النظام القانوني لاستئصال الأعضاء من جثث الموتى
دراسة مقارنة تحليلية

الأستاذ مختاري عبد الجليل
أستاذ مساعد "أ"
جامعة أبو بكر بلقايد
كلية الحقوق تلمسان

الملخص باللغة العربية :
يعرف الطب كعلم بالتطور المستمر و يتجلى ذلك من خلال الممارسات الطبية الحديثة و التجارب الطبية ، و لعل عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية هي المثال الجيد للتطور الذي بلغه الطب الحديث و التي تتسم بالأهمية البالغة من حيث نوع هذه العمليات و أهميتها من حيث المساس بجسم الإنسان و ما له من خطورة و من حيث الاعتبارات الأخلاقية الطبية بحيث لا يجب اعتبار جسم الإنسان في هذه الحالة قطع غيار ، و من هذا المنطلق تبرز كذلك إشكالية التعامل في أعضاء جسم الإنسان و حدود هذا التعامل الذي يمتد من الإنسان الحي إلى جثث الميت ، و هو ما أجازه القانون الجزائري و القانون المقارن سيما القانون الفرنسي مع وضع شروط و مبادئ لاستئصال الأعضاء من جثة الميت ، و هو ما يتناوله هذا المقال بصفة تحليلية مقارنة لشروط استئصال الأعضاء من جثة الميت مع توضيح المعنى القانوني و الطبي للوفاة.

Resumé

La médecine est connu en tant que science a continué à évoluer et réfléchie par les pratiques modernes médicaux et des expériences médicales, et peut-être les transferts et les transplantations d'organes humains sont un bon exemple de l'évolution à laquelle la médecine moderne, qui sont d'une importance capitale en termes de type de ces processus et leur importance en termes d'affecter le corps

humain et ce de sa gravité, et en fonction des considérations éthiques et ainsi médicaux qui ne devrait pas être le corps humain considéré dans ce cas, les pièces de rechange, et dans cette perspective met également en évidence le problème du traitement des membres du corps humain et les limites de cet accord, qui va de la personne vivante aux corps morts », et est ce qui se passait par la loi algérienne et le droit comparé, en particulier avec la loi française et les principes de la fixation des conditions pour le prélèvement d'organes de cadavres, et est ce que cet article traite comme une comparaison analytique des conditions pour le prélèvement d'organes de cadavres à clarifier le sens juridique de la mort et médicale.

المقدمة:

يعتبر حق الإنسان في تكامله الجسدي حقا جوهريا، منعت جل التشريعات الاعتداء عليه ما لم تكن هناك ضرورة تجعل هذا الاعتداء مباحا، لكن ماذا يبقى من هذا الحق بعد الوفاة؟ و هل يسمح للطبيب الذي عهدت إليه مهمة حماية حياة الفرد من الموت أن يستغل هذه الأخيرة ليقتطع الأعضاء من جسمه بعد وفاته لأغراض علاجية أو علمية ؟[1]

لقد طرحت مسالة تصرف الطبيب في جثة الميت عدة إشكالات أثيرت بصددها نقاشات فقهية تتمثل أساسا في اتجاهين فكريين، فالأول يرفض استئصال الأعضاء من جثة الميت لاعتبارها شيئا مقدسا لا يجوز المساس به لأي سبب كان وإلا انتهكت حرمته، فهو المبدأ معروف في الفقه الفرنسي والقائم على اعتبارات أخلاقية ناجمة عن هذه القدسية.

غير انه وانطلاقا من نفس الاعتبارات الأخلاقية، ظهر الاتجاه الفكري الثاني المؤيد لاستئصال الأعضاء من الأموات، ومن رواده الفقيه" سافاتيي "الذي اعتبر أن الجثة ما هي إلا شيء يفرض احترامه الوفاء لذكرى الشخص الذي مثلثه طيلة

حياته، فليس هناك ما ينقص من هذا الاحترام إذا استؤصلت أعضاء منها لغرض حماية شخص أخر مهدد بالموت، الذي قد يحمل هذه الذكرى و يقبل بالتبرع بأعضائه هو الأخر بعد موته[2].

