مجلة إكليل للدراسات الانسانية
التصنيف الورقي: العدد 19 /ايلول/2024
المجلد(5)- العدد(3)-الجزء(3) IASJ–Iraqi Academic Scientific Journals

الأركان العامة لجريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية

الباحثة: رانيا جبار حسين أ.م.د. آلاء ناصر حسين

كلية القانون – جامعة بغداد

الكلمات المفتاحية: القانون. الجريمة، زرع الاعضاء

الملخص:

تعد جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية من أخطر الجرائم التي تواجه الإنسان وتشكل انتهاكا صارخا لحقوقه، ومساساً بكرامته، وتعد هذه الجريمة عبودية العصر الحديث بسبب ممارسة الإتجار بالأعضاء البشرية وتعامله كسلعة تباع وتشترى. وهذه الجريمة أصبحت جريمة عالمية تؤرق المجتمعات والحكومات، وقد تتخذ صور جرائم عابرة للحدود أو أفعال إجرامية داخل إقليم الدولة، وهي ليست مشكلة دولة ما بل تهم المجتمع الدولي برمته. لذلك تضافرت الجهود الدولية لمكافحة هذه الجريمة، عن طريق إبرام مجموعة من الاتفاقيات الدولية لمنعها . لأن لجسم الإنسان أهمية خاصة، فهو يشكل عنصرا أساسيا في تكوين شخصية الإنسان القانونية، وحق الإنسان على جسمه يعدّ من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تتصل بالكيان المادي للإنسان، فينشأ بوجوده وينتهي بوفاته، والإضرار به سيؤدي إلى التقليل من قدرة الشخص على ممارسة وظائفه الاجتماعية، وواجباته تجاه المجتمع. لهذا أحيط جسم الإنسان بحماية مرموقة في القانون، اذ ان المشرع العراقي في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (11) لسنة 2016 لم يكتف بتجريم التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية سواء بالبيع او الشراء او الاتجار وانما وسع من نطاق التجريم حتى شمل جميع الأفعال التي تدخل في نطاق جرائم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ومن بينها افعال الاشتراك والاعلان والوساطة فالوسيط هو حلقة الوصل بين البائع والمشتري ويقوم بدور اساس في هذه الجرائم عن طريق تجميع الأشخاص الراغبين ببيع اعضائهم او انسجتهم بسبب الضيق المالي ويقوم بتسهيل كافة اجراءات العمل الطبي لهم . فالهدف الذي يصبو المشرع الى تحقيقه هو سد جميع ثغرات وسطاء تجارة الأعضاء الذين يتوسطون في عمليات البيع والشراء سواء كانوا افراد او جماعات اجرامية منظمة او

مؤسسات اضافة الى رغبة المشرع في بسط اكبر حماية لحرمة جسم الانسان بتجريم كافة الأفعال التي يرتكبها الجناة لإبقاء الجسم خارج نطاق التعامل المحظور ،حيث أسبغ عليه احتراما خاصا، وجعله معصوما من أي عدوان. ومعصومية الجسم تجعل لصاحبه حقا في السلامة البدنية يحتج به على الكافة، فهو يمنع الغير من الاعتداء على الإنسان بالضرب أو الجرح أو التعذيب أو المعاملة المهينة، ويمنع صاحب الجسم نفسه من المساس بجسمه على نحو يؤثر على سير أجهزة الجسم سيرا طبيعيا يسمح لها بأداء وظائفها إلا أنه نتيجة لتقدم العلوم الطبية وتطور وسائلها أمكن الانتفاع بجسم الآدمي ومكوناته سواء كان حيا أم ميتا في التداوي، وفي إجراء البحوث الطبية والعلمية، وهذا الأمر أدى إلى زعزعة مبدأ حرمة وكرامة الجسد الآدمي وخروجه عن دائرة التعامل , لذا فقد أكد المشرع العراقي في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ على حظر إجراء عملية نقل عضو أو النسيج البشري من جسم إنسان حي لغرض زرعه في جسم إنسان حي آخر إلا لضرورة علاجية ويلزم أن تكون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على سبيل التبرع وبدون أي مقابل مالي . وان تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على هذا النحو لا يمنع مطلقاً من كون هذه العمليات ما زالت وستظل قابعة في زاوية الاستثناء على الأقل من الناحية الجزائية، لذلك يتعين تنظيم هذه العمليات بمنتهى الحرص والدقة، حتى لا تخرج عن دائرة الاستثناء، فهذه العمليات يجب دائماً أن تكون بين دائرتين متقاطعتين هما دائرة الاستثناء ودائرة التجريم فإذا خرجت هذه العمليات من دائرة الاستثناء فأنها ستدخل حتماً في دائرة التجريم، فمخالفة أي شرط من شروط إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يخرج هذه العمليات من دائرة الاستثناء ويترتب على ذلك قيام جرائم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشري ومن ثم فرض العقوبات والتدابير الاحترازية بحق كل من يخالف أحكام قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية.

المقدمة:

لما كان الإنسان من أكرم مخلوقات الله عز و جل الذي خلقه في أحسن تقويم، كان المساس بالسلامة الجسدية له من المحظورات حظرا مطلقا سواء كان حيا أو ميتا. فلا يجوز الاعتداء على الإنسان في جسمه و ماله بمختلف الأشكال كما لا يجوز المساس بحرمة جثته بعد مماته، وللحفاظ على هذه السلامة الجسدية كان لابد من وضع قواعد للحماية القانونية في صورتها العامة و الحماية الجزائية في صورها الخاصة، هذه الحماية التي طالما واكبت

مختلف أنماط العلوم الطبية التي ما فتئت تتطور وتظهر بأشكال جديدة و تتغير بتغير العصور والاكتشافات ومع التقدم العلمي والتكنولوجي شهد العالم تطورا مس مختلف المجالات لاسيما في المجال الطبي، الذي عمل على تغيير وسائل العلاج من وسائل تقليدية إلى معاصرة حققت مزايا عديدة للإنسانية جمعاء، والتي تتمثل في علاج المرضى وإعطائهم الأمل في الشفاء، وذلك بظهور عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، التي أستطاع من خلالها الأطباء استبدال أعضاء بشرية تالفة لا تؤدي وظيفتها بأعضاء سليمة منقولة من أشخاص سواء كانوا أحياء أو أموات، أي وجود مريض مصاب بأحد أعضائه ولا يكون علاجه إلا عن طريق زرع عضو جديد مكان العضو التالف ولكن مع ذلك وعلى الرغم من الإنجازات الحديثة والاكتشافات المذهلة، والنجاحات الكبيرة التي حققته عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، إلا أنها أثارت العديد من المشكلات القانونية المتصلة بكرامة الإنسان وحرمة جسده، حيث بدأ يتحول هذا النجاح إلى تجارة غير قانونية تمارسها عصابات مختلفة وضعاف النفوس الذين باعوا ضميرهم لأغراض إجرامية، وظهرت جرائم مستحدثة وأصبحت تسير بموازاة التطور العلمي وهي جرائم تمس بسلامة أعضاء جسم الإنسان، وبظهور جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية، شكلت هذه الأخيرة مأساة إنسانية حقيقية، اذ حظيت باهتمام كافة الدول، والعديد من المنظمات الدولية والإقليمية، وترجع أهمية إلى أن محل الجريمة هو استغلال أعضاء جسم الإنسان، بغية تحقيق الثراء الفاحش، حتى لو ترتب على ذلك الإضرار بالأشخاص أو إزهاق أرواحهم .

وللبحث أهمية علمية وعملية معاً والتي تتمثل في الآتي:

أ- الأهمية العلمية تتضح في بيان العلاقة بين تجارة الأعضاء البشرية والآثار السلبية الشاملة المترتبة عليها خاصة في مجال الأمن الإنساني، والعمل على تطوير القواعد الدولية التي من شأنها إبراز أهمية تفعيل دور التعاون الدولي في مكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية.

ب- الأهمية العملية تتجلى أهمية هذا البحث في التعرض لأحد أهم الظواهر الاجتماعية والإجرامية والقضايا السياسية وحتى الفكرية التي يجري الحديث عنها بصفة متواصلة وتحليلها الآن في كل ميادين الحياة العامة بالإضافة للخطورة التي ينطوي عليها جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، وآثارها على الفرد والجماعة والدول وأيضاً المؤسسات والمنظمات الدولية والمجتمع الدولي ككل، ومدي تأثيرها في العلاقات الدولية ومستقبل

التنمية والسلام الإنساني والاستقرار بين الدول، وانعكاسات ذلك على الحضارات الإنسانية قاطبه. كما تكمن أهمية هذه الدراسة ايضا في خطورة وانتشار هذه الظاهرة، فتعد هذه الظاهرة مشكلة عالمية تؤثر على معظم البلدان في العالم، فهي جريمة تحدث داخل وعبر الحدود القومية ولم تعد محددة في النظام الوطني أو الداخلي فقط، كما تعد هذه الجريمة الأكثر بشاعة والأكثر رعبا، لأن عصابات الإجرام المنظم تنزل إلى درك ممارسة الإتجار بالإنسان شأنه شأن الإتجار بالأشياء المادية.

اسباب اختيار البحث :

1- الانتهاكات العديدة والمتكررة التي يتعرض لها جسم الإنسان وأعضائه، والماسة بسلامته والتي تنقص من الحماية المفروضة له تحت غطاء العلم وخدمته البشرية، وحق الشخص في التمتع بصحة جيدة.

2- تنوير الأشخاص العاديين بما هو مباح ومحظور، وحثهم وتشجيعهم على التبرع بأعضائهم لإنقاذ غيرهم من الموت بسبب عطب أو تلف عضو من أعضائه أو الايصاء بها بعد وفاتهم دون مقابل .

3- عجز القوانين المتوافرة في مكافحة الجرائم التي استحدثتها الطفرة العلمية في المجال الطبي وتحول عمليات نقل الأعضاء وزراعتها من تبرع وعمل إنساني لمساعدة المرضى إلى تجارة غير قانونية لها بواعثها وأصولها وممارساتها .

4- أهميته في المجتمع الدولي الذي سلط عليه الضوء بشكل ملحوظ من خلال المؤتمرات والاتفاقيات الدولية، كما أنه يندرج ضمن موضوع حقوق الإنسان، الذي يشغل بال الحكومات والشعوب.

إشكالية البحث :-

تتمثل مشكلة البحث في تحديد المسؤولية الجزائية المترتبة على نقل وزرع الأعضاء البشرية عن طريق الوسطاء ، وبيان مدى الحماية الجزائية لسلامة جسم الإنسان في ظل قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم (11) لسنة 2016 ، وبيان أوجه القصور التشريعي .

1- ما مدى المسؤولية الجزائية على الاتجار بالأعضاء البشرية تجاه الوسطاء ؟

2- ما مدى تطبيق أحكام قانون العقوبات العراقي وقانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها والقوانين المقارنة على الجناة في هذه الجرائم؟

3- النقص في النصوص التشريعية لمعالجة هذه الجريمة .

وعليه سوف نقسم هذا البحث الى مبحثين سنتناول في المبحث الاول مفهوم جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية اما في المبحث الثاني سنتناول اركان جريمة الوساطة .

منهج البحث :-

لقد فرضت طبيعة الموضوع وخصوصيته اتباع المنهج الوصفي وذلك بوصف بعض النصوص القانونية والوقوف على تفصيلاتها وحيثياتها ومواضع القصور والاستحسان فيها .

خطة البحث :-

لقد تم تقسيم البحث الى مبحثين يتضمن المبحث الأول مفهوم جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية في مطلبين سنتناول في المطلب الأول تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفي المطلب الثاني تعريف الوساطة اما المبحث الثاني فيتضمن اركان جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية في مطلبين سنتناول في المطلب الأول الركن المادي اما في المطلب الثاني سنتناول الركن المعنوي وسنعقب ذلك بخاتمة تتضمن ما سنتوصل اليه من نتائج ومقترحات .

المبحث الأول: مفهوم جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية

اضحت جريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية في الفترة الاخيرة وعلى خط مواز للتقدم الذي شهده العالم ذات ايقاعات سريعة هي الاخرى واخذت ابعادا حديثة لم نألفها من قبل حيث اصبحت الجريمة المعاصرة ترتدي ثوبا جديدا في وسائل ارتكابها خصوصا مع التطور التكنولوجي والتقدم العلمي اذ تعد جريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية من الجرائم المستحدثة التي تأثرت بالتطورات والقفزات المتلاحقة في مجال التقدم التكنولوجي والطبي بوجه عام افرزتها الثورة الحاصلة في عالم الطب حيث احرز الطب نجاحا كبيرا في مجال نقل بعض أجزاء جسم الانسان مما بعث الامل في نفوس الكثير من المرضى وجعلهم يتطلعون برغبة شديدة للحصول على الاعضاء البشرية التي يحتاجون اليها بدافع المحافظة على حياتهم وبما ان الكثير من القوانين تبيح وتجيز التبرع بالأعضاء البشرية الا ان ذلك لا يسد الحاجة إلى الاعضاء اللازمة لنقلها إلى المرضى ليس بسبب عدم التوافق الفسيولوجي او الطبي بين جسمي المتبرع والمريض انما يرجع ذلك بصفة اساسية إلى الاحجام عن التبرع والتوصية واسباب اجتماعية ، دينية وفكرية في المجتمع ونظرا لعدم امكان حصول

المرضى على الاعضاء البشرية من المصدرين المذكورين فقد يلجأ بعضهم وخاصة الميسورين منهم لعرض مبالغ من المال لشراء هذه الاعضاء

من هنا ظهرت هذه الجريمة والتي تشكل التحدي الاخطر لأنها مدمرة ومستترة وفي حالة انتشارها سوف نؤدي إلى قلب مفاهيم العلاقات الانسانية وبث قيم جديدة لا مجال فيها للرحمة او الشفقة، وعطفا على ما سبق ولغرض الاحاطة بمفهوم جريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتضمن المطلب الاول تعريف عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وفي المطلب الثاني سنتناول تعريف الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الاول: تعريف عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية

يتكون جسم الإنسان من مجموعة متناغمة ومنسقة من الأنسجة والخلايا والمكونات البشرية المختلفة التي تشكل في مجموعها الأعضاء البشرية الخارجية والداخلية والمنتجات البشرية[١]، فهو ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة [٢]، ويتكون من العنصرين الأساسيين هما كل من الأعضاء البشرية ومنتجات الجسم البشرية التي ابدعها الخالق عز وجل في صورة تدل على عظمته وقدرته بقوله تعالى (ولقد خلقنا الإنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِن طِينٍ، ثُم جعلناهُ نُطْفَةً في قَرَارٍ مَّكِينٍ، ثُمَ خَلَقنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً، فَخَلَقْنَا العَلَقَةَ مُضغَةً فَخَلَقْنَا المُضغَةَ عِظَاماً فَكَسَونَا العِظَام لحماً ثُمَّ أَنشَأنَاهُ خَلقاً وَاخَرَ فَتَبَارَكَ الله احسَنُ الخَالِقِين)[3] وأن المعاملة الجنائية لأي فعل من حيث تجريمه وإباحته وما يتصل بذلك من مسائل قانونية، لا يمكن أن تكون سليمة وعادلة إلا إذا تم تحديد مدلول الفعل الجرمي بدقة ووضوح، ومن هذا المنطلق فانه لا يمكن ولا يجوز التصدي إلى أحكام جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا بعد أن نحدد مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية باعتبارها - إذا ما خالفت ضوابط إباحتها الفعل الجرمي الذي يمس الإنسان سواء كان حياً أم ميتا [4]

الفرع الاول: التعريف الفقهي :

عرفت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية العديد من التعاريف حيث تعرف بأنها (نقل عضو سليم أو مجموعه من الأنسجة من المتبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف)[5]، ويعرفها البعض بانها (نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من شخص متبرع إلى شخص مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف لدى الأخير) [6]

ويؤخذ على المدلولين أعلاه قصر عمليات نقل وزرع الأعضاء على تلك التي تجري بين الأحياء . ويدل على ذلك كلمة (المتبرع) التي وردت فيهما، ومن البديهي أن المتبرع هو إنسان على قيد الحياة، لأن المتبرع يحتاج إلى أهلية ولا أهلية تعود إلى الميت، ألا إذا أدخلنا في نطاق كلمة المتبرع كلاً من الإنسان الحي والميت، أي أن الإنسان الحي يتبرع أثناء حياته، والميت يتبرع أثناء حياته أيضا على أن ينقل منه .العضو بعد موته وبموجب وصية تنظم أمام الجهة المعنية بذلك.

