاء لها الكثير من الأبعاد القانونية والاجتماعية، فمن ناحية هي مرتبطة بالتنظيم القانوني للعمالة وبسياسيات التنمية ومكافحة البطالة وزيادة الدخول، ومن ناحية ثانية، مرتبطة بتنظيم السياحة وخصوصا السياحة الطبية، بوصفها احد مصادر عمليات الاتجار بالأعضاء، ومن ناحية ثالثة، مرتبطة بمدى تقدم الطب والجراحة في الدولة، ومدى التزام المهنيين بالمهن الطبية والمعاونة لها بقواعد السلوك المهني وأخلاقيات المهنة؛ إذ أن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، الجناة فيها ذات طابع خاص، حيث إنهم كما قيل [1]:

(The commission of this crime can be distinguished from other forms of trafficking in persons in terms of the sectors from which traffickers and organ 'brokers' derive; doctors and other health-care practitioners, ambulance drivers and mortuary workers are often involved in organ trafficking in addition to those involved in other criminal trafficking networks.)

ومن ناحية ثانية، لا ننسى إن الكثير من عمليات الاتجار بالأعضاء

=لها مع علمه بذلك، فإذا ترتب على الفعل وفاة المتبرع أو المتلقي تكون العقوبة السجن المؤبد.ويعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة المدير المسئول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية في الأماكن غير المرخص لها التي تجرى فيها أية عملية من عمليات نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشرى مع علمه بذلك".

(١) انظر:

See: The Vienna Forum to fight Human Trafficking 13-15 February 2008, Austria Center Vienna;
Background Paper 011 Workshop: Human Trafficking for the Removal of Organs and Body Parts, p. 7.

يقوم بها الجماعات الإجرامية المنظمة، من خلال عدة وسائل من الصعوبة بمكان كشفها، وهذا يؤدى إلى صعوبة أو استحالة ملاحقة الجناة، وتتصل مشكلة الاتجار بالأعضاء بمشكلة العولمة وآثرها القانونية والاقتصادية، وقضية البطالة وفشل سياسيات التنمية والتوظيف في الدول النامية بوجه خاص.

ومن ناحية ثالثة، لا ننكر دور الفساد، حيث إنه لا ننسى أن المسئولة الكبرى تقع على المسئولين عن إنفاذ القوانين في الدولة، فالفساد الوظيفي [1] – دون شك – مصدر لأوبئة وشرور كبير في المجتمع، وبلا شك أخطرها عمليات الاتجار بالبشر عموما، وخصوصا في صورة الاتجار بالأعضاء، والذي يمثل أقصى درجات الافتئات على مبدأ الكرامة الإنسانية وحرمة الجسد الإنساني، وخروجه على دائرة التعامل المادي.

ويضاف إلى كل ما سبق، مجموعة من القصور في المواجهة القانونية والتوعية والملاحقات القضائية، هذا من جهة ومن جهة ثانية، فلا ننكر أثار مشكلة أولوية الأمن القومي على اعتبارات حماية وتعزيز حقوق الإنسان في مواجهة عمليات الاتجار بالبشر.

المطلب الأول

الحق في الصحة بين حظر الاتجار بالأعضاء البشرية وتنظيم زرع الأعضاء والأنسجة ومسئولية الدولة

يوجد ارتباط وثيق بين الحق في سلامة الجسد والاتجار بالأعضاء البشرية، إذ أن الاتجار بالأعضاء البشرية، يعتبر اعتداء على الكثير من

---

(١) انظر:

See: The Vienna Forum to fight Human Trafficking 13-15 February 2008, Austria Center Vienna;
Background Paper 011 Workshop: Human Trafficking for the Removal of Organs and Body Parts, p. 7; WHA57.18: Human organ and tissue transplantation, 57 World health assembly, P. 67 and ss.

الحقوق الإنسانية، وبوجه خاص الحق في سلامة الجسد، ومن وجهة نظر القانون الجنائي تتطابق علميات الاتجار بالأعضاء البشرية مع النموذج القانوني لجرائم الاعتداء على سلامة الجسد. ومن المعروف أن قواعد قانون العقوبات تهدف إلى حماية الحق في سلامة الجسد، بالإضافة إلى حمايتها للحقوق الأخرى.

أولاً: القانون والطب والحياة:

قيل (إن الطب والبيولوجيا قد عدلا ويعدلا وجه الإنسانية. فالتقدم العلمي يقدم الكثير من الوسائل والمخترعات، وعلى رجل القانون أن يقبل ما يراه في مصلحة الإنسانية، وإن يرفض ما يراه غير إنساني. فالعلم والطب بالذات يمكن أن ينظر إليه على أنهما يساعدان القانون ويعاونانه ولكن لا يجب أن ينظر إليهما على أنهما دائماً وأبداً النموذج المثالي الذي يجب الاحتذاء به – فالقانون يجب أن يهيمن على الفنون العلمية الحديثة حتى يشكلها بما يتلاءم مع مصلحة الإنسان، أي يدخلها في حظيرة الإنسانية)[1].

فالقانون باعتباره علماً حياً واجتماعياً يجب أن يأخذ في اعتباره التقدم العلمي ولكن يجب أن يسهر على ألا يتحقق التقدم العلمي على حساب مصلحة الإنسانية والحضارة البشرية. وهذا العمل ليس بالعمل الهين، ولكنه من أنبل وأشرف الأعمال التي يجب أن يقوم بها رجل القانون[2].

ثانياً: زرع الأعضاء البشرية:

يعتبر زرع الأعضاء يعتبر أحدث ما وصل إليه التقدم الطبي في صراعه الطويل والمرير ضد الموت، ولا يستطيع رجل القانون الذي يريد أن يساير ركب الحضارة الحديثة، أن ينكر أهمية المشاكل القانونية التي

---

(١) د. حسام الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية – دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، ١٩٧٥، ص ٢٤.

(٢) د. حسام الأهواني: المرجع السابق، ص ٢٤.

يثيرها كل يوم التقدم العلمي عامة والطبي خاصة[1]. ولكن على العكس يؤدي الاتجار بالأعضاء البشرية إلى استغلال الناس مادياً وتعريض سلامة جسدهم للخطر[2].

ومن المستقر عليه، أن وجود تشريع ينظم عمليات نقل الأعضاء البشرية يؤدي دوراً أساسياً في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية ويقدم حماية للإنسان من أن تكون أعضائه محلاً للمعاملات التجارية[3].

وتعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموضوعات القانونية المستحدثة، التي تثير الكثير من المشاكل القانونية وأهمها في مجال المسئولية الجنائية والمدنية عن الأعمال الطبية والجراحية[4] باستئصال الأعضاء البشرية من أجسام أشخاص غير مرضى أو جثث الموتى عقب الوفاة مباشرة، نظراً لأن هذه العمليات تتضمن مساساً في سلامة جسمه والمحافظة على صحته وكذلك اعتداء على حرمة الموتى وانتهاكاً لجثتهم[5].

ثالثاً: الحق في الصحة والحق في سلامة الجسد:

تتنوع صور حقوق الإنسان. والحق في الصحة، من أحد حقوق الإنسان. ويقصد به: (يجب على الحكومات تهيئة الظروف المناسبة التي تتيح لكل فرد إمكانية التمتع بأكبر مستوى ممكن من الصحة. وتتراوح تلك

---

(١) د. حسام الأهواني: المرجع السابق، ص ٥ ؛
http://globalroomforwomen.com/global-heart-blog/entry/-un-launches-global-initiative-to-halt-trafficking-for-human-body-organs-of-girls-and-women.html;
Shaun D. Pattinson: Bioethics and Human rights, 27Med&L.191, 2008.

(٢) د. بشير سعد زغلول: استئصال وزرع الأعضاء البشرية، ط ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ١٥٦.

(٣) د. بشير سعد زغلول: المرجع السابق، ص ١٥٣ – ١٥٤.

(٤) د. محمد صلاح الدين محروس: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ٢٠٠٧، ص ٦.

(٥) د. بشير سعد زغلول: المرجع السابق، ص ٢.

الظروف بين ضمان الخدمات الصحية وظروف عمل صحية وآمنة وقدر كاف من المساكن والأغذية والأطعمة المغذية. والحق في الصحة لا يعني الحق في التمتع بالصحة)[1].

ويرتبط الحق في الصحة بلا شك بكافة حقوق الإنسان. فهو يرتبط بالحق في الحياة والحق في سلامة الجسد... الخ. ومن ناحية ثانية، فالحق في الصحة يمثل أهم الحقوق التي تفرض على الدولة اتخاذ إجراءات كثيرة لتمتع الأفراد بهذا الحقوق هذا من جهة، ومن جهة ثانية، يمثل الحق في الصحة حق تم إدراجه في العديد من معاهدات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية وكذلك في عدد من الدساتير الوطنية في شتى أنحاء العالم.

ومن الأمثلة على معاهدات حقوق الإنسان التي أبرمتها الأمم المتحدة المتعلقة بالحق بالصحة: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ١٩٦٦؛ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ١٩٧٩، اتفاقية حقوق الطفل، ١٩٨٩، ومن الأمثلة على معاهدات حقوق الإنسان الإقليمية: نذكر: الميثاق الاجتماعي الأوروبي، ١٩٦١؛ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ١٩٨١؛ البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (بروتوكول سان سلفادور)، ١٩٨٨.

فعلى سبيل المثال تنص المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (١٩٦٦) على ضرورة اتخاذ خطوات لضمان إعمال الحق في الصحة، منها ما يلي: العمل علي خفض معدلات وفيات الرضع وضمان نمو الطفل نموا صحيا؛ تحسين النظافة البيئية والصناعية؛ الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها؛ تهيئة الظروف المواتية لضمان خدمات

---

(١) انظر:

http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/ar/index.html,
http://www1.umn. edu/humanrts/arabic/SGrighttohealth.html.

الرعاية الصحية للجميع.

ومن نافلة القول الإشارة إلى أنه في اعتقادنا إن إجازة زرع الأعضاء البشرية يتوافق مع ما قررته المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ١٩٦٦، حيث إن هذه المادة تشير إلى ضرورة اتخاذ الإجراءات للوقاية والعلاج من الأمراض الوبائية، وإباحة زرع الأعضاء البشرية هي العلاج الفعال لمواجهة، حيث يحتاج مرضى الأمراض الوبائية في الكثير من الحالات حيث لا تنفع الأساليب العلاجية إلى زرع عضو أو نسيج.

لا يتضمن الحق في الصحة فقط على توفير خدمات الرعاية الصحية في الوقت المناسب فحسب، بل ينطوي أيضاً على محددات الصحة الدفينة، مثل توفير المياه النقية والصالحة للشرب ووسائل الإصحاح الملائمة وإمدادات كافية من الأغذية والأطعمة المغذية المأمونة والمساكن الآمنة وظروف مهنية وبيئية صحية وتوفير وسائل التثقيف الصحي والمعلومات الصحية المناسبة، بما في ذلك في مجال الصحة الجنسية والإنجابية. فضلا عن إنه من الثابت أن الحق في التمتع بمستوى مناسب من الصحة، لم يتم تخصيص اتفاقية معينة لمعالجته، إلا أنه قد جرى تناوله ضمن العديد من الاتفاقيات والقرارات[(١)].

ويتبين من خلال استقراء المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وما ورد بها من إشارات عن الحق في الصحة، فنجد إنه فيما يتعلق بالحق في الصحة؛ فهناك ثلاث التزامات أساسية تقع على الدول[(٢)] وهي: ١- تقع على الدول مسؤولية ضمان تمتع مواطنيها بالحق في مستوى مناسب

---

(١) انظر:

http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/ar/index.html,
http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/SGrighttohealth.html

(٢) انظر:

http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/ar/index.html
http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/SGrighttohealth.html.

من الصحة ؛ ٢- تقع على الدول مسؤولية ضمان ألا يحرم أي من مواطنيها من التمتع بالحق في الصحة نتيجة لتصرفات الدولة نفسها. ٣- على الدول كفالة التمتع بالحق في الصحة لكافة مواطنيها بغض النظر عن العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب[1].

ويعد الحق في الصحة مثالاً واضحاً على ترابط حقوق الإنسان وعدم قابليتها التجزئة. ويمكن القول بأن التمتع بمستوى مناسب من الصحة يعد أساسياً على نحو مباشر أو غير مباشر للتمتع بالعديد حقوق الإنسان الأخرى التي أقرتها المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. وتمتد الآثار السلبية لعدم كفالة الحق في التمتع بمستوى مناسب من الصحة إلى أبعد من الحق في الصحة نفسه ؛ إذ يؤثر ذلك سلبا على التمتع بالحق في المشاركة في الحياة العامة وكذلك توفير الرعاية لباقي أفراد الأسرة،

---

(١) ويجب النظر بعناية إلى الالتزام الأخير حيث أن التمييز يمارس في كافة أنحاء العالم ضد العديد من الأفراد على نحو ينتهك هذا الالتزام، وإن كان ذلك يتم على نحو غير واضح للعيان في بعض الأحيان. فالأصل العرقي للفرد أو جنسه أو دينه أو مكانته الاجتماعية قد تؤثر أحيانا في مستوى تمتعه بالحق في الصحة ؛ إذ قد تقوم الدولة أو مؤسسة صحية ما بالامتناع عن أو عدم الاهتمام فيما يتعلق بتقديم خدمات الرعاية الصحية لمجموعة معينة. وقد يرجع مثل هذا التمييز إلى طبيعة الوقائع على الأرض وليس إلى سياسة رسمية تهدف إلى تحقيقه، ويمكن القول بأنه عدم وجود أفراد منتمين لأقلية ما ضمن العاملين بالمهن الصحية ومؤسساتها كالمصحات أو المستشفيات فقد ينعكس بالسلب على مدى تمتع أفراد هذه الأقلية بالحق في مستوى مناسب من الصحة. وبالإضافة إلى ذلك ؛ فالفقراء في البلدان المتقدمة والنامية قد يحرمون من التمتع بالحق في مستوى مناسب من الصحة نظراً لغياب تقديم المساعدات اللازمة لهم في حالة عدم استطاعتهم تحمل التبعات المالية. هذا وينعكس تمركز المرافق الصحية في المدن على سكان المناطق الريفية بالسلب. وغالبا ما تعيش الأقليات الدينية أو القومية في مناطق لا تتوفر فيها الخدمات بشكل مناسب سواء بسبب سياسات اجتماعية أو كنتيجة لتدني مستوى أوضاعهم الاقتصادية

http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/ar/index.html, http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/SGrighttohealth.html.

ويشكل عائقا أمام التمتع بحقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية ومدنية أخرى على السواء[1].

ومن نافلة القول الإشارة إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تناول الحق في الصحة ملقيا بعض الضوء على محتواه. إذ تنص المادة ٢٥ منه على أن "كل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضروري.."[2].

وقد أكدت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ١٩٦٥، على الحق في مستوى مناسب من الصحة، كما حظرت الحرمان منه أو ربط التمتع به بانتماء الفرد إلى أصل عرقي معين[3]. ولقد أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مجددا على الحق في الرعاية الصحية لكافة العاملين وكذلك بحقهم في ظروف عمل تكفل السلامة والصحة[4].

---

(١) انظر:
http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/SGrighttohealth.html.

(٢) وتنص المادة ٥ من هذه الاتفاقية بالحق في مستوى مناسب من الصحة بغض النظر على الأصل العرقي؛ إذ تنص على أن "... تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، ... ولاسيما بصدد التمتع بالحقوق التالية: ... (هـ)... "٤" حق التمتع بخدمات الصحة العامة والرعاية الطبية والضمان الاجتماعي والخدمات الاجتماعية؛ ..."
http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/SGrighttohealth.html

(٣) انظر: المادة ٧ ("تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تكفل على الخصوص: ... (ب) ظروف عمل تكفل السلامة والصحة، .." المادة ١٠: تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي: "... وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده...." وكذلك "... وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف. ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الأضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي. وعلى الدول أيضا أن تفرض حدودا دنيا للسن يحظر=

أكدت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على الحماية الدولية للحق في التمتع بمستوى مناسب من الصحة، وعرضت للاحتياجات وأوجه الحماية الخاصة التي يجب أن تتمتع بها المرأة بهذا الخصوص[1]. وأشارت حقوق الطفل على الحماية الدولية للحق في التمتع بمستوى مناسب من الصحة، موضحة أن الأطفال هم من مواطني الدولة، ولهم الحق في التمتع مثل كافة الأفراد بحقوقهم[2].

=القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوها في عمل مأجور ويعاقب عليه...". وتنص المادة ١٢ على: "١- تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه. ٢- تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل: (أ) العمل علي خفض معدل موتي المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نموا صحيا، (ب) تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية، (ج) الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها، (د) تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض."

http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/SGrighttohealth.html

(١) انظر:

http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/SGrighttohealth.html

(٢) حيث نصت المادة ٦(١- تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقا أصيلاً في الحياة. ٢- تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه...) ونصت المادة ١٩ على: (١- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد (الوالدين) أو الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته). نصت المادة ٢٠ على ما يلي: (١- للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحة الفضلي، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة..... ونصت المادة ٢٤ على: (١- تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي. وتبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لتضمن ألا يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه. ٢- تتابع الدول الأطراف إعمال هذا الحق كاملا

http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/SGrighttohealth.html

يعد الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان ١٩٤٨ موجها عاما للدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية. وقد أقر بحق كافة المواطنين في التمتع بمستوى مناسب من الصحة كما ركز بشكل خاص على احتياجات الأطفال والنساء[١] وكذلك ميثاق الحقوق الأساسية الأوربي[٢].

يعد الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ١٩٧٩ الوثيقة الأساسية المعنية بحقوق الإنسان في إطار منظومة الاتحاد الأفريقي. ويقر هذا الميثاق بالحق في التمتع بمستوى مناسب من الصحة لكافة الأفراد وكذلك حقهم في الحماية من الظروف المضرة بحصتهم وكذلك توفير الرعاية اللازمة لهم[٣].

---

(١) حيث نصت المادة ٧ على: ("لكل النساء - أثناء الحمل وفترة الرضاعة – ولكل الأطفال الحق في الحماية الخاصة والرعاية والمساعدة."). والمادة ١١: ("لكل شخص الحق في المحافظة على صحته عن طريق الإجراءات الصحية والاجتماعية التي تتعلق بالغذاء والملبس والإسكان والرعاية الطبية إلى الحد الذي تسمح به الموارد العامة وموارد المجتمع.") انظر:
http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/SGrighttohealth.html

(٢) انظر:
http://globalroomforwomen.com/global-heart-blog/entry/-un-launches global-initiative-to-halt-trafficking-for-human-body-organs- of-girls-and-women.html;
Shaun D. Pattinson: Bioethics and Human rights, 27Med&L.191, 2008.

