

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

شروط مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الجثة

Conditions for the legality of transferring human organs from a corpse

داودي صحراء *

جامعة الجلفة (الجزائر)، daoudisahar86@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/09/01

تاريخ القبول: 2022 /08/15

تاريخ ارسال المقال: 2022/06/15

* المؤلف المرسل

الملخص:

لقد ساعدت الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة في إنقاذ الكثير من الحالات المرضية المستعصية من خلال نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء إلا أنها أثارت مسألة الكثير من النقاشات القانونية و الفقهية. وقد خلصنا من خلال بحثنا إلى إمكانية نقل و زرع الأعضاء من الجثة إذا ما توفرت مجموعة من الضوابط و الشروط المنصوص عليها قانونا ، والتي تضمن حق الشخص في سلامة جسمه. الكلمات المفتاحية: زرع الأعضاء؛ الجثة ؛ الجراحة ؛ الأحياء

Abstract :

New methods in medicine and surgery have helped in saving many incurable cases by transferring human organs from the dead to the living, but they raised the issue of many legal and jurisprudential discussions. A set of legally stipulated controls and conditions are available, which guarantee a person's right to the safety of his body.

Keywords:

organ transplantation; the corpse; surgery ; Biology

مقدمة:

تعتبر عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من أهم الانجازات العلمية لما تلعبه من دور كبير في إنقاذ المرضى المهددة حياتهم بالموت المؤكد، حيث تفترض وجود مريض لم تعد وسائل العلاج التقليدية تجدي معه نفعاً، ولم يبق له أمل في الحياة إلا بزرع عضو لمعوضاً عن العضو التالف في جسده ينقل إليه من جسم شخص سليم ، أو من جثة إنسان ميت ، حيث أجمعت كل التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على إباحة النقل من الجثة ، بل أن البعض لها أعطى الأولوية للنقل من جثة الميت على النقل من إنسان حي بشروط.

من هنا تبرز أهمية البحث في أن الأطباء الذين يباشرون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في حاجة ماسة لمعرفة مدى مشروعية هذه العمليات و الشروط الواجب توافرها لإجرائها حتى لا تقوم مسؤوليتهم. وحتى يتسنى لنا الإلمام بمحاور هذا البحث إماماً كافياً استعنا بالمنهج الوصفي في نقل قواعد زراعة الأعضاء البشرية ، ثم بالمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية خاصة في القانون الفرنسي و القانون المصري و بالتالي كان المنهج المقارن هو الآخر حاضراً في هذه الدراسة لإبراز التفاوت بين القوانين مع التركيز على القانون الجزائري.

تتمحور الإشكالية الرئيسية للورقة البحثية حول ماهي شروط مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الجثة؟ وإجابة على الإشكالية المطروحة سنتناول المحاور التالية: التحقق من لحظة الوفاة(أولاً) الموافقة على استئصال الأعضاء من الجثة (ثانياً) شروط أخرى لإباحة استئصال الأعضاء البشرية من الجثة (ثالثاً).

أولاً: التحقق من وفاة الشخص

اشتطت كل التشريعات التي نظمت عمليات نقل الأعضاء البشرية من الجنة ضرورة التحقق من وفاة الشخص ، ويثير البحث في وفاة الانسان عدة أمور ينبغي التعرض لها ومنها معيار تحديد اللحظة الحقيقية لهذا الحدث (1) و بيان حدود الإنعاش الصناعي الواجبة (2).

