



المسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية في القانون العراقي والسعودي :

دراسة مقارنة في الأساس القانوني وآليات التجريم

المسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية في القانون العراقي والسعودي :

دراسة مقارنة في الأساس القانوني وآليات التجريم

الباحثين: الدكتور محسن قدير الاستاذ المشارك

استاذ مساعد جامعة قم الحكومية في ايران،

mnghadir@gmail.com

علي حمودي عبد هادي السلطاني

طالب دكتورا جامعة قم الحكومية في ايران،

mailto:Ali_Alsultany30@yahoo.com

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجنائية، نقل الأعضاء، بيع الأعضاء، الأساس القانوني، التجريم، العقاب.

كيفية اقتباس البحث

قدير، محسن ، علي حمودي عبد هادي السلطاني، "المسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية في القانون العراقي والسعودي:دراسة مقارنة في الأساس القانوني وآليات التجريم"،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تشرين الأول ٢٠٢٦، المجلد: ١٦، العدد: ١٠ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مسجلة في Registered

ROAD

مفهرسة في Indexed

IASJ



"Criminal Liability for the Trafficking and Sale of Human Organs under Iraqi and Saudi Law: A Comparative Study of the Legal Basis and Mechanisms of Criminalization"

Researchers: Dr. Mohsen Ghadir (Associate Professor
Assistant Professor, Qom University (Iran)

Ali Hamoudi Abd Hadi Al-Sultani
PhD Candidate, Qom University (Iran)

Keywords : Criminal liability, organ transfer, organ sale, Iraqi law, Saudi system, legal basis, criminalization, punishment.

How To Cite This Article

Ghadir, Mohsen, Ali Hamoudi Abd Hadi Al-Sultani, "Criminal Liability for the Trafficking and Sale of Human Organs under Iraqi and Saudi Law:A Comparative Study of the Legal Basis and Mechanisms of Criminalization",Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, October 2026,Volume:16, Issue 10.



This is an open access article under the CC BY-NC-ND license
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)

[This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.](#)

Abstract

This research aims to study the legal basis for criminal liability for the transfer and sale of human organs in Iraqi and Saudi law, through a comparative analytical approach that shows how the constitutional commitment to health care interacts with the principle of protecting human dignity in establishing criminal liability. The research has shown that Iraqi law is based on a normative gradation starting from Article 31, first and second of the Iraqi Constitution of 2005, which requires the state to care for public health, organize health institutions, and supervise them, then moving to Article 2 of the Law on Human Organ Transplantation and Prevention of Trafficking No. 11 of 2016, which makes the purpose of the law the regulation of transfer and transplantation and the prevention of trafficking, in addition to Articles 410 and 411 of the Iraqi





Penal Code No. 111 of 1969 (amended), which punish intentional assault leading to death and causing death by error. The research also revealed that the Saudi system is based on restricted permissibility, as shown in Article 2 of the Saudi Human Organ Donation System, which permits donation or bequest of donation in accordance with the provisions of the system and in a manner that does not conflict with the provisions of Islamic Sharia, and Article 5, Paragraph 1 of the Executive Regulations, which requires that organ transplant operations be performed in licensed health facilities with coordination with the center before performing the operations. The research concluded that both systems agree in preventing the human body from becoming a place of trafficking, with a difference in the angle of foundation: Iraqi law establishes liability on constitutional health care and special legislative regulation, while Saudi law establishes liability on restricted permission and organized institutional implementation, with both sharing the consideration of valid consent, capacity, and respect for dignity as essential conditions for the legitimacy of donation.

المستخلص

يهدف هذا البحث إلى دراسة الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية في القانون العراقي والسعودي، من خلال منهج تحليلي مقارنة بين كيف يتفاعل الالتزام الدستوري بالرعاية الصحية مع مبدأ حماية الكرامة الإنسانية في تأسيس المسؤولية الجنائية. وقد بين البحث أن القانون العراقي يقوم على تدرج معياري يبدأ من المادة ٣١، أولاً وثانياً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي توجب عناية الدولة بالصحة العامة وتنظيم المؤسسات الصحية والرقابة عليها، ثم ينتقل إلى المادة ٢ من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ التي تجعل من هدف القانون تنظيم النقل والزرع ومنع الاتجار، فضلاً عن المادة ٤١٠ والمادة ٤١١ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل اللتين تعاقبان على الاعتداء العمدي المفضي إلى الموت والتسبب فيه خطأ. كما كشف البحث أن النظام السعودي يقوم على إباحة مقيدة تظهر في المادة ٢ من نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي التي تجيز التبرع أو الوصية بالتبرع وفق أحكام النظام وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، والمادة ٥، فقرة ١ من اللائحة التنفيذية التي توجب إجراء عمليات نقل الأعضاء في المنشآت الصحية المرخص لها مع التنسيق مع المركز قبل إجراء العمليات. وقد خلص البحث إلى أن كلا النظامين يلتزمان في منع تحويل الجسد البشري إلى محل للاتجار، مع اختلاف في زاوية التأسيس: فالقانون العراقي يؤسس للمسؤولية على الرعاية

المسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية في القانون العراقي والسعودي:

دراسة مقارنة في الأساس القانوني وآليات التجريم

الصحية الدستورية والتنظيم التشريعي الخاص، بينما يؤسس النظام السعودي للمسؤولية على الإذن المقيد والتنفيذ المؤسسي المنظم، مع اشتراكهما في اعتبار الرضا الصحيح والأهلية ومراعاة الكرامة شروطاً أساسية لمشروعية التبرع.

المقدمة

ينصرف الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية في القانون العراقي والسعودي إلى بنية معيارية لا تقوم على فكرة التجريم المجرد وحدها، بل تتأسس على تلاقي مصلحتين جوهريتين، هما مصلحة الرعاية العلاجية المشروعة، ومصلحة صون كرامة الإنسان من أن يتحول جسده إلى مجال للاستغلال أو الاتجار (الزحيلي، ١٩٩٧، ج٤، ص ٢٥٦؛ الشربيني، ٢٠٠٨، ص ١٤٥). وتتضح نقطة البدء في هذا الفصل من خلال المادة ٣١، أولاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تكفل الدولة بموجبها الرعاية الصحية، إذ يفيد هذا النص أن التدخل الطبي في أصل مشروعيته يرتبط بوظيفة علاجية يراد بها حفظ الإنسان ومعالجة مرضه وصيانة حياته وسلامته (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، م ٣١/أولاً؛ الصادق، ٢٠١٠، ص ٨٩). كما تتضح من خلال المادة ١٠ من نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي التي توجب مراعاة كرامة المتبرع، لأن هذا الالتزام لا يعد قيداً أخلاقياً مجرداً، بل يمثل قاعدة قانونية تكشف أن الجسد البشري لا يفقد حرمة حتى في نطاق التبرع المشروع (نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ١٠؛ ميري، ٢٠١٦، ص ١٣٨). ومن ثم فإن هذا الفصل يقوم على تحليل كيفية تفاعل هذين الأساسين، أي الواجب القانوني في توفير الرعاية الصحية، والواجب القانوني في حماية الكرامة الإنسانية، ثم بيان كيف ينشأ من هذا التفاعل مجال المسؤولية الجنائية كلما انحرف الفعل عن غايته العلاجية أو انتقص من القيمة الإنسانية الملازمة للجسد (الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٦٠؛ Ebrahim, 1995, p. 295). بهذا المعنى، لا يكون البحث في هذا الفصل بحثاً في جزاءات منفصلة عن أصولها، بل بحثاً في الأساس الذي يجعل بعض صور النقل مشروعة وبعضها الآخر مؤسساً للمساءلة الجنائية.

