https://doi.org/10.17656/jlps.10255

الثغرات التشريعية في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم ١١ لسنة ٢٠١٦

أ.م.د.سليمان كريم محمود*، أ.م.د.زانا رفيق سعيد**

* كلية القانون، جامعة السليمانية - اقليم كوردستان - العراق.

** كلية القانون، جامعة السليمانية، جامعة جيهان– السليمانية - اقليم كوردستان - العراق.

الملخص

مما لا شك فيه ان عمليات استئصال ونقل وزرع الأعضاء البشرية تمس بصورة مباشرة إحدى المصالح الحيوية للانسان والمتمثلة بالحق في حماية سلامته الجسدية وبأن تكون بمنأى عن أي مساس غير ضروري بها، إذ أن هذه العمليات قد تلحق به أضراراً وربما مست حقه في الحياة، ولأجل تنظيم عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية لأهداف وغايات علاجية ومنعاً من استغلالها من قبل البعض اتجاراً بها (بيعاً أو شراءً) فقد أصدر المشرع العراقي قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ وضمنه قواعد وأحكام خاصة به بهدف تنظيمه فارضاً العقاب على الجاني المخالف لأحكامه. ورغم ذلك فأن هذا القانون لا يسلم من النقد إذ تنطوي نصوصه الجزائية على ثغرات قانونية عديدة منها ما تتعلق بالصياغة غير المنضبطة للنصوص الجزائية إذ يلاحظ احتوائه على عبارات وألفاظ زائدة ومتكررة تخل بحسن الصياغة التشريعية للنصوص القانونية الجزائية كما أن معظم نصوصه قابل للتأويلات والتفسيرات المتباينة والمتغايرة، ومنها ما تتضمن إخلالاً واضحاً وسافراً بالسياسة الجنائية العقابية إذ يرى وجود تعارض بين النصوص الجزائية فيما يتعلق بمقدار العقوبات المقررة، كما أن بعضاً من نصوص هذا القانون يخل بمبدأ جنائي هام وهو مبدأ التناسب العقابي إذ يفترض فيه أن يكون مقدار العقوبة متناسباً مع جسامة الجرم المرتكب، وهذا ما لم يجده المشرع العراقي حيث فرض أحياناً عقوبة واحدة لأفعال جرمية متعددة ومتباينة من حبت الأثر والجسامة.

پوختە

گومانی تێدا نیە کە، کە نەشتەرگەریەکانی لابردن و گواستنەوە و چاندنی ئەندامی لەشی مرۆڤ بەشێوەیەکی ڕاستەوخۆ پەیوەیستە بە یەکێك لە بەرژەوەندیە زیندووەکانی مرۆڤ ، کە ئەویش بریتیە لە مافی لە پاراستنی جەستەی لە کێشە و کەم و کۆڕی، وە دوور بێت لە هەر زیادەڕەویەکی ناپێویست کە بکرێتە سەری، چونکە لەوانەیە ئەم نەشتەرگەریانە ببێتە مایەی زیان بۆی، کە ئەشێ ببێتە مەترسی لەسەر ژیانیشی. بۆ ڕێکخستنی ئەم جۆرە نەشتەرگەریانە (گواستنەوە و چاندنی ئەندامی لەشی مرۆڤ) بە جۆرێك ئامانج لێیان چارەسەری بێت و نەبێتە هۆکارێك کە لەلایەن خەڵکانێکەوە بازرگانی پێوە بکرێت (بە کڕین و فرۆشتن) ، یاسادانەری عێراقی یاسای (نەشتەرگەری چاندنی ئەندامی مرۆڤ و نەهێشتنی بازرگانی کردن پێوەی ژمارە ١١ ساڵی ٢٠١٦) ی دەرکرد،

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

کەتیایدا کۆمەڵێك ڕێساو حوکمی جێگیر کردووە، بەمەبەستی ڕێکخستنی و سەپاندنی سزاش بەسەر ئەوانەی پێچەوانەی هەڵسوکەوت دەکەن.لەگەڵا ئەمانەشدا، ئەم یاسایە بەدوور نیە لە ڕەخنەو تێبینی، بەهۆی ئەوەی کە دەقە سزاییەکانی کۆمەڵێك کورتی و دەلاقەی یاسایی لە خۆ دەگرێت، لەوانە، بە داڕشتنەوەیەکی ناڕێك بۆ دەقە تاوانیەکان، کە تیایدا دەستەواژەو وشەی زیادە و دووبارە کراوە دەبینرێت، کە نەنگی دەدات بە داڕشتنی دەقە یاساییەکە، هەروەها زۆرێك لە دەقەکان ڕاڤە و شیکردنەوەی جیاجیا و جیاواز هەڵدەگرێت، بگرە هەندێکیان دژە لەگەڵ سیاسەتی سزایی پەیڕەکراو، چونکە دژبەری لە نێوان دەقە تاوانیەکان هەیە سەبارەت بە بڕی سزای دانراو، وەهەروەها هەندێ دەقی ئەم یاسایە پێچەوانەیە لەگەڵ پرنسیپێکی تاوانی گرنگ، کە ئەویش پرنسیپی (گونجانی سزایی) ە، کە هەمیشە وا پێویست دەکات کە بڕی سزا گونجاو بێت لەگەڵ گەورەیی تاوانی ئەنجام دراو، کە ئەم بابەت لەلایەن یاسادانەری عێراقیەوە ڕەچاو نەکراوە، کاتێك یەك جۆر و بڕ سزای داناوە بۆ کۆمەڵێك لە کاری تاوانی جیاجیا، وە جیاواز لەیەکتر لە ڕووی گەورەیی تاوانەکە و کاریگەریەکانی.

Abstract

There is no doubt that the operations of removing, transporting and transplanting human organs directly affect one of the vital interests of the human being, which is the right to protect his physical safety and to be free from any unnecessary interference with it, as these operations may cause him harm and may affect his right to life. In order to regulate the operations of removing and transplanting human organs for therapeutic purposes and purposes and to prevent their exploitation by some people by trading in them (selling or buying), the Iraqi legislator issued the Human Organ Transplantation and Prohibition of Trade Law No. 11 of 2016, which included special rules and provisions for it with the aim of regulating it and imposing punishment on the offender who violates its provisions. However, this law is not immune from criticism, as its penal texts contain many legal loopholes, some of which relate to the uncontrolled formulation of penal texts, as it is noted that it contains redundant and repeated phrases and words that undermine the good legislative formulation of penal legal texts. Most of its texts are also open to different and varied interpretations and explanations, some of which include a clear and blatant violation of the penal criminal policy, as it sees a conflict between the penal texts regarding the amount of the prescribed penalties. Some of the texts of this law also violate an important criminal principle, which is the principle of penal proportionality, as it is assumed that the amount of the penalty is proportional to the seriousness of the crime committed. This is what the Iraqi legislator did not find, as he sometimes imposed a single penalty for multiple and varied criminal acts in terms of impact and seriousness.

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

المقدمة

شهد العالم المعاصر تطوراً كبيراً في المجالين التقني والطبي وقد نتج عن هذا التطور مفرزات عديدة من أبرزها إمكانية استصال أعضاء أو أجزاء منها من جسم انسان حي أو ميت ونقلها وزرعها في جسم انسان آخر حي وذلك لأغراض وغايات علاجية، ومما لا شك فيه فأن هذه العمليات المتمثلة بالاستئصال والنقل والزرع للأعضاء البشرية تمس مساساً مباشراً بالسلامة الجسدية للانسان فتلحق بها ضرراً وكما قد تمس حقه في الحياة أيضاً. ولأجل تنظيم عمليات الاستئصال والزرع لأهداف وغايات علاجية ومنعاً من استغلالها للاتجار بها بيعاً وشراءً من قبل البعض فقد أصدر المشرع العراقي هذا القانون (قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦) وضمنه نصوصاً عدة بهدف تنظيمه وكما فرض العقاب على من يخالف أحكامه.

ورغم ذلك فأن هذا القانون كغيره من القوانين الجنائية الخاصة لا يسلم من النقد إذ تعتريه ثغرات تشريعية عديدة منها ما تتعلق بالصياغة التشريعية للنصوص حيث يلاحظ فيها العبارات والألفاظ الزائدة والمتكررة التي تخل بحسن الصياغة التشريعية للنصوص كما أن معظم نصوصها قابلة للتأويلات المتعددة وربما المتباينة، ومنها ما تتعلق بالسياسة الجنائية العقابية حيث يلاحظ وجود تعارض بين النصوص فيما يتعلق بمقدار العقوبات المفروضة فيها كما أن بعضاً من نصوصها تخل بمبدأ التناسب العقابي الذي يفترض فيه أن تكون مقدار العقوبة متناسبة مع جسامة الجريمة المرتكبة.

أهداف البحث:

يستهدف هذا البحث تحقيق أهداف عدة منها:ـ

١. معرفة فيما إذا كانت الأحكام والقواعد الواردة في هذا القانون توفر حماية جنائية فعالة للانسان المتبرع بعضو أو جزء منه للغير ومعرفة مدى توفر تلك الحماية أيضاً للمتلقي وللانسان الموصي باستئصال عضو أو جزء من أعضائه بعد مماته.

٢. بيان مواطن الضعف في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ للأخذ بها وإستظهار مواطن الضعف والقصور فيه لتفاديها.

٣. لفت انتباه المشرع العراقي الى الثغرات التشريعية التي تخللت هذا القانون واقتراح الحلول المناسبة بشأنها للارتقاء بهذا القانون وتطويره.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في احتواء هذا القانون على جملة من الثغرات التشريعية التي تجعل من القانون عرضة بصورة كبيرة للغاية لانتقادات عديدة منها: الصياغة غير المنضبطة للنصوص الجزائية

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

الواردة في هذا القانون من حيث عدم المام المشرع بالفاظ ومعاني بعض من المصطلحات والعبارات إذ يلاحظ وجود تكرار للالفاظ والعبارات دون جدوى، كما تتمثل الاشكالية الأخرى في قابلية النصوص والأحكام الواردة في هذا القانون للتأويلات والتفسيرات المتعددة وربما المتباينة. كما يعد الاخلال بمبدأ التناسب العقابي بين العقوبة المقررة وجسامة الجريمة المرتكبة وكذلك التعارض والتناقض في فرض العقوبة من أبرز إشكاليات السياسة الجنائية العقابية في هذا القانون.

منهجية البحث:

لغرض دراسة موضوع هذا البحث إستعنا بالمنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص الجزائية الواردة في هذا القانون.

هيكلية البحث:

لغرض دراسة موضوع البحث المتمثل في (الثغرات التشريعية في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم ١١ لسنة ٢٠١٦) سنقسمه الى مبحثين، سنخصص المبحث الأول للصياغة غير المنضبطة للنصوص الجزائية والذي سنقسمه بدوره الى مطلبين، إذ سنخصص المطلب الأول لتكرار المصطلحات والعبارات في النصوص الجزائية، في حين سنفرد المطلب الثاني لقابلية النصوص الجزائية للتأويلات المختلفة. أما المبحث الثاني فسنخصصه للاخلال بالسياسة الجنائية العقابية والذي سنقسمه الى مطلبين أيضاً، إذ سنتطرق في المطلب الأول للتعارض في العقوبة في النصوص، أما المطلب الثاني فسنخصصه للاخلال بمبدأ التناسب العقابي. وسندرج في خاتمة هذا البحث أبرز الاستنتاجات والمقترحات التي سنتوصل اليها من خلال هذه الدراسة.

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

المبحث الأول

الصياغة غير المنضبطة للنصوص الجزائية

لغرض بيان الصياغة غير المنضبطة للنصوص الجزائية الواردة في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم ١١ لسنة ٢٠١٦، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، إذ سنخصص المطلب الأول لتكرار المصطلحات والعبارات في النصوص الجزائية، في حين سنفرد المطلب الثاني لقابلية النصوص الجزائية للتأويلات المختلفة وكما يلي:

المطلب الأول

تكرار المصطلحات والعبارات في النصوص الجزائية

ان النصوص الجزائية ينبغي ان تكون مصاغة صياغة دقيقة في عباراتها بحيث يجعل تفسيرها دقيقاً غير مثير للبس والابهام وذلك بأن ينظم المشرع مسألة معينة تنظيماً دقيقاً وبكلمات محددة لا تزيد فيها ولا اطناب، فالدقة في صياغة النصوص ضرورية وذلك منعاً للتفكير في تعديلها الأمر الذي سيساعد في استمرارية هذه النصوص مما يترتب عنه تحقيق الاستقرار والأمن القانوني، كما ينبغي على المشرع تجنب ايراد العبارات والمصطلحات الزائدة ذات الدلالة الواحدة أو المبهمة المنتشرة الظلال.[1]
وبصدد الموضوع فأننا سنبدي الملاحظات التالية أدناه:

١. عرف المشرع العراقي في (م١/رابعاً) زرع الأعضاء بأنه " الاستخدام العلاجي الجراحي للأعضاء البشرية الذي يكون بعملية جراحية يحصل من خلالها المتلقي على أحد الأعضاء أو الأنسجة البشرية من المتبرع حياً كان أو ميتاً". فعند التمعن في هذه المادة نرى بأن الاستخدام العلاجي الوارد فيها تغني عن ذكر عبارة "الذي يكون بعملية جراحية" إذ ان المشرع قد فسر الشيء بالشيء نفسه وهذا تزيد يخل بحسن صياغة النص الجزائي فكان الأحرى بالمشرع العراقي عدم ايراده لعبارة " الذي يكون بعملية جراحية" إذ إن العبارة الأولى الواردة في هذه الفقرة كافية وتغني عن ذكر وايراد العبارة الثانية، لذا نرى الغاء عبارة " الذي يكون بعملية جراحية" فهي عبارة زائدة لا جدوى من ايرادها.

كما أن المشرع لم يكن مصيباً لايراده في (م١/ رابعاً) لعبارة " .... من المتبرع حياً أو ميتاً" إذ ان هذه العبارة تتناقض مع التعريف الذي أورده المشرع للمتبرع في صلب (م١/ثانياً) حيث عرف المتبرع بأنه "الشخص الحي الذي يتنازل عن ...." وبذلك فأن مصطلح المتبرع يشمل الانسان الحي دون الميت فكان ينبغي على المشرع العراقي ان يتقيد بتعريفه الذي اورده للمتبرع وان يستخدمه للانسان الحي فقط، اما الميت فقد استخدم المشرع بصدده مصطلح الموصي (م١/الثالث عشر) إذ عرف الموصي بأنه " الشخص الذي اوصى أثناء حياته وفقاً للقانون بالتبرع بعضو أو اكثر من أعضائه بعد موته". لأجل ذلك نرى ضرورة تعديل نص (م١/رابعاً) وجعله كالآتي " زرع الأعضاء: الاستخدام العلاجي للأعضاء والأنسجة البشرية يحصل من خلاله المتلقي على أحد الأعضاء أو الأنسجة من المتبرع أو الموصي".

---

(١) د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٧، ص٢٢٤ وما بعدها.

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

٢. يلاحظ وبوضوح تخبط المشرع العراقي عند ايراده لبعض المصطلحات كمصطلح العضو البشري والأنسجة البشرية، ففي حين إعتبر المشرع العراقي الأنسجة البشرية جزءاً من العضو البشري (م١/سادساً) إلا أنه في حالات أخرى يستخدم النسيج البشري وكأنه شيء مستقل عن العضو البشري، فلا نراه يستقر على حالة واحدة بل يخلط بين هذين المصطلحين، فمثلاً ينص في المادتين (١٨ ، ٢٠) على (.....كل من استئصل عضواً أو جزءاً منه أو نسيجاً من انسان.....). وكأن النسيج مختلف عن الجزء من العضو وهذا مما يخالف منطوق نص (م١/سادساً) الذي عد النسيج جزءاً من العضو، لذلك نرى ان يستخدم المشرع أحد اللفظين (النسيج) أو (الجزء من العضو) الواردين في هاتين المادتين لا أن يذكرهما معاً حيث ان أحد هذين اللفظين زائد ولا جدوى من ايراده.

٣. حدد المشرع في (م١/ثانياً) عملية التبرع واشترط لصحته ان يكون دون مقابل، كما أنه اشترط لصحة الايصاء بالعضو او جزء منه ان يكون بلا عوض (دون مقابل) وفقاً لنص (م١/ الحادي عشر) ورغم ذلك فأنه عاد وأكد مرة أخرى في نص (م٨) من هذا القانون على أن التبرع والايصاء بالعضو أو النسيج البشري ينبغي ان يكون دون مقابل. لذلك نرى ان (م٨) هي مادة زائدة ولا فائدة يرجى من ايرادها بل هي تزيد بلا مبرر لأن المادتين (م١/ثانياً ، م١/ الحادي عشر) قد نصتا على ان التبرع والايصاء يكونان دون مقابل لذلك نرى عدم ضرورة الاتيان بنص (م٨) بل الأجدر حذفها، إذ ان ورودها يخل بحسن الصياغة التشريعية التي تقتضي الابتعاد عن التكرار والتزيد دون مبرر أو جدوى.

وبما أن حرية الانسان وكرامته مصونة،[1] لذلك ينبغي أن يكون التبرع بالعضو أو بجزء منه دون مقابل إلا إن ذلك لا يخل بما سيقع على عاتق المتلقي من تكاليف علاج الشخص المتبرع كمدة اقامته في المستشفى وما يحتاج اليه من أدوية ومستلزمات طبية وتعويضه عما فاته من كسب مشروع ونرى من الأجدر ان تأخذ الدولة تلك النفقات والتكاليف على عاتقها كي لا تستغل استغلالاً غير شرعياً من جانب المتلقي والمتبرع وكي لا يكون فيه تحايلاً على القانون بحيث ينطوي في داخله على نوع من المقابل تحت مسمى أداء النفقات والتكاليف العلاجية.

٤. هناك بعض المصطلحات المعلومة المعنى الواضحة الدلالة التي لا تقبل التأويل أو التفسير فدلالاتها ومعانيها محددة وواضحة لا لبس فيها لذا ليس من الضروري ان يلجأ المشرع الى تعريفها وبيان معانيها ومن هذه المصطلحات مصطلح (الموت) فهو مصطلح لا يقبل التأويل ولا يحتاج الى التفسير ورغم ذلك نرى أن المشرع العراقي أورد له تعريفاً وفقاً لنص (م١/ثامناً) إذ عرفه بأنه " المفارقة التامة للحياة بصورة يقينية وفقاً للمعايير الطبية". وهنا لنا ان نتساؤل هل للموت معنى آخر غير ذلك؟ وهل ان هذا المصطلح غير معروف للقاريء القانوني وللأطباء وحتى الأشخاص العاديين كي يعمد المشرع الى ايضاح معناه؟ لذلك نرى بأن (م/ثامناً) هي مادة زائدة لا فائدة ترجى من ايرادها بل الأفضل حذفها.

٥. نصت (م٩) من هذا القانون على "يحظر بيع العضو أو النسيج البشري أو شراؤه أو الاتجار به بأية وسيلة كانت ويحظر على الطبيب.....". وهنا نتساءل ألا يعني بيع أو شراء العضو أو النسيج البشري الاتجار به أيضاً؟ اليس الاتجار بالعضو أو النسيج البشري هو بيعه وشراؤه؟ أم ان للاتجار معنى

---

(١) م ٣٧/ أولاً – أ من دستور جمهورية العراق النافذ ٢٠٠٥.

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

آخر غير ذلك؟ فالمشرع العراقي لم يكن موفقاً في ايراده لعبارة "أو الاتجار به" في صلب هذه المادة إذ الاتجار بالشيء هو نفسه بيعه وشراؤه.

كما ان هناك العديد من النصوص التي تؤكد جميعها على أن التبرع أو الايصاء بالعضو أو النسيج البشري يجب ان يكون بلا مقابل أي ان العضو والنسيج البشري غير قابل للبيع والشراء (الاتجار) ومنها (م١/ ثامناً) (م١/ الحادي عشر) (م٨) لذلك نرى ضرورة حذف (م٩) من هذا القانون لأنه تم تنظيمها مسبقاً فالابقاء عليها هو مجرد تكرار دون جدوى.

٦. تنص (م١٠) من هذا القانون على " يجب على الفريق الطبي المرخص باجراء العملية التأكد من أن عملية استئصال العضو أو النسيج البشري لا تعرض حياة المتبرع للخطر وعليهم تبصير المتبرع بالأخطار والنتائج الطبية المؤكدة والمحتملة لعملية الاستئصال" ونرى ان عبارة " لا تعرض حياة المتبرع للخطر" في هذه المادة هي عبارة زائدة بل هي تكرار وتزيد بلا مبرر وذلك لأن نص(م٥/ أولاً) قد تطرق لذلك وأوضح أنه " لايجوز نقل عضو أو نسيج من جسم انسان حي ....وأن لا يترتب على النقل تهديد لحياة المتنبرع" كما ان (م٥/ ثانياً) قد تطرقت هي ايضاً ضمنياً لهذه المسألة وأوضحت بأنه " لا يجوز استئصال عضو أو نسيج من جسم انسان حي إذا كان ذلك يؤدي الى موته أو الحاق ضرر جسيم به أو تعطيل أي من حواسه أو أي من وظائف جسمه". ولذلك نقترح ان يكون نص (م١٠) بهذا الشكل " يجب على الفريق الطبي المرخص باجراء العملية تبصير المتبرع بالأخطار والنتائج الطبية المؤكدة والمحتملة لعملية الاستئصال". ونرى أنه كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يلجأ الى دمج المادتين العاشرة والخامسة عشرة معاً (بعد حذف العبارة التي أشرنا الى حذفها في المادة العاشرة) بحيث تستوعبهما مادة واحدة وتكون كالآتي " يجب على الفريق الطبي المرخص باجراء العملية تبصير المتبرع بالأخطار والنتائج الطبية المؤكدة والمحتملة لعملية الاستئصال وتبصير المتلقي بالأخطار والنتائج الطبية المؤكدة والمحتملة لعملية الزرع ". وذلك اختصاراً للمواد ومنعاً لتبعثر النصوص المرتبطة ببعضها البعض في ثنايا هذا القانون.

وتكمن العلة من ذلك بأن جسم المتلقي رغم ثبوت انسجام العضو أو النسيج مع جسمه أثناء اجراء الفحوصات عليه قبل الاقدام على عملية الزرع إلا أن جسمه قد يرفض العضو الذي تم نقله اليه بعد مدة من الزمن لذلك ينبغي تبصيره بالمخاطر والمضاعفات التي قد تنجم عن عملية الزرع على المدى القريب والبعيد أيضاً خاصة فيما لو علمنا بأن التقدم الطبي والعلمي لا يؤكدان بالبرهان الحاسم نجاح عمليات الزرع بشكل دائم كما لا يؤكدان أيضاً عدم رفض الجسم للعضو المنقول اليه بعد مدة من الزمن طالت أم قصرت.

المطلب الثاني

قابلية النصوص الجزائية للتأويلات المختلفة

تسهم الصياغة التشريعية في تفعيل عملية التقنين من حيث تجميع القواعد القانونية في قانون معين بحيث يؤدي الى سهولة التعرف على القواعد التي تحكم موضوعاً معيناً، فالصياغة التشريعية السليمة تزيل عن القواعد والنصوص القانونية الغموض والالتباس والتعارض، كما أنها تسهل من عملية ادراك المقصود بالأحكام والقواعد القانونية على نحو دقيق غير قابل للتأويل مما يترتب عليه تسهيل

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

عملية تطبيق هذه الأحكام والقواعد بالشكل الذي قصده المشرع.[١] إذ ينبغي على المشرع مراعاة الدقة في صياغة النصوص الجزائية وأن تكون تلك النصوص واضحة الدلالة والمعاني لا لبس ولا غموض فيها وإلا فأنها ستخل بالأمن القانوني الجنائي[٢]. فالصياغة التشريعية تكون معيبة ومنتقدة فيما لو صيغت النصوص القانونية بصورة تكون قابلة للتأويلات المتعددة والمتباينة مما يترتب عليها ارباك للقضاء سواء من ناحية التكييف أو التطبيق.

١. تطرق المشرع العراقي لبيان معنى التبرع في (م١/ أولاً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ إذ نص على" التبرع: عملية نقل أو زرع عضو بشري أو نسيج من شخص متبرع حي بموافقته أو ميت بموافقة ذويه الى المتلقي وفقاً للموازين الشرعية".

وبيَّن المشرع في هذه المادة بأنه يجوز التبرع بالعضو أو النسيج البشري لشخص ميت بعد أخذ موافقة ذوي الميت دون أن ينص على ضرورة أخذ موافقة الشخص الميت قبل وفاته بخلاف الشخص الحي الذي ينبغي أخذ موافقته قبل التبرع بعضو او نسيج من انسجته. في حين أنه أكد في (م١٢/ أولاً) على " لكل شخص كامل الأهلية ان يوصي كتابة وفقاً للقانون باستئصال عضو أو نسيج بشري أو أكثر من جثته لزرعه في جسم شخص حي آخر وفقاً لأحكام الشريعة". بمعنى ان المشرع اشترط في هذه المادة موافقة الشخص قبل ايصائه بالتبرع وان تكون تلك الموافقة تحريرية (كتابة) ووفقاً للقانون. بعبارة أخرى أنه اشترط موافقة الشخص قبل وفاته في هذه المادة في حين أنه لم يشترط ذلك في (م١/ أولاً) بل اشترط فقط موافقة ذويه (ذوي الميت) بعد وفاته، كما أنه أكد على ضرورة موافقة الشخص على التبرع قبل وفاته وفقاً لنص (م١/ الثالث عشر) حيث عرف الموصي بأنه " الشخص الذي أوصى أثناء حياته وفقاً للقانون بالتبرع بعضو أو أكثر من أعضائه بعد وفاته". وبعبارة أدق نرى وجود تعارض بين نص (م١/ أولاً) وبين نصوص المادتين (١/ الثالث عشر) و (١٢/ أولاً) من هذا القانون. لذا نرى ضرورة رفع المشرع لهذا التناقض وإزالته ونرى بأن تضاف الى نص (م١/ أولاً) عبارة "أو بموافقة ذوي الميت الموصي....". لتنسجم المواد مع بعضها البعض ورفعاً للتناقض فيما بينها ومنعاً للتأويلات المتعددة والمتباينة لها.

كما ان عبارتي "موافقة ذويه" و "ووفقاً للموازين الشرعية" الواردتين في نص (م١/ أولاً) من هذا القانون محل نظر. فما المقصود بذوي الميت؟ فذوي الميت يشمل الورثة (الزوجة والأولاد ووالديه) ويشمل غيرهم من أقاربه كالأعمام والأخوال مثلاً. ويبدو ان المشرع لم يحالفه الحظ في صياغة هذه العبارة فكان حرياً به ان يكون أكثر الماماً بمعاني ودلالات الألفاظ فالورثة يدخلون ضمن ذوي الميت ولكن لا يمكن عد ذوو الميت كلهم من الورثة بسبب الحجب والحرمان وما الى ذلك من قواعد واحكام الميراث. ولو افترضنا ان المشرع قصد بهم الورثة فقط فهنا تشترط المادة موافقة جميعهم أي جميع الورثة كالزوجة والأولاد ووالدي الميت إن كانا أحياءً. فهنا قد لا يحصل اتفاق واجماع بين الورثة على ذلك فقد يكون من ضمنهم من يرفض التبرع بعضو أو أكثر من عضو مورثه بعد وفاته، فعندئذٍ سيكون

(١) د. رافد خلف هاشم البهادلي ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٢١ ، ص ٤١-٤٢.

(٢) ميثاق غازي فيصل عبدالدوري، الأمن القانوني الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٣، ص١٩٨-١٩٩.

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

من الصعب إن لم يكن مستحيلاً تنفيذ وصية الميت الموصي بعضو أو أكثر من أعضائه.

كما تحتوي المادة السابقة على اشكالية أخرى ألا وهي احتوائها على عبارة " وفقاً للموازين الشرعية" فما المقصود بهذه العبارة وهل يمكن التعامل بجسد الانسان بعد وفاته على أنه تركة تقسم وفقاً للموازين الشرعية؟ وماذا لو أوصى الميت بكل أعضائه بحيث زاد عن الثلث وإعترض أحد الورثة على ذلك؟ فعندئذٍ لا يجوز تنفيذ تلك الوصية. وكما نلاحظ وجود هذه الاشكالية في (م١٤) فيما يخص المتلقي أيضاً حيث نصت هذه المادة على "لا يجوز زرع عضو بشري أو نسيج في جسم المتلقي إلا بعد موافقته أو موافقة ذويه"، حيث أورد المشرع موافقة المتلقي او موافقة ذويه كي يمكن زرع العضو البشري في المتلقي ودون ان يحدد من هم ذوو المتلقي؟ وماذا لو رفض احد من ذوي المتلقي ذلك فعندئذٍ لا يمكن القيام بعملية الزرع تلك للمتلقي.

٢. عرف المشرع العراقي في (م١/ثانياً) المتبرع بأنه " الشخص الحي الذي يتنازل عن عضو من اعضائه لشخص آخر دون مقابل". فماذا لو أراد ان يتبرع بجزء من عضوه أو بنسيج منه فقط، وخاصة ان المشرع العراقي قد ميز في هذا القانون بين العضو البشري (م١/ خامساً) وبين الأنسجة البشرية (م١/ سادساً) حيث اعتبر النسيج البشري جزءاً من العضو. حيث ان صياغة (م١/ ثانياً) تعد منتقدة لذا نرى تعديليها كالآتي "المتبرع: الشخص الحي الذي يتنازل عن عضو من اعضائه او نسيج منه لشخص آخر دون مقابل" ليتلافى ذلك الانتقاد.

٣. تطرق المشرع العراقي في (م١/ تاسعاً) لرضاء المتبرع الحي أو الموصي قبل وفاته وبين المقصود بالرضاء بأنه " التعبير الصريح عن ارادة الانسان بالتنازل عن أعضائه أو أنسجته مع توافر شروطه المنصوص عليها قانوناً على ان لا يكون مشوباً بعيب من عيوب الارادة". حيث عبر المشرع العراقي عن صحة الرضاء وأكد على ضرورة توافر شروطه المنصوص عليها قانوناً دون ان يبين تلك الشروط ودون ان يبين القانون الذي يمكن الرجوع اليه لتحديد تلك الشروط المتعلقة بصحة الرضاء والسؤال الذي يثار هنا هل ان شروط صحة الرضاء في قانون معين هي ذاتها في قانون آخر أم أنها مختلفة؟ فإذا كانت مختلفة فبأي قانون نستعين لتحديد تلك الشروط؟ كما أن (م١/تاسعاً) أوردت عبارة " ... على أن لا يكون الرضاء مشوباً بعيب من عيوب الارادة". فهذه العبارة تعد عبارة زائدة لأن " توفر شروط الرضاء المنصوص عليها قانوناً" الواردة في هذه المادة تعني وبلا شك ان لا يكون الرضاء مشوباً بعيب من عيوب الارادة، لذلك نرى ان العبارة الأخيرة " أن لا يشوب الرضاء عيب من عيوب الرضاء" هي عبارة زائدة ولا جدوى من ايرادها والأفضل حذفها والاكتفاء بعبارة توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً مع تحديد القانون الذي من خلاله يمكن تحديد شروط صحة الرضاء.

٤. وقع المشرع العراقي في تناقض سافر وواضح في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الخامسة من هذا القانون، إذ نص في (م٥/أولاً) على " لا يجوز نقل عضو أو نسيج بشري من جسم انسان حي الى آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض خطير وأن لا يترتب على النقل تهديد لحياة المتبرع ". بمعنى ان الشخص المتبرع لا يجوز نقل أي عضو أو نسيج منه إذا ترتب على ذلك النقل تهديد لحياته، والنقل المقصود به هنا هو (الاستئصال) فهو اللفظ الأوفق ايراده بدلاً من لفظ النقل الوارد في (م١/٥). فان عملية استئصال العضو هو الذي يهدد حياة المتبرع وليست عملية نقل العضو إذ ان النقل يأتي بعد الاستئصال وليس قبله.

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

ونصت (م٥/ثانياً) على " لا يجوز استئصال أي عضو بشري أو نسيج من جسم انسان حي ولو برضاه إذا كان ذلك يؤدي الى موته أو الحاق ضرر جسيم به أو تعطيل أي من حواسه أو أي من وظائف جسمه".

ووجه التعارض بين المادتين يظهر بوضوح عند الامعان في (م٥/ ثانياً) إذ يلاحظ أنها الغت ضمناً عبارة " وان لا يترتب على النقل تهديد لحياة المتبرع" وذلك لأن العبارة الواردة في نص (٥/ ثانياً) والمتمثلة في " لا يجوز استئصال .... من جسم انسان حي ولو برضاه إذا كان يؤدي الى موته أو الحاق ضرر جسيم به أو تعطيل أي من حواسه أو من وظائف جسمه" إذ أن الضرر الجسيم أو تعطيل أي من حواس المتبرع أو من وظائف جسمه هو أخف ضرراً وأثراً من الاستئصال الذي يهدد حياة المتبرع الواردة في (م٥/ أولاً).

بعبارة أخرى إذا كان لا يجوز استئصال عضو يؤدي الى احداث ضرر جسيم او تعطيل لحاسة معينة او لوظيفة ما من وظائف الجسم فأنه من باب أولى لا يجوز استئصال عضو يهدد حياة المتبرع بالموت، لذلك نرى ان الفقرة الثانية من المادة الخامسة قد الغت ضمناً الفقرة الأولى للمادة ذاتها، وهذا إن دلّ على شيء فانما يدل على تخبط المشرع العراقي عند صياغته للفقرتين الاولى والثانية من هذه المادة كما يدل على عدم ادراكه لكنه ووجه التعارض الذي وقع فيه.

كما ان نص(م٥/ ثانياً) تعتريه اشكالية وثغرة قانونية أخرى كبيرة كان من المفترض على المشرع العراقي ان يلتفت اليها ويتفاداها ولا ندري كيف سهى المشرع العراقي عنها رغم ان القانون يمر بمراحل عديدة بدءاً بالأعمال التحضيرية واقتراح مشروع القانون ثم القراءة الأولية لنصوص المواد والتصويت عليها... الى حين اصداره. ويبدو أن هذا ليس بالشيء المستغرب حيث باتت السلطة التشريعية في العراق وبضمنه الاقليم آلة وأداة توافق عللى أغلب ما يطرح عليها دون تمحيص وتدقيق جيدين للألفاظ والمصطلحات والعبارات، ووجه الاستغراب يضمحل حينما نرى بأن معظم أعضاء السلطة التشريعية هم أشخاص غير ملمين بصياغة النصوص القانونية وبخصائص القاعدة القانونية وطبيعتها بل ومنهم من ليس ملماً بقواعد وأصول اللغة العربية ومعاني الفاظها ودلالة عباراتها، هذا ناهيك عن كون بعض منهم يتم اختيارهم من قبل احزابهم السياسية التي غالباً ما تحاول رفد عناصرها التابعين لها دون النظر الى امكانياتهم ومؤهلاتهم العلمية.... .

ووجه الاشكالية في (م٥/ ثانياً) تتمثل في أنها حظرت استئصال أي عضو بشري من جسد انسان حي إذا كان يلحق به ضرراً جسيماً او تعطيلاً لأي من حواسه أو أي من وظائف جسمه. ومن هنا يظهر لنا عدم دقة المشرع في صياغته لنص (م٥/ ثانياً) بل وتخبطه وارباكه، إذ وفقاً لهذه الفقرة لا يمكن اللجوء الى استئصال العديد من الأعضاء البشرية ومنها على سبيل المثال استئصال إحدى كليتي المتبرع لأن استئصالها إن لم يؤدِ الى موته مستقبلاً فأنه سيلحق به ضرراً جسيماً وتعطيلاً لوظيفته وذلك بسبب تأثر الكلية المتبقية في الجسم باستئصال الكلية الأخرى إذ عليها ان تتحمل عبأ ووظيفة الكلية المستأصلة مما ستتأثر حتماً من الناحية الوظيفية بل وستتضرر ضرراً جسيماً بليغاً بمرور الزمن. وكذلك الأمر بالنسبة لاستئصال يد أو ذراع الانسان أوقدمه أو رجله وغيره العديد من الأعضاء التي سيترتب عنها لا محالة ضرر بليغ وجسيم بجسد المتبرع وكما سيؤدي الى الانتقاص من وظيفة هذا العضو إن لم يؤدِ الى تعطيلها جزئياً، خاصة وان لفظ التعطيل الوارد في هذه المادة جاء بشكل مطلق فهو يشمل (التعطيل

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

الكلي للوظيفة أو الجزئي لها) استناداً لقاعدة المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقيد بدليل.

ومن ملاحظة (م٥/ ثانياً) من هذا القانون نستنتج انه سيحظر استئصال العديد من أعضاء الجسم او اجزاء الأعضاء كونه إن لم يؤدي الى الوفاة فأنه سوف يحدث ضرراً جسيماً بالعضو او بجزء من العضو وإن لم تحدث الأخيرة فأنه سيؤدي الى تعطيل وظيفة العضو او الجزء منه ولو بصورة جزئية. لذلك فأن (م٥/ثانياً) من هذا القانون تعد بمثابة هدم كامل للقانون برمته لذلك كان حرياً بالمشرع العراقي الالتفات الى هذه الثغرة القانونية إذ أنها تهدد وتقوض كيان القانون من الأساس.

والأمر الأغرب والأعجب هو ايراد المشرع لعبارة "ولو برضاه" في صلب (م٥/ ثانياً) من هذا القانون، إذ أن هذه العبارة تعني أنه يحظر استئصال اي عضو او نسيج من جسم المتبرع سواء رضي المتبرع أم لم يرض بالاستئصال فيما لو كان الاستئصال سيؤدي الى موته او الحاق ضرر جسيم به او تعطيل لأي من حواسه أو أي من وظائف جسمه، وذلك لأن حرف (ولو) الوارد في هذه الفقرة تعني سواء رضي المتبرع بالاستئصال أم لم يرض به. وهنا نتسائل كيف يورد المشرع هذه العبارة (ولو برضاه) حيث أنه لا يجوز بل ويمنع أصلاً استئصال العضو او جزء منه بدون رضاء المتبرع وذلك استناداً لنصوص المواد (١/ أولاً) (٥/ خامساً) (م٥/ سادساً) من هذا القانون. فكان على المشرع ان يتفادى الوقوع في مثل هذا الخطأ السافر، لذا نتمنى من المشرع العراقي أن يعمد الى حذف عبارة "ولو برضاه" الواردة في نص (م٥/ ثانياً) إذ ان وجودها يوحي الى امكانية استئصال عضو او نسيج بشري حتى ولو كان المتبرع غير راض بذلك وذلك فيما لو لم يؤد الاستئصال الى موت المتبرع او الحاق ضرر جسيم به او تعطيل لأي من حواسه أو لأي من وظيفة ذلك العضو وهذا الأمر محل نظر بل هو منتقد، فهو عيب ظاهر وسافر في صياغة هذا النص فكان حرياً بالمشرع العراقي أن يتفادى الوقوع في مثل هذا الخطأ غير المبرر.

٥. نصت (م٥/ رابعاً) على " يحظر استئصال الأعضاء البشرية أو الأنسجة أو نقلها أو زرعها إلا لغرض علاجي وللأغراض العلمية". فعبارة الأغراض العلمية الواردة في هذه المادة تتعارض مع أهداف اصدار هذا القانون ومع الأسباب الموجبة لاصداره والتي تتمثل في ان تنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء تكون لتحقيق مصلحة علاجية راجحة للمرضى (م٢) ، أي وجود مريض يعاني من مرض معين فشلت أمام علاجه طرق العلاج التقليدية، إذ ليس الغرض العلمي من بين الأهداف أو الأسباب الموجبة للقانون.

كما أنه وإن كان منطقياً ان يتم استئصال عضو او نسيج بشري من جسم انسان ميت بعد الايصاء به لأغراض علمية، إلا أنه ليس منطقياً استئصال عضو أو نسيج بشري من جسم انسان حي للأغراض التعليمية فالضرر الناجم عن الاستئصال في الحالة الأخيرة سيكون أكبر من نفعه وخاصة إذا كان العضو من الأعضاء الضرورية إذ أن استئصالها قد يهدد حياة المتبرع أو تضر به اضراراً جسيماً أو تؤدي الى تعطيل حواس من حواسه او من وظيفة جسمه فعندئذٍ سيكون الاستئصال لغرض تعليمي متنافياً مع العلة من صياغة نص (م٥/ ثانياً) المشار اليه سابقاً.

٦. اشترط المشرع العراقي لغرض استئصال عضو بشري أو نسيج منه موافقة المتبرع مسبقاً وان تكون تلك الموافقة تحريرية وفي حضور أحد اقاربه من الدرجة الأولى وفقاً لنص (م٥/ خامساً). وهنا يمكن ان يثار سؤال مفاده: ماذا لو وافق المتبرع تحريرياً باستئصال عضو أو نسيج من جسمه وكان والداه (الأقارب من الدرجة الأولى) متوفيين؟ وكان المتبرع كامل الأهلية وفي كامل قواه العقلية؟ ألا يعد

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

شرط حضور أحد أقاربه من الدرجة الأولى (الوالدين) عائقاً أمام عملية التبرع هذه؟ أليس من الأفضل عدم اشتراط ذلك خاصة فيما لو علمنا ان النص السابق لا يتطلب لاجراء عملية الاستئصال موافقة الوالدين بل يشترط فقط مجرد الحضور لا أكثر وهنا نتساءل عن العلة أو الحكمة من مجرد حضورهما؟ لذا نرى عدم ضرورة اشتراط حضورهما إذ ان عملية الاستئصال ستتم سواء وافق الوالدان أم رفضا ذلك.

٧. نص المشرع العراقي قي (م٥/ سادساً) على " لا يجوز نقل الأعضاء أو جزء منها أو أنسجة من عديمي أو ناقصي الأهلية ولا يعتد برضاء المنقول منه أو موافقة من يمثله قانونا". وعند إمعان النظر في هذه المادة يتبين لنا بأ هذه المادة زائدة لا جدوى من النص عليها إذ لم يكن من الضروري ايرادها وذلك لأن جل المواد المتعلقة بنقل أو زرع أو استئصال العضو البشري او انسجته لا تسمح بذلك بل وتحظره إلا إذا كان المتبرع راضياً (م١/أولاً) (م٥/خامساً) (م١٢/ أولاً). كما ان المتلقي المراد نقل الأعضاء أو الأنسجة اليه ينبغي أخذ رضائه قبل أن تتم عملية التقل اليه (م١٤) فما بالك بالمتبرع نفسه فهو من باب أولى ينبغي أخذ رضائه حين يستئصل وينقل عضو أو جزء منه.

كما ان عديم الأهلية لا يعتد برضائه فرضائه بحكم المنعدم ولا ندري كيف يورد المشرع عبارة " ولا يعتد برضاء المنقول منه عديم الأهلية" في هذه المادة المذكورة سلفاً. كما ان ناقص الأهلية وإن كان له رضاء إلا أنه رضاء لا يصل الى حد الرضاء الصحيح المعتبر قانوناً والذي نص عليه المشرع في (م١/ تاسعاً) فرضاء ناقص الأهلية لا يجيز له السماح بالتنازل عن عضو أو نسيج من جسده لأنه رضاء غير مكتمل من الناحية القانونية وذلك بسبب قلة خبرته بشؤون الحياة وعدم المامه ومعرفته بشكل كامل بخطورة وآثار الفعل الواقع عليه. أما عديم الأهلية فهو من باب أولى لا يجوز له ذلك وإلا تعارض ذلك مع نص (م١/ تاسعاً)، وبعبارة أخرى ان (م٥/سادساً) هي مادة لا جدوى من ايرادها في هذا القانون وإن دل على شيء فأنه يدل على تخبط وارباك واضعي هذا القانون وعدم دقتهم في صياغة هذا النص وعدم المامهم بصورة جيدة بمعاني ودلالات النصوص الأخرى المتعلقة بهذه المسألة والواردة في القانون ذاته.

ورغم ان رضاء ناقص الأهلية (المميز) غير مكتمل من الناحية القانونية إلا أننا مع ذلك لا نرى ضيراً من السماح له بالتبرع بخلاياه القابلة للتجدد والتي لا تضر به حال التبرع بها لأحد أخوته ذكراً كان أم أنثى أو لأحد والديه وذلك لأن هذه الخلايا هي قابلة للتجدد والتصنيع (القابلة للتصنيع الذاتي) من قبل جسم المتبرع الناقص الأهلية كما أنها ستكون أكثر قابلية للانسجام والمواءمة مع خلايا المنقول اليهم (الأخوة، الوالدين) بسبب تقارب السمات والخصائص البيولوجية بينهم.

٨. نصت (م١٦) من هذا القانون على " لا يجوز نقل الأعضاء التناسلية من جثة المتوفي وزرعها في جسم انسان حي" . ومن خلال استقرائنا لهذه المادة سنبدي الملاحظات التالية أدناه:ـ

أ. كان على المشرع العراقي ان يضيف الى المادة السابقة كلمة " استئصال" إذ ان هذه المادة وبصورتها الحالية توحي بأنه من الجائز ان يتم استئصال العضو التناسلي للميت وحفظه من دون ان يتم نقله. بمعنى ان مجرد عملية الاستئصال ستكون جائزة فيما لو لم يتم النقل وفقاً لمضمون المادة أعلاه. فكان على المشرع ان يلتفت الى هذا الأمر ويضيف كلمة "استئصال" الى هذه المادة ليصبح نص هذه المادة على الشكل التالي " لا يجوز استئصال ونقل الأعضاء التناسلية من جثة المتوفي وزرعها في

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

جسم انسان حي" خاصة فيما لو علمنا بأن عملية النقل والزرع لا تتم إلا إذا تم الاستئصال أولاً فالأخيرة تسبقهما مرحلة.

ب. إذا دققنا النظر في (م١٦) المذكورة أعلاه لوجدناها وحسب مفهوم المخالفة أنها تجيز نقل الاعضاء التناسلية لانسان حي وزرعها في جسد انسان آخر حي. وهنا نتسائل عن مدى امكانية تطبيق ذلك فهل بالامكان نقل عضو تناسلي لانسان حي كـ(القضيب) مثلاً الى انسان آخر حي استناداً لهذه المادة ووفقاً لمفهوم المخالفة؟ نرى ان ذلك يتعارض مع نص (م٥/ ثانياً) من هذا القانون والتي لا تجيز استئصال عضو أو نسيج بشري يترتب عليه الحاق ضرر جسيم او تعطيل لأي من وظائف الجسم. حيث ان الشخص الحي المتبرع بعضوه التناسلي (القضيب) سيتضرر ضرراً جسيماً من جراء استئصال اعضائه التناسلية فيفقد القدرة على الممارسة الجنسية وهذا تعطيل لوظيفة هامة من وظائف الجسم كما أنه يشكل ضرراً جسيماً وبالغاً به، لذلك كان على المشرع ان يلتفت الى هذا الأمر وان لا يصيغ نص (١٦) على تلك الشاكلة والتي تبيح ضمناً ووفقاً لمفهوم المخالفة تبرع انسان حي لعضوه التناسلي لآخر حي رغم تعارضها مع (م٥/ ثانياً) كما أوضحنا.

فيما يتعلق بتبرع الانسان الحي لآخر حي باحدى خصيتيه أو كلاهما وهي من الأعضاء التي لها دور كبير في تكوين النطف الذكرية وفي النسل والانجاب بحيث تنتقل من خلالهما الخصائص والسمات البيولوجية من الشخص المتبرع الى الشخص المتلقي مما سيثير مشاكل أسرية تتعلق بالنسب والميراث فالأمر يعد مختلفاً في هذه الحالة إذ أنه غير جائز وذلك إستناداً لصريح (م٥/ ثالثاً) والتي تنص على " لا يجوز نقل أعضاء أو أنسجة بشرية من جسم انسان حي الى آخر يؤدي الى اختلاط الأنساب".

٩. من ملاحظة (م٢٣/ أولاً) من هذا القانون التي نصت على " تكون الأولوية في نقل الأعضاء من الأحياء العراقيين الى العراقيين ويجوز نقل الأعضاء الى غير العراقي إذا كان قريباً للمتبرع " يظهر لنا بأن المشرع العراقي أجاز نقل الأعضاء من العراقي الحي الى غير العراقي بشرط أن يكون قريباً للمتبرع دون أن يحدد درجة تلك القرابة هل هي من الدرجة الثالثة أو الرابعة أو الخامسة مثلاً. وبما أن سياسة المشرع العراقي تتجه من استقراء هذا النص الى عدم جواز نقل العضو من العراقي الى غير العراقي إلا إذا كان قريباً له فكان الأحرى به أن يحدد تلك الدرجة من القرابة كي لا يفسح المجال للعراقي بالتبرع بأعضائه الى غير العراقي أياً كانت درجة قرابته من المتبرع. ويا حبذا لو حدد تلك القرابة حتى الدرجة الثالثة فقط بحيث لا يجوز للعراقي ان يتبرع بعضوه لغير العراقي فيما لو كانت درجة القرابة بينهما هي الدرجة الرابعة فما فوق.

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

المبحث الثاني

الاخلال بالسياسة الجنائية العقابية

لغرض بيان مظاهر الاخلال بالسياسة الجنائية العقابية في هذا القانون سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول للتعارض في العقوبة في نصوص مواد هذا القانون بينما سنخصص المطلب الثاني لعدم التناسب العقابي وكما يلي:ـ

المطلب الاول

التعارض في العقوبة في النصوص

من حسن الصياغة التشريعية للنصوص الجزائية ينبغي أن تكون العقوبات المفروضة فيها غير متعارضة بل منسجمة مع بعضها البعض بحيث لا يرى تناقضاً ولا تعارضاً في العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في القوانين الجنائية، إلا أننا نرى خلاف ذلك حيث نرى تعارضاً في العقوبة في بعض نصوص قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ وسنبين وجه التعارض العقابي فيها وكما يأتي:ـ

نصت (م١٨) من هذا القانون على " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٠) عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار ولا تزيد على (٢٠٠٠٠٠٠٠) عشرين مليون دينار كل من استئصل عضواً أو جزءً منه أو نسيجاً من انسان حي أو ميت أو زرع أو شارك أو كان وسيطاً أو قام بالاعلان أو التحايل أو الاكراه بقصد زرعه في جسم آخر خلافاً لأحكام هذا القانون وقانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢".

ونصت (م٢٠) من القانون ذاته على " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (٣) سنوات وبغرامة لا تقل عن (٢٠٠٠٠٠٠) مليوني دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار كل من استئصل عضواً أو جزءً منه أونسيجاً من ميت دون وجود وصية منه أو موافقة ذويه خلافاً للموازين الشرعية"

فمن ملاحظة (م١٨) نجد أن المشرع العراقي قد فرض عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وبغرامة ..... كل من استئصل عضواً أو جزءً منه أو نسيجاً من جسم انسان ميت خلافاً لأحكام هذا القانون ثم فرض المشرع في (م٢٠) عقوبة الحبس التي لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة ..... كل من استئصل أيضاً عضواً أو جزءً أو نسيجاً من جسم انسان ميت دون وصية منه أو موافقة ورثته خلافاً للموازين الشرعية. فرغم ان الجريمة الواردة في (م١٨) هي ذاتها الجريمة الواردة في (م٢٠) إلا أن المشرع فرض لكل منهما عقوبة مختلفة ومغايرة عن الأخرى. فعند الامعان في نص (م١٨) و (م٢٠) نرى أن هاتين المادتين تتطرقان الى عملية استئصال عضو أو جزء منه أو نسيج من جسم انسان ميت ورغم ذلك فأن مقدار العقاب الوارد في كل منهما يختلف عن الآخر، حيث جعل المشرع العراقي العقوبة الواردة في نص (م١٨) أشد جسامة من تلك الواردة في (م٢٠) رغم ان الجريمة في كلتيهما واحدة وليست مختلفة. حيث ان عبارة استئصال عضو أو جزء منه أو نسيج من جسم ميت دون وصية منه أو بموافقة ذويه خلافاً للموازين الشرعية الواردة في صلب (م٢٠) تعني ان هذه العملية قد تمت "خلافاً لأحكام القانون" والعبارة الأخيرة ورد ذكرها في صلب (م١٨) من القانون ذاته. وهذا إن دلّ

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

على شيء فانما يدل على وجود تعارض وتناقض في مقدار العقوبة بالنسبة للجريمة الواحدة، وهذا يدل على عدم كفاءة واضعي هذا القانون وعدم المامهم بشكل جيد بنصوص هذا القانون، فكيف للمشرع ان يخطأ خطئاً سافراً وصارخاً كهذا، فكان الجدير بالمشرع العراقي أن يلتفت الى هذه المسألة وأن يوليها اهتماماً أكثر وكان عليه أن ينأى بنفسه عن الوقوع في مثل هذه الأخطاء الفادحة وأن لا يقع في تعارض في مقدار العقوبة كما هو الحال عليه في المادتين السابقتين.

لذا نرى من الضروري إزالة هذا التعارض ورفعه ولأجل ذلك نقترح على المشرع العراقي ضرورة حذف (م٢٠) من هذا القانون وللمبررات التالية:ــ

أ. ان العقوبة التي قررها المشرع للجاني الذي يستأصل عضواً أو جزءً منه أو نسيجاً من جسم الميت الواردة في (م٢٠) هي عقوبة قليلة. إذ ان المشرع فرض عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة .... وعقوبة الحبس بالنسبة لهذه الجريمة هي عقوبة ضئيلة من حيث المقدار، كما ان المشرع لم يحدد الحد الأدنى لعقوبة الحبس بمعنى ان بإمكان القاضي ان يفرض عقوبة تصل الى شهر واحد، وفي هذا تفريط كبير للغاية للحماية الجنائية التي من المفترض توفيرها للميت. فإذا نظرنا للمادة (١٧) من هذا القانون لوجدنا بأنها فرضت عقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات وبغرامة..... كل من استئصل أحد الأعضاء البشرية خلافاً لأحكام المواد (٥،٩،١١) من هذا القانون. إذ ان (م١٧) فرضت عقوبة السجن وحددت حدها الأدنى بأنها ينبغي أن لا تقل عن سبع سنوات ولم تحدد حدها الأعلى بمعنى أن بإمكان القاضي رفع عقوبة السجن مدة تصل الى خمسة عشرة سنة. فخطورة الجريمة المنصوص عليها في (م٢٠) لا تقل كثيراً عن خطورة الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة كي تفرض لها عقوبة ضئيلة المقدار ألا وهي الحبس غير المحدد حدها الأدنى والتي لا تزيد حدها الأعلى بأي حال من الأحوال على ثلاث سنوات فقط.

ب. ان العقوبة المقررة في (م٢٠) تتعلق بجريمة تم تنظيمها في (م١٨) كما أسلفنا وبصورة أفضل وبعقوبة تتلائم مع جسامة الجريمة المرتكبة. وبعبارة أخرى ان (م١٨) توفر حماية جنائية أفضل للمجنى عليه الميت مقارنة بالمادة (٢٠) بل نستطيع القول أن لا وجه للمقارنة أصلاً بين المادتين لضآلة العقوبة المقررة في (م٢٠) وعدم انسجامها مع جسامة الجريمة المرتكبة وتفريطها بشكل كبير للحماية الجنائية للميت. وبما ان (م١٨) قد نظمت تلك الجريمة وبصورة أفضل وللتعارض بين المادتين من حيث مقدار العقاب رغم أنهما نظمتا جريمة واحدة لذا نرى ضرورة حذف (م٢٠) من هذا القانون.

ورغم مزايا وايجابيات نص (م١٨) المشار اليه سلفاً إلا أن هذه المادة تتعارض في جزئية منها مع (م١٧). ووجه هذه الجزئية المتعارضة يتمثل في أن (م١٧) قد فرضت العقوبة على كل من يخالف أحكام المواد (٥ ، ٩ ، ١١) من هذا القانون. وإذا أمعنا النظر في (م٥) وبفقراتها السبع للاحظنا أنها تتعلق باستئصال ونقل عضو أو جزء من عضو انسان حي. وهذه الحالة (استئصال عضو أو جزء من عضو انسان حي) قد تطرقت له ونظمته (م١٨) وفرضت لها العقاب أيضاً إضافة لفرضها العقاب على استئصال أعضاء الميت خلافاً لأحكام القانون.

ومن هنا نرى ان (م١٨) تتعارض في جزئية منها مع (م١٧) فيما يخص استئصال أعضاء الشخص الحي. فكلتا المادتان (م ١٧) و (م ١٨ في جزئية منها) من هذا القانون تتعلقان باستئصال أعضاء الانسان الحي ورغم ذلك فأن العقوبة في كلتيهما مختلفة ومتغايرة. لذلك نناشد المشرع العراقي الى

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

ضرورة الالتفات الى هذا التعارض الوارد في كلتا المادتين وان يعمل على رفعه وإزالته فمن غير المعقول ان يتم تطبيق مادتين وبعقوبتين مختلفين على الحالات نفسها هذا ناهيك عما ستحدثه هاتان المادتان من إرباك للقضاء عند تكييف النصوص وتطبيقها.

المطلب الثاني

الإخلال بمبدأ التناسب العقابي

ان التناسب هو علاقة ملائمة تربط بين شقي القاعدة الجنائية بحيث يكون الايلام المتضمن شق الجزاء متناسباً مع جسامة الخطأ (عمدياً كان أم غير عمدي) وهذه المهمة يتولاها المشرع في معرض صياغته للقاعدة الجنائية.[1] فمبدأ التناسب العقابي يقصد به أن تكون العقوبة المفروضة تتناسب مع جسامة الجريمة المرتكبة بحيث تزداد مقدار العقوبة كلما زادت جسامة الجريمة وتقل كلما قلت جسامة الجريمة المرتكبة، بمعنى ضرورة التدرج في العقوبات وفقاً لجسامة الجريمة.

إلا أن المشرع العراقي قد حاد عن هذا المبدأ وأخل به ولم يراعه عند تحديده للعقوبات الواردة في نصوص قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦، إذ أنه جعل لمجموعة كبيرة من الجرائم عقوبة واحدة رغم اختلاف الجرائم من حيث الجسامة، وهذا ما نلاحظه في نص (١٧) من هذا القانون حيث فرضت عقوبة واحدة لمجموعة ليست بالقليلة من الجرائم إذ نصت على " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٧) سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينر ولا تزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينارکل من استئصل أو زرع أحد الأعضاء البشرية أو أنسجته خلافاً لأحكام المواد (٥) و (٩) و (١١) من هذا القانون".

وعند استقرائنا لنص المادة الخامسة نرى أنها تحتوي على سبغ فقرات وكل فقرة خاصة بمسألة محددة معينة ورغم ذلك فقد جعل المشرع العراقي لكل هذه الفقرات السبع عقوبة واحدة استناداً لنص (م١٧) من هذا القانون. وهذا الأمر محل نظر بل ان هذه السياسة العقابية منتقدة وتخالف مبدأ التناسب العقابي، فكان على المشرع العراقي ان يحدد لكل جريمة عقوبة خاصة بها تتناسب مع جسامتها. فمثلاً هل من المنطقي ان تكون العقوبة المقررة لمن يستئصل عضواً أو جزءً من عضو انسان حي قد يؤدي الى موته أو تعطيل إحدى حواسه أو أي من وظائف جسمه (م٥/ثانياً) هي ذات العقوبة المقررة لمن ينقل عضواً أو نسيجاً بشرياً من جسم انسان الى آخر يؤدي الى اختلاط الأنساب (م٥/ثالثاً)؟ وهي ذاتها العقوبة المقررة أيضاً لحالة من ينقل عضواً أو جزءً من عضو انسان عديم الأهلية أو ناقصها (م٥/سادساً)؟ وهل من المنطقي ان تكون هذه العقوبة مساوية أيضاً لحالة من يستئصل العين من جسد انسان حي لغرض الاستفادة منها في زرع القرنية (م٥/سابعاً)؟. وكذلك الحال بالنسبة لحالة من يتاجر بالأعضاء البشرية بيعاً وشراءً (م٩) إذ فرض المشرع لهذه الحالة ذات العقوبة المقررة للحالات السبع الواردة ذكرها في (م٥).

ومن جانبنا نرى أن المشرع العراقي لم يكن مصيباً في فرضه عقوبة واحدة لجميع الحالات

---

[1] د. أحمد مصطفى علي مصطفى، العدالة الجنائية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٦٢.

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

الواردة في كل من(المادة الخامسة وبفقراتها السبع) و(المادة التاسعة) و(المادة الحادية عشرة) من هذا القانون فسياسته العقابية بهذا الصدد محل نظر بل هي منتقدة فكان عليه أن يراعي مبدأ التناسب العقابي وأن يتدرج في مقدار العقاب بحيث يجعل للجريمة التي هي أشد جسامة عقوبة أغلظ وأشد مقارنة بالجريمة الأقل جسامة.

وبصدد هذا الموضوع ومن خلال استقرائنا للمادة ٢١ من هذا القانون والتي تنص على " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠) مليون دينار ولا تزيد على (٣٠٠٠٠٠٠) ثلاثة ملايين دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام هذا القانون". فأنه يمكن ابداء بعض الملاحظات عليها ومنها: ان هذه المادة يوحي ظاهرها بأن العقوبة المقررة فيها تطبق على جميع الحالات التي تتم فيها مخالفة أحكام هذا القانون، بمعنى ان هذه المادة قد يُستوحى من ظاهرها أنها تطبق على كل من يخالف أية مادة من مواد هذا القانون والمتمثلة في المواد (٥ ، ٩ ، ١١ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٦) وغيرها من المواد الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون. إلا أننا نرى أن المشرع العراقي قد خانه التعبير فليس من المنطقي أن يفرض المشرع عقوبة أخرى للحالات المنصوص عليها في المواد المشار اليها اعلاه وغيرها بل أنه قصد بهذه المادة أنها ستطبق على الحالات التي لم تعالجها ولم تتطرق اليها نصوص المواد (١٧ ، ١٨ ، ٢٠) من هذا القانون وإلا لكان ايراد نص (م٢١) عبثاً دون جدوى واخلالاً بمبدأ التناسب العقابي بل وتعارضاً في العقوبة أيضاً. لذلك كان على المشرع العراقي أن يلتفت الى هذه المسألة وأن يعيرها الاهتمام، ولأجل ذلك نقترح على المشرع العراقي أن يعدل (م٢١) بحيث يكون نصها كالآتي "مع مراعاة الأحكام الواردة في المواد (١٧ ، ١٨ ، ٢٠) من هذا القانون يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠) مليون دينار ولا تزيد على (٣٠٠٠٠٠٠) ثلاثة ملايين دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل من خالف حكماً آخر من أحكام هذا القانون". وبذلك لا يبقى شك أو محل للخلاف بصدد الحالات التي ستطبق عليها (م٢١) من هذا القانون، ويبدو أن واضعي هذا القانون كانوا على عجلة من أمرهم أو أنهم لم يكونوا على دراية تامة بأحكام وقواعد وأصول الصياغة التشريعية للنصوص الجزائية.

ومن الجدير بالاشارة ان المشرع العراقي شدد العقوبة في حال أدى ارتكاب أحد الأفعال الواردة في المادتين (١٧) و(١٨) الى وفاة المتبرع إستناداً الى (م ١٩) التي تنص على " تكون العقوبة السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن (٢٠٠٠٠٠٠٠) عشرين مليون دينار ولا تزيد على (٤٠٠٠٠٠٠٠) أربعين مليون دينار إذا ترتب عن ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادتين (١٧) و(١٨) من هذا القانون موت المتبرع " ورغم أن المشرع العراقي قد أحسن فعلاً بتشديد العقاب حينما يؤدي الفعل الى موت المتبرع إلا أن مما يؤخذ عليه أنه لم يتطرق الى حالة فيما أدت تلك الأفعال الى موت المتلقي المنقول اليه العضو وكأن هذا الاحتمال غير وارد أصلاً أو أنه وارد ولكنه لم يرد في ذهن المشرع حدوثه وتحققه. فسياسته العقابية بهذ الصدد منتقدة، فكان عليه أن يلتفت الى هذا الأمر وأن يشدد العقاب أيضاً فيما لو أدت تلك الافعال الى وفاة المتلقي إذ ان نصوص هذا القانون لم تأتِ لحماية حياة وصحة المتبرع وحده فقط وإنما أتت لحماية حياة وصحة المتلقي كذلك. لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يعدل (م١٩) بأن يجعلها كالآتي " تكون العقوبة السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل ..... إذا ترتب عن ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادتين (١٧) و(١٨) من هذا القانون موت المتبرع أو المتلقي"

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

وبذلك تتوفر الحماية الجنائية لحياة المتبرع والمتلقي على حد سواء.