(٣) جاء فيها ما يلي: المادة ٤("لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان. ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية. ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا). المادة ٥: (لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللا إنسانية أو المذلة). المادة ١٦: (١- لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكنه الوصول إليها. ٢- تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق باتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها وضمان حصولها على العناية الطبية في حالة المرض). ونصت المادة ١٨ على: (٢- الدولة ملزمة بمساعدة الأسرة في أداء رسالتها كحماية للأخلاقيات والقيم التقليدية التي يعترف بها المجتمع. ٣- يتعين على الدولة القضاء على كل تمييز ضد المرأة وكفالة حقوقها=

المطلب الثاني

الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والعلمية للاتجار بالأعضاء البشرية

تتمثل الأبعاد الاقتصادية والعلمية والاجتماعية لمشكلة الاتجار بالأعضاء البشرية، في مجموعة من العوامل التي أدت إلى ظهور عمليات الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية. ودون شك إن يجب أن يدرك صانعو السياسيات لمكافحة الجريمة هذه الأبعاد من أجل الوصول إلى رسم سياسية تشريعية واجتماعية واقتصادية فعالة في مكافحة الجريمة في المجتمع. وتتمثل هذه الأبعاد فيما يلي:

أولاً: التقدم الطبي الهائل في مجال الاستئصال والنقل والزرع:

مع زيادة الدعاية لدى بعض الأطباء والمستشفيات نحو المكسب السريع باللجوء إلى عمليات النقل والزرع للأعضاء البشرية عن طريق تجارة الأعضاء[1]. هذا من جانب ولكن على الجانب الأخر، فقد حدثت زيادة وطفرة في زيادة معدلات الأمراض الوبائية وزيادة الطلب على زرع الأعضاء وقلة المتوافر القانوني من الأعضاء للمرض المحتاجين[2]؛ ولذا

=وحقوق الطفل على نحو ما هو منصوص عليه في الإعلانات والاتفاقيات الدولية.

٤- للمسنين أو المعوقين الحق أيضا في تدابير حماية خاصة تلائم حالتهم البدنية أو المعنوية)، انظر في هذا:

http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/SGrighttohealth.html.

(١) انظر:

Jonathan Cornwell and W. Reid Cornwell: Unintended Consequences Consequences: Organ Transplantation, Organ Trafficking, and the Globalized Ethics of Biomedicine, research paper, 2009, p. 3

أصدرت العديد من الدول تشريعات تمنع نقل وزراعة الكلى للأجانب (مثل الفلبين). ومازالت الفلبين واحدة من أكبر دول العالم الرائدة في البيع غير المشروع للكلى illegal sale of kidneys.

(٢) د. سهير لطفي: مرجع سابق، ص ١٢.

Jonathan Cornwell and W. Reid Cornwell: Unintended Consequences: Organ Transplantation, Organ Trafficking, and the Globalized Ethics of Biomedicine, research paper, 2009,=

يجب ضرورة اتخاذ إجراءات نحو تقليل الطلب على الأعضاء Reducing demand ويجب مكافحة سياحة زرع الأعضاء Transplant Tourism لأنها تستغل الفئات الفقيرة والسكان، و تقديم الرعاية الطبية لمنع فشل الأعضاء، لأنه الأمر الذي يدفع إلى وجود طلب على الأعضاء.

ثانياً: التفاوت الاقتصادي في الدخول بين الدول الفقيرة والدول الغنية:

الأمر الذي جعل الكثير من الفقراء إلى الوقوع في براثن عمليات الاتجار بالبشر، ومنها الاتجار بأعضائهم، فالفقر العامل الأول وراء الاتجار بالبشر بوجه عام، والاتجار بالأعضاء بوجه خاص، حيث إن حاجة الفقراء إلى المال يغري المتاجرين على الاتجار بأعضائهم؛ ولذا قيل ما يلي:

Poverty seems to be a prevailing feature in trafficking in persons for the purpose of organ removal. Thus, the poverty-organs trafficking nexus needs to be addressed through sustainable and empowering poverty-alleviation programs targeted at the potential donor-seller communities.

ثالثاً: قلة التوعية بالمخاطر التي ترتب على الاتجار بالأعضاء البشرية Organ Trafficking:

وخصوصاً للفقراء الذين تدفعهم الحاجة نحو بيع الأعضاء أو الأنسجة منهم.مشكلة الفقر والبطالة الأمر الذي يدفع المحتاجين إلى التصرف في الأعضاء من أجل الحصول على المال، دون أن يكون لديهم

=p. 3; Tazeen H. Jafar: Organ Trafficking: Global Solutions for a Global Problem, in: American Journal of Kidney Diseases, Vol 54, No 6 (December), 2009: pp 1145-1157, Yosuke Shimazono: The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration of available information, at: http://www.who.int/bulletin/volumes/85/12/06-039370/en/

الوعي والدراية التامة والكافية بمخاطر ما يقدمون عليه من الناحية القانونية والصحية وكذلك الأضرار النفسية والاجتماعية التي قد يتعرضون لها، إذا تم اكتشاف الجريمة.

رابعاً: زيادة الطلب على الأعضاء مع نقص المعروض:

أدت زيادة الطلب على الأعضاء البشرية مع نقص المعروض منها مجانا، إلى ظهور عمليات الاتجار والوساطة والسمسرة في الأعضاء من خلال الجهات والأفراد، الذين يستغلون حاجة الأفراد وفقرهم[١][٢]، وتأكيدا لهذا جاء في توصية المجلس الأوربي بشأن العلاقة بين الاتجار بالأعضاء البشرية ونقص المعروض الأعضاء مع زيادة الطلب عليها ما يلي[٣]:

(The universal shortage of organs and tissues can lead patients to a desperate search for a transplant which may involve unacceptable practices from a legal or ethical point of view; Organ shortage can also encourage illegal organizations to traffic human beings for the purpose of organ transplantation, or to traffic organs obtained as a result of inducement or coercion).

---

(١) انظر:

Suzy Kin: privation of Trafficking in Human organs.

(٢) انظر:

See: The Vienna Forum to fight Human Trafficking 13-15 February 2008, Austria Center Vienna Background Paper 011 Workshop: Human Trafficking for the Removal of Organs and Body Parts, p. 7.

(٣) انظر:

Council of Europe: Committee of ministers, Recommendation Rec (2004)7 of the committee of ministers to member states.(2007).

ولذا فيجب اتخاذ برامج نحو التبرع المجاني للأعضاء، وذلك لمواجهة النقص في الأعضاء organ shortage، لأن هناك علاقة وثيقة بين الاتجار بالأعضاء وعدم توافرها للمحتاجين، فالثابت أن التشجيع على التبرع بالأعضاء وسيلة فعالة للمكافحة.

وخلاصة القول، فالثابت أن السبب الرئيسي لتجارة الأعضاء هو النقص في الأعضاء البشرية organ shortage، حيث إنه من هو أول أسباب انتشار الاتجار بالأعضاء البشرية، زيادة الطلب عليها وزيادة معدلات نجاح وتقدم الطلب في عمليات النقل والزرع، فضلا عن ذلك فإن الذي يزيد المشكلة، حاجة الكثير ممن أجرى لهم عمليات زراعة ونقل أعضاء إلى زراعات أعضاء أخرى أو إعادة الزرع (Re transplantation).

المطلب الثالث

الأبعاد القانونية

تتمثل مجموعة الأبعاد القانونية المتعلقة بالاتجار بالأعضاء البشرية فيما يلي:

أولاً: كثرة القيود على تنظيم زرع الأعضاء والتبرع بها:

من المسلم به أن القيود التي تضعها الدول على عمليات الزرع والاستئصال والنقل، لمنع الاتجار بالأعضاء والأنسجة، أدت إلى نتيجة عكسية في بعض الحالات، حيث أدت إلي زيادة الطلب على شراء الأعضاء أو الأنسجة البشرية؛ بهدف الزرع؛ ولذا قيل ما يلي[1]:

(The gap between supply and demand for organ transplants is continually increasing, particularly in

---

(١) انظر:

UNDOC: Experts meet in Vienna to address the trafficking of persons for the removal of organs at: http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/2010/egm-vienna-organ-trafficking. html.

countries where cultural or religious norms prohibit organ donation. This lack of legally available organs has given way to black market organ trafficking. separate- patients, unwilling or unable to wait years on a waiting list, are willing to venture outside of the law to obtain the organs they need)

وبناء على ما سبق، فيجب ضرورة اتخاذ إجراءات نحو تقليل الطلب على الأعضاء Reducing demand، ويجب مكافحة سياحة زرع الأعضاء Transplant Tourism، لأنها تستغل الفئات الفقيرة وسكان القرى والنجوع[1] وفي نفس الوقت اتخاذ حزمة سياسيات تهدف إلى الحد من القيود المتعلقة بالتبرع، وخصوصا غير المبرر منها.

ثانياً: تنظيم بنوك الأعضاء البشرية ومستشفيات زرع الأعضاء:

أن ظهور بنوك الأعضاء البشرية، جعل لتجارة الأعضاء والأنسجة سوقاً رائجاً في الدول الفقيرة، وروادها من الدول الأجنبية مع انتشار عمليات السمسرة في هذا المجال، وخصوصا مع ضعف المراقبة من الأجهزة الحكومية المختصة، بالإضافة إلى عدم مشاركة مؤسسات المجتمع المدني، في الإشراف على، المستشفيات المتخصصة في عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية، إذ يجب حماية الفئات المستضعفة من الوقوع في براثن المتعاملين معها [2].

---

(١) انظر:

UNDOC: Experts meet in Vienna to address the trafficking of persons for the removal of organs at http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/ 2010/ egm-vienna-organ-trafficking.html.

(٢) انظر:

(WWW. WMA.net/en/30 publications/10 policis/index. html, UNDOC: Experts meet in Vienna to address the trafficking of persons for the removal of organs at:http://www.unodc.=

وتتعلق المشكلة السابقة، بمشكلة كبري وهى الشفافية transparency وخصوصاً في الدول التي تسمح ببيع الأعضاء Especially in nations where the sale of organs is legal، لأن شفافية الحكومات مسألة أساسية لمراقبة سياستها، ويجب الاستعانة، بمعايير ودراسات وأسس منظمة الشفافية الدولية transparency international [1] [2] لمراقبة عمليات زرع ونقل الأعضاء ومكافحة الاتجار بها، فضلا عن مدونات السلوك المهنية المتعلقة بممارسة المهن الطبية وما يتصل بها.

ثالثاً: قصور المواجهة التشريعية:

إن قصور المواجهة التشريعية لجرائم الاتجار بالبشر، وخصوصا في ظل التغيرات القانونية والاجتماعية في عصر العولمة وانتشار الأجرام المنظم، يغرى الكثير بارتكاب جرائم الاتجار بالأعضاء، نظرا لأنها تدر دخلا كبيرا. هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، يتجلى مظاهر قصور المواجهة التشريعية في مشكلة وجود ثغرات قانونية، يستفيد منها الجناة والسماسرة، في عمليات الاتجار بالأعضاء، حيث يستخدمون هذه الثغرات Gaps للإفلات من العقاب.

ولقد ساعدت حركة العولمة بكافة مظاهرها في ازدياد ظاهرة الاتجار بالبشر، وخصوصا مع انخفاض معدلات الدخول في الكثير من الدول. ولقد أدت العولمة إلى إضفاء الطابع العالمي لهذه الظاهرة.ففي واقع الأمر –

=org/unodc/en/human-trafficking/2010/egm-vienna-organ-trafficking. html

(١) انظر:

(WWW. WMA.net/en/30 publications/10 policis/index.html.

(٢) انظر:

UNDOC: Experts meet in Vienna to address the trafficking of persons for the removal of organs at:http://www.unodc. org/unodc/en/human-trafficking/2010/egm-vienna-organ-trafficking. html

وكما يقال – إن الاتجار بالبشر، مشكلة عالمية، لا تفلت منها دولة مهما كانت –؛

Trafficking in persons is truly a global problem. It is unfortunately a fair assessment to say that every country in the world is affected by human trafficking as a country of origin, transit or destination.(١)

وبلا شك أن التعاون القانوني والقضائي الدولي يتصل اتصالا وثيقا، بمشكلة القصور التشريعي، فدون شك يؤدى قلة وعدم فعالية اتفاقات التعاون الدولي، حيث يوجد الاتجار بالأعضاء الدولي، إذ غالباً ما يتم نقل الضحية من مكان إلى أخر(٢)، فتجارة الأعضاء البشرية تستوجب تكاتف المجتمع الدولي، ككل لمواجهتها وبوجه خاص تستوجب وضع تشريع دولي ينظمها. فضلا عن مكافحتها بالتشريعات الفعالة في كل دولة، سواء بوضع قوانين لمكافحة الاتجار بالبشر أو بتعديلات قانون العقوبات وقوانين مزاولة المهن الطبية، وكذلك وضع تشريعات لتنظيم نقل وزرعٌ والتبرع بالأعضاء ومكافحة الاتجار بها.

رابعاً: قصور السياسيات الحكومية المتعلقة بمكافحة الفقر وتحقيق العدالة الاجتماعية:

يضاف إلى ما سبق، أن فشل السياسيات الحكومة في مكافحة الفقر وسياسة التوظيف وتحقيق برامج العدالة الاجتماعية، أدى كل ما سبق إلى تفاقم مشكلة الفقر والبطالة، ومن الثابت إن الفقر هو السبب الثاني

---

(١) انظر:

Mohamed Mattar: Global Trafficking in Women Modern day Slavery and the Movement to End It International Women's Day – Bradley University Mach 8, 2004; Francis T.Miko: Trafficking in women and children the Us and international response, CRS Report for Congress, July 2003 (Trafficking in persons affects virtually every country in the world..), p. 1.

(٢) انظر: =

الأساسي، الذي يساعد على انتشار ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث ثبت في الكثير من الحالات التي تم فيها رصد الاتجار بالأعضاء البشرية، وجد أنها كانت بهدف الحصول على المال من أجل الحياة والخروج من الفقر. وبلا شك، فالسياسيات الاقتصادية العالمية والمحلية هي التي أدت إلى زيادة معدل الفقر في الكثير من البلاد.

خامساً: المسئولية المهنية وآداب وأخلاقيات ممارسة المهن الطبية وعلاقاتها بجريمة الاتجار بالأعضاء:

لم تظهر مشكلة الاتجار بالأعضاء البشرية، إلا بعد تقدم علم الجراحة وعلم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وبالتالي زادت عمليات زراعة ونقل الأعضاء، فزاد الطلب على الأعضاء البشرية.

وإذا كان القانون هو الذي يتضمن القواعد الأساسية لما نفعل ولما لا نفعله، ويعاقب كل من يسلك مسلكاً مخالفاً لنصوصه، إلا أننا لا ننسى أن هناك حالات كثيرة، استطاع المخالفون لأحكامه الإفلات من العقاب. ويظهر هذا بوضوح في مجال الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث الجناة في غالب الحالات لا يتم الوصول إليهم؛ ولذا فالضمير هو الضمان الأساسي لحماية المجتمع والناس من الآفات والظواهر الإجرامية المستحدثة، كظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية والعنف ضد المرأة.. الخ.

وبناء على ما سبق، فمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، يتعلق بالضمير والآداب والتقاليد المهنية، لدى الأطباء والجراحين والعاملين في المجال الطبي عموما، وفي مجال عمليات زرع الأعضاء البشرية خصوصا، إذ من المعروف إن عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية والأنسجة، يكون المسئولون فيها أساساً الأطباء والجراحين، الذين يعملون سواء في مستشفيات عامة أو خاصة، بالإضافة إلى أطراف أخرى مشاركين، كالوسطاء في تجارة الأعضاء، وهم الذين يجلبون الضحايا لطالبي الأعضاء البشرية.

ومعنى ما سبق، أن تجارة الأعضاء البشرية مقترنة بضرورة قيام نقابات الأطباء والعاملين في مجال الخدمات الطبية والصحية بمراقبة من

ينتمون إليها، ومدى التزامهم بميثاق شرف المهنة ومراعاة الأصول العلمية – الأخلاقية لممارستها؛ إذ أنه من البديهي لو رفض الأطباء والجراحين، تحت وازع الضمير ومن خلال الالتزام بمواثيق شرف المهنة، بالاشتراك في عمليات زرع الأعضاء، التي تتضمن الاتجار بالأعضاء. فبلا شك، إننا نكون بهذا وصلنا إلى الوسيلة الفعالة والناجحة لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث تكون قد قطعت أهم حلقاتها، إذ لا يوجد من يتاجر بالأعضاء أو من يقبل منه السلع (الأعضاء البشرية).

المبحث الثالث

الإطار القانوني لمكافحة الاتجار بالأعضاء في القانون الدولي لحقوق الإنسان وفي القانون المصري

المطلب الأول

ابعاد المواجهة التشريعية للإتجار بالاعضاء البشرية

واجهت القوانين المقارنة، مشكلة الاتجار بالأعضاء البشرية، من خلال عدة محاور تتمثل في:

المحور الأول: محور النصوص الواردة في قانون العقوبات، والتي تحظر المساس بسلامة الجسم، وتجرم كل ما من شأنه يتعارض مع حق الإنسان في سلامة جسمه.

المحور الثاني: قانون مكافحة الاتجار بالبشر، حيث ورد فيه النص على اعتبار الاتجار بالأعضاء أو الأنسجة كشكل من أشكال الاستغلال بالبشر المرحمة بمقتضى الصكوك الدولية، كبروتوكول الأمم المتحدة المتعلق بمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص ٢٠٠٠[(١)].

المحور الثالث: تنظيم زرع الأعضاء، على النحو الذي يضمن مكافحة أو الحد من عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية[(٢)].

المحور الرابع: إدراج نصوص تجريم في بعض القوانين ذات الصلة،

---

(١) القانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر.

(٢) القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زراعة الأعضاء.

مثل قانون الطفل، قانون مزاولة المهن الطبية، قانون العمل، قانون الهجرة، قانون مكافحة الدعارة، قوانين الصحة[1].

وبلا شك أن المحاور السابقة قد تأثرت بما جاء في الصكوك القانونية الدولية المتعلقة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، واهمها بروتوكول الأمم المتحدة بشأن منع وقمع ومكافحة الاتجار بالبشر – برتوكول باليرمو ٢٠٠٠، وكذلك بعض الصكوك الدولية الأخرى، كاتفاقية حقوق الطفل، وكذلك بعض الاتفاقيات الإقليمية، مثل الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[2].