1- معيار تحديد لحظة الوفاة

ظهر معيارين لتحديد لحظة الوفاة معيار تقليدي ومعيار حديث

أ/المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة

طبقا لهذا المعيار يعتبر الشخص ميتا بالتوقف النهائي للقلب وتوقف الرئتين عن العمل، فلا يجوز للطبيب أن يقوم باستقطاع أي عضو قبل توقف القلب نهائيا عن العمل وموت خلاياه وتوقف التنفس كذلك.¹ ولكن يؤخذ على هذا المعيار عدم دقته، لأن توقف القلب عن العمل وتوقف التنفس قد لا يدلان إلا على الموت الظاهري وليس الموت الحقيقي، فقد ثبت من خلال وسائل الإنعاش المختلفة والصدمات الكهربائية وغيرها من الوسائل الطبية أنه يمكن عودة القلب إلى العمل وبالتالي عودة المظاهر إلى الحياة الطبيعية، فمع توقف القلب والجهاز التنفسي تظل خلايا المخ حية لفترة ولو كانت قصيرة، إلا أنه يمكن إمداد المخ خلالها بالأوكسجين اللازم، فإذا عاد الجهاز التنفسي إلى العمل من خلال تلك الوسائل الطبية يبقى المخ حيا، و قد يحدث العكس أي أن تموت خلايا المخ و يظل القلب و الجهاز التنفسي يعملان و قد يستمر ذلك لعدة ساعات أو أيام حيث يدخل الشخص في غيبوبة كاملة ونهائية ويكون ذلك مؤشرا على إصابة المخ بضرر وتلف جسيم غير قابل للإصلاح.² هذا بالإضافة إلى أن هذا المعيار لا يصلح لإجراء عمليات نقل بعض الأعضاء المفردة كالقلب والكبد، لأن هذا النوع من العمليات يتطلب سرعة استئصال هذه الأعضاء للمحافظة على قيمتها البيولوجية، فالقلب إذا ماتت خلاياه أصبح غير صالح لزرقه في جسد شخص آخر، كما لا توجد بالنسبة للكبد أجهزة تستطيع أن تؤدي وظيفته مؤقتا، إذا لم يتم استئصاله بسرعة لذلك يجب ألا يقوم الجراح باستئصال هذه الأعضاء إلا بعد التأكد التام من موت المتنازل.³

ومن هنا تظهر الحاجة إلى معيار جديد لتحديد لحظة الوفاة يضمن احترام الحياة الإنسانية ويحفظ في نفس الوقت القيمة التشريحية للعضو المراد استئصاله.

ب/المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة

استقر الطب الحديث على أن حياة الانسان تنتهي عندما تموت خلايا مخه حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية، فميت ماتت خلايا المخ بصورة نهائية فإنه يستحيل عودتها إلى الحياة وهنا يدخل الشخص في حالة غيبوبة كبرى أو نهائية ، وهذه الحالة تختلف عن حالة الغيبوبة العميقة التي يفقد فيها الشخص كل إدراك وقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي رغم أن خلايا المخ لا تزال حية أي أن هذا الشخص لم يميت بعد، وهذا ما يبرر استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته حتى لا تموت خلايا مخه، ولهذا لا يجوز للطبيب الجراح استقطاع أي عضو من أعضائه حتى ولو أبدت أسرته موافقتها على ذلك لأن هذا الشخص ما زال حيا في حكم القانون.⁴ ولتحديد حالة الشخص الذي ماتت خلايا مخه بصورة نهائية يجب توافر شرطان أساسيان هما:⁵

