أهمية ضبط مفهوم الموت لمشروعية نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء

بقلم
د/ ليلى جمعي (*)

ملخص

ما يزال الطب يبحث للكشف عن حقيقة الموت، ولم يصل إلا إلى وصف أعراضه وعلاماته، فالموت بالنسبة للطبيب يعد تحديا يجب التصدي لأجل إنقاذ حياة إنسان، كما قد يشكل بوابة أمل لإنقاذ مريض آخر هو في حاجة إلى عضو أو نسيج قد يحصل عليه من ميت متبرع، كما يعتبر الموت من جهة أخرى سبيلا لإراحة مريض من الآم مرض لا يرجى شفاءه. وهذا ما يفتح عددا من الإشكالات على المستوى القانوني الديني وحتى الخلقي؛ لأنه قد يسبب اعتداء ومساسا بحقوق الأشخاص بحجة إنقاذ حياة أخرى عن طريق استئصال أعضاء الميت وزرعها بجسد مريض.

وفي هذه الصفحات مقاربة لتحديد مفهوم الموت، لنقف بعد ذلك على الشروط التي يتطلبها كل من القانون ومتطلبات الاحترافية الطبية لضمان مشروعية عملية استئصال ونقل أعضاء من الميت إلى الحي.

الكلمات المفتاحية: الموت – زراعة الأعضاء – حقوق الميت– الموت الدماغي.

مقدمة

خطت البشرية خطوات عملاقة في مجال تطوير العلوم الطبية والعلوم ذات الصلة بها، كالبيولوجية مثلا، مما أثر بطريقة ايجابية على صحة الإنسان وحياته. وساهم في حل

(*) أستاذة محاضرة "أ" بكلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ـ جامعة وهران ـ الجزائر.

العديد من المشاكل الصحية لديه، مما شجع الباحثين على تطوير مزيد من البحوث العلمية لتمكين الإنسان من تجاوز كل ما يعيقه على المستوى الصحي، كتطوير التلقيح الصناعي لمواجهة مشكلة العقم، وتفعيل آلية زرع الأعضاء، بغية إنقاذ المرضى المصابين بأمراض يمكن وصفها بأنها مميتة، وغيرها من الاكتشفات التي فتحت أملا عريضة في مجال حماية صحة الإنسان. إلا أنه رغم كل الجهود المبذولة في هذا المجال، والتطورات التي نجمت عن ذلك على مستوى حماية صحة الإنسان وحياته، ما زال الموت يشكل تحديا، لأنه يرمي بظلاله على الحياة البشرية باعتباره حقيقة لا يمكن نكرانها، أو الهروب منها، رغم محاولات بعض العلماء على مر العصور التصدي لها ـ أي الموت ـ على أساس أن الموت لا يعدوا أن يكون حالة مرضية، وهذا يعني أن مفهوم قد يختلف معناه بالنسبة للقانون عنه في الطب والدين.

لأن بالنسبة للطبيب قد يشكل الموت تحديا، يجب التصدي له من أجل إنقاذ حياة إنسان، إلا أنه في نفس الوقت قد يعد أيضا ـ أي الموت ـ بالنسبة إليه سبيلا لراحة مريض من الآم المبرحة للمرض، كما قد يعتبر موت شخص بالنسبة للطبيب وسيلة لإنقاذ حياة مريض أخر. هذا التعدد لمنظور الموت عند الأطباء والمختصين في المجال البيوطبي. قد يفتح العديد من الإشكالات على المستوى القانوني الديني وحتى الخلقي.لأنه قد يفتح الباب للاعتداء والمساس بحقوق الأشخاص.

زيادة على انتهاك حرمة الأموات، والاعتداء على أهل الميت وحقهم في الحزن على ميتهم ومواراته التراب وفق ما يحفظ كرامته، بحجة إنقاذ حياة أخرى عن طريق استئصال أعضاء الميت وزرعها بجسد غيره من المرضى. مما يدفعنا إلى التساؤل عن الأساليب التي تبنتها التشريعات الحديثة للموازنة بين هذه المتطلبات المختلفة والمتنوعة، والتي لها جميعها ما يسندها من المنطق والأخلاق والاعتبارات الإنسانية؟ ثم كيف ضبطت مفهوم الموت باعتباره الأساس الذي تبنى عملية استئصال أعضاء المتبرع وزراعتها للشخص المستقبل.

تقتضي الإجابة عن هذه الإشكالية في البداية تحديد مفهوم الموت، وذلك في المبحث الأول من هذه المداخلة، لنتقل بعدها للكلام عن وجوب تحقق موت المتبرع يقينا لصحة انتزاع أعضائه وزرعها للمستقبل، وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول

صعوبة ضبط مفهوم الموت

يشكل الموت أحد مراحل دورة الحياة كما خلقها المولى عز وجل، إذ به ينتهي وجود الشخص في عالم الدنيا، لينتقل به إلى العالم الأخر في المفهوم الديني، كما يترتب على حدوثه من الناحية القانونية مجموعة من الآثار سواء بالنسبة للميت أو بالنسبة للغير، ولكن قبل الكلام عن أثر الموت لابد أن نحدد المقصود بالموت أولا خاصة في ظل الاختلاف الواضح لمفهوم الموت بين منظور الديني القانوني والطبي.

المطلب الأول: مفهوم الموت

يعد الموت أحد حقائق الحياة، ويعرف لدى جميع الناس على أنه مفارقة الحياة لجسد الشخص الميت.إلا أن الموت قد يشبه ظاهريا بعض حالات الغيبوبة الشديدة، كما أن تطور الذي عرفته البشرية حول المعلومات والحقائق المتعلقة بالجسد الإنساني، وما ترتب عن ذلك من تطور في مجال العناية بالصحة، قد انعكس على مفهوم الأطباء للموت.

الفرع الأول : تعريف الموت

أدى التطور الهائل في مجال المعلومات الطبية والتقنيات العلاجية إلى تحسين الوضعية الصحية للإنسان، فقلت بذلك حالات الوفيات عند حدثي العهد بالولادة، كما ارتفع معدل عمر الإنسان.إلا أن هذا التطور لا يعني في أي حال من الأحوال قدرة العلم على التحكم في الحياة أو الموت. ومع ذلك لا يمكن نكران حقيقة أن التدفق المعرفي الذي حصل في هذا المجال قد كشفت العديد من الحقائق حول الحياة أو الموت، مما أثر على المعنى الطبي للموت، ولكن إلى مدى قد يختلف المعنى الطبي للموت عن معناه الديني

والقانوني؟

أولا – المفهوم الديني للموت:

قبل التعرض للمعنى الديني للموت لابد من الوقوف على المعنى اللغوي للفظ "موت". فالموت لغة هو ضد الحياة، ويقال مات يموت موتاً أي حل به الموت وفارقت الروح جسده والموات ما لا روح فيه، والموت السكون، وماتت الريح أي سكنت، وماتت النار موتاً أي برد رمادها ولم يبق من الجمر شيء، والميْت هو ضد الحي[1].

يقصد بالموت في أغلب الديانات، بما فيها الديانات السماوية وعلى رأسها الإسلام:" هو مفارقة الروح للجسد..".[2]

وقد عرف بعض فقهاء الشريعة الموت بعلاماته ومنها ما يأتي :-

(انقطاع النفس، ارتخاء القدمين وعدم انتصابهما، شخوص البصر، اعوجاج الأنف، انخساف الصدغين، امتداد جلدة الوجه، برودة البدن...).[3]

ثانيا: تنوع مفهوم الموت في الطب:

يقصد بالموت في مدلول الأطباء: " وفاة الدماغ الإنساني.." كما يعرف بأنه:" توقف القلب والأجهزة التنفس عن العمل لمدة خمس دقائق، مع عدم نجاح عملية إنعاش. وهكذا يعد الموت بداية تحلل الجسد الإنساني.[4]

إلا أن مشكلة موت الدماغ تثير كثير من التساؤلات الدينية والأخلاقية، لأن القلب مزال قادرا على القيام بوظيفته الحيوية، مما يجعلنا نتساءل كيف يمكن اعتبار شخص في هذه الحالة ميت في حين مازال قلبه ينبض، إلا أن هناك من يعترض على هذه التساؤلات والاعتراضات، بحجة أن القلب الإنساني قادر على النبض حتى خارج الجسد الإنساني متى توافرت له الشروط والظروف الكيميائية التي تساعد على ذلك.

