الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة بابل

السنة السادسة عشر 2024 العدد الرابع / ملحق

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Sixteenth year 2024 Fourth issue/Appendix

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	ــــــــــــ
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	ــــــــــــ
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	ــــــــــــ
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	ــــــــــــ
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	ــــــــــــ

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
1	حالات إعادة المحاكمة في القضاء الإداري العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان م.م حسن صالح مهدي	1 - 39
2	إجراءات طلب إعادة المحاكمة في القضاء الإداري العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د إسماعيل صعصاع غيدان م.م. حسن صالح مهدي	40 - 82
3	فكرة نشاط القاضي وحدود علاقتها بعنصر الواقع في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د هادي حسين عبد علي الكعبي	83 - 112
4	وسائل تنفيذ الحماية المسلحة لقوافل المساعدات الانسانية وممارساتها	أ.د صدام حسين وادي الفتلاوي م. قاسم ماضي حمزة	113 - 140
5	إعداد التقارير كآلية قانونية دولية لحماية حقوق الاحداث الجانحين داخل السجون (دراسة مقارنة)	أ.د سرمد عامر عباس سحر علي سلمان علوان	141 - 168
6	الأطار المفاهيمي لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون (دراسة مقارنة)	ا.م.د عمار غالي عبد الكاظم الباحث حنان جابر عباس	169 - 203
7	مدى فعالية دور القاضي المدني في الحكم باليمين الحاسمة	م. م. مها خضر بهجت السماك الباحث نور محمد رحمن	204 - 227
8	الغائية في الطعن بالأحكام القضائية المدنية	أ.د. محمد علي عبده الباحث كمال رحيم عزيز	228 - 266
9	التقادم المسقط في القانون الإداري (دراسة مقارنة)	أ.م.د.بشار جاهم عجمي	267 – 297
10	روح القانون الجنائي: دراسة تحليلية في ضوء مبادئ العدالة الجنائية	أ.م.د.حيدر حسين علي الكريطي	298 - 332
11	المحكمة المختصة بمنازعات العقود المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية	م.عماد عبد الجليل راضي	333 - 372

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع/ملحق

السنة السادسة عشر

2024

البريد الالكتروني

https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

الأطار المفاهيمي لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون (دراسة مقارنة)

ا.م.د عمار غالي عبد الكاظم(1)
كلية القانون – جامعة بابل

الباحث حنان جابر عباس(2)
كلية القانون – جامعة بابل
Email:hananjaber890hj@gmail.com

تاريخ استلام البحث: 2024/10/6 تاريخ قبول النشر:2024/11/17 تاريخ النشر: 2025/1/8

المستخلص

تعد جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون من الجرائم ذات المواضيع الحساسة التي تتعلق بحرمة جسد ميت ، حيث تتحقق هذه الجريمة بسلوك إيجابي يتمثل القيام بعمل غير مشروع ومجرم قانونا، كما تعد جريمة وقتية تتحقق بفترة زمنية مؤقتة، بالاضافة الى انها من الجرائم العادية التي لا ترتكب بباعث سياسي ولاتقع على الحقوق السياسية العامة او الفردية، ونضرا لخطورة هذه الجريمة فقد فرض المشرع العراقي على مرتكبها عقوبة اصلية تتمثل بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مليوني دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار، وبذلك يتضح ان هذه الجريمة من وصف الجنح.

الكلمات المفتاحية: الاطار ـ المفاهيمي ـ جريمة ـ استئصال ـ عضو ـ نسيج ـ ميت ـ خلاف ـ القانون

The Conceptual framework of the crime of removing an organ or tissue from a dead person in violation of the law - a comparative study

Prof. Dr. Ammar Ghali Abdul-Kazem
College of Law / University of Babylon

Hanan Jaber Abbas
College of Law / University of Babylon

Abstract

The crime of removing an organ or tissue from a dead person in violation of the law is one of the crimes with sensitive issues related to the sanctity of the body of a dead person who is helpless and powerless, as this crime is achieved by positive behavior represented by performing an illegal and legally criminal act. It is also considered a temporary crime that is achieved for a temporary period, in addition to being one of the ordinary crimes that are not committed with a political motive and do not affect public or individual political rights. Due to the seriousness of this crime, the Iraqi legislator has imposed on the perpetrator an original penalty of imprisonment for a period not exceeding three years and a fine of not less than two million dinars and not more than five million dinars. Thus, it becomes clear that this crime is described as a misdemeanor.

Keywords: framework _ Conceptual _crime_ eradication _organ_ tissue dead __dispute law

المقدمة

أولا/ موضوع البحث:ـ تعد جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون من الجرائم، التي تشكل انتهاكا صارخا لكافة معاني الإنسانية، لمساسها بحرمة جسد إنسان ميت، حيث الإنسان بعد وفاته يصبح جسدا بلا روح، فاذا كان يستطيع رد الاعتداء الحاصل عليه في حياته في القانون فلا يستطيع ذلك بعد وفاته، لذلك وضعت التشريعات الوطنية والمقارنة نصوص عقابية تجرم كل فعل يشكل اعتداء على جسد الميت، كأستئصال أعضائه او نسيجا منه خلافا للقانون ولأي غرض كان، لذلك فقد حرص القانون العراقي والقوانين محل المقارنة علئ تجريم استئصال أعضاء الميت خلافا للشروط القانونية، ان مثل هذه الافعال لا تعتبر اعتداء على جسد الميت فقط، بل تعتبر تهديد على المجتمع باكمله وذلك لن كل فرد ممكن ان يكون محل لهذا الاعتداء بعد وفاته.

ثانيا/ اهمية البحث:ـ ان البحث في موضوع جريمة استئصال عضوا او نسيج من ميت خلافا للقانون له اهمية كبيرة، تتضح في أنه يبنى اساسا على ضرورة معالجة هذا الموضوع معالجة خاصة لكونه من المواضيع الحساسة التي تتعلق بحرمة جسد ميت، حيث ينبغي وضع قواعد قانونية لمعاقبة من تسول له نفسه بفعل هكذا سلوك اجرامي ولهذا فان الهدف من هذه الدراسة هو حماية جثة الميت وعدم التعدي عليها واستئصال احد اجزائها دون وجود وصية منه وكذلك بيان مدى فعالية هذه القوانين والأحكام الصادرة بشأن هذه الجريمة وأيضا دراسة ومعرفه الجزاءات المترتبة على مخالفة تلك القوانين والأحكام.

ثالثا/ مشكلة البحث:ـ تتبلور مشكلة بحث موضوع جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت في جوانب عديدة من أهمها بيان نقاط القصور في النصوص القانونية التي جرمت هذا الفعل المتمثل باستئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون وهل ان صياغة المشرع لهذه النصوص قد جاءت صياغة محكمة وسليمة ليس فيها لبس او غموض وهل ان العقوبة التي حددها المشرع تعتبر كافية لردع الجناة ومنعهم من ارتكاب هكذا جريمة.

رابعا/ منهجية البحث:ـ لقد اتبعنا في كتابة هذا البحث المنهج التحليلي الاستقرائي فضلا عن المنهج المقارن فتناولنا موقف المشرع العراقي من جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون مع مقارنة بغيره من التشريعات الأخرى محل الدراسة وهي التشريع الإماراتي والمصري وذلك من خلال تحليل النصوص التشريعية التي تناولت الموضوع للوصول الى النتائج التي ترمي الدراسة الوصول اليها.

خامسا/ نطاق البحث:ـ يتمحور نطاق هذا البحث على النصوص القانونية الواردة في التشريعات العراقية والخاصة بتجريم استئصال اعضاء الميت والتي تتمثل بقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ ومقارنته مع التشريعات الإماراتية الخاصة بتجريم استئصال اعضاء الميت والتي تتمثل مرسوم بقانون رقم 25 لسنة 2023 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الإماراتي وقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010 .

سادسا/ خطة البحث:ـ تتكون خطة البحث من مبحثين تسبقهما مقدمة، نتناول في المبحث الأول مفهوم جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون، اما المبحث الثاني فكرسناه لبيان أساس جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون، وذاتيتها ، ثم نختم الدراسة باهم ما توصلنا اليه من استنتاجات ومقترحات.

المبحث الاول

مفهوم جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون

تعد جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون من الجرائم التي تشكل انتهاك واضح وصريح لكافة معاني الإنسانية، وذلك لمساسها بحرمة جسد انسان ميت لا حول له ولا قوة عاجز عن رد الاعتداء الحاصل عليه، حيث يعد الانسان مكرم حيا كان او ميتا[1]، وقبل الخوض في تفاصيل هذه الجريمة يتوجب علينا بيانها تفصيلا ، وعليه سوف نتناول في هذا المبحث، تعريف جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون لغة واصطلاحا في المطلب الأول منه، اما في المطلب الثاني فسوف نبين الطبيعة القانونية لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون في الفرع الأول منه، اما الفرع الثاني فسوف نبين المصلحة المحمية في الجريمة وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

تعريف جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون

تقتضي معرفة أي موضوع، تعريف عنوانه، اذ يعد خير معبر عن مضمون البحث سواء للباحث او للقارئ، ومن اجل الوصول الى هذه الغاية، سنوضح المعنى اللغوي والاصطلاحي لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون وذلك من خلال فرعين كما يلي:

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

الفرع الأول

المعنى اللغوي لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون

ان كل مصطلح في اللغة العربية له معنى، وهذا المعنى يودي الى الوصول او تقريب الوصول الى معناه الاصطلاحي، وهذا الأخير قد يتطابق مع المعنى اللغوي او يكون قريب منه، وبما ان قواميس ومعاجم اللغة العربية لا تعطي تعريفا لمصطلح يتكون من أكثر من كلمة، ولما كانت جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون عبارة عن مصطلح يتكون من عدة كلمات، كان لابد من بيان المعنى اللغوي لكل مفردة، لذلك سوف نقوم بهذا الفرع بتعريف كافة مفردات الجريمة محل الدراسة لغة للتعرف عليها بشكل أفضل وكما يلي:

الجريمة: جاءت من الجرم، التعدي والذنب، والجمع اجرام وجروم وهو الجريمة، وجرم يجرم جرما، واجرم فهو مجرم، وجريم وهو المذنب[2]، وقد جاء بقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾[3]، اي لا يعلمنكم ويجرمنكم شان قوم، والجريمة هي كل امر إيجابي وسلبي يعاقب عليه القانون، سواء كان جناية او مخالفة او جنحة. اذن الجريمة هي كل فعل يكون فيه اعتداء وهو ذنب يستوجب العقاب عليه.