فدون شك كل الصكوك الدولية المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر، تشكل الإطار القانوني لمكافحة الاتجار بالبشر والاتجار بالأعضاء على اعتبار انه صورة من صور الاتجار بالبشر.وبناء على ما سبق، ويعتبر بروتوكول منع وقمع ومكافحة الاتجار بالبشر هو أول الصكوك الدولية التي يجب ان تؤخذ في الاعتبار، في هذا الصدد، على أساس إنه قد جرم فعل الاتجار بالأعضاء البشرية.

فالأمر الذي لا مراء فيه هو إن بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن مكافحة الجريمة المنظمة ٢٠٠٠، يعتبر حدثا فريدا في تاريخ المواجهة التشريعية في مكافحة الاتجار بالبشر، صحيح أن هناك الكثير من الاتفاقيات والمعاهدات والإعلانات التي صدرت لمكافحة الاتجار بالبشر أو لبعض صوره سواء كانت متعلقة بالاتجار بالبشر مباشرة أو بطريقة غير مباشرة. إلا أن البروتوكول، قد قام – بحق – بحركة كبرى في توجيه السياسية التشريعية الدولية نحو منع وقمع ومكافحة الاتجار بالبشر.

---

(١) مثل: قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بتعديلاته، قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦ وتعديلاته بمقتضى القانون لعام ٢٠٠٨، قانون مكافحة الدعارة ١٩٦١... الخ.

(٢) انظر:

Mohamed Mattar: Legal approaches to trafficking as a form of violence against women, p. 3- 4,

ومن ناحية ثانية، فعلى مستوى الصكوك الدولية كذلك نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أشار إلى الحق في سلامة الجسد، ويتضمن هذا عدم المساس بأعضاء الإنسان أو الاتجار فيها، لتعارض ذلك مع مبدأ الكرامة الإنسانية.

ومن ناحية ثالثة، فقد حظر إعلان حقوق الطفل في المبدأ التاسع الاتجار بالطفل، والاتجار بالأعضاء من أشكال الاتجار، حيث نص المبدأ على (يجب أن يتمتع الطفل بالحماية من جمع صور الإهمال والقسوة والاستغلال. ويحظر الاتجار به علي أية صورة.ولا يجوز استخدام الطفل قبل بلوغه السن الأدنى الملائم. ويحظر في جميع الأحوال حمله علي العمل أو تركه يعمل في أية مهنة أو صنعة تؤذي صحته أو تعليمه أو تعرقل نموه الجسمي أو العقلي أو الخلقي).

وكذلك تضمنت اتفاقية الطفل ما يلي: (المادة ١٩- ١. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد (الوالدين) أو الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته).

أما على مستوى القارة الأوربية، فنجد الكثير من المواثيق الأوربية المتعلقة بحقوق الإنسان بوجه عام وبمكافحة الاتجار بالبشر قد منعت الاتجار بالأعضاء. فمن ناحية حرمت اتفاقية المجلس الأوربي رقم ١٩٧، حيث نصت على ما يلي:

(Article 4 – Definitions: For the purposes of this Convention: a "Trafficking in human beings" shall mean the recruitment, transportation, transfer, harboring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception,

of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs).

أكدت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان جاء فيها النص الأتي :
(المادة ٤١- لا يجوز استرقاق أو تسخير أي إنسان. ٢- لا يجوز أن يطلب من أي إنسان أداء عمل جبراً أو سخرة. ٣- لا يشمل اصطلاح "جبرا أو سخرة" في نطاق تطبيق هذه المادة ما يلي :أ- أي عمل يطلب إنجازه في الظروف المعتادة طبقا لنصوص المادة الخامسة من هذه المعاهدة أو خلال الإفراج عنه تحت شرط. ب- أي خدمة لها صفة عسكرية، أو أي خدمة بديلة للخدمة العسكرية بالنسبة لمن يأبى ضميرهم الاشتراك في الحرب في الدول التي تسمح لهم بذلك. ج- أي خدمة تطلب في حالة الطوارئ أو الكوارث التي تهدد حياة المجتمع أو رخاءه. د- أي عمل أو خدمة تشكل جزءا من الالتزامات المدنية المعتادة).

ومن ناحية أخرى فقد جاء في ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي، ٢٠٠٠ ما يلي: لكل شخص الحق في احترام سلامته البدنية والعقلية.٢- في مجال الطب وعلم الأحياء — يجب احترام ما يلي على وجه الخصوص: - الموافقة الحرة والمعلومة للشخص المعني — طبقاً للإجراءات التي يضعها القانون، - حظر الممارسات التي تتعلق بتحسن النسل — وخاصة تلك التي تهدف إلى انتقاء الأشخاص، - حظر جعل جسم الإنسان وأجزائه مصدراً للكسب المالي - حظر الاستنساخ

التناسلي البشري)[1].

أما على مستوى القارة الأفريقية والدول العربية، فمن ناحية جاء في الميثاق العربي لحقوق الإنسان ما يلي (في المادة التاسعة على (لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي شخص أو استغلال أعضائه من دون رضائه الحر وإدراكه الكامل للمضاعفات التي قد تنجم عنها..... ولا يجوز بأي حال من الأحوال بالاتجار بالأعضاء البشرية). بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة العاشرة، حيث إنها حظرت الرق والاتجار بالأفراد في جميع صورهما، ويعاقب على ذلك، وإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال الاسترقاق والاستعباد.

وخلاصة القول، فدون شك لا يمكن إنكار دور بروتوكول باليرمو ٢٠٠٠ في إحداث تأثيرات كبيرة، ودفع الحركة الدولية والإقليمية نحو مكافحة كافة صور الاتجار بالبشر ومنها الاتجار بالأعضاء، فكما قلنا سابقا، يعتبر برتوكول الأمم المتحدة أول الصكوك الدولية التي وضعت إطار قانونية لمشكلة الاتجار بالبشر، من خلال تحديد مفهوم الاتجار بالبشر وعناصره وكيفية مكافحته ومسئوليات الدول.ويعتبر البرتوكول هو المرجع الأساسي للدول من اجل الاشتراك في المنظومة العالمية لمكافحة الاتجار بالبشر[2] ولقد قيل بحق[3] :

---

(١) نصت على مادة ٥ : حظر الاسترقاق والعمل بالإكراه: ١- لا يجوز استرقاق أي شخص أو استعباده.٢- لا يجوز أن يطلب من أي شخص أن يؤدي عملاً قسراً أو كرهاً.٣- يحظر الاتجار في البشر.

(٢) انظر: مكتب الأمم المتحدة المعنى بالمخدرات والجريمة: مكافحة الاتجار بالأشخاص، كتيب إرشادي للبرلمانيين، ٢٠٠٩، ص ١٢. نصت المادة الرابعة من البروتوكول والتي تتعلق بنطاق الانطباق على ما يلي (ينطبق هذا البروتوكول، باستثناء ما ينص عليه خلافا لذلك، على منع الأفعال المجرمة وفقا للمادة ٥ من هذا البروتوكول، والتحري عنها وملاحقة مرتكبيها، حيثما تكون تلك الجرائم ذات طابع عبر وطني وتكون ضالعة فيها جماعة إجرامية منظمة، وكذلك على حماية ضحايا تلك الجرائم).

(٣) انظر:

Mohamed Mattar: Legal approaches to trafficking as a form of violence against women, op. cit., p.5.

(It May be said that the legislative movement following the adoption of the UN Protocol in 2000 has reflected an increasingly strong commitment to covering the 3 p's of trafficking in persons: prevention, protection, prosecution in domestic legislation).

أولاً: مكافحة الاتجار بالأعضاء في قوانين مكافحة الاتجار بالبشر:

وتحتل مكافحة الاتجار بالبشر أهمية كبيرة في القوانين المقارنة في الفترة الأخيرة وخصوصا تحت تأثير برتوكول الأمم المتحدة لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص ٢٠٠٠، والذي كما عرفنا مارس تأثيرا كبيرا على القوانين الداخلية.

من المسلم به أن بروتوكول الأمم المتحدة في مادته الثالثة، لم ترد به صور الاستغلال على سبيل الحصر، بل جاءت على سبيل المثال لا الحصر، حيث جاء نص البرتوكول عندما ذكر الاستغلال على النحو الآتي (.... ويشمل الاستغلال كحد أدنى...) هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فيلاحظ أن الاتجار بالأعضاء آخر ما ذكر في نص المادة، ويرجع ذلك إن البروتوكول – كما ورد في الأعمال التحضيرية، لم يذكر الاتجار بالأعضاء استنادا إلى أن البرتوكول متعلق بمكافحة ومنع ومعاقبة الاتجار بالبشر بوجه عام. ولكن استقر في نهاية الأمر على إضافة الاتجار بالأعضاء إلى صور الاتجار التي ورد ذكرها في البرتوكول.

ولقد ذكر القانون المصري ٦٤ لسنة ٢٠١٠ الاتجار بالأعضاء والأنسجة، حيث نصت المادة الثانية من القانون والتي نصت على: (يعد مرتكبا لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو العرض للبيع أو الوعد بهما أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال أو التسليم 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 أخر له سيطرة عليه — وذلك كله — إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أيا كانت صورة 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 الاستعباد أو التسول أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية أو جزء منها).

ونظراً للارتباط المباشر الثابت بين عمليات زرع الأعضاء وعمليات الاتجار بالأعضاء، فقد اضطرت الدول التي وضعت قوانين لتنظيم زرع الأعضاء البشرية، ووضع آليات لمكافحة أن يتخذ القانون المنظم لزرع الأعضاء البشرية وسيلة لنشأة أو لزيادة حالات الاتجار بالأعضاء. هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية، نظراً لأن الاتجار بالأعضاء، قد يكون اتجار داخلياً (الاتجار بالأعضاء الداخلي) وقد يكون دولياً (الاتجار بالأعضاء الدولي). ومن ناحية ثالثة، نظراً لأن غالبية حالات الاتجار بالبشر، تقع من الجماعات الإجرامية المنظمة. ومن ناحية رابعة، فلكي لا تكون الدولة، نظراً لأنها قامت بإباحة زرع الأعضاء البشرية، سوقاً للاتجار بالأعضاء البشرية. ومن ناحية خامسة، فلكي لا يتم استغلال النظم القانونية المشروعة، كالزواج بالأجانب، وسلة للوصول إلى عملات زرع أعضاء تخفي في داخلها بالإضافة إلى الغش في الزواج كذلك الاتجار بالأعضاء. ولقد كان، كل ما سبق، مثار اهتمام المشرع في النظم القانونية المقارنة[1].

ففي دول الاتحاد الأوربي، أدخلت تعديلات لقانون العقوبات، ونص فيها على تجريم الاتجار بالأعضاء بالإضافة إلى تجريم الاتجار بالبشر، ومن هذه الدول، تعديل قانون العقوبات السويسري ٢٠٠٦ حيث نصت المادة ١٨٢ على[2] :

---

(١) قانون منع الاتجار بالأشخاص، المادة الرابعة والمادة الخامسة.

(٢) وكذلك القانون الهولندي ٢٠٠٥، وقانون العقوبات السويدى الفصل الرابع، وقانون

(Any person who as a supplier, intermediary or customer engages in the trafficking of a human being for the purpose of sexual exploitation, exploitation of his or her labor or for the purpose of removing an organ shall be liable to a custodial sentence or to a monetary penalty. The soliciting of a person for these purposes is equivalent to trafficking).

ونص قانون مالطا على ما يلي[1]:

(Whosoever, by any means mentioned in article 248A(2), trafficks a person of age for the purpose of exploiting that person in the removal of any organ of the body shall on conviction be liable to the punishment of imprisonment for a term from four to twelve years)

وقوانين بعض الدول الأسيوية مثل قانون الفلبين[2]. والذي نص:

No. - combating trafficking in human beings act بلغاريا =
46/20.05.2003 نص على ما يلي:

2. "Exploitation" means the illegal use of human beings for debauchery, removal of physical organs, forced labour, slavery or servitude;) http://www.protectionproject. org/ resources/law-library/international-anti-trafficking/

(١) انظر

Traffic of a person of age for the purpose of exploitation in the removal of organs. Added by: III. Article 280 C, 2002. 50 at: http://www. protection project. org/resources/law-library/ international-anti-trafficking/

(٢) وكذلك قانون غانا، والقانون الماليزي حيث جاء به:

exploitation" means all forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude, any illegal activity or the removal of human organs-

وقانون مالادوفا

(Article 165. Trafficking in Human Beings 2002: =

Anti-Trafficking in Persons Act of 2003".

(Section 3.(a) Trafficking in Persons - refers to the recruitment, transportation, transfer or harboring, or receipt of persons with or without the victim's consent or knowledge, within or across national borders by means of threat or use of force, or other forms of coercion, abduction, fraud, deception, abuse of power or of position, taking advantage of the vulnerability of the person, or, the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person for the purpose of exploitation which includes at a minimum, the exploitation or the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labor or services, slavery, servitude or the removal or sale of organs.

2) Exploitation shall include at the minimum, induced

= (1) The recruitment, transportation, transfer, concealment or receipt of a person, with or without his/her consent, for the purpose of commercial or non-commercial sexual exploitation, for forced labor or services, for begging, for slavery or similar conditions, for use in armed conflicts or criminal activities, for the removal of human organs or tissues)Visit http://www.protectionproject. org/resources/ law-library/international-anti-trafficking/

وقانون العقوبات التركي في عام ٢٠٠٦ المادة رقم ٨٠ وقانون العقوبات الفنلندي في المادة ٢/١٧٥، وقانون لاتفيا Latvia - القسم ١٥٤ /٣ من تعديل قانون العقوبات، حيث ذكر The unlawful removal of person's tissues or organs كشكل من أشكال الاستغلال، وكذلك تعديل قانون العقوبات الموريتاني قانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٣ المادة الأولي، القانون الماليزي Anti- trafficking in persons act 2007 الجزء الأول – ٢ ج) والقانون الباكستاني، القسم الأول– ١.

prostitution and other forms of sexual exploitation, forced labor or services, salary or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.

ومن تشريعات مكافحة الاتجار بالبشر في دول مجلس التعاون الخليجي، نجد أن القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين، قد اشر في مادته الأولى المتعلقة بتعريف الاتجار بالأشخاص إلى نزع أعضاء الجسد كصورة من صور الاتجار بالأشخاص. وكذلك نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي في المادة الثانية والتي ذكرت ما يلي (.....، أو نزع الأعضاء، أو إجراء تجارب طبية عليه).وكذلك قانون منع الاتجار بالبشر الأردني، حيث جاء في المادة الثالثة ب ما يلي (..... أو نزع الأعضاء....).

وخلاصة القول، أن قوانين الاتجار بالبشر، وكذلك التعديلات التي أدخلت على قوانين العقوبات المقارنة تتضمن الإشارة إلى نزع الأعضاء أو الأنسجة، باعتباره شكلا من إشكال الاستغلال المكون لجريمة الاتجار بالبشر.

ثانياً: نقل الأعضاء ومكافحة الاتجار بها في الفقه الإسلامي:

ثار خلاف فقهي حول مشروعية نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، ولكن الرأي الراجح هو إجازة النقل ولكن بضوابط معينة، لان المسألة متعلقة بحرمة الجسد، وبتكريم الإنسان.

فالفقه الإسلامي – طبقا لرأي البعض - وأن كان يسمح بنقل الأعضاء البشرية إلا أنه قد وقع لهذا ضوابط كثيرة. أهم هذه الضوابط – والذي يصل بموضوع الدراسة – ضابط التبرع، بمعنى أن يكون التنقل بدون مقابل، إذا لا يجوز مطلقاً البيع والاتجار بالأعضاء. ومن ثم فلا يجوز بأي حال من الأحوال بيع الأعضاء البشرية أو المتاجرة بها والجباية عليها، فإذا وقع هذا كان التصرف باطلاً بالإجماع، استناداً إلى أدلة كثيرة منها: بيع الحر باطل بالإجماع، التكريم الإلهي للإنسان في القرآن الكريم (ولقد كرمنا بني آدم) والبيع والتملك يتنافي كما قيل مع التكريم الوارد في

الآية الكريمة. وبناء عليه، فيجب أن يكون النقل على سبيل التبرع وليس بيعاً أو متاجرة، حيث إن جسد الإنسان وما يتكون منه من أعضاء ليس محلاً للبيع والشراء[1].

ومن نافلة القول الإشارة إلى ما قاله الشيخ محمد طنطاوي رحمه الله – شيخ الأزهر، حيث قال أن نقل الأعضاء إذا كان على سبيل التبرع ويقره الأطباء المتخصصون، فلا مانع منه شرعاً، أما المتاجرة بنقل الأعضاء على سبيل البيع والشراء فهو حرام، وغير جائز شرعاً، لأنه بدن وجسم الإنسان ليس محلاً للبيع والشراء)[2].

والأمر المستقر عليه هو أن تشرط أن يكون النقل بدون مقابل، هو شرط عام مجمع عليه فقهاً حتى قبل صدور القانون[3]، وجدير بالذكر الإشارة إلى أن مجمع الفقه الإسلامي بجده في المؤتمر الرابع ١٩٨٦ قد أشار إلى ضرورة أن يكون الاتفاق على نقل العضو في الحالات التي يسمح بها بذلك مشروط بأن يكون مجاناً أي على سبيل التبرع[4].

---

(١) انظر في هذا: د. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة فقهية مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦ ص ٤٢ وما بعدها؛ أحمد محمد بدوي: نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ د. ت؛ د. محمد صلاح الدين محمد محروس: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، دكتوراه، ٢٠٠٧، ص٢٩ وما بعدها؛ د. حمدي محمد محمود حسين، نقل وزراعة الأعضاء بين الإباحة والحظر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٨، ص ٢٩٦ وما بعده؛ د. محمد عبد الوهاب الخولي: المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب الحديثة في الطب والجراحة، ط١ ١٩٩٧، ص ١٦٣ وما بعدها؛ د. إدريس عبد الجواد عبد الله: الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة؛ د. ت، ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) السيد عبد الوهاب عرفه: المسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط ١ ٢٠٠٩، ص ١٢٨.

(٣) انظر: أحمد شوقي أبو خطوة، ص ٨٧؛ حسام الأهواني، ص ١٣١؛ د. محمد عبد الوهاب الخولي، ص ٢١٢.

(٤) قراءات مجمع الفقه الإسلامي – المؤتمر الرابع جده ١٩٨٦/١١/٦، مشار إليه لدى د. جاسم ص ٢٥٩؛ د. محمد عبد الوهاب الخولي، مرجع سابق، ص ١٦٥ وما بعدها.

لقد أشار الشراح إلى أسباب كثيرة استناداً إليها يحرم بيع أعضاء الإنسان، منها نذكر: أن الجسد الإنساني ليس سلعة، وبالتالي ليس محلاً للتعامل لأن الله عز وجل كرم الإنسان، والبيع يتنافى مع التكريم المقرر بالآية الكريمة (ولقد كرمنا بني آدم). هذا من ناحية ومن ناحية ثانية، أن الإنسان لا يعد مالكاً لأعضائه، حتى يمكنه التصرف فيها، فالإنسان لا يملك ذاته ولا يملك التبرع بأعضاء جسمه نظراً لأنه هبة من الله سبحانه وتعالى للإنسان، ولذا فليس له حق التصرف فيها[1].