إذن في هذه الحالة هل يمكن أن نعتبر هذا الإنسان ميت بالتالي يمكننا نقل أعضائه لمن هو في حاجة إليها من المرضى، أم العكس لابد من اعتباره حي، مما يقتضي وضعه تحت أجهزة الإنعاش الصناعي.

كما عرف الطب الشرعي في فرنسا الموت على أنه: "توقف الوظائف الحيوية للكائن الحي كتوقف التنفس والدورة الدموية، زيادة على توقف عمل الدماغ."[5] وأكد أصحاب هذا التعريف على أن على أن أعضاء الجسم الإنساني لا تمت دفعة واحدة وفي نفس الوقت، وإنما يختلف الحال بحسب سبب الموت، إذ في حالة السكة القلبية فالأعضاء لا تمت بنفس الترتيب كما هو الحال عند وقوع حادث سير أدى سكتة دماغية.[6]

والمتفق عليه في كثير من الأواسط الطبية أن موت المخ بما في ذلك جدع المخ، يعد موتا للجسم كله، إذا تم تشخيص ذلك حسب الأسس والشروط المعروفة لدى المختصين.[7]

ثالثا: اتساع المفهوم القانوني للموت

أما من الناحية القانونية، فلم تعرف كثير من التشريعات الموت مكتفية بتقرير حقيقة أنه يدل على توقف الحياة وبداية تحلل الجسد الإنساني،[8] وانتهاء الشخصية القانونية للإنسان، مقررة أن إثبات حالة الوفاة يجب أن يكون بمعرفة طبيب.[9]

مع العلم أن الموت بهذا المعنى إنما يقصد به الموت الحقيقي، على أساس أن مفهوم القانون يتسع ليشمل الموت بمعناه الحقيقي، إضافة إلى الموت الحكمي.

1 – الموت الحقيقي

يتطابق مفهوم الموت الحقيقي في القانون معنى الموت لدى الأطباء، على أساس أن الموت يعد واقعة القانونية، تندرج ضمن الوقائع الطبيعية، التي يرتب القانون على وقوعها مجموعة من الآثار القانونية على رأسها انتهاء الشخصية القانونية للشخص المتوفى، وهذا يعني أن الموت بهذا المعنى يكون واضحا ولا يحتاج إلى تعريف على اعتبار أنها مسألة فنية تقرر بمعرفة خبير على ضوء الحقائق الطبية والمستجدات العلمية المتعلقة بالصحة. لذا توقفت كثير من التشريعات عن تعريف مصطلح الموت حتى لا تربك المختصين على ضوء المتغيرات والمستجدات التي مازلت تطرأ في هذا المجال.[10]

وحسنا فعل المشرع بعدم تعريفه "للموت" تركا ذلك لأهل الاختصاص وللسلطة

التنظيمية وهذا أمر منطقي إذ لا يمكن للمشرع أن يعتمد تعريفا معينا من الممكن أن تتجاوزه العلوم الطبية لاحقا خاصة أن تعريف واقعة الموت في تطور مستمر.

إلا أن هذا لم يمنع بعض التشريعات من تعريف الموت كما فعل المشرع المصري في قانون زراعة الأعضاء، حيث عرف الموت على أنه:"مفارقة الروح للجسد مفارقة تامة."[11] وهو تعريف غامض باعتبار أن مفهوم الروح غير واضح في القانون ولا يمكن إثباته من قبل المختصين، في حين اعتبرت تشريعات أخرى الموت على أنه:" على أنه توقف القلب والجهاز التنفسي توقفا نهائي."

أما القانون التونسي فقلد" تعرض لكيفية معاينة الموت بالقانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها والذي نص بالفصل 15 منه على وجوب معاينة الموت من قبل طبيبين.

وقد خوّل هذا القانون لوزير الصحة العمومية أن يضبط تعريف الموت عندما فرض عليه أن يحدد "الطرق والعلامات الواجب اعتمادها والدالة على حصول الوفاة بصفة نهائية " وذلك من خلال إصدار منشور لتحديد مفهوم الموت، وقد صدر هذا المنشور بتاريخ 1991/8/1 تحت عدد 1048 تطبيقا لأحكام الفصل 15 المذكور... يتحقق الموت بتوقف وظائف المخ أو توقف القلب عن الخفقان."

يعتقد معظم الناس أن الوفاة تحدث للإنسان فقط عند توقف القلب والتنفس عن العمل، حيث تعرف هذه الحالة بالوفاة القلبية، ولكن حسب العديد من التشريعات كما هو حال في دولة قطر وتونس والجزائر ابتداءً من 2002 وكثير من دول العالم فإن الموت ممكن أن يحدث أيضا عندما موت الدماغ أو جذع الدماغ."ويستطيع الفريق الطبي في هذه المحافظة على استمرار عمل القلب وعملية التنفس بمساعدة أجهزة الإنعاش المتصلة بالمتوفى دماغي، للإبقاء على سلامة الأعضاء وصلاحيتها للزرع[12]. إذ أن رؤية الصدر يعلو ويهبط وضربات قلبه الواضحة على شاشة تخطيط القلب توحي بأن الشخص مازال حيّا.. ولكن الحقيقة أن هذا الشخص يعتبر ميتا.لعدم وجود أي

نشاط في الدماغ.. وإذا نزعنا أجهزة الإنعاش عنه فإن القلب والتنفس يتوقفان.[13]

2 – الموت الحكمي

يرتبط الموت الحكمي بحالة الفقد، ومتى وكيف يمكن استصدار حكم يقضي باعتبار الشخص المفقود في حكم الميت.

حيث نصت المادة 113من ق أ على أنه:"يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة مناسبة بعد مضي أربع سنوات."

إذ يبدو واضحا من النص المذكور أعلاه أن الموت الحكمي هو إجراء يجيزه القانون لتحقيق مصالح بعينها، لذا لا يصدر إلاّ بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة حماية لمصالح بعض الفئات الضعيفة، (المادة 114 من ق أ ج). إذ قد يثبت الواقع بعد ذلك أن المفقود مازال على قيد الحياة.

والأكيد أن الموت بهذا المعنى لا يعنينا في موضوع زراعة الأعضاء، على عكس الموت الحقيقي الذي يسمح متى توافرت الشروط الطبية بنقل أعضاء الميت المتبرع لمن يحتاجها من المرضى متى توافرت شروطه على نحو ما يقتضيه القانون.

الفرع الثاني : التكيف القانوني للموت

يميز القانون بين التصرف القانوني والوقائع القانونية، على أساس أن مصدر الأولى هو الإرادة التي اعترف القانون لصاحبها بسلطة إنشاء التصرفات القانونية، وترتيب أثارها القانونية، وفق ما تقتضيها مصلحته. في حين يرتب القانون أثاره على حدوث الواقعة القانونية بغض النظر على إرادة الشخص المعني. ويعد الموت ضمن هذا تصنيف القانوني، واقعة قانونية، يترتب على حدوثها مجموعة من الآثار القانونية على رأسها انتهاء الشخصية القانونية.[14]

أولا : الموت واقعة قانونية

يصنف الموت على أنه واقعة القانونية، ويقصد بالواقعة القانونية على أنها"أمر يحدث

يرتب عليه القانون أثرا معيننا، كنشأة حق معين، انقضائه أو انتقاله."[15]

وتحدث الوقائع القانونية إما بفعل الإنسان أو بحكم طبيعة الأشياء، وتعد الوفاة من الوقائع التي تحدث بحكم طبيعة الأمور إن صح هذا القول. لأن وفاة الشخص لا تتم بإرادته، ولا بإرادة الغير، لأن وقوع الوفاة بهذه الطريقة يعد في هذه الحالة جريمة يعاقب عليه القانون بأقصى العقوبات، كما أن لا يحق للشخص أن يضع حدا لحياته، مهما كان السبب حتى وإن كان القانون لا يعاقب الشخص على محاولة قتل نفسه، إلا أن القواعد الدنية تحمل الشخص مسؤولية مثل هذا الفعل وتحرمه عليه، في حين يكتفي القانون باعتبار الشخص خطر على نفسه وبالتالي يمكن وضعه تحت الرقابة الصحية كتدبير احترازي لحمايته من نفسه، باعتباره شخصا يعاني خلالا نفسيا.