كما عرف البعض الاخر بأن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تقتضي أن يتم وفقاً لضوابط محددة - نقل عضو من إنسان سواء كان حيا أم ميتا بقصد زرعه في إنسان أخر حي دون نية المتاجرة [7] وفي سياق التعريف لهذه العمليات يفترض البعض الى أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تقتضي وجود مريض لم تعد الوسائل العلاجية المتاحة تجدي معه ولم يتبق له أمل في الحياة إلا إجراء عملية زرع العضو البشري له عوضاً عن العضو التالف في جسمه ينقل له من جسم شخص سليم حي أو جثة إنسان ميت أو من حيوان في بعض الحالات التي ثبت نجاحها [8]، ويلاحظ على هذا الرأي انه يدخل في نطاق عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نقل الأعضاء من الحيوان إلى لإنسان، والواقع أن هذا التوسع غير صائب، لأن الهدف من تشريع قانون ينظم عمليات نقل وزرع لأعضاء هو حماية جسم الانسان وليس الحيوان [9]

وذهب اتجاه آخر [10] نؤيده - إلى أن عمليات نقل الأعضاء البشرية تختلف عن عمليات الزرع من حيث أسباب تبريرها والمحل الذي ترد عليه، فمفهوم النقل لا يمكن أن يدل على معنى الزرع، فقد لا يستتبع عملية النقل إجراء عملية زرع، وإنما قد يكون خاصة الأعضاء المنقولة من جثة الغرض من أجرائها هو حفظ الأعضاء في بنوك مخصصة لهذا الغرض، كما أن محل عملية النقل يختلف عن محل عملية الزرع، فعملية النقل محلها صاحب العضو السليم الذي يصطلح على تسميته بالمتبرع أو المعطي أو المنقول منه، أما عملية الزرع فمحلها الإنسان المريض الذي يعاني من تلف أو مرض في اعضائه المتوقفة عن أداء وظيفتها [11] ولذلك يعرف هذا الاتجاه عملية نقل العضو البشري بأنها (العملية التي يتم بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي وحفظه تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي في الحال أو المآل) [12]، كما يعرف أيضا عملية زرع العضو البشري بأنها(تثبيت العضو المنقول

في جسد المتلقي بعد استئصال العضو المريض أو التالف لكي يقوم الأول مقام الثاني في أداء وظائفه) [13]

ويتضح من تعريف هذا الاتجاه لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ما يأتي :

1- أن الأعضاء البشرية ليست كلها قابلة للنقل من الناحية الطبية والقانونية، فيكون العضو قابلا من الناحية الطبية إذا كان العضو سليما، والا انتفت الحاجة إلى نقله وان لا يؤثر على حالة المتبرع الصحية، أما من الناحية القانونية فيقتضي أن يكون العضو جائز نقله قانونا.

2- أن أطراف عملية النقل هما طرفان: الأول هو المتبرع الذي يقدم عضو من أعضاء . بغير مقابل من اجل علاج المريض، والثاني هو الطبيب وهو الذي يقوم بعملية النقل باعتباره المسؤول عن تحديد العضو من الناحية الطبية ، أما اطراف عملية الزرع فهم كل من الطبيب الفريق الطبي بالمعنى الدقيق والمريض الذي يراد زرع العضو في جسمه.

3- إن عملية زرع العضو في حقيقتها عمليتان مترابطتان: الأولى عملية استئصال العضو التالف من جسم المريض، والثانية هي عملية تثبيت العضو المنقول من المتبرع في جسم المريض بعد استئصال العضو التالف من جسم الأخير.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي :

وبالنسبة إلى التشريعات الخاصة بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من تحديدها لمدلول. عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فقد اختلفت بصدد وضع تعريف لهذه الممارسات الطبية المستحدثة، غير أنه من الضروري تحديد المفهوم التشريعي لعمليات نقل وزرع الأعضاء لكي يتحدد بذلك الفعل الجرمي باعتبار أن هذه العمليات في ذاتها تشكل جريمة إذا ما خرجت عن نطاقها القانوني، فيقتضي ان يكون الطبيب على علم بماهية هذا الفعل (العملية) إذ يترتب على مخالفة شروط إجرائها قيام- المسؤولية القانونية وبالخصوص المسؤولية الجزائية فالمشرع العراقي فقد عرف عمليات زرع الأعضاء البشرية في المادة (١/ رابعاً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ التي نصت على أنه "زرع الأعضاء؛ الاستخدام العلاجي الجراحي للأعضاء البشرية الذي يكون بعملية جراحية يحصل من خلالها المتلقي على أحد الأعضاء أو الأنسجة البشرية من المتبرع حيا كان أو ميتا" كما أورد في الفقرة (سابعا) من المادة المذكورة تعريف الاستئصال والتي نصت على أنه. "الاستئصال: عملية نزع عضو أو نسيج بشري من جسم انسان حي أو من

ميت"، كما تناول المشرع العراقي في الفقرة (ثانية عشر) من المادة نفسها تعريف عملية نقل الأعضاء التي نصت على أنه" النقل: اخذ عضو أو جزء من عضو من جسم الإنسان حي أو ميت ونقله إلى جسم إنسان آخر كاستخدام علاجي".

ويلاحظ على المشرع العراقي في تعريفه لنقل العضو البشري، تمييزه بين عملية زرع الأعضاء وعملية نقل الأعضاء، فيعرف عملية الزرع بكونها عملية مستقلة عن عملية النقل .

الا ان المشرع عند تسمية القانون لم يشير إلى عملية نقل الأعضاء البشرية برغم من كون عملية نقل الأعضاء هي المعنية بالتنظيم بأحكام هذا القانون بالإضافة إلى الزرع، بل هي أهم من عملية الزرع كونها تمس حق الإنسان في سلامة جسمه ومعصومية جثته على النقيض من عملية الزرع التي يبرز فيهما قصد العلاج من خلال زرع العضو في جسم المريض، فضلاً عن استقلال عملية نقل عن عملية زرع من حيث أسبابها ومحلها السابق بيانها.

وقد أورد المشرع في تسمية القانون عبارة ومنع الاتجار بها برغم من أن القانون لا يعالج الاتجار بالأعضاء البشرية والتي تقوم بها العصابات الإجرامية فقط بل يدخل في نطاق أحكام هذا القانون كافة التعاملات التي تقع على الأعضاء أو الأنسجة البشرية سواء كان هذا التعامل يأخذ صورة بيع من قبل ذات الشخص صاحب العضو (المتبرع) أو صورة شراء من قبل شخص آخر بحاجة لزرعه في جسمه (المريض)، أو الإتجار من قبل أشخاص أو مؤسسات تمتهن الإتجار بالأعضاء البشرية . واستنادا الى ما سبق يمكن ان نعرف عملية نقل الأعضاء البشرية بانها الاستئصال الجراحي لعضو او جزء من عضو او الأنسجة او الخلايا السليمة ليتم زرعها في مكان اخر من نفس الجسم او في جسم انسان اخر.

اما عملية زرع الاعضاء فيمكن تعريفها بانها تكنولوجيا طبية يتم من خلالها استبدال اعضاء او انسجة او خلايا تالفة او لم تعد تعمل بشكل صحيح باخرى سليمة تم التبرع بها من قبل شخص اخر.

المطلب الثاني: تعريف الوساطة

يستعين التاجر في كثير من الأحيان في مباشرة أعماله التجارية بعدد من الأشخاص، فلا يستطيع التاجر غالباً أن يباشر نشاطه التجاري بشكل كلي منفرداً، خاصة إذا كانت التجارة التي يقوم بها على قدر من الأهمية، وبالتالي فهو يلجأ إلى طائفة من الأشخاص لتصريف أو الحصول على ما يحتاج إليه من سلع أو خدمات للتوسط بينه وبين عملائه سواء كانوا من التجار أو من أصحاب المصانع أو المتاجر الذين لهم علاقة بطبيعة التجارة التي يمارسها

التاجر، ومن هؤلاء الأشخاص تأتي فئة الوسطاء [14] و تنحصر مهمة الوسطاء في التقريب بين شخصين لأجل إبرام عقود معينة مقابل أجر[15]، وهم يقومون بمهمتهم دون أن يكون أحدهم تابعا بمعنى أنهم لا يرتبطون بعقد عمل، وإنما يعمل كل منهم مستقلا عنه، ولا يعتبر من أتباعه، والسمسار غالباً ما لا تقتصر أعمال وساطته على تاجر معين بل يقوم بأعماله لعدة تجار دون أن يرتبط مع أحدهم بعقد عمل كما لا يمنعه توسطه هذا من مباشرة وساطة أخرى مع شخص آخر[16]. وسنأتي إلى بيان تعريف الوساطة لغة واصطلاحا وقانونا في الفرع الاول ومن ثم تعريف الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية في الفرع الثاني

الفرع الاول: التعريف اللغوي والفقهي للوساطة

اولا : التعريف اللغوي: -

تعرف الوساطة لغة بانها "اسم للفعل وسط، ووسط الشيء صار في وسطه فهو واسط، وسط القوم، وفيهم وساطة : توسيط بينهم الحق والعدل [17]، و(الوسط) من كل شيء أعدله ومنه قوله تعالى (وكذلك جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطا) [18] أي عدلاً ". والوساطة "هي التوسط بين أمرين أو شخصين لحل النزاع القائم بينهما بالتفاوض والوسيط هو الشخص المتوسط بين المتخاصمين[19]

أما التوسيط والتوسط فيعرف "بأنه جعل الشيء في الوسط)، بقوله تعالى (فَوَسَطنَ بِهِ جَمْعًا) [20]، ويوصف الشي بأنه وسط حين يتراوح بين الجيد والرديء "[21].

ثانيا: تعريف الوساطة فقها

الوساطة: مصطلح حديث ومعاصر وهو بمعنى السمسرة [22] والدلالة، بل هي أعم منهما . ويمكن أن يقال بأن الوساطة بالمعنى الفقهي تعني: التوسط بين المتخاصمين، والتوسط بين المتبايعين أو المتعاملين للتوفيق بينهما .

والوسيط (السمسار) الذي يتوسط بين المتبايعين أو المتعاملين. وقد استعملوا معنى هذا المصطلح في باب التعاقد وفي باب الخصومة [23].

ويعرف البعض الوساطة بانها" السعي لدى الاطراف المتنازعة عن طريق طرف يسمى الوسيط من اجل تسوية النزاع الحاصل بينهما والوصول إلى اتفاق تقبل به الاطراف المتنازعة ويقتضي ذلك ان يقدم الوسيط اقتراحات وتوصيات تقبل بها الاطراف المتنازعة " [24] .

وعرفها اخرون بانها" عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخص او اكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشان قضية او اكثر من القضايا المتنازع عليها " [25]. والسمسرة اصطلاحا : عقد

بين طرفين يلتزم فيه أحدهما بالتردد بين البائع والمشتري بالنداء على كمية ثمن المبيع المتزايد فيه مقابل أجر والسمسار في الواقع هو وكيل يكلفه أحد المتعاقدين التوسط لدى المتعاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما [26] أما في القانون فقد عرفت الوساطة أنها: "محاولة دولة أو أكثر فض نزاع قائم بين دولتين أو أكثر عن طريق التفاوض الذي تشترك هي أيضا فيه" . وهذا إطلاق خاص بما يحصل بين الدول من نزاعات [27]

والوساطة : عقد يتعهد بمقتضاه الوسيط لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين، وبالوساطة في مفاوضات التعاقد وذلك مقابل أجر[28].

الفرع الثاني: تعريف الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية

ويقصد بالوسيط في نقل وزرع الاعضاء البشرية ذلك الشخص او الجماعات او العصابات الاجرامية المنظمة التي تباشر عملية تجنيد المتبرعين و اغوائهم بالمال. للحصول على اعضائهم[29]، وغالباً ما قد يلجأ الوسطاء (السماسرة) الى التوسط بين المتبرعين والمتبرع لهم ، وغالباً ما يتم تجنيد الاطباء من خلال هذه العصابات للقيام بعملية نقل الاعضاء ومن الجدير بالذكر ان الوسيط ليس مجرد شخص طبيعي، بل هو مشروع منظم محترف لممارسة مثل هذه التجارة فهو مشروع اقتصادي متكامل البنيان يشبه المشروعات الاقتصادية متعددة الجنسيات [30]. اذ ان الشبكة الاجرامية التي تقوم بها هذه التجارة تتكون في الاعم الا غلب من وسطاء يتخذون من الدول العارضة لهذه السلع مركزا لهم حيث يقومون باختيار الضحايا من وسطاء للتسهيل والمساعدة في عمليات نقل الاعضاء والوسيط هو الذي يتوسط بين من هو بحاجة الى عضو او نسيج او خلايا لجسمه وبين من يملك هذا العضو او النسيج [31].