تحرم الشريعة الإسلامية المساس بسلامة الجسد، والخروج على مقتضى مبدأ حرمة المساس بسلامة جسد الإنسان يكون بناء على تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة[2].

وجدر بالذكر الإشارة إلى أننا نجد أساساً شرعياً إسلامياً في الصكوك الإسلامية بحقوق الإنسان في مكافحة ومنع ومعاقبة الاتجار بالأعضاء، حيث جاء في إعلان القاهرة لحقوق الإنسان تحريم الوسائل التي تقضي إلى أننا النوع البشري[3]. وبلا شك الآثار الضارة لتجارة الأعضاء إلى زيادة المتوفين والمصابين بأمراض خطيرة، بل أنها أيضاً تؤثر على قوة العمل في الدولة. ومن الواجبات الشرعية المحافظة على استمرار الحياة البشرية[4] ومن جهة ثانية، أشار إلى أن (سلامة الجسد مصونة، ولا يجوز الاعتداء عليها، كما لا يجوز المساس بها بغير مسوغ شرعي وتكفل الدولة حماية ذلك)[5].

بالإضافة إلى تجريم الشريعة الإسلامية للاستغلال وهو العنصر

---

(١) انظر: د. محمد عبد الوهاب الخولي، مرجع سابق، ص ١٦٥ وما بعدها؛ د. أحمد محمد بدوي: نقل وزرع الأعضاء البشرية، ١٩٩٩، ص ١٥٨ وما بعدها؛ د. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة فقهية مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦ ص ٤٢ وما بعدها.

(٢). جاسم علي الشمسي: المرجع السابق، ص ٣٥٥.

(٣) إعلان القاهرة لحقوق الإنسان، المادة ٢/ب.

(٤) إعلان القاهرة لحقوق الإنسان، المادة ٢/ج.

(٥) إعلان القاهرة لحقوق الإنسان، المادة ٢/د.

الأساسي في جريمة الاتجار بالبشر، فإنها تحرم الاتجار بالأعضاء البشرية[1].

المطلب الثاني

عدم الاعتداد برضاء المجني عليه وانتفاء مسئوليته المدنية والجنائية

من المسلم به، إن تأثير بروتوكول الأمم المتحدة ٢٠٠٠ في الحركة التشريعية العربية في نطاق مكافحة الاتجار بالبشر يعتبر تأثيرا ملحوظا ومؤثرا. فبروتوكول ٢٠٠٠ قد بين للمشرع في الدول العربية (والأجنبية) الاتجاه الصحيح في السياسية التشريعية، إزاء ظاهرة الاتجار بالبشر، وذلك انطلاقا من أن البروتوكول كما قيل قد قام بما يلي[2]:

(... The UN protocol made some important strides in guiding anti - trafficking legislation toward a more comprehensive direction).

فالمحاور الأساسية لحماية المجني عليه (ضحية الاتجار بالبشر) التي تضمنتها التشريعات العربية والأجنبية المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر، تتفق في الكثير من جوانبها مع المحاور الأساسية لحماية المجني عليه التي نص عليها البروتوكول، والمعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان.

أولاً: عدم الاعتداد رضاء المجني عليه:

طبقا للقانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر في مصر، فقد نصت المادة ٣ على: "لا يعتد برضاء المجني عليه على الاستغلال في أي من صور الاتجار بالبشر، متى استخدمت فيها أية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة ١٢ من هذا القانون. يتضح من سياق النص السالف ذكره مدى تأثره بما جاء في نص المادة من

---

(١) د. محمد مطر، مكافحة الاتجار بالأشخاص وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية مرجع سابق، ص ٨٠ وما بعدها.

(٢) انظر:

Mohamed Mattar: Legal approaches to trafficking as a form of violence against women, op. cit., p. 2;
http://www.protectionproject.org/ publications/

البروتوكول".

وجدير بالذكر – أن مسألة عدم الاعتداء برضاء المجني عليه – وبالتالي عدم معاقبته عما صدر منه من أفعال نتيجة الاتجار به، هو أمر تركز عليه الكثير من التشريعات الوطنية، تأثرا بما عليه الأمر في الصكوك الدولية والإقليمية المتعلقة بمكافحة الاتجار البشرية. ولقد أكدت عليه أيضا خطة الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار بالبشر، حيث جاء بها ما يلي (١):

(Urge government to take all appropriate measures to ensure that identified victims of trafficking in persons are not penalized for being trafficked and that they do not suffer from victimization as a result of actions taken by government authorities).

وجاء أيضا في الاتفاقية الأوربية Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings بشأن النص على مبدأ عدم معاقبة المجني عليه، حيث نصت المادة ٢٦ على ما يلي (٢):

(Each Party shall, in accordance with the basic principles of its legal system, provide for the possibility of not imposing penalties on victims for their involvement in unlawful activities, to the extent that they have been compelled to do so).

وفي واقع الأمر، تعتبر هذه الرؤية هي الجديرة بالاعتبار عند النظر، في أثر رضاء المجني عليه في جريمة الاتجار بالبشر، فقد كان من البديهي أن

---

(١) انظر:

United nations Global plan of action against Trafficking in Persons, Sixty- Forth – Agenda Itm 104 – Crime prevention and criminal justice, New York, July 29, 2010.

(٢) نفذت هذه الاتفاقية بداية من الأول من فبراير ٢٠٠٨

لا يعتد بأثر رضاء المجني عليه فيها، حيث إن الأمر هنا يتعلق، بحق من حقوق المجتمع، مرتبط بمصلحة عليا على مستوى المجتمع الداخلي والمجتمع الدولي. فالاتجار بالبشر، جريمة ضد الإنسانية جمعاء، ويشكل اعتداء على عدد لا حصر له، من حقوق الإنسان [1].

وانطلاقا مما سبق، فلا يعتد برضاء المجني عليه (ضحية) جريمة الاتجار بالبشر، في قانون مكافحة الاتجار بالبشر. فالرضاء الصادر منه لا اثر له على المستوى الموضوعي أو على المستوى الإجرائي.

ولقد اتجهت الكثير من القوانين المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر إلى النص على ذلك صراحة، وهذا ما انتهجه القانون المصري بشأن مكافحة الاتجار بالبشر. وبعض التشريعات لم تتناول اثر رضاء المجني عليه بجريمة الاتجار بالبشر، تاركة الأمر للقواعد العامة في قانون العقوبات، وإن لم تشر لهذا صراحة.

ولقد تقرر عدم الاعتداد برضاء المجني عليه في المادة الثالثة في مصر

---

(١) فعلى سبيل لا الحصر يعتبر الاتجار بالبشر اعتداء على حق الإنسان في أن يكون حرا، وان يكون بمأمن من الرق والعمل الاستعبادي وحق الإنسان في الأمن وحق الإنسان في الانتقال من مكان لآخر، والحق في سلامة الجسد، والحق في الخصوصية.... الخ؛ ولذا قيل:

(... Trafficking in persons is a crime of transnational nature that is committed not only against the state but also against the individual. in fact against all the humanity. As such, trafficking in persons is a human rights violation, Trafficking in persons violates the right of the victim to be free from slavery or servitude. Trafficking in persons violates the right of the victim to freedom of movement. In fact trafficking in persons is now recognized as threat to not only human rights but also to human security ...) Mohamed Mattar: Trafficking in persons, The scope of the problem and the appropriate responses ... op. cit., p. 5.Ses also: Conny Rijkenr Dogmar Koster: A Human Rights based..., op. cit. p. 2 and ff; Human trafficking – present – Day slavery, op. cit., p. 14 and ff.

في قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠، وقد جاء نص المادة على النحو الأتي: (لا يعتد برضاء المجني عليه على الاستغلال في أي صورة من صور الاتجار بالبشر، متى استخدمت فيها أي وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون. ولا يشترط لتحقق الاتجار بالطفل أو عديمي الأهلية استعمال أية وسيلة من الوسائل المشار إليها، ولا يعتد في جميع الأحوال برضائه أو برضاء المسئول عنه أو متوليه).

وبناء عليه، فلا يعتد برضاء المجني عليه – في القانون المصري – في جرائم الاتجار بالبشر، باعتباره (ضحية) وذلك لخطورة جرائم الاتجار بالبشر وآثارها على مستوى المجتمع والفرد. بالإضافة إلى أن إرادة المجني عليه في معظم صور الاتجار بالبشر تكون معيبة، إذ يكون تحت ضغط نفسي وبدني، وفي موقف لا يمكن معه الاعتداد قانونا برضائه.

ويمثل بلا شك موقفاً جديداً في النظام القانوني المصري؛ حيث إن رضاء المجني عليه في بعض الحالات يكون مؤثرا، كما هو الحال في توافر أركان جريمة الاغتصاب، فطبقا لنص المادة ٢٦٧ والتي تنص على: (من واقع أنثى بغير رضائها يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد فإن كان الفاعل من أصول المجني عليها.....)، فالرضاء هنا هو الركن الأول لقيام الجريمة، فبدونه لا تقوم الجريمة. ولكن طبقا لقانون لمكافحة الاتجار بالبشر، يعتبر الاغتصاب جريمة، حتى ولو وقع برضاء المجني عليها، طالما كان مقترنا باستغلال **Exploitation**.

سبق أن اشرنا أن الاتجار بالأعضاء البشرية صورة من صور الاتجار بالبشر بوجه عام. والثابت قانوناً طبقاً للمواثيق الدولية والقوانين الداخلية المقارنة المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر، أنه لا يعتد برضاء المجني عليه. وبناء عليه، فالمجني عليه (ضحية) الاتجار بالبشر، لا يعتد برضائه، متى توافرت شروط انطباق قانون مكافحة الاتجار بالبشر ٦٤ لسنة ٢٠١٠ على الواقعة.

وإن لم ينص قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء

البشرية على عدم الاعتداد برضاء الضحية (المجني عليه) في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث تنص المادة ٢ قانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، والتي تنص على: " لا يُعتد برضاء المجني عليه علي الاستغلال في أي من صور الاتجار بالبشر، متى استخدمت فيها أية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون.....".

وجدير بالذكر أن المشرع المصري في رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ قد وضع إجراءات مشددة وواضحة بشأن رضاء المتبرع، وبلا شك تفعيل هذه الإجراءات، يعتبر وسيلة هامة لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية. مع ملاحظة أن المتبرع حتى ولو كان رضاءه صحيحاً فلا يعتبر به إذا شاب عملية الزرع شبة الاتجار بالأعضاء.

ومرجع عدم الاعتداد برضاء المجني عليه في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، هو أنه إذا كان الرضاء بهدف تحقيق غرض غير علاجي، بل كان يهدف للحصول على مكسب، فإن سبب الرضاء – كما قيل – يعتبر مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، ورضاء المجني عليه في هذه الحالة يعتبر باطلاً ولا يعتد به لمخالفته الأخلاق العامة.

ومن نافلة القول تجدر الإشارة إلى أن الوسيط الذي تدخل في مسألة إتمام عملية الاتجار بالأعضاء دائماً يدفع مسئولية بأن هناك رضاء صحيحاً صدر من الضحية (المجني عليه). ولكن في واقع الأمر، ففي الكثير من الحالات غالباً ما يكون هذا الرضاء صادر تحت تأثير الإكراه.

ومن جهة ثانية، يجب أن نعرف عدم حصول الجراح على رضا المريض، والرضا المشار إليه في القانون يقصد به التعبير الصريح عن الإرادة، مع توافر شروطه المنصوص عليها شرعاً أو قانوناً) المادة الثانية من القانون، يجعل إجراء العملية عملاً غير مشروع، ويسأل عن جريمة عمدية[1] طبقا لأحكام قانون العقوبات، في حالة عدم انطباق قانون مكافحة الاتجار بالبشر.

---

(١) د. أحمد شوقي أبو خطوة: المرجع السابق، ص ١٠٠.

ثانياً: انتفاء المسئولية المدنية والجنائية للمجني عليه:

لقد خرج المشرع في قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠، عن القواعد العامة في المسئولية المدنية والجنائية وذلك حماية للمجني عليهم. حيث نصت المادة (٢١) على: (لا يعد المجني عليه مسئولاً مسئولية جنائية أو مدنية عن أي جريمة من جرائم الاتجار بالبشر متى نشأت أو ارتبطت مباشرة بكونه مجنياً عليه).

ولكن يلاحظ أن الاستثناء الوارد بالمادة، يقيد انتفاء المسئولية للمجني عليه في جرائم الاتجار بالبشر بالقيود الآتية: القيد الأول: أن يكون مجنياً عليه في جريمة من جرائم الاتجار بالبشر. القيد الثاني: أن تكون الجريمة التي تثار مسئوليته بشأنها نشأت أو مرتبطة بكونه مجنياً عليه.

لقد اتخذت هذا الاتجاه أيضا الكثير من قوانين مكافحة الاتجار بالبشر المقارنة، إعمالا لما جري عليه الأمر في الصكوك الدولية والإقليمية المتعلقة بمكافحة الاتجار بالأعضاء، وخصوصا بروتوكول الأمم المتحدة ٢٠٠٠[(١)].

وخلاصة القول في هذا الصدد أن صفة المجني عليه في جريمة من جرائم الاتجار بالبشر هي التي جعلته غير مسئول مسئولية جنائية أو مدنية عن أي جريمة أخرى من جرائم الاتجار بالبشر متى كانت مرتبطة أو ناشئة عنها ولكن هذا لا ينفي مسئوليته الجنائية والمدنية عن الجرائم غير الناشئة أو غير المرتبطة بكونه مجنياً عليه في جريمة من جرائم الاتجار بالبشر.

ثالثاً: أساس عدم المسئولية:

والسؤال الذي يطرح نفسه هم: ما هو الأساس القانوني لعدم الاعتداء برضاء المجني عليه ؟ بصدد الإجابة عن هذا السؤال قيل أن الأساس القانوني لعد الاعتداء برضاء المجني عليه هو أما الاستناد إلى توافر عنصر الإكراه (ويسمى هذا Duress Model) وأما إلى معيار السببية

---

(١) على سبيل المثال: القانون الكويتي ٩١لسنة ٢٠١٣، القانون السوري، ٢٠١٠، القانون اللبناني ٢٠١١، القانون القطري، ٢٠١١، الخ.

(ويسمى هذا Causation Model)[1].

ومرجع أهمية عدم معاقبة ضحايا الاتجار بالبشر عن الجرائم المتصلة بفعل الاتجار، هو أنه بدون هذا الإعفاء، فإن الحماية المقررة لهم في الصكوك الدولية والقوانين الداخلية فلا أثر لها، إذ يحد من حصولهم على التمتع بالحماية القانونية المقررة بكونهم ضحايا وليس كمتهمين؛ لأنه في الكثير من الحالات نجد أن ضحايا الاتجار بالبشر، يقع منهم أفعال معاقب عليها بمقتضى قوانين الإقامة والهجرة والعمل والجنسية، إذ يكون بعض الضحايا مقيما إقامة غير شرعية، أو مقيما ولكنه مارس العمل دون أن تتوافر فهي الشروط المقررة للعمل، وكذلك مخالفة قواعد الدخول.

فإذا لم يتم إعفاء الضحايا من هذه الجرائم لاستطاع المتاجرون استغلالهم مدى الحياة، إذ يتم استغلالهم تحت خشية التهديد، بإبلاغ السلطات عنهم، إذا لم يمتثلوا لأوامرهم.إذ خشية الملاحقة والعقاب، تجعل الضحايا يخشون اللجوء إلى السلطات المختصة لبلاغهم عما وقعوا فيه من اتجار.

ولذا فقد كان من المنطق، تقرير عدم مسئولية الضحايا المدنية والجنائية عن الجرائم المرتبطة بكونهم ضحايا، في الصكوك الدولية والقوانين الداخلية المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر.

فمن ناحية فقد اشار قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٥٥/٦٧، د.أ ٣/٣٣ على حظر مقاضاة ضحايا الاتجار بالبشر بسبب دخولهم البلد أو إقامتهم فيه بطريقة غير قانونية[2].

وتضمنت المبادئ التوجيهية الموصى بها فيما يتعلق بحقوق الإنسان والاتجار بالبشر الصادرة عن مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان على

---

(١) انظر:

UNODC: Combating trafficking in persons, A handbook for Parliamentarians, NO 16, 2009, p. 43 – 46.

(٢) انظر: تقرير الفريق العامل المعنى بالاتجار بالأشخاص – البند ٥- عم معاقبة ضحايا الاتجار بالأشخاص وعدم مقاضتهم – ديسمبر ٢٠٠٩.

(لا يعتقل الأشخاص المتجر بهم ولا توجه لهم التهمة ولا تتم مقاضاتهم بسبب عدم قانونية دخولهم بلدان العبور والوجهة أو إقامتهم بها، أو بسبب ضلوعهم في أنشطة غير قانونية إلى درجة ان ضلوعهم هذا نتيجة مباشرة لوضعيتهم كأشخاص تم الاتجار بهم)[1].

النموذج الأول: نموذج الإكراه:

ونصت المادة ٢٦ من اتفاقية مجلس أوربا بشأن إجراءات مكافحة الاتجار بالبشر على عدم معاقبة الضحايا حيث نصت على: (على كل دولة طرف أن تنص وفقا للمبادئ الأساسية في نظامها القانوني على إمكانية عدم فرض عقوبات على الضحايا بشأن تورطهم في أنشطة مخالفة للقانون من حيث كونهم قد أجبروا على فعل ذلك)

ويتضح إن هذا النص من صريح عبارته يؤسس عدم العقاب على نموذج الإكراه، بمعنى إن الضحية كان مجبرا على ارتكاب الجرم.

ولقد أخذ بنموذج الإكراه القانون اللبناني رقم ١٦٤ لسنة ٢٠١١ بشأن معاقبة الاتجار بالأشخاص، حيث نصت المادة ٨/٥٨٦ على (يعفي من العقاب المجني عليه الذي يثبت أنه أرغم على ارتكاب أفعال معاقب عليها في القانون أو خالف شروط الإقامة أو العمل).

ويعتبر هذا النص أفضل النصوص التشريعية وضوحا وإجمالا بشأن حماية المجني عليه في جرائم الاتجار بالبشر عن الأفعال التي تصدر منهم وتشكل أفعال معاقب عليها في قانون الهجرة والإقامة والعمل: حيث إنه في غالب الحالات، يكون ضحايا الاتجار بالبشر من العمال المهاجرين الذين خالفوا قواعد القامة أو العمل أو المهاجرين هجرة غير شرعية، ووقعوا في براثن شبكات الاتجار بالبشر، أو قامت شبكات التهريب ذاتها بالاتجار بهم في أي شكل من أشكال الاتجار، وتقوم بتهديدهم بتسليمهم للسلطات إذا لم يمتثلوا لما يطلب منهم.

