الموت الدماغي للإنسان والتصرف في أعضائه
بين ضرورة طبية وإشكالات قانونية

د. بوقرين عبد الحليم
أستاذ محاضر أ جامعة الأغـواط
أ/ بوناصر إيمان طالبة ثانية دكتوراه ل م د
جامعة الأغــواط

ملخص :

من الأمور المسلم بها أنّه على القانون مواكبة الظروف المستجدة في مختلف المجالات ، و الأعمال 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 و صيتا لما حققته من نجاح و أنقذت العديد من المرضى المهددة حياتهم بالخطر نتيجة تلف عضو من أعضائهم ، فهذا الحل الطبي ليس مجرد دراسة نظرية بل هو واقع عملي ، علمي شرعي و قانوني دفع بدول العالم عامة و الجزائر خاصة بالترجمة التشريعية للظواهر المستجدة والتي قد تكون بإباحتها، منعها أو بتقييد جوازها بشروط .

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.

مقدمة :

إنّ حرمة جسم الإنسان وسلامته من أهم الحقوق المتعلقة بالإنسان أثناء حياته و بعد موته ، ومعنى هذا الحق أن يتمتع جسد الإنسان بحماية قانونية داخلية و حتى دولية ، وعلى هذا الأساس نصت التشريعات المقارنة على حمايته من الاعتداءات التي تقع عليه مثل تجريم القتل ، و الضرب المفضي إلى الموت أو عاهة مستديمة ، كما تسعى التشريعات إلى فرض المزيد من الحماية في مواجهة أي اعتداء على الجسد الإنساني و الرقابة على الوظيفة الطبية، خاصة أمام ما تشهده العلوم الطبية من تقدم وتطور هائل وبروز عمليات 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 و فقهيا، ذلك انه وفي وقت مضى كان ينظر إلى الموت لحظة واحدة وهي مفارقة الروح الجسد لكن ومع التطور العلمي و البيولوجي 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 و إزالة 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 و تكامل جسمه، والتي جسدت تنظيميا في شكل قواعد قانونية واجتهادات شرعية وفقهية ، خاصة إذا خرج هذا النوع من **الممارسات** (زرع الأعضاء) عن **الأطر الشرعية والقانونية و الأخلاقية** للعلوم الطبية الأمر الذي استدعى وجود أساس شرعي وقانوني يستند عليه الأطباء لإجراء عمليات نقل و زرع 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 ، و هناك من يبررها استنادا لترخيص القانون ، وقد كانت الدول الغربية سبّاقة لتنظيم عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ، لم يصدر التشريع الجزائري قانون مستقل وخاص بنقل و زرع الأعضاء البشرية ، غير أنه و على غرار دول العالم تشجع الجزائر التطور الحاصل في المجال الطبي و البيولوجي (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 و ترقيتها رقم 85_05 المعدل و المتمم بالقانون 90_17 والقانون رقم 09_01 المتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 12_167 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها و سيرها 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 و القلب 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 و أنسجته تدريجيا وهو الموت الحقيقي و الكامل 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 و الجهاز التنفسي عن أداء وظائفهما[2] يسبقهما فقدان الوعي و إفرازات لا إرادية ...إلخ والوسائل التقليدية للتأكد من توقف الدورة الدموية داخل جسم الإنسان طريقة إيكارد الوخز الوريدي و علامة الإيثر.... انتقد و بشدة معيار الموت الظاهري واعتبر قديما 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 قي حال دخول الشخص في غيبوبة ، و إذا 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 ، و لما تبين أن الموت تمر عبر مراحل ، و احتراما 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 و حتى قانونيا ، ،وكذا اعتبره الأطباء الأخصائيين أنسب مرحلة لاستئصال الأعضاء البشرية و الاستفادة 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 و في 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 و لو ظلت خلايا قلبه حية فإذا ماتت خلايا المخ بصورة نهائية يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه و إلى 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 و أثبتوا أن مخ الإنسان الذي اعتبر

ميتا وفقا لهذا المعيار يستمر في إرسال إشارات تدل على وجود حياة داخل الخلايا العصبية للمخ ، و هناك 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 و تنفسه توقفا تاما ، و حكم 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 ، و أخذ 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 و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، و حسب 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 19_11_2002 بين في المادة 2 منه المعايير المعتمدة لإثبات الوفاة تتلخص في :

- الإنعدام 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 و القرار 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 **168مكرر1** منه على : " **ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية ، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة و الأعضاء وزرعها والتجريب و كل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية و البحث العلمي و السهر على احترام حياة الإنسان و حماية سلامته البدنية و كرامته ، و الأخذ في الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الإختبار و التجريب** "

أخذ المشرع الجزائري بعد 2002 **بالمعيار الحديث** القائل بان الموت الحقيقي يتم بموت خلايا المخ مناشدا 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 جهاز رسم المخ الكهربائي مرتين ومن قبل طبيبين مختلفين .

