العدد الثامن
ديسمبر 2017 المجلد الثاني

الموت الدماغي للإنسان والتصرف في أعضائه بين ضرورة طبية وإشكالات قانونية

The brain death of man and the behavior of its members between medical necessity and legal problems

تاريخ إرسال المقال : 2017/09/13 تاريخ قبول المقال للنشر : 2017/11/15

بوقرين عبد الحليم / جامعة عمارثليجي - الأغواط
بوناصر إيمان / طالبة دكتوراه جامعة عمارثليجي - الأغواط

الملخص :

من الأمور المسلم بها أنّه **على القانون مواكبة الظروف المستجدة** في مختلف المجالات، والأعمال الطبية المستحدثة جزء لا يتجزأ منها، ففي وقت ليس ببعيد كان ينظر إلى الموت بمنظور فقهي بحت وهو توقف آني كلي للوظائف الحيوية، لكن ما شهده التطور العلمي للطب كشف أن الموت يمتد إلى لحظات وظهر بالموازاة مع ما يسمى **بالموت الدماغي** وفكرة **الاستفادة من أعضاء الميت دماغيا** الموصول بأجهزة الإنعاش وعمليات زرعها التي لاقت رواجا وصيتا لما حققته من نجاح وأنقذت العديد من المرضى المهددة حياتهم بالخطر نتيجة تلف عضو من أعضائهم، **فهذا الحل الطبي** ليس مجرد دراسة نظرية بل هو واقع عملي، علمي شرعي وقانوني دفع بدول العالم عامة والجزائر خاصة بالترجمة التشريعية للظواهر المستجدة والتي قد تكون بإباحتها، منعها أو بتقييد جوازها بشروط .

الكلمات المفتاحية : الموت الدماغي ، التصرف في الأعضاء البشرية ، الإشكالات القانونية .

Abstract :

Take for granted that the law keep pace with evolving conditions in different fields n and medical business developed an integral part of them. In a time not so long ago was seen death perspective jurisprudential purely a Annie stopped entirely vital functions, but the events witnessed by the scientific development of Medicine revealed that death extends to the moments and appeared in parallel so-called death palsy and the idea to take advantage of the members of the Dead brain connected with recovery operations planted, which had been popular and notorious for its success and saved many endangered patients their lives threatened as a result of a member of damage of organs, then the medical solution is not just a

theoretical study it is a practical reality, scientifically legitimate and legal pay countries the world in general and Algeria special legislative translation of the emerging phenomena, which may be with permissible , prevent or restrict the permissible terms.

Keywords: brain death, human organ behavior, legal problems.

مقدمة :

إنّ حرمة جسم الإنسان وسلامته من أهم الحقوق المتعلقة بالإنسان أثناء حياته وبعد موته، ومعنى هذا الحق أن يتمتع جسد الإنسان بحماية قانونية داخلية وحتى دولية، وعلى هذا الأساس نصت التشريعات المقارنة على حمايته من الاعتداءات التي تقع عليه مثل تجريم القتل، والضرب المفضي إلى الموت أو عاهة مستديمة، كما تسعى التشريعات إلى فرض المزيد من الحماية في مواجهة أي اعتداء على الجسد الإنساني والرقابة على الوظيفة الطبية، خاصة أمام ما تشهده العلوم الطبية من تقدم وتطور هائل وبروزعمليات التلقيح الاصطناعي وتصنيع الكائنات والمحافظة على الأعضاء البشرية بعد موت الإنسان أو ما يسمى بالغيبوبة المستمرة بوصله بأجهزة الإنعاش والتصرف في أعضائه، والموت الدماغي للإنسان وتكييفه الشرعي من أهم المسائل المستحدثة التي ثار حولها جدلا طبيا وفقهيا، ذلك انه وفي وقت مضى كان ينظر إلى الموت لحظة واحدة وهي مفارقة الروح الجسد لكن ومع التطور العلمي والبيولوجي تبين أن هناك مراحل للموت والموت الدماغي أحد المراحل التي يفضل فيها نقل العضو البشري، رغم أن هذا التطور الحاصل في المجال الطبي بالخصوص في مجال نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء قد لاقى أملا لعلاج الأمراض المستعصية وتحقيق الشفاء وإزالة الآلام عن آلاف المرضى مما يعكس ذكاء البشرية، لكن وفي نفس الوقت نتج عنه قلب للمبادئ المستقر عليها في الأعمال الطبية والبيولوجية وكذا تلك المتعلقة بحق الشخص في سلامته وتكامل جسمه، والتي جسدت تنظيميا في شكل قواعد قانونية واجتهادات شرعية وفقهية، خاصة إذا خرج هذا النوع من **الممارسات** (زرع الأعضاء) عن **الأطر الشرعية والقانونية والأخلاقية** للعلوم الطبية الأمر الذي استدعى وجود أساس شرعي وقانوني يستند عليه الأطباء لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

كان **للفقه الفرنسي** الدور الفعال في وضع أولى النظريات التي تبرر التصرف في أعضاء الجسم البشري باستئصالها لغرض زرعها في جسم الغير، وقد ظهرت عدة نظريات لتبرير مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، فهناك من يبررها على أساس الغرض أو الهدف المرجو تحقيقه منها، وهناك من يبررها استنادا **لترخيص القانون**، وقد كانت الدول الغربية

سبّاقة لتنظيم **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، لم يصدر **التشريع الجزائري** قانون مستقل وخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية، غير أنه وعلى غرار دول العالم تشجع **الجزائر** التطور الحاصل في المجال الطبي والبيولوجي (نقل الأعضاء البشرية خصوصا) واستند الأطباء المختصون الجزائريين في مجال نقل الأعضاء إلى فتوى المجلس الإسلامي الأعلى الصادرة بتاريخ 20 **أوت** 1972 والتي أجازت نقل الدم ونقل الأعضاء البشرية بين الأحياء أو من الموتى، إلى أن نظّم المشرع الجزائري هذا الموضوع في قانون حماية الصحة وترقيتها **رقم 85-05** المعدل والمتمم بالقانون 90-17 والقانون **رقم** 09-01 المتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها هذا يدفعنا لطرح الإشكالية التالية :

هل يمكن تطبيق الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري بشأن التصرف في أعضاء الميت على الميت دماغيا ؟ وهل أن الضوابط القانونية التي أقرها كفيلة مقارنة بما يمكن أن ينتج عنها من اختراقات؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوعنا إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى تكييف الموت الدماغي ومدى اعتباره موتا حقيقيا أما في المبحث الثاني فنتطرق فيه لضوابط استئصال الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء التي أقرها المشرع الجزائري وللإشكالات القانونية التي يمكن أن تثار بشأن التصرف في أعضاء الميت دماغيا.

المبحث الأول : تكييف الموت الدماغي (مدى اعتبار الموت الدماغي موتا حقيقيا)

لم تكن لحظة تحديد الوفاة الحقيقية في الماضي محل اختلاف لكن التطور الهائل في مجال الاكتشافات الطبية أظهر اتجاهات فقهية متباينة بشأن مسألة تحديد الوفاة متباينة إلى أن أجمع الأطباء على أنه ليست هناك لحظة محددة ومؤكدة للموت بل يمر الإنسان قبل تأكّد الموت من الناحية الطبية، بالموت الإكلينيكي أين يتوقف جهاز التنفس والقلب عن أداء وظائفهما إلى الموت الدماغي (خلايا المخ) بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسيجين للمخ ما لم تستعمل أجهزة الإنعاش الاصطناعي بهذا تظل خلايا الجسم حية لمدة قصيرة تختلف من عضو لآخر فالقلب والكلى والعين تظل فترات قصيرة وآخر مرحلة تتمثل في الموت الخلوي أين تموت خلايا أعضاء الجسد وأنسجته تدريجيا وهو الموت الحقيقي والكامل للإنسان [1] . **فما هو المعيار المعتمد للقول أن الشخص ميت موتا حقيقيا لا رجعة فيه ؟**

المطلب الأول : معايير تحديد لحظة الوفاة

الفرع الأول : المعيار التقليدي

تعددت تسميات هذا المعيار، فهناك من يسميه الموت الظاهري، وهناك من يسميه الموت الإكلينيكي، وهناك من يسميه موت القلب، وتتحقق الوفاة وفق هذا المعيار بالتوقف النهائي للدورة الدموية والجهاز التنفسي عن أداء وظائفهما[2] يسبقهما فقدان الوعي وإفرازات لا إرادية ...إلخ، والوسائل التقليدية للتأكد من توقف الدورة الدموية داخل جسم الإنسان، وقد انتقد وبشدة معيار الموت الظاهري على اعتبار انه لا يتماشى مع التقدم الطبي الحديث، فقد ظهر علميا أن توقف القلب لا يحدث الوفاة فيمكن استرجاع الحياة بتنشيط القلب بالصدمة الكهربائية أو إيصال الشخص بأجهزة الإنعاش الصناعي في حال دخول الشخص في غيبوبة، وإذا ما سلمنا بهذا المعيار فيمكن للطبيب انتزاع ما يشاء من المريض وزرعها لدى الشخص المريض بمجرد توقف القلب والدورة الدموية عن العمل بيد أنه موت ظاهري فقط وإذا لم يتحقق الطبيب من الموت الحقيقي يكون قد ارتكب جريمة القتل العمد، في ظل عجز المعيار التقليدي، ولما تبين أن الموت تمر عبر مراحل، واحتراما للحياة الإنسانية وحفاظا في الوقت نفسه للقيمة التشريحية للعضو المراد استئصاله ظهر المعيار الحديث .

الفرع الثاني : المعيار الحديث

ويسمى كذلك معيار **الموت الدماغي** أو **موت خلايا المخ**، وقد عرّف الأطباء الموت الدماغي بأنّه : « **تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه بما فيها وظائف جذع الدماغ** » [3].كما عرف الدكتور رؤوف محمود سلامه الميت دماغيا بأنه : « **الشخص الذي توقفت فيه بلا رجعة جميع وظائف المخ بما فيها جذع المخ** ».

اعتبر الموت الدماغي للإنسان أفضل سبيل لحل معضلة نقص الأعضاء البشرية خاصة بحجم أغلب الأشخاص عن التبرع بأعضائهم خوفا من الأعراض الجانبية، أو حتى حفاظا على سلامتهم البدنية وهو حق مكفول دستوريا وحتى قانونيا،.وكذا اعتبره الأطباء الأخصائيين أنسب مرحلة لاستئصال الأعضاء البشرية والاستفادة منها لارتوائها بالدم المحمل بالأكسجين الناتج عن أجهزة الإنعاش الاصطناعي مما أدى إلى انتشار عمليات نقل الأعضاء من الأموات دماغيا وذلك لعدة أسباب نذكر منها:

- نقل الأعضاء من الميت دماغيا يوفر أعضاء يستحيل توفرها في المتبرع الحي مثل القلب، الكبد البنكرياس .... بخلاف المتبرع الحي الذي يمكنه التبرع بالأعضاء المزدوجة فقط .
- نقل الأعضاء من الميت دماغيا يوفر أعضاء عديدة للعديد من المرضى وفي وقت واحد .
- ليس لنقل الأعضاء من الميت دماغيا أي مخاطر من الناحية الطبية بخلاف المتبرع الحي

فقد يواجه أخطار مستقبلية عند التبرع .

- وفاة العديد من الشباب نتيجة موت الدماغ الناتج عن حوادث المرور التي عرفت ارتفاعا هائلا في الآونة الأخيرة فهم بذلك الأكثر صلاحية لنقل الأعضاء

يعد الشخص ميتا وفق المعيار الحديث متى ماتت خلايا مخه نتيجة عدم تدفق الدم المحمل بالأكسجين فيدخل الإنسان في غيبوبة نهائية **coma dépassé** يتبعه توقف نهائي لعمل المراكز العصبية فحتى ولو ظلت خلايا قلبه حية فإذا ماتت خلايا المخ بصورة نهائية يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه وإلى حياته الطبيعية، ويمكن للطبيب التأكد من موت الإنسان بالتحقق من موت خلايا المخ عن طريق توقف جهاز الرسام الكهربائي عن إعطاء إشارات وإن كان الجهاز التنفسي لا زال يعمل والقلب مازال ينبض فاستخدام الأجهزة الصناعية في هذه الحالة لغرض حفظ الأعضاء التي يراد استئصالها لزرعها باعتباره أنسب وقت لنقل الأعضاء منه لا بقصد الحفاظ على حياة المريض لأنه بموت خلايا مخه أصبح ميتا ومنه يمكن إعلان وفاة الشخص عن طريق الإجراءات الرسمية المنصوص عليها قانونا .

لقي المعيار الحديث تأييدا واسعا من أغلب علماء الطب والمؤتمرات العلمية، وكذا التشريعات من بينها التشريع الاسباني، الإيطالي، الأرجنتيني، النمساوي، الفرنسي، والتشريعات العربية هي الأخرى اعتمدت المعيار الحديث لتحديد لحظة الموت منها التشريع اللبناني، القطري، الإماراتي [4]. لكن لم يسلم معيار موت الدماغ من النقد من قبل مجموعة من الأطباء في أمستردام وأثبتوا أن مخ الإنسان الذي اعتبر ميتا وفقا لهذا المعيار يستمر في إرسال إشارات تدل على وجود حياة داخل الخلايا العصبية للمخ، وهناك أيضا من يستند في رفضه لهذا المعيار إلى أن حالات الغيبوبة العميقة أو توقف المخ عن العمل لا يتحقق بها الموت الحقيقي بل يجب توقف جميع الأعضاء الحيوية في الجسم عن العمل .

بهذا الشأن أصدر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان من 8-13 صفر 1407هـ الموافق لـ 11-16 أكتوبر 1986 القرار التاريخي رقم (5) بان: « **الشخص قد مات، وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعا على الوفاة إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين :**

1- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه

2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل .....» .

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد لحظة الوفاة

ترك المشرع الجزائري مهمة تحديد لحظة الوفاة للأطباء وفقا للأصول الطبية دون تحديد الوسائل التي يستطيعون بواسطتها تحديد ذلك، فقد نصت المادة 164/ 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85_05 المعدل بالقانون رقم 90_17 على : « **لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية**»

ومن أجل إضفاء الصبغة القانونية على المعايير الواجب اعتمادها للتأكد من الوفاة صدر قرارا وزاريا غير منشور بتاريخ 2002/11/19 بين في المادة 2 منه المعايير المعتمدة لإثبات الوفاة تتلخص في :

- الانعدام التام للوعي
- غياب النشاط العضوي الدماغي
- التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار **hypercapnie**

التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين، ومن إنجاز طبيبين مختلفين [5].

إذا ما تمعنا في تاريخ صدور النص الذي يمنح مهمة إثبات الوفاة للوزير المكلف بالصحة لسنة تاريخ صدور القرار الوزاري الذي يبين المعيار المعتمد لتحديد لحظة الوفاة، فالنص صدر في 1985 والتعديل الذي لحقة في سنة 1990، والقرار الوزاري صدر في 2002 نجد مدة تقارب 17 سنة **الإشكال المطروح** يكمن في : **ما هو المعيار المعتمد لتحديد لحظة الوفاة في هذه الفترة إلى غاية صدور القرار؟ ألم يتعسف الأطباء في تلك الفترة خاصة في غياب المعيار الذي يضبط سلطتهم في تحديد لحظة الوفاة مما يمكّنهم حتى من المتاجرة بالأعضاء البشرية دون أن يعاقبوا على هذه الاختراقات فقانون مكافحة المتاجرة بالأعضاء البشرية هو الآخر كان غائبا إلى غاية 2009 .**

تداركا لذلك أنشأ المشرع الجزائري المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية بموجب التعديل الذي جاء به لسنة 1990 لقانون الصحة وترقيتها فقد نصت المادة 168**مكرر**1 منه على : « **ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي والسهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته، والأخذ في الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الإختبار**

والتجريب ».

أخذ المشرع الجزائري بعد 2002 **بالمعيار الحديث** القائل بان الموت الحقيقي يتم بموت خلايا المخ متبعا في ذلك التشريع الفرنسي، والتشريعات العربية هي الأخرى اعتمدت المعيار الحديث لتحديد لحظة الموت منها التشريع اللبناني، القطري، الإماراتي [6]، ومسايرة لأحدث ما توصل إليه التقدم الطبي وحماية لحق الشخص في الحياة، وكبحا منه للتجاوزات التي يمكن أن يقوم بها الطبيب استغلالا لمنصبه أضاف شرط التأكد من موت خلايا الدماغ باستخدام جهازرسم المخ الكهربائي **مرتين** ومن قبل **طبيبين مختلفين** .

بعد أن توصلنا مما ذهب إليه التشريع الجزائري فيما يخص تكييفه للموت الدماغي، وهوكون الميت دماغيا يأخذ حكم الميت الحقيقي، ومنه نفس ضوابط تقل الأعضاء من الميت تنطبق على الميت دماغيا، **فما هي أهم الضوابط التي أقرها القانون الجزائري لاستئصال أعضاء الميت دماغيا ؟**

المبحث الثاني : الضوابط القانونية لاستئصال الأعضاء البشرية من الموتى دماغيا

إن نقل الأعضاء البشرية لمصلحة أكيدة وثابتة هي إنقاذ إنسان حي، وتوفير سلامته في ظل التقدم العلمي الحاصل في هذا العصر من شأنه أن يحقق مصلحة معتبرة شرعًا، وفي هذا السياق قرر المؤتمر الإسلامي الدولي المنعقد في ماليزيا عام 1969م إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء من ميت إلى حي إذا تحققت المصلحة العلاجية من ذلك، وبشرط وفاة المتنازل، وأن يكون النقل إما بوصية منه أو من وليه، وأن يكون النقل بدون مقابل مادي كان أم غيره وفيما يلي جملة من الضوابط التي تحكم عمليات استئصال الأعضاء البشرية من الأموات دماغيا والإشكالات القانونية التي تثار بشأنها

المطلب الأول : التحقق من الوفاة قبل الاستئصال

يعتبر تحقق الوفاة أهم شرط لاقتطاع العضو من الميت وهذا الشرط يلقي على الأطباء العديد من الواجبات ، فلا يجوز نقل العضو أو جزء منه من الميت إلى إنسان حي إلا بعد تأكد أهل الاختصاص [7]من الموت الحقيقي للشخص المتبرع بالعضو وقد سبق تفصيل كيف يكون الموت الحقيقي، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط لأول مرة في الفقرة الأولى من المادة 164 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي جاءت : « **لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة ...**» هل أن المقاييس العلمية هي نفسها المذكورة في القرار الوزاري سابقا أم أنها تتغير حسب منظور كل وزير على حدا، خاصة وأن الجهاز التنفيذي ليس ثابت، وكذا المتغيرات التي تطرأ على العلوم الطبية ليست ثابتة ، فما هو من قبيل الموت في 2002 ووفقا لمقاييس علمية ليس كذلك في وقت آخر، كان على المشرع

الجزائري تحديد معيار تحديد لحظة الوفاة والمقاييس العلمية لذلك في قانون الصحة بدقة ووفقا لآخر ما توصل إليه العلم في المجال الطبي، أو على الأقل جعل كل من المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية والوكالة الوطنية لزرع الأعضاء تشارك في تحديد المقاييس العلمية بإعطاء رأي حولها باعتبارها مختصة في هذا المجال، خاصة وأن القرار غير منشور، فمن حق كافة الناس العلم بها .

نصت المادة 3/167 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 على أنه : « **يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدون خلاصتهم الإثباتية في سجل خاص في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين**» .

هناك مسألة طالما أثارت جدلا وهي حكم الشخص الموصول بأجهزة الإنعاش الطبي، **هل يحق للطبيب المختص استئصال الأعضاء من الشخص الميت دماغيا والموصول بهذا النوع من الأجهزة وهل في توقيف أجهزة الإنعاش الصناعي نوع من كبح لحياة هذا الشخص ؟.**

إن أجهزة الإنعاش الاصطناعي تمثل وسيلة علاجية فهي تهدف إلى المحافظة على حياة المريض الميئوس من شفائه لفترة طالت أو قصرت، حيث يتفق الأطباء على أن موت الدماغ رمز للموت، فوفقهم الجسم الذي تلف جهازه العصبي لا يمكن اعتباره كائن حي، وإن تمت المحافظة على باقي وظائفه الحيوية صناعيا، فإذا تأكد الطبيب من موت خلايا المخ بشكل قطعي يحق له رفع أجهزة الإنعاش الصناعي، وهو ما ذهب إليه قرار رقم 5 لمجلس الفقه الإسلامي الصادر في 1986 السابق الذكر في الفقرة الأخيرة منه « ..... **وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص، وإذا كان بعض الأعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل آليا بفعل الأجهزة المركبة**».

تفاديا للتجاوزات التي يمكن أن يقوم بها الأطباء بخصوص رفع أجهزة الإنعاش الطبي وكبح حياة الشخص الموصل بها سواءا بالامتناع عن تقديم المساعدة للمريض بهدف المتاجرة بأعضاء الموصل بهذا النوع من الأجهزة أو لزرعها في أحد أقاربه أو استخدامها لأغراض علمية نص قانون العقوبات عن مسؤولية الأطباء الجنائية عن هذه الأفعال وخص حماية الأعضاء من المتاجرة بها بالقانون رقم 09-01 [8]، كما ضبط قانون الصحة وترقيتها رقم 90-17 عملية معاينة وإثبات الوفاة وعملية النقل حيث لا يقوم بهما نفس الطبيب فنصت المادة 3/165 منه على أنه : « **ولا يمكن للطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع** »، كما أنه لا يقوم الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض تحققت وفاته إلا بعد موافقة أهل الموصول بأجهزة الإنعاش الصناعي .

يشترط القضاء الأمريكي والكندي عرض مسألة عدم إمكانية عودة المريض للحياة الطبيعية على فريق طبي متخصص، وإذا أثبت هذا الأخير أنه لا أمل من حياة المريض الموصول

بأجهزة الإنعاش الطبي فإنه يستأذن من جهة رسمية مختصة كالنيابة العامة لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي [9]، **إن هذا النوع من الإجراءات كفيل بحماية الأشخاص الموصولين بأجهزة الإنعاش الصناعي من أي تعسف في وقف الأجهزة عنهم من جهة فاستغراق الاستئذان من الجهة الرسمية يتيح التأكد الفعلي من عدم إمكانية الميت دماغيا العودة للحياة ولكن من جهة أخرى من شأن هذا الإجراء أن يعطل مصالح المريض والطبيب في الاستفادة من الأعضاء خاصة وأنه هناك وقت محدد علميا لصلاحية العضو البشري للنقل .**

المطلب الثاني : التحقق من موافقة الميت دماغيا أو من يمثله قبل الاستئصال

تعد الوصية صورة من صور تعبير لشخص عن إرادته الصريحة بإعطاء الإذن للطبيب الجراح بالتصرف التام بجثته أو باستئصال عضو من أعضائه بعد وفاته لكن يشرط في هذا النوع من الوصية شروط منها ما يتعلق بموضوعها فيشترط أن يكون الباعث منها مشروع غير مخالف للشرع أو القانون أو للنظام العام والآداب العامة فيحق للشخص **العاقل والمميز والبالغ لأهلية التصرف وبإرادته الحرة غير المشوبة بعيب** بأن يوصي **صراحة** بجميع أعضائه بعد وفاته فالوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فيحق له أن يوصي بالأعضاء الأساسية المزدوجة والوحيدة، المتجددة وغير المتجددة كالقلب عدا ما تم تحريم نقله كالأعضاء التناسلية والحاملة للصفات الوراثية تفاديا لاختلاط الأنساب من جثته، لم ينص المشرع على هذا الحظر، بينما حظرت ذلك المادة 20 من القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار فيها [10] ويشترط أن يكون استخدام الأعضاء **لأغراض علاجية وعلمية** وأن لا تكون وصيته والتبرع بمقابل مالي وإلا بطلت فهي مصدرا مهما لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وهناك شروط تتعلق بشكلية التعبير عن إرادة المتبرع في حال قبوله استئصال أعضائه بعد وفاته، هناك تشريعات أخضعتها لنفس نظام الوصية كالتشريع المصري بموجب المادة 2 من القانون رقم 103 **لسنة** 1962 الذي أجاز صراحة الوصية بالعين الذي لم يخص به شخص بالذات وإنما أوجبها بموجب قرار من وزير الصحة وهناك من خصها بنصوص خاصة .

أما عن المشرع الجزائري فقد اشترط في المادة **2/164** [11] من القانون **85-05** المتعلق بالصحة وترقيتها الموافقة الكتابية للمتوفى أثناء حياته، لكن تراجع في التعديل الذي جاء بموجب القانون **90-17** وبسط إجراءات التنازل عن عضو من أعضاء الجثة حيث يمكن للمتبرع التعبير عن إرادته في التنازل عن أعضاء جثته بكافة أساليب التعبير [12] ويجوز له أن يوصي أهله بعدم الاعتراض عن استئصال أعضائه بعد موته، إن التعديل الذي قام به المشرع بفتحه باب أساليب التعبير عن إرادة الشخص لاستئصال أعضائه بعد الوفاة من شأنه أن يبسط إجراءات الاستئصال، وكذا مواكبة متطلبات عمليات الاستئصال وصلاحية العضو، لكن قد **تثير مسألة عدم اشتراط الكتابة أو الشكلية عدة مشاكل من الناحية العملية**، ذلك أنه **من الصعب إثبات رغبة المتوفى في التبرع** بعضو من أعضائه **بعد وفاته**، ونفس الشيء

بالنسبة لمسألة **العدول** فمن الصعب إثبات عدول الشخص المتبرع عن التنازل بأعضائه مما يعطل السرعة المطلوبة لعملية الاستئصال قبل أن يفقد العضو قيمته الحيوية والبيولوجية.

أما عن رفضه واحتراما لإرادته فإنه لا يجوز استئصال أعضاء الشخص بعد وفاته إذا ما اعترض على ذلك ولو بموافقة أقاربه، اشترطت أغلب التشريعات الكتابة كشكلية للتعبير عن عدم موافقة الشخص للتنازل عن أعضائه بعد وفاته، والتشريع الجزائري لم يخرج عن ذلك حيث نصت المادة 1/165 من قانون الصحة وترقيتها : « **يُمنع القيام بانتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته، كتابيا، عن عدم موافقته على ذلك أو إذا كان هذا الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي** » .

لا ينطبق اعتراض الشخص نفسه قبل وفاته أو اعتراض عائلته على الانتزاع الذي يكون **بطلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي** وهذا ما أكدته المادة 168 من قانون الصحة وترقيتها .

إذا لم يعبّر المتوفى عن موقفه من عملية الاستئصال من جثته قبل وفاته، تصبح الموافقة الصريحة للأسرة شرطا لازما لمباشرة هذه العملية، وقد اشترطها المشرع الجزائري في المادة 2/164 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 بالتمعن في لفظ الأسرة نجده واسعا لذا حصرها المشرع في الأب الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت على التوالي، قد يكون المتوفى بدون أسرة تدخل المشرع لينظم هذه الحالة وأوكل مهمة الموافقة للولي الشرعي وفقا للمادة 2/164 .

هناك حالة يستطيع فيها الطبيب انتزاع الأعضاء من المتوفى دون موافقة المتوفى ولا أسرته أو وليه الشرعي وقد نص عليها المشرع الجزائري بمناسبة تعديله لقانون حماية الصحة وترقيتها بالقانون رقم 90-17 وجاءت الفقرة الأخيرة من المادة 164 كما يلي : « **يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون الحصول على الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين، أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو، موضوع الانتزاع، إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو، التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون** » .

بالتمعن جيدا في نص المادة نجد أن المشرع حدد الأعضاء التي يمكن استئصالها بدون موافقة المتوفي أسرته، وليه الشرعي ألا وهي القرنية والكلى وقد غلب بهذا المصلحة العامة (مصلحة المريض) في الشفاء على مصلحة سلامة جثة الميت وأسرة المتوفي ووليه الشرعي، كما نجد أن الفقرة الأخيرة « ... إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من **العضو**....» جاءت مبهمة فلم يذكر المشرع الأعضاء المعنية أهي القرنية والكلى أم كل الأعضاء

مسموح للطبيب استئصالها من المتوفى بدون موافقته أو موافقة أسرته أو ممثليه الشرعيين إذا ما عاينت اللجنة الطبية واقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد ذلك، لم يحدد المشرع نطاق الحالة الاستعجالية وإن كانت مسألة تقنية من اختصاص اللجنة الطبية، وتعمل هذه اللجنة تحت رقابة الوكالة الوطنية لنقل وزرع الأعضاء، إلا أن مهام هذه الأخيرة كثيرة واللجان التي تعاين الحالة الصحية الاستعجالية المتواجدة على مستوى المستشفيات المرخص لها إجراء عمليات الاستئصال والزرع عديدة، لذا على المشرع خلق مصلحة بالوكالة تعنى بمراقبة عمل اللجنة في المعاينة للحالة الصحية، كما ينبغي على المشرع تدارك المادة 164 وإجراء تعديل بتحديد الأعضاء موضوع الانتزاع، وتحديد حالات الاستعجال للمستفيد لأن هذا من شأنه أن يفتح باب التفسير كل حسب مقاييسه، خاصة وأن هذا الموضوع حساس يتعلق بمصلحة أسرة المتوفي وكما يمكن أن يثير مسؤولية المستشفى، حتى وأن المشرع قد أنشأ الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء والتي من مهامها مراقبة أعمال اللجان الطبية الموجودة في المستشفيات المرخص لها باستئصال وزرع الأعضاء لكن يبقى التعديل بتوضيح ما هو غامض أمر لابد منه، على الأقل إضفاء مهمة تحديد معايير للحالة الاستعجالية للمستفيد التي تمكن اللجنة من قبول الاستئصال من جثة المتوفى فهذه الحالة استثنائية عن الأصل العام ألا وهو الموافقة الصريحة للمتوفي أو أسرته أو وليه الشرعي، لذا لا يمكن منحها بدون تقييدها بحدود تمنع أي تعسف وتمنح من جهة أخرى حماية كافية للجثة والجانب المعنوي لأسرة المتوفي . تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص على ما يمنع أو يحرم استئصال الأعضاء التناسلية من الأموات إذا ما وافق المتوفي أثناء حياته أو إذا ما وافقت أسرته أو وليه الشرعي على ذلك أو الحالة الاستعجالية المذكورة سابقا، إن هذا السهو لا يمكن إغفاله بأي حال من الأحوال ليس هذا فقط فبالتمعن في قانون الصحة وترقيتها حتى بعد التعديل، لا سيما النصوص المتعلقة بشكلية التعبير عن ارادة الشخص في الموافقة أو عدمها لاستئصال أعضائه بعد وفاته أو موافقة أسرته في حالة عدم التعبير فنجده **لم يصب** بتوسيع شكلية التعبير عن إرادة المتبرع بأعضائه بعد وفاته ، مما يطرح مشاكل عملية في إثبات قبوله التبرع، **فكان ينبغي على المشرع إضافة على المادة** 2/164 **قبل التعديل تحديد شكلية الكتابة اللازمة عند الموافقة على التبرع سواء من المتوفى نفسه أو أسرته أو وليه الشرعي رسمية أم عرفية والجهة المختصة كالقاضي** مثلا **تفاديا لأي لبس** وبالتالي كبح تعسف الأطباء في الاستئصال ونفي المسؤولية عنهم في حالة عدم تعسفهم في عملية الاستئصال من جثث الموتى **أبقى على شكلية عدم الموافقة** على التبرع ألا وهي الكتابة لكن **لم يتطرق لشكلية الكتابة اللازمة** أهي رسمية أم يكفي فقط محرر يحرره المعني بشهادة شاهدين أم يكفي المصادقة على التصريح المدون بخط المعني وتوقيعه ولم ينص المشرع على حالة المتوفى الرافض لاستئصال أعضائه بعد وفاته وهو قاصر وهو نقص ربما أراد به إبعاد الاستئصال من جثث القصر وغير المميزين.

لم يحدد المشرع أمام أي جهة تحرر ولا لدى أي جهة تودع أو ترسل كما هو الحال في التبرع بين الأحياء الذي حدد فيه مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة كجهة مختصة تودع فيها الموافقة الكتابية للتبرع وفقا لنص المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05، كما لم يتطرق المشرع لمسألة مهمة ألا وهي مسألة العدول بالنسبة للتبرع من الأموات إلى الأحياء وتطرق لها فقط بالنسبة للتبرع من الأحياء إلى أحياء، وفي حالة وحيدة ألا وهي بعد تبصير المتبرع بخطورة التبرع، إذ يحق للشخص قبل وفاته العدول عن قبوله التبرع بأعضائه بعد وفاته، مما ينبغي تحديد شكلية العدول التي ينبغي أن تكون بنفس شكلية التعبير عن إرادته بقبول التبرع بعد الوفاة، وأمام نفس الجهة التي تم أمامها الموافقة أو عدم الموافقة على التبرع، كل هذه المسائل لابد على المشرع تداركها لأن من شأنها أن تثير الكثير من المشاكل إذا ما اصطدمت والواقع العملي .

ننوه إلى أن هذه المسائل تتعلق بالمرضى النزلاء بالمستشفيات المرخص لها بإجراء عمليات استئصال ونقل الأعضاء البشرية، أما عن عامة الأشخاص الطبيعية فلا يمكنهم وفق هذا القانون التعبير عن إرادتهم في الموافقة أو عدم الموافقة، وهذا يعرقل عمليات الاستئصال والزرع لعدم وجود جهة رسمية تتولى تنظيمها خارج المؤسسات المرخص لها قانونا مباشرة عمليات نقل وزرع الأعضاء، فهذا الأمر من شأنه تفويت الكثير من مصادر الأعضاء البشرية من الأموات دماغيا خاصة في حالة حوادث المرور، من أجل هذا صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها[13] والتي تعمل تحت وصاية وزير الصحة والتي من مهامها وفقا للمادة 05 من المرسوم وضع الشروط الضرورية لإنشاء بنوك الأنسجة والخلايا وقواعد تسييرها ومراقبة نشاطاتها وعرضها للمصادقة بقرار من الوزير المكلف بالصحة .

من أجل تشجيع عمليات التبرع بالأعضاء سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء وإفراغها في شكل قانوني يدرأ أي تجاوزات يمكن أن تحدث بهذا الخصوص، ومنه توفير حماية كافية لإرادة الأشخاص في قبول أو رفض التبرع بأعضائهم، عملت بعض التشريعات بنظام بطاقات خاصة بالتبرع بالأعضاء يحملها كل شخص معه بصفة دائمة يأذن بموجبها الشخص أو لا يأذن باستئصال أعضائه بعد وفاته كما تحدد فيها الأعضاء المراد التبرع بها ما عدا غير الجائز التبرع بها التناسلية منها، مما يغني عن اتخاذ الإجراءات القانونية للحصول على موافقة أسرة المتوفى خاصة في حالة تعذر الاتصال بهم، كما يمكّن نظام بطاقة التبرع الشخص العدول عن رضائه في التبرع بأعضائه بعد وفاته وبدون أي شروط وفي أي وقت شاء، اعتمدت كل من بلجيكا بموجب القانون الصادر في 19 **جانفي** 1969 وانجلترا سنة 1981 نظام البطاقة، بينما تجيز الولايات المتحدة الأمريكية التأشير على رخصة القيادة بما يفيد التبرع بالأعضاء بعد الوفاة، ويمكنه الرجوع على ذلك بطلبه من الجهة المختصة شطبه من قائمة المتبرعين [14]، هناك تشريعات أخرى اعتمدت نظام سجلات خاصة يحفظ فيها المعلومات الخاصة بموافقة

أو اعتراض الشخص على الاستئصال من جثته بعد وفاته وقد تتخذ هذه المعلومات صورة وثيقة توجد مع الشخص لحظة دخوله المستشفى بشهادة من يكفلهم أو أسرهم أو أعضاء من المستشفى، أو المرضى معهم عن التشريع الجزائري، فبالرجوع إلى نص المادة 5 من المرسوم السابق نجدها نصت أن من مهام الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها تسجيل المرضى في انتظار انتزاع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا ضمن القائمة الوطنية المحددة لهذا الغرض انطلاقا من مجموعة معطيات المستشفى، ونص في الفقرة الثانية بنفس المادة إلى ضمان تسيير السجلات الوطنية لقبول ورفض انتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا، بينما أشار في الفقرة الثالثة لتسيير بطاقيات المانحين والمستقبلين للأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لأغراض التبرع مما يساهم في توفير الحماية لطرفي العملية، وضمان نوع الطمأنينة بالنسبة للمتبرع أو المريض على حد السواء . وإن كان نظام بطاقة التبرع أفضل لشمله أكبر عدد من المتبرعين بينما نظام الوثيقة يشمل نزلاء المستشفى دون غيرهم، هذا طبعا بعد توعية الجزائريين بمحاسن التبرع وما يوفره من مصادر لأعضاء بشرية وتقليص أكبر عدد من المرضى.

الخاتمة :

إن تحيد لحظة الوفاة لم يكن في السابق من الأمور الصعبة، لكن اختلف ذلك كلية نتيجة لظهور الموت الدماغي وأجهزة الإنعاش الاصطناعي، وتطور عمليات نقل الأعضاء البشرية من المتوفين التي حققت مصلحة أكثر من أضرارها، لما توفره من مصادر للأعضاء البشرية لا نجده في التبرع الذي يكون بين الأحياء، إن هذا لا يعني أن الأعضاء البشرية للمتوفي منطقة بلا قانون مما يتيح للأطباء استئصال ما يستطيعون من الأعضاء تحت غطاء الضرورة الطبية ولدواعي علمية، فلا خلاف بين اثنين أن جسم الإنسان يتمتع بحرمة نصت عليها مختلف الشرائع السماوية والقوانين العضوية .

لم تكن الجزائر في منأى عما تشهده العلوم الطبية من تطورات، فقد أباح المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء سواء من الأحياء أو من الأموات، هذه الأخيرة التي لو لم يقيدها المشرع بضوابط لشهدت عدة تجاوزات خاصة وأن مسألة إثبات هذه التجاوزات أمر صعب إن لم نقل مستحيل لكون المستأصل منه متوفي، ونظم المشرع عمليات النقل والزرع في القانون رقم 85-05 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 تحديدا في الفصل الثالث تحت عنوان « انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها » في المواد 161-168، ورغم ما جاء به تعديل سنة 1990 كما جاء تعديل سنة 2008 بموجب القانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب 1429هـ الموافق لـ 20 يوليو 2008 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 44، إلا أنه لم يمس المواد المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء، ورغم صدور قانون يعنى بالحماية الجنائية للأعضاء من الاتجار فيها وذلك بموجب القانون رقم 09-04، ورغم إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-167، لكن بقي الإطار القانوني لهذه العمليات تشوبه

نقائص وثغرات تحول بين الهدف لمنشود لعمليات النقل والزرع وبين التجاوزات التي يمكن أن تحدث بمناسبتها، خاصة وأن الأسر والعائلات الجزائرية شهدت ترددا في الإسهام في عمليات نقل الأعضاء من الموتى نتيجة خلفيات عقائدية وحضارية، مما ينبغي على المشرع تداركها بما يتماشى والواقع الطبي الجزائري وذلك في التعديل الذي جاء على مسامعنا أنه سيصدر في القريب العاجل، باعتبار أن هذه العمليات هي الأمل الوحيد للشفاء وإزالة الآلام عن آلاف المرضى، كما أنها تنقص من تكاليف العلاج، وإن كان من الأفضل وضع قانون خاص بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن الأموات إلى الأحياء، وتحديد فيه كل ما يتعلق بها ومن كل النواحي نظرا لخصوصيتها، ونظرا للتجاوزات التي يمكن أن تحدث بمناسبتها، وكذا استجابة للتغيرات الحاصلة في هذا المجال .

الهوامش :

1 شرف الدين أحمد، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، طبعة 2، 1407هـ 1987، ص 158-159 .

2 سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،1999 ، ص295.

3 لندى محمد نعيم الدقر، موت الدماغ، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1417هـ 1998 ، ص 48.

4 إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، بتاريخ 2011/11/14، ص133.

5 عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2006، ص 536.

6 معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية –دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، السنة الجامعية 2014-2015 ، ص 417.

7 تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أوكل مهمة التحقق من الوفاة للأطباء وذلك في الامر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم، جريدة رسمية العدد 21 .

8 القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بالتجارة بالأعضاء البشرية، جريدة رسمية عدد 15 .

9 إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، 2011 ص 144 .

10 معتمد من قبل مجلس وزراء العدل العرب، بالقرار رقم 791- دورة 25، في 2009/11/19 .

11 المادة 2/164 قبل التعديل « وفي هذه الحالة، يجوز الانتزاع بناءا على على الموافقة الكتابية للشخص المعني وهو على قيد الحياة ....»

12 المادة 2/164 بعد التعديل « وفي هذه الحالة، يجوز الانتزاع إذا عبّر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك ....»

13 مرسوم تنفيذي رقم 12-167 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها و سيرها، مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1433 الموافق لـ 5 أبريل سنة 2012، الجريدة الرسمية عدد 22، المؤرخة في 23 جمادى الأولى 1433 الموافق لـ 15 أبريل سنة 2012.

14 معاشو لخضر، المرجع السابق،ص 516 .