الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء في القانون المقارن و قانون العقوبات الجزائري

د.عبد الكريم مامون

أستاذ محاضر "أ"، نائب عميد مكلف بالبيداغوجية،

كلية الحقوق، جامعة تلمسان

مقدمة:

تخضع عمليات زرع الأعضاء إلى مجموعة من الشروط الشرعية و القانونية التي حددتها مختلف القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري.[1] وتتمثل هذه الشروط في ضرورة احترام حقوق الفرد على جسمه خاصة حقه في السلامة البدنية و المعنوية عند مباشرة الأعمال الطبية المرتبطة بزرع الأعضاء. و تزداد هذه الشروط صرامة عندما يتعلق الأمر بالتدخل الطبي على الفرد السليم الذي يتبرع بالعضو لغرض إنقاذ شخص مريض أو ما يعرف بنقل الأعضاء بين الأحياء.

كما أن حماية الشريعة الإسلامية و القانون تنصرف إلى الجسم البشري و لو كان صاحبه ميتا إعمالا بمبدأ الحرمة المقررة شرعا للجسم البشري. و هو ما يتطلب احترام الشروط القانونية المرتبطة باقتطاع الأعضاء من جثث الموتى كضرورة التأكد من وفاة الشخص قبل اقتطاع الأعضاء من جثته، و ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة سواء من الشخص المتبرع أثناء حياته أو موافقة أهله بعد وفاته.

وعليه قد ينتج عن عدم احترام هذه الشروط القانونية اعتداء صريح على حق الشخص في سلامته البدنية قد يصل إلى حد وفاة الشخص خاصة بالنسبة بالمتبرع بالعضو. و قد

يكون الضرر إصابته بعاهة مستديمة. وحتى وقت قريب لم يفكر المشرع الجزائري في تجريم الأفعال المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء و ترك أمر الفصل فيها للأحكام العامة في قانون العقوبات كالقتل الخطأ، الضرب والجرح العمدي و الضرب والجرح الخطأ. فقد جاء في المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها ما يلي؛

' يتابع، طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته'.

و تنص المادة 288 من قانون العقوبات على ما يلي؛

' كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 1000 إلى 20000 دينار'.

في حين جاء في المادة 289 من قانون العقوبات؛

' إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين'.

وهو ما اعتبر آنذاك بمثابة فراغ قانوني بسبب خصوصية المجال وارتباطه بسلامة الأفراد الجسدية والمعنوية بسبب قصور هذه المواد على الإلمام بجميع الاعتداءات التي يمكن ان تصيب الجسم البشري في إطار عمليات نقل وزرع الأعضاء.

على هذا الأساس استحدث المشرع الجزائري منذ أشهر قليلة نصوصا عقابية جديدة متعلقة بالجرائم المرتبطة بهذا النوع من التدخلات الطبية والتي سنحاول من خلال هذه المداخلة تحليلها حسب الخطة التالية؛

المبحث الأول: الشروط الخاصة بعمليات زرع الأعضاء

المبحث الثاني: الجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول: الشروط القانونية لإباحة عمليات زرع الأعضاء

يتطلب بحث الشروط القانونية لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التعرض بداية للأساس القانوني لإباحة هذه التدخلات (المطلب الأول) ثم عرض أهم الشروط التي يتطلبها القانون لصحتها و شرعيتها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس القانوني لأباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:

بصدور القانون 85-05 بتاريخ 85/04/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها أجاز المشرع الجزائري عمليات نزع الأعضاء في الفصل الثالث من الباب الرابع منه تحت عنوان "انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها" من المادة 161 إلى 168. و قد عدلت بعض هذه المواد بالقانون 90-17 الصادر بتاريخ 90/0/31 .[2]

الفرع الأول: بالنسبة للاقتطاع من لأحياء

و عليه، تستند شرعية عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري إلى نص المادة 162 من قانون حماية الصحة و ترقيتها[3] التي جاء فيها،

"لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر. و تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين ، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة".

و الملاحظ أن نص المادة لم يكتفي بإجازة هذه العمليات فحسب، بل نص كذلك على الشروط الواجب توافرها لإباحة التبرع بالعضو خاصة فيما يتعلق بكيفية التعبير عن موافقة المتبرع.[4] كما تفيد المصطلحات المستعملة في المادة، أن المشرع الجزائري قد اعتبر التنازل عن العضو بمثابة تبرع به. و بذلك يكون التشريع الجزائري قد حسم الخلاف القائم حول شرعية أخذ الأنسجة و الأعضاء من الأحياء.

كما يلاحظ أيضا أن التشريع الجزائري لم يحدد الأعضاء التي يمكن أن تكون محلا للتنازل سواء بخصوص نقل الأعضاء بين الأحياء أو من جثث الموتى، حيث جاء في نص المادة 164 من القانون المشار إليه؛[4] لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها ...[4] و هذا على خلاف فتوى المجلس الإسلامي الأعلى التي ارتبطت بنقل و زرع الكلى آنذاك.[5]

الفرع الثاني: بالنسبة للإقتطاع من الجثث

تجد عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى أساسها القانوني في المادة 164 من قانون حماية الصحة و ترقيتها[6] التي جاء فيها؛

[4] لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، و حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية.

و في هذه الحالة، يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك.

إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولوي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الوالي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة.

غير أنه يجوز انتزاع القرنية و الكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو، موضوع الانتزاع[4].

فلقد أجازت هذه المادة صراحة الانتفاع بأعضاء الشخص المتوفى شريطة مراعاة الشروط القانونية خاصة ما تعلق منها بموافقة المتوفى أثناء حياته، أو أسرته بعد مماته على الاقتطاع من الجثة. و قد استثنى المشرع الجزائري ضرورة الحصول على موافقة الميت أو أهله، فيما يتعلق بانتزاع القرنية و الكلية، و ذلك في الحالات التي لا يمكن فيها

الاتصال بهؤلاء في الوقت المناسب و يُخشى أن يؤدي التأخير في الاقتطاع إلى حيز الحصول على هذه الموافقة إلى فساد العضو أو عدم صلاحيته للزرع.