بعد أن توصلنا مما ذهب إليه التشريع الجزائري فيما يخص تكييفه للموت الدماغي، وهو كون 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 و ترقيتها التي جاءت : " **لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء 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 ، و كذا 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 و المقاييس 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 و الوكالة 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 و ترقيتها رقم **85-05** على أنه : " **يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي و تدون 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 و الموصول 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 "" ..... **و في هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص ، وإذا كان بعض الأعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل آليا بفعل الأجهزة المركبة**".[8]

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 و خص حماية الأعضاء من المتاجرة بها بالقانون رقم **09-01** [9]، كما ضبط قانون الصحة و ترقيتها رقم **90-17**عملية معاينة وإثبات الوفاة وعملية النقل حيث لا يقوم بهما نفس الطبيب فنصت المادة **3/165** منه على أنه : " **و لا يمكن للطبيب الذي عاين و أثبت 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 و الكندي عرض مسألة عدم إمكانية عودة المريض للحياة الطبيعية على فريق طبي متخصص ، و إذا 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 [10] ، **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 و لكن من جهة أخرى من شأن هذا الإجراء أن يعطل مصالح المريض و الطبيب 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 و الآداب العامة فيحق للشخص **العاقل والمميز والبالغ لأهلية التصرف و بإرادته 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 و الوحيدة ، المتجددة وغير المتجددة كالقلب عدا ما تم تحريم نقله كالأعضاء التناسلية و الحاملة 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 [11] و يشترط أن يكون استخدام الأعضاء **لأغراض علاجية وعلمية** و أن لا تكون وصيته و التبرع بمقابل مالي و إلا بطلت فهي مصدرا مهما لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، و هناك 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** [12]من القانون **85-05** المتعلق بالصحة و ترقيتها 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[13] ويجوز له إيصاء 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 الالستئصال قبل أن يفقد العضو قيمته الحيوية و البيولوجية.

أما عن رفضه و احتراما 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 ، و التشريع الجزائري لم يخرج عن ذلك حيث نصت المادة **1/165** من قانون الصحة و ترقيتها : " **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 و ترقيتها 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 و ترقيتها 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 و الكلى وقد غلب بهذا المصلحة العامة (مصلحة المريض) قي الشفاء على

مصلحة سلامة جثة الميت و أسرة المتوفي و وليه الشرعي ، كما نجد أن الفقرة الأخيرة " ... إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من **العضو**...." جاءت مبهمة فلم يذكر المشرع الأعضاء المعنية أهي القرنية و الكلى 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 و إن كانت مسألة تقنية من اختصاص اللجنة الطبية ، وتعمل هذه اللجنة تحت رقابة الوكالة الوطنية لنقل و زرع الأعضاء ، إلا أن مهام هذه الأخيرة كثيرة و اللجان التي تعاين الحالة الصحية الاستعجالية المتواجدة على مستوى المستشفيات المرخص لها إجراء عمليات الاستئصال و الزرع 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 و أن هذا الموضوع حساس يتعلق بمصلحة أسرة المتوفي و كما يمكن أن يثير مسؤولية المستشفى ، حتى و أن المشرع قد أنشأ الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء والتي من مهامها مراقبة أعمال اللجان الطبية الموجودة في المستشفيات المرخص لها باستئصال و زرع 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 و تمنح 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 و ترقيتها 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 و نفي 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 و هو نقص ربما أراد به إبعاد الاستئصال من جثث القصر و غير المميزين.

لم يحدد المشرع أمام أي جهة تحرر و لا لدى أي جهة تودع أو ترسل كما هو الحال في التبرع بين الأحياء الذي حدد فيه مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة كجهة مختصة تودع فيها الموافقة الكتابية للتبرع وفقا لنص المادة **162** من قانون حماية الصحة و ترقيتها **85-05** ، كما لم يتطرق المشرع لمسألة مهمة ألا و هي مسألة العدول بالنسبة للتبرع من الأموات إلى الأحياء و تطرق لها فقط بالنسبة للتبرع من الأحياء إلى أحياء ، و في 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 ، و أمام 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 و الواقع 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، إن هذا يعرقل عمليات الاستئصال و الزرع لعدم وجود جهة رسمية تتولى تنظيمها خارج المؤسسات المرخص لها قانونا مباشرة عمليات نقل و زرع 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 و سيرها[14]