تدل المادة ٣١، أولاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن الرعاية الصحية ليست مرفقاً ثانوياً أو خدمة يجوز التعامل معها بمنطق المنفعة المجردة، بل هي التزام دستوري تتحمله الدولة تجاه الإنسان (العدوي، ٢٠١٢، ص ٣٣٨؛ الحكيم، ١٩٩٥، ج١٤، ص ٣٢٠). ويترتب على ذلك أن كل ما يتصل بنقل الأعضاء البشرية لا بد أن يفسر في ضوء هذه الغاية العلاجية الأصلية، لأن مشروعية الفعل الطبي لا تستمد من قدرته التقنية وحدها، بل من كونه متجهاً إلى تحقيق العلاج الذي كفله النص الدستوري (القانون المدني العراقي، ١٩٥١، م ٢/١٠٩؛ الزرقا،



١٩٩٨، ج٢، ص ٦٧٤). ومن الناحية التحليلية، يعني هذا أن نقل العضو إذا جرى في إطار يحقق الرعاية الصحية كان أقرب إلى دائرة الجواز من حيث الأصل، أما إذا خرج عن هذا الإطار وأصبح وسيلة للكسب أو للاستغلال أو للتصرف المنفلت، فإنه يفقد السند الذي يربطه بالوظيفة الدستورية للرعاية الصحية (السنيدي، ٢٠١٥، ص ٢٢٠؛ Tanzilur Rahman, 1980, p. 145).

يقابل هذا الأساس في النظام السعودي أساس ذو طابع شخصي وإنساني أكثر مباشرة، يتمثل في المادة ١٠ من نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي التي توجب مراعاة كرامة المتبرع (نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ١٠). وقيمة هذا النص لا تتحدد في كونه ينظم مرحلة التعامل مع المتبرع فحسب، بل في أنه يضع الكرامة الإنسانية معياراً فاصلاً بين التبرع المشروع وبين كل صورة من صور الاستغلال المقنع أو النشوي غير المشروع للجسد (European Council for Fatwa and Research, 2002؛ الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٦٥). ذلك أن التبرع، ولو كان في أصله عملاً إنسانياً أو علاجياً، لا يكون مشروعاً قانوناً إذا جرى في ظروف تنتقص من كرامة صاحبه أو تحول جسده إلى محل للمساومة أو الضغط أو الاستعمال النفعي (ابن عابدين، ١٩٩٢، ج٥، ص ٤٠٠؛ السيستاني، ٢٠٢٠، ص ٤٨).

ينشأ من الجمع بين المادة ٣١، أولاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادة ١٠ من نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي تصور قانوني مركب للمسؤولية الجنائية في هذا المجال، قوامه أن الجسد البشري لا يجوز أن يمس إلا إذا كان المساس متصلاً اتصالاً حقيقياً بالرعاية العلاجية، ومقترباً في الوقت نفسه باحترام الكرامة الإنسانية (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، م ٣١/أولاً؛ نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ١٠؛ Muslim World 1985، League, Islamic Fiqh Council, Resolution No. 1/8, 1985). وهذه الثنائية تكشف أن الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لا ينبني على مبدأ واحد منفصل، بل على تلازم بين الوظيفة الاجتماعية للطب والقيمة الإنسانية للشخص (الزحيلي، ١٩٩٧، ج٤، ص ٢٨٠؛ Islamic Fiqh Academy, OIC, Resolution No. 1/4, 1988). وهذا ما سيتناوله البحث بالتحليل في المباحث التالية، مستعيناً بالمنهج الوصفي التحليلي المقارن بين القانون العراقي والنظام السعودي، للوصول إلى تكييف دقيق للأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية.

المبحث الأول: الأساس القانوني في القانون العراقي

يتحدد الأساس القانوني في القانون العراقي للمسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية من خلال تلاقي مستويين متكاملين من الحماية، أولهما مستوى دستوري عام يضع الصحة العامة وتنظيم المؤسسات الصحية والرقابة عليها في نطاق الالتزام المباشر للدولة، وثانيهما مستوى تشريعي خاص يوجه هذا الالتزام العام إلى ميدان زرع الأعضاء البشرية ويضبطه على نحو يمنع انحرافه إلى الاتجار والاستغلال (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، م ٣١/ثانياً؛ قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، ٢٠١٦، م ٢؛ الصديق، ٢٠١٠، ص ٩٢). وتكشف المادة ٣١، ثانياً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ عن المستوى الأول حين توجب عناية الدولة بالصحة العامة وتنظيم المؤسسات الصحية والرقابة عليها، لأن هذا النص لا يقرر مجرد هدف سياسي أو إداري، بل يضع قاعدة ملزمة تجعل الصحة العامة مجالاً للحماية المنظمة، وتجعل المؤسسات الصحية والنشاط الطبي خاضعين لواجب التشريع والضبط والرقابة (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، م ٣١/ثانياً؛ الزلمي، ٢٠٠٠، ص ٢١). وتكشف المادة ٢ من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ عن المستوى الثاني حين تجعل من هدف القانون تنظيم النقل والزرع ومنع الاتجار، وبذلك تنتقل الحماية من العموم الدستوري إلى التخصيص التشريعي، ومن حماية الصحة بوصفها مصلحة عامة إلى حماية الجسد الإنساني في أحد أكثر المجالات الطبية حساسية (قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، ٢٠١٦، م ٢؛ الكبيسي، ١٩٧٢، ص ١٢٧).

يفضي الجمع بين المادة ٣١، ثانياً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادة ٢ من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ إلى القول إن الأساس القانوني العراقي يقوم على تدرج معياري دقيق، يبدأ من التزام الدولة بالصحة العامة ثم ينتهي إلى تخصيص أحد مجالاتها الحساسة بتنظيم مستقل (الدليمي، ١٩٩٨، ص ١٠٣؛ الشرييني، ٢٠٠٨، ص ١٣٠). وهذا التدرج له أثر بالغ في تحديد طبيعة المسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية. فالأساس الدستوري يمنع أن يفهم المجال الطبي على أنه مساحة حرة يمكن أن تتحرك فيها المؤسسات والأفراد وفق ما يشاؤون، لأن الدولة مكلفة دستورياً بتنظيم المؤسسات الصحية والرقابة عليها (الزركاني، ٢٠١٢، ص ١٤٤). والأساس التشريعي الخاص يمنع من جهته أن يفهم نقل الأعضاء على أنه مجرد نشاط علاجي يكتفى بتركه لتقدير الممارسين، لأن القانون جعل هدفه الصريح تنظيم النقل والزرع ومنع الاتجار (قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، ٢٠١٦، م ٢؛ كشكول والسعدي، بدون سنة، ص ١١١).





المطلب الأول: الأساس الدستوري لحماية جسم الإنسان وكرامته في العراق

تقوم الحماية الدستورية لجسم الإنسان وكرامته في العراق على بناء معياري متكامل يجعل الجسد البشري محلاً لصيانة أصلية لا يجوز المساس بها إلا في الحدود التي يفرضها القانون، وبما يظل منسجماً مع القيمة الإنسانية الملازمة للشخص (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، م ١٥؛ م ٣٧/أولاً؛ الحكيم، ١٩٩٥، ج ١٤، ص ٣٢٥). ويتجلى هذا البناء بوضوح في المادة ١٥ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تقرر حق كل فرد في الحياة والأمن والحرية، لأن هذا النص لا يكتفي بإعلان حقوق منفصلة، بل يقيم بينها ترابطاً عضوياً يجعل الحياة والأمن والحرية أبعاداً متلازمة للوجود الإنساني القانوني (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، م ١٥؛ الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٢٨٥). فالحياة لا تحمي في معناها البيولوجي المجرد وحده، بل تحمي بوصفها وجوداً إنسانياً آمناً وحرراً (الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٦٨). كما تتعزز هذه الحماية بالمادة ٣٧، أولاً، أ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على أن حرية الإنسان وكرامته مصونة، وهو نص يرفع الكرامة إلى مرتبة أصل دستوري حاكم لكل صور التعامل مع الجسم البشري (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، م ٣٧/أولاً؛ السيستاني، ٢٠٢٠، ص ٤٨).