استئصال: استأصل يستأصل استئصالا، فهو مستأصل، والمفعول مستأصل، واستأصل العلة ازالها من الأساس[4]، والاستئصال في الطب، هو نزع عضو او جزء من جسم من خلال اجراء عملية جراحية.

عضو: هو أحد الأعضاء، وهو كل عظم وافر بلحمه وجمعه أعضاء[5]، ويعرف أيضا بانه كل جزء من الانسان من انسجة او خلايا او دماء سواء كان متصلا او منفصلا، وكما عرف أيضا بانه جزء من مجموعة الجسد كاليد والرجل والاذن والجمع أعضاء وقد عرف أيضا من الناحية البيولوجية بانه مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابهة والقادرة على أداء وظيفة محدودة.

أو :حرف عطف. الأصل في معناها التَّسوية في حكم بين المتعاطفَيْن.

نسيج: اسم المفعول من نسج، وجمعه نسج وانسجة، والمؤنث نسيجة ونسائج [6]والنسيج البشري أي جزء من الجسم البشري سواء خارجيا او باطنيا، وفي حديث عائشة انها ذكرت عمر تصفه فقالت، كان والله احوذيا نسيج وحده ارادت انه منقطع

القرين، وفي حديث عمر من يدلني على نسيج وحده، يريد رجلا لا عيب فيه وهو فعيل بمعنى مفعول ولا يقال الا في المدح.

من: حرف جَرّ، من معانيه الدَّلالة على عدد ويكون مرادفًا لحرف في.

ميت: بفتح الميم وكسر الياء وهو من فارقت الروح جسده من بني ادم وجمعه ميتون واموات وموتى وقد جاء بقوله تعالى ﴿ تُولِجُ اللَّيْلَ فِي النَّهَارِ وَتُولِجُ النَّهَارَ فِي اللَّيْلِ ۖ وَتُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَتُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ ۖ وَتَرْزُقُ مَن تَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾[7] ، وقال سبحانه وتعالى أيضا في سوره أخرى ﴿ يَتَجَرَّعُهُ وَلَا يَكَادُ يُسِيغُهُ وَيَأْتِيهِ الْمَوْتُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَمَا هُوَ بِمَيِّتٍ ۖ وَمِن وَرَائِهِ عَذَابٌ غَلِيظٌ﴾[8]، داري بميثاء داره أي بحذائها ويقال لم ادر ما قدر جانبيه وبعده[7] واصله ميوت، ويقولون ميت، وقيل الميت الذي مات والميت والمائت الذي لم يمت بعد.

خلافا: كلمة أصلها الاسم خلاف بكسر الخاء، مصدر خالف المضادة النزاع المنازعة بين المتعارضين، وخلاف الشي، أي غيره وجاء خلافه أي بعده[9] وقد جاء بقوله تعالى ﴿وَإِن كَادُوا لَيَسْتَفِزُّونَكَ مِنَ الْأَرْضِ لِيُخْرِجُوكَ مِنْهَا ۖ وَإِذًا لَّا يَلْبَثُونَ خِلَافَكَ إِلَّا قَلِيلًا﴾[10]، وخلافا للعادة على نحو غير مطابق للعادة على عكس العادة حيث جاء بقوله تعالى ﴿لَأُقَطِّعَنَّ أَيْدِيَكُمْ وَأَرْجُلَكُم مِّنْ خِلَافٍ ثُمَّ لَأُصَلِّبَنَّكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [11].

القانون: يعود أصل مصطلح القانون الى اللغة اليونانية، وقد تم استعمال هذا المصطلح بمعنى المسطرة، أي عصى مستقيمة، والقانون لغة يعني: القاعدة والقاعدة يقصد بها ،النظام والاستقرار على نمط معين، والقانون مقياس كل شيء وجمعه قوانين.

الفرع الثاني

المعنى الاصطلاحي لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون

لغرض تعريف جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون من الجانب الاصطلاحي لابد من بيان التعريف التشريعي والتعريف القضائي والتعريف الفقهي للجريمة وكما يلي:

أولا: التعريف التشريعي لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

الجريمة بصورة عامة سلوك ارادي غير مشروع لمطابقته نموذجا قانونيا تتضمنه قاعدة جنائية مجرمة يصدر عن شخص مسؤول جنائيا في غير حالات استعمال الحق او ممارسة السلطة ويسبب به الحاق الضرر بمال او بمصلحة يحميها المشرع او يسبب به في الأقل تعريضها للخطر[12]، اما بخصوص الجريمة محل البحث، فان المشرع العراقي لم يقوم بتعريف هذه الجريمة، بل اكتفى بتعريف بعض المفردات في هذه الجريمة وذلك في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم 11 لسنة2016 ، فقد عرف استأصل في الفقرة سابعا من المادة (1) وهو عملية نزع عضو او نسيج بشري من جسم الانسان الحي او من الميت، وعرف العضو البشري بانه كل جزء من جسم الانسان الحي او من الميت في الفقرة الخامسة، وفي الفقرة السادسة عرف الانسجة البشرية هي جزء من أي عضو بشري ينزع من انسان حي او ميت. وبالنسبة للتشريعات المقارنة، فان المشرع المصري كذلك لم يقوم بتعريف الجريمة محل الدراسة، بل اكتفى أيضا بتعريف بعض المفردات، فقد عرف العضو البشري في المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية رقم5 لسنة2010، بانه العضو القابل للنقل مثل الكبد والكلى والبنكرياس والامعاء، كما يقصد بالأنسجة الجلد وصمامات القلب والاوعية الدموية والعظام واي عضو اخر او جزء منه او نسيج يمكن نقله مستقبلا وفقا للتقدم العلمي بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، اما بالنسبة للمشرع الاماراتي فهو كذلك لم يعرف الجريمة محل الدراسة، بل اكتفى أيضا بتعريف بعض المفردات شانه من شان المشرع العراقي والمصري حيث عرف الاستئصال بانه إزالة عضو او جزء منه او نسيج بهدف زراعته في جسم انسان حي لأغراض علاجية، وعرف العضو بانه مجموعة من الانسجة والخلايا البشرية المترابطة المأخوذة من جسم شخص حي او جسد انسان متوفي وتشترك في وظائف حيوية محددة في الجسم البشري لكل عضو منها وظيفة محددة، وكذلك عرف النسيج بانه خليط من المركبات العضوية كالخلايا والالياف التي لا تشكل عضو او تعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعمل النسيج كالنسيج العظمي او العضلي او العصبي ويشمل النسيج البشري وغير البشري وذلك في المادة (1) من مرسوم بقانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والانسجة البشرية رقم 25 لسنة 2023 الاماراتي.

ثانيا: التعريف القضائي للجريمة

في حدود بحثنا في الجريمة محل البحث، فلم نجد تعريفا لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون في القضاء العراقي او قضاء الدول المقارنة، وان عدم ايراد تعريف لها من قبل القضاء ليس بقصور منه، اذ ان مهمة القضاء هي تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه، وليس مهمته وضع تعاريف لها.

ثالثا: التعريف الفقهي للجريمة

تم تعريف الجريمة محل الدراسة في الفقه بانها: العملية التي يتم بها نقل العضو السليم من جسد المعطي وحفظه تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي في الحال او المال[13] ، وأيضا فقد تم تعريف بعض مفردات الجريمة فقها منها العضو فتم تعريفه بانه كل جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم بحيث لا يتوقف على نقله تعريض حياة الانسان الى الخطر[14]، وقد عرفه اخرون بانه جزء من الانسان من انسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كانت متصلة به ام منفصلة عنه، وان الدم يعتبر من أعضاء الانسان المتجددة. ووفقا لما تقدم، يمكننا تعريف جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون بانها الجريمة التي يقوم بها الجاني بارتكاب سلوك اجرامي متمثل بأخذ أعضاء الموتى وانسجتهم بطريقة غير قانونية مما تستوجب العقاب عليها لانتهاكها قدسية الجثة.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون والمصلحة المحمية فيها

للتعرف على أي جريمة بشكل ادق، يقتضي ذلك بيان طبيعتها أولا، وبيان المصلحة التي يسعى المشرع لحمايتها عند تجريمه لهذا الفعل ثانيا، وهذا ما سوف نبينه في هذا المطلب، حيث سنقوم بتناول الطبيعة القانونية لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون في الفرع الأول منه، وبيان المصلحة المحمية في هذه الجريمة في الفرع الثاني منه وكما يلي:

الفرع الأول

طبيعة جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون

تتفق الجرائم بانها تمثل افعالا جرمها المشرع واخضع مرتكبها لطائلة العقاب، الا انها تختلف فيما بينها، فلكل جريمة طبيعتها الخاصة التي تميزها عن غيرها من الجرائم، فتكون طبيعة الجريمة قانونية، او تكون طبيعتها فقهية مستمدة من اركان الجريمة ذاتها، وفقا للتصنيف الذي وضعه فقهاء القانون لأنواع الجرائم وكما يلي:

أولا: طبيعة جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون من الناحية القانونية

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

تتحدد طبيعة جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون من الناحية القانونية وفقا للمادة 20 من قانون العقوبات العراقي التي نصت على ان الجرائم تقسم من حيث طبيعتها الى عادية وسياسية، وقد عرفت الجريمة السياسية في المادة 21 من القانون ذاته، بانها الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي او تقع على الحقوق السياسية العامة او الفردية وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية، وعليه ما دامت جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون لا ترتكب بباعث سياسي ولا تقع على الحقوق السياسية العامة او الفردية فأنها تعد جريمة عادية.