أما على الصعيد القانوني، فالملاحظ هو تأثر المشرع الفرنسي بكل الاتجاهين، فمن جهة تبنى مبدأ عدم جواز المساس بجثة الميت، ومن جهة أخرى اعترف بتراجع هذا المبدأ أمام الضرورة و المصلحة العامة،فأباح تشريح الجثث بأنواعها الثلاث المتمثلة في التحليل التشريحي الذي يرصد للبحث الطبي، وكذا التشريح السريري أو العلمي الذي يهدف إلى اقتطاع الأعضاء لاكتشاف الأمراض و إجراء التجارب المخبرية، و أخيرا التشريح الطبي-القانوني الذي تأمر به السلطات القضائية للتحقق في سبب الموت المشكوك به[3].

كما أباح استئصال الأعضاء من جثة الميت، وذلك في حالة الضرورة العلاجية أو البحث العلمي، وهذا ما فعله كذلك المشرع الجزائري، على أن يكون ذلك وفقا لشروط معينة، فما هي هذه الشروط؟ وقبل ذلك ماذا يقصد بوفاة الإنسان طبيا و قانونا؟

المطلب الأول: الموت بين الاعتبارات الطبية و القانونية.

إن مسالة الموت هي مسالة لطالما ثار جدال حول مدى اعتبارها تدخل في اختصاص رجال القانون أم الأطباء ومرد هذا الجدال الطابع الازدواجي لها والمتمثل في جوانبها البيولوجية و القانونية.

و يعتبر الهدف النبيل من وراء عمليات استئصال الأعضاء من جثث الأموات هو انقاد حياة الغير، فهو هدف يفرض تجاوز هذا الصراع لتحقيقه، ومن ثم وجب التضامن بين رجال القانون والطب عن طريق جمع الآراء واستخلاص الحلول المشتركة لتحديد لحظة الوفاة،فلا يمكن لأحد إنكار الصفة البيولوجية للموت التي تدخل في اختصاص رجال الطب،كما لا يمكن تهميش رجال القانون عن الموت وذلك لمالها من آثار قانونية

الفرع الأول: التعريف القانوني للموت.

الموت عامة هو انقطاع الحياة، لكن يجب التفرقة بين موت الشخص وموت الأنسجة، فهذه الأخيرة تبقى حية لمدة قد تصل إلى ساعتين أو أكثر(مدة تختلف باختلاف طبيعة النسيج)[4].

وهذا ما يؤكد أن الموت لم يعد يظهر وكأنه حادثة وحيدة فورية تصيب كل وظائف الجسم مرة واحدة،خاصة وأن وسائل العلاج الحديثة كالإنعاش الاصطناعي أصبحت تمدد الموت لتمس بشكل منفصل أجزاء الجسم،فهل ينظر حتى تلحق بأخر جزء منه لنقول أن حياة الفرد انتهت؟[5]

هي إشكالية تطرح نفسها على المستوى القانوني،والتي اصدر بشأنها مجلس الدولة الفرنسي قرارا في 1993/07/02 والذي جاء كالأتي:"الموت قانونا هو حالة الشخص الذي تلف جهازه الدماغي بشكل نهائي نتيجة تطبق رسم الشرايين وصور الدماغ الكهربائية المتنوعة"[6].

أما تعريف الموت من حيث أثاره القانونية فقد عرفه الفقه على انه:"تلاشي الشخصية القانونية مما يرتب آثارا قانونية مهمة تتمثل في تغيير الحالة المدنية للمتوفى وتوقفه عن كونه شخص في نظر القانون"[7].

وبالتالي يمكن القول بان الموت قانونا هو تلك اللحظة التي يختفي فيها الشخص عن الوجود قانونا-باستثناء حالة الموت الحكمي (الغائب و المفقود)-، لحظة مجردة يتوقف فيها المرء عن الحياة مما يحدث تغيرات جوهرية على الصعيد القانوني أهمها فقدانه للشخصية القانونية[8]، وذلك بعد إثباتها وفقا لمبادئ قانونية معينة تحكم مسالة التحقق من الوفاة وإن كانت لا تعطي تعريفا دقيقا للموت،وهو ما يلاحظ على التشريع الجزائري الذي تطرق إلى الوفاة من حيث أثارها،فاسند لحظة تحديدها إلى الطب وهو ما سيتم التطرق إليه لاحقا.