---

(١) انظر: تقرير الفريق العامل المعنى بالاتجار بالأشخاص – البند ٥- عدم معاقبة ضحايا الاتجار بالأشخاص وعدم مقاضتهم – ديسمبر ٢٠٠٩.

فدون شك فإن النص السالف، يحمي الضحايا، ويساعدهم على إبلاغ السلطات، في حالة وقوعهم فريسة لعصابات الاتجار بالأعضاء.

النموذج الثاني: نموذج السببية:

نصت المادة الخامسة من قانون الأرجنتين على ما يلي (لا يجوز معاقبة ضحايا الاتجار بالأشخاص على ارتكاب أي جريمة هي نتيجة مباشرة للاتجار بهم) [1]. ونموذج السببية يقضي بعدم مسئولية الضحية عن الأفعال الصادرة منه بوصفه ضحية الاتجار به، طالما إنها متصلة بالاتجار أو مرتبطة به.ولقد أخذ بهذا النموذج القانون المصري في النص المشار إليه والذي يقضي بأنه لا يعد المجني عليه مسئولاً مسئولية جنائية أو مدنية عن أي جريمة من جرائم الاتجار بالبشر متى نشأت أو ارتبطت مباشرة بكونه مجنياً عليه.

وكذلك قانون مكافحة الاتجار بالبشر القطري رقم ١٥ لسنة ٢٠١١، حيث نصت المادة الرابعة على: (لا يعد المجني عليه مسئولا مسئولية جنائية أو مدنية عن أي جريمة من جرائم الاتجار بالبشر، متى نشأت أو ارتبطت مباشرة بكونه مجنيا عليه).

ولكن من الجدير بالذكر الإشارة إلى ما نصت عليه المادة ٢٥ من القانون والتي جاء بها (يعفي المجني عليه من العقوبات المقررة عن مخالفة القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم وكفالتهم). فهذا النص يقرر صراحة عدم معاقبة الضحايا عن ما صدر منهم من مخالفات لقانون الإقامة والكفالة.

النموذج الثالث: نموذج اشتراط تعاون المجني عليه مع السلطات:

طبقا لهذا النموذج، يعفي المجني عليه ضحية الاتجار بالبشر عن ما صدر منه من أفعال مخالفة لقوانين الإقامة والهجرة والعمل.. الخ، إذا ما تعاون مع سلطات الدولة التي ضبط فيها، وأدل السلطات على شبكات

---

(١) انظر: تقرير الفريق العامل المعنى بالاتجار بالأشخاص – البند ٥- عم معاقبة ضحايا الاتجار بالأشخاص وعدم مقاضتهم – ديسمبر ٢٠٠٩.

التهريب والاتجار التي أوقعت به. بل ان هذه الدول أيضا تمنح المجني عليه فترة إقامة لحين الشهادة على المجرمين.

ومن الدول التي تأخذ بهذا النموذج، جمهورية الدومنيكان، حيث نصت المادة ٨ من القانون 03-137 على: (إذا تعاون ضحية الاتجار بالأشخاص أو تهريب المهاجرين غير المشروع مع السلطات المختصة أو قدم بيانات عن هوية المتجرين أو المهربين، أو قدم معلومات مفيدة للقبض عليهم، جاز استثناؤه من طائلة المسئولية الجنائية) [1].

وبناء على ما سبق، فإعمالاً لمبدأ عدم معاقبة الضحية، فإن المجني عليه (ضحية الاتجار بالأعضاء) لا يسأل عن الجرائم المرتبطة بالاتجار بالأعضاء. ويستفاد هذا الحكم من نص المادة ٢١ من قانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر والتي تنص على: " لا يعد المجني عليه مسئولاً مسئولية جنائية أو مدنية عن أي جريمة من جرائم الاتجار بالبشر متى نشأت أو ارتبطت مباشرة بكونه مجنياً عليه"[2].

ويؤدي إعمال الأحكام السابقة، إلى عدم معاقبة وعدم مسئولية الشخص المتبرع ضحية الاتجار بالبشر عن الأفعال المقترنة بعملية الاتجار بالأعضاء.

المبحث الرابع

تنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بها

مقدمة:

حظرت المواثيق الدولية والقوانين الداخلية، الاتجار بالأعضاء البشرية، وإعمالا لهذا فقد أتخذ المشرع المصري، خطوات كثيرة في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث أصدر القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ والذي وضع تنظيماً لزرع الأعضاء البشرية، ثم القانون رقم ٦٤

---

(١) انظر: تقرير الفريق العامل المعنى بالاتجار بالأشخاص – البند ٥- عم معاقبة ضحايا الاتجار بالأشخاص وعدم مقاضتهم – ديسمبر ٢٠٠٩.

(٢) د. أحمد شوقي أبو خطوة: مرجع سابق، ص ١٣٦ - ١٣٧.

لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار البشر. ويضاف إليهما، النصوص الواردة في قانون العقوبات والقوانين واللوائح الأخرى ذات الصلة، مثل قانون الطفل.

ولما ارتفعت الأصوات مطالبة بتفعيل حق الإنسان في العلاج والحق في الصحة، والاستفادة من التطور الطبي، وطرق الجراحة والعلاج، في مجال زرع ونقل الأعضاء، أصدر المشرع قانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وهو القانون إلى سمح بمقتضاه – بضوابط معينة – بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية [١].

بالرغم من إنه قد أثير خلاف بين الشراح حول السبب القانوني، لإباحة عملية نقل الأعضاء، نظراً لأن استئصال عضو من جسد المعطى غير مباح جنائياً، لأنه يتطابق مع النموذج القانوني، لجرائم الاعتداء على سلامة الجسد، الأمر الذي يرتب المسئولية المدنية والجنائية للطبيب الجراح[٢]. ولكن المستقر عليه إن النظم القانونية المقارنة، أباحت تنظيم نقل الأعضاء، كوسيلة لمكافحة الاتجار بالأعضاء ولتفعيل الحق في الصحة وفي سلامة الجسد.

ومن ناحية ثانية، فقد أصدر المشرع المصري قانون مكافحة الاتجار بالبشر في مصر رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ والذي أشار إلى اعتبار (استئصال لأعضاء أو الأنسجة البشرية، أو جزء منها) صورة من صور الاتجار بالبشر؛ وذلك لتأكيد ما ذكر في قانون تنظيم زرع الأعضاء من تجريم وحظر للاتجار بالأعضاء البشرية. بالإضافة إلى ما ورد في قانون الطفل وقانون العقوبات.

وعلى مستوى المكافحة إعمالا لهذه القوانين السابق الإشارة إليها، فقد تضمنت الخطة الإستراتيجية المصرية لمكافحة الاتجار بالبشر، كما هو

---

(١) د. أحمد شوقي أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعة نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٢٣٢.

(٢) د. أحمد شوقي أبو خطوة: المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

الحال في الدول الأخرى، في اعتبارها، بوصفه أحد صور عمليات الاتجار البشر، التي تعاني منها مصر، والتي يجب القضاء عليها.

وبناء على ما سبق، يتضح أن المواجهة التشريعية في مصر للاتجار بالأعضاء البشرية، تتوافق مع المعايير الدولية الواردة في المواثيق الدولية المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر، وكذلك مع القوانين المقارنة. ومن نافلة القول الإشارة إلى أن منظمة الصحة العالمية، بحكم طبيعة اختصاصها، تولى مشكلة الاتجار بالأعضاء البشرية، وبمسألة زرع الأعضاء، اهتماما كبيرا، وصدرت منها توصيات وتم إعداد دراسات وانعقاد مؤتمرات تحت إشرافها، ساهمت إسهاما كبيرا، في إيضاح جوانب وأبعاد ومخاطر، الاتجار بالأعضاء البشرية، ووسائل مكافحتها [1].

وخلاصة القول، أن الاتجار بالأعضاء ممنوع قانوناً في مصر، بمقتضى قانون تنظيم زرع الأعضاء، وقانون مكافحة الاتجار بالبشر ٦٤ لسنة ٢٠١٠، وقانون الطفل المعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، بالإضافة إلى نصوص قانون العقوبات.

فقد حظر المشرع المصري صراحة الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وكذلك القانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، حيث نصت المادة السادسة من قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على ما يلي: (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

---

(١) انظر:

http://apps.who.int/gb/ebwho/bdf.files/who57/A57; Convention on human rights and Bionecdicine. Article 21, Suzy kim: Prevention of trafficking in Human organs, 2011, p.4 – 11, United Nations & Council of Europe: Trafficking in Organs, tissues and cells in Human being for the purpose of the removal of Organs, 2011, p. 12.

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).

وقد وردت الإشارة إلى حظر الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية في المادة ٣ من قانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، حيث ذكر المشرع الاتجار بالأعضاء والأنسجة باعتباره أحد الصور المنهي عنها قانوناً.

وطبقاً للمادة السادسة المشار إليها من قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، و المادة ٢ من قانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، تقوم جريمة الاتجار بالأعضاء، في حالة توافر احد الأفعال المنصوص، وأحد الوسائل المنصوص عليها في قانون مكافحة الاتجار بالبشر، وتوافر القصد الخاص، وهو قصد الاستغلال، ومحل الجريمة هو عضو من أعضاء الإنسان.

مع ملاحظة إن الضحية إذا كان طفلا، فلا يشترط توافر الوسائل المشار إليها في القانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، حيث نص على: (ولا يشترط لتحقق الاتجار بالطفل أو عديمي الأهلية استعمال أية وسيلة من الوسائل المشار إليها، ولا يعتد في جميع الأحوال برضائه أو برضاء المسئول عنه أو متوليه).

ثانيا : مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية

يتم اختيار ضحايا الاتجار بالأعضاء من الفئات المستضعفة (مثل الفقراء) ودائماً الجناة يكونوا أعضاء في جرائم غير دولية منظمة ؛ هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فمن الغريب يلاحظ إنه في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية نجد إنه في غالب الحالات أن الجناة من الأطباء والممرضين، وسائقي سيارات الإسعاف والمسئولون عن المدافن بالإضافة إلى شبكات الاتجار بالبشر.

تتطلب مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، القيام بمجموعة من الجهود والآليات المتنوعة منها ما يلي [1]

١- إصدار تشريعات لمكافحة الاتجار بالبشر، تتضمن صورة منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأعضاء. بالإضافة إلى وضع تشريعات لتنظيم زراعة الأعضاء على أن تتضمن، ما يكفل عدم الاتجار بالأعضاء البشرية [2].

٢- التوعية بالمخاطر التي ترتب على الاتجار بالأعضاء البشرية organ Trafficking، وخصوصاً للفقراء الذين تدفعهم الحاجة نحو بيع الأعضاء أو الأنسجة منهم.

٣- البدء في سياسيات تهدف تفعيل التبرع بالأعضاء البشرية؛ وذلك لمواجهة النقص في الأعضاء organ shortage، لأن هناك علاقة وثيقة بين الاتجار بالأعضاء ونقص الأعضاء، ولذا فالحل هو التشجيع على التبرع .encouraging order donation.

٤- إجراء الأبحاث والقيام بالدراسات والإحصائيات اللازمة لرصد تطور وصور عمليات الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية، حيث إن نقص المعلومات عن هذه الظاهرة، يؤدى إلى عدم وضع سياسيات ملائمة لمواجهتها.

---

(١) انظر:
UNODC: Tools 19: trafficking in persons for organ removal, p. 551.

(٢) ومن نافلة القول الإشارة إلى أصدرت العديد من الدول تشريعات تمنع نقل وزراعة الكلى للأجانب (مثل الفلبين). ومازالت الفلبين واحدة من أكبر دول العالم الرائدة في البيع غير المشروع للكلى illegal sale of kidneys. وفي الكثير من الدول بيع الأعضاء البشرية ممنوع تماماً ولقد أصدرت منظمة الصحة العالمية تقريراً وتحذيراً عن الاتجار بالأعضاء هو http://apps.who.int/gb/ ebwho/ bdf. files/ who57/A57؛ وكذلك اتفاقية مجلس أوربا لحماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية في مواجهة تطبيقات Biolaoy والطب، واتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي Convention on human rights and Bionecdicine. Article 21.

٥- مكافحة سياحة زرع الأعضاء Transplant Tourism لأنها تستغل الفئات الفقيرة والسكان.

٦- تقديم الرعاية الطبية لمنع فشل الأعضاء، لأنه الأمر الذي يدفع إلى وجود طلب على الأعضاء.

٧- وضع تنظيم آمن لزراعة الأعضاء البشرية، للتخلص من مشكلة زيادة الطلب مع قلة العرض في الأعضاء، ومن نافلة القول إن الاتحاد الأوربي، كمحاولة لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، سمح بنقل الأعضاء بين مواطني دول الاتحاد، طبقا لأحد التوجيهات كما جاء به صراحة ما يلي[١][٢]:

(The directive aims to minimise the risk for the organ transplant recipients and to facilitate the exchange of human organs between member states. It indirectly also seeks to contribute to combating organ trafficking and increasing organ availability.)

ثالثا: أثار الاتجار بالأعضاء البشرية والأنسجة [٣]:

١- يؤدي إلى قصر زراعة الأعضاء على الأغنياء فقط وحرمان المرضى

---

(١) انظر:

Council of the Eurpean uninion: 2010 – 11147 - 10 - aad2; Jonathan Cornwell and W. Reid Cornwell: Unintended Consequences: Organ Transplantation, Organ Trafficking, and the Globalized Ethics of Biomedicine, research paper, 2009, p. 3.

(٢) انظر:

The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism, 2008, Tazeen H. Jafar: Organ Trafficking: Global Solutions for a Global Problem, in: American Journal of Kidney Diseases, Vol 54, No 6 (December), 2009: pp 1145-1157.

(٣) انظر:

The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism, 2008.

لفقراء المحتاجين إلى عمليان زرع.

٢- انخفاض معدل نجاح عمليات نقل الأعضاء وزراعة الأعضاء، نظراً لأنها سوف تجرى في الخفاء وفي أماكن غير مجهزة وعن طريق أشخاص في غالب الحالات غير متخصصين.

٣- المخاطر الصحية الكبيرة التي تترتب على هذه العمليات للمرضي والضحايا.

٤- التدهور الصحي وما ينتج عنه من بطالة ووفاة وغيره.

٥- كل الآثار التي تترتب على الاتجار بالبشر بوجه عام.

٦- الآثار النفسية الخطيرة على الضحايا[1].

المطلب الأول

الضوابط الأساسية لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بها

يؤثر على مكافحة تجارة الأعضاء البشرية والأنسجة، السياسية التشريعية التي تنتهجها الدولة، فيما يتعلق بتنظيم زرع الأعضاء والأنسجة البشرية، حيث إن الاتجار بالأعضاء، شكل حديث العهد من أشكال الاتجار بالبشر، إذا أنه ظهر لما تطور الطب ونجحت تجارب عمليات زرع الأعضاء البشرية، فوجد الطلب على الأعضاء البشرية والأنسجة، الأمر الذي دفع الدول إلى تنظيم زرع الأعضاء، وارتفاع معدلات نجاح عمليات زرع الأعضاء، أدى إلى زيادة الطلب عليها، ومع قلة المعروض منها، ومع تقييد عمليات التبرع بالأعضاء، وانتشار الفساد الوظيفي وقلة الضمير، انتشر الاتجار بالأعضاء البشرية، وصارت تجارة رائجة، ومن هنا بدأ يتنبه المجتمع الدولي والمشرع الوطني إلى خطورتها، فوضعت القوانين وصدرت إعلانات الحقوق وأبرمت الاتفاقيات الدولية؛ لمكافحة هذه الجريمة النكراء، ووضعت مجموعة أحكام لتنظيم زرع الأعضاء البشرية والأنسجة؛ والذي يزيد المشكلة أكثر هو حاجة الكثير ممن أجرى لهم عمليات زراعة ونقل أعضاء يحتاجون إلي زراعات أخرى،

---

(١) مكافحة الاتجار بالأعضاء: المرجع السابق، ص ٤٥ وما بعدها.

إعادة الزرع (Re transplantation) [1].

وتشدد منظمة الصحة العالمية على الآثار الضارة لنقل وزراعة الأعضاء. وتؤكد على ضرورة حماية المستضعفين من الناس كالفقراء وغيرهم. وأكدت على ضرورة أن يكون تبرعاً اعتبارياً محضا [2]. وانطلاقاً مما سبق، ففيما يتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية، قد تكون الدولة من الدول المصدرة أو المستوردة أو من دول العبور في تجارة الأعضاء البشرية.

ونظراً للارتباط المباشر الثابت بين عمليات زرع الأعضاء وعمليات الاتجار بالأعضاء، فقد اضطرت الدول التي وضعت قوانين لتنظيم زرع الأعضاء البشرية على وضع آليات لمكافحة، أن يتخذ القانون المنظم لزرع الأعضاء البشرية وسيلة لنشأة أو لزيادة حالات الاتجار بالأعضاء. هذا من ناحية.

- ومن ناحية ثانية، نظراً لأن الاتجار بالأعضاء، قد يكون اتجار داخلياً (الاتجار بالأعضاء الداخلي) وقد يكون دولياً (الاتجار بالأعضاء الدولي). ومن ناحية ثالثة، نظراً لأن غالبية حالات الاتجار بالبشر، تقع من الجماعات الإجرامية المنظمة. ومن ناحية رابعة، فلكي لا تكون الدولة،

---

(١) انظر:

Yosuke Shimazono: The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration of available information, at:http://www.who.int/bulletin/volumes/85/12/06-039370/en/; www.wma.net/en/30 publications/10policis/index.html, United Nations & Council of Europe: Trafficking in Organs, tissues and cells in Human being for the purpose of the removal of Organs, 2011, p. 12.

(٢) انظر:

Yosuke Shimazono: The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration of available information, at: http://www.who.int/bulletin/volumes/85/12/06-039370/en/, www.wma.net/en/30 publications/10 policis/ index. html.

نظراً لأنها قامت بإباحة زرع الأعضاء البشرية، سوقاً للاتجار بالأعضاء البشرية. ومن ناحية خامسة؛ فلكي لا يتم استغلال النظم القانونية المشروعة، كالزواج بالأجانب، وسلة للوصول إلى عملات زرع أعضاء تخفي في داخلها بالإضافة إلى الغش في الزواج كذلك الاتجار بالأعضاء.