ثانيا: طبيعة جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون من الناحية الفقهية تبعا لاركان الجريمة والعقوبة

ان فقهاء القانون صنفوا الجرائم من ناحية ركنها المادي بالنظر الى عناصره السلوك الاجرامي ونتيجته الجرمية والعلاقة السببية فتصنف طبقا لمظهرها والزمن الذي تستغرقه لى ما يلي:

1_ **من حيث مظهر السلوك الاجرامي:** فالسلوك الاجرامي اما ان يكون إيجابيا او سلبيا، وعليه تصنف الجرائم الى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، فالجريمة الإيجابية هي الجريمة التي يقوم بها الجاني بارتكاب فعل جرمه القانون كجريمة السرقة[15]، مثلا واما الجريمة السلبية فتكون عندما يمتنع الجاني عن القيام بعمل امره القانون القيام به كجريمة الامتناع عن أداء الشهادة، وغيرها من الجرائم. وتأسيسا على ما تقدم فان الجريمة محل البحث تعد من الجرائم الإيجابية لما يترتب عليها قيام الجاني باستئصال أعضاء الميت وانسجته بشكل مخالف للقانون بحيث ليس من الممكن ان تحدث هذه الجريمة بسلوك سلبي.

2_ **من حيث الزمن الذي يستغرقه السلوك الاجرامي:** ان الوقت الذي يحتاجه السلوك الاجرامي لحدوث الجريمة يعد المعيار المعتمد للتفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة[16]، فالجريمة الوقتية هي الجريمة التي يقع بها السلوك الاجرامي وينتهي بانتهاء الجريمة أي في فترة زمنية محددة وقصيرة سواء كان هذا السلوك إيجابيا او سلبيا وبالنسبة للجريمة المستمرة هي الجريمة التي يكون سلوكها الاجرامي يحتمل بطبيعته الاستمرار سواء كانت مستمرة استمرارا إيجابيا او سلبيا كجريمة قيادة السيارة بدون رخصة التي تكون مستمرة استمرارا إيجابيا وجريمة امتناع الام عن ارضاع طفلها حديث الولادة المستمرة استمرارا سلبيا. وبناء على ما تقدم فان الجريمة محل البحث ذو طبيعة وقتية محددة بالوقت الذي تستغرقه عملية استئصال أعضاء او انسجة الميت التي يقوم بها الجاني لذا فالجريمة محل البحث تعد من الجرائم الوقتية.

3_ **من حيث تكرار السلوك الاجرامي او انفراده:** يمكن ان يكون النص القانوني ذاته المعيار المعتمد في التفرقة بين الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد، فالجريمة البسيطة هي الجريمة التي تكفي لحدوث السلوك الاجرامي فيها مرة واحدة لتحققها، واما بالنسبة لجرائم الاعتياد التي لا تتحقق الا بتعدد السلوك الاجرامي الذي جرمه المشرع في النص القانوني لذلك سميت بجرائم الاعتياد[17]، ، وتأسيسا على ما تقدم فان التشريعات محل البحث لم تشترط تكرار سلوك استئصال أعضاء وانسجة الأموات من قبل الجاني لتحقق الجريمة بل اكتفت لتحققها وقوعه لأول مرة من خلال القيام بعملية استئصال أعضاء الميت وانسجته من قبل الجاني دون تحقق الشروط القانونية.

4_ **من حيث النتيجة الجرمية:** ان النتيجة الجرمية هي الأثر المترتب على السلوك الاجرامي الذي يرتكبه الجاني وهي المعيار المعتمد للتفرقة بين جرائم الضرر وجرائم الخطر من خلال مدلولها المادي والقانوني، فالمدلول المادي لها يظهر بصورة أثر مادي ضار يحدث تغيير في العالم الخارجي، اما المدلول القانوني لها فيتمثل بالاعتداء على حق او مصلحة يحميها القانون، فالجريمة التي تتحقق فيها النتيجة بمدلولها المادي تعد من جرائم الضرر، والضرر قد يكون ماديا او معنويا وقد يصيب فردا او يمس الصالح العام، واما اذا تحقق المدلول القانوني دون المادي وكان السلوك الاجرامي فيها كافيا لإنتاج حدث معين فنكون هنا امام جريمة من جرائم الخطر[18]، وبناءا على ما تقدم فان الجريمة محل الدراسة تعد من جرائم الضرر وذلك لما تسببه من ضرر معنوي لورثة المتوفي واقاربه نتيجة ما تتعرض له جثة موروثهم من اعتداء متمثل بفعل الاستئصال الغير قانوني.

5. **من حيث العمد والخطأ:** ان الأصل في الجرائم العمد ويتمثل الركن المعنوي للجريمة العمدية بالقصد الجرمي اذ يكفي ان يرتكب الجاني نشاطه عن علم وإرادة، وبما ان الجريمة محل البحث ليس من الممكن ان تتم عن طريق الخطأ فهذا يعني انها عمدية قام بها الجاني عن علم بوقائع الجريمة وإرادة حقيقية متجهة لارتكابها[19].

الفرع الثاني

المصلحة المحمية في جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون

ان المصلحة المحمية هي سبب التجريم والغرض الأساسي لوضع النصوص القانونية المجرمة للافعال التي اعتبرها المشرع جريمة سواء في الجريمة محل البحث او الجرائم الأخرى حيث كل جريمة تختلف فيها المصلحة المحمية عن الجريمة الأخرى بحسب نوعها، حيث تعد المصلحة المحمية الحق التي يسعى الشرع والقانون الى حمايته، وتعد المصلحة

المحمية المحور الذي يعتمده المشرع في تبويب مواده[20]، وقبل البدء بالمصلحة المحمية في الجريمة محل البحث علينا تعريف المصلحة المحمية أولا وقد عرفت المصلحة بانها كل ما يشبع حاجة مادية او أدبية يقوم القانون بتوفير الحماية الازمة[21] لها، وعرفت كذلك بانها حالة موافقة بين المنفعة والهدف بمعنى ان المنفعة تتواجد عند موافقة المنفعة للهدف وان المصلحة الأساسية في هذه الجريمة والتي يجب على المشرع حمايتها هي عدم الاعتداء على الأموات وضمان حقهم بالحفاظ على جسدهم بعد الوفاة حيث ان حرمة الميت هي حرمة ابدية حيث يجب ان تصان جثة الانسان بعد وفاته سواء كان سبب الوفاة بشكل طبيعي ام غير طبيعي كما في حالة جريمة القتل ونجد ان المشرع العراقي خصص نصوصا لحماية جثة الانسان، حيث اوجب المشرع حماية الموتى واجسادهم وعدم المساس بها بطريقة غير قانونية لأي غرض كان وهذا الامر ليس في القانون فقط بل الشريعة الإسلامية كذلك حرمت هذا الفعل حيث بينت ان لا يجوز الاعتداء على جسد الانسان حيا كان او ميتا وفيما بعد ولغرض الخوض أكثر بتفاصيل المصلحة المحمية في الجريمة محل الدراسة ينبغي التعرف على شروط المصلحة اولا وعلى النحو التالي:

أولا: شروط المصلحة المحمية

1. الاستناد الى الحق: ان صلب عمل المشرع يتمثل في تنظيم حقوق الانسان واحترامه ان كان حيا او ميتا ويتم ذلك من خلال وضع المشرع للقواعد القانونية ومن ثم يجرم السلوك المخل بهذه القواعد التي اسبغت الحماية على المصالح المعتبرة الجديرة بالتنظيم[22]، فعندما يجرم المشرع جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون استنادا الى حق الميت في الحفاظ على حرمة جسده بعد الوفاة حيث ان جثة الانسان تعد شيء مقدس، ولا يجوز الاعتداء عليها او اخذ أحد أعضائها بدون توافر الشروط الازمة التي حددها القانون للقيام بالاستئصال والتي من أهمها موافقة المتوفي اثناء حياته عن طريق الوصية التي يقوم بكتبتها.

2 . **اقترانها بالحماية القانونية:**لابد للحق الذي تستند اليه المصلحة من ان يقترن بالحماية والتي تقوم عليها فلسفة المشرع وعقيدته، فالمصلحة القانونية هي التي تستند الى حق يحميه القانون وبالتالي اذا كان هذا الحق غير متوفرة له الحماية القانونية فلا وجود للمصلحة عندئذ، فقيام المشرع بتوفير الحماية القانونية لأجساد الموتى في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها النافذ رقم 11 لسنة 2016عن طريق تجريم استئصال أعضائهم بطرق غير قانونية انما يدل على وجود مصلحة وان هذه المصلحة مقترنة بالحماية القانونية.