و يلاحظ أن التشريع الجزائري قد أجاز الاقتطاع من جثث الموتى لغرض العلاج فقط، و هو ما يستفاد من المادة 161 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي جاء نصها كالتالي: " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان.....إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية..." و هو ما يخالف الاتجاه الذي سارت عليه الكثير من التشريعات العربية [7] أو الغربية،[8] و التي أجازت أن يكون الاقتطاع من الجثث لأغراض علاجية أو علمية. مما يعني أن الاقتطاع من الجثث في القانون الجزائري مرهون بعدم وجود بدائل علاجية أخرى، فإن وجدت هذه البدائل حاضرا أو مستقبلا، كاختراع أعضاء صناعية مثلا، تبقى للجثة حرمتها و لا يجوز المساس بها.[9]

المطلب الثاني: شروط صحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:

وهي إما ذات طبيعة قانونية محضة أو ذات طبيعة طبية أو ذات طبيعة إدارية. و تتمثل في الشروط و الضوابط التي يجب مراعاتها لممارسة العمل الطبي ككل والتي يدخل ضمنها:

الفرع الأول: الشروط القانونية:

- موافقة المريض و موافقة المتبرع بالعضو.[10]
- يضاف إلى ذلك شروطا خاصة يجب توافرها في الجراح المكلف بعمليات نقل الأعضاء كاشتراط الخبرة المسبقة فيه في مجال زرع العضاء.
- عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة، سواء من حيث العضو المراد اقتطاعه أو زرعه كالأعضاء الأساسية التي يؤدي اقتطاعها على وفاة الشخص.[11]
- توافر حالة الضرورة حيث تنص المادة 166 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على

أنه؛ لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحاف
على حياة المستقبل أو سلامته البدنية....

- أن يكون التبرع بدون مقابل. و قد أكدت على هذا الشرط الفقرة الثانية من المادة ا
من قانون حماية الصحة و ترقيتها حيث جاء فيها؛ و لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء
الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية.

الفرع الثاني :الشـــروط الطبية والإدارية :

وهي تدور حول الحالة الصحية للمتبرع و المتلقي و مدى توافق أنسجة المتبرع
المتلقي و هي من اختصاص الأطباء الذين عليهم التأكد من صلاحية الشخص للتبرع م
جهة و صلاحية المريض في الاستفادة من العضو المنقول إليه .

أما الشروط الإدارية في مجال نقل الأعضاء تتعلق بمكان إجراء هذه العمليات و قيو
خاصة بالأطباء المسموح لهم بتنفيذها. تنص المادة 167 فقرة أولى من قانون حماي
الصحة و ترقيتها على أنه؛

"لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي
يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة".

تشترط الكثير من القوانين، إضافة إلى وجوب تمتع الطبيب الجراح بخبرة و مهارة
عالية في مجال عمليات نقل الأعضاء، ألا يكون الفريق الطبي الذي قام باستقطاع العضو
هو نفسه الفريق الذي يتولى عملية الزرع و ذلك لغرض منع تفضيل الأطباء المتدخلون
مصلحة المريض على مصلحة المتبرع، كأن يتم استقطاع العضو دون مبرر طبي مشروع أو
على الرغم من تضرر المتبرع من جراء ذلك. [12]

و تظهر أهمية هذا الشرط بالنسبة لعمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى حيث أوجبت
التشريعات أن يكون الفريق الذي عاين الوفاة مختلف عن الفريق الذي يتولى عملية
استقطاع العضو و زرعه. ففي هذا الإطار نصت المادة 12-671.م من قانون الصحة العامة
الفرنسي؛ "يجب أن ينتمي الأطباء الذين أثبتوا الوفاة من ناحية، و أولائك الذين سيقومون

بالاقتطاع أو الزرع من ناحية أخرى، إلى وحدات وظيفية مختلفة.13 و تقابلها المادة 165 فقرة 3 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي جاء فيها؛ لا يمكن للطبيب الذي عاين و أثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع.

من جهة أخرى، تلزم المادة الثالثة من قرار وزير الصحة و السكان الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2002 المؤسسات الصحية المرخص لها بمباشرة عمليات نقل الأعضاء بإنشاء اللجان الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المكلفة بإثبات حالة الوفاة و الترخيص بالاستقطاع أو الزرع. كما تلزمها بفتح سجل خاص لتدوين النتائج التي تتوصل إليها هذه اللجان بشأن الصلاحيات التي خولها إياها القانون.

و غني عن البيان أن مثل هذه الضوابط الإدارية تهدف إلى تمكين السلطات العمومية من مراقبة هذه المؤسسات الصحية بشأن عمليات زرع الأعضاء، و لغرض منع كل أشكال الاستغلال الغير شرعي للأطراف المعنية بهذا النوع من الأعمال الطبية.14

الفرع الثالث : شرط التحقق من وفاة الشخص قبل مباشرة الاقتطاع من جثته :

يعتبر الإعلان عن الوفاة في هذه الحالة من الأهمية بمكان، لأنه طالما لم يعلن الطبيب عنها يظل الإنسان حيا من الوجهة القانونية. فالقانون لا يعترف إلا بطائفتين من الأشخاص؛ الأحياء و الأموات. غير أن الوسائل الطبية الحديثة قد كشفت طائفة ثالثة و هم الأشخاص الذين يقعون في حالة غيبوبة عميقة، و هو ما أثار إشكالية تحديد المركز القانوني لهؤلاء الأشخاص الذين هم ليسوا بأموات و لكنهم يحاورون الموت.15

و مع ذلك فقد استقر الرأي من الناحية الطبية على أن موت خلايا المخ و خلايا جذع المخ يؤدي إلى توقف المراكز العصبية العليا التي تتحكم في وظائف الجسم، و هو الحد الفاصل بين الحياة و الموت.

و لإثبات الموت وفقا لهذا المعيار يرى الأطباء بوجوب التأكد من أمرين أساسيين16؛

1 ـ معاينة الإشارات أو العلامات الأساسية المتمثلة فيما يلي؛

ـ الانعدام التام للوعي.

- انعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصة التنفس.