غير أن الإشكال يطرح نفسه على المستوى العملي الطبي، فظاهرة الموت بالنسبة لرجال الطب ليست تلك الحالة المجردة التي تفصل الإنسان عن الوجود،و إنما ينظر إليها وفقا لمعايير طبية بيولوجية تظهر عند الشخص وهو يفارق الحياة فما هي الموت عند الأطباء؟

الفرع الثاني: التعريف الطبي للموت. يعرف البروفيسور الفرنسي الموت على انه:"عملية في اتجاه واحد غير قابل لشفاء،ناتج عن توقف متلاحق لعدة مظاهر من الحياة المؤمنة لعمل الأعضاء والأنسجة و الخلايا في الجسم..."[9].

كما يعرف الطب الشرعي الموت بأنه توقف الأنشطة الحيوية في الجسم،والتي تقوم استمراريتها على سلامة الأجهزة الرئيسية الثلاث في جسم الإنسان و هي جهاز التنفس،والدوران و الجهاز العصبي،فإذا توقف عمل احد هذه الأجهزة اختل عمل الأجهزة الباقية لينتهي الأمر بالوفاة،والموت بصفة عامة ثلاث هي:

أولا: الموت الوظيفي الإكلينيكي

يكون فيه الشخص منعدم الوعي لا يتنفس ودوران الدم بجسمه متوقف، فهو موت سريري تتوقف فيه الوظائف الحيوية، وما يميزه هو احتمال عودة المريض إلى الحياة لعدم توقف خلايا الدماغ عن العمل.

ثانيا: الموت الظاهري

وهنا تتوقف كل وظائف الحياة لبضع دقائق نتيجة انعدام الأكسجين، و هي الحالة التي يلجا فيها استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي و جهاز الصدمة الكهربائية.

ثالثا: الموت النسيجي الحقيقي

وهي الحالة التي تتوقف فيها نهائيا كل وظائف الحياة نتيجة فقدان الأنسجة لحيويتها و توقف خلايا الدماغ عن العمل.

إن ما يمكن ملاحظته هو أن الطبيب لا يعرف الموت كظاهرة،و إنما يعرفه كحالة أي يكشف عن أعراض وعلامات معينة إذا وجدت عند الفرد فيعتبر ميتا أو في مرحلة الوفاة،و بالتالي يخضع الموت عند الأطباء إلى مبدأ السببية الذي يجعل منه(الموت)نتيجة لحالة معينة،وهو ما اصطلح على تسميته بلحظة الوفاة أي الحالات التي تحدد فيها وفاة الشخص.

الفرع الثالث: تحديد لحظة الوفاة.

لقد كان الأطباء يستندون إلى معيار قديم لتحديد لحظة الوفاة، ولكن وفي ظل التطور العلمي في مجال الطب،أصبح هذا المعيار لا يتلاءم مع هذه التطورات،مما

أدى إلى ضرورة اعتماد معيار آخر ثابت يعتد به لاعتبار الشخص ميتا،و بالتالي إمكانية الاستئصال.

أولا : المعيار القديم لتحديد لحظة الوفاة

يكون الإعلان عن الوفاة بعد التحقق منها،عن طريق تشخيص أعراض الموت التي يختص بها رجال الطب لا القانون،لاعتبار المسالة تتعلق بالجانب البيولوجي الموت،وثم تكون مسالة تحديد لحظة الوفاة طبية،تخضع في تقديرها إلى الاعتبارات العلمية الطبية،أما القانون فيتدخل بعد الإعلان عن الوفاة أي عند اعتبار الشخص ميتا فعلا لينظم الآثار القانونية التي ترتبها الوفاة.

ووفقا للمعيار التقليدي للموت، يعتبر الشخص ميتا إذا توقف جهاز الدوران للجسم(توقف نبضات القلب) مع توقف الجهاز التنفسي عن العمل، ومن ثم تعطيل الوظائف الحيوية بشكل نهائي،و بهذا يكون الموت وفقا لهذا المعيار حدثا فجائيا يصيب كل أجزاء الجسم في آن واحد[10].

إن أول ما يمكن ملاحظته على هذا المعيار هو انه لا يساير الاكتشافات الطبية الحديثة والمتعلقة بالموت، خاصة بعد استحداث أجهزة الصدمة الكهربائية والإنعاش الاصطناعي،وتوقف القلب عن النبض والرئتين عن التنفس لا يدل إلا على الموت الظاهري الذي يمكن أن يعود فيه الشخص إلى الحياة عن طريق استعمال هذه الوسائل الحديثة[11]، كما أن خلايا المخ لا تموت إلا بعد انقضاء مدة معينة من الزمن بعد توقف الدم عن إمدادها بالأكسجين، وهذا ما يدل على إمكانية عودة الحياة بمجرد عودة الجهاز التنفسي إلى العمل.