3. **منع وقوع اعتداء :** وهذا يعني وجود ضرر فعلي من شانه المساس بالمصلحة محل الحماية أي ان الفعل غير المشروع يمثل اهدارا للمصلحة الجديرة بالحماية القانونية وسواء كان هذا الإهدار كليا او جزئيا فالقانون لا يهدف الى منع الاضرار بالمصلحة فقط بل يهدف الى حمايتها من الخطر الذي يهددها أيضا، حيث يمنع القانون أي اعتداء على تكامل جسم الشخص بدون رضائه[23].

المبحث الثاني

أساس جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون وذاتيتها

ان أي فعل يعد مباحا اذا لم يوجد نص قانوني يجرمه، وان كل جريمة تجد أساسها بالقانون وان المشرع عندما يضع النصوص القانونية فانه يعتمد على العديد من المصادر الذي يستمد منها التجريم وفي مقدمتها الشريعة الإسلامية ، حيث ان الشريعة الإسلامية هي احد مصادر القانون [24]، وبالإضافة الى العديد من المصادر الأخرى كالعرف والمصلحة الاجتماعية وغيرها. وسوف نتناول في هذا المبحث أساس الجريمة محل البحث بالإضافة الى ذاتيتها لذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين في المطلب الأول سوف نتناول أساس الجريمة محل البحث اما في المطلب الثاني ذاتيتها وذلك على النحو الاتي:

المطلب الأول

أساس جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون

يقصد بأساس الجريمة النص الذي يجرم الفعل المرتكب ومن دونه يصبح السلوك او الفعل مباحا، وبما ان الإسلام هو دين الدولة الرسمي وهو أساس التشريع لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابته واحكامه، وانطلاقا من هذا المبدأ الدستوري لابد من بيان موقف الشريعة الإسلامية من تجريم استئصال أعضاء الموتى وانسجتهم، ومن ثم بيان الأساس القانوني للجريمة محل البحث لذا سنتناول ذلك في فرعين وكما يلي:

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

الفرع الأول

أساس تحريم استئصال عضو او نسيج من ميت في الشريعة الإسلامية

لقد كرم الله تعالى الانسان وفضله على كثير من خلقه بهذا التكريم حيث ارتقى الانسان على سائر المخلوقات الأخرى وان هذا التكريم لا يقتصر على حياة الانسان بل يستمر الى مماته أيضا[25]، وفي هذا الفرع سوف نبين أساس تحريم استئصال عضو او نسيج من ميت في القران الكريم والسنة النبوية والاجماع، وعلى النحو الاتي:

أولا: أساس تحريم استئصال عضو او نسيج من ميت في القران الكريم

ليس أجساد الموتى فقط بل ان أجساد البشر بشكل عام لها حرمة وكرامة استنادا لقوله تعالى ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ على كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[26] ، وان الانسان مكرم في حياته وبعد مماته فلا يجوز العبث بجسده ولا تغيير خلقته التي خلقه الله بها. وان قيام الجاني باستئصال الأعضاء من الأموات تكون لغايات عديدة فمثلا يقوم باستئصال احد أعضاء الميت لزرعها في جسد شخص اخر فبالنسبة لزراعتها في جسد انسان اخر من اجل التداوي فليس محرما لذاته استنادا لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ولكن هنالك شروط يجب ان تتحقق وفي عدم تحقق هذه الشروط يعتبر الفعل محرما، فاستئصال الأعضاء من الميت الذي تحقق موته من اجل زراعتها في جسم انسان حي هي جائزه شرعا اذا توافرت فيها بعض الشروط، حيث تبعد هذه العملية من نطاق التلاعب بالإنسان الذي كرمه الله تعالى ولا تحوله الى قطع غيار تباع وتشترى[27]، بل يكون المقصد منها التعاون على البر والتقوى وتخفيف الام البشر وهذا حينئذ يكون من باب احياء النفس استنادا لما جاء في قوله تعالى ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾[28]، ويكون من باب التضحية والايثار أيضا اللذين امر الله تعالى بهما وحث عليهما في قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فأولئك هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[29]، ولكن لذلك يوجد شروط وضوابط يجب ان تتوفر من أهمها ان يكون المنقول منه العضو قد تحقق موته شرعيا وان يكون هنالك ضرورة للنقل بحيث تكون حالة المنقول له متدهورة وكذلك ان يكون الميت المنقول منه قد أوصى بذلك في حياته او أوحى بذلك الى ورثته، ومع ذلك فان الشريعة الإسلامية والقانون لا يقبلون ابدا على استئصال الأعضاء التناسلية للميت لزرعها في جسم اخر مهما كانت الضرورة وذلك منعا لاختلاط الأنساب، وعلى الرغم من عدم وجود اية قرانية تحرم استئصال الأعضاء من الأموات الا ان الشريعة

الإسلامية حرمت استئصال أعضاء الميت وذلك لن استئصال اعضاء الميت فيه تغيير لخلق الله تعالى استنادا لقوله تعالى ﴿ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا﴾[30]، وهذا امر لا يجوز كونه يعد كفرا التلاعب بخلقة الله التي خلق العباد بها، وأيضا من الغايات الأخرى التي يتم استئصال الأعضاء من اجلها مثلا لاستخدامها لعمل بها السحر والشعوذة وهذا ما حرمته الشريعة الإسلامية بسبب تحريمها لسحر لأي غرض كان استنادا لقوله تعالى ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ ۖ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ ولكن الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾[31].

ثانيا: أساس تحريم استئصال عضو او نسيج من ميت في السنة النبوية

لقد ورد تحريم استئصال أعضاء الميت في الكثير من الاحاديث المتواترة التي تدل على ذلك ومنها عن عائشة قالت قال رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) ((كسر عظم المؤمن ميتا مثل كسر عظمه حيا)) ولروي عن ام سلمى عن النبي (ص) حيث قال (كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الاثم) وبناء على ما سبق فان محكمات الشرع تمنع كل تصرف في جسد الانسان او في أعضائه يودي الى قطع تلك الأعضاء او تفريقها. الا ان تقوم حاجة او ضرورة تستباح لأجلها المحظورات، ولقد راعت الشريعة الغراء في احكامها الى التداوي فاقرتها تارة وامرت بها تارة أخرى، وذلك حسب ضوابط وامور حددتها. اما بالنسبة لاستخدام أعضاء الميت لأعمال أخرى محرمة شرعا وقانونا كأعمال السحر والشعوذة فقد حرمتها السنة النبوية استنادا لقول الرسول الكريم صلى الله عليه واله وسلم – قال: ((اجتنبوا السبع الموبقات))، قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: ((الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات)) واستنادا لقوله صلى الله عليه واله وسلم فان استئصال أعضاء الميت لأعمال السحر امر محرما تحريما قطعيا وقد دعانا رسولنا الكريم (صلى الله عليه واله وسلم) الى اجتنابه والابتعاد عنه كونه يعد من اكبر الذنوب واشدها عقابا.

ثالثا: الاجماع

فبالنسبة لراي الفقه في استئصال أعضاء الميت وانسجته فقد اختلفوا في هذه المسالة فبعضم أجاز استئصال أعضاء الميت، ولكن اشترطوا في ذلك عدة شروط منها ان يكون استئصال الأعضاء من الميت بغرض زراعتها لأنسان اخر بحاجة اليها[32]، واشترطوا كذلك لإباحة استئصال الأعضاء من الميت يجب الحصول على موافقته اثناء حياته وبدون

تحقق هذه الشروط لا يجوز استئصال الأعضاء او الانسجة من الموتى ومن الحجج التي استخدمها هذا الجانب من الفقه في جواز استئصال الأعضاء من جثث الأموات وخاصة لزرعها في جسد انسان حي بحاجة اليها هي ان اباحة عملية الاستئصال هنا تقوم على أساس المصلحة الاجتماعية وليس المصلحة التجريبية فالاخيرة لايمكن ان تكون أساسا لاباحة هذه الممارسات ذلك كون الخروج عن مبدأ حرمة الجثة لا يمكن تبريره الا على أساس المصلحة الإنسانية العلاجية المتمثلة بانقاذ حياة انسان من مرض استعصى على الطب علاجه[33]، وأيضا من الحجج الأخرى التي استخدموها بان لكل انسان الحق في ان يعلن عن رغبته في استقطاع أعضائه بعد موته من اجل نفع انسان اخر وله الحق في الاعتراض التام فيظهر رغبته في عدم المساس بجسده بعد موته[34]، وبعضهم رفض ذلك رفضا قاطعا حيث منعوا استئصال أعضاء الميت او انسجته حتى وان كان ذلك على سبيل الوصية منه قبل موته ام كان على سبيل الهبة من ورثته، ومن قال بهذا الشيخ الشعراوي والدكتور عبد السلام السكري والشيخ عبد العزيز بن باز وغيرهم، وحججهم في ذلك ان اسئصال الأعضاء من ميت فيه تغيير لخلقة الله وقد استدلوا بالكتاب الكريم استنادا قوله تعالى ﴿ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا﴾، وهذه الآية واضحة الدلالة على ان تغيير خلق الله عزوجل غير جائز ومحرما ويعتبر من فعل الشيطان وإغوائه لبني ادم وبما ان استئصال اعضاء الميت هوتغيير لخلقة الله فهي تعد جريمة.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون

ان الأساس القانوني لأي جريمة يتجسد بالنص التشريعي الذي يرسم نموذجها القانوني وعقوبتها[35]، وان المشرع عندما قام بوضع بعض الجرائم في قوانين خاصة لأسباب عديدة ومتنوعة، كأهمية بعض الجرائم وخطورتها، او لعدم انسجام العقوبات التي يحددها قانون العقوبات مع جسامة الجريمة، وبناء على ما تقدم سوف نبين الأساس القانوني للجريمة محل الدراسة في القانون الوطني والقوانين المقارنة كما يلي:

أولا: الأساس القانوني لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون في التشريع العراقي

لقد نظم المشرع العراقي هذه الجريمة سابقا في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم 85 لسنة 1986 الملغي[36]، اما حاليا فقد تم تنظيم احكام هذا الجريمة في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم 11

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

لسنة 2016 في المادة 20 منه وقد تم تعديل نص هذه المادة حيث كان نص المادة قبل التعديل(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على 3 ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن 2000000 مليوني دينار ولأتزيد على 5000000 خمسة ملايين دينار كل من استأصل عضوا او جزءا منه او نسيجا من ميت دون وجود وصية منه وموافقة ورثته خلافا للموازين الشرعية) اما بعد التعديل فقد اصبح نص المادة (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على 3 ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن 2000000 مليوني دينار ولأتزيد على 5000000 خمسة ملايين دينار كل من استأصل عضوا او جزءا منه او نسيجا من ميت دون وجود وصية منه وخلافا للاحكام الشرعية)[37]، ويتبين من نص المادة المذكورة ان المشرع العراقي قد جعل عقوبة الجريمة محل البحث الحبس بمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مليوني دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار ومن مقدار العقوبة المذكورة في النص تصنف الجريمة جنحة.

ثانيا: الأساس القانوني لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون في التشريعات المقارنة

اما في نطاق التشريعات المقارنة فقد أدرجت هذه الجريمة في قوانين خاصة أيضا. ففي القانون الاماراتي فقد نصت على هذه الجريمة المادة 24 من مرسوم بقانون رقم 25 لسنة 2023 في شان تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والانسجة البشرية حيث نصت (يعاقب بالسجن والغرامة التي لا تقل عن مائة الف درهم ولا تزيد على مليون درهم كل من استأصل عضو او جزءا منه او نسجا بشريا او أكثر من جسد متوفي دون مراعاة احكام المادة 12 او المادة 13 من هذا المرسوم بقانون) . وبهذا نرى ان عقوبة الجريمة محل الدراسة في التشريع الاماراتي هي السجن التي لم يقوم المشرع بتقدير مدته ويفهم من ذلك ان مدة السجن متروك لتقدير المحكمة، والغرامة التي لا تقل عن مائة الف درهم ولا تزيد على مليون درهم وحسب العقوبة المذكورة وهي السجن اذن الجريمة تصنف جناية في القانون الاماراتي، اما بالنسبة للقانون المصري فيبدو من استقراء نصوص قانون رقم 5 لسنة 2010 الصادر بشان زرع الأعضاء البشرية عدم تضمنه أي نص يعاقب على اجراء عملية الأعضاء والانسجة من جثث الموتى بدون وصية او موافقة الورثة على الرغم من اشتراطه ضرورة توافر الوصية لإباحة نقل الأعضاء من الجثث بموجب نص المادة 8 من القانون المذكور (اذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية مثبتة في أي ورقة رسمية او اقر بذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ولذلك لابد من الاستناد على العقوبة الواردة في المادة 23من القانون المذكور والتي تنص (يعاقب بالحبس وبالغرامة لا تقل عن ثلاثة الاف جنية ولا تتجاوز عشرة الاف جنية او احدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم اخر من احكام هذا القانون او

اللائحة التنفيذية)، وبذلك تكون عقوبة الجريمة محل الدراسة في القانون المصري هي الحبس الذي لم يقوم المشرع بتقدير مدته وبذلك يترك لسلطة المحكمة، والغرامة التي لا تقل عن ثلاثة الاف جنية ولا تتجاوز عشرة الاف جنية او احدى هاتين العقوبتين.

المطلب الثاني

ذاتية جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون

ان لكل جريمة مميزاتها الخاصة وكيانها المستقل الذي يظهر استقلاليتها ونطاقها بما يميزها، حيث ان لكل جريمة ذاتية خاصة تنفرد بها عن بقية الجرائم[38]، وفي هذا المطلب سوف نبين اهم الخصائص التي تمتاز بها هذه الجريمة وذلك في الفرع الأول منه، اما الفرع الثاني فسوف نميز به الجريمة محل الدراسة عن غيرها من الجرائم التي تتشابه معها وكما يلي:

الفرع الأول

خصائص جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون

ان لكل جريمة خصائص تنفرد بها تمييزها عن غيرها من الجرائم وان الجريمة محل الدراسة تتصف بعدة خصائص أهمها:

أولا: تعتبر الجريمة محل الدراسة انتهاك صارخ لحرمة أجساد الموتى:

ان الجريمة محل البحث تمثل اعتداء على اجساد الموتى واخذ أعضائهم خلافا للاحكام الشرعية والقانونية وهذا الفعل يعتبر انتهاك صارخ لأجساد الموتى الذي اقرها الشرع والقانون، فالشرع والقانون كفل حماية أجساد الموتى من أي اعتداء كان وقد اوجب صيانة حرمة أجسادهم والحفاظ عليها من خلال عدم المساس بها واستئصال أعضائها وانسجتها لأي سبب كان خلافا للشروط القانونية.

ثانيا: جريمة ممهدة لارتكاب جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية

أحدث التطور العلمي في مجال الطب نقلة نوعية فريدة وخاصة في مجال زرع الأعضاء البشرية حيث استطاع الجراحون استبدال الأعضاء البشرية التالفة التي لا تودي وظيفتها بأعضاء أخرى سليمة وهذه العمليات تعتبر أحدث ما وصل اليه المجال الطبي الا ان هذا التطور استغلته عصابات الاجرام المنظم وبعض الأطباء الذي باعوا ضميرهم لأغراض إجرامية[39]، ففي الكثير من الأحيان تكون حياة المريض مهددة بالموت ومن الطبيعي ان يسعى كل مريض للحفاظ على حياته وان يسلك كافة الدروب المشروعة وغير المشروعة[40]، فيقوم الأطباء باستئصال أعضاء الموتى وبيعهم على من هم بحاجتها او بيعها الى جماعات منظمة للتجارة بالأعضاء وهم بدورهم يقومون ببيعها الى من هم بحاجتها بمبالغ فخمة وان هذه الجريمة محرمة شرعا وقانونا وان التمهيد لحصولها يعتبر من أكبر المخاطر التي يجب التصدي لها فبالنسبة للقانون فقد جرم القانون العراقي وكذلك القوانين المقارنة المتاجرة بالأعضاء البشرية وذلك بقوانين خاصة جرمت هذه الأفعال التي تعتبر من اخطر ما يواجه المجتمع كونها تتم من قبل عصابات وطنية ودولية لتجارة الأعضاء البشرية[41].

ثالثا: جريمة يكون محلها انسان قد فارق الحياة

تتميز جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون بانها الجريمة التي يكون محلها انسان قد فارق الحياة (ميت) والمحل يقصد به هو المركز الذي يهدف المشرع الى حمايته في القاعدة الجنائية، والمحل هنا الذي يهدف القانون حمايته هو جثة الميت.

رابعا: جريمة يكون الجاني فيها غالبا أحد أعضاء الفريق الطبي

حيث تبين هذه الخاصية ان الجاني في هذه الجريمة يكون غالبا أحد أعضاء الفريق الطبي وذلك لصعوبة القيام بهذه العملية من قبل شخص ليس قادرا عليها خاصة اذا كان الغرض منها نقل العضو لشخص اخر او بيعه فقيامها من قبل شخص لا يمتلك القدرة العلمية للقيام بها ممكن ان يودي الى اتلاف العضو المستأصل[42].

خامسا: جريمة ذات طابع خفي

ويقصد بهذه الخاصية ان الجريمة محل الدراسة تتم في الخفاء كما في حالة التشريح مثلا ويقصد بالتشريح هو تقطيع الجسم عمليا وتشقيقه للفحص الطبي[43]، ففي حالة حدوث التشريح سواء كان التشريح الطبي او الجنائي يستغل بعض الأطباء الذي لم يحترموا قدسية مهنتهم ولم يحترموا الميت حدوث التشريح حيث يتم تشقيق الجثة للتشريح فيقومون باستئصال أحد أعضائها وانسجتها بالخفاء وبشكل سري.