- ملاحظة الإشارات أو العلامات الأساسية: الانعدام التام للوعي، انعدام الانعكاسات الحدقية، انعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصة التنفس، انعدام أي أثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي.
 - إستمرار هذه الإشارات أو العلامات خلال فترة كافية.
- ومنذ لحظة وفاة المخ يعتبر الشخص ميتا حتى ولو احتفظ القلب والرئتان بعملهما ونشاطهما، فهذا الشخص يعتبر مصدرا ممتازا للحصول على الأعضاء البشرية، لأن العضو المراد استقطاعه ما زال حيا من الناحية البيولوجية، بينما الشخص نفسه يعتبر ميتا من الناحية القانونية واستئصال هذه الأعضاء بغرض زرعها يبرر استعمال الأجهزة الصناعية ليس بهدف حفظ الحياة وإنما بهدف حفظ الأعضاء الحية ليصلح زرعها في جسد شخص آخر.
- ويمكن التحقق من موت خلايا المخ عن طريق جهاز رسم المخ الكهربائي، فمتى توقف هذا الجهاز عن إعطاء إشارات، فإن ذلك يعني وفاة خلايا المخ لاستحالة عودتها للحياة مرة أخرى وبالتالي القول بوفاة الشخص نفسه حتى ولو كان قلبه ينبض لأن الخلايا تموت يستحيل عودتها إلى الحياة⁶.
- لكن الاعتماد على جهاز رسم المخ الكهربائي وحده للتحقق من حدوث هذا الموت ليس كافيا، فتوقف هذا الجهاز على ارسال أو استقبال أي ذبذبات كهربائية لا يعني بالضرورة التوقف النهائي لوظائف المراكز العصبية التي تتحكم في الجسم، فهذا الجهاز لا يعكس من المخ إلا نشاط المراكز العصبية لكنه لا يعطي معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة، كما أنه يحتمل ألا يعطي أي إشارات لمدة محددة مع أن المراكز العصبية العميقة تكون دائما في حالة حياة، كما لا يصح هذا الجهاز كمعيار حاسم للوفاة في حالة الأطفال المصابين بغيوبة أو حالات التسمم الجسيمة أو انخفاض درجة حرارة الجسم تحت المعدل الطبيعي لها.⁷
- لذلك يقترح البعض ضرورة الانتظار لمدة تتراوح بين 24 ساعة و 72 ساعة بين عدم إعطاء الجهاز لأية إشارات وبين إعلان الوفاة رسميا مع مراعاة الاستعانة بالوسائل الإكلينيكية الأخرى للتحقق من الوفاة مثل الاسترخاء التام للعضلات، الانعدام التام لرد فعل الجسم، انخفاض الضغط الشرياني، وانعدام التنفس التلقائي⁸.
- لتفادي قيام بعض الأطباء بإعلان الموت المبكر للمتنازل حتى يمكنهم القيام بعملية نقل عضو منه، اتجه القانون المقارن إلى اشتراط تدخل فريقين مستقلين من الأطباء، يقوم الفريق الأول منهما بالتأكد من حقيقة موت الشخص عن طريق افلتقرير بعدم فعالية أي علاج طبي أو غير طبي بسبب التوقف النهائي لوظائف المخ، بينما يتولى الفريق الثاني إجراء عملية زرع العضو المستأصل⁹.

ج-موقف المشرع الجزائري:

- أصدر وزير الصحة قرارا تضمن معايير اثبات الوفاة لغرض اقتطاع الأعضاء من الجثة تتمثل فيمايلي:¹⁰
- الانعدام التام للوعي.
 - غياب النشاط العفوي الدماغى.
 - التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار HEPERCAPNIE
 - التأكد من موت خلايا المخ باستخدام جهاز رسم المخ الكهربائي مرتين ومن انجاز طبيين مختلفين".

الملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالموت الدماغى كميّار أساسى للتأكد من الوفاة وحدد الاجراءات الطبية التى يجب مراعاتها من قبل الأطباء لاثبات الوفاة فى الحالات التى يرجى فيها انتزاع الأعضاء من الجثة.

02- الإنعاش الصناعى

نظرا لتقدم العلوم البيولوجية وتطور المكتشفات الطبية الحديثة ظهرت فى الآونة الأخيرة وسيلة فنية جديدة فى مجال الطب و الجراحة تستهدف حفظ حياة الإنسان المريض الذى توقف قلبه بأجهزة ووسائل صناعية تعيد للقلب والجهاز التنفسى نشاطهما وعملهما، بحيث يؤدى ذلك فى بعض الأحيان إلى استرداد الإنسان وعيه كاملا وإعادة وظائفه الأساسية والحوية، فالغرض من استخدام أجهزة الإنعاش الصناعى هو إطالة حياة المريض.¹¹ ويثير الإنعاش الصناعى بدوره الكثير من المشاكل المرتبطة بنواح عديدة فهو يبرر من الناحية الطبية الحالة الثالثة للإنسان أى الحالة الحدية بين الوفاة والحياة وما يرتبط بها من حالات فقد الشعور والغيوبة وأسبابها ودرجاتها وبيان الحدود القانونية له.