- انعدام أي نشاط للمخ في جهاز رسم المخ الكهربائي.

2 - استمرار هذه الإشارات أو العلامات خلال فترة زمنية كافية قبل الإعلان عن الوفاة.17 حيث يرى بعض الأطباء أنه لا يجب الاعتماد على جهاز الرسم الكهربائي للمخ كمعيار حاسم لأن هناك الكثير من الحالات التي استرجع فيها أصحابها وعيهم بعد أن ظلوا في غيبوبة طويلة و ذلك بالرغم من أن الجهاز المعني لم يعطي أي إشارات عن نشاط المخ.18 لذلك اقترح الأطباء ضرورة الانتظار فترة تتراوح ما بين الثماني ساعات كحد أدنى و اثنين و سبعين ساعة كحد أقصى من توقف جهاز الرسم الكهربائي للمخ عن إعطاء الإشارات، و إعلان حالة الوفاة.

على أنه يمكن القول أنه في الوقت الحاضر يعتبر موت الدماغ19 هو المعيار المقبول و الشائع سواء من الوجهة الطبية أو القانونية و قد أخذت به معظم الدول.

المبحث الثاني: الجرائم المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء:

لقد استثنت مختلف التشريعات الأعمال الطبية بصفة عامة و عمليات نقل الأعضاء بصفة خاصة من نطاق التجريم فأجازت المساس بالسلامة البدنية للفرد لاعتبارات مرتبطة بالمصلحة العامة متمثلة أساسا في الحفاظ على صحة الأفراد و علاجها من الأسقام، و لكن بشرط الالتزام بالضوابط الشرعية و القانونية التي حددتها التشريعات في مختلف الدول، و منها الالتزام بالحصول على الموافقة المتبصرة للشخص قبل مباشرة أي تدخل على جسده.

و بسبب أهمية الموافقة في مجال نقل الأعضاء حرصت التشريعات، كما تم بيانه أعلاه، على ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة و المكتوبة للمريض المستقبل أو المتبرع بالعضو. بل لجأت بعض التشريعات إلى اشتراط الحصول على الرضا أمام جهة رسمية كما هو الحال في التشريع الفرنسي و المغربي.

ففي هذا المجال تفرض المادة1-1231 م من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1994/07/29 ضرورة التعبير عن الموافقة أمام رئيس المحكمة أو أمام قاض معين من قبله،20صو هو ما أكدت عليه أيضا المادة 2-3-671 .ؤ من المرسوم التنفيذي المتعلق بكيفية الحصول على الرضا في مجال نقل الأعضاء سواء تم ذلك في فرنسا أو في الأقاليم التابعة لها فيما وراء البحار.[21]

و لم تكتفي الكثير من التشريعات بهذا الحد فلجأت إلى حماية حق الفرد في سلامته البدنية جنائيا من خلال تجريم اقتطاع الأعضاء و الأنسجة البشرية الذي لا يتم وفقا للشروط القانونية الخاصة بعمليات نقل الأعضاء و منها الحصول على الموافقة المسبقة للمتبرع بالعضو. ففي حالة انتفاء الرضا تتحقق جريمة نقل عضو بدون رضا المنقول منه.

المطلب الأول: جريمة انتزاع العضو بدون رضا في القانون المقارن:

لقد اختلفت التشريعات في معالجة الموضوع بالنظر إلى طبيعة هذه الجرائم و ارتباطها بمستوى التطور الطبي في كل بلد، وبالنظر إلى الظروف الاقتصادية و الاجتماعية التي تميز كل دولة على حدة.

الفرع الأول: جريمة انتزاع العضو بدون رضا في التشريعات العربية:

لقد نصت بعض التشريعات العربية المتعلقة بنقل الأعضاء على جريمة نقل الأعضاء بدون موافقة المنقول منه. حيث جاء في المادة 12 من القانون القطري ما يلي؛' مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين و لا تزيد عن عشر سنوات و بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال و لا تزيد عن أربعين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام هذا القانون و القرارات المنفذة له، ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات و لا تتجاوز أربعة عشر سنة، كل من استأصل أحد أعضاء جسم إنسان حي دون علم صاحبه، و تضاعف العقوبة في حالة العود، و يعتبر عائدا من يرتكب جريمة مماثلة قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ تنفيذ

العقوبة لمحكوم بها، و في جميع الأحوال يجوز للمحكمة، عند الحكم بالإدانة أن تقضي بسحب ترخيص مزاولة المهنة.[22]

يتضح من نص المادة أن الطبيب الذي يباشر عملية استئصال عضو من إنسان حي بدون موافقته يتعرض لعقوبة الحبس بين 07 و 14 سنة. من ثم فإن الرضا الذي يعفى الطبيب من المسئولية هو الرضا المتبصر و الصادر من صاحبه بإرادة حرة و مستنيرة. و هو ما يعني قيام مسئولية الطبيب الجنائية حتى و لو وافق المريض أو المتبرع على عملية الزرع أو الاقتطاع إذا ثبت أن تلك الموافقة قد تم الحصول عليها عن طريق الغش أو التدليس أو من دون إعلام كاف من قبل الطبيب بشأن خطورة العملية.

و من التشريعات العربية الأخرى التي رصدت عقوبات جزائية للإخلال بالشروط القانونية لاقتطاع و زرع الأعضاء البشرية القانون الكويتي[23]، و التشريع الإماراتي.[24]

ولم يحدد هذين التشريعين عقوبة خاصة لتخلف الرضا في مجال نقل الأعضاء، على غرار التشريع القطري، و إنما حددا عقوبة واحدة لكل المخالفات المتعلقة بالشروط القانونية لعمليات نقل الأعضاء و منها تخلف شرط الرضا.

أما في القانون المصري فقد تضمن مشروع القانون المتعلق بنقل و زراعة أعضاء الجسم البشري[25] العقوبات المقررة للجرائم الناتجة عن مخالفة الشروط القانونية لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية. فبخصوص العقوبة المقررة لجريمة الاقتطاع بدون موافقة الشخص، نصت المادة 20 من مشروع القانون المصري على ما يلي؛

' يعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن خمس سنين و بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه و لا تجاوز خمسين ألف جنيه كل من استأصل خلسة أو بدون رضاء أو بالتحايل عضوا أو جزءا منه أو نسيجا من إنسان حي. فإذا وقع الفعل بطريق الإكراه يكون الحد الأدنى الأشغال الشاقة عشر سنوات.