ومن المآخذ التشريعية التي يؤخذ عليها المشرع العراقي أنه جعل العقوبة المقررة للجرائم الواردة في هذا القانون واحدة فيما لو ارتكبت من قبل الطبيب المختص المعالج أو من قبل أي شخص آخر إذ ساوى بينهما في العقوبة، وهذا الأمر محل نظر، فكان حرياً بالمشرع العراقي أن يجعل من عقوبة الطبيب المعالج أشد وأغلظ وذلك لسهولة ارتكاب الجريمة من قبله بسبب وظيفته ولكون المتبرع أو المتلقي قد وضعا ثقتهما الكاملة فيه إلا أنه استغل وظيفته وخان تلك الثقة فكان حرياً بالمشرع أن يشدد العقاب بحقه.

الخاتمة

من خلال دراسة هذا البحث توصلنا الى عدد من الاستنتاجات والمقترحات ومن أبرزها:ـ

أولاً: الاستنتاجات:

1. احتوى هذا القانون على صياغة غير منضبطة للنصوص الجزائية، ويظهر الارباك على واضعي هذا القانون عند صياغتهم لبعض من النصوص الجزائية الواردة في صلب هذا القانون.

2. إحتوت نصوص هذا القانون على الفاظ وعبارات متكررة لا جدوى من إيرادها بل أن ايرادها يعد تزيداً دون مبرر.

3. احتوى هذا القانون على نصوص جزائية قابلة للتأويلات والتفسيرات المتعددة والمتباينة مما سيؤدي بدوره الى اختلاف في التكييف والتطبيق.

4. وجود تعارض عقابي في بعض من النصوص الجزائية إذ من النصوص ما نظمت حالة معينة وفرضت لها عقوبة خاصة ثم نظم نص آخر في القانون الحالة ذاتها ولكن بعقوبة مختلفة ومغايرة، وهذا ما نلحظه وبوضوح في المادتين (١٨) و (٢٠) وكذلك في المادتين (١٧) و (١٨ في جزئية خاصة منها) وحسب ما هو مشار اليه في متن هذه الدراسة.

5. أخل المشرع العراقي عند صياغته لنصوص هذا القانون بمبدأ جنائي غاية في الأهمية ألا وهو مبدأ التناسب بين العقوبة المقررة وبين جسامة الجريمة المرتكبة إذ أنه فرض عقوبة واحدة لجرائم متعددة ومختلفة من حيث الأثر والجسامة.

ثانياً: المقترحات:

١. نوصي المشرع العراقي بالغاء(م٨) من هذا القانون التي نصت على ضرورة أن يكون التبرع والايصاء بالعضو أو بجزء منه دون مقابل كما نقترح عليه الغاء (م٩) من هذا القانون أيضاً التي

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

تطرقت لمنع الاتجار بالأعضاء البشرية بيعاً أو شراءً وذلك لأن هذ الأمر قد تم تنظيمه مسبقاً من خلال (م١/ ثانياً) و (م١/ الحادي عشر) من هذا القانون، فهاتان المادتان تعدان زائدتان ولا جدوى من ايرادهما إذ أن ايرادهما كعدمه بل أن وجودهما يعد تكراراً وتزيداً للنصوص دون مبرر.

٢. ضرورة إزالة وجه التعارض بين الفقرتين الأولى والثانية من المادة الخامسة من هذا القانون، إذ أن الفقرة الثانية تتضمن عبارة " لا يجوز استئصال عضو أوجزء منه ..... إذا كان ذلك يؤدي الى موت المتبرع أو الحاق ضرر جسيم به أو تعطيل أي من حواسه أو أي من وظائف جسمه" فهذه العبارة تتعارض مع عبارة "وأن لا يترتب على النقل تهديد لحياة المتبرع" الواردة في صلب الفقرة الثانية من المادة المذكورة سلفاً بل أن العبارة الأولى تلغي الثانية ضمناً.

٣. نوصي المشرع العراقي إعادة النظر في (م٥/ ثانياً) حيث أنها تعد بمثابة هدم وتقويض للقانون برمته فبمقتضاها لا يجوز استئصال العديد من الأعضاء البشرية أو أجزاء منها لأن الاستئصال للعضو أو جزء منه إن لم يؤد الى موت المتبرع فأنه سيؤدي الى إحداث ضرر جسيم بالعضو وإن لم تتحقق الأخيرة فأنه لا محالة سيؤدي الى تعطيل لوظيفة العضو جزئياً كان أم كلياً خاصة فيما لو علمنا بأن هذا القانون لم يفرق بين التعطيل الجزئي أو الكلي وذلك وفقاً لمنطوق (م٥/ ثانياً) المشار اليها أعلاه.

٤. نقترح على المشرع العراقي حذف (م٥/ سادساً) من هذا القانون والخاص بعدم جواز نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها من عديمي أو ناقصي الأهلية إذ أن هذه الفقرة تعد زائدة لوجود نصوص أخرى في صلب القانون تؤكد على حظر استئصال ونقل وزرع الأعضاء البشرية إلا إذا تم أخذ موافقة المتبرع (م١/ أولاً) و (م٥/ خامساً) و (م١٢/ أولاً) أو بعد أخذ موافقة المتلقي (م١٤)، هذا ناهيك عن أن عديم الأهلية لا يعتد برضائه أصلاً لأن رضائه بحكم المنعدم كما أن رضاء ناقص الأهلية غير مكتمل من الناحية القانونية للاعتداد به، إذ أن هذا الأمر يعد من المسلمات لدى فقه القانون الجنائي. لذلك لا نرى موجباً لايراد نص (م٥/ سادساً) في صلب هذا القانون.

٥. نقترح على المشرع العراقي رفع التعارض بين المادتين (١٨) و (٢٠) من هذا القانون إذ أن كلتا المادتين قد نظمتا حالة واحدة ولكن بعقوبات مغايرة ومختلفة عن بعضها البعض، ونرى أن يتم رفع التعارض بينهما من خلال الغاء (م٢٠) من هذا القانون والإبقاء على (م١٨) لأن المادة الأخيرة قد نظمت ذات الحالة التي نظمتها (م٢٠) وبصورة أفضل وبعقوبة تتلائم مع جسامة الجريمة المرتكبة بحيث توفر حماية جنائية أفضل للميت، مقارنة بـ(م٢٠) التي فرضت عقوبة ضئيلة لذات الحالة والتي لا تنسجم مع جسامة الجريمة المرتكبة.

٦. نقترح على المشرع العراقي أن يراعي مبدأ التناسب العقابي بحيث يعدل عن موقفه المتمثل في فرض عقوبة واحدة لجرائم متعددة ومتباينة من حيث الأثر والجسامة، ونقترح أن يفرض لكل حالة عقوبة خاصة بها تتناسب مع جسامة الجريمة المرتكبة إذ أن موقفه الحالي المتمثل في فرض عقوبة واحدة لجرائم عديدة ومتباينة من حيث الجسامة والأثر منتقد.

https://doi.org/10.17656/jlps.10255

٧. شدد المشرع العراقي في (م١٩) عقوبة الجاني الذي يرتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادتين (١٧) و(١٨) من هذا القانون فيما لو أدت الى موت المتبرع إذ جعلها السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن عشرين ديناراً ولا تزيد على أربعين مليون دينار في حين لم يشدد العقاب فيما لو أدت تلك الأفعال الى موت المتلقي المنقول اليه العضو وهذا الأمر محل نظر بل هو منتقد، لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يشدد العقاب أيضاً وأن يجعلها مماثلة للعقوبة المذكورة أعلاه فيما لو أدت تلك الأفعال المنصوص عليها في المادتين (١٧) و (١٨) الى موت المتلقي أيضاً، إذ أن حياة المتلقي لا تقل أهمية عن حياة المتبرع فنصوص هذا القانون جاءت لحماية مصلحة وحياة المتبرع والمتلقي معاً.

٨. لم يميز المشرع العراقي في مقدار العقوبة المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بل جعلها واحدة سواءً أرتكبت من قبل الطبيب المعالج أم من قبل غيره من الأشخاص الآخرين من غير الأطباء، وهذا الأمر محل نظر بل هومنتقد، لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يجعل الجرائم التي يرتكبها الطبيب المعالج أشد وأغلظ عقوبة مقارنة بغيره من غير الأطباء، حيث أن الطبيب سيكون قادراً على ارتكاب جريمته بسهولة ويسر نتيجة لاستغلاله للوظيفه كما أنه يكون قد خان الثقة التي وضعها فيه كل من المتبرع والمتلقي.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١. د. أحمد مصطفى علي مصطفى، العدالة الجنائية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.

٢. د. رافد خلف هاشم البهادلي ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٢١,

٣.د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٧,

٤. ميثاق غازي فيصل عبدالدوري، الأمن القانوني الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٣.

ثانياً: القوانين

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥,

٢. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم ١١ لسنة ٢٠١٦.