ينشأ من الجمع بين المادة ١٥ والمادة ٣٧، أولاً، أ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تصور دستوري متكامل لجسم الإنسان، مفاده أن الجسد ليس شيئاً خارجياً عن الشخص، ولا مجرد وعاء مادي لحياته، بل هو أحد الأبعاد التي تتجسد فيها حياته وأمنه وحرية وكرامته (دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥، م ١٥، ٣٧/أولاً؛ ميري، ٢٠١٦، ص ١٤٠). وهذا التصور له أثر بالغ في تحديد حدود الجواز وعدم الجواز في المجال الطبي والجنائي معاً. فإذا كانت المادة ١٥ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تحمي الوجود الإنساني من زاوية الحياة والأمن والحرية، فإن المادة ٣٧، أولاً، أ من الدستور ذاته تحميه من زاوية الحرية والكرامة، وبذلك تتكامل الحماية الموضوعية مع الحماية القيمية (السنيدي، ٢٠١٥، ص ٢٢٥؛ Ebrahim, 1995, p. 298).

المطلب الثاني: الأساس التجريمي في قانون العقوبات العراقي

يقوم الأساس التجريمي في قانون العقوبات العراقي في مجال الموت الناشئ عن الاستئصال أو التدخل غير المشروع في جسم الإنسان على قواعد عامة ذات وظيفة حاسمة، لأنها تكشف أن الحماية الجنائية للجسد لا تقف عند حدود النصوص الخاصة متى غاب النص الجزائي التفصيلي أو احتاج الأمر إلى تأصيل الوصف العقابي من داخل البنية العامة للتجريم (قانون العقوبات العراقي، ١٩٦٩، م ٤١٠، ٤١١؛ الزلمي، ٢٠٠٠، ص ١٣٢). وفي هذا الإطار



المسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية في القانون العراقي والسعودي:

دراسة مقارنة في الأساس القانوني وآليات التجريم

تكتسب المادة ٤١٠ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل أهمية مركزية، لأنها تعاقب على الاعتداء العمدي الذي يفضي إلى الموت من دون قصد القتل (قانون العقوبات العراقي، ١٩٦٩، م ٤١٠؛ الكبيسي، ١٩٧٢، ص ١٣٠). كما تكتسب المادة ٤١١ من القانون ذاته أهمية موازية، لأنها تعاقب على التسبب في الموت خطأ بسبب الإهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه أو عدم الاحتياط أو مخالفة القوانين والأنظمة والأوامر (قانون العقوبات العراقي، ١٩٦٩، م ٤١١؛ الشرييني، ٢٠٠٨، ص ١٥٠).

يتحدد نطاق المادة ٤١٠ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل من خلال اجتماع عنصرين متلازمين، أولهما وجود اعتداء عمدي على جسم المجني عليه، وثانيهما أن هذا الاعتداء أفضى إلى الموت مع انتفاء قصد القتل (قانون العقوبات العراقي، ١٩٦٩، م ٤١٠؛ ابن عابدين، ١٩٩٢، ج ٥، ص ٤٠٠). وهذه البنية التشريعية بالغة الأهمية في موضوع الاستئصال أو التدخل غير المشروع، لأن الفاعل في بعض الصور قد يعتمد إجراء فعل يمس الجسد تعمداً كاملاً، كما لو اتجهت إرادته إلى استئصال عضو أو إجراء تدخل لا يملك سنده القانوني، من غير أن تثبت إرادته على قتل المجني عليه (العدوي، ٢٠١٢، ص ٣٥٥). ففي مثل هذه الحال لا يكون من الصحيح إسقاط وصف العمد لمجرد أن القصد لم ينصرف إلى إنهاء الحياة، لأن المادة ٤١٠ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل تعالج تحديداً هذا الفاصل بين قصد الاعتداء وقصد القتل (قانون العقوبات العراقي، ١٩٦٩، م ٤١٠؛ الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٢٨٨).

ترسم المادة ٤١١ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل أساساً تجريمياً مختلفاً يقوم على الخطأ غير العمدي (قانون العقوبات العراقي، ١٩٦٩، م ٤١١؛ الحكيم، ١٩٩٥، ج ٤، ص ٣٣٠). فالنص يعاقب على التسبب في الموت خطأ بسبب الإهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه أو عدم الاحتياط أو مخالفة القوانين والأنظمة والأوامر، وهي صور تكشف أن المشرع لا يشترط لتقرير المسؤولية عن الوفاة أن يكون الجاني قد تعمد المساس بالجسد على نحو اعتدائي، بل يكفي أن يكون الموت قد نشأ عن إخلال بواجبات الحيلة والانتباه واحترام الضوابط القانونية والتنظيمية (الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٧٠). وتبرز أهمية هذا النص بصورة خاصة في حالات التدخل الطبي أو شبه الطبي التي لا يثبت فيها القصد العدواني المباشر، لكن يثبت فيها أن الفاعل أجرى الاستئصال أو التدخل أو ساهم فيه على نحو ينطوي على رعونة أو إهمال أو مخالفة للقواعد المفروضة (ميري، ٢٠١٦، ص ١٤٢؛ Ebrahim, 1995, p. 296).



المطلب الثالث: أركان الجريمة في القانون العراقي

يتحدد البحث في أركان الجريمة في القانون العراقي في مجال نقل الأعضاء البشرية من خلال التمييز بين الفعل الطبي الذي يولد المشروعية، والفعل الذي يفقدها فيتحول إلى أساس للمسؤولية الجنائية (قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، ٢٠١٦، م ٤؛ قانون الصحة العامة العراقي، ١٩٨١، م ٩١؛ الصادق، ٢٠١٠، ص ١١٠). فهذا المجال لا يخضع لمنطق الاعتداء الجسدي التقليدي وحده، لأن صورة الفعل فيه قد تبدو في ظاهرها علاجية أو إنسانية، غير أن التكييف القانوني لا يتقرر من ظاهر الممارسة، بل من مدى توافر الشروط التي جعلها المشرع أساساً لجواز المساس بالجسد (الشرييني، ٢٠٠٨، ص ١٥٥). وفي هذا السياق تقرر المادة ٤ من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ أن لكل شخص كامل الأهلية أن يتبرع بعضو بشري أو نسيج من جسمه لزرعه في جسم إنسان آخر، وهو نص يكشف أن المشروعية لا تقوم لمجرد وجود رغبة في التبرع، بل ترتبط ابتداء بصفة قانونية لازمة هي كمال الأهلية (قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، ٢٠١٦، م ٤؛ الكبيسي، ١٩٧٢، ص ١٢٧). كما تقرر المادة ٩١ من قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل عدم جواز إجراء العملية الجراحية من دون موافقة المريض أو ذويه عند فقدان الأهلية أو الوعي إلا في حالة الإسعاف العاجل، وبذلك يكتمل البناء القانوني الذي يجعل الرضا الصحيح عنصراً لازماً في انتقال التدخل من دائرة الحظر إلى دائرة الجواز (قانون الصحة العامة العراقي، ١٩٨١، م ٩١؛ العدوي، ٢٠١٢، ص ٣٥٨).