ومن هنا يمكن القول بان هذا المعيار أصبح غير كاف لتحديد لحظة الوفاة، فهو يقتصر فقط على الموت الإكلينيكي الظاهري المتمثل في توقف القلب والتنفس عن العمل فهو موت غير حقيقي فعلي يعتد به لاقتطاع الأعضاء من الجثة.

ثانيا : المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة

لقد اثبت البحوث الطبية أن المخ هو مركز قيادة العمليات والوظائف الحيوية بجسم الإنسان،ومن ثم إن توقفه عن العمل أو تعطله بشكل شبه كامل،فان الشخص يأخذ حكم الميت،خاصة وان الواقع العلمي للطب يؤكد استحالة عودة

الشخص وهو في هذه الحالة إلى وعيه والى حياته الطبيعية حتى وان كانت خلايا الجسم الأخرى لا تزال حية،لذا يعتمد هذا المعيارعلى موت خلايا الدماغ.

ومن هنا يعتبر الأطباء أن المخ هو الحد الفاصل بين الحياة و الموت،فموت خلايا الدماغ وما ينجم عنها من توقف الجهاز العصبي عن العمل،هي أعراض موت الإنسان ويكشف عنها عن طريق استخدام ما يعرف بجهاز الرسم الكهربائي الذي يستعمل قبل الإعلان عن الوفاة بعد ملاحظة ما يلي[12]:

-انعدام الوعي التام ورد الفعل مما يدل على انهيار الجهاز العصبي.

-انعدام التوترعند تمدد الحدقة.

-انعدام الحركات العضلية اللاشعورية والمتعلقة بالتنفس إلا عند استعمال الأجهزة.

-انعدام أي اثرلنشاط المخ في جهازرسم المخ الكهربائي.

إن الإشكال في هذا المعيار يتعلق بجهاز الرسم الكهربائي الذي ثبت عمليا انه لا يعكس النشاط الدماغي إلا ما كان منه قريبا من المراكز العصبية وبالتالي لا يعطي معلومات كافية حول نشاط المخ،لذا اقترح الأطباء انتظار مدة قدرها ثماني 08 ساعات على الأقل من توقف جهاز الرسم عن إعطاء الإشارات إلى اثنين وسبعين 72 ساعة كحد أقصى للإعلان عن الوفاة.

ومع ذلك، يعتبر الموت الدماغي المتمثل في موت خلايا المخ وتوقف الجهاز العصبي عن العمل،هو الموت الحقيقي الذي اخذ به القانون الفرنسي والطب الجزائري، وتجدر الإشارة إلى انه متى أعلن رسميا عن وفاة الشخص، فانه يمكن للجراح مواصلة الإنعاش الاصطناعي للمحافظة على القيمة الحيوية للأعضاء حتى يتم استئصالها وزرعها في جسم مريض مستقبل،على أن يكون ذلك وفقا لشروط معينة.

المطلب الثاني: الشروط العامة والخاصة لاستئصال الأعضاء من الجثث.

لقد قيدت جل التشريعات التي أباحت استئصال الأعضاء من جثث الموتى لأغراض علاجية هذه العمليات بشروط منها ما أخذت بها كل التشريعات والمتمثلة

في الشروط العامة،ومنها ما تتعلق بخصوصيات هذه العمليات باختلاف أنواعها وكذا تنظيمها القانوني والتي يمكن اعتبارها الشروط الخاصة.

الفرع الأول :الشروط العامة.

وتتمثل أساسا في أربعة شروط يمكن تلخيصها فيما يلي:

الشرط الأول: وهو عدم جواز انتزاع الأعضاء من الجثة إلا في المؤسسات الصحية المرخص لها بذلك قانونا،وهذا ما تضمنته المادة 167 فقرة أولى من قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر،وتحديد هذه المؤسسات الصحية بموجب قرار وزاري صادر عن وزير الصحة والسكان كقرار02 أكتوبر2002،كما اشترط مرسوم 31مارس 1978 الفرنسي هذا الترخيص الوزاري،ثم عدل عنه ليجعله بيد الوالي وذلك كما سبقت الإشارة إليه،وهو شرط تناوله كذلك المرسوم الاسباني رقم 462 لسنة 1980 والمرسوم الألماني لعام 1975 والمتعلق بزراعة الأعضاء،والقانون الكويتي رقم 07 لسنة 1983.

الشرط الثاني: عدم مشاركة الفريق الطبي الذي عاين الوفاة في عملية النقل، وهذا ما نصت عليه المادة 165 من قانون حماية الصحة في الجزائر بقولها:"...ولا يمكن للطبيب الذي عاين واثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع..."،وهذا ما اخذ به القانون الفرنسي كذلك لسنة 1978 والقانون الملكي الاسباني ل1980 وكذا الألماني لعام 1975.

إن أساس منع الطبيب الذي عاين الوفاة من انضمامه إلى فريق الاستئصال والزرع هي الاعتبارات الأخلاقية لهذه العمليات، فلو سمح للطبيب الذي يقوم بعملية نقل العضو أو زرع النسيج بان يعاين الوفاة،فسيقوم بذلك لحساب المستقبل ولمصلحته،وبالتالي عدم النزاهة في الإعلان عن الوفاة التي ينتظرها الطبيب لممارسة عملية الاستئصال، وهذا ما يتنافى مع مبدأ احترام الجثة وأخلاقية عمليات نقل الأعضاء.

الشرط الثالث: ويتعلق هذا الشرط بالسرية في اقتطاع الأعضاء من الأموات،وهو ما نصت عليه المادة 165 من قانون حماية الصحة في الجزائر،كما تبناه المشرع

الفرنسي فيما يعرف بمبدأ السرية في قانون 06أوت 2004 والمعدل للقوانين الأخلاقية للعلوم الإحيائية.

الشرط الرابع: عدم جواز استئصال الأعضاء من الجثة التي يشتبه في وفاة صاحبها أو يشك في ملابسات الموت،كحالة الشبهة الجنائية[13]، حتى لا تعيق عملية التشريح الطبي الشرعي،ولا يمكن الاستئصال إلا بعد الحصول على إذن من الطبيب الشرعي المحقق في سبب الموت.

الفرع الثاني :الشروط الخاصة.

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول: وهو التحقق من الوفاة قبل استئصال الأعضاء من الجثة.فكما سبق ذكره،لا يجوز للطبيب الشروع في هذه العمليات إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة،وذلك عن طريق لجنة طبية موجودة على مستوى كل هيكل استشفائي مرخص له بإجراء عمليات نقل الأعضاء، فتأذن بإجراء العملية بعد تقرير يقدمه طبيبان على الأقل يتضمن إثبات الوفاة.

الشرط الثاني: الالتزام بالسر المهني، فبحكم اعتبار عمليات نقل الأعضاء من قبيل الأعمال الطبية،فان ذلك يستوجب عدم اطلاع الأطباء لملف العملية على الغير إلا وإنما في جميع الأعمال الطبية الأخرى.

الشرط الثالث:ويتمثل في قصر ممارسة هذه العمليات(اقتطاع الأعضاء من الجثث)على رعايا الدولة فقط،فلا يجوز مثلا اقتطاع الأطباء الجزائريين لأعضاء جثة فرنسي متوفى في الجزائر،ما لم تكن تربط هذا الفرنسي الأجنبي علاقة قرابة أو زوجية بالمستقبل،أو عبر بصفة صريحة أثناء حياته على قبوله لاقتطاع الأعضاء منه لأغراض علاجية بعد موته،وهو ما تبنته التنظيمات الوزارية الصادرة عن وزارة الصحة في الجزائر[14].

ومن هنا، يمكن القول بان المشرع الجزائري قيد الأطباء عند استئصال الأعضاء من الجثث بشروط من شانها ضمان احترام الجثث،على أن الشرط الأساسي لهذه العمليات يتمثل أساسا في رضى الميت عنها،فما هي أحكام رضى المتوفى في استئصال الأعضاء منه؟ وكيف اخذ به التشريع الفرنسي الجزائري؟

المطلب الثالث: أحكام رضى المتوفى.

إن المبدأ في مجال التصرفات الواردة على جسم الإنسان هو الرضى،ولما كانت عمليات استئصال الأعضاء من جثث الموتى من قبيل هذه التصرفات حتى وان كانت بعد الوفاة، فان ذلك يفرض رضى الشخص الميت.

فالاعتبارات الأخلاقية في مجال زراعة الأعضاء تلزم عدم النظر إلى الجثة وكأنها مصدر لقطاع غيار آدمية،بل على العكس،من المقرر شرعا وقانونا أن لكل فرد الحق في الكرامة الإنسانية وبعد حياته،وعلى هذا الأساس يحظر اقتطاع الأعضاء من الجثة ما لم يكن هناك قانون يسمح بذلك ويفرض الاعتداد برضى الميت الذي يكون معبرا عنه إما صراحة أثناء حياة الشخص أو من عائلته بعد وفاته، وإما ضمنيا أي يستخلص من عدم رفض الاقتطاع[15] ،فما هو موقف كل من القانونين الفرنسي و الجزائري من هذا الرضى؟

الفرع الأول: شكل التعبير عن إرادة المتوفى.

تكون إرادة المتوفى معبرا عنها إما ايجابيا قبل وفاته بقوله للاقتطاع وهي ما تمثل رضاه الصريح عن العملية،كما يمكن أن تكون سلبية أي رفضه التام لأي استئصال أو انتزاع للأعضاء أو الأنسجة من جثته،وأيا كان نوع هذه الإرادة فينبغي على الأطباء احترامها وإلا تقوم مسؤوليتهم التي قد تصل إلى حد المسؤولية الجنائية في حالة اقتطاع العضو من جثة الشخص الذي رفض أثناء حياته لهذا الاقتطاع،فتتخذ صورة جريمة انتهاك حرمة الجثة الفعل المنوه والمعاقب علية بموجب المادة 153 من قانون العقوبات الجزائري،على أن الإشكال يطرح نفسه فيما يخص شكل هذه الإرادة فهل يجب إفراغها في شكل معين حتى يعتد بها؟

لقد اختلفت التشريعات المقارنة بشان شكل التعبير عن إرادة المتوفى،فمنها من لم تأخذ بالشكلية في هذا المجال،ومنها من اشترطت صورة معينة لتعبير المتوفى عن إرادته،وفي القانون الجزائري تنص المادة 164 فقرة ثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها على انه:"وفي هذه الحلة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك...".

يستخلص من نص هذه المادة،أن المشرع الجزائري لم يشترط صورة معينة للتعبير عن إرادة المتوفى لاقتطاع الأعضاء منه بعدها كان يشترط الكتابة في قانون 16فبراير1985، ومرد هذا التعديل(أي إلغاء الكتابة) هو إرادة المشرع في تبسيط إجراءات هذه العمليات والتوسيع من مصدر الحصول على الأعضاء.

وعليه، يجوز للمتبرع قبل وفاته أن يعبر بأي وسيلة كانت عن إرادته المتجهة إلى قبول الاقتطاع بعد وفاته،ومن ثم يكون له أن يعبر عنها بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا،أو عن طريق اتخاذ أي موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه[16]، أما إذا قام الشخص بإيصاء عضو من أعضائه لفائدة شخص أو عائلة أو أي مركز استشفائي لأغراض علاجية أو علمية، فانه يجب احترام ما اتجهت إرادته إلى تحقيقه، وبالتالي يجب على الورثة تنفيذ الوصية وعدم الاعتراض عليها،كما يجب على الطبيب احترام محتواها فإذا كان الموصى إليه شخص معين بالذات فلا يجوز الاقتطاع إذا كان لفائدة شخص آخر وإلا تعرض الطبيب إلى مسؤولية مدنية تستوجبه التعويض.

وعلى غرار القانون الجزائري، فان القانون الفرنسي هو الآخر لا يشترط شكلا معينا للتعبير عن إرادة المتوفى أثناء حياته، بل أكثر من ذلك، فهو أصلا لا يأخذ بالرضى الصريح وإنما يبيح استئصال الأعضاء من الجثث مبدئيا على أساس قرينة الرضى أو ما يعرف بالرضى الضمني،فكل شخص لم يعبر صراحة عن رفضه لاستئصال الأعضاء منه بعد موته، إلا ويعتبر موافقا ضمنيا على هذا الاقتطاع.وقد صدر قرار عن مجلس الدولة الفرنسي في 18مارس 1983 والذي يقضي بأنه:"يستبعد القانون قيام احد أفراد العائلة بمعارضة الاقتطاع إذا لم يظهر المتوفى معارضته على ذلك خلال حياته"[17].