أما من الناحية الدينية فوفاة الشخص تعد دليل على انتهاء اجله الذي قدره له المولى عز وجل.

ثانيا: إنهاء الموت للشخصية القانونية للإنسان

نصت المادة 1/25 من ق م على أنه: " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته."

إذن يعد الموت النقطة التي تنتهي عندها شخصية القانونية للإنسان، ويتم إثبات وفاة الشخص على غرار واقعة الولادة بالسجلات المعدة لذلك وفق ما جاء النص عليه في المادة 1/26 من ق م، أما إذا فقد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بتلك السجلات، فيجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي نص عليها قانون الحالة المدنية، وهذا لأن الوفاة كما سبق تبينه تعد واقعة قانونية، يمكن إثباتها بكل وسيلة ممكنة إذا فقدت السجلات أو ثبت عدم صحة ما ورد فيها.

تسجيل وفاة الشخص بسجلات الحالة المدنية، بناء على تصريح أحد أقارب المتوفى، بعد تقديم شهادة معدة من قبل طبيب عاين جثة المتوفى، أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلف بالتحقيق في الوفاة. ويجب أن يتم هذا التصريح خلال أربعة

وعشرون ساعة ابتداء من وقت الوفاة.

مع العلم أنه يمكن التصريح بالوفاة حتى بعد مضي المدة المذكورة أعلاه، ولكن بعد إجراء تحقيق بواسطة فحص للجثة، إلا أن في هذه توقع على من حصلت عنده وفاة الشخص، وكان سببا في حدوث هذا التأخير العقوبات المنصوص عليها في المادة 2/441 من ق ع.

المطلب الثاني: آثار الموت

يرتب القانون على وفاة الشخص مجموعة من آثار على رأسها انتقال أموال الميت إلى ورثته، زيادة على تجهيز الميت ودفنه.

- **انتقال الحقوق المالية للميت إلى ورثته:**

تنتهي شخصية الإنسان بوفاته، كما سبق تبينه، مما يترتب عنه انتقال أموال الميت إلى ورثته، أو إلى الخزينة العامة إذا لم يكن له ورثة، وذلك وفق ما جاء النص عليه في المادة 127 و180 منى ق أ، وذلك بعد تسديد مستحقات تجهيز الميت ودفنه، زيادة على الديون التي في ذمته أو وصية صادرة عنه.

وتقسم تركة الميت على نحو المبين في قانون الأسرة الجزائري.

- **وجوب دفن الجثة:**

إن إكرام الميت يكون بدفنه، إلا أن القانون قد يعترف بطرق أخرى لتصريف الجثة، لعدة أسباب منها ما يتعلق باحترام معتقدات المتوفى، أو تقيدا بإرادته في التبرع بجثته للاستفادة منها في مجال البحث العلمي، أو بغية نقل وزراعة بعض مكوناته لمن هم في حاجة إليها من المرضى متى ثبت طبيا صلاحيتها تلك أعضاء لذلك.

- **ضرورة الإسراع بدفن الميت تكريما له:**

ينتهي وجود الإنسان في هذه الحياة بوفاته، فتنتقل بذلك أمواله إلى ورثته ويوارى جسده التراب. لأن أحسن وسيلة لإكرام الميت يكون بدفنه، ولا يتم هذا الأمر إلا بناء على ترخيص صادر عن ضابط الحالة المدنية، مكتوب في ورقة عادية ودون نفقة وفق ما

جاء النص عليه في المادة 78 من ق ح م[16]، ولا يسلم الترخيص وفق نفس المادة إلا بعد تقديم شهادة تؤكد وفاة الشخص معدة من قبل طبيب أو ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتحقيق في الوفاة.

وتكون نفقة تجهيز الميت للدفن في أمواله، إذ لا تركة إلا بعد تجهيز الميت، [17] وسداد ديونه، وتنفيذ وصيته في حدود ما يسمح به القانون. [18]

- **مدى إمكانية تصريف الجثة على نحو مختلف:**

أثر التطور الذي عرفته البشرية في مجال حقوق الإنسان، واتساع مفهوم الحرية ونطاقها، في كيفية التعامل مع جثث الموتى.

حيث تتجه العديد من الأنظمة إلى اعتراف للميت، باختيار كيفية التخلص من جثته، سواء منى خلال الدفن، أو الحرق، أو تبرع بالجثة أو بعض محتوياتها لمصلحة البحث العلمي.

كما يمكن للورثة أن يقرروا التبرع ببعض عناصر جثة ميتهم، بغية زرعاها لمرضى هم في حاجة إليها.إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه ما مدى دقة مصطلح تبرع في هذا الحالة، مع العلم أن التبرع إنما يكون في الحقوق المالية، فكيف نتكلم عن التبرع بالجثة أو بعض مكوناتها؟

لا تعد مكونات الجسد الإنساني سواء أثناء حياة الشخص، أو حتى بعد مماته ذات طبيعة مالية، كما أن الشخص ليس له حق ملكية على جسده ومكوناته في كل الظروف والأحوال.

إذن فكيف نتكلم عن التبرع بالأعضاء؟فكيف يمكن للإنسان أن يتبرع بما لا يملك أصلا؟

اتجهت التشريعات إلى تبني مصطلح تبرع للدلالة على أن انتزاع الأعضاء من الميت قصد التبرع بها للغير، سواء تم بإرادة الشخص قبل موته، أو بموافقة أحد أقاربه وفق الترتيب المنصوص عليه قانونا بعد موته، لتعبير عن منعها الرافض للتصرف بعوض في

مكونات الجسد الإنساني سواء تعلق بالتبرع بين الأحياء، أو من ميت إلى حي. وذلك حماية للجسد الإنسان من الاعتداء وحماية لكرامة ميت حتى لا يصبح جثته مصدر ربح تباع عناصرها ومكونتها، مما قد يفتح الباب أمام الاعتداء على حياة الناس وسلامتهم الجسدية باعتبارهم مصدر لقطع غيار، وهو ما أصبحت تعاني منه البشرية بغية تأمين قطع غيار بشرية لمن يملك المال لاقتنائها.

المبحث الثاني

وجوب تحقق موت المتبرع يقينا لصحة انتزاع أعضائه وزراعتها للمستقبل

يمنع القانون بصفة قاطعة انتزاع أي العضو أو نسيج من جثة الميت، إلا عبر الشخص عن اتجاه إرادته أثناء حياته إلى التبرع بمكونات جثته بعد موته، بغية الاستفادة منها في عملية زرع الأعضاء للمرضى الذين هم في حاجة إليها، وذلك بعد التأكد يقينا من موت الشخص المتبرع.

المطلب الأول

تأكيد الشخص على رغبته في التبرع بأعضائه أثناء حياته

إن موت الشخص وانتهاء حياته، لا يعني في أي حال من الأحوال حرية الغير في التصرف في تلك الجثة. لأن التصرف في الجثة دفنا أو تبرعا منوط بإرادته وحده، ولقد ذهب القانون إلى أبعد من ذلك، بعدم سماحه للأقارب بالتبرع بأعضاء مورثهم، إلا إذا سكت هو أثناء حياته عن التعبير عن رفضه القاطع للتبرع بمكونات تلك الجثة، سواء بغية الاستفادة منها في عمليات الزرع، أو في مجال البحث.

الفرع الأول: تكيف القبول المسبق للمتوفى بالتنازل طوعي عن أعضائه

يستطيع الشخص أثناء حياته التعبير عن اتجاه إرادته بقبول انتزاع أعضائه بعد موته، بغية نقلها للغير بغرض استشفائي، على أن يكون ذلك دون عوض. وذلك لأن القانون يمنع التعامل المالي في مكونات الجسد الإنساني.

الفقرة الأولى- اتجاه الإرادة الحرة للمتوفى أثناء حياته إلى التبرع بأعضاء بعد موته

يشترط لانتزاع أعضاء الشخص المتوفى، وجوب تعبيره عن موافقته الحرة والسابقة على وفاته على رضاه بالتبرع بأعضائه للغير، أو رضا أحد أقاربه بعد وفاته.

أولا : لابد للتعبير أن يكون حرا

يجب أن يعبر الشخص الذي يريد التبرع بأعضائه بعد موته، عن رغبته تلك قبل موته. ويكون ذلك وفق إرادته الحرة. وهو ما نستشفه من نص المادة 2/164 من ق ص والتي جاء فيها:" وفي هذه الحالة، يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك..."

ولا يكون تعبير عن الإرادة منتجا إلى إذا صدر عن المتبرع أثناء حياته، كما يجب أن يتوافر في تعبير عن الإرادة كل الشروط القانونية التي يشترطها القانون المدني في المتبرع وهي:

- أن يصدر التعبير عن الإرادة عن شخص راشد أي كامل الأهلية، وفق ما تقتضيه المادة 40 من ق م والتي تنص على أن:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد هو 19 سنة كاملة."

ولا يكون الرضا منتجا ولو كان صادر شخص كامل الأهلية إلا إذا كان سالما من العيوب الكلاسيكية للرضا وهي: الإكراه، والغلط والتدليس والغش.[19]

أما إذا سكت الشخص عن التعبير عن إرادته فيما يخص التبرع بأعضائه بعد موته، فيمكن لأسرته أن تجيز انتزاع أعضائه وأنسجته، بغية التبرع بها إذا كان هناك من هو في حاجة إليها وفق ما جاء النص عليه في المادة 2/164 السالف ذكرها والتي جاء فيها:"..... فإذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولوي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي، إذا لم يكن للمتوفى أسرة."

ثانيا: الحالات التي أجاز فيها المشرع الاستغناء عن رضا المتبرع أو أسرته

أجاز المشرع انتزاع مكونات الجثة بعد وفاة الشخص بغية زرعها في أجساد المرضى الذين هم في حاجة إليها، بشرط أن يكون قد عبر قبل وفاته عن إرادته الحرة أثناء حياته بالتبرع بأعضائه بعد موته. أما إذا لم يعبر الشخص أثناء حياته عن رغبته بالتبرع بمكونات جثته، ولم يعبر بالطرق القانونية عن رفضه لمثل هذا التبرع فيمكن لأعضاء الأسرة بحسب الترتيب المنصوص عليها في المادة 2/164 من ق ص التبرع بمكونات جثة فقديهم على النحو الذي ذكرناه في الفقرة السابقة.

إلا أن المشرع خالف هذا المبدأ استثناءا في المادة 3/164 من ق ص التي أجاز من خلالها انتزاع القرنية والكلية، دون حاجة إلى الموافقة المطلوبة بمقتضى الفقرة السابقة من المادة 2/164، وذلك متى توافرت الظروف التي استند إليها المشرع في تبنيه لذلك الاختيار والمتمثلة في: تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان تأخير 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 ذات القانون.

ثالثا : انعدام الأسباب التي تمنع انتزاع الأعضاء بهدف الاستفادة منها في عملية الزرع

منع المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون الصحة، انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من جثة الميت بهدف الزرع، إذا كان قد سبق للشخص أن عبر أثناء حياته عن رفضه صريح لعملية التبرع بمحتويات جثته، أو إذا تأكد بأن انتزاع تلك الأعضاء من شأنه أن يعيق التشريح الطبي الشرعي.

1- الرفض المسبق والقاطع للشخص كتابيا لفكرة التبرع بأعضائه بعد موته

نص المشرع على هذا الشرط في المادة 165 من ق ص والتي جاء فيها: " يمنع القيام بانتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع إذ عبر الشخص قبل وفاته كتابيا، عن عدم موافقته على ذلك..... "

إذ أن القراءة المتأنية لنص المواد 164 و165 مجتمعتين، تدفعنا إلى التأكيد على أن التعبير الصريح للشخص كتابة عن رفضه وعدم موافقته عن التبرع بأعضائه بعد موته، يمنع انتزاع أعضائه، وأن رضا أعضاء أسرته وقبولهم للتبرع بمكونات جثته لا يكون أي قيمة القانونية، إلا في الحالة التي يسكت فيها الشخص عن التعبير عن إراداته عن كيفية التصرف في جثته بعد موته، لأن اللجوء إلى طلب موافقة الأسرة على التبرع لا يكون إلا في مثل هذه الحالة. كما أن توافر مثل هذا الرفض من شأنه أن يمنع منعا باتا انتزاع أي نسيج من جثة المتوفى، بما في ذلك القرنية والكلية.

إلا أن المشرع لم يظهر ما هي نوع الكتابة المطلوبة لإثبات مثل ذلك الرفض، هل يجب أن تكون كتابة رسمية أم تكفي الكتابة العرفية، مع العلم أن الكتابة العرفية لا تسلم من التزوير، لهذا حسنا فعلت بعض التشريعات التي جعلت سجلا وطنيا لمن يرفضون التبرع بأعضائهم، وهذا يعني أن عدم إدراج الشخص لاسمه ضمن صفحات ذلك السجل يعد قبولا ضمنيا للتبرع بأعضائه.[20]

2- إذا كان الانتزاع من شأنه أن يعيق التشريح الطبي الشرعي

منع المشرع انتزاع أي أنسجة أو أعضاء من الجثة بغية زرعها لفائدة بعض المرضى، إذا كان من شأن هذا الانتزاع أن يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي، حتى ولو توافرت الموافقة المسبقة للمتوفى بقبوله لعملية التبرع بمحتويات جثته بعد موته، لأن سبب المنع هنا ليس له أي علاقة بالقبول أو الرفض المسبق للمتوفى أثناء حياته حول مسألة التبرع بمكونات جثته. بل إن الهدف منه هو ضمان سلامة التشريح الطبي باعتباره وسيلة للكشف عن الظروف والأسباب التي نتجت عنها الوفاة.

الفقرة الثانية: منع المشرع من يكون انتزاع الأعضاء وزرعها محلا للتعامل المالي

إن الكشف عن إمكانية انتزاع أعضاء الموتى بغية الاستفادة منها للحفاظ على حياة المرضى ومساعدتهم على استرجاع عافيتهم، موسعا بذلك من نطاق دائرة الأمل للمرضى وأسرهم بفتح أفاق رحبة أمامهم في مجال تفعيل العلاج في التعاطي مع كثير

من الحالات المرضية المستعصية، إلا أنه في نفس الوقت فتح الباب لكثير من المخاوف بسبب انتشار بعض القصص عن اعتداءات على أشخاص لبيعهم كقطع غيار. لذا اتجه المشرع إلى التأكيد على الطابع المجاني لعملية انتزاع والاستفادة من الأعضاء.

حيث نصت المادة 2/161 من ق ص على أنه: " لا يجوز انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية." لذا يكيف رضا الشخص في مثل هذه الحالة وقبوله بانتزاع أعضائه بعد موته بغية زرعها لدى الغير على أنه تبرع لأنه يتم دون مقابل مالي. وبذلك أن يكون قد سد الطريق أمام اتجار بالأعضاء، ولقد عاقب المشرع على مثل هذا النوع من الأفعال بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 100.000دج إلى 500.000 دج.[21]

إن تعبير الشخص عن رضاه أثناء حياته بقبول انتزاع محتويات جثته بغية الاستفادة منها في عمليات الزرع لصالح المرضى الذين هم في حاجة إليها، لابد أن يكون مجانيا لأنه تبرع.

الفرع الثاني: تأكيد موت المتبرع

يعد تبرع الشخص بمكونات جثته، تصرفا مضاف لما بعد الموت، إذ لا يمكن لهذا تصرف أن يكون صحيحا، إلا ثبت صدوره عن الإرادة الحرة للشخص وفق الشروط المنصوص عليها قانونا وفق ما سبق تبينه، كما لا يمكنه أن يرتب أثاره القانونية، المتمثلة في انتزاع الأعضاء والأنسجة من جثة ذلك الشخص بهدف زرعها في الجسد الغير بغية الاستشفاء إلا بعد ثبوت الوفاة الحقيقية لذات المتبرع.