و في جميع الأحوال إذا ترتب على الاستئصال وفاة الشخص المستأصل منه تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة و الغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه و لا تتجاوز مائة ألف جنيه.

يعاقب بالسجن و بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه و لا تتجاوز عشرين ألف جنيا كل من زرع في جسم إنسان عضوا أو جزءا منه أو نسيجا مستأصلا من إنسان حي، في أي من الأحوال المبينة بالفقرات السابقة مع علمه بذلك.[1]

و جدير بالملاحظة هنا أن قانون العقوبات المصري يجرم أيضا استئصال الأعضاء البشرية أو جزء منها إذا باشره الطبيب خلسة، أي بدون موافقة المعني.[26]

و يتضح من النصوص المشار إليها أعلاه أن المشرع المصري لم يجرم فقط اقتطاع الأعضاء البشرية بدون موافقة أصحابها و إنما جرم أيضا عملية الزرع إذا كان الطبيب يعلم بأن العضو المراد زرعه لم يتم الحصول عليه بموافقة صاحبه.

كما جرم مشروع القانون المصري المتعلق بنقل و زراعة الأعضاء البشرية الاقتطاع من الجثة بدون موافقة صاحبها أثناء حياته أو بدون احترام الشروط القانونية في هذا المجال حيث تنص المادة 21 منه على ما يلي؛

[1] يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنة و بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه و لا تجاوز عشرون ألف جنيه كل من استأصل عضوا أو جزءا منه أو نسيجا من جثة ميت دون موافقته حال حياته أو بغير توافر الشروط و القواعد المقررة في هذا القانون.[1]

الفرع الثاني: جريمة انتزاع العضو بدون رضا في التشريع الفرنسي:

ميز قانون العقوبات الفرنسي في هذا الشأن بين نقل الأعضاء و نقل الأنسجة الذي يتم بدون رضا صاحب الشأن، فشدد العقوبة في الحالة الأولى مقارنة بالثانية.

فبالنسبة لاقتطاع الأعضاء بدون رضا المنقول منه أو مباشرته على قاصر نصت المادة 511 مكرر 3 من قانون العقوبات الفرنسي (قانون رقم 94-653 الصادر بتاريخ 94/07/29) على ما يلي؛[1] يعاقب على استقطاع عضو من إنسان حي راشد بدون الحصول على موافقته ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 1-1231م(3-671 م) من قانون الصحة العامة بالحبس لمدة سبع سنوات و غرامة قدرها 100000 أورو (700000 فرنك فرنسي) ...[1] و هي

ذات العقوبة المقررة في حالة نقل عضو من إنسان حي قاصر أو من إنسان حي راشد يخضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية.[27]

أما بالنسبة لجريمة استقطاع الأنسجة بدون رضا صاحب الشأن فقد رصدت لها المادة 511 مكرر 5 من قانون العقوبات الفرنسي عقوبة الحبس لمدة خمس سنوات و غرامة قدرها 70000 أورو (ما يعادل 500000 فرنك فرنسي).[28]

و من استقراء النصوص العقابية المشار إليها يتبين أن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على وجوب احترام القواعد القانونية المتعلقة بالحصول على موافقة المنقول منه العضو و التي نصت عليها المادة 1231 مكرر واحد. و يدخل ضمن ذلك ضرورة أن يكون الاقتطاع لمصلحة مستقبل تربطه علاقة قرابة بالمتبرع، و كذا تبصير الشخص المراد اقتطاع العضو من جسده بالأخطار المرتبطة بالعملية و الحصول على موافقته أمام جهة رسمية على النحو الذي تم توضيحه آنفا. من ثم فإذا باشر الطبيب عملية الاقتطاع بدون احترام الضوابط القانونية المشار إليها بشأن الحصول على رضا المتبرع يعتبر مرتكبا لجريمة اقتطاع عضو بدون موافقة صاحبه. و على هذا الأساس يمكن متابعة الطبيب جنائيا في ظل القانون الفرنسي على الاقتطاع الذي يباشره بدون احترام الإجراءات القانونية المشار إليها في الحصول على موافقة المنقول منه العضو. و لم يحدد المشرع الفرنسي الغرض من استئصال العضو بدون موافقة صاحبه، من ثم تقوم الجريمة سواء كان الاقتطاع لغرض الزرع لدى مريض أخر أو لأي غرض آخر غير علمي.

و ينتفي رضا الشخص، من جهة أخرى، إذا لجأ الطبيب إلى الغش أو التحايل للحصول على رضا المنقول منه. كما تنتفي الموافقة إذا رجع المتبرع عن موافقته. ففي هذه الحالة إذا باشر الطبيب عملية الاقتطاع يعتبر مرتكبا لجريمة اقتطاع عضو بدون رضا المنقول منه.

و بذلك لم يكتفي المشرع الفرنسي بالنصوص العقابية التقليدية المتعلقة بالاعتداء على السلامة البدنية للأشخاص فضمن قانون العقوبات نصوص جديدة تتعلق بالجرائم

المرتبطة بعمليات نقل و زرع الأعضاء و منها جريمة اقتطاع الأعضاء بدون موافقة المنقول منه و كذا جريمة الاتجار في الأعضاء البشرية.[29]

المطلب الثاني: الجرائم المرتبطة بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري:

لم يخرج التشريع الجزائري عن مسار التشريعات الأخرى في تجريمه للفعال المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء، فجرم بيع الأعضاء و الأنسجة البشرية والمواد التي يفرزها الجسم البشري من جهة، و كذا على اقتطاع العضو البشري من صاحبه بدون رضاه أو من الجثة بدون مراعاة النصوص القانونية السارية المفعول.