يتصل بذلك الركن المادي، لأن الفعل المكون للجريمة لا يقتصر على الاستئصال أو الزرع بمعناهما التقني، بل يشمل كل تدخل يقع على الجسد في غياب الأهلية المعتبرة أو الرضا الذي تطلبه القانون (قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، ٢٠١٦، م ٤؛ قانون الصحة العامة العراقي، ١٩٨١، م ٩١؛ الزلمي، ٢٠٠٠، ص ١٣٥). فالمادة ٤ من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ تسمح بالتبرع من شخص كامل الأهلية، والمفهوم المخالف لهذا النص أن التدخل القائم على تبرع صادر ممن لا تتوافر فيه هذه الصفة يكون فاقداً لسنده القانوني (قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، ٢٠١٦، م ٤؛ الدليمي، ١٩٩٨، ص ١٠٣). كما أن المادة ٩١ من قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل تمنع إجراء العملية الجراحية من دون موافقة المريض أو ذويه عند فقدان الأهلية أو الوعي إلا في حالة الإسعاف العاجل، وهو ما يدل على أن مجرد

المسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية في القانون العراقي والسعودي:

دراسة مقارنة في الأساس القانوني وآليات التجريم"

مباشرة الإجراء الجراحي مع غياب هذه الموافقة يحقق صورة من صور الفعل غير المشروع (قانون الصحة العامة العراقي، ١٩٨١، م ٩١؛ الشرييني، ٢٠٠٨، ص ١٥٨).

يظهر الركن المعنوي في هذا المجال من خلال موقف الفاعل من الشرطين اللذين أقامت عليهما المادة ٤ من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ والمادة ٩١ من قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل أساس التشريعية (قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، ٢٠١٦، م ٤؛ قانون الصحة العامة العراقي، ١٩٨١، م ٩١؛ ميري، ٢٠١٦، ص ١٤٥). فإذا أقدم الجاني على استئصال العضو أو المضي في التدخل مع علمه بأن الشخص غير كامل الأهلية، أو مع علمه بغياب موافقة المريض، أو مع علمه بأن ذويه لم يوافقوا عند فقدان الأهلية أو الوعي، فإن الإرادة هنا تتجه إلى مباشرة فعل غير مشروع في ذاته، لأن الفاعل يعلم بانعدام الشرط الذي يبيحه ثم يمضي فيه (العدوي، ٢٠١٢، ص ٣٦٠؛ الحكيم، ١٩٩٥، ج ١٤، ص ٣٣٢).

المطلب الرابع: الجزاءات الجنائية المقررة في التشريع العراقي

يتحدد النظر في الجزاءات الجنائية المقررة في التشريع العراقي في مجال نقل وبيع الأعضاء البشرية من خلال التمييز بين نوعين من الجزاء يلتقيان في حماية جسم الإنسان ويختلفان في زاوية التأسيس، أحدهما جزاء يتصل بالفعل ذاته حين يأخذ صورة الاتجار بالبشر، والآخر جزاء يتصل بصفة القائم بالفعل حين يتدخل في المجال الطبي بغير تسجيل أو ترخيص قانوني (قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي، ٢٠١٢، م ٥؛ قانون نقابة الأطباء العراقي، ١٩٨٤، م ٣٣؛ الزركاني، ٢٠١٢، ص ١٤٨). وتكشف المادة ٥ من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ عن النوع الأول، إذ قررت العقوبة الأصلية لجريمة الاتجار بالبشر وشددتها إذا ارتكبت بوسائل الإكراه أو التهديد أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو إعطاء مقابل للحصول على الموافقة، وهو ما يدل على أن المشرع لم يكتف بتجريم الاتجار بوصفه فعلاً مجرداً، بل ربط مقدار الجزاء بالوسائل التي تم بها الاعتداء على إرادة الإنسان وكرامته (قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي، ٢٠١٢، م ٥؛ الكبيسي، ١٩٧٢، ص ١٣٢). كما تكشف المادة ٣٣ من قانون نقابة الأطباء العراقي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ المعدل عن النوع الثاني، إذ تقرر الحبس أو الغرامة أو كليهما على من يزاول الطب أو يحاول ممارسته أو ينتحل صفة تخوله ذلك من دون تسجيل أو ترخيص قانوني، وبذلك تجعل من صفة الفاعل ومشروعية مركزه المهني عنصراً مستقلاً في البنيان العقابي (قانون نقابة الأطباء العراقي، ١٩٨٤، م ٣٣؛ الشرييني، ٢٠٠٨، ص ١٦٠).

يستفاد من تشديد العقوبة في المادة ٥ من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ أن التشريع العراقي يميز بين مجرد وقوع الاتجار وبين وقوعه بوسائل تكشف عن درجة أعلى من الخطورة الإجرامية (قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي، ٢٠١٢، م ٥؛ الزلمي، ٢٠٠٠، ص ١٣٨). فالإكراه والتهديد يعتديان على حرية الإنسان من حيث القدرة على الاختيار، والاحتيايل والخداع يعتديان على إرادته من حيث سلامة المعرفة والإدراك، واستغلال السلطة يخل بتوازن العلاقة بين الفاعل والمجني عليه ويحول النفوذ إلى أداة لاستباحة الجسد، أما إعطاء مقابل للحصول على الموافقة فيكشف عن أن الرضا الظاهر قد استبدل فيه منطق الكرامة بمنطق المعاوضة (العدوي، ٢٠١٢، ص ٣٦٢؛ Ebrahim, 1995, p. 300).

المبحث الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية في القانون السعودي

يتحدد الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية في القانون السعودي من خلال بنية معيارية تقوم على فكرتين متلازمتين، هما الإباحة المقيدة للتبرع أو الوصية بالتبرع، والتنفيذ المؤسسي المنظم الذي لا يجيز مباشرة هذا المجال إلا داخل منشآت صحية مرخص لها وتحت إشراف وتنسيق سابق (نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٢؛ اللائحة التنفيذية لنظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ١/٥؛ ميري، ٢٠١٦، ص ١٤٨). وتكشف المادة ٢ من نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي عن الركن الأول من هذه البنية، حين تجيز التبرع أو الوصية بالتبرع وفق أحكام النظام وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، إذ يظهر من هذا النص أن الأصل ليس هو إطلاق سلطة الإنسان في التصرف بجسده، وإنما السماح المحدود الذي يظل مقيداً بشرطين، أولهما الخضوع لأحكام النظام، وثانيهما عدم التعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية (نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٢؛ الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٢٩٠). ويظهر الركن الثاني في المادة ٥، فقرة ١ من اللائحة التنفيذية للنظام ذاتها التي توجب أن تجرى عمليات نقل الأعضاء في المنشآت الصحية المرخص لها مع التنسيق مع المركز قبل إجراء العمليات، وهو ما يعني أن المشروعية في هذا الباب لا تقف عند حدود الإرادة الفردية أو الغاية العلاجية، بل تمتد إلى البيئة المؤسسية والإجرائية التي يقع فيها الفعل (اللائحة التنفيذية لنظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ١/٥؛ الشخيلي، ١٩٨١، ص ٢٠٨).