أولا: تشخيص الموت طبيا

ولى العصر الذي كان ينظر فيه للجثة على أنها، نوع من المخلفات التي يجب طمرها، ليس فقط إكراما الميت، بل وأيضا لتفاديا للأضرار الناجمة عن تحللها. أي الجثة .. وذلك بعد أن أظهر الطب الحديث عن إمكانية نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء الذين هم في حاجة إليها، وهذا ما أعاد الأمل لكثير من المرضى الذين هم في حاجة ماسة إلى

تلك أعضاء بسبب تلف أعضائهم، وعجزها عن أداء وظائفها الطبيعية. إلا أن مثل هذا التطور فتح الباب لقتل الأحياء أو ادعاء موتهم قبل الأوان بغرض توفير قطع غيار بشرية، خاصة بعد الاختلاف الذي ظهر حول مفهوم الموت، على أثر ظهور القدرة على إنعاش الأشخاص الذين توقف لديهم الجهاز التنفسي أو القلب على أداء وظائفهما، مع إمكانية إعادة تفعيل عمل تلك الأجهزة مما ساعد في كثير من الأحيان على الإبقاء على حياة أولائك الأشخاص.إلا أن عجز عملية الإنعاش في بعض مثل هده الحالات مع إمكانية الحفاظ على تنفس الشخص وأداء قلبه عن طريق الأجهزة مع الغياب التام لإحساسه بالحياة بسبب الضرر الغير المعكوس الذي أصاب دماغه، مما نتج عنه اختلاف الآراء حول مدى اعتبار هذا الشخص ميت بسبب التضرر الكلي أو الجزئي لدماغه، أو كونه حيا نتيجة قدرته على التنفس وضخ قلبه للدم بواسطة أجهزة الإنعاش.وبذلك أثيرت مشكلة ما يعرف بموت الدماغ، وما يترتب عن ذلك من إشكاليات حول مسألة تشخيص الموت.

هذا ما دفع العديد من الأشخاص إلى التساؤل عن حقيقة وجود ما يعرف بموت الدماغ، أم أنه مجرد تلفيق الهدف من ورائه المسارعة إلى السطو على الأعضاء الأشخاص الذين يدعى موتهم. لذا نجد العديد من التشريعات تبدي بعض التردد في إجازة نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء في ظل هذه الظروف، وحتى تلك التشريعات التي أجازت هذه العملية نجدها تضع كثير من القيود والشروط لإجازة هذه الخطوة، كما أنها تتطلب في كل الأحوال بأن لا ينتج على عملية انتزاع أعضاء الميت المساس بكرامته وحقه في دفن يحترم الصفة الإنسانية لجسده وحزن عائلته.

1- العلامات التقليدية للموت

نعني بتشخيص الموت، الكشف عن مجموع العلامات الدالة على موت الشخص، مع العلم أنه يمكن الكشف المبكر عن وجود تلك علامات حتى قبل أن تحين اللحظة التي يلفظ فيها الشخص أنفاسه الأخيرة.

حيث يمكن أن يمر تشخيص الموت بثلاثة مراحل:

المرحلة الأولى: وتتميز بالإغماء المستمر وفقدان الوعي,syncope prolongée، احتقان الجلد، ضعف النبض والتنفس.

المرحلة الثانية: تعرف بالموت النسبي أو ما يعرف بالموت المؤقت

وهو ما يعرف بالموت الإكلينيكي، ويتميز بتوقف الدورة الدموية، ومع ذلك يمكن في بعض الأحيان استعادة حياة المريض في هذه الحالة عن طريق أجهزة الإنعاش، وتنشيط الدورة الدموية.

المرحلة الأخيرة وهي موت الفعلي للشخص، وتتجسد هذه المرحلة في التوقف التام للوظائف الرئيسية للجسم الرئيسية، مثل توقف القلب والدورة الدموية عن أداء ووظائفها، وكذلك يتوقف التنفس، انعدام الوعي والإحساس، الغياب الكلي لأي رد فعل للمؤثرات الخارجية، برودة الجسم وشحوبه، والارتخاء الكلي لعضلات الجسم، بداية تحلل أعضاء وأنسجة الجسم تدرجيا وبطريقة غير معكوسة.[22]

حيث تعد العلامات المذكورة أعلاه الأساس المعتمد في تشخيص الموت، والتأكيد على وفاة الشخص وانتهاء وجوده القانوني، لذا نجد الفقهاء المسلمين اعتمدوا على هذه العلامات في تعريفهم للموت، لأن تلك العلامات يمكن ملاحظتها وإثبات وجودها وبالتالي الاعتماد عليها لتأكيد وفاة الشخص.[23]

2- إشكالية تشخيص الموت الدماغي

قد يؤكد الأطباء على الإصابة الجزئية أو الكلية لدماغ المريض مما يفقده الإحساس بالحياة، مع إمكانية الحفاظ على عمل القلب والجهاز التنفسي لديه بواسطة أجهزة الإنعاش.مما يثير التساؤل حول حقيقة حياة أو موت مثل هذا الشخص.وهل يمكن اعتباره شخص حي يوجد في حالة غيبوبة أم أن حالته ما هي إلا صورة لما يعرف بالموت الدماغي.

مع العلم أن الإشكال الذي يثور في هذه الحالة هو صعوبة إثبات ما يعرف بوفاة

الدماغ، بسبب تشابهها مع ببعض صور الغيبوبة. مما دفع بالمختصين إلى تحديد مجموعة من المعايير والإجراءات للتأكد من وفاة الشخص دماغيا.

- **تمييز موت الدماغ عن الغيبوبة**

ساهم التطور العلمي في المجال الطبي وفق ما سبق ذكره، في الحفاظ على حياة كثير من الناس نتيجة لتطوير ما يعرف بأجهزة الإنعاش والتي أصبح بإمكانها إسعاف كثير المرضى ممن توقف قلبه وتنفسه في بضع لحظات.

إلا أن إنعاش القلب والجهاز التنفسي للشخص المريض لا يعني دائما استعادة هذا الأخير لعافيته، لأنه يمكن للمريض في بعض الحالات أن يستعيد نشاط قلبه وجهازه التنفسي بمساعدة أجهزة الإنعاش، مع بقائه في غياب تام عن الوعي مما يستدعي التساؤل هل هو في الغيبوبة فقط أم أنه يمكن اعتباره ميت. وهذا يقتضي التمييز بين الغيبوبة والموت الدماغي.

يؤكد المختصون في هذه الحالة على حقيقة اختلاف الغيبوبة عن موت الدماغ اختلافا تما:" لأن موت الدماغ هو موت خلايا المخ وجدعه حيث يكون المريض فاقد للوعي تماما لذا فهو يحتاج إلى جهاز الإنعاش الصناعي ليستمر عمل القلب والتنفس لديه.حيث يمكن للقلب أن يتوقف في هذه الحالة في أي لحظة قد تتراوح بين مدة ذلك بين بضع ساعات وعشرة أيام، حيث تبدأ بعد ذلك بفترة أعضاؤه بالتضرر والتحلل."

أما الغيبوبة فهي:"حياة وليس موت حيث قد تتباين أنواعها وصورها، وأكثر أنواع الغيبوبة تشابها بالموت الدماغي من الناحية الشكلية هي الغيبوبة النباتية، وهي موت لخلايا الدماغ مع بقاء خلايا جدع الدماغ ـ المسئولة عن عمل القلب والتنفس ـ تعمل حيث يكون المريض فاقدا للوعي كالنائم نوما عميقا مع عمل القلب والتنفس بشكل تلقائي وقد يستمر هذا الوضع من أيام إلى سنوات."

إذا يشكل موت جدع الدماغ نهاية الحياة الإنسانية، لأن موت جدع الدماغ غير معكوس، أي أنه لا يمكن إرجاع الخلايا العصبية المتماوتة إلى الحياة بأي وسيلة كانت،

في حين أن توقف القلب لا يعني بالضرورة موت الشخص، لأن يمكن لذلك أن يكون مجرد حالة مرضية قابلة للعلاج.[24]

"أما الوفاة الدماغية فهي مسألة أصعب، حيث يتوجب عمل فحوصات واختبارات للمريض للتأكد من موت الدماغ أو جدع الدماغ قبل الإعلان عن موته دماغيا."[25]

- معايير معتمدة في تشخيص موت الدماغ

هناك مجموعة من المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتأكيد وفاة الشخص دماغيا، . بحيث لا يمكن الإعلان عن وفاة الشخص واعتباره ميتا إلا إذا ثبت توافر تلك الأوصاف فيه مجتمعة بمعرفة هيئة متخصصة.