انطلاقاً من كل ما سبق، نجد أن المشرع المصري في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وضع القاعدة العامة في زرع الأعضاء والتي تتمثل في (حظر الزرع من مصريين إلى أجانب). وجاءت هذه القاعدة صراحة في نص المادة الثالثة من القانون المشار إليه.

وإعمالاً لصريح نص القاعدة المشار إليها، فقد وضع المشرع مبدءاً أساسياً، يمثل آلية فعالة لمكافحة استخدام قانون زرع الأعضاء البشرية، كوسيلة لتكون مصر من الدول المستقبلة، لحالات مرضية أجنبية، تأتي بهدف السياحة الطبية، التي تتضمن اتجاراً بالأعضاء البشرية.

فالنص صراحة على حظر نقل الأعضاء من مصريين إلى أجانب (كقاعدة عامة) يؤدى إلى منع السياحة الطبية المقترنة بزرع الأعضاء البشرية، حيث إن السياحة الطبية – في غالب الأحوال – قد تؤدي إلى زيادة الطلب على الأعضاء البشرية؛ وتشجع على ارتكاب جرائم الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية؛ لأنها الاتجار بالبشر، يدر ربحاً كبيراً.

أولاً: مجانية عمليات زرع الأعضاء البشرية:

يتعارض الاتجار بالأعضاء البشرية مع أساس إباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية قانوناً، وإيضاحاً لما سبق، إنه من الثابت إن الإنسان له الحق – كما قال البعض – في التنازل عن جزء من جسمه بشرط عدم التعارض مع النظام العام أو الآداب العامة، أي أن الهدف من التنازل، تحقيق غرض مشروع وهو العلاج، وفي نفس الوقت ألا يكون من شأن هذا التنازل إعاقة الشخص المتنازل، عن القيام بوظيفته الاجتماعية[1].

وترتيباً على ما سبق، فإن الاتجار بالأعضاء البشرية، سواء أكان

---

(١) د. أحمد شوقي أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص ١٣٧.

برضاء الضحية أو غير رضاها يتعارض مع الاعتبارات المشار إليها، إذ أنه يتنافى مع قصد العلاج، إذ الاتجار مبنى على قصد الربح والاستغلال، ومن ناحية ثانية، إنه في الكثير من حالات الاتجار بالأعضاء البشرية يترتب عليها إعاقة الشخص المأخوذ منه العضو (الضحية) وقد يكون كذلك (المستفيد) من القيام بوظيفته الاجتماعية، نظراً لأن هذه العمليات، تتم في ظروف طبية وصحية غير مناسبة، وفي أماكن خفية، ينقصها الكثير من الاشتراطات الصحية المتطلبة واللازمة لإجراء العمليات الجراحية.

تضمن القانون المصري مجموعة آليات متعددة لمنع الاتجار بالأعضاء البشرية ومن المعروف أن محور منع الاتجار بالبشر، preventions من أحد محاور الخطط الإستراتيجية المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر بوجه عام، فضلا عن إنه باستقراء أحكام قانون ٥ لسنة ٢٠١٠ نجد أنه قد أشار إلى آليات كثيرة لمنع الاتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية.

من المستقر عليه إن عمليات زرع الأعضاء البشرية، قد تخفي الاتجار بالأعضاء البشرية، وحرصاً من المشرع لمواجهة قيام تجارة الأعضاء البشرية، نص المشرع صراحة على أن الدولة تتكفل بنفقات إجراء عمليات زرع الأعضاء في المنشآت الطبية المرخص لها، وذلك لمن يعجز عن السداد[1]. فقد اشترط قانون ٥ لسنة ٢٠١٠ ضرورة أن يكون نقل أي عضو أو جزء من جسم الإنسان حي لزراعته في جسم آخر بلا مقابل، أي على سبيل التبرع[2].

---

(١) المادة السادسة من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠؛ انظر:

United Nations & Council of Europe: Trafficking in Organs, tissues and cells in Human being for the purpose of the removal of Organs, 2011, p. 12.

Tazeen H. Jafar: Organ Trafficking: Global Solutions for a Global Problem, in: American Journal of Kidney Diseases, Vol 54, No 6 (December), 2009: pp. 1145-1157.

(٢) نصت المادة الرابعة من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زراعة الأعضاء على: =

وعموما، ففي كافة التشريعات المقارنة المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء اشترطت المجانية، وجرمت التنازل عن العضو بمقابل مادي، وهذا لمنع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية[1]، فيشترط أن يكون الرضا بدون مقابل، مجاني، لأن جسم الإنسان خارج عن دائرة التعامل التجاري، فلا يمكن قبول فكرة المقابل المادي في عمليات نقل وزرع الأعضاء[2].

وتأكيداً أيضاً على مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء جرم قانون الصحة الفرنسي على مجرد الإعلان والدعاية التي تحث على التبرع بالأعضاء البشرية، سواء أكانت الدعوة لمصلحة فرد أو مؤسسة أو هيئة عامة تعمل في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية. بل أن المشرع الفرنسي اشترط مجانية عملية الزرع ذاتها حيث إنه اشترط ضرورة، ألا يحصل الأطباء القائمين على هذه العمليات بتقاضي أي أجر عن قيامهم بإجراء عمليات النقل والزرع، وذلك كوسيلة للقضاء على أي شبهة للاتجار بالأعضاء البشرية[3] وإعمالا لهذا تقرر إنشاء صندوق للمساهمة في نفقات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة لغير القادرين[4].

- اشتراط أن تتم الزراعة في المنشآت الطبية المخصصة المرخص لها، وذلك لتقييد إمكانية حدوث عمليات نقل وزرع أعضاء أو أنسجة

---

* مع مراعاة أحكام المادتين (٢، ٣) من هذا القانون، لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر، إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين.

(١) نصت المادة ٣٠٣ مكرر ١٦ من قانون العقوبات الجزائري المعدل بالقانون رقم ٠٩-١ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٩ على (يعاقب بالحبس من ثلاث إلى عشر سنوات وبغرامة من ٣٠٠٠٠٠ دم إلى ١٠٠٠٠٠٠ د. م كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخري مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص).

(٢) د. أحمد شوقي أو خطوة: مرجع سابق، ص ٨٢ وما بعدها.

(٣) د. أحمد شوقي أو خطوة: مرجع سابق، ص ٨٢ وما بعدها.

(٤) نص المادة ١١ من القانون المصري.

مقترنة بعمليات اتجار بها[1] والتشدد في المتطلبات والشروط الواجب توافرها بهذه المنشآت.

- تشكيل لجنة عليا لزرع الأعضاء البشرية تختص بالإشراف على عمليات الزرع[2].

ثانياً: إنشاء صندوق حكومي:

أشارت المادة ١١ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ إلى إنشاء صندوق حكومي للمساهمة في نفقات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة لغير القادرين ويتبع هذا الصندوق وزير الصحة، وتكون موارده من الموازنة العامة والغرامات التي تيم تحصيلها من المخالفين لأحكام قانون ٥ لسنة ٢٠١٠ ومن التبرعات وأطلق المشرع التبرعات دون أن يقصرها على التبرعات الداخلية أو الخارجية. الأمر الذي يفتح مجالاً جيداً لزيادة موارد الصندوق عن طريق التيرعات الداخلية أو الخارجية. وبالإضافة إلى التبرعات، تدخل في حصيلة الصندوق أيضاً الرسوم التي تحصل طبقاً لهذا القانون.

ثالثاً: اللجان المختصة:

أشار القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ إلى عدة لجان لكل لجنة اختصاصات ويترتب على ممارستها لاختصاصاتها مسؤوليات قانونية مشددة. ومن الواضح أن الغرض الأساسي من اللجان المشار إليها في القانون هي ضمان سلامة جميع مراحل عمليات زرع الأعضاء. واللجان التي أشاز إليها القانون هي[3]: اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، اللجنة الطبية الثلاثية

---

(١) القانون المصري مادة ١٠ (٥ لسنة ٢٠١٠).

(٢) القانون المصري مادة ١١.

(٣) نصت المادة الرابعة من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زراعة الأعضاء على: " تُنشأ لجنة عُليا تسمى (اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية) تكون لها الشخصية الاعتبارية تتبع رئيس مجلس الوزراء، ويصدر بتشكيلها وتنظيم عملها وتحديد مكافآت أعضائها ومعاونيهم قرار منه بناءً على عرض وزير الصحة. ويتولى وزير الصحة رئاسة اللجنة ويعين أمانة فنية لها، وتتولى اللجنة إدارة وتنظيم عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة، وتحديد المنشآت التي يرخص لها بالزرع، وكذا لإشراف=

لزرع الأعضاء في كل منشأة طبية مرخص لها بالقيام بعمليات زرع الأعضاء.

وبالإضافة إلى اللجان هناك ما أشارت إليه المادة ١٥ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ (شكل في كل منشأة من المنشآت المرخص لها بزرع الأعضاء البشرية فريق طبي مسئول عن الزرع، يتولى رئاسته مدير لبرنامج زرع الأعضاء من الأطباء ذوى الخبرة الفنية والإدارية).

ويلاحظ أن المشرع، لضمان الشفافية، واستبعاد شبهة تواطؤ من السادة القائمين على إنفاذ القانون، نجد أن القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ قد حظر اشتراك أحد أعضاء اللجنة العليا في إجراء عمليات الزرع أو حتى تولي الرعاية اللاحقة للمريض، كذلك لا يجوز لأعضاء اللجنة أية علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة أو بمسئولية رعاية المتلقين [1] وإذا

=والرقابة عليها وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له. ويصدر وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة قرار بمنح صفة الضبطية القضائية للعاملين الذين يتولون الإشراف والرقابة على المنشآت المشار إليها وذلك في حدود الاختصاصات الموكلة لهم في هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له".

(١) نصت المادتين ١٣ و ١٤ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زراعة الأعضاء على:
م ١٣ "تُشكل بقرار من اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية لجنة طبية ثلاثية في كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع، وذلك من بين الأطباء المتخصصين، من غير المالكين أو المساهمين في هذه المنشأة والذين لا تربطهم بها رابطة عمل أو صلة وظيفية، تختص دون غيرها بالموافقة على إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له. ولا يجوز لأعضاء اللجنة أن يشتركوا في إجراء عمليات الزرع أو تولى الرعاية اللاحقة لأي من المتلقين بالمنشأة.
مادة ١٤: "لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتًا يقينيًا تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، وذلك بعد أن تجرى اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقا للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار من وزير الصحة، وللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين على سبيل الاستشارة.ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة، أو بمسئولية رعاية أي من المتلقين المحتملين.

تم نقل العضو بناء على اتفاق بين المريض والضحية والطبيب، كان الطبيب فاعل أصلي والمريض شريك أو فاعل أصلي أيضا بحسب طريقة الاتفاق، في جريمة الاتجار بالأعضاء.

بالإضافة إلى ما سبق، فقد أشار القانون إلى منح حقه الضبطية القضائية للعاملين الذين يتولون الإشراف والرقابة على منشآت زرع الأعضاء وذلك في حدود الاختصاصات الموكلة لهم في قانون زرع الأعضاء واللائحة التنفيذية والقرارات المنفذة له[1].

وجدير بالذكر الإشارة إلى أن النصوص المتعلقة بتشكيل اللجان المنصوص عليها في قانون تنظيم زرع الأعضاء ٥ لسنة ٢٠١٠ تجنب تعارض المصالح الذي قد ينشأ عندما يكون أحد الأطباء أو أكثر من أعضاء اللجنة من المسئولية عن عملية النقل والزراعة ويتفق الخطر المقرر في القانون مع المبادئ التوجيهية لمنظمة الصحة العالمية بشأن زرع الخلايا والنسيج والأعضاء البشرية وبوجه خاص المبدأ التوجيهي، والذي نص على (لا يجوز للأطباء الذين يبتون في وفاة المتبرع قد حدثت فعلاً أن تكون لهم علاقة مباشرة بعملية نزع الخلية أو منها لاحقا، ولا أن ينهضوا بمسئولية رعاية أي من المتلقين المحتملين لهذه الخلايا أو النسج أو الأعضاء)[2].

رابعاً: تشديد إجراءات منح الترخيص لمنشآت زرع الأعضاء والأنسجة:

أشار القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ إلى ضرورة أن تتم عمليات زرع الأعضاء والأنسجة في المنشآت المرخص لها فقط. ووضع شروطاً ورسم إجراءات صارمة لكيفية حصول المنشآت على الترخيص بالقيام لهذه

---

(١) نصت المادة التاسعة من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زراعة الأعضاء على: " ويصدر وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة قرار بمنح صفة الضبطية القضائية للعاملين الذين يتولون الإشراف والرقابة على المنشآت المشار إليها وذلك في حدود الاختصاصات الموكلة لهم في هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له".

(٢) انظر المبادئ التوجيهية لمنظمة الصحة العالمية بشأن زرع الخلايا والنسيج والأعضاء البشرية، مايو ٢٠١٠.

العمليات. ولقد ترك القانون إلى اللائحة التنفيذية لوضع ضوابط بترخيص بالإضافة إلى الضوابط التي أشار إليها القانون ذاته.

وبوجه عام، فالضوابط المشددة التي تضمنها القانون واللائحة التنفيذية لمنح الترخيص للمنشآت الطبية، للقيام بعمليات زرع الأعضاء هي:

١- صدور القرار من وزير الصحة.
٢- موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء.
٣- الترخيص لمدة عام.
٤- الرقابة اللاحقة للمنشأة والإشراف عليها.
٥- مراعاة معايير الجودة المؤثرة بالبشر لعمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة.
٦- يجدد الترخيص كل ثلاث سنوات بعد السنة الأولي، إذا ثبت التزام المنشأة المرخص لها بالضوابط المنصوص عليها في القانون واللائحة بالبشر لعمليات زرع الأعضاء والأنسجة.
٧- ضرورة التزام منشآت زرع الأعضاء البشرية بما جاء في المادتين ٩، ١٠ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن ترتيب قوائم المرضى الذين سوف يتم زرع أعضاء لهم. إذ يجب على هذه المنشآت ضرورة الالتزام بالضوابط المقررة في القانون وفي اللائحة التنفيذية.

خامساً: اقتصار التبرع بالأعضاء فيما بين الأقارب المصريين إلا في الحالات الاستثنائية القصوى يجوز استثناء لغيرهم:

لا يجوز كقاعدة عامة إلا التبرع بالأعضاء فيما بين الأقارب من المصريين، ولكنه أجاز القانون استثناء التبرع لغير الأقارب وذلك بضوابط هي: مراعاة الضوابط المشار إليها في المادتين ٢، ٣ من القانون، بالإضافة إلى وجود حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع يقتضي التبرع من غير الأقارب، ويشترط أن يتم كل ما سبق بعد موافقة اللجنة العليا لزرع

الأعضاء البشرية[1].

وبلا شك الهدف هو محاربة سياحة الزرع التي غالبا ما تتضمن الاتجار بالأعضاء، حيث تتحول سياحة الزرع أو السفر من اجل الزرع Travel for transplantation، إلى تجارة الأعضاء البشرية، إذا توافرت شروطها [2].

سادساً: مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية للأطفال:

تضمن القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ و كذلك القانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ آليات قانونية كثيرة لحماية الاتجار بالأطفال بوجه عام، والاتجار بالأعضاء البشرية للأطفال بوجه خاص. وتتفق السياسة التشريعية في مصر في هذا الصدد مع السياسة التشريعية المقارنة مع الجهود الدولية لحماية الأطفال من الاستغلال، حيث إنه من الثابت إن الأطفال هم أكثر الشرائح الاجتماعية (بالإضافة إلى النساء عرضة للاتجار بهم). ويضاف إلى ما سبق، أنه غالباً ما يقترن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية للأطفال بجريمة خطف الأطفال.

وتتمثل أهم صور الحماية القانونية المقررة لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية للأطفال في أن القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ نص صراحة على عدم قبول التبرع من الأطفال، ولا يعتد بموافقة الأبوين أو من له الولاية أو

---

(١) المادة ٤ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠.

(٢) حيث قيل في هذا الصدد ما يلي:

(Travel for transplantation is the movement of organs, donors, recipients, or transplant professionals across jurisdictional borders for transplantation purposes. Travel for transplantation becomes transplant tourism if it involves organ trafficking and/or transplant commercialism or if the resources (organs, professionals and transplant centers) devoted to providing transplants to patients from outside a country undermine the country's ability to provide transplant services for its own population) see: http://www.unodc.org/ unodc/en/ human-trafficking/2010/egm-vienna organ-trafficking.html

الوصاية عليه[1] هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية فبلا شك طبقاً لما ورد في قانون مكافحة الاتجار بالبشر، لا يشترط لقيام جريمة الاتجار بأعضاء الطفل استعمال القوة أو التهديد[2] بل تتحقق الجريمة في حق الجاني، بمجرد توافر قصد الاستغلال والفعل. بالإضافة إلى أن كون المجني عليه طفلا أو من ذوى الحاجات الخاصة، يجعل العقوبة مشددة، سواء أكان الجاني من الغير أو كان أحد الأبوين أو من له الولاية أو الوصاية عليه[3].

سابعاً: الضمانات المقررة للمتبرع:

تضمن القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع الأعضاء البشرية مجموعة كبيرة من الضمانات الأساسية، التي تهدف إلى سلامة عملية زرع الأعضاء. ومن أهم هذه الضمانات مجموعة الضمانات القانونية التي تضمنها والمتعلقة بالمتبرع. ومن خلال استقراء هذه الضمانات، نجد أن الهدف منها بالإضافة إلى ضمان المشروعية القانونية والحفاظ على صحة المتبرع، أيضاً الهدف منها درء احتمال ارتكاب اتجار بالأعضاء البشرية.

وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

١- ضرورة أن تكون إرادة المتبرع حرة وخالية من عيوب الرضا وواضحة[4]. وترجع علة اشتراط الحصول على رضاء المريض أو رضاء من ينوب عنه قانوناً، هو حقه في سلامة جسمه وتكامله

---

(١) نص المادة ٥ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

(٢) قانون مكافحة الاتجار بالبشر ٦٤ لسنة ٢٠١٠.

(٣) قانون مكافحة الاتجار بالبشر ٦٤ لسنة ٢٠١٠.

(٤) المادة ٥ قانون رقم ٥ سنة ٢٠١٠ ونصت فقرتها الأولى على ما يلي: " في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء،...." وجدير بالذكر أن الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة أشارت إلى ما سبق، انظر: د. محمد عبد الوهاب الخولي: مرجع سابق، ص ١٧٧ وما بعدها؛ د. محمد صلاح الدين محمد محروس: نقل وزع الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم، دراسة مقارنة، رسالة كلية الحقوق – جامعة المنصورة، ٢٠٠٧؛ د. أحمد محمد بدوي: نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص ٣٦ وما بعدها؛ د. إدريس عبد الجواد عبد الله: الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، الإسكندرية، ص ١١ وما بعدها.