تدل المادة ٢ من نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي على أن المشرع السعودي قد اختار في هذا المجال طريق المشروعية المقيدة، لا طريق الحظر المطلق ولا طريق الإباحة المطلقة

(نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٢؛ ابن عابدين، ١٩٩٢، ج ٥، ص ٤٠٢).
بالإضافة الواردة في النص لم تتعلق بالتصرف في الأعضاء البشرية على إطلاقه، بل تعلقت بالتبرع أو الوصية بالتبرع فقط، وهو اختيار تشريعي يبين أن المشرع أراد حصر الفعل المشروع في صورة المجانية الإنسانية المرتبطة بالمقصد العلاجي، لا في صورة المعاوضة أو الانتفاع المالي (السنيدي، ٢٠١٥، ص ٢٢٨، European Council for Fatwa and Research, 2002). كما أن الإجازة ذاتها لم ترد بصيغة مجردة، بل قرنت بعبارة وفق أحكام النظام وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهي عبارة ذات دلالة تأسيسية، لأنها تجعل من النظام والشريعة معاً مرجعاً لتحديد ما إذا كان الفعل داخل دائرة الجواز أم خارجها (نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٢؛ السيستاني، ٢٠٢٠، ص ٥٠).

يتكامل هذا الأساس مع ما قرره المادة ٥، فقرة ١ من اللائحة التنفيذية للنظام ذاته، لأنها تنقل المشروعية من مستوى المبدأ إلى مستوى التنفيذ (اللائحة التنفيذية لنظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ١/٥؛ الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٧٢). فالنص يوجب أن تجرى عمليات نقل الأعضاء في المنشآت الصحية المرخص لها مع التنسيق مع المركز قبل إجراء العمليات، وهو ما يكشف أن القانون السعودي لا يكتفي بصحة التبرع أو الوصية في صورتها المجردة، بل يشترط أن تتم العملية نفسها داخل إطار مؤسسي محدد ومعروف ومراقب (المشهداني، ١٩٩٨، ص ١١٦). دلالة هذا الشرط أن المشروعية لا تتولد في فراغ، بل تحتاج إلى وسط مؤسسي مرخص له قانوناً، وإلى علاقة تنسيق سابقة مع المركز المختص، بما يمنع أن تتحول عمليات نقل الأعضاء إلى نشاط خاص غير خاضع للرقابة أو إلى ممارسة تتم في أماكن لا تملك الصفة النظامية (الكبيسي، ١٩٧٢، ص ١٣٤).

المطلب الأول: الأساس النظامي في المملكة العربية السعودية

يقوم الأساس النظامي في المملكة العربية السعودية في مجال نقل الأعضاء البشرية على تصور دقيق لا ينطلق من إباحة عامة للتصرف في الجسد، بل من إجازة استثنائية مقيدة تقيم المشروعية على ضابطين متلازمين، هما صحة الإذن من حيث الشكل والصدور، وسلامة محل التبرع من حيث الأثر الذي يتركه في جسم المتبرع وحياته المعتادة (نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٢، م ٨؛ ميري، ٢٠١٦، ص ١٤٨). ويتجلى الضابط الأول في المادة ٢ من نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي التي تجيز التبرع أو الوصية بالتبرع بصورة مكتوبة وموثقة، لأن هذا النص لا يفتح باب التصرف في الأعضاء بإرادة عفوية أو ضمنية، بل يجعل الكتابة والتوثيق شرطين لازمين لانتقال الإرادة من المجال النفسي إلى المجال النظامي المنتج



لأثره (نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٢؛ الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٢٩٢). ويتجلى الضابط الثاني في المادة ٨ من النظام ذاته التي تحظر التبرع إذا كان العضو لازماً لحياة المتبرع أو كان التبرع يفضي إلى موته أو يعطل منفعة عضو كامل أو يمنعه من شؤون حياته المعتادة أو كان الحي عديم الأهلية أو ناقصها (نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٨؛ ابن عابدين، ١٩٩٢، ج ٥، ص ٤٠٤).

تكشف المادة ٢ من نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي عن أن الكتابة والتوثيق ليسا مجرد إجراءين تنظيميين تابعين للعملية، بل هما جزء من الأساس النظامي الذي تتبني عليه المشروعية ابتداء (نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٢؛ الشرييني، ٢٠٠٨، ص ١٦٢). فالتبرع بعضو بشري أو الوصية بالتبرع لا ينتجان أثرهما في هذا النظام إلا إذا اتخذتا صورة مكتوبة وموثقة، وهذا يعني أن الإرادة المجردة لا تكفي، كما أن الرضا الشفهي أو المستفاد ضمناً لا يرقى إلى المستوى الذي يعتد به النظام (العدوي، ٢٠١٢، ص ٣٦٤). ومن الناحية التحليلية، يفيد هذا الاختيار أن المشرع السعودي أراد إحاطة الجسد بأقصى قدر من الضمان قبل إجازة المساس به، لأن الكتابة توضح مضمون الإرادة، والتوثيق يضيف عليها قدراً من التثبيت واليقين، ويمنع التلاعب أو الادعاء أو الانتحال أو الإكراه المستتر (السنيدي، ٢٠١٥، ص ٢٣٠؛ Ebrahim, 1995, p. 298).

ينتقل البناء النظامي من ضبط الإرادة إلى ضبط محل التبرع وآثاره من خلال المادة ٨ من نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، وهي مادة تكشف بوضوح أن الإجازة التي قررتها المادة ٢ من النظام ذاته ليست مفتوحة، بل محدودة بقيود موضوعية صارمة تتعلق بسلامة المتبرع نفسه (نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٨؛ الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٧٥). فالنص يحظر التبرع إذا كان العضو لازماً لحياة المتبرع، وهذا يعني أن النظام لا يسمح بأن يتحول التبرع إلى نفي لحق الإنسان في البقاء، ولا يقبل أن يستند التصرف في الجسد إلى حرية ظاهرية تنتهي عملياً إلى إهدار الحياة (الحكيم، ١٩٩٥، ج ١٤، ص ٣٣٥). كما يحظر التبرع إذا كان يفضي إلى موت المتبرع، وهو قيد يكمل القيد السابق ويؤكد أن بقاء المتبرع وسلامته الحيوية يمثلان الحد الأعلى الذي لا يجوز تجاوزه (السيستاني، ٢٠٢٠، ص ٤٩).

المطلب الثاني: الأساس التجريمي في النظام السعودي واللوائح ذات الصلة

يقوم الأساس التجريمي في النظام السعودي واللوائح ذات الصلة في مجال نقل وبيع الأعضاء البشرية على ثنائية قانونية دقيقة تجمع بين الحظر العام لكل صور الاستغلال الإنساني، وبين التنظيم التنفيذي الخاص الذي يحصر النقل المشروع في قنواته النظامية المحددة (نظام مكافحة

جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي، م ٢؛ اللائحة التنفيذية لنظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٣؛ ميري، ٢٠١٦، ص ١٥٠). وتتجلى الجهة الأولى من هذا البناء في المادة ٢ من نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي، إذ تحظر الاتجار بأي شخص بأي شكل من الأشكال بما في ذلك الإكراه أو التهديد أو الاحتيال أو الخداع أو الخطف أو استغلال الوظيفة أو النفوذ أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال الضعف (نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي، م ٢؛ الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٢٩٥). وتكشف الجهة الثانية في المادة ٣ من اللائحة التنفيذية لنظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، التي تنظم نقل الأعضاء من الإنسان المتوفى وفق الضوابط التنفيذية (اللائحة التنفيذية لنظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٣؛ الشخيلي، ١٩٨١، ص ٢١٠).

تدل المادة ٢ من نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي على أن المشرع قد اختار بناء التجريم على مفهوم واسع للاستغلال، لا على مفهوم ضيق يقتصر على المقابل المالي الظاهر أو على البيع المكتمل وحده (نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي، م ٢؛ الكبيسي، ١٩٧٢، ص ١٣٦). فالنص حين يحظر الاتجار بأي شخص بأي شكل من الأشكال، ثم يعدد الوسائل المتمثلة في الإكراه أو التهديد أو الاحتيال أو الخداع أو الخطف أو استغلال الوظيفة أو النفوذ أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال الضعف، فإنه يقرر أن الجريمة لا تتحدد فقط بالنتيجة النهائية، بل تتحدد أيضاً بالبنية السلوكية التي تنتهك حرية الإنسان وتستثمر هشاشته أو جهله أو تبعيته (العدوي، ٢٠١٢، ص ٣٦٦؛ Ebrahim, 1995, p. 300).