والتي تعمل تحت وصاية وزير الصحة والتي من مهامها وفقا للمادة 7/5 من المرسوم وضع الشروط الضرورية لإنشاء بنوك الأنسجة و الخلايا و قواعد تسييرها و مراقبة نشاطاتها و عرضها 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 ، و منه 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 و بدون أي شروط وفي أي وقت شاء ، اعتمدت كل من بلجيكا بموجب القانون الصادر في **19 جانفي 1969** و انجلترا 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 [15]، هناك تشريعات أخرى اعتمدت نظام سجلات خاصة يحفظ فيها المعلومات الخاصة بموافقة أو اعتراض الشخص على الاستئصال من جثته بعد وفاته و قد 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 و تنظيمها و سيرها تسجيل المرضى في انتظار انتزاع وزرع الأعضاء والأنسجة و الخلايا ضمن القائمة الوطنية المحددة لهذا الغرض انطلاقا من مجموعة معطيات المستشفى، ونص في الفقرة الثانية بنفس المادة إلى ضمان تسيير السجلات الوطنية لقبول و رفض انتزاع الأعضاء والأنسجة و الخلايا، بينما أشار في الفقرة الثالثة لتسيير بطاقيات المانحين و المستقبلين للأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية لأغراض التبرع مما يساهم في توفير الحماية لطرفي العملية ، و ضمان 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 و تقليص أكبر عدد من المرضى.

الخاتمة :

إن تحيد لحظة الوفاة لم يكن في السابق من الأمور الصعبة، لكن اختلف ذلك كلية نتيجة لظهور الموت الدماغي و أجهزة 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 و لدواعي علمية ، فلا خلاف بين اثنين أن جسم الإنسان يتمتع بحرمة نصت عليها مختلف الشرائع السماوية و القوانين العضوية .

لم تكن الجزائر في منأى عما تشهده العلوم الطبية من تطورات ، فقد أباح المشرع الجزائري عمليات نقل و زرع الأعضاء سواء من الأحياء أو من الأموات ، هذه الأخيرة التي لو لم يقيدها المشرع بضوابط لشهدت عدة تجاوزات خاصة و أن مسألة إثبات هذه التجاوزات أمر صعب إن لم نقل مستحيل لكون المستأصل منه متوفي ، و نظم المشرع عمليات النقل و الزرع في القانون رقم **85-05** المعدل و المتمم 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 **1429**هـ الموافق لـ **20** يوليو **2008** الصادر بالجريدة الرسمية رقم 44 ، إلا أنه لم يمس المواد المتعلقة بنقل و زراعة الأعضاء ، ورغم صدور قانون يعنى بالحماية الجنائية للأعضاء من الاتجار فيها وذلك بموجب القانون رقم **09-04** ، و رغم إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها و سيرها بموجب المرسوم التنفيذي رقم **12_167** ، لكن بقي الإطار القانوني لهذه العمليات تشوبه نقائص و ثغرات تحول بين الهدف لمنشود لعمليات النقل و الزرع و بين 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 و الواقع 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 ، و إن كان من الأفضل وضع قانون خاص بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء و من الأموات إلى الأحياء ، وتحديد فيه كل ما يتعلق بها ومن كل النواحي نظرا لخصوصيتها ، ونظرا للتجاوزات التي يمكن أن تحدث بمناسبتها ، و كذا استجابة للتغيرات الحاصلة في هذا المجال .

الهوامش

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

[1]– سميرة عايد الديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ،1999 ، ص295.

[2]– لندى محمد نعيم الدقر ، موت الدماغ ، ط1 ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، 1417هـ 1998 ، ص 48.

[1]– 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 14_11_2011 ، ص133.

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

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

[1]– 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 .

[1] – دعيج بطحي ادحيلان المطيري ، ، الموت الدماغي وتكييفه الشرعي (دراسة فقهية طبية مقارنة) ، ص .32

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

[3] – إسمي قاوة فضيلة ، الإطار القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ، ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية ، 2011 ص 144 .

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

[2] – المادة 2/164 قبل التعديل " و في هذه الحالة ، يجوز الانتزاع بناءا على على الموافقة الكتابية للشخص المعني و هو على قيد الحياة ...."

[3]– المادة 2/164 بعد التعديل " و في هذه الحالة ، يجوز الانتزاع إذا **عبّر** المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك ...."

[14] – 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.

[1] – معاشو لخضر ، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية –دراسة مقارنة – المرجع السابق ، ص 516 .