الفرع الثاني

تمييز جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون عما يتشابه معها من الجرائم

قد تختلف او تتشابه جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون مع جرائم أخرى الامر الذي يقتضي تمييزها عن غيرها من الجرائم وذلك لوجود قوائم مشتركة تجمعها مع بعضها من الجرائم، وعليه سنقسم هذا الفرع الى تمييزها عن جريمة استئصال عضو من انسان حي وجريمة انتهاك حرمة الموتى وكما يلي:

أولا: تمييزها عن جريمة استئصال عضو من انسان حي

ان لكل انسان حي حق في المحافظة على سلامة جسده وهي المصلحة التي يحميها القانون له وله الحق في ان يحتفظ بكامل جسده[44]، فالقانون يجرم كل فعل يودي الى الانتقاص من هذه الأعضاء سواء باستئصال جزءا منها او بأحداث تغيير ينال من تماسك الخلايا او الانسجة ويحقق منها فعل يسمى جريمة، فجسم الانسان حسب المفهوم الطبي له فيتحدد بانه مجموعة من الأعضاء التي تتكون من انسجة مختلفة متكونة من خلايا متعددة مكونة بدورها الخلية الأساسية بجسم الانسان وتقوم هذه الأعضاء بأداء الوظائف الحيوية بالنسبة لبقاء الانسان وان المشرع لا يجرم استئصال أعضاء الانسان الحي اذا تمت وفق الشروط القانونية ولكن يتم تجريمها اذا حدثت بشكل مخالف للقانون وغير مستوفية للشروط اللازمة لحدوثها مثلا حدوثها بدون موافقة الشخص[45]، الذي يكون محلا لحدوثها او ان يقوم بها طبيب غير مرخص له بممارسة مهنة الطب اذن يعتبر استئصال عضو من جسد شخص دون موافقته تعتبر انتهاكا صارخا لحق الانسان في المحافظة على جسده لن هذا الاستئصال يمس سلامة جسده[46]، فالإنسان كامل الاهلية يستطيع التصرف في أعضاء جسمه بالهبة او الوصية، فالهبة يهب أعضائه للغير اثناء حياته والوصية يوصي باستئصالها واخذها بعد مماته حيث يستطيع التبرع بأعضاء جسده ولكن يشترط حدوث ذلك دون مقابل مادي[47]، ولكن اذا تم الاستئصال دون موافقته فيعتبر هذا الفعل جريمة معاقبا عليها في القانون العراقي والمقارن وان جريمة استئصال عضو او نسيج من انسان حي معاقب عليه في المادة 18 من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم 11 لسنة 2016 والتي نصت (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (10) عشر سنوات ولا تزيد على (15) خمس عشرة سن وبغرامة لا تقل عن (10.000.000) عشرة ملايين دينار ولا تزيد على (20.000.000) عشرين مليون دينار كل من استاصل عضوا او جزءا منه او نسيجا من انسان حي او ميت او زرع او شارك او كان وسيطا او قام بالإعلان او التحاليل او الاكراه بقصد

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

زرعه في جسم آخر خلافا لاحكام هذا القانون)[48] . اما في التشريعات المقارنة ففي القانون الاماراتي فقد تم النص على الجريمة محل الدراسة في المادة 24 من مرسوم بقانون رقم 25 لسنة 2023 في شأن التبرع وزراعة الأعضاء البشرية والانسجة بينما عاقب على جريمة استئصال عضو او نسيج من انسان حي في المادة 20 من القانون ذاته والتي نصت (يُعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (10) عشر سنوات والغرامة التي لا تقل عن (500,000) خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على (2,000,000) مليوني درهم، كل من استأصل أيّ عضو أو جزء منه أو نسيج بشري من شخص حي خلسة أو بطريق التحايل أو الإكراه أو دون موافقة المنقول منه أو وليه أو أحد أقاربه وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون، وإذا وقع أيّ من هذه الأفعال على ناقص أو عديم الأهلية عدّ ذلك ظرفاً مشدداً.

وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن (1,000,000) مليون درهم ولا تزيد على (2,000,000) مليوني درهم إذا ترتب على الفعل وفاة المنقول منه أو عجزه عجزاً كلياً) اما المشرع المصري فقد عاقب على الجريمة محل الدراسة في المادة 23 من قانون زرع الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 بينما عاقب على جريمة استئصال عضو من انسان حي في المادة 17 من قانون زرع الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 والتي نصت (يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن عشرين الف جنيه وا تزيد على مائة الف جنيه كل من نقل عضوا بشريا او جزء منه بقصد الزرع بالمخالفة لاي من احكام المواد 2، 3، 4، 5،7 من هذا القانون، فاذا وقع هذا الفعل على نسيج بشري حي تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات) والمادة 4 من هذا القانون التي نصت (مع مراعاة احكام 2، 3 من هذا القانون، لا يجوز نقل أي عضو او جزء من عضو او نسيج من جسم انسان حي لزرعه في جسم انسان اخر الا اذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين) . وفيما يلي سوف نبين أوجه الشبه والاختلاف بين هذه الجريمة والجريمة محل البحث فسنقوم ببيان النقاط المشتركة بين جريمة استئصال عضو او نسيج من انسان حي خلافا للقانون مع الجريمة محل البحث وكذلك نبين النفاط التي تختلف بينهما وذلك يكون على النحو الاتي:

أولا: اوجه الشبه بين الجريمتين

1. من حيث القصد الجرمي

تعد كلتا الجريمتين من الجرائم العمدية التي يتوفر فيها القصد الجرمي ويعرف القصد الجرمي بانه توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى النتيجة الجرمية التي وقعت او اية نتيجة جرمية أخرى[49].

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

2. من حيث الزمن الذي يستغرقه السلوك الاجرامي

تعد كلتا الجريمتين من الجرائم الوقتية والجريمة الوقتية هي الجريمة التي تتم من عمل يقع وينتهي بوقوع الجريمة بوقت قصير محدود[50].

3. من حيث التنظيم التشريعي

ان كلتا الجريمتين نظمت بقانون خاص وهو قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم 11لسنة 2016فجرمت الجريمة محل البحث في المادة 20من هذا القانون، وجريمة استئصال عضو من انسان حي في المادة 18من القانون نفسه.

وهذه هي أوجه الشبه بين الجريمتين وفيما يلي في الفقرة الثانية سوف نبين أوجه الاختلاف بينهما وكما يلي:

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الجريمتين

1. من حيث المصلحة المحمية

ان المصلحة التي يحميها القانون في جريمة استئصال عضو او نسيج من انسان حي هي الحق في سلامة الجسم ومنع الاعتداء عليه باي طريقة كانت او لأي غرض كان فلكل شخص الحق في ان يظل جسمه مؤديا كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي وفي ان يحتفظ بتكامله الجسدي بينما المصلحة المحمية في الجريمة محل البحث هي جسد الميت فالمشرع فقد جرم هذا الفعل[51]من اجل حماية حرمة جسد الميت من أي اعتداء.

2 . من حيث محل الجريمة

ان محل الجريمة في جريمة استئصال عضو او نسيج من انسان حي هو جسم الانسان الحي الذي يحظى بحماية ورعاية نصوص قانون العقوبات[52]، اما محل الجريمة في جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت هو جسد الميت

3. من حيث العقوبة

تختلف عقوبة جريمة استئصال عضو من انسان حي عن عقوبة الجريمة محل البحث حيث ان الجريمة محل البحث عاقبت عليها المادة 20 من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم 11 لسنة2016 والتي

نصت يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن 2 مليون ولا تزيد على 5 مليون كل من استأصل عضو او جزءا منه او نسيجا من ميت دون وجود وصية منه وخلافا للاحكام الشرعية بينما عقوبة جريمة استئصال عضو من انسان حي نصت عليها المادة 18 من القانون ذاته والتي نصت(يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (10) عشر سنوات ولا تزيد على (15) خمس عشرة سن وبغرامة لا تقل عن (10.000.000) عشرة ملايين دينار ولا تزيد على (20.000.000) عشرين مليون دينار كل من استاصل عضوا او جزءا منه او نسيجا من انسان حي او ميت او زرع او شارك او كان وسيطا او قام بالإعلان او التحاليل او الاكراه بقصد زرعه في جسم آخر خلافا لاحكام هذا القانون). وبناءا علئ مقدار العقوبة المقدرة للجريمة محل الدراسة فتصنف جنحة اما جريمة استئصال عضو او نسيج من انسان حي فتصنف جناية.

ثانيا: تمييزها عن جريمة انتهاك حرمة الموتى

ان جريمة انتهاك حرمة الميت من الجرائم الاجتماعية والتي تتمثل بفعل الاعتداء الواقع على الجثة او جزء منها او الرفات الادمية والذي يمثل بدوره انتهاك للحرمة المقررة لها قانونا ولذلك يمكننا القول بان المفهوم العام لهذه الجريمة يتمثل بفعل الانتهاك، حيث ان هذه الجريمة جرمت في قانون العقوبات العراقي رقم111 لسنة 1969 المعدل في المادة 374 التي نصت (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين من انتهك عمدا حرمة جثة او جزءا منها او رفات ادمية وحسر عنها الكفن واذا وقع الفعل انتقاما من ميت فتكون العقوبة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات) وكذلك قام المشرع بتنظيم العديد من التشريعات التي توفر الحماية القانونية للاموات منها قانون حماية المقابر الجماعية رقم 5 لسنة 2006 التي يعاقب على العبث بالمقابر الجماعية او فتحها دون ترخيص من الوزارة او الجهات المختصة وتم تعديل هذا القانون بقانون رقم 13 لسنة 2015 وذلك من اجل ان يحفظ للميت حرمته وعدم اهانته بعد وفاته[53]، اما بالنسبة للقانون المصري فقد جرمها في المادة 160 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 الذي نصت (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسين الف جنيه ولا تزيد عن مائتي الف جنية او بإحدى هاتين العقوبتين من انتهك عمدا حرمة جثة او أي جزء منها او أي رفات ادمي) وأيضا القانون الاماراتي جرمها في المادة 21من قانونه الاتحادي رقم 10 لسنة 2021 في شان تنظيم المقابر وإجراءات الدفن التي نصت (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمسة سنوات ولا تزيد على سبع سنوات والغرامة التي لا تقل عن 100 الف درهم ولا تزيد على200 الف درهم او بإحدى هاتين

العقوبتين كل من انتهك او دنس قبرا او مقبرة او مكانا معدا لحفظ او دفن جثت الموتى او الأعضاء البشرية او الرفات الادمية).