الجسدي واحترام حريته الشخصية[1].

٢- أن يكون موافقة المتبرع مكتوبة، فلا يصح الرضا الشفهي[2].

٣- لا يعتد بإرادة الطفل ولا يعتد بموافقة الأبوين أو ممن له الولاية أو الوصاية عليه مطلقاً.. ونفس الأمر بالنسبة لعديم الأهلية وناقصها إذا لا يعتد بإرادته ولا بموافقة من يمثله أو ينوب عنه قانوناً[3].

٤- جواز رجوع المتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع في أية وقت دون مسئولية حتى ما قبل البد في إجراء عملية النقل[4].

٥- التزام اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة ١٣ من القانون بضرورة إحاطة المتبرع (وكذلك المتلقي) بطبيعة عملية النقل والزرع ومخاطرهما على المدعى البعيد والقرين.

٦- لا يجوز التبرع من الأموات للأحياء، إلا إذا كان هناك وصية صادرة من الميت، وأن يقتصر العمل بهذا فقط فيما بين المصريين، والهدف هو عدم فتح الباب على مصراعيه لنقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء بدون ضوابط، لأن هذا بالإضافة إلى المساس بجثمان الإنسان بعد وفاته، فإنه قد يفتح الباب على مصراعيه للاتجار بالأعضاء البشرية، وينتشر ظاهرة نبش القبور وثلاجات حفظ الأعضاء. كما هو علي الحال في بعض الدول، التي ينتشر فيها الاتجار بالأعضاء البشرية.

---

(١) د. أحمد شوقي أبو خطوة: مرجع سابق، ص ٨٢ وما بعدها.

(٢) المادة ٥ قانون رقم ٥ سنة ٢٠١٠ ونصت فقرتها الأولى على ما يلي: ".... وثابتًا بالكتابة وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

(٣) المادة ٥ قانون رقم ٥ سنة ٢٠١٠ ونصت فقرتها الثانية على ما يلي: " ولا يقبل التبرع من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا".

(٤) المادة ٥ قانون رقم ٥ سنة ٢٠١٠ ونصت فقرتها الثالثة على ما يلي: " وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل".

المطلب الثاني

علاقة الزوجية والغش نحو قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بها

أولاً: زرع الأعضاء البشرية والغش نحو قانون العلاقات الزوجية:

إن مشكلة الاتجار بالأعضاء البشرية، معقدة ومتعددة الجوانب، بل إنها قد تكون مصاحبة، بحالات الغش نحو القانون، التي تصدر من البعض، من أجل الوصول إلى التحايل على منع الاتجار بالأعضاء البشرية. ومن أهم أمثلة الغش نحو القانون في مجال الاتجار بالأعضاء، الغش نحو قانون العلاقات الزوجية وقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية، إذ يتحايل البعض على أحكام تنظيم زرع الأعضاء وذلك من خلال العلاقات الزوجية الوهمية، للوصول إلى عمليات نقل وزرع الأعضاء من شخص لأخر، ولكنها في واقع الأمر تكون اتجارا بالأعضاء البشرية.

ولقد أدرك المشرع في القوانين المقارنة هذه المشكلة، ولكنها أكثر بروزا وانتشارا في الدول العربية منها في الدول الأخرى. فالبعض، يتخذ الزواج زريعة للوصول إلى التحايل على أحكام تنظيم زرع الأعضاء، وهو يمثل نوعا من الغش نحو القانون المنظم للزواج بوجه خاص، ولقد تنبه المشرع المصري لهذه المشكلة.

ويرتبط بما سبق، مشكلة أخرى وهى مشكلة السياحة الطبية، أو سياحة زرع الأعضاء. وهى أيضا تمثل غشا نحو القانون. والتي يقصد بها اتجاه الأغنياء من القارة الأوربية والأمريكية إلى الدول الفقيرة، حيث يجدون الكثير من المتبرعين الفقراء. ويقصد بها أيضا (هي حركة الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا، أو حركة المتبرع، أو المتلقي، أو المتخصصين في عمليات زرع الأعضاء، من حدود ولاية قضائية إلى أخرى من أجل القيام بعمليات زراعة الأعضاء، وهي تشتمل على الصفة التجارية، حيث تعامل الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على أنها سلع؛ لتحقيق ربح

مادي)[1].

وتتم عمليات سياحة زرع الأعضاء Transplant Tourism من خلال وسطاء وتزدهر بسبب الفقر [2] وتحقق مكاسب مالية للعاملين فيها، وخصوصا إن المجني عليهم؛ لا يأخذون إلا النذر القليل من المستفيدين من الزرع والنقل، بل إنه في غالب الأحوال، لا يأخذون شيئا. وترتيبا على ما سبق، فمن المسلم به أن الاتجار بالأعضاء وسياحة الزرع، يشكلان تهديدا للكثير من حقوق الإنسان؛ ولذا قيل صراحة في إعلان اسطنبول ما يلي [3]:

(Organ trafficking and transplant tourism violate the principles of equity, justice and respect for human dignity and should be prohibited, because transplant commercialism targets impoverished and otherwise vulnerable donors, it leads inexorably to inequity and injustice and should be prohibited).

ثانياً: حظر زرع الأعضاء بين المصريين والأجانب إلا في بعض الحالات الاستثنائية:

القاعدة العامة: حظر زرع الأعضاء البشرية بين المصريين والأجانب، لأن أحكام النقل وزراعة الأعضاء البشرية، أحكام مستثن من القواعد العامة للقانون، ولذا فيجب أن تفسر في أضيق الحدود، وأن لا يتم التوسع فيها. فطبقا للمادة الثالثة، يحظر النقل من مصريين إلى أجانب.

---

(١) الاتجار بالأعضاء بالبشرية في إطار الاتجار بالبشر، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والقانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٦.

(٢) انظر:

D.A.Budiani- Saberia and F.L. Delmanco: organ trafficking and transplant tourism, 8 American journal of transplantations, 2008, p. 925- 929.

(٣) انظر:

The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism, 2008.

ثالثاً: زراعة الأعضاء فيما بين الزوجين إذا كان أحدهما مصرياً والآخر أجنبياً بضوابط:

استثناء من القاعدة المشار إليها والتي تقضي بحظر نقل الأعضاء البشرية من مصريين إلى أجانب، أجاز القانون المصري بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية ٥ لسنة ٢٠١٠ زرع الأعضاء البشرية فيما بين 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 للزواج.

وطبقاً لهذا الاستثناء، فإن إباحة الزرع فيما بين الزوجين إذا كان أحدهما أجنبياً والأخر مصرياً يتطلب، بالإضافة إلى الشروط العامة المتعلقة بتنظيم زرع الأعضاء، فيشترط ضرورة توافر ما يلي: الشرط الأول: مرور ثلاث سنوات على علاقة الزوجية. الشرط الثاني: ثبوت علاقة الزوجية بمقتضى عقد زواج موثق، على النحو المقرر قانونا لتوثيق عقود زواج الأجانب. الشرط الثالث: أن يكون التبرع صادرا من إرادة حرة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة، وأن تكون الموافقة ثابتة بالكتابة ومعززة بشهادة أثنين من أقارب الدرجة الأولي أو مصدقا عليها من الشهر العقاري [1].

وبلا شك، أن القصد من ضرورة توافر ما سبق، بالإضافة إلى تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وفي نفس الوقت مكافحة الاتجار بها، تحقيق ما يلي من أهداف:

١- عدم استعمال عقود الزواج، للوصول إلى عمليات زرع الأعضاء، والتي قد تتضمن بالإضافة إلى الغش في الزواج، إلى بيع الأعضاء من أحد الزوجين وخصوصاً المصريين أو المصريات إلى الأجانب.

٢- مكافحة زواج الصفقة والذي يعد في حد ذاته نوعاً من الاتجار بالبشر.

---

(١) قانون تنظيم زرع الأعضاء، المادة ٧، اللائحة التنفيذية، المادة رقم ٥.

٣- مكافحة السياحة العلاجية المقترنة بالاتجار بالأعضاء البشرية.

ويهدف الشرط الثاني والذي يتضمن ضرورة أن يكون عقد الزواج موثقاً على النحو المقرر قانوناً لتوثيق عقود الزواج، استبعاد عقد الزواج العرفي، لمشروعية زرع الأعضاء فيما بين الزوجين، إذا كان أحدهما مصرياً والآخر أجنبياً، هذا من جهة أولى، ومن ناحية ثانية يؤدى إلى عدم سريان النص على العلاقات المشروعة قانوناً، طبقاً لقوانين الأسرة الأجنبية، والمعترف بها قانونا فيها، كزواج المعاشرة وزواج الشريعة العامة.. الخ. وبناء عليه، فلو فرضنا أن مصرياً أو مصرية طرف في علاقة شرعية طبقاً للقانون الأجنبي، ولكنها غير مشروعة طبقاً للقانون المصري، فلا يسري الاستثناء على هذه العلاقة القانونية، طبقاً للقانون الأجنبي والتي تعد غير قانونية طبقاً للقانون المصري [١].

رابعاً: تكييف العلاقات الزوجية طبقا لقواعد تنازع القوانين ومشكلة تنظيم زرع الأعضاء بين الزوجين:

القاعدة العامة والاستثناء المقرر بمقتضى نص المادة الثالثة من قانون ٥ لسنة ٢٠١٠ يؤدي إلى أثارة مسألة تكييف عقود الزواج وصحتها طبقاً لقواعد تنازع القوانين، القواعد الموضوعية لصحة عقد الزواج والقواعد الإجرائية للزواج.

يتطلب الدخول في الجنسية المصرية بمقتضى رابطة الزوجية وجود علاقة زوجية صحيحة، وتخضع سائر الشروط الموضوعية لصحة الزواج للقانون المصري طبقاً للمادة ١٤ من القانون المدني والتي تقضي بتطبيق القانون المصري متى كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج[٢]. أما

---

(١) ولذا فقد تحفظت الدول الإسلامية على بعض نصوص اتفاقية السيداوي، من حيث علاقات الزوجية؛ لمخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

(٢) د. هشام صادق؛ د. عكاشة عبد العال: أحكام الجنسية المصرية، دراسة مقارنة، ط ٢٠١٠، ص ٢٠٥ وما بعدها؛ تنص المادة ١٤ مدني على: "في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج يسرى القانون المصري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج".

الشروط الشكلية فإنها تخضع – طبقاً للمادة ٢٠ مدني – للقانون الذي حكم الشروط الموضوعية وهو القانون المصري) أو لقانون الموطن المشترك للزوجين، أو قانون محل إبرام الزواج، فمتى أبرم الزواج صحيحاً وفقاً لواحد من هذه القوانين الثلاثة كان صحيحاً، من الناحية الشكلية بمقتضى قواعد الإسناد، سواء كان القانون المختص هو القانون المصري أو قانون أخر أجنبي[١].

ويتم إثبات الجنسية في حالة التجنس بطريقتين: الطريق المباشر، بمعنى تقديم قرار وزير الداخلية المتعلق بقبول التجنس أو نسخة من الجريدة الرسمية التي نشر فيها وما يفيد التجنس بالجنسية المصرية. والطريق الثاني: ويكون أساساً في حالة اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط؛ ففي هذه الحالة يتم إثبات الجنسية عن طريق تقديم وثيقة الزواج الرسمية المنعقدة أمام الجهة الرسمية؛ بالإضافة إلى تقديم ورقة إعلان رغبة الزوجة في كسب الجنسية المصرية[٢].

خامساً: إباحة الزرع بين أبناء من أم مصرية وأب أجنبي فيما بينهم جميعاً.

أشارت المادة الثالثة من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ إلى إباحة زرع الأعضاء بين الأم وأبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبي، ويشترط أن تكون الأم مصرية وأن يكون الأجنبي أباً للأبناء وليس زوجاً لأمهم،

---

(١) د. هشام صادق؛ د. عكاشة عبد العال: أحكام الجنسية المصرية، ص ٢٠٦ – ٢٠٧، انظر في هذا د. هشام صادق؛ د. عكاشة عبد العال: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي، ط ٢٠١٠، ص ٢٧٢ وما بعدها.

(٢) د. هشام صادق؛ د. عكاشة عبد العال: أحكام الجنسية المصرية، دراسة مقارنة، ط ٢٠١٠، ص ٤٧٨، وتنص المادة ٧ من قانون الجنسية ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على ما يلي: لا تكتسب الأجنبية التي تتزوج من مصري جنسيته بالزواج إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها في ذلك ولم تنتهي الزوجية قبل انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوج، ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمانها من اكتساب الجنسية المصرية".

وجدير بالذكر إنه في قانون الأسرة في الولايات المتحدة الأمريكية، إنه من الشروط المتطلبة للزواج شرط الحصول على ترخيص بالزواج وكذلك القيام بإجراءات لإشهار الزواج بالإضافة لكتابته.

ولكن يشترط بداهة أن يكون هؤلاء الأبناء أبناء شرعيين طبقاً لقواعد القانون المصري، حيث إنه يجب تفسير هذه الفقرة في ضوء القاعدة العامة السابق الإشارة إليها، وهي اشتراط وجود علاقة زوجية صحيحة مضى عليها ثلاث سنوات.

وهنا تجدر الإشارة إلى أهم صور الحماية القانونية المقررة لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية للأطفال في أن القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ نص صراحة على عدم قبول التبرع من الأطفال، ولا يعتد بموافقة الأبوين أو من له الولاية أو الوصاية عليه[١] هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية، فبلا شك طبقاً لما ورد في قانون مكافحة الاتجار بالبشر، لا يشترط لقيام جريمة الاتجار بأعضاء الطفل استعمال القوة أو التهديد[٢]، ويضاف إلى ذلك أن جريمة الاتجار بأعضاء الأطفال، تعتبر جريمة مقترنة بظرف مشدد، نظراً لأن المجني عليه طفلاً، سواء أكان الجاني من الغير أو كان أحد الأبوين أو من له الولاية أو الوصاية عليه[٣]. ويشترط أن لا يقل سن الابن المنقول منه عن ١٨ سنة وموافقة الأم والأب والابن[٤].

سادساً: اقتصار التبرع بالأعضاء فيما بين المصريين إلا في الحالات الاستثنائية القصوى:

لا يجوز كقاعدة عامة نص عليها القانون إلا التبرع بالأعضاء فيما بين الأقارب من المصريين، ولكنه أجاز القانون استثناء التبرع لغير الأقارب من المصريين، وذلك بضوابط هي: مراعاة الضوابط المشار إليها في المادتين ٢، ٣ من القانون، بالإضافة إلى وجود حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع يقتضي التبرع من غير الأقارب، ويشترط أن يتم كل ما سبق بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية[٥].

---

(١) نص المادة ٥ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.
(٢) قانون مكافحة الاتجار بالبشر ٦٤ لسنة ٢٠١٠.
(٣) قانون مكافحة الاتجار بالبشر ٦٤ لسنة ٢٠١٠.
(٤) اللائحة التنفيذية لقانون زرع الأعضاء، الجريدة الرسمية – العدد الأول مكرر (أ) ١٢ /١/ ٢٠١١، مادة ٣.
(٥) المادة ٤ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠.

المطلب الثالث

المسئولية الجنائية للشخص المعنوي عن الاتجار بالأعضاء البشرية

قرر القانون المسئولية الجنائية للشخص المعنوي، عن جرائم الاتجار بالأعضاء وهذا بالإضافة إلى مسئولية الشخص الطبيعي. ولقد أشار المشرع صراحة في المادة ١٨[١] وكذلك المادة ٢٥ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على ما يلي: " يكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن مع المحكوم عليه من العاملين لديه، عن الوفاء بما يحكم به من التعويضات في الجرائم التي ترتكب في المنشأة، ويكون مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية إذا ثبت مسئولية أحد القائمين على إدارته".

ويماثل حكم هذه المادة مع ما جاء في نص المادة ١١ من قانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر والتي تقرر المسئولية الجنائية للشخص المعنوي في جرائم الاتجار بالبشر[٢].

وإعمالاً لحكم المادتين المشار إليهما فقد أخذ المشرع المصري بالمسئولية الجنائية غير المباشرة للشخص المعنوي عن جرائم الاتجار

---

(١) نصت المادة ١٨ من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ على ما يلي: " دون الإخلال بالعقوبات المقررة في المادتين ١٧، ١٩ من هذا القانون يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة ألف جنيه كل من أجرى عملية من عمليات النقل أو الزرع في غير المنشآت الطبية المرخص لها مع علمه بذلك، فإذا ترتب على الفعل وفاة المتبرع أو المتلقي تكون العقوبة السجن المؤبد.ويعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة المدير المسئول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية في الأماكن غير المرخص لها التي تجرى فيها أية عملية من عمليات نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري مع علمه بذلك".

(٢) تنص المادة ١١ من قانون مكافحة الاتجار بالبشر ٦٤ لسنة ٢٠١٠ على: "يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري إذا ارتكبت أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بواسطة أحد العاملين في الشخص الاعتباري باسمه ولصالحه، بذات العقوبات المقررة عن الجريمة المرتكبة إذا ثبت علمه بها أو إذا كانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته".

بالبشر[1].

وانطلاقاً مما سبق، يحكم على الشخص المعنوي، إعمالاً لمسئوليته عن جريمة الاتجار بالأعضاء بالتعويض بالإضافة إلى العقوبات الأخرى التي تتفق مع طبيعة الشخص المعنوي، كالحكم بالغلق والحكم بوقف النشاط[2]. وبلا شك أن تقرير المسئولية الجنائية غير المباشرة للشخص المعنوي، لا تؤثر على المسئولية الجنائية للشخص الطبيعي عن جريمة الاتجار بالأعضاء طبقاً للقواعد العامة المعمول بها في هذا الصدد[3].

وبناء على ما سبق، فمسئولية الشخص المعنوي عن جرائم الاتجار بالأعضاء، طبقا لقانون مكافحة الاتجار بالبشر ٦٤ لسنة ٢٠١٠ والقانون ٥ لسنة ٢٠١٠ قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية، تتمثل في إنه ومن خلال استقراء وتحليل النصوص الواردة في النظام الجنائي المصري، بخصوص المسئولية الجنائية للشخص المعنوي. نجد أن المشرع المصري في قانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر قد أخذ بالمسئولية الجنائية القضائية غير المباشرة للشخص المعنوي عن جرائم الاتجار بالبشر. ويتضح هذا من خلال نص تحليل ما جاء في نص المادة ١١ من القانون.