1- يحتاج المتوفى دماغيا إلى جهاز صناعي داعم للتنفس: وهذا يعني عجز جسمه عن القيام بالوظائف الحيوية، مثل النبض القلب والتنفس وضخ الدم، بدون أجهزة الصناعية إنعاش.

2- الغياب الكلي لوظائف الدماغ وجدع الدماغ: حيث يكون الشخص غائبا كليا عن الوعي، مع عجزه التام عن إبداء أي حركة، أو استجابة لأي محفز خارجي.

حيث يلاحظ عند فحصه للتأكد من توافر وظائف الدماغ من عدمه ما يلي:

- اتساع حدقة العينين مع عدم استجابتها للضوء.

- فقدان العين لقدرتها على الرمش عند لمسها Aréflexie palpébrale.

- انعدم حركة العينين عند إدارة الرأس من جهة إلى جهة Aréflexie Oculaire

- انعدام حركة العينين عند ضخ ماء مثلّج في الأذنين Aréflexie oculo-vestibulaire).

- غياب أي ردة فعل للمريض عند إثارته بوضع الأنبوب الشافط بعمق في قنوات التنفس.

- توقف تنفس المريض إذا فصل عن جهاز الإنعاش(test d'apnée) .

إذ تدل كل هذه الاختبارات على غياب أي أثر للحياة عند الشخص، باستثناء تنفسه

اصطناعيا. ومع ذلك لا يمكن اعتبار المريض ميت في هذه الحالة إلا بعد إعادة كل الفحوص السابق ذكرها، بعد أربع ساعات من الفحص الأول. حيث يجب أن تتم تلك الاختبارات والفحوص بمعرفة طبيبين أعضاء في اللجنة، وطبيب شرعي التي تتمثل وظيفتها في تأكيد الغياب الكلي لأي لاستجابة لدى المريض تدل على أنه حي.

يجب إضافة إلى كل الفحوص السابقة، وذلك عند عدم وضوح السبب الطبي لموت الشخص أو إذا وجدت هناك أسباب طبية معقدة، إجراء فحص إضافي أخر، يعرف بالفحص التأكيدي لأنه يهدف إلى التأكيد يقينا على وفاة الشخص وذلك من خلال:دراسة مدى تدفق الدم إلى الدماغ (Étude de la circulation sanguine) أو من خلال الرسم الكهربائي للدماغ (EEG)

ملاحظة: انطلاقا من المعطيات السابقة يجزم الأخصائيون على أنه ما من حالة صح فيها تشخيص موت الدماغ وجذعه، ثم عاد إليها الحياة وما من حالة عادت إلى الحياة توافرت فيها الشروط الأساسية لتشخيص موت الدماغ وجدعه، وإن تداول بعض وسائل الإعلام لأخبار بعض الأشخاص الذين أفاقوا بعد فترة زمنية من تقرير وفاتهم دماغيا، وفي حالة صدق تلك الأخبار، فأكيد أن سبب ذلك هو خطأ في تشخيص الموت الدماغي، ولا كنه لا يعني في أي حال من الأحوال إمكانية عودة الحياة لمن مات دماغه، مع العلم أن توقف القلب يعتبر حالة مرضية يمكن إسعافها، ولا يعني الموت إلا إذا استحالت عملية الإنعاش، لذا يمكن نزع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا، لاستحالة عودته ـ أي الدماغ ـ إلى الحياة مثل القلب. حيث يجب التنبيه هنا أن القلب يوقف في العمليات الجراحية للقلب (عمليات القلب المفتوح) لمدة ساعتين أو أكثر، ولا يعني ذلك في أي حال من الأحوال أن هذا الشخص قد مات. وذلك لأن وظيفة القلب تستبدل بمضخة تتولى ضخ الدم من الوريد الأجوف السفلي والعلوي بعد أن يمر بجهاز التنفس الذي يقوم بوظيفة الرئة، ثم يعاد إلى الشريان الأورطي الذي بدوره يوزع الدم على بقية أعضاء الجسم. وفي هذه الحالات رغم أن القلب متوقف والتنفس إلا أن

الشخص حي بكل تأكيد وذلك لأن الدورة الدموية لم تتوقف ولو لثوان وأن وظيفة الرئتان كانت تقوم بها آلة أخرى تأخذ ثاني أكسيد الكربون من الدم وتعطيه الأوكسجين، وهذا مثال واضح على أن القلب رغم أهميته يمكن الاستغناء عنه لمدة ساعتين أو ثلاثة بواسطة آلة تقوم مقامه وكذلك الرئتين.إلا أنه لا توجد آلة يمكنها القيام بوظيفة الدماغ.[26]

ثانيا: إثبات الموت

تعد الوفاة واقعة قانونية يجب إثبات حدوثها بمعرفة طبيب أو ضابط المكلف بالتحقيق في الوفاة، لترخيص لعملية الدفن[27]، إلا أن إثبات الوفاة الشخص المتبرع بأعضائها بغية زرعها لمن يحتاجها من المرضى يخضع لإجراءات خاصة، نظرا لخطورة هذه العملية، حتى لا يفتح الباب أمام الأشخاص للادعاء بموت الأشخاص للاقتناء أعضائهم.

وهذا ما نستشفه من نصوص قانون الصحة الجزائري الذي أكد المشرع في المادة 164 منه على أنه:"لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة..." ويتم ذلك وفق ذات المادة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من ذات القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية.

بينما نصت المادة 4/167 من نفس القانون على أنه : "يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدون خلاصتهم الإثباتية في سجل خاص، في حالة الأقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين."

المطلب الثاني

ضرورة استكمال باقي الشروط القانونية لصحة عملية الإزدراع

يشترط المشرع لمشروعية انتزاع أعضاء الميت ونقلها لشخص مريض بغية إنقاذ حياته، مجموعة من الشروط الإجرائية إضافة إلى الشروط الموضوعية التي سبق لنا التعرض لها في الفقرة السابقة.

ويمكن إجمال هذه الشروط في ما يلي:

الفرع الأول : أن يكون الزرع السبيل الوحيد لشفاء المريض

يعد الرجوع إلى الإزدراع كسبيل للعلاج، هو أخر الحلول بحيث يجب أن لا يتم الرجوع إليه، إلا تعذر علاج المريض بوسائل علاجية أخرى.

الفقرة الأولى: تأكد الطبيب المعالج على عدم نجاعة الأساليب العلاجية الأخرى

تتمثل مهام الأطباء في تشخيص الأمراض ووصف ما يلائمها من علاج، بغية تحسين صحة المرضى.[28] يتمتع الطبيب بالحرية التامة في وصف ما يراه مناسبا من علاج للحالات المعروضة عليه وفق ما تتطلبه مهنة الطب. ويعد التزام الطبيب أثناء ممارسته لمهنته، التزام ببذل العناية وهو مطالب بتحقيق النتيجة، إلا أن هذا لا يعفيه من وجوب استفراغ الجهد، وفق ما تقتضيه أصول وقواعد المهنية لممارسة الطب.سواء تعلق الأمر بالتشخيص أو بوصف العلاج المناسب، وهذا ما نستشفه من المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب والتي أكدت حرية الطبيب في تقديم الوصفة التي يراها أكثر ملائمة للحالة المعروضة عليه، واشترط عليه أن تقتصر وصفاته وأعماله على ما هو الضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج، فهذا يعني أنه يمنع على الطبيب اختار أو تبني وسائل علاجية غير ضرورية.لذا تطلبت ذات المدونة في المادة 17 منها:"بأنه يجب أن يمتنع الطبيب.....عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه." هو ما نستشفه أيضا من نص المادة 18، والمادة 31 من ذات المدونة والتي جاءت مؤكدة على منع الطبيب من إعطاء المريض علاجا غير ضروري.

وتأكيدا على نفس الحقيقة نصت المادة 34 من مدونة الأخلاقيات ممارسة الطب على أنه:"لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة..."

إذن إذا كان المبدأ في تعاطي الطبيب مع مرضاه أن يتبنى من العلاجات ما هو ضروري لمقتضيات نجاعة العلاج الذي يحتاجه المريض، فيجب في هذه الحالة أن لا يتم أخذ الأعضاء من الميت بغية ازدراعها للمريض، إلا إذا اقتضت ذلك ضرورة العلاج وفق ما أشارت إليه المادة 35 من ذات المدونة بل لقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك من خلال اشتراطه أن يكون ذلك هو السبيل الوحيد لمعالجة المريض.

الفقرة الثانية: اللجوء إلى نزع الأعضاء والأنسجة وزرعها باعتباره علاج الوحيد للمريض

يجب أن يكون العلاج الذي وصفه الطبيب للمريض، ضروري لتعاطي مع حالته، وبمفهوم المخالفة يمنع على طبيب تبني أي إجراء علاج غير ضروري ولا ينسجم البتة مع مقتضيات نجاعة العلاج أو من شأنه أن يعرض المريض لخطر غير مبرر.إلا أن المشرع لم يقف عند حد اشتراط نجاعة زرع العضو المستأصل من جثة الميت لعلاج المستقبل، بل ذهب إلى أبعد من ذلك من خلال اشتراطه أن يكون ذلك الازدراع هو الوسيلة الوحيدة ليس لعلاج المستقبل، بل للحفاظ على حياته أو سلامته البدنية.(المادة 1/166 من ق ص)

الفرع الثاني : الإجراءات التي يجب التزام بها لمشروعية عملية الزرع

اشترط المشرع وجوب الالتزام بمجموعة من الإجراءات، لتكون عملية الازدراع مشروعة من الناحية القانونية.

الفقرة الأولى: تعبير المستقبل عن رضاه وقبوله لعملية الزرع

يشترط لصحة انتزاع الأعضاء والأنسجة والتبرع بها زيادة على رضا المتبرع وموافقته المسبقة على انتزاع أعضائه سواء تعلق الأمر بالتبرع بين الأحياء أو التبرع من الأموات إلى الأحياء. ولكن من هم الأشخاص الذين يشترط منهم الموافقة على عملية الزرع؟

وهل يجوز إجراء هذه العملية مع تجاوز هذه الموافقة؟

أولا : ضرورة موافقة المستفيد أو وليه الشرعي:

تطلب المشرع من خلال مجموعة من النصوص ضرورة موافقة المستفيد من الزرع وتعبيره الصريح عن رضاه وعند تعذر ذلك لابد من الحصول على موافقة أحد الأشخاص المنصوص عليهم قانون.

1 – وجوب تعبير المستفيد عن رضاه بنفسه:

اشترط المشرع لصحة عملية ازدراع العضو المنتزع من المتوفى، رضا المريض المستقبل. ويتوجب في الرضا لكي يكون صحيحا أن يصدر عن شخص كامل الأهلية وفق الشروط المنصوص عليه في القانون المدني، وأن تم التعبير عن رضاه بكل حرية، زيادة على الشروط التقليدية المطلوبة في الرضا باعتباره الركن الأساسي لانعقاد التصرفات القانونية، طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

زيادة على ذلك تطلب المشرع أن يعبر المستقبل عن رضاه بحضور الأشخاص التالية: الطبيب رئيس المصلحة التي قبل بها – وحضور شاهدين اثنين.

2– حالات التي اكتفى فيها باشتراط موافقة غير المستفيد

يصعب في كثير من الأحيان الحصول على رضا المريض الذي سيستقبل العضو المنتزع من المتوفى الذي قبل التبرع بأعضائه بعد موته، إما بسبب صغر سنه أو لأن مرضه لا يسمح له بالتعبير عن إرادته الحرة، فاستعاض المشرع في هذه الحالة عن رضا المريض برضا أسرته أو وليه الشرعي.

– عندما يتعذر على المريض تعبير عن رضاه:

قد يشتد المرض بالشخص فيفقده القدرة عن التعبير عن رضاه، في هذه الحالة أجاز

المشرع استعاض عن ذلك الرضا الشخصي للمريض برضا أحد أعضاء أسرته وفق الترتيب المنصوص عليه في المادة 164 من ق ص ع، ويكون هذا الترتيب والمادة الأخيرة على نحو التالي:

+ الأب أو الأم.

+ الزوج أو الزوجة.

+الابن أو البنت.

+ الأخ أو الأخت.

+ الوالي الشرعي إذا لم يكن للمريض أسرة.

- حالة المرضى عديمي الأهلية وناقصوها:

يعد عديمو الأهلية وهم الطفل قبل سن التميز ومن في حكمه[29]، وقصر الذين بلغوا سن التمييز، عاجزين عن التعبير عن رضاهم في ظل ظروفهم، لذا تطلب المشرع في هذه رضا الأب أو الأم أو الولي الشرعي لهؤلاء.

ولابد أن يتضمن الرضا الموافقة على عملية الزرع، بعد إعلام الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو أعضاء أسرته المذكورين في الفقرة 2 من المادة 166 من ق ص، بمخاطر الطبية التي تنجر عن عملية الزرع.(الفقرة الأخيرة من المادة 166 من ق ص).

ثانيا: حالات التي يمكن فيها استغناء عن تلك الموافقة:

نصت في هذا الصدد الفقرة الأخيرة من المادة 166 من ق ص على أنه:"يجوز زرع الأنسجة والأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة أعلاه في الفقرتين الأولى والثانية...." طبعا من ذات المادة وذلك على سبيل الاستثناء وذلك في ظل الظروف التالية:

+ إذا ستحال على المستقبل التعبير عن رضاه بسبب المرض.

+ وتعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المستقبل أو وليه الشرعي للحصول على رضاه بشأن عملية الزرع.

+ تسبب التأخير في وفاة المستقبل.

ولا يكفي ادعاء توافر هذه الظروف للقيام بعملية الزرع، بل لابد بأن يتم إثبات وتأكيد ذلك من طرف الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين.

الفقرة الثانية: تولي عملية انتزاع وزراعة الأعضاء تحت المسؤولية هياكل متخصصة

لا تعد عملية أخذ أعضاء والأنسجة من الأموات بغية زرعها بأجسام أشخاص مرضى بقصد العلاج، إجراء علاجي روتني، يمكن إجرائه بواسطة أي طبيب ودون أي قيد أو شرط.

أولا: وجوب إجراء عمليات الانتزاع والزرع بمستشفيات مرخص لها بإجراء بذلك

منع المشرع من خلال المادة 167 من ق ص الأطباء من إجراء عمليات انتزاع الأنسجة والأعضاء البشرية، أو زرعها خارج المستشفيات المرخص لها بذلك.وحدد الجهة التي تمنح هذا الترخيص بوزير الصحة نفسه.

ثانيا:ممارسة عمليات تحت رقابة هيئات خاصة

تطلب المشرع زيادة على القيد القاضي بمنع الأطباء من إجراء عمليات انتزاع الأنسجة والأعضاء البشرية وزرعها خارج المستشفيات المرخص لها بذلك من طرف وزير الصحة شخصية، أنه لا يمكن إجراء تلك العمليات إلا بعد موافقة لجنة طبية خاصة يتم إنشاءها على مستوى الهياكل الاستشفائية التي سبق أن رخص لها وزير الصحة بإجراء ذلك النوع من العمليات(المادة 167 من ق ص).

حيث تقوم تلك اللجنة بالتأكد أولا من ضرورة انتزاع أو زرع العضو أو النسيج، لأنه كما سبق قوله لا يمكن قبول هذا نوع من العلاج إلا أملته ضرورة إنقاذ حياة المريض وضمان سلامته الجسدية، دون أن يكون هناك سبيل أخر لتحقيق هذه النتيجة، وعلى إثر ذلك تأذن اللجنة بإجراء العملية.