وقد يقوم الوسيط بالوساطة لأطراف العملية بقصد التشجيع لها، كان يمتلك من وسائل الاقناع والخداع او النصب او النشر ما يعينه على التأثير في نفوس الاشخاص المعنيين او التسهيل لنجاح عملية الاقتطاع بان تكون لديه من المعدات الطبية أو وسائل النقل المجهزة بمثل هذه المعدات الطبية ما يضمن صلاح العضو او النسيج المقتطع إلى الغاية المرجوة [32].

ولا يهم في قيامة مسؤولية الوسيط الجزائية ان يقوم بها مجاناً او بمقابل باقتناع منه او بباعث نبيل كان يكون من الدعاة المتحمسين لنقل الاعضاء البشرية وزرعها، أو شفيقاً على المريض المحتاج الى العضو أو النسيج او الخلايا فالمجرَم في فعله هو الوساطة.

والوسيط في نقل وزرع الاعضاء البشرية هو ذلك الشخص او الجماعات والعصابات الاجرامية المنظمة التي تباشر عملية نقل الاشخاص الضحايا من اوطانهم إلى البلد المستورد لهم وتقوم بشؤون هذه التجارة [33].

المبحث الثاني: اركان جريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية

تناولنا في المبحث السابق مفهوم جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية وككل جريمة فأن لها أركان وأركان الجريمة هي الأجزاء التي يتوقف على توافرها توافر الجريمة وتتخلف الجريمة بتخلّف أحدها فلابد من اجتماعها حتى تقوم الجريمة ، هذه الأركان التي يحددها النموذج القانوني الذي يضعه المشرع لكل جريمة على حده، ولا جدال في أن للجريمة ركن مادي وركن معنوي .

واستنادا الى ما سبق تقوم جريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية على ركنين أولهما الركن المادي وهو الجانب المادي الخارجي نلمسه في الكون المحيط بنا ويتكون بدوره من ثلاثة عناصر أساسية هي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية.

وليكتمل البنيان القانوني لجريمة الوساطة لابد من توافر الركن المعنوي، وهو الجانب النفسي الداخلي الذي يعبر عما يضمره الجاني في باطنه. وعليه سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين يتضمن الاول الركن المادي وفي المطلب الثاني سنتناول الركن المعنوي.

المطلب الأول: الركن المادي في جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية

هو الركن الذي يصيب ماديات الجريمة أي أنه الشكل والمظهر الخارجي للجريمة وكل ما يدخل في كيانها وتكون له طبيعة مادية ملموسة في العالم الخارجي[34] كما حددتها نصوص التجريم، أما الأفكار الباطنية الكامنة في النفس لا يعتد بها القانون مادامت مستترة فيها ولم يُعبّر عنها بمظاهر خارجية يجرمها القانون وللركن المادي أهمية واضحة فلا جريمة ،بدونه فكل جريمة لابد لها من ماديات محسوسة تتجسد فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبها، فبغير هذه الماديات لا يصيب المجتمع اضطراب ولا يكون هناك إهدار واعتداء على المصالح القانونية الجديرة بالحماية [35] وبذلك فقد نصت المادة(28) من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 معرفة الركن المادي "سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل امر به القانون "[36] او هو الواقعة التي تظهر من خلالها الجريمة للعيان ولها حيز في الوجود سواء كانت بفعل او اكثر بحسب ما يتطلبه المشرع في كل جريمة على حده [37] ، اذ لا عقوبة الا على المظاهر والنشاطات التي يمكن لمسها او الاحساس بها في المجتمع سواء كانت

ايجابيه تتجلى في القيام بفعل نهى عنه القانون او سلبيه من قبيل الترك او الامتناع عن فعل امر به القانون وسواء كانت تلك النشاطات تكون جريمة تامه او تقف عند حد الشروع ذلك لان القانون لا يعاقب على الرغبات والنيات التي تدور في فلك المعاني الداخلية المستقرة في النفس التي لا تفصح خارجيا عن الاخلال بالمبادئ الإنسانية او الأخلاقية الاجتماعية او الاخلال بالحقوق العامة[38] ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر هي السلوك الاجرامي والنتيجة او الاثر القانوني وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة لذا سنتناول هذا المطلب في ثلاث افرع .

الفرع الاول: السلوك الاجرامي في جريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية

يعد السلوك الإجرامي من أهم عناصر الركن المادي للجريمة ، ويتمثل في النشاط المادي الذي يظهر في العالم الخارجي ليأخذ صورة حركة عضلية إيجابية أو سلبية مبعثها الإرادة الإنسانية ليحقق العدوان على مصلحة يحميها القانون[39] ومصدر اي سلوك اجرامي يتمثل في النشاط الانساني الذي قام به الفاعل ويكتسب هذا السلوك وصفا قانونيا هو عدم المشروعية لتعارضه مع النظام القانوني السليم الواجب على الشخص الطبيعي الالتزام به والقاعدة هي انه لا جريمة بغير سلوك[40]

والسلوك الاجرامي" هو ذلك النشاط المادي الخارجي للجريمة " أو هو " حركة الجاني الاختيارية التي يترتب عليها تغيير في العالم الخارجي " .

وان السلوك الاجرامي هو النشاط المادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني ليحقق النتيجة الجرمية التي يعاقب عليها القانون وهو عنصر ضروري في كل جريمة ولا يتدخل المشرع الجنائي بالعقاب قبل صدور النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة حيث ان الجاني قبل ان يقدم على الجريمة يمر بمراحل من النشاط الذهني والمادي لا يتناولها المشرع بالعقاب لان الجريمة تبدأ بفكرة في ذهن الجاني قد يصرف النظر عنها او قد يصمم على تنفيذها والى هذا الحد لا يباشر الانسان نشاطا مجرما يستحق العقاب لان المشرع لا يعاقب على النوايا والمقاصد الشريرة مهما كانت واضحة ما لم تخرج الى حيز الوجود في سلوك مادي ملموس تبقى خارج دائرة العقاب [41]

وقد يكون الوسيط من العاملين في المجال الطبي سواء كان طبيبا أو من هيئة التمريض وقد يكون لا ينتمي لعالم الطب[42] ويتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في عرض وقبول الوساطة ويتحقق ذلك بقيام الوسيط بعرض الوساطة على المنقول منه والمنقول اليه لا تمام

عملية استئصال العضو أو الجزء منه أو النسيج البشرى من المتبرع وزرع ذلك في جسم المريض وتقوم الجريمة في حالة تقدم المتهم بعرضه حتى ولو لم يوافق الطرف الآخر عليه ويتعين أن يتواجد طرفان يتوسط بينهما الجاني بعرضه ذلك[43] ويتحقق كذلك بقيام الوسيط في حالة طلب أو عرض أحد الطرفين على المتهم أن يتوسط أو يقوم بدور الوسيط باسم الأول لدى الطرف الثاني وذلك لإتمام الإجراءات فإذا قبل المتهم هنا تقع الجريمة حتى لو لم يتخذ الأخير أي سلوك أو نشاط آخر [44] ويتصور عملاً أن يذهب أي من طرفي عملية زرع الأعضاء وغالباً ما يكون المريض (المنقول إليه) إلى الجاني (مرتكب جريمة الوساطة) وذلك ليبحث له عن متبرع بعضو بشرى أو جزء منه أو نسيج بشرى لحاجته إليه ولمرضه فيقوم المتهم بقبول ذلك ويأتيه بالمتبرع بعد الاتفاق والتوسط معه على اتمام تلك العملية واستنادا الى ما سبق سنأتي الى بيان صور السلوك الاجرامي وهي الشروع في الجريمة والمساهمة الجنائية.

اولا: الشروع

ان اهم ما في الشروع هو عدم تحقيق النتيجة الجرمية فالشروع اذن جريمة ولكنها ناقصة، اي ان عناصر الركن المادي الأخرى متوفرة وعلى هذا فالجريمة التامة لا تختلف عن الشروع فيها الا في الركن المادي وبعنصر النتيجة الجرمية بالذات اما الركن المعنوي فلا فرق بين الجريمة التامة والشروع فيها فالقصد الجنائي يتطلب في الشروع كما في الجريمة التامة[45] ويقوم على ذات العناصر وهما العلم والارادة .

ويعرف الشروع "هو يعني البدء في فعل او افعال ترمي مباشرة الى ارتكاب الجريمة ولكن يحول دون اتمامها ظروف خارجة عن ارادة الفاعل"[46] و كذلك يكون الشروع في ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ اما السبب يتعلق بموضوع الجريمة او الوسيلة التي استعملت في ارتكابها مالم يكن اعتقاد صلاحية عمله لأحداث النتيجة مبنياً على وهم او جهل مطبق[47]

اما المشرع العراقي فقد عرفه في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المادة (٣٠) "هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا اوقف او خاب اثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ".

وعرف أنصار المذهب المادي الشروع بأنه: "البدء في تنفيذ فعل يقوم به الركن المادي للجريمة " وكذلك عرفة أنصار المذهب الشخصي بأنه: " كل فعل يدل على أتجاه الإرادة نحو تحقيق غاية اجرامية معينة وان لم يرق الى مصاف أفعال الركن المادي للجريمة " [48]

ويعد شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة او بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها مالم يكن اعتقاد الفاعل مبنيا على وهم او جهل مطبق فالشروع أذن يعتبر جريمة ناقصة ويعني ذلك انه قد تخلف بعض عناصرها وموضع النقص هو النتيجة الاجرامية ، فالجاني قد اقترف الفعل الذي اراد به تحقيق النتيجة غير ان فعله لم يفض الى ذلك [49] والشروع بوجه عام نموذج خاص لجريمه تتعلق نتيجتها او سلوك غير مفضي الى النهاية التي كان يسعى الى بلوغها متى كان عدم تحقق النتيجة راجعا الى سبب غير ارادي فالجانب في هذا النموذج قطع شوطا ملموسا على طريق اتمام الجريمة ولكن ذلك الاتمام لم يحدث لسبب خارج عن ارادته [50]، وان التشريعات الجنائية المعاصرة تحتفظ اساسا بفكرة الواقعة الاجرامية وتقيم فلسفة قانون العقوبات عليها دون ان تعمل قيمة للعوامل الشخصية في تحديد النموذج التشريعي للجريمة في تقرير العقوبة لذلك يعاقب القانون على الافعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكون ماديات الجريمة فالقانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت الجريمة دون ان يعبر عنها بقصد ينتج اثره في العالم الخارجي فالجريمة هي الاعتداء الصادر من الجاني ضد المجنى عليه مخلفا نتيجة ضاره عليه فان الشروع هو مرحلة يبدأ فيه الجاني في تنفيذ نشاطه الاجرامي لكنه لا يحقق النتيجة والقانون يعاقب على النتيجة الجرمية التي تحقق وتسبب الضرر للمجنى عليه[51] . والجريمة لا تقع دفعة واحدة وإنما تمر بمراحل قبل أن تقع تامة، وتبدأ الجريمة عادة بفكرة طارئة في ذهن الجاني وهي ما يطلق عليها مرحلة التفكير وعقد العزم، وتكون هذه المرحلة دفينة، إلا أنها تعتبر نواة الإرادة الجرمية، ورغم ذلك فقد اجمعت التشريعات على عدم العقاب على هذه الأفكار مهما كانت سيئة وخطيرة [52] ويمكن تصور هذه المرحلة في جريمة الوساطة أن يبدأ شخص ما بالتفكير ببيع إحدى كليتيه بسبب الظروف المادية التي يمر بها، ويلي ذلك مرحلة أخرى يطلق عليها المرحلة التحضيرية وتعتبر وسطاً بين التفكير في الجريمة والشروع فيها، وتأتي عادة بعد استقرار فكرة الجريمة في نفس الفاعل حيث يبدأ بنشاط ظاهر للإعداد لها، حيث يتم إعداد الوسائل اللازمة لتنفيذ الجريمة حسب الطريقة التي ينوي الجاني سلوكها، وتمتاز الأعمال التحضيرية بأنها أعمال

مادية ظاهرة في العالم الخارجي عكس ما مر بنا في مرحلة التفكير والعزم ، وهي مرحلة غير معاقب عليها أيضاً [53].