أولا: أوجه الشبه بين الجريمتين

1 . من حيث المصلحة المحمية

وان حماية جسد الميت من أي اعتداء تعتبر هي المصلحة المحمية في كلتا الجريمتين اذ ان استئصال أعضاء الميت او حسر الكفن عنه تعتبر اعتداء على حرمته التي كفل القانون له حمايتها.

2. من حيث محل الجريمة

ففي كلتا الجريمتين يكون محل الجريمة هو جسد الميت هذا الجسد الذي يعاقب القانون والشريعة الإسلامية على كافة الأفعال التي تعتبر اعتداءا عليه حيث تعد هذه الأفعال التي تزرى بكرامته الموتى وتحط من قدرهم بعد مماتهم[54].

3 . من حيث القصد الجرمي

تعد جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون عمدية يكفي لتحققها توافر القصد الجرمي بعنصريه العلم والإرادة لدى مرتكبها[55]، وهذا ينطبق أيضا على جريمة انتهاك حرمة الموتى حيث لا يمكن ان تقع عن طريق الخطأ.

4. من حيث الزمن الذي يستغرقه السلوك الاجرامي

كما هو معلوم ان الجرائم من هذه الناحية تقسم الى جرائم وقتية وجرائم مستمرة[56]، وان كلتا الجريمتين تعتبران جرائم وقتية كون هذه الجرائم تبدأ وتنتهي بانتهاء الجريمة بفترة قصيرة ومحددة.

5 . من حيث جسامة الجريمة

تعد جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت جنحة استنادا للمادة 20 من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع المتاجرة بها رقم 11 لسنة 2016 جنحة وان جريمة انتهاك حرمة القبور تعد جنحة أيضا استنادا الى المادة 374 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الجريمتين

1 . من حيث التنظيم التشريعي

من وجوه الاختلاف بين جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون وجريمة انتهاك حرمة الموتى هو ان المشرع جرم استئصال عضو او نسيج من ميت في المادة 20 من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم 11 لسنة 2016 في حين جرم المشرع العراقي جريمة انتهاك حرمة الموتى في المادة 374 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

2 . من حيث العقوبة

تختلف عقوبة الجريمة محل البحث عن عقوبة جريمة انتهاك حرمة الموتى حيث تحددت عقوبة الجريمة محل البحث في القانون العراقي حيث جرمت بقانون خاص وعاقبت بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة، في حين جرمت جريمة انتهاك حرمة الموتى في قانون العقوبات حيث عاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة، في حين عاقب القانون المصري على الجريمة محل البحث بالحبس والغرامة والمشرع الاماراتي، عاقب عليها بالسجن والغرامة في حين عاقب المشرع المصري على جريمة انتهاك حرمة الموتى بالحبس والغرامة والمشرع الاماراتي كذلك عاقب عليها بالحبس والغرامة أيضا.

3 . من حيث الظروف المشددة

ففي الجريمة محل البحث لم يشدد المشرع العراقي عقوبة الجريمة على الرغم ما يمثله هذا الفعل من انتهاك لحرمة ومعصومية الجثة[57]، في حين شدد المشرع العراقي عقوبة جريمة انتهاك حرمة الموتى إذا وقع الفعل انتقاما من الميت او تشهيرا به[58]، وكذلك المشرع المصري شدد عقوبة جريمة انتهاك حرمة الموتى في حال القيام بذلك الفعل من خلال أحد وسائل التواصل الاجتماعي وكذلك الحال مع التشريعات المقارنة حيث لم تشدد عقوبة الجريمة محل الدراسة.

الخاتمة

بعد ان انهينا بعون من الله وتوفيقه موضوع هذا البحث نعرض الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها:ـ

أولا/ الاستنتاجات:ـ

١_ اظهرت الدراسة ان المشرع العراقي والمقارن لم يرد تعريفا محددا لهذه الجريمة بل اكتفى بتعريف بعض مفرداتها وكذلك لم يبادر القضاء كعادته لوضع معنى محدد لها وكذلك الفقه لم يقوم بتعريفها أيضا.

2_ لقد اكد المشرع العراقي ان السماح للقيام باستئصال اعضاء الميت او انسجته لا يتم الا للأغراض العلاجية والعلمية فقط وذلك بعد الحصول على الموافقة القانونية حيث استئصال الأعضاء بطريقة غير قانونية يعد جريمة معاقب عليها.

3_ ان المشرع سمح باستئصال جميع أعضاء الميت اذا تمت وفق الشروط القانونية ما عدا الأعضاء التناسلية التي حضر استئصالها من الميت لغرض زرعها في جسد انسان اخر حتى وان كان الهدف منها تحقيق مصلحه علاجيه للمرضى وذلك منعا لاختلاط الانساب والمحافظة على القيم الدينية والأخلاقية والاجتماعية.

4_ لا يتحقق السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لجريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون بنشاط سلبي اي بالامتناع فالامتناع عن اجراء العملية من قبل الطبيب يجعل الجريمة هنا غير قائمة حيث ان الجريمة لا يمكن ان تقوم الا باستئصال العضو او النسيج من جثمان الميت.

5_ تعتبر جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون من الجرائم الممهدة لحصول العديد من الجرائم الاخرى التي تعد على درجة كبيرة من الخطورة مثل جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية.

6_ تعتبر جريمة استئصال عضو او نسيج من ميت خلافا للقانون من الجرائم العمدية التي تتطلب توفر القصد الجنائي فيها حيث ان الجاني عندما يرتكب هذه الجريمة يجب ان يكون عالما بها متجهه ارادته لارتكابها.

7_ نص المشرع العراقي على ضرورة الحصول على موافقه الميت عن طريق الوصية واعتبره شرطا اساسيا لأباحة هذه النوع من الاعمال الطبية المتمثلة باستئصال الاعضاء من جثمان الميت بخلافها تصبح هذه الاعمال او الافعال مجرمة قانونا.

8ـان الجريمة محل البحث لم ينص عليها قانون العقوبات بل تم النص عليها في قانون خاص سواء من قبل المشرع العراقي او المقارن.

ثانيا/ المقترحات:ـ

1_ رفع التعارض الوارد في تجريم نقل الاعضاء او الأنسجة من جثمان الميت الوارد في النص 18 من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية والاتجار بها رقم 11 لسنه 2016 ونص المادة 20 من القانون ذاته حيث عاقبت المادة 18 على استئصال اعضاء الميت او الحي بالسجن اقل مدة عشر سنوات وغرامة لا تقل عن 10 مليون اما المادة 20 فقد عاقبت على استئصال اعضاء الميت فقط بالسجن ثلاث سنوات وغرامة 2 مليون لذلك نقترح على المشرع العراقي رفع التعارض الذي ورد في هذه المادة من خلال حذف الميت من نص المادة 18 وجعلها تختص بعقوبة استئصال الاعظاء من جسد الحي فقط وحصر هذه العقوبة الخاصة بالجريمة محل البحث على المادة 20 من القانون المذكور فقط. وبذلك يصبح نص المادة 18 بعد الحذف (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (10) عشر سنوات ولا تزيد على (15) خمس عشرة سن وبغرامة لا تقل عن (10.000.000) عشرة ملايين دينار ولا تزيد على (20.000.000) عشرين مليون دينار كل من استاصل عضوا او جزءا منه او نسيجا من انسان حي او زرع او شارك او كان وسيطا او قام بالإعلان او التحاليل او الاكراه بقصد زرعه في جسم آخر خلافا لاحكام هذا القانون) .

2ـ نقترح على المشرع العراقي بتشديد العقوبة الأصلية لهذه الجريمة محل البحث وفقا بما يتناسب مع جسامتها وخطورتها على المجتمع وعلى الضرر المعنوي الذي يعود على ورثة المتوفي واقاربه بما يتعرض له جثة موروثهم من افعال تحط من كرامة الجثة وتقديسها، وبذلك يصبح النص بعد تشديد العقوبة (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمسة سنوات وبغرامة لا تقل عن مليوني دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار كل من استئصال عضوا او جزءا منه او نسيجا من ميت دون وجود وصية منه وخلافا للاحكام الشرعية).

الهوامش

( ) احمد عبد الفتاح، أبو الريش، الحماية الشرعية والقانونية لحق الانسان في عمليات زرع وبتر الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2022، ص10.

(2) جمال الدين محمد بن مكرم بن على ابن منظور الافريقي، لسان العرب، ج2، ط1، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1956، ص91.

(3) سورة المائدة، جزء من الآية 8.

[4] إبراهيم انيس، المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية، مصر، ط1، 1960، ص35.

[5] جمال الدين محمد، مصدر سابق، ص68.

[6] محمد أبو الفضل إبراهيم، معجم المعاني الجامع، بدون سنة طبع، ص220.

[7] سورة ال عمران، الاية 27.

[8] سورة إبراهيم ، الاية 17.

[9] محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1988، ص176.

[10] سورة الاسراء، الاية 76.

[11] سورة الأعراف، الاية 124.

[12] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، ط2، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، 2010، ص3.

[13] د. محمد حماد المرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص31.

[14] راشد إبراهيم نور الدين، الحماية الجنائية لجسم الانسان في عمليات نقل الأعضاء، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2011، ص117.