أ/الغيوبة ودرجاتها

الغيوبة عبارة عن فقد الشعور أو الأحاسيس الخارجية، ولها أسباب عديدة منها الإصابات المخية، حدوث نزيف، تصلب شرايين المخ، الالتهابات السحائية المخية، وقد تحدث الغيوبة أيضا نتيجة التسمم أو على أثر الإصابة ببعض الأمراض العصبية المتأخرة وكذلك فإن توقف القلب بسبب عملية التخدير من شأنه أن يؤدى إلى إحداث غيوبة¹².

وتنقسم الغيوبة إلى ثلاث درجات:

-الغيوبة المؤقتة

تحدث الغيوبة المؤقتة أحيانا على أثر الدهشة أو الذهول الشديدين ويصعب تعقب تطور مراحلها، وأهم مظاهرها عدم الاستجابة العضوية والتي قد يمكن للشخص أن يتخلص منها تحت تأثير المؤثرات الشديدة والمتكررة، فهي عبارة عن تعطل مؤقت لوظائف المخ وسرعان ما يسترد المصاب وعيه مرة ثانية ويمارسه نشاطه العادى¹³.

-الغيوبة العميقة

يكون المصاب فى هذه الغيوبة فاقد الإحساس والشعور ومجردا من الحركة والمنعكسات ولكنه يظل مع ذلك محتفظا بحياة عضوية ممثلة فى الإبقاء على درجة حرارة الجسم والتنفس والدورة الدموية، بل ويمكن لجهاز رسم المخ أن يسجل ذبذبات معلنا عن وجود حياة مخية، وهذه الحالة ليست من قبيل الوفاة ولذا لا يجوز ممارسة عملية استقطاع قلب أو كبد فيها.¹⁴

- الغيوبة المستديمة

أهم ما يميز هذه الغيوبة وفاة خلايا المخ لدى الشخص والتي يستحيل عودتها للحياة مرة ثانية والمخ هو الجهاز الذى يسيطر على المراكز العصبية العليا فى الإنسان وبالتالي فى إدراكه وفى تناسق وظائف أعضاء الجسم،

وبوفاة المخ عند الإنسان يفقد كل الصفات التي تتميز بها الحياة الإنسانية الطبيعية حتى ولو أمكن الإبقاء على نفسه ودورته الدموية بأساليب الإنعاش الصناعي فهذه المظاهر ليست سوى حياة ظاهرية فقط. ويعد الإنسان في هذه الحالة في حكم الموتى من الناحيتين الطبية والشرعية لذا فيباح إجراء عمليات استقطاع الأعضاء في هذه الحالة بغرض نقلها إلى شخص آخر.¹⁵

ب- الحدود القانونية للإنعاش الصناعي

يستلزم بيان الحدود القانونية للإنعاش الصناعي التفرقة بين الحالتين: الأولى حين يوجد فيها الشخص في حالة غيبوبة عميقة والثانية وفيها يكون الشخص في حالة غيبوبة دائمة.

-وجود الشخص في غيبوبة عميقة

قد تمتد غيبوبة الشخص في هذه الحالة إلى أيام أو أسابيع أو سنين ويعتبر الإنسان في هذه الحالة من عداد الأحياء وفقا للمعايير الحديثة للوفاة حيث أن خلايا مخه ما زالت حية.¹⁶

لذلك إذا قام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي وأدى ذلك إلى وفاة المريض فإنه يسأل عن جريمة قتل عمد إذا توافر لديه قصد إزهاق الروح، أو قتل خطأ إذا نسب إليه إهمال أو تقصير.¹⁷

فواجب الطبيب يكمن من الناحية القانونية في المحافظة على حياة الإنسان حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن وجود فرص لها محل من التقدير والأهمية للمحافظة على حياة المريض يقتضي من الطبيب أن يبذل أقصى جهد في هذا الشأن ، كما قررت محكمة مونبيلييه بأنه إذا كان المريض يهدده الموت الوشيك والحال فينبغي النظر إليه على أنه في حالة خطر وعلى الطبيب أن يساعده بقدر الإمكان حتى ينتهي إلى مصيره المحتوم.¹⁸