أما المرحلة الثالثة وهي المرحلة التي يدخل فيها الجاني طور تنفيذ الجريمة، ويراد بذلك الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون لأن المسافة بين التحضير للجريمة وارتكابها تكون بعيدة وهنالك مجال للعدول عنها في أي لحظة ، ويراد بذلك الخطوة التي يأتي فيها الجاني عملاً أو أعمالاً مادية يقترب بها من تحقيق النتيجة الجرمية أو الوضع الذي يجرمه القانون، دون أن يبلغ فعلاً الى النهاية لسبب خارج عن إرادته، وهي ما يطلق عليها مرحلة الشروع [54].والبدء بالتنفيذ يأتي بعد الأعمال التحضيرية، ولكن قد تختلط الأعمال التحضيرية بمرحلة البدء بالتنفيذ، مما يزيد من صعوبة وضع حد فاصل بين هاتين المرحلتين فالجهود التي يبذلها الوسيط (السمسار) للتوسط بين البائع والمشتري في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تعتبر أعمال تحضيرية، لكنها بنفس الوقت تعتبر بدءاً في تنفيذ جريمة بيع للعضو البشري بمقابل مادي، وهو خلاف دعا الفقه إلى إرجاع أصله إلى مذهبين المذهب موضوعي والمذهب الشخصي. يرى أنصار المذهب المادي أن الشخص لا يعد شارعاً إلا إذا ارتكب أفعالاً تعتبر من الركن المادي للجريمة، كما نص عليه القانون فالشروع في جريمة بيع العضو البشري والمتاجرة به يكون بإتيان فعل الجرح تمهيداً لنزع العضو البشري، أما ما يسبق ذلك من أفعال فلا تدخل ضمن الركن المادي للجريمة وتعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون فالنشاط الذي يقوم به الوسيط (السمسار) يعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون [55] وتمتاز هذه النظرية بالوضوح وسهولة تطبيقها من الناحية العملية، إلا أنها يؤخذ عليها أنها تحصر الشروع في نطاق ضيق جداً وتؤدي إلى إخراج الكثير من الأعمال التحضيرية من نطاق التجريم، فالنشاط الذي يقوم به الوسيط (السمسار) من أجل تقريب وجهات النظر يعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون [56]. إلا أن الواقع يشير إلى هذا النشاط ينطوي على خطورة إجرامية كبيرة حتى ولو لم تتحقق النتيجة وهي بيع العضو البشري، وتلعب هذه الفئة دوراً كبيراً في إتمام صفقات بيع وشراء الأعضاء البشرية [57] أما أنصار المذهب الشخصي فيعطون اهتمام لإرادة الجاني، فيتوفر البدء بالتنفيذ أو الشروع بكل فعل من شأنه أن يؤدي حالاً ومباشرة إلى إحداث النتيجة المقصودة، ولا يهتم هذا المذهب على ماديات السلوك ولا خطورته، وإنما يركز على النية الإجرامية للجاني التي تعتبر مصدر الخطر الذي يهدد أمن المجتمع، ويستدل

على هذه النية بأفعال ارتكبها، أو بظروف أخرى مع هذه الأفعال، تهدف مباشرة إلى تحقيق الغاية الإجرامية التي قصدها الفاعل، ويقتضي هذا أن يتدخل القانون ليجرم أفعاله ليحد من هذه الخطورة الإجرامية [58]، وعطفا على ما سبق فان المشرع العراقي قد اخذ بالمذهب الشخصي بناء على ما جاء في نص المادة (30) من قانون العقوبات وعلى حسب هذا النص لا يلزم ان يبدأ الفاعل بتنفيذ الأفعال المكونة للركن المادي وانما اي فعل يكشف عن قصد الجاني بارتكاب جناية او جنحة [59]. ويتحقق الشروع في جريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية حال قيام الوسيط بدفع مبلغ معين للمتبرع نظير استئصال العضو او النسيج من جسمه او بالاتفاق بين المتبرع والمريض او شخص اخر[60] واما عدم إتمام الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الفاعل لعل هذا العنصر هو الذي يميز بين الجريمة التامة والشروع فيها، ففي الجريمة التامة تتم إصابة النتيجة المبتغاة من ارتكاب السلوك المجرم، أما في الشروع فإن النتيجة لا تتحقق، ولا يكون هنالك ضرر معتدى عليه محمي من القانون[61]، وعدم تحقق الجريمة يجب أن يكون راجعاً لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل أي أن يكون العدول عن الجريمة غير اختياري فقد عد المشرع العراقي عدم تمام الجريمة لسبب خارج عن ارادة الفاعل عنصرا في الركن المادي في الشروع وهذا يبدو واضحا في نص المادة (30) من قانون العقوبات وعليه فان العدول الاختياري (عدم تحقق النتيجة أو خيبة اثرها لسبب راجع لإرادة الفاعل) اذا تحقق عد نافيا للشروع لانتفاء احد عناصره وليس مانعا من موانع العقاب مما يعني حصول العدول اختياري في المساهمة في الجريمة من شأنه ان ينفي عن الفعل الصفة الجرمية[62] ولابد من القول أنه هنالك نوعان من الشروع. الشروع التام ويسمى الجريمة الخائبة وفيه يقوم الفاعل بجميع الأفعال التنفيذية الرامية إلى الحصول على النتيجة، إلا أن النتيجة لا تتحقق أو يتحقق جزء منها فقط رغم ذلك، لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه، أما النوع الثاني من الشروع فهو الشروع الناقص والذي يسمى بالجريمة الموقوفة، ويعني توقف الجريمة في مراحلها الأولى بسبب خارج عن إرادة الفاعل [63].

ثانيا: المساهمة الجنائية

يقصد بالمساهمة في الجريمة او كما تسمى بالمساهمة الجنائية هو ان يتعاون اكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة فهي حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة[64] ولتتحقق هذه الجريمة لابد ان يتحقق امران وهما تعدد الجناة مرتكبي الجريمة وتتحقق

عندما لا ينفرد شخص واحد في ارتكاب الجريمة بل يتعاون عدة اشخاص على ارتكابها بأن يقوم كل منهم بدور المساهمة فيها فقد تكون ادوارهم متماثلة في الاهمية وقد تكون مختلفة .

والامر الثاني هو وحدة الجريمة المرتكبة اذ لا يكفي لتحقق المساهمة تعدد الجناة بل لابد ان تكون الجريمة المرتكبة هي جريمة واحدة ومعيار وحدة الجريمة هو وحدة الركن المادي والركن المعنوي ويعد الركن المادي للجريمة واحدا اذا كانت النتيجة التي حققها الجناة واحدة سواء كان ذلك بفعل مادي واحد او افعال مادية متعددة ونقصد بالنتيجة الجرمية الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون[65] اما وحدة الركن المعنوي فتتحقق بقيام رابطة ذهنية تجمع بين المساهمين في الجريمة وبهذه الرابطة تقوم وحدة الركن المعنوي وتقوم هذه الرابطة بالاتفاق او بناء على تفاهم بين الجناة على الفعل المكون للجريمة بوقت سابق على وقوعها او اتفاقهم على ذلك حال ارتكابها صراحة او ضمنا فالمهم ان يكون مظهر الرابطة ادراك كل جاني بانه متعاون مع الاخرين في هذا العمل وانه لا يستقل به لحسابه الخاص [66].

وتنقسم المساهمة الجنائية الى قسمين :

1- مساهمة جنائية أصلية: وهي الأعمال التي تدخل في الفعل المادي المكون للجريمة، وبذلك يكون مرتكبها فاعلاً للجريمة إذا انفرد بها ، أو فاعلاً مع غيره إذا ساهم مع غيره في ارتكابها. وفي مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية يدخل المتلقي (المنقول له) في الجريمة باعتباره فاعلاً أصلياً، وإذا كانت حالة المتلقي تمنعه من إبداء رأيه بالقبول أو الرفض فيجب عقاب المسئول عنه أو وليه إذا كان على علم بأن الزرع قد تم من خلال الوساطة او التحايل أو الإكراه أو دون إتباع القواعد القانونية الواردة بنص القانون[67] ففي التشريع العراقي يعد الوسيط فاعلا اصليا في الجريمة فقد نص المشرع في المادة (18) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (11) لسنة 2016 "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن 10 عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن (10000000)عشرة ملايين دينار ولا تزيد على (20000000) عشرين مليون دينار كل من استئصال عضوا او جزء منه او نسيجا من انسان حي او ميت او زرع او شارك او كان وسيطا او قام بالإعلان او التحايل او الإكراه بقصد زرعه في جسم انسان اخر خلافا لأحكام هذا القانون وقانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم 28لسنة 2012 " .

2- مساهمة جنائية تبعية : هي الاشتراك في الجريمة او القيام بدور ثانوي في تنفيذها ويكون القائم بهذا هو المساهم التبعي او المساهم الثانوي في الجريمة ويتحقق ذلك عند الدخول في ارتكاب الجريمة عن طريق القيام بعمل ثانوي هو في الاصل وقبل دخوله في الجريمة من

الافعال المباحة ولكنته يساعد على ارتكابها ويساهم في تحقيقها كالتحريض او المساعدة على ارتكابها ولذلك عرفت بانها كل نشاط يرتبط بالفعل برابطة السببية دون ان يتضمن تنفيذ الجريمة او القيام بدور رئيسي في ارتكابها فان نشاط المساهم التبعي الذي هو في الاصل مباح انما يصبح غير مشروع تبعا لاتصاف نشاط المساهم الاصلي بالصفة غير المشروعة [68]، وان معيار التمييز بين الفاعل الاصلي والشريك الذي اعتمده المشرع العراقي هو معيار مادي يتصل بالفعل المرتكب فاذا كان الفعل مما يعد بدءًا في التنفيذ عد مرتكبه فاعلا اصليا للجريمة، اما اذا كان فعله لا يقع تحت طائلة العقاب الا بانضمامه الى عمل اخر كان مرتكبه شريكا فيها[69] وتتطلب المساهمة التبعية قيام الجاني بأفعال وإن كانت لا تدخل في تكوين النشاط الأصلي، إلا أنه ينبغي أن تتصل به مباشرة، والركن المادي في المساهمة التبعية هو السلوك ويأتي علي ثلاث صور وهي (التحريض - والاتفاق – والمساعدة) وفي مجال قانون تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية فقد عاقب المشرع المصري كل من خالف أي حكم آخر من أحكام القانون أو لائحته التنفيذية بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيهاً ولا تجاوز عشرة آلاف جنيهاً أو احدي هاتين العقوبتين، وتتحقق المساعدة أيضاً بتقديم العون إلى الفاعل بعمل يترتب عليه ارتكابه للجريمة بناء على هذه المساعدة [70] و تتحقق بأي قدر من العون ييسر للجاني سبيل ارتكاب الجريمة سواء بتقديم وسائل أو إمكانيات تسهل ارتكابها أو إزالة عقبات كانت تحول دون ارتكابها مع علمه بارتكاب الجريمة [71]

الفرع الثاني :النتيجة الاجرامية في جريمة الوساطة

هي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي بعد السلوك الإجرامي وهي التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كاثر للسلوك الاجرامي فيتحقق عدوانا ينال مصلحة او حقا قدر المشرع جدارته بالحماية القانونية مما يعني انها لها مدلولين، مدلول مادي باعتبارها مجرد ظاهره ماديه والآخر قانوني باعتبارها فكره قانونيه [72] النتيجة في مدلولها القانوني هي العدوان الذي ينال مصلحة او حقا يحميه القانون[73] و بين هذين المدلولين حسب الفقه توجد رابطة تصل بينهما فبالرغم من اختلاف المدلولين فان الصلة بينهما وثيقه تجعل تحديد النتيجة الإجرامية والاحكام التي تخضع لها مقتضيا الرجوع اليهما معا[74]. فالنتيجة بوصفها حقيقة قانونية هي تكييف قانوني للأثار المادية التي ينتجها السلوك الاجرامي وبالتالي يكون منطقيا ان يتحدد المعنى القانوني للنتيجة نطاق معناها المادي فالأثار التي ينتجها السلوك الاجرامي كثيرة ومتنوعة حيث ان القانون لا يحفل بجميع هذه الآثار وانما يحفل ببعضها الذي يتجسد فيه

الاعتداء على المصلحة القانونية وبهذا يعتبر المعنى القانوني وسيلة لاستبعاد الاثار التي لا تعني المشرع عن تلك التي تتميز بأهمية قانونية فالذي يعني المشرع في جريمة القتل هو موت المجني عليه اما الاثار الاخرى كإخفاء الجثة فليس موضوع اهتمام القانون بالنسبة لجريمة القتل أذ ان الجرائم جميعها تنتج عنها نتيجة بالمعنى القانوني وبعض الجرائم تترتب عليها نتيجة بالمعنى المادي[75].

وللنتيجة الإجرامية في جريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية اهميه كبيره في توجيه سياسة التجريم لان الاعتداء الفعلي او المحتمل على حق الشخص في سلامة جسمه وفي تكامله الجسدي كمصلحه يراها المشرع جديرة بالحماية وهي علة تجريمه للأفعال التي من شأنها احداث هذا الاعتداء والنتيجة المادية في جريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية هي ذلك التغيير الذي يتمثل في انفصال عضو من اعضاء الجسم عن جسم صاحبه اذ كان المجني عليه في تكامل جسدي قبل ان يقوم الوسيط بأعمال التسهيل والتقريب بين المنقول منه والمنقول اليه ثم اصبح ناقص الاعضاء بعد ارتكاب هذا الفعل حيث انتقلت تلك الاعضاء الى شخص اخر[76] نرى ان هذا الرأي غير صائب لأنه بمجرد عرض الوساطة وقبول الطرف الآخر تحقق النتيجة . اما النتيجة الاجرامية في مدلولها القانوني فهي العدوان الذي يصيب حقا او مصلحه يحميها القانون وذلك بإهدارها او تهديدها بالخطر[77]، وبهذا المعنى فالنتيجة الإجرامية لجريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية هي العدوان على الحق في سلامة الجسم وفي التكامل الجسدي

الفرع الثالث :الرابطة السببية في جريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية

تعد رابطة السببية[78] العنصر الثالث في الركن المادي للجريمة وشرطا لقيام المسؤولية الجزائية في الجرائم ذات النتيجة وتعني العلاقة السببية في الجريمة ارتباط الفعل ونتيجته بحيث يكون هذا الفعل هو سبب إحداث تلك النتيجة الإجرامية فلا يكفي توافر السلوك الإجرامي والنتيجة المعاقب عليها، وإنما يلزم توافر علاقة السببية التي تصل بينهما أي أن يكون السلوك هو السبب في إحداث النتيجة[79] أما إذا وقعت النتيجة بمعزل عن الفعل وأمكن فصلها عنه فإن الكيان المادي للجريمة لا يتحقق وبناء عليه لا يمكن نسبة النتيجة إلى مرتكب الفعل.ان لرابطة السببية اهمية في الجرائم المادية من حيث تحقيق وحدة الركن المادي للجريمة وكيانها، فهي تربط بين السلوك والنتيجة فيتوقف على توافرها مسؤولية الجاني عن جريمة تامة ويؤدي انتفاؤها أو انقطاعها إلى انتقاء المسؤولية عن جريمة تامة وقد

تقف تلك المسؤولية عند حد المحاولة في الجريمة متى كانت الجريمة عمدية [80] وللقول بمسؤولية الجاني أن يكون فعله صالحاً لأحداث النتيجة المعاقب عليها وفقاً للمجرى العادي للأمور، فإذا كانت النتيجة وليدة ظروف غير عادية أو غير مألوفة يتعذر القول بتوافر رابطة السببية بين السلوك والنتيجة[81] وتعد رابطة السببية من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، وقد يضع المشرع تشديداً لجريمة معينة، وعلة التشديد في هذه الحالة هي الظروف التي ألمت بالواقعة والاعتبارات التي أحاطت بالجريمة ، وهذه الظروف هي التي جعلت المشرع يغاير في العقاب الموقع علي المتهم[82] فالرابطة السببية لجريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية تكون بقبول الشخص الوساطة لنقل وزرع العضو في جسم الاخر

المطلب الثاني: الركن المعنوي

بعد دراستنا للسلوك المادي لجريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية والنتيجة الاجرامية المترتبة عليه الى جانب علاقة السببية التي تربط بينهما يكتمل الركن المادي للجريمة محل الدراسة ننتقل إلى دراسة الركن المعنوي لها ليكتمل البنيان القانوني لهذه الجريمة ويعد الركن المعنوي الركن الثاني في الجريمة [83] فلا تكون الجريمة قائمة دونه حتى لو اكتملت عناصر ركنها المادي لان اساس التجريم في التشريع العقابي ليس الفعل المعين في النموذج القانوني فقط انما ايضاً اتصال هذا الفعل بإرادة أحداثه من قبل انسان على النحو الذي يحدده القانون[84]، فكل جريمة لها جانبان جانب مادي خارجي نلمسه في الكون الخارجي وجانب باطني داخلي يعبر عن نفسية مرتكبها[85] وللركن المعنوي أهمية أساسية في النظرية العامة للجريمة، فهو سبيل المشرع إلى تحديد المسؤول عن الجريمة، فلا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين ماديتها ونفسيته . فهذا الركن ضمان للعدالة وشرط لتحقيق العقوبة لأغراضها الاجتماعية، حيث لا تقبل العدالة أن توقع عقوبة على شخص لم تكن له بماديات الجريمة صلة نفسية، لأن هذه العقوبة لن تحقق للمجتمع غرضا على أساس أن هذا الشخص في غير حاجة إلى الردع والإصلاح الذي تسعى إليهما [86] فضلا عن ذلك فالركن المعنوي هو الذي يعبر عن الشخصية الإجرامية، فهو الذي يكشف إلى جانب معنويات الجريمة الأخرى عن أبعاد هذه الشخصية، وبناء على ذلك يتمكن القاضي من تحديد نوعها ودرجة خطورتها ونوع العقوبة والعلاج المناسبين لها [87] ولم تتصدى معظم القوانين لتعريف الركن المعنوي للجريمة تاركة ذلك للفقه وللاجتهاد القضائي، ففي الفقه

هناك من عبّر عن هذا الركن بأنه "إعادة القاضي الحالة النفسية التي كانت تختلج في ذهنية الفاعل أثناء ارتكابه الفعل المادي الظاهر، لكي يستطيع محاسبته معنويا عن الجريمة "[88] أو هو: "العناصر النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها"[89] وأنه "الصلة بين الفعل والجاني، وهو ما يعرف بالإرادة الجنائية".