يقابل هذا الحظر العام مسار مشروع محدد بدقة، تكشفه المادة ٣ من اللائحة التنفيذية لنظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي التي تنظم نقل الأعضاء من الإنسان المتوفى وفق الضوابط التنفيذية (اللائحة التنفيذية لنظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٣؛ الشرييني، ٢٠٠٨، ص ١٦٥). وقيمة هذا النص لا تتمثل فقط في بيان حالة من حالات النقل الجائر، بل في أنه يرسم القناة الوحيدة التي يظل فيها الفعل داخل دائرة المشروعية (السنيدي، ٢٠١٥، ص ٢٣٢). فالمشرع التنفيذي هنا لا يطلق يد الفاعلين في التعامل مع أعضاء المتوفى، ولا يكتفي بوجود غرض علاجي أو موافقة متصورة، بل يجعل النقل خاضعاً لضوابط تنفيذية سابقة ومحددة (ميري، ٢٠١٦، ص ١٥٢؛ Tanzilur Rahman, 1980, p. 149).

المطلب الثالث: أركان الجريمة في القانون السعودي

يتحدد البحث في أركان الجريمة في القانون السعودي في مجال نقل الأعضاء البشرية من خلال التمييز بين الفعل الطبي الذي يحاط بالمشروعية متى استند إلى رضا صحيح وسبقته إجراءات

تحقق نظامية، وبين الفعل الذي يفقد هذا السند فيتحول إلى أساس للمسؤولية الجنائية (نظام مزاولة المهن الصحية السعودي، م ١٩؛ نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٥؛ الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٢٩٨). فالتدخل في الجسد هنا لا يعد مجزماً لذاته على نحو مجرد، لأن المجال الطبي قد يقتضي في الأصل الاستئصال أو النقل لتحقيق غاية علاجية معتبرة، غير أن هذه الغاية لا تكفي وحدها لإضفاء الشرعية ما لم تقترن بالشروط التي جعلها النظام سابقة على المساس بالجسد (الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٧٨). وفي هذا الإطار تقرر المادة ١٩ من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي أنه لا يجري أي عمل طبي لمريض إلا برضاه أو بموافقة من يمثله أو ولي أمره إذا لم يعتد بإرادته، وبذلك تجعل الرضا الصحيح أساساً مباشراً لمشروعية التدخل الطبي (نظام مزاولة المهن الصحية السعودي، م ١٩؛ الشرييني، ٢٠٠٨، ص ١٦٨).

يأتي بعد ذلك الركن النظامي المتصل بسلامة التثبيت السابق على التبرع، وهو ركن يتجلى بوضوح في المادة ٥ من نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي التي تشترط فحص المتبرع والتحقق من عدم وجود سبب يؤثر في صحة موافقته (نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٥؛ العدوي، ٢٠١٢، ص ٣٦٨). وهذا النص يبين أن الرضا الذي اعتدت به المادة ١٩ من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي لا يكتفى فيه بوجوده الظاهر، بل لا بد من التحقق من صحته من خلال فحص سابق يكشف ما إذا كانت الموافقة صادرة عن إرادة سليمة غير مشوبة بسبب يبطل أثرها أو يضعفه (السنيدي، ٢٠١٥، ص ٢٣٥). ومن ثم فإن الجريمة في هذا المجال لا تقوم فقط إذا انعدم الرضا كلية، بل قد تقوم أيضاً إذا وجد رضا في صورته الشكلية لكن القائم بالفعل أهمل الفحص أو قصر في التحقق من سلامته أو مضى في الاستئصال أو النقل مع وجود سبب يؤثر في صحته (الحكيم، ١٩٩٥، ج ١٤، ص ٣٣٨).

يتشكل الركن المعنوي في هذا المجال من موقف الفاعل من الرضا ومن إجراءات التحقق النظامية (نظام مزاولة المهن الصحية السعودي، م ١٩؛ نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٥؛ ميري، ٢٠١٦، ص ١٥٥). فإذا أقدم على العمل الطبي مع علمه بعدم رضا المريض، أو مع علمه بعدم صدور موافقة من يمثله أو من ولي أمره إذا لم يعتد بإرادته، فإن إرادته تكون قد اتجهت إلى مباشرة فعل غير مشروع في ذاته، لأن المادة ١٩ من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي جعلت هذا الرضا أو تلك الموافقة شرطاً لازماً (نظام مزاولة المهن الصحية السعودي، م ١٩؛ الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٣٠٠). كما يتحقق هذا الركن إذا مضى الفاعل في الاستئصال أو النقل من دون إجراء الفحص الذي أوجبه المادة ٥ من نظام التبرع

بالأعضاء البشرية السعودي، أو من دون التحقق من عدم وجود سبب يؤثر في صحة الموافقة، لأن هذا السلوك يكشف عن تجاهل واع لما اشترطه النظام قبل المساس بالجسد (نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي، م ٥؛ الشخيلي، ١٩٨١، ص ٢١٤).

المطلب الرابع: الجزاءات الجنائية المقررة في النظام السعودي

تحدد الجزاءات الجنائية المقررة في النظام السعودي في مجال نقل وبيع الأعضاء البشرية من خلال بنية عقابية مزدوجة، تتجه في شقها الأول إلى العقوبات الأصلية التي تلاحق الفعل بوصفه صورة من صور الاتجار بالأشخاص إذا انطوى على استغلال الإنسان أو استعماله على نحو غير مشروع، وتتجه في شقها الثاني إلى العقوبات النظامية أو المهنية التابعة التي تفرض على من يخل بالأحكام المنظمة للممارسة الصحية أو يتجاوز الضوابط التي تحكمها (نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي، م ٤؛ نظام مزاولة المهن الصحية السعودي، م ٢٩؛ الكبيسي، ١٩٧٢، ص ١٣٨). ويظهر الشق الأول من هذه البنية في المادة ٤ من نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي التي تشدد العقوبات في حالات مخصوصة منها ارتكاب الجريمة من جماعة إجرامية منظمة أو ضد امرأة أو أحد من ذوي الاحتياجات الخاصة، إذ يكشف هذا النص أن المشرع لا يكتفي بتجريم الفعل من حيث أصله، بل ينظر أيضاً إلى ظروفه وملابساته والجهة التي وقع عليها وما إذا كانت هذه الظروف ترفع من خطورته وتستدعي تشديد الجزاء (نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي، م ٤؛ العدوي، ٢٠١٢، ص ٣٧٠). ويظهر الشق الثاني في المادة ٢٩ من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي التي تقرر الغرامة على من يخالف الأحكام النظامية المشار إليها فيه، بما يفيد أن المشرع لم يقصر المواجهة على الجريمة في صورتها القصوى، بل أحاط المجال الصحي بجزاءات تابعة تستهدف ضبط السلوك المهني والمؤسسي ومنع تهيئة بيئة تسمح بوقوع الانتهاك أو التستر عليه (نظام مزاولة المهن الصحية السعودي، م ٢٩؛ الشرييني، ٢٠٠٨، ص ١٧٠).