كما يتولى المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها.[30]، إضافة إلى الدور الذي تطلع به الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء وتنظيمها وتسيرها، في مجال التوجيه والإشراف على عمليات نزع الأعضاء والأنسجة وزراعتها.[31]

الفرع لثالث :أخلاقيات التعامل مع الجثة بعد انتزاع مكوناتها

إن قبول الشخص واتجاه إرادته إلى التبرع بأعضائه بعد موته، لا يعني جوز العبث بجثته، بل لابد من التعامل معها بكل احترام، لأن صاحبها أثر مساعدة غيره على ضمان دفن جثته سالمة. لذا لابد من التعامل مع الجثة بكل تقدير، كما يجب الحرص على مراعاة كرامة الميت، والحرص على عدم المساس بمشاعر أهليه.

وهذا يقتضي الامتناع عن العبث بالجثة، كما يجب إعادة خياطتها بعد نزع الأعضاء والأنسجة منها بطريقة لائقة، حتى أن هناك من اشترط ضرورة الالتزام بأسلوب الخياطة المتبع في جراحة التجميل وذلك حتى لا نصدم عائلة الميت أثناء غسله، وتكفينه لذا يشترط تجفيفه من الدماء حتى لا يدنس كفنه. مما قد يضاعف من ألام عائلته.

الخاتمة

ولى العصر الذي كان ينظر فيه للجثة على أنها، نوع من المخلفات التي يجب طمرها، ليس فقط إكراما الميت، بل وأيضا لتفاديا للأضرار الناجمة عن تحللها. أي الجثة .. وذلك بعد أن كشف الطب الحديث عن إمكانية نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء الذين

هم في حاجة إليها، وهذا ما أعاد الأمل لكثير من المرضى الذين هم في حاجة لتلك أعضاء بسبب تلف أعضائهم، وعجزها عن أداء وظائفها الطبيعية. إلا أن مثل هذا التطور فتح الباب لقتل الأحياء أو ادعاء موتهم قبل الأوان بغرض توفير قطع غيار بشرية، ومن هنا أثيرت مشكلة موت الدماغ وهل هي حقيقة أم مجرد تلفيق الهدف من ورائه المسارعة إلى السطو على الأعضاء الأشخاص الذين يدعى موتهم. لذا اتجهت العديد من التشريعات إلى تنظيم عملية نزع وزراعة الأعضاء سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء.محاولة تنظيم كيفية الاستفادة من أعضاء الموتى بهدف إنقاذ المرضى ومساعدتهم على الشفاء والتعافي.

إلا أن إجازة الدول لهذه العملية لم يمنعها من إخضاعها لكثير من القيود والشروط، وذلك حرصا منها على توفيق بين حماية الصحة وتطويرها وحماية أمن الأشخاص من التعرض للاعتداء بحجة توفير أعضاء للزراعة. كما أنه يجب التنبيه على أن نزع أعضاء الميت بأي حال من الأحوال يجب أن لا يمس بكرامة الميت وحقه في دفن يحترم الصفة الإنسانية لجسده وحزن عائلته.

- الهوامش:

[1] – ابن منظور : المجلد الثاني. ص93.91. وينظر مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي / القاموس المحيط. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر 1371هـ، 1952م. ط2. ج1 ص 164..

[2] – و يقصد بها في الإسلام مفارقة الروح الشخص لجسده بواسطة الملك الذي وكل به.

[3] – يحي بن الشرف النووي: شرح المهذب، إدارة الطباعة المنيرية بمصر. بدون سنة طبع ـ ج 5 ص 125، ابن قدامة المقدسي: المغني ج 2، ص 452.

[4] – يحي بن لعلي: خبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، ص72.

[5] – Wikipédia_files

[6] – En France, la médecine légale a donné une définition de la mort permettant de trancher la question. Cette définition est d'une part une définition négative : un individu est mort s'il ne présente pas de signes de vie apparents comme la respiration, la circulation sanguine, l'activité cérébrale. C'est l'arrêt des fonctions vitales. D'autre part on trouve une définition positive qui complète la précédente : un individu est mort s'il

possède au niveau de son phénotype macroscopique des signes dit *positifs* de la mort. Ces signes sont tardifs, mais leur présence atteste d'une manière irréfutable la mort.
Le sujet est tout autant délicat que la mort ne survient pas de manière généralisée sur l'ensemble du corps. Tous les organes ne meurent pas en même temps et tout dépend du « type de décès » : lors d'un arrêt cardiaque, les organes ne meurent pas dans le même ordre que dans le cas d'un accident de voiture ayant entraîné un traumatisme crânien irréversible. Il est important de préciser que l'on distingue plusieurs types de mort : la mort cérébrale, la mort cellulaire, la mort de l'organe, la mort de l'organisme.
Toutefois la constatation du décès d'un individu n'est parfois pas suffisante. On pense notamment à la constatation de décès dans le cadre d'une enquête policière. Il est nécessaire de savoir estimer l'heure du décès de la victime pour pouvoir apporter des preuves de l'inculpation ou de l'innocence du suspect. La police criminelle et la médecine légale collaborent ainsi entre elles. L'objectif de cet article sera de définir comment on peut dater le décès alors que le passage à un état létal n'est pas clairement défini. On étudiera les différentes méthodes de datation selon une chronologie en deux étapes

[7] – abdullah_alhajjaji.maktoobblog.com

[8] – L'état de la mort semble ne pas avoir été très bien cerné par la législation. Si tout le monde reconnaît que la mort se caractérise par une décomposition du corps, il est des états menant irrémédiablement à cette décomposition sans que la décomposition soit installée

[9]– المادة 78 من قانون الحالة المدنية.

[10] – انظر التطور الذي حصل في المفهوم الطبي للموت.

[11] – http: //www.asharqawsat.com تاريخ الرجوع 2001/7/22

[12] –Thierry Garé :Droit des personnes et de la famille ;Montchrestien ;1998 p 146-148.

[13] – و لقد أخذ المشرع الكويتي بمفهوم الموت القلبي، و لم يعتد بالموت الدماغي.

[14] – كما تنقل ممتلكات المتوفى إلى ورثته.....

[15] – محمدي فريدة ـ زواوي ـ :المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، Les Editions Internationales، الجزائر ص 135

[16] – ق ح م : نعني به قانون الحالة المدنية,

[17] – المادة 180 من ق أ.

[18] – و هي في حدود الثلث، و ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة أنظر المادة 185 من ق أ.

[19]– للوقوف على معاني هذه المصطلحات يمكن الرجوع إلى المراجع التالية.

[20] –وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي

[21] – انظر المادة 303 مكرر 19 من ق ع

[22] – Diagnostic de la mort :cours : résident en médecine légales :faculté de médecine, université de Tlemcen , 2012-2013.

[23] – انظر ص من هذا البحث.

[24] – ندى قياسة: موت الدماغ بين الطب و الدين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية، و القانونية، المجلد رقم 26 – العدد الأول – 2010.

[25] – انظر المنشور الصادر وزارة الصحة في 29/ 11/ 2002

[26] – و هو ما نلاحظه في الشنق حيث يموت الدماغ أولا بسبب توقف تدفق الدم إليه في حين يبقى القلب ينبض لخمس عشرة دقيقة أو أكثر و هذا لا يعني أن الشخص حي.

[27] – انظر المادة 78 من ق ح م، و المادة 81 من ذات القانون

[28] – أنظر المواد 7، و 195 من ق ص

[29] – وهم المجنون و المعتوه

[30] – أنظر المادة 168 من ق ص التي نصت على إنشاء هذا المجلس.

[31] – تم إنشاءها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المؤرخ في 5 أبريل 2012، المنشور بالجريدة الرسمية، ع 22 بتاريخ 15أبريل 2012.

The importance of checking of the death concept for the legality of transplantation

Dr. Leila DJEMAI*

Abstract:

Medicine has been looking for the detection of the fact of death, but it has only reached to describe its symptoms and its signs. The death for the doctor is a challenge must be addressed in order to save human life, it may also constitute a hope to save another patient is in need of organ may gets it from a dead donor. On the other hand, Death is a way to escape from the pain of the patient's disease incurable. This raises several problematic on the legal, religious and moral level. In this paper we address this issue by defining the concept of Death and the conditions required for the legality of transplantation.

Key words: Death – transplantation - Dead rights - brain death.

---

* Maître de conférence A: Faculté des sciences humaines et de la civilisation islamique, Université D'Oran – Algérie.