ويتكون الركن المعنوي، كما قدّمنا من النشاط الإجرامي الذهني والنفسي للجاني، وجوهر هذا النشاط هو الإرادة الجرمية ودورها وموقفها من الفعل المادي الذي يرتكبه [90]

هذا الموقف يتخذ إحدى صورتين القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي ففي الصورة الأولى (القصد) يكون العلم والإرادة متجهين إلى الفعل والنتيجة، فتنشأ بذلك الجريمة العمدية [91] وفي الصورة الثانية (الخطأ) يقف العلم والإرادة عند الفعل ولا يتجاوزانه إلى النتيجة إلا بمقدار محدّد يتعلق بواجب توقع النتيجة واستطاعة ،توقعها فتنشأ بذلك الجريمة غير العمدية وتقوم المسؤولية الجزائية على اساس القصد الجرمي كأصل عام ،وتقوم على اساس الخطأ كاستثناء على الأصل لكن ينبغي ان تستند هذه المسؤولية على النص القانوني [92]

ويتنوع القصد الجنائي إلى صور متعددة، فقد جرى الفقه على تقسيمه إلى عدة أنواع تختلف باختلاف النظرة إليه [93] أهم هذه التقسيمات وما يهمنا في الجريمة محل الدراسة هو القصد العام والقصد الخاص.

يعرف الفقه القصد العام "بأنه انصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل وهو يعلم أن القانون ينهى عنه "[94]

والقصد الخاص بأنّه "الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة فضلا عن إرادته الواعية لمخالفة القانون الجزائي"[95]

ولا يقوم الركن المعنوي في الجرائم العمدية الا اذا توافر القصد الجنائي عند الفاعل والارادة هي جوهر القصد، ولكن لكي تنشأ الحالة النفسية التي نصفها بالإرادة وتتوجه الى فعل معين لابد ان يسبقها العلم بعناصر هذا الفعل على ما عرفه القانون ومن هنا يسوغ القول بأن العلم شرط للإرادة ومرحلة في تكوينها ،لذا سنتناول هذا المطلب في فرعين :

الفرع الاول: العلم

العلم هو حالة ذهنية يكون عليها الجاني ساعة ارتكاب الجريمة، ولكي يتوافر العلم الذي يقوم به القصد الجنائي، يتعين أن يحيط الجاني علما بجميع العناصر القانونية للجريمة، فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد الجنائي بدوره [96]

لكن ما هي هذه العناصر القانونية التي يتوجب العلم بها؟ وهل يتعين العلم بالركن الشرعي الذي يفيد عدم مشروعية الفعل؟ ما يعني ضرورة انصراف علم الجاني إلى أن السلوك الذي يرتكبه غير مشروع قانونا.

من المسلم به افتراض العلم بقانون العقوبات استنادا لمبدأ "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، بعبارة أخرى فالجهل أو الغلط المتعلق بقانون العقوبات لا أثر له على قيام القصد الجنائي [97]، الأصل هو وجوب العلم بكل عنصر أساسي تتكون منه الجريمة على نحو ما هو محدد في نص التجريم، ومن أهم هذه العناصر العلم بموضوع الحق المعتدى عليه [98]، العلم بخطورة الفعل [99]، و صلاحية الفعل لإحداث الاعتداء على موضوع الحق العلم بطبيعة النتيجة التي تترتب على الفعل وتوقع حدوثها [100] ، وكذلك علم الجاني بالعنصر المفترض الذي يتمثل في بعض الصفات التي قد يتطلبها القانون في الجاني أو المجني عليه بالنسبة لبعض الجرائم[101] العلم بالظروف التي تدخل في تكوين الجريمة كالعلم بزمان ومكان ارتكاب الجريمة وقت ارتكابهم للأفعال في الجرائم التي يكون فيها زمن ارتكاب الجريمة داخلا في العناصر المكونة للجريمة [102] ينحصر إذن موضوع العلم في العناصر التي تتكون منها الجريمة قانونا، وينبغي لتحديد هذه العناصر الرجوع إلى النموذج القانوني لكل جريمة على حده والتأكد من علم الجاني بها. ففي جريمة الوساطة يقتضي العلم فيها أن يكون الجاني وقت اتيانه للفعل المجرم (وهو التقريب بين الأطراف من اجل ابرام صفقة نقل العضو) عالما بموضوع الحق المعتدى عليه وهوانه يقرب للمساس بسلامة جسم المجني عليه من خلال استئصال عضو من أعضائه أو نزع خلاياه أو أنسجته أو جمع مواد من جسده. وأن يعلم مدى خطورة ما يقدم عليه وأن يعلم بطبيعة النتيجة التي تترتب عن فعله حيث يؤدي الاستئصال إلى الاعتداء على جسد الإنسان والانتقاص من وظائفه[103] من جهة أخرى ينتفي القصد الجنائي لدى الفاعل إذا انتفى العلم بأحد العناصر الأساسية المكونة للجريمة. والواقع أن الغلط المادي وهو الغلط الذي يتعلق بظروف ارتكاب الفعل [104] لا ينفي القصد إلا إذا كان غلطا ماديا جوهريا [105]، أما إذا كان الغلط غير جوهري لتعلقه بواقعة لا أهمية لها في قيام الجريمة ظل القصد متوافراً [106] ومثال الغلط المادي غير الجوهري الغلط في الشخص، حيث لا ينفي قيام القصد الجنائي الوقوع في غلط في الشخص أو في شخصية المجني عليه، لأن القانون يحمي الحق في سلامة الجسم بالنسبة لجميع الأفراد [107] بناء على ما سبق يُستبعد من موضوع العلم بالوقائع التي لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة

كشروط العقاب فهي ليست من عناصر الجريمة وتنتج أثرها بمجرد توافرها سواء علم بها الجاني أو لم يعلم. وكذلك الوقائع التي يقوم عليها طرف مشدد لا يغير من وصف الجريمة كالعود [108] أما الظروف المشددة الخاصة التي تغير من وصف الجريمة بأن تصبح جناية بعدما كانت جنحة، فهذه الظروف تعد بمثابة أركان خاصة في الجريمة ينبغي أن يعلم بها الجاني [109]، ومثال ذلك في جريمة الوساطة الظروف المرتبطة بحالة ضعف المجني عليه بأن يكون قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية كما يستبعد كذلك من نطاق العلم علم الجاني بأهليته للمسؤولية الجنائية حيث لا علاقة لها بعناصر الجريمة بل تلزم فقط القيام المسؤولية [110]

وفي جريمة الوساطة فيتحقق القصد الجنائي باتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة بجميع أركانها مع علمه بعدم مشروعية ما يقدم عليه وأنّ القانون ينهى عن ذلك ويعاقب عليه، حيث تتجه إرادته إلى إتيان أحد الأنشطة المكونة لفعل التوسط [111]

ونخلص مما سبق تعد جريمة الوساطة جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي اي لا بد ان يتوافر لدى الجاني النية الاجرامية حيث لا يمكن تصور وقوع هذه الجريمة بطريق الخطأ لذلك يلزم ان يعلم الجاني بانه يقرب بين اطراف العملية من اجل ابرام صفقة محلها عضو او نسيج بشري وان هذه الصفقة محظورة قانوناً ومن ثم تتجه ارادته رغم هذا العلم الى ارتكاب الفعل المادي المكون لجريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية بطرق غير شرعية حيث يتم شراؤها مقابل مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى وكذا القيام بكل ما يسهل ويشجع ذلك، وهو ما يتنافى مع كرامة الإنسان وحرمة جسده .

الفرع الثاني: الإرادة

تعد الإرادة العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي، وهي عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي، يكون عليها الجاني ساعة إقدامه على ارتكاب الجريمة، وتتمثل هذه الحالة بتوجيه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع أي نحو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون [112] وبعبارة أخرى الإرادة هي المحرك نحو اتخاذ عناصر الركن المادي للجريمة [113]. فالإرادة تدل على خطورة شخصية المجرم. وهي مظهر لهذه الشخصية لأنها وسيلة تعبير عنها في ظروف معينة وهذه الإرادة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية المجرم فهي حلقة وصل واضحة بينهما. وتكشف هذه الخطورة عن دور الركن المعنوي في توجيه العقوبة إلى أغراضها الاجتماعية، ومن أهم هذه الأغراض أن تكون العقوبة علاجا لما تنطوي

عليه شخصية الجاني من خطورة. ويمكن للقاضي عن طريق الركن المعنوي أن يكشف نوع ومقدار هذه الخطورة وأن يحدد العقوبة الملائمة لذلك [114] يجب على الإرادة كأحد عنصري القصد الجنائي أن تحيط بعناصر الركن المادي للجريمة، لذلك لابد أن تتجه الإرادة إلى السلوك الإجرامي وإلى النتيجة المترتبة عليه[115] بالنسبة للجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة بما فيها جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية[116] فتقسم بذلك الارادة الى ارادة الفعل وارادة النتيجة فإذا اتجهت الإرادة إلى السلوك دون النتيجة تخلف القصد الجنائي في الجريمة التامة وإن كان متوافرا في جريمة الشروع متى كان القانون الجنائي يعاقب عليها[117]، حيث يبقى قائما ولو لم تحدث النتيجة المقصودة لأي سبب من الأسباب. وبتطبيق ذلك على جريمة الوساطة، فلا يكفي لتحقق القصد الجنائي أن يكون الجاني عالما بالعناصر القانونية المكونة للنموذج القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، بل يجب أن تنصرف إرادته إلى إتيان أحد المظاهر السلوكية التي نهى القانون عنها[118] وفضلا عن ذلك أن تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة وهي المساس بسلامة جسم المجني عليه وما يترتب على ذلك من تعطيل أعضاء الجسم عن القيام بوظائفها التي خلقت من أجلها. تطبيقا للقواعد العامة، لا يتوافر القصد الجنائي لدى الجاني إلا إذا كان حرا مختارا. فإذا ثبت أن الجاني باشر نشاطه من غير إرادة كأن يقترف الجريمة المنسوبة اليه تحت تأثير الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي[119] فلا مجال للقول بقيام القصد الجنائي، اذ تضعف إرادة المكره على نحو يفقدها الاختيار وبالتالي لا يعد القصد متوافرا لأن إرادة الجريمة كانت معدومة عند ارتكاب الفعل. وتبعا لذلك لا تشكل الواقعة هنا أي جريمة ولا عقاب عليها ، لتخلف الركن المعنوي، فتوافر الإرادة عند إتيان الفعل شرط لازم في جميع الجرائم العمدية. وغير العمدية فلا جريمة إطلاقا إذا لم يكن الفعل إراديا[120] والقانون لا يؤثم الإرادة ويجعلها عنصرا في القصد إلا إذا كان الجاني قد جعل من الاعتداء على الحق المحمي قانونا غرضا يهدف إليه فعنصر الإرادة، والقصد متوقف على الغرض الذي يهدف الجاني إلى تحقيقه ولا يتأثر بالباعث [121] أو الغاية [122]. فالقاعدة في قانون العقوبات هو عدم الاعتداد بالباعث ولا اثر له في وجود القصد الجنائي واكتمال الجريمة فهي مستقلة عنه[123] وعطفا على ما سبق تعد جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها تحقق القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والارادة ولذلك يجب ان يعلم الفاعل بانه يقرب بين اطراف العملية من اجل ابرام صفقة محلها عضو او نسيج بشري وان هذه الصفقة محظورة قانونا ثم تتجه ارادته رغم علمه الى

ارتكاب الفعل المادي المكون لجريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية [124] وكما بينا سابقا انه وعلى الرغم من اشتراط المشرع العراقي في المادة (18) من قانون زرع الأعضاء سالفة الذكر توافر قصد خاص بان تتجه نية الجاني الى زرع العضو المستأصل في جسم انسان اخر الا انه ما كان على المشرع ان يشترط توافر القصد الخاص لأن الوسيط لا يقوم بأجراء عملية نقل وزرع العضو او النسيج البشري في جسم انسان اخر وانما يقوم بأفعال من شأنها التقريب بين الأطراف لغرض اجراء العملية خلاف للقانون ولغرض تحقيق المنفعة المادية مقابل ما قام به لذلك نرى انه يكفي لقيام جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والارادة .

الخاتمة:

بعد الاستعراض لمفهوم جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية وبيان اركانها نود ان نبين مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات .

اولا : الاستنتاجات :-

1- إن تحديد مدلول جريمة الوساطة له أهمية كبيرة من الناحية القانونية من حيث تكييف الأفعال الإجرامية الماسة بأعضاء الجسم الإنسان وما يترتب على ذلك من تطبيق سليم لأحكام قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (١١) لسنة ٢٠١٦

2- إن الأصل هو تجريم أي اعتداء يمس جسم الإنسان وان أي مساس بهذا الجسم يشكل في الغالب جريمة معاقباً عليها إلا أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تعد استثناء من كافة الأحكام المتعلقة بتجريم المساس بسلامة الجسم، وأن المشرع ما قبل بهذا الاستثناء إلا لأنه يهدف إلى حماية الإنسان نفسه بمكافحة ما يعتريه من أمراض دون أن يؤثر على قيام المتبرع بوظيفته الاجتماعية.

3- ان اطراف العلاقة في جريمة الوساطة في نقل وزرع الاعضاء البشرية هم كل من البائع الذي يقدم عضوا من اعضاء جسمه والمشتري والوسيط الذي يمثل حلقة الوصل بين البائع والمشتري والذي يقوم بالتوفيق بين الطرفين بمقابل .

4- الهدف الرئيسي من هذه التجارة هو المكسب المادي، ولا يأتي هذا المكسب أحيانا إلا عن طريق التحايل والخداع أو التهديد، و أن الجريمة لا تقع عن طريق الخطأ، وكذلك فأن المشرع أخذ بمبدأ الخطر وليس الضرر أي احتمال وقوع الضرر، وأن أغلب التشريعات لم تأخذ بالقصد الخاص واكتفت بالقصد العام. .

5- فرض المشرع في مصر وفرنسا عقوبة الغرامة كعقوبة اجبارية مع العقوبة السالبة للحرية وهذا المسلك يتلاءم مع مبادئ السياسة العقابية التي تأبى أن تفرض عقوبة الغرامة كعقوبة تخييرية في الجرائم التي تعد من قبيل الجنايات أو في الجنح الجسيمة، لأن من مقتضيات السياسة العقابية المتبعة لمواجهة تلك الجرائم أن يكون عقاب مرتكبيها بعقوبات متناسبة مع جسامتها وخطورتها تحقيقا للعدالة الجنائية ومقتضيات الردع العام والخاص.

6- تعد جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية من الجرائم العابرة للحدود في الأعم الأغلب ، وتمتاز بتعدد شخوصها وكثرتهم من أطباء وبائعين ومشتريين ووسطاء وأن السيطرة على هذا النشاط الإجرامي يتطلب جهوداً دولية متناغمة ومتكاتفة للتصدي لهذه الظاهرة اذ تشير الدراسات إلى زيادة الطلب على الأعضاء البشرية لحاجة البعض إليها، في ظل الرغبة في بيع الأعضاء البشرية وخاصة الكلى من قبل البعض الآخر بسبب الظروف الاقتصادية .

7- أن سوء الأوضاع وخاصة المعيشية هي سببًا في استغلال ضحية الاتجار من طرف المتاجرين كالفقر وعدم توفر فرص العمل والاحتياجات الضرورية للحياة لذلك نجد الوسطاء يستغلون هذه الظروف لإتمام جريمتهم .

8- تلاعب المتاجرين في ارتكاب جريمة الوساطة في نقل وزرع الأعضاء البشرية ، نتج عنه عدم التمكن من مكافحة هذه الجريمة ، فالمجرم دائما سابق للدولة ، فعند حدوث الجريمة بعدها يأتي سن القوانين .

ثانيا : المقترحات :-

1- يجب أن ينظر إلى عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بمنتهى الحرص والحذر، ويتم تنظيمها بشكل سليم، حتى لا تخرج من دائرة الاستثناء، فهذه العمليات يجب دائماً أن تكون بين دائرتين متقاطعتين هما دائرة الاستثناء ودائرة التجريم، فإذا خرجت من دائرة الاستثناء، فأنها حتماً ستدخل في دائرة التجريم لذا يجب دائماً أن تكون هذه العمليات تحت السيطرة التشريعية بصفة عامة والجزائية بصفة خاصة من أجل تحقيق غايتها الإنسانية .

2- تعديل نص المادة (18) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم 11 لسنة 2016 والتي تنص على ضرورة توافر قصد خاص بأن تتجه نية الجاني إلى زرع

العضو المستأصل في جسم انسان لان الوسيط لا يقوم بأجراء عملية نقل العضو او النسيج البشري في جسم انسان لغرض زرعه في جسم انسان اخر حتى يمكن القول ان ارادته قد اتجهت إلى زرع العضو او النسيج البشري في جسم اخر وانما يقوم بأفعال من شأنها تقريب وجهات النظر لغرض اجراء العملية خلافا للقانون وبذلك حذف عبارة (بقصد زرعه) ليكون نص المادة كالآتي (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (10) عشر سنوات و بغرامة لا تقل عن (10000000) عشرة ملايين دينار و لا تزيد على (20000000) عشرين مليون دينار كل من استأصل عضوا او جزء منه او نسيجا من انسان حي او ميت او زرع او شارك او كان و سيطا او قام بالإعلان او التحايل او الاكراه خلافا لأحكام هذا القانون و قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم(28) لسنة 2012).

3-ا فراد نص خاص بالوسيط في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية اسوة بالمشرع المصري .

4- رفع التداخل في العقوبة الواردة بين العقوبتين الواردتين في المادة(17) والمادة(18) وحسب ما ورد في مشروع تعديل قانون زرع الاعضاء البشرية السابق الاشارة اليه، فقد حدد المشرع العراقي عقوبتين لفعل واحد المتمثل بنقل الاعضاء أو الأنسجة البشرية بقصد الزرع خلافاً للضوابط المادة(57) من القانون. أما العقوبة الثانية فقد وردت في المادة(18) من ذات القانون حيث من استأصل عضواً أو جزءاً منه أو نسيجاً من أنسان حي أو ميت بقصد زراعته في جسم أنسان آخر.

5- نوصي بعدم شمول المتبرع بالعقوبة المقررة للجرائم الناشئة عن مخالفة المادة (٥) من القانون السالف الذكر فهذه العمليات تجري من قبل الطبيب أما المتبرع الذي ينقل العضو أو النسيج من جسده، كما لو تم نقل عضو أو نسيج من جسده دون موافقته أو حالة ما إذا كان المتبرع من عديمي الأهلية أو ناقصها ، فالمتبرع في هذه الحالات هو المجني عليه فلا يمكن أن يعاقب على نقل العضو من جسده، ولذلك نقترح تعديل المادة (١٧) / ثانيا) بعدم عقاب المتبرع عند مخالفة الشروط المحددة في المادة (٥) من القانون المذكور ويكون النص كالآتي (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن 7 سبع سنوات و بغرامة لا تقل عن (5000000) خمسة ملايين دينار و لا تزيد على (10000000) عشرة ملايين دينار كل من استأصل او زرع احد الاعضاء البشرية او انسجته خلافا لأحكام المواد 5 و 9 و 11 من هذا القانون) .

الهوامش:

(1)د. مهند صلاح احمد فتحي العزة الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٣ .

(2) د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٩ .

(3) سورة المؤمنون، الآيات (12،13،14) .

(4) حسين الاء ناصر, و هاشم عمار سليم. 2019. "التنظيم القانوني لجريمة نقل الاعضاء البشرية من الموتى الى الاحياء". مجلة العلوم القانونية 34 (3): 473-512. https://doi.org/10.35246/jols.v34is.188

(5) د. هيثم حامد مصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٣ .

(6) د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الشرع والقانون، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٤٠، ص ٧ .

(7) د. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٣ .

(8) د. فرج صالح الهريش موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، ط ١ ، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان مصراته، ١٩٩٦، ص ٥٤

(9) اقر المشرع العراقي الحماية الجزائية للحيوانات بموجب المواد (٤٨٢-٤٨٦) من قانون العقوبات رقم (10) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(10) ويرى بعضهم عكس هذا الاتجاه بان هناك ترادفاً في مفهوم النقل والزرع والغرس بدليل أن القوانين والفقه والمنظمات الصحية تستخدم كلمة نقل الأعضاء وزرع الأعضاء للدلالة على معنى واحد هو زرع العضو البشري في جسم المريض، د. منذر الفضل ، التصرف القانوني بالاعضاء البشرية ، ط 1 ، دار الشؤون الثقافية العامة ، وزارة الثقافة والاعلام ، بغداد ، 1990 ، ص ١٦ .

(11) د. بوشى يوسف الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته، ط1، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، ٢٠١٥، ص ١٦٩.

(12) د. محمد حماد المرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ٣١

(13) د. بوشى يوسف، المرجع سابق، ص ١٧١.

(14) غادة غالب يوسف صرصور، عقد السمسرة بين الواقع والقانون دراسة مقارنة بين القانون التجاري المصري والقانون التجاري الأردني، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ،2008 ، ص 8 .

(15) حسن وفاء, و حسن حيدر. 2023. "التكييف القانوني لعقد الوساطة في الزواج". مجلة العلوم القانونية 37 (أغسطس): 294-321. https://doi.org/10.35246/jols.v38i2.676.

(16) غادة غالب يوسف صرصور ،المصدر السابق ، ص 8

(17)معجم الوسيط اللغة العربية ، المرجع السابق ، ص 1031

(18)محمد ابن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، الجزء الاول ، الطبعة الخامسة ، المكتبة العصرية ، الدار النموذجية ، بيروت ، 1999 .

(19)مجمع اللغة العربية ، المعجم الوجيز، طبعة وازرة التربية والتعليم ، 2000 .

(20)مختار الصحاح ، المرجع السابق .

(21)لسان العرب ، المرجع السابق .

(22) السمسرة كلمة فارسية معربة ، والجمع سماسرة والمصدر السمسرة ، وقيل السمسار القيم بالأمر والحافظ له، وهو في البيع اسم الذي يدخل بين البائع والمشترى متوسطا لإمضاء البيع ، ينظر: اين منظور في لسان العرب المحيط ، مادة " سمسر " ، . ويتلاقي هذا المعنى اللغوى الأخير للسمسار مع معناه في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي فقد اشتهر السمسار واستعمل عند فقهاء المسلمين فى متولى البيع والشراء لغيره ، وفى الذى يتوسط بين البائع والمشترى لتسهيل عملي البيع – ينظر: الشوكاني في نيل الأوطار - المجلد الثالث ده م ١٦٤ ، الصنعاني في سبل السلام . ٣ ص ٧٤ .ومن هنا كانت السمسرة فى الفقه الإسلامي هي التوسط بين المتعاقدين للتقريب بينهما والعمل على التلاقي لتسهيل عملية التعاقد

(23) وقد أجاز الفقهاء استئجار السمسار لحاجة الناس إليه ولم يروا في أجره باسا وإذا كانت القوانين التجارية المصرية لم تضع تعريفا لعقد السمسرة حيث جاءت هذه المجموعة خالية تماما من ذكر أى تعريف لهذا العقد ، ومن الجدير بالذكر أن مشروع قانون التجارة المصرى جاء بتعريف لعقد السمسرة ولكنه لم يبين بصورة واضحة المهمة الأساسية للسمسار ذكر في المادة (٥٧٧) أن السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار إلى شخص آخر نظير أجر ما بتعريفه عن فرصة لعقد اتفاق وإما بقيام بالوساطة للمفاوضة في عقد - فالسمسار ليست مهمته الأساسية المفاوضة لا برام العقد - كما جاء بهذا التعريف - وإنما مهمته الأساسية هي الوساطة والتقريب بين شخصين يرغبان في التعاقد ، فقد قام الفقه والقضاء المصري يوضع عدة تعريفات لعقد السمسرة تدور كلها حول بيان أن مهمة السمسار وهي الوساطة والتقريب بين شخصين يرغبان في التعاقد. فقد عرف فقهاء القانون الوضعي السمسرة ، بأنها عقد يتعهد بمقتضاه شخص السمسار لشخص آخر بأن يكرس جهوده للبحث والعثور له على متعاقد بشأن صفقة معينة ، مقابل أجر يسمى السمسرة ، أنظر في تعريف عقد السمسرة : د. محسن شفيق في الوسيط ص ٩٣ د مصطفى كمال طه في الوجيز فى القانون التجارى ص ٢٩٩ . د - ثروت عبد الرحيم في القانون التجارى المصرى ص ١١٣٣ ، د. محمود سمير الشرقاوى في القانون التجارى حـ ٢ ص ٧٥ ، د . رضا عبيد فـ القانون التجارى ص ٢٣٠ ، وقد عرفت محكمة القاهرة عقد السمسرة بأنه عقد يلتزم بمقتضاه السمسار بأن يرشد الطرف الآخر الى فرصة للتعاقد سواء باحضار طرف يقبل هذا التعاقد أو بالمفاوضة للتوفيق بين الطرفين وذلك مقابل تعهد المتعاقد مع السمسار بدفع أجر.

(24) محمد علي عبدالرضا عفلوك ، واالدكتور ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة السابعة ، العدد الثاني ، كلية القانون ، جامعة البصرة ، 2015 ، ص 194 .

(25) د. صفاء محمود السويلميين، د. احمد الضلاعين ، الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الأدارية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة العاشرة ، العدد 1 ، 2021 ، ص490 .

(26) أ . أكرام عياشي ، أ . د . حفصة جرادي ، اثر زواج الوساطة على العلاقات الزواجية والاسرية ، مجلة الباحث للعلوم الانسانية ، العدد 35 ، 2018 ، جامعة عمار فليجي ، الاغواط ، الجزائر، ص 736

(27) أ. اكرام عياشي ، أ.د. حفصة جرادي ، المصدر السابق ، ص 736 .

(28) المصدر نفسه اعلاه ،ص 736 .

(29) القاضي سنان حسين والى ، مكافحة الاتجار بالاعطاء البشرية ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، ٢٠١٧، ص ٢٣ .

(30) فاطمة صالح الشمالي ، المسؤلية الجزائية عن الاتجار بالاعضاء البشرية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق قسم القانون العام ، سنة2012-2013 ، ص110 ،

(31) رقية بوطويل ، المسؤولية الجنائية عن نقل الاعضاء البشرية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية لسنة ٢٠١٦-٢٠١٥، ص ٤١ .

(32) رقية بوطويل ، المصدر نفسه اعلاه ، ص 41 .

(33) د. نبيل العبيدي ، د. امنة السلطاني ، مكافحة جريمة الاتجار بالاعضاء البشرية دراسة قانونية جنائية فقهية طبية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ط 1 ، 2017، ص 55 .

(34) د. اسامة عصمت الشناوي ، الحماية الجنائية لحق الانسان في التصرف في اعضاءه ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، دار الجامعة الجديدة ، 2014، ص 402 .

(35) د . محمود نجيب حسني , قانون العقوبات , القسم العام 1989 , دار النهضة العربية , القاهرة , ص 279 .

(36) علي حسين الخلف ، سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامه في قانون العقوبات ، المكتبه القانونيه ، بغداد، 1982، ص138 .

(37) احمد فتحي سرور،الوسيط في قانون العقوبات ،القسم العام ،دار النهضه العربيه ،القاهره ،1989،ص159.

(38) عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات ، القسم العام ، 1989، ص 54 ، بدون طبعه .

(39) جلال ثروت , نظم القسم العام في قانون العقوبات (النظام القانوني الجنائي – نظرية الجريمة – نظرية المسؤولية الجناءية – نظرية الجزاء الجناءي) , دار الهدى للمطبوعات , الاسكندرية , 1999 , ص 147 .

(40) د . محمد زكي ابو عامر , القسم العام في قانون العقوبات , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2002 , ص 287 .

(41) علي راشد , القانون الجنائي , ط 2 , دار النهضة العربية , 1974 , ص 213 . محمد زكي ابو عامر , قانون العقوبات اللبناني , القسم العام , دار الجامعة , بيروت , 1984 , ص75 .

(42) عمر ابو الفتوح الحمامي ,المصدر السابق , ص 234 . رامي متولي القاضي , المصدر السابق , ص 157

(43) عادل الشهاوي , محمد الشهاوي , المصدر السابق , ص 201 .

(44) المصدر نفسه اعلاه ،ص 202 .

(45) محروس نصار الهيتي ، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١، ص ١٥٤.

- والشروع لغةً :هو المحاولة وهو اسم وشروع جمع شارع مصدر شروع - شَرَعَ اي الافعال التي تأتي بمعنى ابتدأ اي بدأ العمل والاخذ فيه وهي (كاد ، شرع ، انشأ ، طفق ، بدء، ابتدأ ، اخذ ، جعل ، اقبل ، هب ، قام ، انبرى) ، الشرع في الشيء : البادئ فيه . جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب،المصدر السابق ، المعجم الوسيط ،المصدر السابق ،الجزء الاول ،ص479

(46) د. فتوح عبد الله الشاذلي ، قانون العقوبات القسم العام،دار المطبوعات الجامعية،١٩٩٨،ص ٣٩٥.

(47) المحامي محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات شرح على متون النصوص الجزائية ، مطبعة العاني ، الطبعة الأولى ، 1974 ص ١٢٧ .

(48) د. كامل السعيد ، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دار العلمي الدولية و دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٢ ص 245 .

(49) المحامي عبد القادر اللامي ، معجم المصطلحات القانونية ، الطبعة الأولى ، بغداد ، ١٩٩٠ ص ٨٢ .

(50) فخري عبد الرزاق الحديثي ،شرح قانون العقوبات ،مرجع سابق ،ص101 .

(51) احمد ابو الروس ،القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي ،العلاقة السببية ،ط1، المكتب الجامعي، الاسكندرية ،2001 ،ص271 .

(52) فاطمة صالح الشمالي ، المسؤولية الجزائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية ، المصدر السابق ، ص 74

(53) فخري الحديثي ، خالد الزعبي ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،الطبعة الثانية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010 ، ص 106 ، عمان ، الأردن .

(54) فايز الظفيري ، محمد بوبز، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي ،الطبعة الرابعة ،2008، ص 288 ، مطابع السعيد ، الكويت .

(55) محمود مصطفى، شرح قانون الأجراءات الجنائية ، الطبعة الحادية عشر ،1979 ، ص 301 ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر .

(56) فايز الظفيري ، محمد بوبز ، المصدر السابق ، ص290 .

(57) ، حيث تشير دراسة أن (39) من أصل (75) شخص قاموا ببيع كلاهم عن طريق الوسطاء (السماسرة) والمختصين في هذا المجال محمود الفاضل الوريكات ، بيع الكلى البشرية في محافظة البلقاء ، دراسة استطلاعية للدوافع والآثار ، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الأردنية ، 2008 ، ص 39 .

(58) فخري الحديثي ، خالد الزعبي ، المصدر السابق ، ص 111 .

(59) د. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار المعارف ،القاهرة ، ط 4 ، 1962 ،ص235- 236 .

(60) دنيا عبد العزيز فهمي ، المصدر السابق ، ص 326 .

(61) فايز الظفيري ، محمد بوبز ، المصدر السابق ، ص 295 .

(62) علي محمود عرسان ، أ.م.د. ابراهيم خليل العوسج ، العدول عن جريمة الاتفاق الجنائي والمساهمة في الجريمة ،بحث منشور في كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد (23) ،العدد (4) ، كانون الاول ، 2021 .

(63) فخري الحديثي ، خالد الزعبي ، المصدر السابق ، ص 116 .

(64) د. احمد شوقي ابو خطوة ،المصدر السابق ، ص 374 .

(65) علي حسين الخلف ، المصدر السابق ، ص 170 – 171 .

(66) فخري الحديثي ،المصدر السابق ، ص 231- 232 .

(67) اسامة عصمت الشناوي ،المصدر السابق ، ص 406 .

(68) علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق ، ص 203 .

(69) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،المصدر السابق ،ص 257 .

(70) محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 441 .

(71) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ٤٠٥.

(72) جبيري نجمة , الاتجار بالأعضاء البشرية , اطروحة دكتوراه , كلية الحقوق والعلوم السياسية , 2019 , ص 137

(73) علي حسن الخلف , المرجع السابق , ص 140 .

(74) محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، االمصدر السابق , ص 381 .

(75) فخري عبدالرزاق الحديثي , شرح قانون العقوبات القسم العام ، المصدر السابق ، ص 290 .

(76) جبيري نجمة , المصدر السابق , ص 137 .

(77) جلال ثروت , المصدر السابق , ص 155 .

(78) السببية : هي اسناد إي امر من امور الحياة إلى مصدره . والاسناد في نطاق قانون العقوبات على نوعين مادي ومعنوي اما المادي فيقتضي نسبة نتيجة ما إلى فعل او سلوك اجرامي إي توافر رابطة السببية بين السلوك والنتيجة , واما المعنوي فيقتضي نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجزائية إي متمتع بتوافر الادراك لديه مع حرية الاختيار والاسناد المادي هو الذي يعنينا في هذا المجال ويسمى بعلاقة السببية , انظر الدكتور . محمد الفاضل , شرح قانون العقوبات , مطبعة جامعة دمشق , 1959 , ص 314 .

(79) د.محمود نجيب حسني ، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية القاهرة، دون سنة ، ص 215 .

(80) المصدر نفسه اعلاه، ص 6 .

(81)ينظر: كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ،دراسة مقارنة ،الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 192 . ينظر كذلك : فايز الظفيري ، محمد بوبز، مصدر سابق ، ص 243

(82) اسامة عصمت الشناوي ، مصدر سابق ، ص 403 .

(83). ينظر: د. علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائي، مطابع السعدني، الإسكندرية ،2003 ،ص 337 _339 .

(84) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ،خالد حميدي الزعبي، مصدر سابق ، ص 173 .

(85) علي عبد القادر القهوجي، المصدر السابق، ص 42 .

(86) محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات القسم العام، المصدر السابق، ص 517 .

(87) فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزعبي ، المصدر السابق، ص 173 .

(88) سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، (معالمه _نطاق تطبيقه_ الجريمة - المسؤولية - الجزاء) ،دراسة مقارنة ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص 253 .

(89) علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي المصدر السابق، ص 337 .

(90) فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد الزعبي ، المصدر السابق، ص 173 .

(91) سمير عالية ، المصدر السابق، ص254 .

(92) فاطمة صالح الشمالي ،المصدر السابق ، ص 83 .

(93) فينقسم إلى (قصد مباشر وقصد غير مباشر) القصد المباشر هو "علم" يقيني بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع الرغبة في وقوع النتيجة الإجرامية كأثر حتمي ولازم لهذا السلوك"، والقصد غير المباشر هو "العلم بعناصر الجريمة مع توقع نتيجتها، واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع قبول تلك النتيجة الإجرامية دون الرغبة في تحققها ، وإلى قصد محدد، قصد غير محدد وقصد متعدي (القصد المحدد هو القصد الذي تتجه فيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في موضوع محدد"، والقصد غير المحدد هو "القصد الذي تتّجه فيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية دون تحديد لموضوعها" والقصد المتعدي هو "القصد" الذي تتجاوز فيه النتيجة الإجرامية الحاصلة فعلا "القصد الذي لا النتيجة التي أراد الجاني إحداثها"، وإلى قصد بسيط وقصد مع سبق الإصرار (القصد البسيط يتوافر فيه الهدوء والروية للجاني قبل الإقدام على تنفيذ جريمته" أما القصد مع سبق الإصرار فهو "القصد الذي يتوافر بالنسبة له الهدوء النفسي لدى الجاني والتفكير في الجريمة خلال فترة زمنية تسبق عزمه على تنفيذها"). وإلى قصد عام وقصد خاص. ....الخ. راجع في تفصيل ذلك علي عبد القادر القهوجي ،فتوح عبد الله الشاذلي ، مصدر سابق ،ص 355 الى 362 .

(94) احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة السابعة ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2008 ، ص109 .

(95) المصدر نفسه اعلاه .

(96) علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، المصدرالسابق ، ص 397 .

(97) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ،القسم العام، المصدر السابق. ص 363

يعتبر هذا الافتراض في القانون الفرنسي مجرد خيال قانوني فقاعدة " لا يعذر بجهل القانون" >> Nul n'est ignorer la loi غير مطلقة، إذ من الممكن إثارة الغلط في القانون لهدمها وبالتالي عدم تحمل المسؤولية الجنائية بموجب المادة 122-3 من ق ع ف. رغم أن هذا الاحتمال محدود جدا حيث لابد من اجتماع مجموعة من الشروط المحددة في المادة 122-3 وهي إثبات الشخص المدعي وقوعه في غلط في القانون اعتقاده بأنه كان يأتي فعلا مشروعا وأنه لم يكن في وسعه تجنب الغلط الذي وقع فيه جاء نص المادة 3.122 من ق ع ف كالأتي :

"N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte "

Voir: JACOPIN Sylvain, op. cit. p. 213. LARGUIER Jean, CONTE Philipe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, op. cit. p.p. 40-41

(98) فالقصد هو إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،المصدر السابق، ص 532 .

(99) لأن إرادة الاعتداء على الحق لا تتصور ما لم يكن مرتكب الفعل عالما بأنه من شأنه إحداث هذا الاعتداء، ويقتضي ذلك علما بالوقائع التي تقترن بالفعل وتحدد خطورته ، المصدر نفسه اعلاه ، ص 532 .

(100) يقصد بالنتيجة هذا النتيجة الجرمية التي يحددها القانون، أما النتائج الأخرى فلا يشترط العلم بها، فخري عبد الرزاق الحديثي. خالد حميدي الزعبي، المصدر السابق، ص 177 .

(101) سمير عالية ، المصدر السابق ، ص 292 .

(102)فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزعبي، المصدر السابق، ص 177 .

(103) برني نذير ، المصدر السابق ، ص 227 .

(104)L'erreur de fait est «l'erreur qui porte sur les circonstances de la commission de l'acte «

RASSAT Michèle-Laure, op. cit. p. 356.

(105)LARGUIER Jean, CONTE Philipe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, op. cit, p. 41

ويكون الغلط جوهريا إذا تعلق بأحد العناصر المكونة للجريمة أو بظروفها المشددة RASSAT Michèle-Laure, op. cit. p. 356

(106) سمير عالية، هيثم سمير عالية، المصدر السابق، من 291.

(107) محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، لجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص ،دار الثقافة ،عمان، 2002، ص122 .

(108)المصدر نفسه اعلاه ، ص 398 .

(109) سمير عالية ، المصدر السابق ، ص 292 .

(110) المصدر نفسه اعلاه ، ص 294 .

(111) جبيري نجمة ، المصدر السابق ، ص 146 .

(112) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المصدر السابق، ص 372 . ينظر كذلك فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد الزعبي، المصدر السابق، ص 179 _180.

(113) فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد الزعبي، المصدر السابق، ص 180.

(114) د .محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات، القسم العام، المصدر السابق، ص 519 .

(115) سمير عالية ، المصدر السابق ، ص 260 .

(116) إن إرادة النتيجة هي ما يميز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية، لهذا تعد إرادة النتيجة جوهر القصد الجنائي فلا يتوافر القصد إلا بها ينظر: كامل السعيد، المصدر السابق، ص 282 .

(117) جبيري نجمة ، المصدر السابق ، ص160 .

(118) المصدر نفسه اعلاه ، ص 160 .

(119) نص في قانون العقوبات الفرنسي على الإكراه في المادة 122_2 بالصيغة التالية:

>>N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister .«

في الفقه عرف الفقيهان KOLB Patrick, LETURMY Laurence الإكراه بأنه "حدث يدمر إرادة الفاعل بدفعه دفعا لا يقاوم لارتكاب فعل يجرمه القانون".

>>La contrainte est un événement qui détruit la volonté de l'agent en le poussant irrésistiblement à commettre un acte incriminé par la loi .«

والإكراه إما أن يكون ماديا، وقد عرفه الفقيهان أعلاه بأنه "وضع اليد على جسم أو ممتلكات الشخص بواسطة قوة من الطبيعة مثل الإعصار أو قوة حيوان أو من الغير. مما يحرم المتهم من ممارسة نشاطه".

La contrainte physique c'est << La main- mise sur le corps ou les biens d'une personne par une force de la nature, telle qu'un ouragan, ou par la force d'un animal ou d'un tiers, qui enlève au prévenu l'exercice de son activité.«

وقد يكون معنويا، ويقال بقيام إكراه معنوي عند وجود احتمال ضرر مروّع يحرك شعور الفاعل بالخوف لدرجة تحرمه من الممارسة الحرة لإرادته. والإكراه. سواء كان ماديا أو معنويا. لكي يعدم الإرادة لابد أن يكون غير ممكن المقاومة ولا يمكن التنبؤ به غير متوقع .

KOLB Patrick, LETURMY Laurence. Droit pénal général l'infraction -l'auteur -les peines, Gualino éditeur, Paris, 2000, p.p. 92-94 .

(120) كامل السعيد ، المصدر السابق ، ص281.