-وجود الشخص في غيبوبة مستديمة

لا يعد الشخص الذي ماتت خلايا مخه من الأحياء وفقا للمعيار الحديث، ووجود أجهزة الإنعاش الصناعي في هذه الحالة سوى للمحافظة على بعض مظاهر الحياة العضوية للأعضاء المراد استئصالها قصد الزرع حتى لا تتلف من جراء الوفاة.¹⁹

وإيقاف الطبيب لأجهزة الإنعاش الصناعي في هذه الحالة لا يعد من قبيل القتل بدافع الشفقة والمعاقب عليه جنائيا ، وذلك لانتفاء شرطين أساسيين لقيام هذه الجريمة أولهما أن المريض الذي ماتت خلايا مخه لا يتمتع بحياة إنسانية طبيعية جديدة بحماية القانون، ثانيهما انعدام الأحاسيس أو الشعور للمريض والتي توقفت لديه جميع المراكز العصبية عن عملها ومن ثم فإن واجب الطبيب الذي يتمثل أساسا في شفاء المريض يتوقف في لحظة معينة ويتحول إلى واجب ترك المريض يموت في سلام وألا يطيل فترة عذابه ضد الموت المحتوم.²⁰

وبالتالي يجوز للطبيب في هذه الحالة استئصال الأعضاء وزرعها في جسم المتلقي إذا توافرت شروط الإباحة الأخرى.

ثانيا: الموافقة على استئصال الأعضاء من الجثة

لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال عضو من الجثة إلا بعد الموافقة على الاستئصال و تصدر هذه الموافقة من الشخص المنقول منه قبل وفاته (1) وقد تصدر من أسرته أو أقربائه بعد وفاته إذا لم يكن قد عبر عن إرادته قبل الوفاة (2).

1- موافقة المتنازل قبل وفاته

أ/ شروط الإذن بالاستئصال

يشترط في الرضا بالاستئصال أن يكون حرا ، صريحا وصادرا عن ذي أهلية.

-رضا حر وصريح

عندما يقرر شخص التنازل عن جثته لمعهد علمي أو تشريحي لأغراض طبية وعلمية يكون دافعه في أغلب الأحيان التضامن الإنساني، هذا التضامن الذي يهدف إلى إنقاذ حياة الآخرين الذين يتهددهم خطر الموت، فالتنازل على الجثة إذا كان يهدف إلى تحقيق هذه الغاية فإنه لا يكون بذلك متعارضاً مع النظام العام أو الأخلاق،²¹ فهو تصرف إنساني وأخلاقي وعمل ذو قيمة اجتماعية مؤكدة.²²

ويشترط لاستئصال الأعضاء من الجثة أن يصدر رضا حر وصريح من المتنازل قبل وفاته، فلا يعتد بالرضا الصادر منه إذا تعرض لأي إكراه أو ضغط أيا كان نوعه.²³ فإذا كان الموصي قد تصرف تحت ضغط أو إكراه أو إغراء كالوعد بمنحه مكافأة مالية أو الحصول على ميزة معينة مقابل تنازله عن أحد أعضائه أو عن كامل جثته بعد موته، فإنه لا يعتد بهذا التصرف وتعتبر الوصية باطلة قانوناً لتوافر سبب من أسباب البطلان وهو الإكراه المبطل للتصرف.²⁴

وهناك تشريعات تسمح للسلطات العامة باستئصال الأعضاء من الجثة وزرعها في جسد إنسان حي إذا لم يعبر المتوفي صراحة -قبل وفاته- عن إرادته، فقانون لوكسمبورج الصادر في 17 نوفمبر 1958 يسمح للسلطات العامة بالمطالبة بالجثة للأغراض العلمية والعلاجية إذا لم يعبر المتوفي -أثناء حياته- عن إرادته باستئصال أعضاء من جثته (المادة الرابعة)²⁵.