الفرع الأول: جريمة بيع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري: إقتداء بالتشريعات العربية و التشريع الفرنسي جرم المشرع الجزائري مؤخرا اقتطاع الأعضاء بدون موافقة المنقول منه في القانون رقم 09-01 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل25 فبراير 2009 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات. حيث نصت المادة 303 مكرر 17 منه على ما يلي؛

"يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول"

كما تنص المادة 303 مكرر 19 من نفس القانون على ما يلي؛

" يعاقب بالحبس دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول"

يتضح من نص المادتين أن التشريع العقابي الجزائري قد أحاط الجسم البشري بحماية جنائية خاصة من خلال تجريم المساس بالكيان الجسدي للشخص حيا كان أو ميتا إذا تم ذلك لأسباب غير شرعية ومخالفة للنصوص القانونية السارية المفعول. حيث يتطلب القانون حصول المتدخل الطبي، مهما كانت صفته، موافقة صريحة من المتبرع بأي عضو من أعضائه أو بنسيج أو بخلايا أو بأي مادة من مواد جسمه.

فلا يكفي الحصول على رضا المتبرع بالعضو لشرعية عملية الاقتطاع أو جمع المواد الجسمية بل يجب أن تكون الموافقة صحيحة ومقبولة قانونا. ولا تكون كذلك إلا إذا كانت مسبوقة بإعلام كاف لتمكين المتبرع باتخاذ قراره النهائي بالموافقة عن إدراك ووعي بكل ما يتعلق بمخاطر و آثار العملية.

ولقد شدد المشرع الجزائري العقوبة إذا تمت الجريمة مع توافر ظرف من ظروف معينة، حيث جاء في المادة 303 مكرر 20 على ما يلي؛

" يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر18 و303 مكرر19 بالحبس من خمس(05) سنوات إلى خمسة عشرة (15) سنة وبغرامة من 500000 دج إلى 1500000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية؛

- إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية
- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص
- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية....."

لقد شدد المشرع الجزائري عقوبة اقتطاع العضو من دون موافقة الشخص إذا كانت

الضحية من الأشخاص الذين يحتاجون إلى رعاية خاصة مثل القصر و الأشخاص الذين يعانون من أمراض أو إعاقات عقلية.

كما تشدد العقوبة إذا ساعدت وظيفة الفاعل في ارتكاب الجريمة كأصحاب المهن الطبية، و حالات الاقتطاع التي تتم من قبل الجماعات، أو عن طريق حمل السلاح أو التهديد باستعماله، أو في إطار الإجرام المنظم الذي يتجاوز حدود الدولة الواحدة كالشبكات الإجرامية الدولية المتخصصة في الاتجار في الأشخاص و الأعضاء.

الفرع الثاني: جريمة بيع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري:

لقد تعرض قانون العقوبات الجزائري لجريمة بيع الأعضاء البشرية في المادة 303 مكرر 4 ضمن تجريم الاتجار بالأشخاص. كما تعرض لهذا الجريمة في المادة 303 مكرر 16 التي جاء فيها؛

" يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 300000 دج إلى 1000000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها،

و تطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص."

كما تم تجريم الاتجار في الأنسجة والخلايا البشرية أو جمع أي مادة يفرزها الجسم البشري و هو ما تم صراحة بنص المادة 303 مكرر 18 التي جاء فيها؛

" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 5000000 دج كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص." ومن استقراء المادتين يتضح جليا أن

المشرع الجزائري حذا حذو معظم التشريعات الحديثة بتجريم بيع الأعضاء البشرية مهما كانت طبيعتها، ولو برضا صاحبها. ذلك أن عملية البيع أصلا مخالفة للنظام العام والآداب العامة نتيجة للحماية الجنائية التي خص بها المشرع الأعضاء و الجسم البشري.

كما تمتد الحماية الجنائية إلى كل خلايا و أنسجة الجسم البشري و كذا المواد التي يفرزها و من ثم يدخل في نطاق التجريم بيع الخلايا و الأنسجة مثل النخاع الشوكي، البويضات و النطف، أو المواد السائلة كالدم وغيره.

ولقد اعتنى المشرع الجزائري عناية خاصة بالفئات المعرضة للاستغلال كالأطفال و القصر و كذا المرضى عقليا من خلال تشديد العقوبة في حالة وقوع جريمة بيع أو اقتطاع عضو من أعضاء هذه الفئة. حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر20؛

"...ويعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 16 و303 مكرر 17 إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة."

فطبقا للفقرة المشار إليها غير المشرع الجزائري من وصف جريمتي الاتجار في اتلأعضاء و اقتطاع العضو بدون موافقة صاحبه من كونهما جنحة إلى جناية، عندما يكون ضحيتهما شخص قاصر أو شخص يعاني من إعاقة ذهنية.

كما تأخذ الجريمتين طبقا للفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 20 وصف الجناية عندما تساعد الفاعل وظيفته في اقترافها أو عندما ترتكب من قبل جماعة أو بحمل السلاح أو التهديد باستعماله.

من مظاهر التشديد في العقاب على الجرائم المرتبطة بالأعضاء البشرية و خلايا الجسم و مواده عدم استفادة الفاعل من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات.30 بل تطبق على الفاعل إحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات.[31]

و حرصا من المشرع الجزائري على محاربة هذا النوع من الجرائم تعفي المادة 303 مكرر 24 من العقوبة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها. و تخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية، أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة.[32]

من جهة أخرى، وعلى اعتبار أنها من الجرائم المادية ذات النتيجة، فقد جرم التشريع الجزائري على الشروع في ارتكاب الجرائم المرتبطة بزرع الأعضاء وخصها بسبب خطورتها بنفس عقوبة الجريمة التامة.[33]

وتجدر الإشارة إلى أن الحماية الجنائية التي خص بها التشريع الجنائي الجزائري الجسم البشري و الأعضاء البشرية لا تغني عن إمكانية متابعة الفاعل عن الأضرار التي يلحقها الفاعل بجسم الشخص أو أحد أعضائه. ذلك أن المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها تحيل إلى المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات بشأن الجرائم المرتكبة من قبل العاملين في مجال الصحة و التي تخلف ضررا بالسلامة البدنية للأشخاص أو بصحتهم. فلقد جاء في المادة المذكورة أعلاه ما يلي؛

' يتابع، طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته'.

و تنص المادة 288 من قانون العقوبات على ما يلي؛

' كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 1000 إلى 20000 دينار'.

في حين جاء في المادة 289 من قانون العقوبات:

' إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.'

و طبقا للأحكام العامة يعتبر تدخل الطبيب بدون موافقة المريض خطأ مهني يعرض صاحبه للمسئولية الجنائية و المدنية على السواء.[34] و إذا كان إثبات خطأ الطبيب و الضرر الناتج عنه في الممارسات الطبية العادية يطرح صعوبات بالنسبة للمريض، فإن إثباتهما في عمليات نقل الأعضاء أكثر يسرا بحكم أن الحصول على موافقة المريض المستقبل أو المتبرع بالعضو تتم وفقا لشكلية محددة أو أمام جهة رسمية و من السهل التأكد من مدى احترام الطبيب لهذه الضوابط بشأن الحصول على هذه الموافقة. كما أن الضرر الذي يلحق المنقول منه من جراء اقتطاع العضو بدون موافقته ضرر محقق يفضي إلى عاهة مستديمة إن لم يؤدي إلى الوفاة.[35]

و صورة الخطأ في هذه الحالة عدم مراعاة الطبيب للأنظمة المعمول بها و المتمثلة في وجوب حصوله على الرضا المتبصر وفقا للضوابط المحددة قانونا سواء بالنسبة للمريض للمستقبل للعضو أو الشخص المنقول منه هذا العضو.

فإذا حدثت الوفاة على إثر اقتطاع الطبيب لعضو من الأعضاء المزدوجة لدى الشخص بدون موافقته الصريحة و ضمن الشروط التي حددها القانون، يتابع الطبيب على أساس القتل الخطأ طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات المشار إليها أعلاه. في حين إذا قام الطبيب باستقطاع عضو يترتب عليه وفاة المنقول منه، مع علمه بذلك، كاقتطاع عضو حيوي في الجسم (القلب) لأجل زرعه لآخر، ففي هذه الحالة يسأل الطبيب عن جريمة قتل عمدية سواء تم الاقتطاع بموافقة أو بدون موافقة المنقول منه و لا يمكن الاحتجاج الغرض العلاجي من هذا الاقتطاع بالنسبة للمستقبل.[36]

أما إذا حدث للشخص عجزا مستديما من جراء اقتطاع العضو بدون موافقته فمن صعب تطبيق المادة 289 من قانون العقوبات لأن اقتطاع العضو يؤدي بطبيعته إلى ضرر

جسيم مهما كانت الاحتياطات التي يتخذها الطبيب أثناء تدخله. في حين حددت المادة 289 من قانون العقوبات صورتين فقط للجرح الخطأ و هما الرعونة [37] و عدم الاحتياط. من ثم لا مجال لتطبيق هذه المادة لأن الضرر يتحقق بمجرد استئصال العضو و لا يرجى من ذلك الاقتطاع أي غرض علاجي من بالنسبة للمنقول منه. و لا يمكن إثبات الخطأ في هذه الحالة بالاستناد إلى الرعونة أو عدم الاحتياط إذا كان القائم بعملية الاقتطاع جراح مختص و نفذ العملية حسب الطرق المعمول بها. فالخطأ في إطار المسئولية الجنائية ليس مفترضا، كما هو معلوم، و يجب إثباته لقيام مسئولية الطبيب.

من ثم يتضح قصور نص المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها في تحقيق الحماية الجنائية اللازمة للسلامة البدنية للأشخاص في مجال عمليات نقل الأعضاء و هو ما تطلب تدخل المشرع لوضع نصوص جديدة خاصة بالجرائم التي أفرزها هذا النوع من العمليات و منها جريمتي اقتطاع العضو بدون موافقة من صاحب الشأن و الاتجار في الأعضاء البشرية التي تناولناهما بالتحليل أعلاه.

خلاصة :

لقد تضمنت هذه المداخلة شروط الاستفادة من زرع الأعضاء البشرية و كيفية الحصول على موافقة المتبرع بالعضو على الخصوص و كيفية التصرف في جثث الموتى لغرض الاستفادة من الأعضاء البشرية. حيث أن الموافقة الحرة و المستنيرة لكل من المريض المستقبل للعضو و المتبرع به هي من الشروط الأساسية التي تتوقف عليها شرعية عمليات نقل و زرع الأعضاء. أما إذا كان الاستقطاع من جثة ميت، فيجب التأكد من موافقة المتوفى على هذا الاقتطاع أو موافقة أقاربه إن لم يعبر عن موقفه بشأن ذلك أثناء حياته مع وجوب التأكد من وفاة الشخص قبل الاقتطاع من جثته.

و بهذا المفهوم يعتبر شرط الرضا مظهرا من مظاهر الحصانة المقررة للجسم الإنساني، حيث أن مبدأ حرمة الجسم البشري يمنع كل مساس بالسلامة البدنية للفرد، سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير، إلا بالموافقة الصريحة للمعني، و في حدود ما يتفق مع النظام العام و الآداب العامة في المجتمع.

و قد رصدت مختلف التشريعات عقوبات جزائية على مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بنقل الأعضاء و منها الإخلال بالحصول على موافقة المريض و المتبرع بالعضو قبل مباشرة عملية الاقتطاع و الزرع. و بناء على ذلك تضمنت مختلف التشريعات المتعلقة بنقل الأعضاء جرائم متصلة بنقل الأعضاء، كجريمة الاتجار في الأعضاء البشرية و جريمة اقتطاع عضو بدون موافقة صاحبه. مع العلم أن قيام مسئولية الفاعل الجنائية لا تغني عن متابعته مدنيا للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن فقدان العضو و حدوث العاهة المستديمة، و ذلك من خلال إثبات قيام الأركان الثلاث للمسئولية و هي الخطأ ، الضرر و علاقة السببية.

أما بخصوص القانون الجزائري يمكن القول أن المشرع الجزائري وعلى خلاف الكثير من التشريعات الأجنبية لم يتعرض في قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل والمتمم الصادر سنة 1985 إلى تجريم اقتطاع الأعضاء بدون موافقة المتبرع، و اكتفى بالنص على ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة له. حيث اكتفى في بداية الأمر بالإحالة إلى

المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات بشأن الجرائم المرتكبة من قبل الأطباء و غيرهم في مجال الصحة و التي تخلف ضررا للأشخاص أو بصحتهم.

غير أن ذلك لم يشكل حماية فعلية للسلامة البدنية للفرد، لأن القواعد العامة التي تضمنها قانون العقوبات في هذا الشأن لم تكن كافية لضمان عدم المساس الغير الشرعي بعضو من أعضاء الشخص، خلاياه أو أي مادة من المواد التي يفرزها جسده والتي أصبح بالإمكان الاستفادة منها طبيا بفعل التطور المذهل التي عرفته العلوم البيوطبية.

ولقد أدى هذا الوضع إلى تدخل المشرع بنصوص عقابية جديدة الغرض منها توفير حماية أكبر وأوفر لحق الفرد في سلامته البدنية، فجرم اقتطاع الأعضاء البشرية أو الشروع فيه من غير موافقة مسبقة من أصابها، و شدد العقوبة إذا كان الفاعل من ممتهني الأعمال الطبية أو متى كانت الضحية شخص قاصر أو من الفئات الضعيفة كالذي يشتكي من إعاقة ذهنية.

كما شدد العقوبة إذا تم تنفيذ الجريمة أكثر من شخص أو باستعمال السلاح أو التهديد به. ولا شك أن هذا السياج القانوني والحماية الجنائية من شأنه أن يحقق حماية ناجعة لحق الفرد في سلامته البدنية خاصة إذا علمنا أن ظروف التشديد في هذه الجرائم تغير من وصف الجريمة من جنحة إلى جناية.

كما جرم المشرع الجزائري عملية الاتجار في الأعضاء البشرية و كل وساطة تهدف إلى تمكين أحد الأشخاص من الحصول على عضو بشري لأجل الزرع مقابل الحصول على منفعة مادية. وهو ما يقطع الطريق أمام سماسرة الأعضاء البشرية الذين تجاوز في الكثير من الأحيان، على غرار الاتجار في البشر، حدود الدولة الواحدة.

الهوامش:

1- قانون حماية الصحة و ترقيتها؛ قانون رقم 85/05 المؤرخ ب 85/02/26 المعدل و المتمم بالقانون 90/17 المؤرخ ب 90/07/31 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها.

2 - و لتنفيذ هذه القوانين أصدر المشرع الجزائري مجموعة من المراسيم التنفيذية و القرارات كالتالي؛

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 صادر بتاريخ 1992/07/06 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

- المرسوم التنفيذي رقم 96- 122 صادر بتاريخ 1996/04/06 يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة، تنظيمه و عمله. و ذلك تطبيقا للمادة 168/1 من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

- Arrêté n° 39-89 du 26/03/1989 relative aux prélèvement de tissus et d' organes en vue de greffes, (critères de la constatation médicale et légale de la mort).
- Arrêté n° 19 du 23/03/1991 portant création de deux commissions médicales de prélèvement et transplantation de tissu et d'organes humains. Annexe comportant liste des établissements autorisés à pratiquer des prélèvements et de transplantation de tissus et d'organes.
- Arrêté n° 34 du 19/11/2002 fixant les critères scientifiques permettant la constatation médicale et légale du décès en vue du prélèvement d'organes et de tissus.

3- قانون 85-05 الصادر بتاريخ 1985/04/16، جريدة رسمية عدد 8 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-15 الصادر بتاريخ 88/05/03 و بالقانون رقم 90-17 الصادر بتاريخ 91/07/31، جريدة رسمية عدد 35.

4- الموافقة الكتابية طبقا للمادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

5- د. مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية؛ دراسة مقارنة، سلسلة القانون الجنائي و الطب الحديث، الجزء الأول، الكتاب الأول، ، دار هومة للنشر، الجزائر 2003 ، ص. 129.

6- القانون 85-05 الصادر سنة 1985 المعدل و المتمم بالقانون 90-17 الصادر سنة 1990، سبقت الإشارة إليه.

7- المادة الثانية من القانون اللبناني.

8 - Ex, en droit français, Art. L 1232-1 du code de la santé publique, loi n° 94-653 du 29/07/1994, «Le prélèvement d'organes sur une personne décédée ne peut être effectué qu'àdes fin thérapeutiques ou scientifiques...»

9- د. نصر الدين مروك، المرجع السابق، الكتاب الأول من الجزء الأول، ص. 399.

10- المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها، سبقت الإشارة إليه.

11 - هو ما نصت عليه المادة 162 من قانون حماية الصحة و ترقيتها صراحة بقولها؛ لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر

12- د. مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية؛ دراسة

مقارنة، سلسلة القانون الجنائي و الطب الحديث، الجزء الأول، الكتاب الأول، الثاني و الثالث، دار هومة للنشر، الجزائر 2003، ص. 348

13- Art. L. 671-10 du code de la santé publique, loi n° 654 du 29/07/94, modifié par la loi 2002-303 relative aux droits des malades..

14 ـ في هذا الإطار أوجب القانون الفرنسي على الفريق الطبي تحرير محضر عن العملية و تدوين ملاحظاتهم بشأن الأعضاء المقتطعة. راجع المادة 22 من مرسوم 1978/03/31 الخاص بتطبيق قانون 1976 المتعلق بزرع الأعضاء.

15 Voir en particulier, Callu, M-F., «Autour de la mort: variations sur «madame se meurt, madame est morte», Revue Trim. de Droit civil , Avr. Jan. 1999. p 311 et s..

16 Hansmann, J., «Mort cérébrale et réanimation», Thèse, médecine, Strasbourg, 1990, p. 21. voir aussi, Le Dictionnaire Permanent de Biotéhiques et Biotechnologies, op.cit. p. 1316.

17 ـ د. نصر الدين مروك، المرجع السابق، الكتاب الأول من الجزء الثاني، ص. 318.