يتبين من المادة ٤ من نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي أن التشديد العقابي لا يبنى على معيار شكلي، بل يقوم على تقدير تشريعي لزيادة الجسامة الإجرامية في بعض الحالات التي تجعل الاعتداء أشد خطراً على الإنسان والمجتمع معاً (نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي، م ٤؛ السنيدي، ٢٠١٥، ص ٢٣٨). فالنص حين يجعل من ارتكاب الجريمة من جماعة إجرامية منظمة سبباً للتشديد، فإنه يقرر أن الخطر لا يقتصر على الفعل الفردي العارض، بل يتضاعف حين يتحول الاستغلال إلى نشاط منظم له بنية جماعية وقدرة



على الاستمرار والتخفي والتوسع (الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٣٠٢؛ European Council
(for Fatwa and Research, 2002).

يتسع التشديد في المادة ٤ من نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي كذلك ليشمل حالة ارتكاب الجريمة ضد امرأة أو أحد من ذوي الاحتياجات الخاصة، وهو اتجاه يكشف عن أن السياسة الجنائية السعودية في هذا الباب لا تنظر فقط إلى الجريمة من زاوية الفعل، بل تنظر أيضاً إلى صفة المجني عليه ومقدار ما تنطوي عليه الجريمة من استغلال للهشاشة الإنسانية (نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي، م ٤؛ ميري، ٢٠١٦، ص ١٥٨). فالمرأة قد تكون في كثير من السياقات أكثر تعرضاً للضغط أو الإكراه أو الاستغلال المرتبط بالاحتياج الاجتماعي أو الاقتصادي أو العائلي، كما أن ذوي الاحتياجات الخاصة يكونون في أوضاع أشد قابلية للتأثر بالغير أو للعجز عن الدفاع الكامل عن أنفسهم أو عن إدراك جميع آثار الأفعال الواقعة عليهم (العدوي، ٢٠١٢، ص ٣٧٢؛ الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٨٠).

الخاتمة

في ختام هذا البحث الذي تناول بالدراسة التحليلية المقارنة الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية في القانون العراقي والسعودي، يتبين بجلاء أن كلا النظامين يلتقيان في الهدف النهائي المتمثل في حماية الجسد البشري من أن يتحول إلى محل للاتجار أو الاستغلال، مع اختلاف في زاوية التأسيس وطبيعة البناء المعياري. أولاً: القانون العراقي يقوم على تدرج معياري يبدأ من المادة ٣١، أولاً وثانياً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي توجب عناية الدولة بالصحة العامة وتنظيم المؤسسات الصحية والرقابة عليها، ثم ينتقل إلى المادة ٢ من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ التي تجعل من هدف القانون تنظيم النقل والزرع ومنع الاتجار، فضلاً عن المادة ٤١٠ والمادة ٤١١ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل اللتين تعاقبان على الاعتداء العمدي المفضي إلى الموت والتسبب فيه خطأ. وهذا التدرج يمنح الأساس القانوني العراقي طابعاً متكاملًا يجمع بين الحماية الدستورية والتشريعية والعقابية.

ثانياً: النظام السعودي يقوم على إباحة مقيدة تظهر في المادة ٢ من نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي التي تجيز التبرع أو الوصية بالتبرع وفق أحكام النظام وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، والمادة ٥، فقرة ١ من اللائحة التنفيذية التي توجب إجراء عمليات نقل الأعضاء في المنشآت الصحية المرخص لها مع التنسيق مع المركز قبل إجراء العمليات، إلى جانب المادة ٨ من النظام التي تحظر التبرع إذا كان العضو لازماً لحياة المتبرع أو كان التبرع

المسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية في القانون العراقي والسعودي:

دراسة مقارنة في الأساس القانوني وآليات التجريم

يفضي إلى موته أو يعطل منفعة عضو كامل. وهذا البناء يمنح الأساس النظامي السعودي طابعاً وقائياً دقيقاً يسبق وقوع الفعل.

ثالثاً: يتفق النظامان في اعتبار الرضا الصحيح والأهلية ومراعاة الكرامة الإنسانية شروطاً أساسية لمشروعية التبرع، كما يتفقان في تجريم كل صور الاستغلال والاتجار التي تخرج عن هذه الضوابط، مع اختلاف في الوسائل؛ فالقانون العراقي يعتمد على التنظيم التشريعي الخاص والعقوبات العامة، بينما يعتمد النظام السعودي على الإذن المقيد والتنفيذ المؤسسي المنظم مع عقوبات أصلية مشددة للاتجار بالأشخاص وعقوبات نظامية للمخالفات المهنية.

التوصيات

توصية تشريعية عراقية: ضرورة استحداث تشريع خاص يضبط التفاصيل الإجرائية والموضوعية لنقل الأعضاء البشرية في العراق، بما يكمل النصوص الدستورية والقانونية القائمة، ويحدد بوضوح شروط التبرع، وآليات الرقابة، والعقوبات المناسبة لكل صور المخالفة، وبما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقتضيات النظام العام.

توصية نظامية سعودية: تطوير اللوائح التنفيذية لنظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي لتشمل آليات رقابية أكثر تفصيلاً، وتحدد بدقة مسؤوليات المركز والمنشآت الصحية، وتضع معايير موضوعية للتنسيق السابق، وتضمن الشفافية في توزيع الأعضاء، وتمنع أي تسلل إلى الممارسة غير المشروعة.

توصية مقارنة: إجراء دراسات مقارنة موسعة بين القانون العراقي والنظام السعودي والأنظمة القانونية في دول أخرى، للاستفادة من التجارب الناجحة في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، وتطوير السياسات الجنائية في كلا البلدين بما يواكب التطورات الطبية والقانونية المعاصرة.

توصية قضائية: تدريب القضاة في العراق والسعودية على كيفية التعامل مع قضايا نقل وبيع الأعضاء البشرية، وتزويدهم بالأدلة والمراجع الفقهية والقانونية اللازمة، لضمان الفصل العادل في هذه القضايا المستجدة، وحماية حقوق الضحايا والمجتمع.

توصية توعوية: إطلاق حملات توعية في العراق والسعودية تستهدف الأطباء والوسطاء والمواطنين، لتعريفهم بالأحكام القانونية والشرعية المتعلقة بنقل الأعضاء، وبيان خطر الاتجار بالأعضاء، وتعزيز ثقافة التبرع المشروع والإنساني.



قائمة المصادر والمراجع

- 1.Ebrahim, A. F. M. (1995). Organ transplantation: contemporary Sunni Muslim legal and ethical perspectives. Bioethics, 9(3-4), 291-302.
- 2.European Council for Fatwa and Research. (2002). Fatwa on organ donation and the opt-out system.
- 3.Islamic Fiqh Academy, Organization of Islamic Conference. (1988). Resolution No. 1/4, Jeddah.
- 4.Muslim World League, Islamic Fiqh Council. (1985). Resolution No. 1/8, Makkah.
- 5.Tanzilur Rahman. (1980). A Code of Muslim Personal Law. Karachi: Islamic Publishers.
- 6.World Health Organization. (1991). Guiding Principles on Human Organ Transplantation. Geneva: WHO.
٧. ابن عابدين، محمد أمين. (١٩٩٢). رد المحتار على الدر المختار. بيروت: دار الفكر.
٨. الحكيم، محسن الطباطبائي. (١٩٩٥). مستمسك العروة الوثقى. قم: مؤسسة دار التفسير.
٩. الخطيب، محمود. (٢٠٠٥). التبرع بالأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون. عمان: دار الثقافة.
١٠. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
١١. الدليمي، علي أحمد عباس. (١٩٩٨). "التأصيل الشرعي لقانون الأحوال الشخصية". أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق.
١٢. الزحيلي، وهبة. (١٩٩٧). الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر.
١٣. الزرقا، مصطفى أحمد. (١٩٩٨). المدخل الفقهي العام. دمشق: دار القلم.
١٤. الزركاني، ساهرة حسين كاظم. (٢٠١٢). "قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والمادة ٤١ من الدستور: دراسة مقارنة". مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، ع ٤٠، ص ١٣٥-١٦٠. بغداد: الجامعة المستنصرية.
١٥. الزلمي، مصطفى إبراهيم. (٢٠٠٠). أحكام الميراث والوصية في الفقه الإسلامي المقارن والقانون. بغداد: شركة الخنساء للطباعة.
١٦. السندي، عبد الله. (٢٠١٥). الوصية في الفقه الإسلامي والقانون. الرياض: مكتبة الرشد.
١٧. السيستاني، علي الحسيني. (٢٠٢٠). منهاج الصالحين - المسائل المنتخبة. قم: مؤسسة الإمام علي.
١٨. الشربيني، محمد. (٢٠٠٨). أحكام الوصية في التشريع العراقي والمقارن. بغداد: مطبعة الإرشاد.
١٩. الشخيلي، شامل رشيد. (١٩٨١). "الوصية الواجبة". مجلة القضاء، ع ٤٠-٤١، ص ١٦٧-٢٦٤.
٢٠. الصادق، محمد. (٢٠١٠). نظرية التصرف القانوني في القانون المدني. بغداد: مكتبة النهضة.
٢١. العدوي، أحمد. (٢٠١٢). الوصية العهدية في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار السلام.
٢٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
٢٣. قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ (المعدل).
٢٤. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ (المعدل).
٢٥. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢٦. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم ١١ لسنة ٢٠١٦.

المسؤولية الجنائية عن نقل وبيع الأعضاء البشرية في القانون العراقي والسعودي:

دراسة مقارنة في الأساس القانوني وآليات التجريم

٢٧. قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢.
٢٨. قانون نقابة الأطباء العراقي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ (المعدل).
٢٩. الكبيسي، أحمد. (١٩٧٢). الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج ٢: الوصايا والمواريث والوقف. بغداد: مطبعة الإرشاد.
٣٠. كشكول، محمد حسن، وعباس السعدي. (بدون سنة). شرح قانون الأحوال الشخصية. بغداد: المكتبة القانونية.
٣١. اللائحة التنفيذية لنظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي.
٣٢. المشهداني، ياسر عبد الحميد. (١٩٩٨). "الوصية الواجبة دراسة مقارنة". رسالة ماجستير، جامعة الموصل، الموصل.
٣٣. ميري، محمد العلي. (٢٠١٦). أحكام الوصية والوقف بين الشريعة والقانون. قم: منشورات العطار - المجتبى.
٣٤. نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي.
٣٥. نظام مزاوله المهن الصحية السعودي.
٣٦. نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص السعودي.

List of Sources and References

1. Ebrahim, A. F. M. (1995). Organ transplantation: contemporary Sunni Muslim legal and ethical perspectives. Bioethics, 9(3-4), 291-302.
2. European Council for Fatwa and Research. (2002). Fatwa on organ donation and the opt-out system.
3. Islamic Fiqh Academy, Organization of Islamic Conference. (1988). Resolution No. 1/4, Jeddah.
4. Muslim World League, Islamic Fiqh Council. (1985). Resolution No. 1/8, Makkah.
5. Tanzilur Rahman. (1980). A Code of Muslim Personal Law. Karachi: Islamic Publishers.
6. World Health Organization. (1991). Guiding Principles on Human Organ Transplantation. Geneva: WHO.
7. Ibn Abidin, Muhammad Amin. (1992). *Radd al-Muhtar 'ala al-Durr al-Mukhtar*. Beirut: Dar al-Fikr.
8. Al-Hakim, Muhsin al-Tabataba'i. (1995). *Mustamsak al-'Urwah al-Wuthqa*. Qom: Dar al-Tafsir Foundation.
9. Al-Khatib, Mahmoud. (2005). *Human Organ Donation: Between Sharia and Law*. Amman: Dar al-Thaqafa.
10. Constitution of the Republic of Iraq (2005).



11. Al-Dulaimi, Ali Ahmed Abbas. (1998). "The Sharia Basis for the Personal Status Law." Doctoral Dissertation, University of Baghdad, Iraq.
12. Al-Zuhayli, Wahba. (1997). *Islamic Jurisprudence and Its Proofs (Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu)*. Damascus: Dar al-Fikr.
- 13.. Al-Zarqa, Mustafa Ahmed. (1998). *General Introduction to Jurisprudence (Al-Madkhal al-Fiqhi al-‘Aam)*. Damascus: Dar al-Qalam.
14. 14. Al-Zarkani, Sahira Hussein Kadhim. (2012). "Personal Status Law No. 188 of 1959 (as amended) and Article 41 of the Constitution: A Comparative Study." *Al-Mustansiriya Journal for Arab and International Studies*, Issue 40, pp. 135–160. Baghdad: Al-Mustansiriya University.
15. Al-Zalmi, Mustafa Ibrahim. (2000). *Provisions of Inheritance and Bequest in Comparative Islamic Jurisprudence and Law*. Baghdad: Al-Khansaa Printing Company.
16. Al-Sunaydi, Abdullah. (2015). *Bequest in Islamic Jurisprudence and Law*. Riyadh: Al-Rushd Library.
17. Al-Sistani, Ali Al-Husseini. (2020). *Minhaj al-Salihin (The Path of the Righteous) – Selected Rulings*. Qom: Imam Ali Foundation.
- 18.. Al-Sherbini, Muhammad. (2008). *Provisions of Bequest in Iraqi and Comparative Legislation*. Baghdad: Al-Irshad Press.
- 19.. Al-Shaikhli, Shamil Rashid. (1981). "The Obligatory Bequest." *Al-Qadaa (Judiciary) Journal*, Issues 1–4, pp. 167–264.
- 20.٢ Al-Sadiq, Muhammad. (2010). *The Theory of Legal Acts in Civil Law*. Baghdad: Al-Nahda Library.
21. Al-Adawi, Ahmed. (2012). *The Covenantal Bequest in Islamic Jurisprudence*. Cairo: Dar Al-Salam.
- 22.. Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959.
23. Iraqi Public Health Law No. 89 of 1981 (as amended). 24. Iraqi Penal Code No. 111 of 1969 (as amended.)
- 24.. Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.
- 25.. Iraqi Law on Human Organ Transplantation and Prevention of Trafficking Therein No. 11 of 2016.
26. Iraqi Anti-Human Trafficking Law No. 28 of 2012.
27. Iraqi Medical Association Law No. 81 of 1984 (as amended.)



- 28.. Al-Kubaisi, Ahmed. (1972). *Personal Status in Jurisprudence, Judiciary, and Law*, Vol. 2: Bequests, Inheritance, and Endowments (*Waqf*). Baghdad: Al-Irshad Press.
- 29.. Kashkoul, Mohammed Hassan, & Abbas Al-Saadi. (n.d.). *Commentary on the Personal Status Law*. Baghdad: Al-Maktaba Al-Qanuniyya (The Legal Library).
- 30.. Executive Regulations of the Saudi Human Organ Donation System.
- 31.. Al-Mashhadani, Yasser Abdul Hamid. (1998). "The Obligatory Bequest: A Comparative Study." Master's Thesis, University of Mosul, Mosul.
- 32.. Miri, Mohammed Al-Ali. (2016). *Provisions of Bequests and Endowments (*Waqf*) in Sharia and Law*. Qom: Al-Attar – Al-Mujtaba Publications.
- 33.. Saudi Human Organ Donation System.
- 34..^٣ Saudi Law on the Practice of Health Professions.
35. Saudi Anti-Human Trafficking Law.