أما إذا اعترض الشخص أثناء حياته على إجراء أي استئصال من جثته بعد وفاته فينبغي أن تحترم هذه الإرادة ومن ثم فلا يجوز المساس بجثته وهذا ما نصت عليه المادة 16 من القانون المغربي رقم 16 لسنة 1998 بشأن التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية.²⁶ كما نصت عليه المادة 362 من قانون الصحة.²⁷

-أهلية الإيصال

من الثابت أن الشخص متى كان بالغاً عاقلاً يمكنه أن يوصي قبل وفاته بجثته أو بأجزاء منها للأغراض العلمية أو العلاجية، فمتى توافرت لدى الشخص أهلية الإيصال يمكنه أن يتصرف في جثته كما يتصرف في أمواله.²⁸

أجاز المشرع الجزائري الإيصال بالجثة بموجب المادة 362 من قانون الصحة ولم يحدد أهلية الموصي مما ينبغي معه الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالأهلية.

يشترط القانون المصري رقم 103 لسنة 1962 الخاص بتنظيم بنك العيون، الحصول على إقرار كتابي من الموصي وهو كامل الأهلية، أما إذا كان الشخص قاصراً أو ناقص الأهلية فيلزم الحصول على موافقة الولي وهذا طبقاً للمادة الثالثة.²⁹

لم يحدد المشرع المصري في القانون رقم 05 لسنة 2010 المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية أهلية الموصي فقد أجازت المادة الثامنة من هذا القانون الوصية بالجثة ولم تحدد أهلية الموصي، لذلك يرجع فيها للقواعد العامة المتعلقة بالأهلية.³⁰

وتقرر المادة الخامسة من القانون الفرنسي رقم 654-94 بتاريخ 29 جويلية 1994 المتعلق بالتبرع وباستعمال عناصر ومنتجات جسم الإنسان والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص قبل الولادة أنه إذا كان الشخص بالغاً رشيداً فإنه يجوز استئصال أجزاء من جثته بعد الوفاة لأغراض علاجية أو علمية بشرط ألا يكون الشخص قد أبدى - أثناء حياته - رفضه لذلك، أما إذا كان المتوفي قاصراً غير مأذون له بإدارة أمواله فلا يجوز استئصال أعضاء من جثته إلا بعد الحصول على إذن مثله القانوني.³¹

ب/ شكل التعبير عن إرادة الموصي

إذا كانت بعض التشريعات لم تستلزم شكلية معينة للتعبير عن إرادة الموصي فإن البعض الآخر منها أوجب إتباع شكلية معينة للتعبير عن هذه الإرادة وميزت في هذا المجال بين حالة الموافقة على الاستئصال من عدمه .

- حالة قبول الاستئصال من الجثة

تتطلب بعض التشريعات شكلية معينة للتعبير عن إرادة الموصي بشأن التصرف في جثته أو في جزء منها، وقد تتخذ هذه الشكليات صورة إقرار كتابي أو وصية، فتقرر المادة الثانية من القانون رقم 103 لسنة 1962 الخاص بتنظيم بنك العيون أنه "يمكن الحصول على العيون من الأشخاص الذين يوصون بها".³² فهذه المادة تأخذ صراحة بالشكل الإيصائي كطريقة للتعبير عن إرادة المتوفي.³³

كما تنص المادة الثامنة من القانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أنه "يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أن يزرع فيه عضو... إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته وصية موثقة أو مثبتة في أية ورقة رسمية أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".³⁴

وبموجب هذا النص أجاز المشرع المصري الوصية بالجثة بشرط أن تكون الوصية موثقة أو ثابتة بورقة رسمية أو أقر بها الموصي قبل وفاته .

- حالة رفض الاستئصال من الجثة

استلزمت بعض التشريعات شكلية معينة لإثبات رفض الشخص المساس بجثته بعد وفاته، ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري حيث نصت المادة 362 من قانون الصحة على ما يلي: "..... يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفي عن رفضه النزع خلال حياته.

يمكن التعبير عن هذا الرض بكل وسيلة لا سيما من خلال التسجيل في سجل الرض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزراع الأعضاء...".

يتضح من هذه الفقرة أن التشريع الجزائري أجاز للشخص الاعتراض على المساس بجثته بعد وفاته على أن يتم هذا الاعتراض في الشكل الكتابي أو أي وسيلة أخرى كأن يوصي أفراد أسرته بعدم المساس بجثته.

ثانيا- موافقة الأقارب على الاستئصال من الجثة

ذهبت بعض التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى أنه إذا لم يعبر المتوفي عن إرادته أثناء حياته بشأن نقل عضو أو أكثر من جثته فإنه يجوز هذا النقل بعد الحصول على موافقة أقاربه الصريحة، في حين اكتفت بعض التشريعات بالموافقة المفترضة للأقارب بينما إستغنت تشريعات أخرى عن هذه الموافقة.

1/ ضرورة الحصول على موافقة الأقارب

إشترطت بعض التشريعات ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة لأفراد أسرة المتوفي حتى يتسنى القيام بإجراء عملية الاستقطاع من جثته، والتغاضي عن حق الأسرة في هذا الشأن ينطوي على مساس بحرية من الحريات المتعلقة بالنظام العام، ولا يجوز أيضا إجراء عملية الاستقطاع من الجثة -ولو برضا أحد أقاربه - إذا ما اعترض على ذلك مع إرادة المتوفي أثناء حياته.³⁵

إن إشترط الحصول على موافقة الأقارب لإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية من الجثة ما هو إلا تعبير عن حماية حقوقهم المعنوية على جثة قريبهم، تلك الحقوق التي تجدد جذورها في صلة الدم والقربة التي تربط أفراد الأسرة، وذلك فهم يخلفون قريبهم المتوفي في المحافظة على كرامة جثته، فالتغاضي عن موافقة الأسرة ينطوي على اعتداء صارخ لحقوقهم المعنوية وللاحترام الواجب نحو الأموات.³⁶

حددت المادة 362 فقرة ثالثة من قانون الصحة الأشخاص الذين لهم حق الموافقة على الاستئصال من الجثة حيث نصت على ما يلي: "... تتم استشارة أفراد أسرة المتوفي البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الأخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفي بدون أسرة...".

بالتالي لا يجوز إستئصال أي عضو من الجثة إلا بعد موافقة الأقارب ووفقا للترتيب الذي ذكرته المادة 362 فقرة ثالثة من قانون الصحة فيجب مراعاة الحقوق المعنوية لأفراد الأسرة على جثة قريبهم.

يؤخذ على هذا الاتجاه أنه وإن كان يراعي الضرورات الإنسانية للأسرة إلا أنه يعيق إلى حد كبير إجراء عمليات نقل الأعضاء والتي تحتاج إلى سرعة فلا يمكن مثلا المحافظة على القلب أو الكلية المراد استئصالها ونقلها إلى شخص آخر في حالة صالحة إلا لوقت يسير، وانتظار الحصول على موافقة الأقارب من شأنه أن يؤدي إلى تلف هذه الأعضاء.³⁷

كما أنه ليس من الإنسانية أن تثار مسألة المساس بالجثة مع أقاربه لحظة الوفاة ذاتها وهي تعتبر من أكثر لحظات حياتهم ألما فالأسرة تحتاج إلى من يشد أزرها ويهدئ من أحزانها لا إثارتها.³⁸

2/ الاكتفاء بالموافقة المفترضة للأقارب

يتركز مضمون هذا الاتجاه على افتراض رضا أقارب المتوفي بخصوص استئصال أعضاء من جثته ما لم يصدر منهم اعتراض صريح على ذلك.³⁹

في فرنسا اعتد القانون رقم 654-94 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994 المتعلق بالتبرع وباستعمال عناصر و منتوجات جسم الإنسان والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص قبل الولادة بقرينة الرضا حيث نجد المادة الخامسة منه تقرر بأنه يمكن إجراء الاستئصال لأغراض علاجية أو علمية على الجثة ما لم يعرف أنه قد اعترض أثناء حياته على هذا الاستئصال.⁴⁰