---

(١) جدير بالذكر إلى أن هذه العقوبات أشار إليها القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، حيث نصت المادة ٢٤ على ما يلي: ٣/٢٤ " وقف الترخيص بنشاط زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة في المنشأة الطبية المرخص لها بعمليات زرع الأعضاء لمدة لا تقل عن ثلاثة سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات". اما المادة ٣/٢٤ فتنص على "نشر الحكم في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة المحكوم عليه.وفي حالة العود تحكم المحكمة بتدبير أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في هذه المادة".

(٢) المادة ٢٥ من قانون تنظيم زرع الأعضاء والمادة ١١ من قانون مكافحة الاتجار بالبشر.

(٣) نصت المادة ١٩ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ على: " يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من نقل بقصد الزرع بطريق التحايل أو الإكراه أي عضو أو جزء من عضو إنسان حي، فإذا وقع الفعل على نسيج بشرى تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد على سبع سنوات .ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة كل من زرع عضوًا أو جزءًا منه أو نسيجًا تم نقله بطريق التحايل أو الإكراه مع علمه بذلك. وتكون العقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه إذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرتين السابقتين وفاة المنقول منه".

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري من طبيعة المسئولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة الاتجار بالبشر. فيمكن القول إنه من خلال صياغة نص المادة الحادية عشرة يلاحظ إن المشرع أخذ بالمسئولية الجنائية غير المباشرة للشخص المعنوي عن جرائم الاتجار بالبشر المنصوص عليها في هذا القانون. حيث أشار النص صراحة في الفقرة الثانية إلى ويكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسمه ولصالحه، وتأمر المحكمة في الحكم الصادر بالإدانة بنشر الحكم علي نفقة الشخص الاعتباري في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار، ويجوز للمحكمة أن تقضي بوقف نشاط الشخص الاعتباري لمدة لا تجاوز سنة.

فالمسئولية الجنائية غير المباشرة للشخص الاعتباري تتمثل في مسئوليته بالتضامن مع الشخص الطبيعي عن الوفاء بالعقوبات المالية التي يحكم بها، كالغرامة والمصادرة.

وتأكيداً لما سبق، فقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي لقانون مكافحة الاتجار بالبشر ٦٤ لسنة ٢٠١٠ ما يلي (وقد أخذ المشروع بمبدأ المسئولية الجنائية غير المباشرة للشخص الاعتباري في الفقرة الثانية من هذه المادة إذا ثبتت مسئولية الشخص الطبيعي لأحد العاملين في الشخص الاعتباري باسمه ولصالحه) وفي هذه الحالة يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري إذا ارتكبت أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بواسطة أحد العاملين في الشخص الاعتباري باسمه ولصالحه بذات العقوبات المقررة عن الجريمة المرتكبة إذا ثبت علمه بها أو إذا كانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته أما الشخص الاعتباري، فإن مسئوليته غير المباشرة تتجسد في مسئوليته بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية على الشخص الطبيعي)[1].

فطبقا لنص المادة ١١ من قانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدي: مقرر اللجنة التشريعية بمجلس الشعب.

الاتجار بالبشر في مصر، تتمثل أسس المسئولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم الاتجار بالبشر فيما يلي:

١- يعد مسئولا ممثل الشخص المعنوي عن جرائم الاتجار بالبشر المنصوص عليها في القانون طالما إنه يعمل باسم ولمصلحة الشخص الاعتباري.

٢- يسأل المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري عن الجريمة التي يرتكبها أحد العمال في الشخص المعنوي إذا توافرت الشروط الآتية:

أ- يتولى الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري.

ب- ارتكب الجريمة أحد العاملين باسم وحساب الشخص الاعتباري.

ج- إذا كان المسئول عن الإدارة الفعلية على علم بها أو كانت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته.

٣- يسأل الشخص المعنوي بالتضامن عن العقوبات المالية(بالإضافة للتعويضات) عن الجريمة التي وقعت من أحد العاملين به باسمه ولصالحه.

٤- العقوبات التي توقع على الشخص المعنوي هي العقوبات المالية، ووقف النشاط.

المطلب الرابع

التكامل التشريعي في مكافحة الاتجار بالأعضاء بين قانون مكافحة الاتجار بالبشر وقانون تنظيم زرع الأعضاء

من الأهمية بمكان معرفة أوجه العلاقة والتكامل التشريعي بين قانون تنظيم زرع الأعضاء وقانون مكافحة الاتجار بالبشر فيما يتعلق بمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، لان هذا يتعلق بأبعاد تكامل المنظومة التشريعية في مكافحة الاتجار بالبشر في النظام القانوني المصري. يوجد اقتران أساسي بين عمليات زرع الأعضاء البشرية وعمليات الاتجار بالأعضاء البشرية ويفسر هذا لماذا لجأ المشرع في القوانين المقارنة، عندما أباحوا عمليات زرع

ونقل الأعضاء البشرية والأنسجة بمقتضى قوانين تضمنت ضوابط كثيرة لمكافحة الاتجار بالأعضاء، حتى لا يتخذ الزرع منفذاً أو وسيلة أو مبررا قانونيا للاتجار بالأعضاء البشرية.

وبناء على ما سبق، فالسؤال الذي يطرح نفسه هو: ما هي أوجه العلاقة بين قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ وقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠

يجب الإشارة، بادئ ذي بدء، إلى أنه أوجه العلاقة تتضح من خلال نصوص قانون مكافحة الاتجار بالبشر، وبعض النصوص الواردة في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية ٥ لسنة ٢٠١٠، وبوجه خاص نصوص المواد، ٦، ١٦، ١٩.

وبوجه عام، في واقع الأمر، فتتلخص أهم أوجه هذه العلاقة في النقاط الآتية:

أولاً: التنظيم القانوني لحظر الاتجار بالأعضاء:

يعتبر قانون مكافحة الاتجار بالبشر ٦٤لسنة ٢٠١٠ هو الشريعة العامة المنظمة لأحكام عمليات الاتجار بالبشر أيا كانت صورها، حيث إن أشكال الاتجار بالبشر متعددة تبعا لتعدد صور الاستغلال، فهناك الاستغلال الجنسي (بأشكاله المختلفة) والاستغلال الاقتصادي (بصوره المختلفة) بالإضافة إلى الاتجار بالأطفال (بصوره المتعددة) بالإضافة إلى الاتجار بالأعضاء وكذلك الأنسجة.

ولكن من ناحية ثانية، نجد أن قانون تنظيم زرع الأعضاء رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، يتضمن مجموعة الأحكام المنظمة لكيفية زرع ونقل الأعضاء، حتى تكون عمليات النقل والزرع متفقه مع صحيح القانون، حيث يبين شروط النقل والزرع وأحكامه، والأحوال التي لا يجوز فيها الزرع والنقل.. الخ، ولكنه بالإضافة إلى هذا، تضمن نصوصا متعلقة بحظر الاتجار بالأعضاء البشرية بوجه خاص، وفي تنظيمه لأحكام زرع ونقل الأعضاء جاء بمجموعة وسائل تؤدى إلى مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية.

ثانياً: على مستوى تنظيم أحكام جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:

يطبق الأحكام الواردة في قانون مكافحة الاتجار بالبشر بشأن مدى توافر أركان جريمة الاتجار بالأعضاء من عدمه، فإذا توافرت أركان الجريمة (أحد الأفعال وأحد الوسائل وتوافر قصد الاستغلال) طبق قانون مكافحة الاتجار بالبشر، ما لم تكن العقوبة الواردة في قانون أخر اشد. أما إذا لم تتوافر أركان الجريمة، طبقت قواعد التجريم والعقاب الواردة في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

ويتمتع ضحايا الاتجار بالأعضاء، في حالة انطباق قانون مكافحة الاتجار بالبشر، بكافة الأحكام المتعلقة بضحايا الاتجار بالبشر، أما المجني عليه، طبقا لقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية، فتنطبق عليه أحكام المجني عليه الواردة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية. ودون شك أن المركز القانوني للضحية طبقا لقانون مكافحة الاتجار بالبشر أفضل من المركز القانوني للمجني عليه في حالة عدم انطباق قانون مكافحة الاتجار بالأعضاء.

ثالثاً: أحكام التجريم والمسئولية والعقاب:

ورد تجريم الاتجار بالأعضاء في نص المادة السادسة من قانون تنظيم زرع الأعضاء، حيث نصت على (يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعيته...). ونصت المادة ١٩ على (..... ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة كل من زرع عضوا أو جزءا منه أو نسيجا تم نقله بطريق التحايل أو الإكراه مع علمه بذلك.....). أما المادة ٢٠ فقد جاء فيها (يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من خالف أيا من أحكام المادة ٦ من هذا القانون، وذلك فضلا 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 نسيجا بالمخالفة لحكم المادة ٦ من هذا القانون....).

ومن خلال تحليل النصوص المشار إليها، وما جاء في قانون مكافحة الاتجار بالبشر ٦٤ لسنة ٢٠١٠، باعتباره القانون الأصيل الذي يرجع إليه بشأن أركان جريمة الاتجار بالبشر، وما جاء في نص المادة الخامسة والتي تنص على (يعاقب كل من ارتكب جريمة الاتجار بالبشر بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه أو بغرامة مساوية لقيمة ما عاد عليه من نفع أيهما اكبر) نجد ما يلي:

- تماثل العقوبة البدنية (هنا السجن المشدد) بالنسبة لجريمة الاتجار بالأعضاء، بوصفه شكل من أشكال الاتجار بالبشر، طبقا لقانون مكافحة الاتجار بالبشر وكذلك قانون تنظيم زرع الأعضاء، حيث العقوبة هي السجن المشدد والغرامة التي لا تقل عن ٥٠ ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه. ولكن قانون مكافحة الاتجار بالبش قد أضاف معيار أخر لتقدير الغرامة، وهو معيار الحكم بالغرامة أعلى من المقرر بمقتضى النص، حيث نص على الحكم بغرامة مساوية لقيمة ما عاد على الجاني من نفع أيهما اكبر.

وكلا القانونين نص على جزاء مصادر الأموال المتحصلة من الجريمة، فنص المادة ١٣ من قانون مكافحة الاتجار بالبشر على (يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأموال أو الأمتعة أو وسائل النقل أو الأدوات المتحصلة من أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو التي استعملت في ارتكابها مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية)، ونصت المادة ٢٠ من قانون تنظيم زرع الأعضاء على (..... وذلك فضلا عن مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه...).

ومن ناحية أخري، نظرا للارتباط الوثيق بين جرائم الاتجار بالبشر وجرائم غسل الأموال، فقد أكدا فقد أشار القانونين في المادة ١٤ من قانون مكافحة الاتجار بالبشر، والمادة ٢٠ من قانون تنظيم زرع الأعضاء، على اعتبار جريمة الاتجار بالأعضاء من الجرائم الأصلية التي يعاقب على غسل الأموال المتحصلة منها وفقا لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال

بالقانون ٨٠ لسنة ٢٠٠٢[1].

ولكن من نافلة القول إنه حتى مع عدم وجود نص هاتين المادتين تطبق أحكام قانون مكافحة غسل الأموال على متحصلات جريمة الاتجار بالأعضاء، استنادا إلى نص المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢، حيث أشارت هذه المادة إلى نص المادة الثانية من القانون المذكور جاء فيها ما يلي:

(والجرائم المنظمة التي يشار إليها في الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات الملحقة بها التي تكون جمهورية مصر العربية طرفًا فيها والمعاقب عليها في القانون المصري، وذلك كله سواء وقعت جريمة غسل الأموال أو الجرائم المذكورة في الداخل أو الخارج، متى كانت معاقبًا عليها في كلا القانونين المصري والأجنبي)، ومصر قد انضمت لاتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة وبرتوكول مكافحة ومنع وقمع الاتجار بالأشخاص) ومن من ناحية أخري ان نص المادتين ١٤ و٢٠ المشار إليها ليس لغوا، بل يتفقا مع اعتبارات الشرعية الجنائية وكذلك نظرا لأن برتوكول مكافحة الإتجار بالأشخاص ولاسيما لم يدخل حيز النفاذة إلا في عام ٢٠٠٥ أي بعد صدور قانون مكافحة غسل الأموال.

رابعاً: قصد الاستغلال وقصد الزرع:

من المستقر عليه بين الفقهاء أن قصد الاستغلال من العناصر الأساسية لجريمة الاتجار بالبشر بأشكالها المختلفة، الاستغلال الجنسي، الاستغلال في العمل، العمل الجبري، الاتجار بالأعضاء.. الخ. وقصد

---

(١) نصت المادة ٢٤ من قانون مكافحة الاتجار بالبشر على: "تكون الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون من الجرائم الأصلية المنصوص عليها في المادة (٢) من قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠لسنة٢٠٠٢، كما يسري على غسل الأموال المتحصلة منها أحكام القانون المذكور". وكذلك نصت المادة ٢٠ من قانون تنظيم زرع الأعضاء على: ".... وتكون الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة من الجرائم الأصلية التي يعاقب على غسل الأموال المتحصلة منها وفقا لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢".

الاستغلال قصد خاص - يلزم توافره بجانب القصد العام، ولا تقوم الجريمة إلا به.

وفي قانون تنظيم زرع الأعضاء ٥ لسنة ٢٠١٠ نص المشرع صراحة على قصد الزرع، وهو أيضا قصد خاص، دوره في قيام جريمة زرع أعضاء بالمخالفة للقانون، يماثل قصد الاستغلال في جريمة الاتجار بالبشر.

وفي إطار المعالجة التشريعية لجريمة الاتجار بالأعضاء بين قانون مكافحة الاتجار بالبشر وقانون تنظيم الأعضاء، فقواعد الاستلال المنطقي وأعمال النصوص وتكاملها والتنسيق بين آليات المنظومة التشريعية في الدولة، تؤدى إلى الاستدلال بأنه في الحالات التي تكون فيها عمليات زرع ونقل الأعضاء أو الأنسجة تتضمن ما يكون عناصر جريمة الاتجار بالبشر، فهنا تخضع هذه العمليات لقانون مكافحة الاتجار بالبشر، على أساس توافر قصد الاستغلال، حيث غن قصد الزرع هنا يكون عنصرا من عناصر التثبت من توافر الاستغلال لدى الجاني.

ومن المستقر عليه في الفقه الجنائي مسألة تعدد القصد الخاص والتي يقصد بها. والحلول التي انتهى إليها الرأي الغالب في الفقه هي التي تطبق في حالة زرع الأعضاء المتضمن قصد الاستغلال.

وإيضاحا لما سبق، نضرب المثال الأتي، قام طبيب جراح بالتعامل في عضو بشرى من أعضاء شخص طبيعي، عن طريق الاحتيال أو الخداع أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة أو الوعد بإعطاء أو تلقى مبالغ مالية، وكان هذا التعامل بقصد استئصال عضو أو نسيج بشري، ففي هذا المثال، نجد أن الطبيب مسئولا عن جريمة اتجار بالأعضاء، إذ توافرت في حقه جميع عناصرها، حتى ولو توقف دوره عن حد الاستئصال للعضو أو النسيج، وقام شخص أخر بالزرع. ويسأل الأخير عن جريمة اتجار بالبشر أيضا إذا توافرت فيه عناصرها، فإذا لم تتوافر يكون خاضعا لأحكام قانون تنظيم زرع الأعضاء وقانون العقوبات.

ويؤكد ما سبق، استقراء وتحليل ما جاء في نص المادة ١٧ من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية، حيث نصت على (يعاقب بالسجن وبغرامة

لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه كل من نقل عضوا بشريا أو جزء منه بقصد الزرع بالمخالفة لأي من أحكام المواد ٢، ٣، ٤، ٥، ٧ من هذا القانون، فإذا وقع هذا الفعل على نسيج بشري حي تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات. وإذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرة السابقة وفاة المتبرع تكون العقوبة السجن المشدد وغرامة لا تق عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه).

فالملاحظ أن العقوبات الواردة في النص لا تسري على مخالفة أحكام المادة السادسة من قانون تنظيم نقل الأعضاء البشرية ؛ وهى المادة التي فيها حظر المشرع من استغلال الأعضاء البشرية، وهى التي تتضمن جريمة الاتجار بالأعضاء المقترنة بعملية زرع الأعضاء، نظرا لأن المادة ١٧ من قانون تنظيم زرع الأعضاء والمشار أليها سابق، تسري فقط على مخالفة ما جاء في المواد ٢، ٣، ٤، ٥، ٧ فقط، ولم تشر إلى المادة السادسة.

ويضاف إلى ما سبق، فالمادة ١٩ من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية تعالج حالة نقل الأعضاء بقصد الزرع والذي تم بواسطة التحايل أو الإكراه، وهنا قد يلتبس الأمر على البعض ويقول إن عنصر الإكراه والتحايل، يجعلها جريمة اتجار بالأعضاء، على اعتبار ان الإكراه أو التحايل، أحد عناصر السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة الاتجار بالبشر، ولكن هذا استدلال غير صحيح، نظرا لأن المادة ١٩ تعالج فرض النقل بالقوة أو بالتحايل، دون أن يكون مصحوبا بأحد الأفعال، وكذلك قصد الاستغلال وهى العناصر المتطلبة لقيام جريمة الاتجار بالأعضاء.

خلاصة القول، هو إن كل من بنقل أو زرع عضة أو نسيج بشري عن طريق أحد الأفعال وعن طريق استخدام احد الوسائل الواردة في نص المادة الثانية من قانون مكافحة الاتجار بالبشر، وذلك بقصد الاستغلال في الاتجار بالأعضاء أو الأنسجة أو جزء منها يكون مسئولا عن جريمة الاتجار بالأعضاء وتوقع عليه العقوبات الواردة في هذا القانون، إذا لم تكون هناك عقوبة أشد منصوص عليها في قانون أخر.

وتسري على المجني عليه في الفرض الأخير - وبوجه عام كل جرائم الاتجار بالبشر – مجموعة الأحكام المتعلقة بحقوق ضحايا الاتجار بالبشر، حيث يكون له مجموعة حقوق كثيرة، مثل حقه في المساعدة القانونية، وحقه في احترام حقوقه الإنسانية، وحقه في الرعاية الطبية والنفسية.... الخ.

وفي نفس الوقت لا يسأل المجني عليه مسئولية جنائية أو مدنية عن أي جريمة من جرائم الاتجار بالبشر متى نشأت أو ارتبط مباشرة بكونه مجنيا عليه هذا من ناحية، ومن ناحية أخري لا يعتد بالرضاء الصادر منه على الاستغلال متى تم استخدام احد الوسائل المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون مكافحة الاتجار بالبشر ٦٤لسنة ٢٠١٠، وهى مادة يوجد لها مقابل فى قوانين مكافحة الاتجار بالبشر المقارنة وكذلك فى المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر، ومنه الإتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية.