التأطير القانوني للموت الدماغي للإنسان و التصرف في أعضائه

عبد الحق لخضاري: أستاذ محاضر أ
جامعة تبسة
صورية حدادو : طالبة دكتوراه
جامعة عمار ثليجي الأغواط

الملخص

قد كرم الله الإنسان وفضله على بقية المخلوقات ، ولهذا يتمتع جسده بقدسية كبيرة، وهي لا تقتصر عليه وهو حي بل تتعدى ذلك لتشمل الجسد الميت ، الذي يحظى بمكانة كبيرة وحماية قانونية ، ولهذا اهتمت مختلف التشريعات القانونية بتحديد لحظة الوفاة وما يترتب عليها من آثار قانونية ، خاصة فيما يتعلق بنقل وزراعة الأعضاء، ومن ذلك ضبط الموت الدماغي طبيا وقانونيا ، فالموت الدماغي مورد هام لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية ، ولذلك ضبطت مختلف التشريعات مجموعة من الضوابط القانونية للتصرف بأعضاء الميت دماغيا ، وهي التحقق من الموت بواسطة لجنة طبية ، وعدم مشاركة الفريق الطبي الذي قام بالتحقق من الوفاة ، وصدور تقرير طبي بحصول الموت ضرورة الحصول على إذن الطبيب الشرعي موافقة أقارب الميت دماغيا ، كما أضاف المشرع الجزائري موافقة أقارب الميت دماغيا ، وهي تشكل ضمانات أساسية لحماية كرامة الميت وذويه .

مقدمة

لقد اهتمت مختلف التشريعات بمسألة حرمة الجسد البشري و قدسيته حيث لا تقتصر هذه القدسية على الجسد الحي فقط بل تمتد إلى الجسد الميت ،حيث نظمت القوانين و التشريعات الوضعية مجموعة من المعايير التي يعتمد عليها لتحديد لحظة الوفاة لما تكتسيه من أهمية باعتبارها الحد الفاصل بين الحياة و الموت التي كانت في بداية الأمر تعتمد على معايير تقليدية حيث يعتبر فيها الشخص ميتا مثل توقف القلب و الرئتين و الدورة الدموية ،إلا أنه بالتطور العلمي والتقدم التكنولوجي باتت هذه المعايير قاصرة

للتحقق من لحظة الوفاة فإتجه العالم إلى معايير أخرى حديثة تمثلت في اعتبار الشخص ميتا إذا ماتت خلايا المخ على الرغم من بقاء قلبه حيا مما أدى بالتشريعات إلى مزامنة الأحداث الطبية بوضعها في إطارها القانوني ، وتحديد الأسس والمعايير التي ترسم حدود التصرف في أعضاء الجثة .

ولذلك فإن المداخلة تطرح مجموعة من التساؤلات تتمحور حول النقاط التالية :

متى نكون أمام الموت الدماغي ؟

ماهو النطاق القانوني للتصرف في أعضاء الميت دماغيا؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى العناصر التالية :

المبحث الأول : موقف التشريعات الوضعية من مسألة الموت الدماغي

المبحث الثاني : النطاق القانوني للتصرف بأعضاء الميت دماغيا

المبحث الأول : موقف التشريعات الوضعية من مسألة الموت الدماغي

سنتطرق في هذا المبحث إلى المقصود من الموت الدماغي و التكييف الفقهي و الطبي لهذا الأخير .

المطلب الأول :المقصود بالموت الدماغي

من الثابت في الفقه القانوني و الطبي أن مسألة تحديد لحظة الوفاة من أهم المسائل في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من جثث الموتى و قد استقر الفقه الحديث على أن معيار الوفاة هو موت الدماغ حتى لو بقي القلب حيا ينبض حيث أنه من الاستحالة عودتها إلى الحياة أو الوعي [1].

حيث تعتبر مرحلة الموت الدماغي من الناحية الطبية و القانونية هي مرحلة ثالثة يكون فيها الشخص بين الحياة و الموت و هي لحظة قصيرة تتوقف فيها خلايا المخ عن العمل وتستمر البقية الأخرى و أن هذه المرحلة لها أهمية كبيرة خاصة في مجال نقل و زراعة الأعضاء البشرية حيث يعتبر الموت الدماغي موردا هاما لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية .

إن أول من لفت الأنظار إلى موت الدماغ هي المدرسة الفرنسية في عام1959 قامت لجنة A adhad في جامعة هارفورد الأمريكية عام1968 بوضع الشروط لتحديد حالة الموت الدماغي، ثم تلاه في نفس العام إعلان سدني الذي اعتبر أن الموت الدماغي هو موت خلايا الدماغ و ليس موت جميع خلايا الجسم .

وفي عام 1981 أصدر الرئيس الأمريكي أمر بتشكيل لجنة من كبار الأطباء ورجال القانون الدين لدراسة موضوع الموت الدماغي حيث أصدرت قرارها بالعول عليه ووافق على القرار اللجنة 33 ولاية لغاية 1982 في حين بقيت الولايات الأخرى تعتمد المعيار التقليدي [2].

وكانت ولاية تكساس أول ولاية أمريكية اعترفت بالموت الدماغي في عام 1970 و في بريطانيا قدمت لجنة الكليات الملكية البريطانية و كليات الطب مقترحاتها وتعريفاتها لموت الدماغ عام 1976 و 1987 حيث أكدت كل هذه التصرفات أن المقصود موت جذع الدماغ يعني موت الدماغ عند وجود إصابة بالدماغ لا يمكن معالجتها و قد قامت هذه المقترحات بتقديم فحوصات إكلينيكية يمكن من خلالها لكل طبيب أن يتأكد من وجود أو عدم وجود حياة جذع الدماغ بشرط أن يكون الطبيب عالما بتشخيص بسبب فقدان الوعي أو الإغماء [3].

كما أعلن في المؤتمر العلمي المنعقد في جنيف المنعقد في 13، 14 حزيران 1986 أن معيار تحديد الموت يتمثل في الانعدام التام والنهائي لوظائف المخ.

وعقد في عمان بالأردن المؤتمر العربي الأول للتخدير والعناية المركزة عام 1985، ومن الموضوعات التي تناولها المؤتمر تحديد معيار لموت الإنسان على أساس علمي.

لقد حاولت الكثير من الدول الإسلامية التفكير بجدية حول مسألة موت الدماغ، حيث تجسد ذلك من خلال ندوة بدء الحياة ونهايتها بإشراف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت عام 1958.

بالإضافة إلى بحث المجمع الفقهي الإسلامي موضوع موت الدماغ في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة عام 1985 من أجل البت في القضية إلى غاية الدورة التاسعة عام 1986 من استكمال دراسة الموضوع من طرف الأطباء.

وكذلك قام مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بدراسة وسائل الإنعاش وموت الدماغ في دورته الثانية المنعقدة في جدة عام 1986 من أجل البت في الموضوع لحين استكمال المعلومات بصورة دقيقة. أما في الوقت الحالي والحاضر يتجه العالم إلى أن الشخص متى ماتت خلايا مخه يعتبر ميتا لا محالة و يمكن التحقق من ذلك باستخدام جهاز الرسم الكهربائي للمخ فإذا توقف هذا الجهاز من إعطاء إشارات.

ولقد أخذ المشرع العراقي أول مرة عام 1986 في قانون زرع الأعضاء البشرية بمعيار موت الدماغ في الفقرة الثانية ومن المادة الثانية [4].

حيث تموت الخلايا نتيجة عدم تدفق الأكسجين و بموت هذه الخلايا يدخل الإنسان في غيبوبة لارجعية أو لا نهائية فيتبعه توقف نهائي لعمل المراكز العصبية التي تتحكم ثم الوعي و الكلام و الحركة و التنفس ،السمع، البصر و السيطرة على الغدد عند درجة الحرارة .

وتحدث هذه الحالة بسبب إصابات في الجمجمة أو اعتداد أو انتحار أو رصاصة في الرأس أو انقطاع الأوعية داخل الدماغ.

المطلب الثاني:التكييف الفقهي للموت الدماغي

اختلفت نظرة آراء الفقهاء و الأطباء من مسألة الموت الدماغي إلى العديد من الآراء يمكن تلخيصها في الآتي :

الفرع الأول: نظرة الفقه القانوني للموت الدماغي

وتمثلت في المدرسة الأمريكية والمدرسة البريطانية :

أولا : المدرسة الأمريكية

حسب أصحاب (جملة ناقصة) يقصد بموت الدماغ جميع وظائف الدماغ (المخ ،المخيخ ،جذع المخ) لا رجعة فيه.

ثانيا : المدرسة البريطانية

يرى أصحاب هذا الرأي "أن موت الدماغ تتوقف وظائف جذع الدماغ فقط توقفا نهائيا لا رجعية فيه ؟ ، وانطلاقا من هذا التعريف أنه لا يلزم لثبوت الوفاة الدماغية توقف بقية أجزاء الإنسان وأعضائه عن العمل ، ولذلك فإن الأعضاء يمكن أن تقوم بوظائفها كالقلب والكبد والكليتين والنخاع الشوكي ولذلك فإنه ينمو ويتغوط ويتبول و يخرج منه العرق من الجو الحار و ينمو شعره و يزيد وزنه أو ينقص وربما يتحرك حركة غير إرادية.

الفرع الثاني: نظرة الفقه الطبي للموت الدماغي

إذا نظرنا إلى موقف الأطباء من موت جذع المخ أو موت الدماغ؛ فإن هناك خلاف شديد حول ما إذا كان جذع المخ أو موت الدماغ بأكمله موتا من الناحية الطبية أم لا وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين :

أولا : الإتجاه الأول

موت الدماغ هو موت محقق لا رجعة فيه [5]. فإذا توقف الدماغ عن التنفس بأكمله عن العمل و دخل المريض في غيبوبة عميقة و نهائية و تتوقف عن التنفس العفوي أصبح في عداد الأموات حتى لو استمر القلب و التنفس يعملان بواسطة أجهزة الإنعاش الاصطناعي.

ويدلل أصحاب هذا الاتجاه أن الحياة الإنسانية ماهي إلا حياة جسمه متكامل تعمل أعضاؤه بطريقة متناسقة وليس مجرد أعضاء موجودة بدون تناسق [6].

ثانيا: الإتجاه الثاني

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن موت الدماغ ليس نهاية لحياة الإنسان، ومن الأطباء الذين تبنوا هذا الإتجاه هو الدكتور محمد سلام أستاذ الجراحة في عملية الطب بجامعة الأزهر يقول "**أن موت الدماغ إنما يعني موت عضو من أعضاء الإنسان و هو الدماغ لا يعني موت الإنسان** ".

وكذلك الدكتور صفوت حسن لطفي أستاذ التخدير بطب القاهرة يرى "**أن موت الدماغ لا يعني مـوت الإنسان و يرى أن وسائل تشخيص موت الدماغ ليست قطعية في ثبوت الوفاة الدماغية**.

ويعتمد هؤلاء في تبريرهم على مجموعة من الأسانيد تتمثل في أن استمرار الأفعال المنعكسة كالسعال، القي ،الاستجابات المنعكسة في النشاط الدموي على شكل ارتفاع في معدل النبض كما أن تعريف موت الدماغي يختلف من بلد إلى آخر .

كما اعترف الدكتور RMTAYLOR" **موت المخ هو عرف حديث مصطنع لأغراض نفعية أهمها السماح بنقل الأعضاء ،بينما الموت هو عملية بيولوجية و التوقف المستديم للدورة الدموية** " [7].

المبحث الثاني : النطاق القانوني للتصرف بأعضاء الميت دماغيا

يعتبر الشخص الذي ماتت خلاياه ميتا حقيقة و لكم ما يميزه و يجعله في وضع خاص هو مسألة بقاء عمل القلب والرئتين سنتطرق إلى الشروط و القيود للتصرف

بأعضاء الميت دماغيا في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري .

المطلب الأول : الضوابط القانونية للتصرف بأعضاء الميت دماغيا في التشريعات المقارنة

انطلاقا من مبدأ ضرورة حماية المريض و الحفاظ عليه نصت التشريعات الوضعية مجموعة من الضوابط القانونية التي تعد بمثابة ضمانات و درع واقي للتصرف الغير المشروع من طرف المختصين.

الفرع الأول: التحقق من الموت بواسطة لجنة طبية

تعتبر مسألة الموت محل خلاف فهناك من يعتبرها واقعة قانونية وهناك من يعتبرها مسألة طبية وفيما يلي بيان لهذه الاختلافات.

الإتجاه الأول : الموت واقعة قانونية

ينادي أصحاب هذا الاتجاه بضرورة وضع و إصدار تشريع ينظم مفهوم الوفاة حيث يعتبر المرجعية لأطباء حتى يقومون بأداء مهامهم بكل طمأنينة في انتشار عمليات زراعة النقل و زراعة الأعضاء البشرية [8].

الإتجاه الثاني : الموت مسألة طبية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تعريف الموت تحديدها هي من اختصاص الطب دون غيره ويقول في هذا الشأن أحمد فتحي سرور في كلمة ألقاها حول أخلاقيات العلوم البيولوجية في المجمع العلمي بالقاهرة بتاريخ 2014/01/14 " **لا يمكن أن يتورط القانون في تحديد لحظة الوفاة ،فهذه مسألة طبية يحسمها الطبيب و يتحمل مسؤوليتها الجنائية إن هو أخطأ في التقدير**" [9].

و قال الطنطاوي " **إن الذي يحكم بأن فلاق قد فارق الحياة مفارقة تامة هم السادة الأطباء المتخصصون في هذا الشأن دون سواهم** " [10].

إلا أن تدخل القانون لا يكون إلا في إطار تسهيل مهمة الأطباء و أدائهم لواجباتهم [11].

كما تتضمن المعايير التي يجب على الأطباء الاسترشاد بها للتأكد من الوفاة [12].

وقد ذهبت جل التشريعات إلى ضرورة التحقق و التأكد من الموت بشكل يقيني حيث ذهب المشرع اللبناني إلى ضرورة التثبت من الموت من طرف طبيبين على أن يكون أحدهما مختصا بالأمراض العصبية.

في حين إشترط المشرع العراقي إلى أبعد من ذلك فقط اشترط التحقق من حصول الموت من ثلاثة أطباء اختصاصيين من ضمنهم اختصاص بالأمراض العصبية حيث اشترط الموافقة على استئصال الأعضاء من المصابين بموت الدماغ من قبل اللجنة [13].

كما إشترط المشرع الفرنسي في المرسوم التنفيذي الصادر عام 1978 أن يتم التحقق من الوفاة من طرف طبيبين يكون الأول رئيس قسم أو نائبه المرخص له قانونا ، و يكون الثاني مختصا برسم موجات الدماغ [14].

الفرع الثاني :عدم مشاركة الفريق الطبي الذي قام بالتحقق من الوفاة

أقرت مختلف التشريعات على ضرورة أن يكون الفريق الطبي ليس هو نفسه الفريق الذي يقوم بالاستقطاع من الجثة ،وفي هذا الإطار نصت المادة 20 من اللائحة التنفيذية الصادرة في فرنسا عام 1978 والمرسوم الإسباني وكذلك المادة الثالثة من التشريع البرتغالي لسنة 1976 .

الفرع الثالث: صدور تقرير طبي بحصول الموت

من أجل أن يكتسي الإستقتطاع مشروعيته لا بد من إصدار تقرير طبي و الذي يتضمن حصول الموت و يوقع من قبل أعضاء اللجنة، وقد نص على ذلك القانون العراقي في الفقرة الرابعة من التعليمات رقم 03 لسنة 1987 والصادرة استنادا لأحكام المادة السادسة من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية، وقد اشترطته كذلك الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من المرسوم 05 بجمهورية ألمانيا والصادر عام 1985 [15].

الفرع الرابع: ضرورة الحصول على إذن الطبيب الشرعي

لقد اشترطت بعض التشريعات ضرورة الحصول على إذن الطبيب الشرعي المختص ومن هذه التشريعات القانون البرازيلي والبرتغالي والإسباني .

الفرع الخامس : موافقة أقارب الميت دماغيا

لقد خصت بعض التشريعات موافقة الأقارب في حالة الموت الدماغي بنصوص خاصة في حين أرجعته تشريعات أخرى إلى شروط الاستقطاع من الجثة بشكل عام.

أولا : الحصول على الإذن

تتعدد صور إذن الاستقطاع من الجثة فتتمثل في الحصول على إذن المتوفى وحالة عدم الحصول على إذن المتوفى بالاستقطاع و حالة عدم الحصول على الإذن من أي أحد.

1/ الحصول على إذن المتوفى على الإستقطاع

يقصد بالحصول على إذن الميت موافقته و رغبته أثناء حياته باستقطاع أعضائه و التبرع بها لصالح المرضى وهذا الإذن الإيجابي، أما الإذن السلبي وهو إبداء رغبته أثناء حياته في عدم استقطاع أعضائه و التبرع بها .

أ/ الإذن الإيجابي للمتوفى

لكي يستطيع الطبيب إستقطاع الأعضاء من الميت لابد له من الحصول على إذن و موافقة المتوفى و يتمثل في الرضا الحر المستنير وفي هذا الصباغ صرح الدكتور "**فرانكدليمنكو**" **رئيس** الجمعية العالمية لزراعة الأعضاء البشرية في منظمة الصحة العالمية و الأستاذ بجامعة هارفارد خلال زيارته للقاهرة سنة 2007 "**يجب أن يتم التبرع بطريقة إختيارية دون إجبار من حي إلى حي أو بوصية أو بموافقة أهل الميت الذي ينقل أحد أعضائه إلى حي**" [16] ، بالإضافة إلى وجوب توافر أهلية الموصي .

أ/1 أهلية الموصي

لقد أجازت القوانين للشخص متى كان بالغا عاقلا أن يقوم بالتصرف في جثته وفي حالة عدم توافره على عنصر الأهلية فلا يعتد بإيصائه و في هذا السياق نص المشرع الفرنسي أنه إذا كان المتوفى شخصا قاصرا أو بالغا يستفيد من إجراءات

الحماية القانونية لفاقدي الأهلية فإن أخذ هذه الأعضاء و التبرع بها لا يكون إلا بموافقة كل واحد من المتمتعين بحق الولاية على القاصر أو موافقة الممثل القانوني لفاقد الأهلية ولابد أن تكون هذه الموافقة بشكل صريح و خطي .[17]

ونصت المادة 02/1232 من قانون الصحة العامة رقم 2004-800 لسنة2004 ؟ الأكثر وضوحا حيث جاء في نصه " **يجب أن لا تجرى عملية أخذ الأعضاء لواحد أو أكثر من الأغراض المنصوص عليها في الفقرة الأولى من ذات المادة التي أجازت إجراء عملية أخذ الأعضاء من شخص وفاته مثبة شرعا لأغراض علاجية أو علمية إذا كان المتوفى قاصرا،إلا إذا أقر من يملك سلطة الأبوين أو الوصي نفسه ذلك كتابة**"[18]

ونص المشرع المصري في المادة الثالثة من القانون رقم 103-1962 على أنه " **إذا كان الشخص قاصرا أو ناقص أهلية فليزم الحصول من وليه على إقراره الكتابي** "يظهر أن المشرع المصري يسمح للقاصر بالإيصاء بجثته لكن لا تكون إلا إذا أقره الولي[19] .

أ/2 أشكال التعبير عن إرادة المتوفى

اختلفت التشريعات بشأن مسألة شكل التعبير عن الإرادة هناك من اشترطت شكلية معينة و هناك من لم تشترط شكلية معينة ،حيث نجد المشرع الفرنسي اشترط شكلية معينة من خلال قانون الصحة العامة ضرورة إفراغ الرضا الصريح و المكتوب من القوانين العربية التي اشترطت شكلية معينة فالمشرع المصري من خلال قانون 103 لسنة 1962 المتعلق بتنظيم بنك العيون حيث نص في مادته الثالثة ضرورة الحصول على إقرار كتابي من المتبرعين أو الموصيين كاملي الأهلية[20] و كذلك المادة الخامسة من القانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم الأعضاء البشرية "**في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادر عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا و ثابتا بالكتابة** .."[21] .

أما بالنسبة للقوانين التي لم تشترط شكلية معينة لإرادة المتوفى ونجد المشرع الإسباني طبقا للمرسوم الملكي رقم426 لسنة 1983 الذي نص على إمكانية التعبير عن

لسنة 1983 الذي نص على إمكانية التعبير عن الإرادة بكافة الطرق سواء بالإشارة أو الكلام أو الكتابة [22].

ب/ الإذن السلبي للمتوفي

يقصد بالإذن السلبي هو تعبير المتوفى عن عدم رغبته في التبرع بأعضائه و اختلفت التشريعات في اشتراط الشكلية من عدمها حيث نجد المشرع التونسي أقر على ضرورة أن يكون اعتراض المتوفى كتابة الصادر في 25 مارس 1991 و القانون

المغربي في المادة 15 من القانون المتعلق بزراعة الأعضاء ، في حين نجد تشريعات أخرى لا تستلزم شكلية معينة منها القانون الفرنسي رقم 91-654 المتعلق بالتبرع و استخدام عناصر و منتجات الجسم البشري في المادة 671-7 مادام أن الشخص المتوفى لم يعرف عنه أثناء حياته رفضه للتبرع بأعضائه ، و هو نفس ما أشارت إليه المادة 1232 -1 من قانون الصحة العامة ؟.

2/ عدم الحصول على إذن المتوفى على الإستقطاع

قد يحدث أن يتوفى الشخص دون أن يبدي أي رغبة في التبرع بأعضائه من عدمها لذلك فكرت التشريعات بوجود حل لهذه الحالة و ذلك باللجوء إلى أقارب المتوفى ،و يستمد هذا الحق أساسه من روابط الدم و القرابة التي تربط الميت بأفراد أسرته لذا كان لابد من تحديد هؤلاء الأقارب و طرق التعبير عن إرادتهم [23].

ونص على هذا الحل المشرع اللبناني وذلك بإدراج ترتيب عائلة المتوفى ضمن أحكام المادة الثانية من المرسوم الإشتراعي رقم 109 لسنة 1983 ، و حسنا فعل المشرع اللبناني باستعماله مصطلح عائلة المتوفى بدلا من ورثة المتوفى ذلك لأن هذه الأخيرة تدل على أن الجثة جزء من الإرث وهذا ما يتنافى مع الاتجاه القائل بأن الجثة ليست من الأشياء التي تدخل في التعامل ، نظرا لأن الأعضاء لا يمكن الاحتفاظ بها وقتا طويلا و تحتاج إلى السرعة مما دفع المشرع اللبناني إلى حصر في الزوج و الزوجة و الأولاد و الأب و الأم [24].

نجد كذلك القانون المصري رقم130 لسنة 1946 الخاص بالمواليد و الوفيات في المادة 26 منه إلى إمكانية الاحتفاظ بالجثة لأغراض علمية مع ضرورة الحصول على موافقة أقارب ذوي الشأن [25]، و نص القانون رقم 274 لسنة 1959 الخاص ببنك العيون هو الآخر على ضرورة الحصول على إقرار بالموافقة على استئصال العين من أقرب الأولياء [26].

3/ عدم الحصول على إذن أي أحد

زيادة على الحالتين السابق ذكرهما هناك حالة ثالثة المتمثلة في عدم الحصول على إذن أي أحد بشأن التصرف بأعضاء الجثة و تتمثل هذه الحالات في مجهولي الهوية و الميتين المحكوم عليهم بالإعدام و قتلى الحوادث و هو ما يسمى بمبدأ تأميم الجثة التي نادى بها الفقيه الإيطالي"GIONNI " **الجثة تكون ملكا للدولة** " و المناداة بضرورة بتحقيق المصلحة العامة .

ولقد اختلفت الآراء حول هاته الحالات و سنتطرق إلى كل منها :

أ/ حالة مجهولي الهوية

إنقسم الفقهاء بشأن التصرف في جثة مجهولي الهوية إلى ثلاث اتجاهات بين مجيز ومعارض :

- الاتجاه الأول

يقر أصحاب هذا الاتجاه بعدم جواز المساس و الإستقطاع من أعضاء الجثة مجهولة الهوية لأن ذلك يفتح باب التقاعس و التهاون من أجل محاولة التعرف على الهوية .

- الاتجاه الثاني

يقر أصحاب الاتجاه بجوازية الإستقطاع من أعضاء الجثة مجهولة الهوية ولكن بشرط لاقترانها بحالة الضرورة.

- الاتجاه الثالث

يقر بجوازية الإستقطاع مع تخويلها لجهة مختصة ممثلة في النيابة العامة أو النائب العام [27].

ولقد سمحت معظم التشريعات بجواز الإستقطاع من جثث مجهولي الهوية دون أن تطلب الرجوع إلى وصية الميت أو موافقة أقاربه، نذكر في هذا الشأن المشرع اللبناني في المرسوم الاشتراكي رقم 109 لسنة 1983 في المادة 02 وهي حالة وجود جثة تحت يد الطبيب و ليس له زوج أو أولاد أو أب أو أم و هنا يجوز لرئيس القسم في المستشفى أن يعطي الموافقة بإستئصال أي عضو من أعضاء الجثة و نقله إلى مريض آخر.

والمشرع الأردني سمح بهذا الإستئصال من خلال المادة الخامسة من القانون رقم 23 لسنة 1977 بالإستئصال من الجثة المجهولة إذا لم يطالب بها خلال 24 ساعة و ذلك بموافقة المدعي العام [28].

في هذا الشأن ترى الدكتورة سميرة عايد الديات أن احترام جثة الإنسان لا ترتبط بالهوية إذ لابد من الحفاظ على كرامة و حرمة الجثة مجهولة الهوية إلا أنه يرى الباحث جوازية الإستقطاع من جثة مجهولة الهوية لا يمس بتاتا بكرامة و حرمة الجثة لأن الهدف الأول و الأساسي هو الحفاظ على حياة من هم بحاجة إلى هاته الأعضاء و تطبيق القواعد و الضوابط الخاصة بالإستقطاع تفرضه وضعية الجثة مجهولة الهوية .

ب/ حالة المحكوم عليه بالإعدام

لقد أثارت مسألة الإستقطاع من المحكوم عليهم بالإعدام خلاف بين فقهاء القانون فظهر إتجاهان

-الإتجاه الأول

يرى أصحاب هذا الاتجاه بجوازية الإستقطاع من جثث المحكوم عليهم بالإعدام ويستندون في تبريرهم أن المحكوم عليهم بالإعدام قد ارتكب جريمة من أشد الأنواع و بذلك لا ضرر إن تم التكفير عن أفعاله الشنيعة بالاستفادة من أعضائه، نجد المشرع المصري في المادة الثالثة من القانون الخاص بتنظيم بنك العيون لا يشترط الموافقة على أحد للحصول على عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام [29]

-الإتجاه الثاني

يرى هذا الإتجاه بعدم جوازية الإستقطاع من جثث المحكوم عليهم بالإعدام ويتمسكون بمبدأ الإنسانية و حرمة الجسد و عدم جواز المساس إلا في الحدود وبالتالي لا يمكن إستبدال الجلاد بالطبيب ولا يمكن إجبار المحكوم عليه بالإعدام على التنازل عن جزء من جسمه [30].

المطلب الثاني

الضوابط القانونية للتصرف بأعضاء الميت دماغيا في التشريع الجزائري اهتم المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى بمسألة الموت الدماغي، واشترط مجموعة من الضوابط والقيود لإضفاء صبغة المشروعية على عملية الاستئصال من جثة الميت دماغيا .

الفرع الأول : معايير التحقق من الموت دماغيا

نصت المادة 164 من قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالقانون رقم 16/90 "**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 ، و حسب المعايير التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية** " [31].

المادة 167 من قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تنص على "**يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة و طبيب شرعي و تدون خلاصهم الإثباتية في سجل خاص ، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين** " [32].

وبقراءة نص المادتين 164و 167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها نستنتج أن المشرع الجزائري أقر بضرورة التحقق من الوفاة و ذلك اعتمادا على معيارين المتمثلان في المعيار العلمي و المعيار الإداري.

أولا : المعايير العلمية

بالرجوع إلى القرارات التي أصدرها وزير الصحة بهذا الشأن نجد قرارين وزاريين يحددان المعايير الطبية التي يجب على الأطباء الإعتماد عليها لإعلان حالة الوفاة فالأول صادر في 26 مارس 1989 ، و الثاني صادر في 19 نوفمبر 2002 .

1/ المعايير العلمية للوفاة وفق القرار الصادر في 26 مارس 1989

من خلال الإطلاع على القرار الوزاري الصادر 26 مارس 1989 الذي حدد المعايير الواجب اعتمادها لإعلان الوفاة و يتبين من خلاله أنه اعتمد على المعيار الحديث كمعيار أساسي للتأكد من الوفاة وهي الموت الدماغي بحسب المادة الأولى منه :

-المعايير الإكلينيكية.

-المعايير المتعلقة بانعدام الوعي .

-المعايير الكهربا نية.

-إجراء فحوصات أخرى خاصة .

غير أن هذا القرار تعرض للنقد من طرف الأطباء لكونه يعتمد على أساليب علمية متطورة لا يمكن اعتمادها في الجزائر، لذلك صدر القرار الثاني ليلغي القرار الأول.[33]

2/ المعايير العلمية للوفاة وفق القرار الصادر في 19 نوفمبر 2002

إن القرار الثاني اعتمد كذلك على معيار الموت الدماغي و لكن باعتماد معايير أخرى تختلف على المعايير المعتمدة في القرار الأول الملغى حيث جاء في المادة الثانية منه :

-الانعدام التام للوعي .

-غياب النشاط العفوي الدماغي .

-التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار Hypercapnie.

-التأكد من موت خلايا المخ باستخدام الرسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيبين مختلفين[34].

بعد توفر هاته المعاير يمكن الإعلان عن حالة الوفاة و إمكانية التصرف في أعضاء الجثة .

ثانيا :المعايير الإدارية

و هو الشرط المنصوص عليه في الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها حيث بموجب هاته المادة لا يتم الإعلان عن حالة الوفاة إلا من قبل طبيبين مختلفين عضوين في اللجنة الطبية و يشاركهما طبيب شرعي، كما تشترط المادة ضرورة تحرير محضر يثبت حالة الوفاة و يتم تدوين خلاصاتهم في سجل

مخصص لذلك على مستوى إدارة المستشفى كما اشترط المشرع ألا تتم عملية النقل إلا بإذن من اللجنة المختصة .

وحسنا فعل المشرع بنصه على التعدد في اللجنة الطبية حيث يعتبر بمثابة ضمانة ضد القرارات الفردية.

الفرع الثاني :عدم مشاركة الفريق الطبي الذي ساهم في تقرير الوفاة في عمليات الإستقطاع

وقد نص المشرع الجزائري على شرط عدم مشاركة الأطباء الذين قاموا بإصدار تقرير الوفاة في عمليـــات النقل والزرع و ذلك لإعطاء عمليات نقل و زرع الأعضاء من الميت أكثر مشروعية و يظهر ذلك من خلال نص المادة 03/165 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالأمر 17/90 " **و لا يمكن للطبيب الذي عاين و أثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع** "[35].

الفرع الثالث : موافقة أقارب الميت دماغيا

لم يخص المشرع الجزائري نص خاص بموافقة الأقارب بالنسبة للميت دماغيا كما قامت جل التشريعات الأخرى و إنما تطبق موافقة الأقارب بالنسبة للميت بصفة عامة أي الرجوع لنص المادة 164 الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة و ترقيتها "**.....إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة** ".

حيث أجاز الإستقطاع من جثة الميت بعد الحصول على موافقة أحد أفراد الأسرة و ذلك بإحترام الترتيب الوارد في المادة ، إنطلاقا من حقيقة أن الأعضاء البشرية لابد من عدم الإحتفاظ بها لمدة طويلة كان على المشرع عدم إدراجا الترتيب الوارد في المادة و إنما إكتفى بأخذ موافقة الأقارب الموجودين في المستشفى .

والمشرع الجزائري إشترط قبل التعديل الموافقة الكتابية ولكن بعد التعديل المشرع الجزائري بسط الإجراءات حيث يمكن للمتبرع التعبير عن موافقته بكافة الأساليب سواء بالكتابة أو الإشارة ،بل يجوز للمتبرع قبل وفاته أن يحدد العضو أو الأعضاء محل الإقتطاع حسب المادة 161 من قانون حماية الصحة و ترقيتها أو علمي حسب المادة 168 مكرر 1 و 2، ويعتبر هذا الإجراء تسهيلا من المشرع الجزائري لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية .

وقد أثيرت مسألة عدم إشتراط الشكلية العديد من المشاكل على مستوى الحياة العملية إعتبار من أن إشتراط الكتابة قد يبطئ من سرعة الإستقطاع و يضر بحيوية الأعضاء كما أن فكرة الحصول على إذن الميت و هو في المستشفى فيها شيئا من الألم النفسي و الإحباط للمريض إذ لابد من إحترام مشاعره.

كمانص المشرع على حالة الإستقطاع من جثة الميت دون الحصول على إذن أحد ولكن لم يتركهاعلى الإطلاق و إنما ربطها بتوافر مجموعة من الشروط التي تضمنتها المادة 164 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و التي تتمثل في :

-صعوبة الإتصال بأسرة المتوفى .

-إذا كان العضو محل الإقتطاع القرنية أو الكلى.

-توافر حالة الإستعجال.

-تقرير من اللجنة الطبية.

الخاتمة

في الأخير يمكن القول أن جل التشريعات حاولت تطبيق مبدأ حرمة الجسد البشري الميت مثله مثل الحي و ذلك من خلال إدراج مجموعة من الضوابط و الآليات الحماية و لقد سار المشرع الجزائري هو الآخر على هذا التوجه إلا أنه إعترته بعض الفراغات القانونية التي يمكن إدراجها على شكل توصيات :

1- ضرورة وضع تعريف تشريعي دقيق للموت.
2- ضرورة خلق ضمانات و آليات حمائية أكثر فعالية للتصرف بالجثة لغلق الباب أمام جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية .
3- تنظيم مسألة الإقتطاع من جثة القاصر .
4- وضع قانون خاص مستقل ينظم كافة الجوانب القانونية و الأخلاقية لمسألة الإقتطاع من جثث الموتى .
5- ضرورة إعتماد بطاقات التبرع بالأعضاء .
6- ضرورة تنظيم المشرع لمسألة الإستقطاع من جثث مجهولي الهوية لتفادي الإنتهاكات التي تتعرض لها هاته الفئة.

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

1/ الكتب

- أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي و الطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل و زراعة الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة الخامسة، 2007.

- إفتكار ميهوب ،حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي و القانون المدني ،دراسة مقارنة ،مكتبة شادي ، مصر ،2006.

- حسني عودة زعال ،التصرف الغير المشروع بالأعضاء البشرية ،دراسة مقارنة ،الدار العلمية الدولية و الدار الثقافية للنشر و التوزيع ،عمان ،الطبعة الأولى ،2001.

- محمد عبد اللطيف عبد العال ، إباحة نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء و مشكلاتها ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005.

- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

- مروك نصر الدين ، نقل و زراعة الأعضاء في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر ، طبعة 2003، .

- منذر الفضل، التصرف القانوني على الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2002.

2/ رسائل و مذكرات جامعية

أ/ أطروحة الدكتوراه

- بوشي يوسف،الجسم البشري وأثر التطورالطبي على نطاق حمايته جنائيا،دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بالقايد ، تلمسان 2012،2013.

- معاشو لخضر،النظام القانوني لنقل وزراعة الأعضاء البشرية دراسة مقارنة،رسالة الدكتوراه ،جامعة أبي بكر القايد ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2014،2015.

3/ النصوص القانونية

أ/ الجزائرية

-القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المؤرخ في 16 فيفري 1985،ج،ر، عدد 08، سنة 1985

- القانون 17/90 المؤرخ في 31 يوليو 1990 المعدل و المتمم للقانون 05/85 ،ج،ر، عدد 35.

ب/ الأجنبية

- القانون المصري رقم 130 لسنة 1946 الخاص بالمواليد و الوفيات

- القانون بنك العيون المصري رقم 130 لسنة 1962

- القانون المصري 274 لسنة 1959 .

ثانيا: باللغة الفرنسية

-ouvrages

-Abduldayem Ahmed.les organes du corps humain dans le commerce juridique .alhalabi.beyrouth .1999.

-Textes juridique

-Code de la santé publique .les édition des journaux officiels .paris.2003.

الهوامش

1 -سميرة عايد الدايات ، عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون ،دار المنشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،الطبعة الأولى ،ص 247 .

2 -حسني عودة زعال ،التصرف الغير المشروع بالأعضاء البشرية ،دراسة مقارنة ،الدار العلمية الدولية و الدار الثقافية للنشر و التوزيع ،عمان ،الطبعة الأولى ،2001 ،ص 117،118 .

3-سميرة عايد الديات ،المرجع السابق ، ص 255،256 .

4- المرجع السابق، ص257،258

5-منذر الفضل، التصرف القانوني على الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2002 ، ص125 .

6-عبد الطيف موسى عثمان، قضايا طبية معاصرة، القاهرة ، 2010 ، ص 67 .

7-إفتكارميهوب ،حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي و القانون المدني ،دراسة مقارنة ،مكتبة شادي ، مصر ،2006 ،ص 392 ، 393 .

8- المرجع السابق، ص 394، 395.

9- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية، مرجع سابق، ص 492.

10- محمد عبد اللطيف عبد العال ، إباحة نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء و مشكلاتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005، ص 190 .

11- معاشو لخضر ،النظام القانوني لنقل و زراعة الأعضاء البشرية دراسة مقارنة ،رسالة الدكتوراه ،جامعة أبي بكر بلقايد ، ،2014، 2015 ، ص 415.

12- منير رياض حنا ، المرجع السابق ،ص 493.

13 -حسني عودة زعال ،المرجع السابق ، ص 108.

14- حسني عودة زعال ،المرجع السابق ، ص 126، 127.

15- Abduldayem Ahmed. Les organes du corps humain dans le commerce juridique .alhalabi.beyrouth .1999.p 270.

16-حسني عودة زعال ،المرجع السابق ، ص 128 .

17- بوشي يوسف ، الجسم البشري و أثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا ، دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2012،2013، ص 495 .

18-سميرة عايد الديات ،المرجع السابق ، ص 281 .

19-Art L 1232-2 "Si la personne décédée était un mineur ou un majeur sous tutelle .le prélèvement à l'une ou plusieurs des fins mentionnées à l' article L1232-1 ne peut avoir lieu que à la condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale ou le tuteur y consente par écrit.

20-إفتكار ميهوب ، المرجع السابق ، ص 346 .

21- قانون بنك تنظيم نقل العيون رقم 103 لسنة 1962

22 -بوشي يوسف ، المرجع السابق ، ص 480 .
23 -مروك نصر الدين ، نقل و زراعة الأعضاء في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر ، طبعة 2003 ،ص 410 .
24- معاشو لخضر ، المرجع السابق ، ص 528 .
25- سميرة عايد الديات ، المرجع السابق ، ص 294 .
26- قانون رقم 130 لسنة 1946 .
27- قانون رقم 274 لسنة 1959 .
28- معاشولخضر ، المرجع السابق ، ص 548 ، 549 .
29- سميرة عايد الدايات ، المرجع السابق ، ص 300 .
30- أحمد شوقي أبو خطوة ، القانون الجنائي و الطب الحديث ،دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل و زراعة الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، طبعة الخامسة ، 2007 ،ص 118 .
31- مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 423 .
32- المادة 164 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المؤرخ في 16 فيفري 1685 ،ج ر، عدد 08 ،سنة 1985.

33- المادة 167 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المؤرخ في 16 فيفري 1685 ، ج ر ، عدد08 ،سنة 1985.
34-مأمون عبد الكريم ،رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ،دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2006 ص 535
35- المرجع نفسه ، ص 536 ، 537 .
36-المادة 03/165 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالأمر 17/90 المؤرخ في 31 يوليو ،ج ر ،عدد 35، 1990.