و منه ، فان أسلوب الرضى الضمني هو أسلوب فعال وناجع في مجال زراعة الأعضاء البشرية، واقتطاع الأعضاء من الجثث، ذلك انه ونظرا لما تتطلبه من سرعة في الاقتطاع،فان اشتراط موافقة الأسرة من شانه إعاقة هذا النوع من العمليات خاصة إذا كان العضو محل الاقتطاع لا يقبل الانتظار كالقلب والكبد،كما لا يمكن تصور طلب الأطباء موافقة الشخص عن اقتطاع الأعضاء منه بعد موته وهو يحتضر أي في مرحلة مفارقة الحياة،ومن جهة أخرى أن تقييد

الأطباء برضى الميت أو أسرته بعد وفاته من شانه تضييق نطاق هذه الممارسات والتي أصبحت في وقتنا الحاضر مطلوبة إن لم نقل مفروضة في ظل انتشار الأمراض والأوبئة.

إلا أن المشرع الفرنسي أورد استثناءات عن مبدأ الرضى الضمني أو قرينة الموافقة،وحرية الأطباء في اقتطاع الأعضاء أو الأنسجة من الجثة لأغراض علاجية أو علمية ليست مطلقة،فبالإضافة إلى قيد الرفض الصريح للشخص عن التبرع والاقتطاع بعد الوفاة،فان هناك قيودا أخرى على هذا الاقتطاع أهمها حالة الميت القاصر أو عديم الأهلية،فالقانون الفرنسي هنا يفرض موافقة الأبوين معا المعبرعنها كتابيا،وفي حالة غياب الوالدين تنتقل هذه الموافقة غالى الولي الشرعي، إلا انه إذا تعلق الأمر بالتشريح السريري المتعلق بمعرفة سبب الموت،فيعلم الأبوين فقط ملا يرجى منهما موافقتهما.

هذا فيما يخص الموافقة على الاقتطاع في التشريع الجزائري والفرنسي، أما رفضه فالملاحظ هو أن المشرع الجزائري يشترط الكتابة للتعبيرعنه وهذا ما جاء في نص المادة 165 من قانون حماية الصحة والتي تنص على انه:"يمنع القيام بانتزاع الأنسجة أو الأعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا عن عدم موافقته على ذلك..."،ومرد اشتراط الكتابة هو نية المشرع في تكريس مبدأ سيادة الفرد على جسمه وعلى جثته بعد وفاته،إلا أن ما يعاب على هذا النص هو عدم ذكر ما إذا كان بإمكان الشخص أن يتراجع على هذا الرفض، وهذا ما لم يغفل المشرع الفرنسي عن ذكره في المادة ل671-7 فقرة 3 من قانون 29جويلية 1994 والمتعلق بنقل الأعضاء البشرية[18].

وتدون الإرادة السلبية في مجال الاقتطاع من الجثث في القانون الفرنسي عمليا فبما يعرف بالسجل الوطني الالكتروني، الذي تسجل فيه إرادة الأشخاص المتجهة إلى رفض الاستئصال من جثثهم، مع إمكانية العدول عن هذه الإرادة في أي وقت قبل الوفاة.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الرضى الضمني.

على عكس المشرع الفرنسي الذي أباح استئصال الأعضاء من جثة الميت على أساس قرينة الرضى أو الرضى الضمني واعتبرها المبدأ، والاستثناء هو الموافقة الصريحة المأخوذة من أسرة الميت إذا كان قاصرا أو عديم الأهلية،فان المشرع الجزائري يأخذ مبدئيا بالموافقة الصريحة حتى وان لم تشترط فيها الكتابة، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 194 فقرة ثانية التي تنص على انه:"...يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك، وإذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته فلا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة احد أعضاء أسرته حسب الترتيب الولي:الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة،الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي إذا لم يكن للمتوفى أسرة".

فسواء كان المتوفى راشدا أو قاصرا أو عديم الأهلية،فان الأمر نفسه أي يجب على الطبيب الحصول على موافقة الأشخاص المذكورين في المادة 164 أعلاه، إلا أن الملاحظ هو أن الفقرة الثالثة من نفس المادة تنص على حالة الاقتطاع دون الموافقة المشار إليها في الفقرة الثانية من نفس المادة، و تنص الفقرة الثالثة على انه:"غير انه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها أعلاه إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين وكان التأخير في اجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع أو إذا اقتضت ذلك الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو والتي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون".