[15] المواد (439 . 447) من قانون العقوبات العراقي، والمواد (311 . 321) من قانون العقوبات المصري، والمواد (382 . 390) من قانون العقوبات الاماراتي.

[16] محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام (نظرية الجريمة)، ط2، در الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 123.

[17] د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص267.

[18] د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص212.

[19] السيد البغال، الجرائم المخلة بالآداب فقها وقضاء، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1983، ص441.

[20] احمد ضمد جاسم، الاطار المفاهيمي لجريمة انشاء موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2021، ص22.

[21] رنا عبد المنعم حواف، المصلحة المعتبرة في تجريم الاعتداء على الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص79.

[22] حسنين إبراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية الصادرة عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية الجنائية، العدد2، مصر، 1925، ص239.

[23] احمد عبد الدائم، أعضاء جسم الأنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص30.

[24] د. وليد مرزة المخزومي، الاحكام القانونية المستنبطة من قاعدة الإسلام مصدر أساس للتشريع، مقال منشور على الموقع الالكتروني.https://iraqfsc.iq/news تاريخ الدخول 12/ 2/2024 الساعة 5:00 ص

[25] الفقرة (أ) من المادة (2) من الدستور العراقي لسنة 2005، تقابلها المادة (2) من دستور جمهورية مصر لسنة 2012 المعدل سنة 2014 والمادة(7) من دستور دولة الامارات لسنة 1971 المؤقت الذي اصدر بصورته النهائية سنة 1996.

[26] سورة الاسراء، الاية 70.

[27] لؤي علي، حكم التبرع بالأعضاء بعد الوفاة، مقال منشور على الموقع الالكتروني/https://m. youm7. com تاريخ الدخول 21/ 2/ 2024 الساعة 8:00 ص.

[28] سورة المائدة، الاية 32.

(29) سورة الحشر، الاية 9.

(30) سورة النساء، الاية 119.

(31) سورة البقرة، الاية 102.

(32) د. احمد الصويعي شليبك، حكم نقل أعضاء مهدور الدم، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد29، جامعة قطر، 2011، ص412.

(33) علياء طه محمود، مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2013، ص52.

(34) علياء طه محمود، المصدر السابق، ص56.

(35) د. علي حسين خلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط1، دار السنهوري، بغداد، ص43.

(36) انظر المادة 4 من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم 85 لسنة 1986 الملغي.

(37) لقد تم تعديل المادة 20 بموجب المادة 10 من تعديل رقم 18 لسنة 2024 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4787 بتاريخ 19/ 2024/8.

(38) محمد عباس عبد طارش، جريمة ادخال ومرور النفايات الخطرة والاشعاعية الى العراق ـ دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بابل، 2019، ص39.

(39) كنزة غربي، جريمة الاتجار بالاعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة العربي بن مهيدي، 2015، ص2.

(40) دينا عبد العزيز، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالاعضاء البشرية في ضوء قانون رقم 5 لسنة 2010، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص13.

(41) راميا محمد شاكر، الاتجار بالبشر، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص25.

(42) زهدور اشواق، المسؤولية الجزائية الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها، كلية القانون، جامعة مستغانم، 2016، ص104.

(43) د. محمد علي البار، علم التشريح عند المسلمين، ط1، جدة، 1987، ص7.

(44) احمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، 1986، ص20.

(45) صباح سامي محمود، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص3.

(46) احمد شوقي عمر أبو خطوة، مصدر سابق، ص48.

(47) المادة 8 من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها.

(48) لقد تم تعديل المادة 18 بموجب المادة 9من تعديل رقم 18 لسنة 2024 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4787 بتاريخ 19/ 2024/8.

(49) المادة 33 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

(50) د.علي حسين خلف ود. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص311.316.

(51) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص112.

(52) د. صابر محمد محمد سيد، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 66.

(53) كاظم عبد جاسم الزيدي، جريمة انتهاك حرمة الموتى، مقال منشور على الموقع الالكتروني
https://sjc.iq/view.5528 تاريخ الدخول 2/ 3/2024 الساعة 8:00 ص .

(54) علي سيد أبو صديرة، انتهاك حرمة القبور وتدنيسها، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://short-link.me/Ko3r تاريخ الدخول 2024/1/5 الساعة 9:45 م .

(55) محمد محرم محمد علي، الموسوعة الجنائية الشاملة لدولة الامارات المتحدة، معهد القانون الدولي، دبي، ص651 .

(56) مصطفى عقيل حميد، جريمة لعب القمار، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2021، ص44.

(57) عمار سليم هاشم، التنظيم القانوني لجريمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى الى الاحياء، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخامس، 2019، ص7.

(58) المادة 374 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

قائمة المصادر

أولا/ القران الكريم

ثانيا/ المصادر باللغة العربية

أ ـــ المعاجم اللغوية

1. ابراهيم انيس، المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية، مصر، ط1، 1960.
2. جمال الدين محمد بن مكرم بن على ابن منظور الافريقي، لسان العرب، ج2، ط1، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1956.
3. محمد أبو الفضل إبراهيم، معجم المعاني الجامع، بدون سنة طبع.
4. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1988.

ب ـــ الكتب

1. احمد عبد الدائم، أعضاء جسم الأنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
2. احمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، 1986.
3. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1985.
4. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
5. صابر محمد محمد سيد، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
6. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، ط2، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، 2010.

7. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام (نظرية الجريمة)، ط2، در الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
8. محمد علي البار، علم التشريح عند المسلمين، ط1، جدة، 1987.
9. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
10. د. محمد حماد المرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
11. السيد البغال، الجرائم المخلة بالآداب فقها وقضاء، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1983.
12. د. علي حسين خلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط1، دار السنهوري، بغداد.
13. راميا محمد شاكر، الاتجار بالبشر، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

ثالثا/ الرسائل والاطاريح

أ ـ الرسائل

1ـ علياء طه محمود، مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2013.
2ـ كنزة غربي، جريمة الاتجار بالاعضاء البشرية، كلية القانون، جامعة العربي بن مهيدي، 2015.
3ـ مصطفى عقيل حميد، جريمة لعب القمار، كلية القانون، جامعة بابل، 2021.

ب ـ الاطاريح

1ـ راشد إبراهيم نور الدين، الحماية الجنائية لجسم الانسان في عمليات نقل الأعضاء، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2011.
2ـ صباح سامي محمود، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.

رابعا/ البحوث والمجلات والمقالات

1. احمد الصويعي شليبك، حكم نقل أعضاء مهدور الدم، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد29، جامعة قطر، 2011.
2. احمد ضمد جاسم، الاطار المفاهيمي لجريمة انشاء موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2021.
3. حسنين إبراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية الصادرة عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية الجنائية، العدد2، مصر، 1925.
4. دينا عبد العزيز، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالاعضاء البشرية في ضوء قانون رقم 5 لسنة 2010، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.
5. علي سيد أبو صديرة، انتهاك حرمة القبور وتدنيسها، بحث منشور على الموقع الالكتروني https://short-link.me/Ko3r تاريخ الدخول 2024/1/5 الساعة 9:45 م.
6. عمار سليم هاشم، جريمة نقل الأعضاء من الموتى الى الاحياء، كلية القانون، جامعة بغداد، 2018.
7. لؤي علي، حكم التبرع بالأعضاء بعد الوفاة، مقال منشور على الموقع الالكتروني https://m. youm7. Com تاريخ الدخول 21/ 2م 2024 الساعة 8:00 ص.
8. احمد عبد الفتاح، أبو الريش، الحماية الشرعية والقانونية لحق الانسان في عمليات زرع وبتر الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2022.
9. د. وليد مرزة المخزومي، الاحكام القانونية المستنبطة من قاعدة الإسلام مصدر أساس للتشريع، مقال منشور على الموقع الالكتروني.https://iraqfsc.iq/news تاريخ الدخول 12/ 2/2024 الساعة 5:00 ص.
10. محمد عباس عبد طارش، جريمة ادخال ومرور النفايات الخطرة والاشعاعية الى العراق ـ دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بابل، 2019.
11. زهدور اشواق، المسؤولية الجزائية الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها، كلية القانون، جامعة مستغانم، 2016.
12. محمد محرم محمد علي، الموسوعة الجنائية الشاملة لدولة الامارات المتحدة، معهد القانون الدولي، دبي.

13. كاظم عبد جاسم الزيدي، جريمة انتهاك حرمة الموتى، مقال منشور على الموقع الالكتروني https://sjc.iq/view.5528 تاريخ الدخول 2/ 3/2024 الساعة 8:00 ص.

خامسا/ التشريعات

أـــ الدساتير:

1. دستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة 1971 المؤقت والمقر بصورته النهائية سنة 1996.
2. دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .
3. دستور جمهورية مصر لسنة 2012 المعدل في سنة 2014 .

ب ــ القوانين

1. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل.
2. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
3. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959.
4. قانون رقم 103 لسنة 1962 الخاص بتنظيم بنك العيون المصري.
5. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
6. قانون مصارف العيون رقم 113 لسنة 1970 الملغي.
7. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم 85 لسنة 1986 الملغي.
8. قانون العقوبات الاماراتي رقم 3 لسنة 1987 المعدل.
9. اللائحة التنفيذية لقانون رقم 5 لسنة 2010 المصري.
10. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010.
11. قانون الاتجار بالبشر العراقي رقم 28 لسنة 2012.
12. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم 11 لسنة 2016 العراقي.
13. مرسوم بقانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الاماراتي رقم 25 لسنة 2023.