18ـ حيث أشار أحد الأطباء إلى حالة طفل أصيب في حادث مرور و ظل في حالة غيبوبة لمدة خمسة عشر يوما و كان يمكن اعتباره ميتا طبقا للمعيار السابق. غير أن متابعة إعطائه بعض العقاقير و الإبقاء عل التنفس الاصطناعي مكنه من استرجاع عافيته. لذلك اقترح الأطباء الاعتداد بما يستهلكه المخ من الأكسجين للتأكد من موت خلالا المخ من عدمه. أشار إليها د. حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية؛ دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1975.، ص. 177. راجع بشأن العلامات التنفسية للموت؛

Battelier, J., ë'Les prélèvements multi-organes", Thèse, médecine, Strasbourg, 1986., p. 20.

19 ـ مع العلم أن الطب التكنولوجيا الحديثة قد زودت الأطباء بأجهزة جديدة للقيام بفحوصات أخرى يرى البعض أنها كثيرة الكلفة و التقنية، مثل تصوير الدماغ، L'ecographie تصوير شرايين الدماغ السباتية، دراسة دوران شبكية العين بواسطة الفلور و غيرها من الفحوصات. راجع بشأن هذه المعايير، Battelier, J المرجع السابق، ص. 21 و ما بعدها.

20 - «Le donneur, ...doit exprimer son consentement devant le président du tribunal de grande instance, ou le magistrat désigné par lui. En cas d'urgence, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la république...". L'art. L 1231-1 du code de la santé publique français, loi n° 94-653 du 29/07/1994. précité.

21- «Sous réserve des dispositions.....le donneur exprime son consentement devant le président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel il demeure, ou devant le magistrat désigné par le président de ce tribunal.

Lorsque le donneur demeure dans un département d'outre mer, il peut exprimer son consentement soit conformément à la règle énoncé au premier aliéna, soit devant le président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est situé l'établissement de santé où le prélèvement est envisagé ou devant le magistrat désigné par le président de ce tribunal.

Lorsque le donneur demeure dans un territoire d'outre mer ou à l'étranger, son consentement est exprimé devant le président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est situé l'établissement de santé « le prélèvement est envisagé ou devant le magistrat désigné par le président de ce tribunal» L'art. 671-3-2 du décret n° 96-375 du 29/04/1996 précité.

22 ـ المادة 12 من التشريع القطري المتعلق بنقل و زراعة الأعضاء البشرية،.

23 ـ حيث تنص المادة 10 من الكويتي لنقل الأعضاء الذي سبقت الإشارة إليه على ما يلي؛ مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون و القرارات المنفذة له بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات و بغرامة لا تزيد على ثلاث آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، و تضاعف العقوبة في حالة العودة خلال سنتين من تاريخ الحكم في الجريمة الأولى..

24 ـ حيث تنص المادة 10 من القانون الإماراتي أيضا على ما يلي؛ مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى، يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون بالحبس لمدة 3 سنوات و بغرامة لا تزيد على ثلاثين ألف درهم (30000) أو بإحدى هاتين العقوبتين، و تتضاعف العقوبة في حالة العود خلال سنتين من تاريخ تنفيذ الحكم النهائي الصادر في الجريمة الأولى.

25 ـ مشروع القانون المصري لنقل و زراعة أعضاء الجسم البشري، مارس 1999، أشار إليه د. نصر الدين مروك، المرجع السابق، الكتاب الثالث من الجزء الأول، ص. 89 و ما بعدها.

26 ـ المادة 240 فقرة 2 من قانون العقوبات المصري.

27- «Le fait de prélever un organe sur une personne majeure sans que le consentement de celle-ci ait été recueilli dans les conditions de l'article L. 673-3 (1231-1) du code de la santé publique est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100000 euros d'amende.
Est puni des mêmes peines le fait de prélever un organe sur un donneur vivant faisant l'objet d'une protection légales sans avoir respecté les conditions prévues aux articles L. 671-4 (L1231-2) et 671-5 (1231-3) du code de la santé publique. ë' L'article 511-3 du code pénal français (loi n° 94-653 du 29/07/94.

28 - L'art. 511-5 du code pénal français (loi n° 94-653 du 29/07/94.

29 -«Le fait d'obtenir d'une personne l'un de ses organes contre un paiement, qu'elle qu'en soit la forme est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100000 euros d'amende.
Est puni des mêmes peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention d'un organe contre le paiement de celui-ci, ou de céder à titre onéreux un tel organe du corps d'autrui.
Les mêmes peines sont applicable dans le cas où l'organe obtenu dans les conditions prévues au premier aliéna provient d'un pays étranger.» L'art. 511-5 du code pénal français (loi n° 94-653 du 29/07/94.

30 ـ المادة 303 مكرر 21 «لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه جريمة منصوص عليها في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون».

31 ـ المادة 303 مكرر 22 من قانون العقوبات الجزائري.

32ـ المادة 303 مكرر 24 من قانون العقوبات الجزائري.

33ـ المادة 303 مكرر 27 من قانون العقوبات الجزائري.

34ـ قريب من هذا المعنى، راجع د. نصر الدين مروك، المرجع السابق، الكتاب الثاني من الجزء الأول، ص. 168.

35ـ راجع د. طارق سرور طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء؛ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001.، ص. 245.

36ـ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، 1988.، ص. 612. راجع أيضا د. محمد حسين منصور،المسئولية الطبيةدار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.، ص. 142.

37ـ الرعونة (maladresse) و هي سوء تقدير الأمور أو نقص في التدرب لإنجاز عمل يشترط في صاحبه أن يكون على علم و دراية كاملة به. و مثالها الطبيب العام الذي يحاول إجراء عملية جراحية رغم أنه لا يمتلك الكفاءات الجراحية اللازمة.

أما عدم الاحتياط (imprudence) فهي مباشرة عمل معين يترتب عليه نتائج ضارة من دون أن يتخذ الفاعل الاحتياطات اللازمة لأجل تفادي هذه الأضرار. و مثالها مباشرة الجراح للعملية الجراحية بدون إجراء التحاليل اللازمة على المريض للتأكد من عدم تعرضه لمخاطر الجراحة أو التخدير. لمزيد من المعلومات راجع د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول؛ الجريمة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة الطبع غير معروفة.، ص. 231 .