من هذه الفقرة يتضح انه إذا كان من غير الممكن الحصول على الموافقة من أفراد أسرة المتوفى،فانه يجوز للطبيب أن يقتطع العضو من الجثة،على أن يكون العضو إما قرنية أو كلى أو كلاهما دون اقتطاع أعضاء أخرى،كما يجب أن يكون هذا الاقتطاع تلبية للحالة الاستعجالية لصحة المريض المستقبل،والتي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في قرار وزير الصحة ل2002/10/02[19].

خاتمة:

من خلال ما سبق ، يمكن استخلاص موقف المشرع الجزائري من الرضى الضمني كشرط هام لاقتطاع الاعضاء من جثة الميت والذي يتمثل في الأخذ بالرضى أو الموافقة الصريحة مبدئيا واستبعاد قرينة الرضى، فوفقا للقانون الجزائري لا يجوز للأطباء إجراء أي اقتطاع ما لم تكن هناك موافقة على ذلك سواء من المتبرع نفسه أثناء حياته أو أسرته بعد وفاته، واستثناءا استبعد المشرع هذه الموافقة في حالة واحدة هي عند اقتطاع القرنية والكلى وذلك كما هو مبين أعلاه غير انه تجدر الإشارة إلى انه لا يأخذ بذلك على ارض الواقع بل الغالب أن كل المؤسسات الاستشفائية تشترط موافقة مكتوبة للقيام بهذا النوع من العمليات نظرا لأهميتها، و نظرا كذلك لعدم وجود ضمانات و حماية قانونية فعالة و كفيلة بتشجيع هذه الممارسات و إبقائها في نفس الوقت ضمن إطارها الأخلاقي لان الطب ليس علم فقط بل هو كذلك مجموعة من القواعد الأخلاقية .

الهوامش

[1] J.SAVATIER , les prelevements d'organes après décès devant le droit , colloque sur la mort , aspects médico-legaux , poitiers cujas . 1980 p 19.

[2] احمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999 ، ص 23.

[3] J.SAVATIER , les greffes d'organes devant le droit , cahier laennec , mars 1960 , p 35.

[4] مدحت فؤاد الخضري ، احمد ابو الروس ، الطب الشرعي و البحث الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ن الإسكندرية مصر ، 1991 ، ص3

[5] J.HUMBURGER , progrés de la médecine et respnsabilité du médecin , 2eme congrès international de moral médical, thème 02 , traveaux publiés par l'ordre national des mèdecins de France , Paris , 1966 , p 297.

[6] Arret du conseil d'état du 02/07/1993, note G, lepreton , le droit , la mèdecine et la mort , doctrine , p 620 .

[7] احمد عبد الدائم ، المرجع السابق ، ص 202.

[8] انظر المادة 25 من القانون المدني الجزائري.

[9] PAILLAS ,les critères de la mort du donneur dans les transplantations d'organes ,Marseille Mèdicale n 05 , 1970 , p 205 .

[10] مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة للنشر و الطباعة و التوزيع، الجزائر،2003 ، ص 314 .

[11] مامون عبد الكريم ، رضى المريض عن الإعمال الطبية و الجراحية ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 523 .

[12] احمد شوقي عمر أبو خطوة ، القانون الجنائي و الطب الحديث ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار النشر العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص 175 .

[13] ماروك نصر الدين ، نقل و زرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص 406 .

[14] ماروك نصر الدين ، نقل و زرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص 407 .

[15] و تجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية حرمت اقتطاع الأعضاء من الجثة إلا بالموافقة الصريحة للشخص أثناء حياته أو لأسرته بعد وفاته . مقتبس من : كمال لدرع ، الشروط الشرعية لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة مع قانون حماية الصحة و ترقيتها ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، العدد 13 ، الجزائر ، 2003 ن ص 26 .

[16] انظر المادة 60 من القانون المدني.

[17] Conseil d'ètat ; 18/03/1983 , CF, 20111, 1983 .

[18] Art L-671-7 ; Ce refus peut étre exprimé par l'indication de sa volonté (la volonté du défunt) sur un registre national autorisé prévu a cet effet ; il est révocable a tout moment .

[19] ماروك نصر الدين ، نقل و زرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص 404.