(121) يختلف الباعث من جريمة لأخرى ومن حالة لأخرى حتى بالنسبة للجريمة الواحدة (الغيرة الكراهية الشفقة. العدالة... الخ) بينما يبقى القصد واحدا في الجريمة الواحدة وقد عرف الفقيه CANI Patrick الباعث كما يلي:

"الباعث هو السبب الشخصي الذي دفع الفاعل إلى ارتكاب الجريمة.

>> Le mobile est la raison personnelle qui a incité l'agent à accomplir l'infraction<<

.CANIN Patrick, op. cit. p. 66.

وعرفه BOULOC Bernard و MATSOPOUL Haritini بأنه: "الشعور أو الغرض الذي دفع الفاعل إلى ارتكاب الجريمة".

"Le sentiment ou l'intérêt qui a incité l'agent à commettre l'infraction.«

BOULOC Bernard, MATSOPOUL Haritini, Droit pénal général et procédure pénale.

16 édition, Sirey, Paris, 2006, p. 87.

وعرفه PRADEL Jean بأنه: "الخلفية النفسية للقصد".

>>>L'arrière-plan psychologique de l'intention.«

Cité par: JACOPAIN Sylvain, op. cit. p. 215

(122) سمير عالية، المصدر السابق ، ص 295

(123) فالباعث مهما كان شريفا أو غير شريف لا ينفي القصد الجنائي ولا ينفي تبعا لذلك الجريمة ولا يحول في النهاية دون توقيع عقوبتها، لكن أحيانا قد يأخذ المشرع كاستثناء. الباعث بعين الاعتبار كظرف مشدد في الجريمة، تذكر على سبيل المثال المادة 5_434 من ق ع ف التي تعتد بالتهديد أو بأي فعل آخر من شأنه حمل الضحية على عدم تقديم الشكوى أو سحبها، كذلك تغيير حالة الأماكن في مكان وقوع الجريمة لعرقلة سير العدالة في الوصول إلى الحقيقة كما قد يؤخذ بالباعث بصدد تقدير العقوبة، في إطار ما تقضي به المادة 24_132 من ق ع ف (وهو نفس ما أقرته المادة 132 من قانون. العقوبات الإيطالي) التي تلزم القضاة بالأخذ بعين الاعتبار شخصية الجاني وظروف الجريمة في اختيار العقوبة المناسبة. وهو ما يؤدي أحيانا إلى التخفيض في العقوبات خاصة في جرائم العاطفة متى كان الباعث نبيلا، خاصة من طرف محاكم الجنايات كما قد يؤخذ بالباعث من طرف القضاء التقرير ارتباط جريمتين ارتباطا لا يقبل التجزئة متي ارتكبت الجريمتان في نفس المكان والزمان وجمعهما نفس الباعث وهو ما يؤثر على تحديد الاختصاص من الناحية الإجرائية لكن على كل حال فالاعتداد بالباعث في هذا النطاق لا يشكك أبدا في المفهوم المجرد للقصد الجنائي

Voir: CANIN Patrick, op. cit., p. 67. PRADEL, Jean, Droit pénal comparé, op. cit . p.p. 242-243

(124) القاضي سنان حسين والي ، المصدر السابق ، ص 57 _58 .

المصادر

بعد القرآن الكريم

أولا : المصادر باللغة العربية :

أ : المعاجم وكتب اللغة :

1 - الشوكاني في نيل الأوطار- المجلد الثالث ، الصنعاني في سبل السلام

2 - محمد ابن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، الجزء الاول ، الطبعة الخامسة ، المكتبة العصرية ، الدار النموذجية ، بيروت ، 1999

3- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوجيز ، طبعة وازرة التربية والتعليم ، 2000

4- المحامي عبد القادر اللامي ، معجم المصطلحات القانونية ، الطبعة الأولى ، بغداد ، ١٩٩٠

ب : الكتب القانونية:

1 - د. محسن شفيق في الوسيط ،د مصطفى كمال طه في الوجيز في القانون التجاري. د - ثروت عبد الرحيم في القانون التجاري المصري ، د. محمود سمير الشرقاوي في القانون التجاري حـ ٢، د . رضا عبيد في القانون التجاري ،

2 - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة السابعة، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2008

3 - احمد ابو الروس ،القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي ،العلاقة السببية ،ط1، المكتب الجامعي، الاسكندرية ،2001

4 - احمد عوض بلال ،مبادئ قانون العقوبات المصري ،دار الفكر العربي ،الاسكندرية ،1991

5 - احمد فتحي سرور ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة

6 - احمد فتحي سرور،الوسيط في قانون العقوبات ،القسم العام ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1989،

7 - جلال ثروت , نظم القسم العام في قانون العقوبات (النظام القانوني الجنائي – نظرية الجريمة – نظرية المسؤولية الجنائية – نظرية الجزاء الجنائي) , دار الهدى للمطبوعات , الاسكندرية , 1999 .

8 - علي راشد , القانون الجنائي , ط 2 , دار النهضة العربية , 1974. محمد زكي ابو عامر , قانون العقوبات اللبناني , القسم العام , دار الجامعة , بيروت , 1984

9- د . محمد زكي ابو عامر , القسم العام في قانون العقوبات , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2002

10- د . محمود نجيب حسني , قانون العقوبات , القسم العام 1989 , دار النهضة العربية , القاهرة

11- د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٦.

12- د. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات القاهرة، ٢٠١٠،

13 - د. اسامة عصمت الشناوي ، الحماية الجنائية لحق الانسان في التصرف في اعضاءه ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، دار الجامعة الجديدة ، 2014 . .

14- د. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار المعارف ،القاهرة ، ط 4 ، 1962

15- د. بوشى يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ٢٠١٥

16- د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الشرع والقانون، ط ا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٤ .

17- د. فرج صالح الهريش موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، ط ا، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان مصراته، ١٩٩٦

18- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢

19- د. كامل السعيد ، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دار العلمي الدولية و دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٢

20- د. محمد حماد المرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤ .

21- د. منذر الفضل ، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية ، ط 1 ، دار الشؤون الثقافية العامة ، وزارة الثقافة والاعلام ، بغداد ، 1990 .

22- د. مهند صلاح احمد فتحي العزة الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢ .

23- د. هيثم حامد مصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣ .

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

25- د. فتوح عبد الله الشاذلي ، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٨

26- د. نبيل العبيدي ، د. امنة السلطاني ، مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية دراسة قانونية جنائية فقهية طبية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط 1 ، 2017 .

27- الدكتور . محمد الفاضل , شرح قانون العقوبات , مطبعة جامعة دمشق , 1959 27-

28- سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، (معالمه _نطاق تطبيقه_ الجريمة - المسؤولية - الجزاء) ،دراسة مقارنة ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002

29- الظفيري ، محمد بوبز، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي ،الطبعة الرابعة ،2008 ، مطابع السعيد ، الكويت

30- عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات ، القسم العام ، 1989، ، بدون طبعه

31 - علي حسين الخلف ، سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد، 1982

32- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائي، مطابع السعدني، الإسكندرية ،2003

33- علي عبدالقادر القهوجي , شرح قانون العقوبات القسم العام , ط 1 , منشورات الحلبي الحقوقية 2008

34- فخري الحديثي ، خالد الزعبي ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،الطبعة الثانية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010 ، عمان ، الأردن

35- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ،دراسة مقارنة ،الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

36- المحامي محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات شرح على متون النصوص الجزائية ، مطبعة العاني ، الطبعة الأولى ، 1974

37- محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١

38- محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الحادية عشر ،1979 ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر.

39- محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبى الحقوقية ، بيروت ، دون سنه

40- فايز محمد حسين محمد، حقوق الانسان ومكافحة جرائم الاتجار بالبشر ، دراسة في القانون المقارن ،دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،2014

ج - الرسائل والاطاريح :-

1- رقية بوطويل ، المسؤولية الجنائية عن نقل الاعضاء البشرية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية لسنة ٢٠١٦- ٢٠١٥

2- غادة غالب يوسف صرصور، عقد السمسرة بين الواقع والقانون دراسة مقارنة بين القانون التجاري المصري والقانون التجاري الأردني، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2008

3- فاطمة صالح الشمالي ، المسؤولية الجزائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق قسم القانون العام ، سنة2012-2013 .

4- محمود الفاضل الوريكات، بيع الكلى البشرية في محافظة البلقاء ، دراسة استطلاعية للدوافع والآثار ، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الأردنية ، 2008

5- جبيري نجمة , الاتجار بالأعضاء البشرية , اطروحة دكتوراه , كلية الحقوق والعلوم السياسية , 2019

د- الأبحاث :-

1- أ. أكرام عياشي ، أ.د . حفصة جرادي ، اثر زواج الوساطة على العلاقات الزواجية والاسرية ، مجلة الباحث للعلوم الانسانية ، العدد 35 ، 2018 ، جامعة عمار فليجي ، الاغواط ، الجزائر.

2- حسن وفاء, و حسن حيدر. 2023. "التكييف القانوني لعقد الوساطة في الزواج". مجلة العلوم القانونية 37 (أغسطس): 294- 321. https://doi.org/10.35246/jols.v38i2.676.

3- حسين الاء ناصر, و هاشم عمار سليم. 2019. "التنظيم القانوني لجريمة نقل الاعضاء البشرية من الموتى الى الاحياء". مجلة العلوم القانونية 34 (3): 473-512. https://doi.org/10.35246/jols.v34is.188

4- حسين الاء ناصر, و خلف سحر عباس. 2021. "الوساطة الجنائية كنظام بديل عن الدعوى الجزائية في التشريع العراقي". مجلة العلوم القانونية 36 (ديسمبر): 212_243.

https://doi.org/10.35246/jols.v36i0.416

5- د. صفاء محمود السويلميين، د.احمد الضلاعين، الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد 1، 2021 .

6- د. كوثر سعيد عدنان، الوساطة وفقاً لأحكام قانون تنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث والخمسون (الجزء الاول) سبتمبر 2021

7- علي محمود عرسان ، أ.م.د. ابراهيم خليل العوسج ، العدول عن جريمة الاتفاق الجنائي والمساهمة في الجريمة ،بحث منشور في كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد (23) ،العدد (4) ، كانون الاول ، 2021

8- القاضي سنان حسين والى ، مكافحة الاتجار بالإعطاء البشرية ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى ، ٢٠١٧

9- محمد علي عبد الرضا عفلوك ، والدكتور ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة السابعة ، العدد الثاني ، كلية القانون ، جامعة البصرة ، 2015 .

10- محمد لطيفة. (2022) 2023. "الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية في سلطنة عمان - الواقع والمأمول ". مجلة العلوم القانونية 37 (2): 122-59.

https://doi.org/10.35246/jols.v37i2.545

هـ - القوانين :-

1- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969

2- قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (11) لسنة 2016

3 - قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم 28 لسنة 2012

مجلة إكليل للدراسات الانسانية
التصنيف الورقي: العدد 19 /ايلول/2024
IASJ–Iraqi Academic Scientific Journals المجلد(5)-العدد(3)-الجزء(3)

Elements of the crime of mediation in the transfer and transplantation of human organs

Rania Jabbar Hussein **Assist Prof Dr. Alaa Nasser Hussein**

College of Law -Baghdad University

raniajabbar604@gmail.com

Keywords : Law. Crime, Organ Transplantation

Summary:

The crime of mediation in the transfer and transplantation of human organs is one of the most serious crimes facing humans and constitutes a flagrant violation of their rights and an infringement on their dignity. This crime is considered modern-day slavery due to the practice of trafficking in human organs and treating them as a commodity that is bought and sold. This crime has become a global crime that troubles societies and governments, and may take the form of cross-border crimes or criminal acts within the territory of the state. It is not a problem of a particular state, but rather concerns the international community as a whole. Therefore, international efforts have been combined to combat this crime, by concluding a set of international agreements to prevent it. Because the human body has a special importance, it constitutes an essential element in the formation of the legal personality of the human being, and the right of the human being to his body is one of the rights inherent in the personality that is connected to the physical entity of the human being, as it arises with his existence and ends with his death, and harming it will lead to reducing the person's ability to exercise his social functions and duties towards society. Therefore, the human body is surrounded by prestigious protection in the law, as the Iraqi legislator in the Human Organ Transplantation and Prevention of Trade Law No. (11) of 2016 did not stop at criminalizing dealing in

human organs and tissues, whether by selling, buying or trading, but rather expanded the scope of criminalization to include all acts that fall within the scope of crimes of human organ transplantation and transfer, including acts of participation, advertising and mediation. The mediator is the link between the seller and the buyer and plays a fundamental role in these crimes by gathering people who wish to sell their organs or tissues due to financial distress and facilitates all medical procedures for them. The goal that the legislator seeks to achieve is to close all loopholes of organ trade brokers who mediate in buying and selling operations, whether they are individuals, organized criminal groups or institutions, in addition to the legislator's desire to extend the greatest protection to the sanctity of the human body by criminalizing all acts committed by perpetrators to keep the body outside the scope of prohibited dealings, as it bestowed special respect on it and made it immune from any aggression. The infallibility of the body gives its owner a right to physical safety that he can claim against everyone. It prevents others from assaulting a person by beating, wounding, torturing, or treating him in a degrading manner, and prevents the owner of the body himself from touching his body in a way that affects the natural functioning of the body's systems that allows them to perform their functions. However, as a result of the progress of medical sciences and the development of their means, it has become possible to benefit from the human body and its components, whether alive or dead, in treatment and in conducting medical and scientific research. This has led to the destabilization of the principle of the sanctity and dignity of the human body and its exit from the circle of dealing. Therefore, the Iraqi legislator has emphasized in the Human Organ Transplantation and Trade Prevention Law No. 11 of 2016 the prohibition of performing the process of transferring an organ or human tissue from the body of a living person for the purpose of transplanting it into the body of another living person except for a therapeutic necessity. It is necessary that the transfer and transplantation of human

organs be done as a donation and without any financial compensation. Organizing human organ transplantation operations in this manner does not prevent these operations from still being and will remain in the corner of exception, at least from a criminal perspective. Therefore, these operations must be organized with the utmost care and precision, so that they do not go beyond the circle of exception. These operations must always be between two intersecting circles, which are the circle of exception and the circle of criminalization. If these operations go beyond the circle of exception, they will inevitably enter the circle of criminalization. Violating any condition of the conditions for permitting human organ transplantation operations takes these operations out of the circle of exception, and this results in the commission of crimes of human organ transplantation operations and then the imposition of penalties and precautionary measures against anyone who violates the provisions of the Human Organ Transplantation Law.