يتبين من هذا النص أن المشرع الفرنسي في سبيل مواجهة نقص الأعضاء البشرية، ولتفادي عقبة رفض بعض الأسر وإعطاء الموافقة على الاستئصال جعل القيد ليس هو ضرورة الحصول على موافقة الأسرة وإنما صدور اعتراض صريح من المتوفي أثناء حياته، فالقانون الفرنسي لا يعول على موافقة الأسرة باستئصال أعضاء من جثة أحد أفرادها، وذلك لاعتبارات تتعلق بالتضامن الإنساني ومسايرة تقدم وتطور عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.⁴¹

ينطوي هذا الاتجاه على خطورة كبيرة بالنسبة للطبيب، فطبقا لهذا الاتجاه يجوز للطبيب إجراء عملية الاستئصال من الجثة دون الحصول على الموافقة المسبقة من أقارب المتوفي بشرط عدم اعتراض أقارب المتوفي، وهذا الأمر يخلق العديد من المشاكل بالنسبة للطبيب، إذ كيف يتأكد الطبيب من عدم اعتراض أقارب المتوفي على عملية الاستئصال؟

وإذا قيل بأنه على الطبيب إخطار أقارب المتوفي فإن الإخطار يتطلب فترة طويلة فهو يستلزم معرفة الأقارب وتحديد موطنهم وهذه الفترة قد تؤدي إلى تلف الأعضاء.⁴²

3/ الحصول على الأعضاء البشرية دون موافقة

ذهب أنصار هذا الاتجاه⁴³ إلى أنه وفي ظل نجاح عمليات زرع الأعضاء البشرية وما تستلزمه من سرعة في القيام بالاستئصال من الجثة فلا بد من الاستغناء عن موافقة الأقارب، فيجب ترجيح المصلحة الإنسانية والمؤكد في إنقاذ المريض من الموت على مصلحة الأسرة التي تستلزم مراعاة مشاعر العطف والتبجيل التي تكنها نحو المتوفي، وبذلك يستطيع الطبيب وبمفرده ودون الحاجة إلى الحصول على موافقة أقارب المتوفي الاستئصال من الجثة.⁴⁴

ويأخذ بهذا الاتجاه القانون الفرنسي حيث تضمن المرسوم الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1947 بأنه بالنسبة للمستشفيات التي يحددها وزير الصحة إذا ما قدر الطبيب مدير المستشفى أن هناك مصلحة علمية أو علاجية تستلزم تشريح الجثة أو استئصال أجزاء منها فله أن يأمر بذلك حتى بدون الحصول على موافقة أسرة الشخص المتوفي.⁴⁵

كذلك القانون المصري رقم 103 لسنة 1962 الخاص بينك العيون وبالتحديد المادة الثالثة منه استغنى عن الحصول على موافقة أقارب المتوفي بالنسبة لعيون الموتى أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثتهم وكذلك عيون الموتى مجهولي الشخصية وكذلك عيون المحكوم عليهم بالإعدام بعد تنفيذ الحكم.⁴⁶

المشرع الجزائري هو الآخر سمح باستئصال الأعضاء دون موافقة وهذا ما تضمنته المادة 364 فقرة سادسة من قانون الصحة حيث نصت على مايلي: "يمكن أن يمارس زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون الموافقة الواردة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه عندما ولظروف استثنائية لا يمكن الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة للمتلقى الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته وكل تأجيل قد يؤدي الى وفاته" ما يلاحظ أن المشرع اشترط لإباحة استئصال الأعضاء دون موافقة الأسرة أن تكون هناك حالة استعجالية تهدف للمحافظة على صحة المستفيد أو العضو المراد نقله.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد رجح المصلحة الإنسانية العامة والمؤكد على مصلحة الأسرة.

ثالثا: شروط أخرى لإباحة استئصال الأعضاء البشرية من الجثة

أوردت التشريعات التي نظمت عمليات نقل الأعضاء البشرية- إضافة إلى الشرطين السابقين- شروطا أخرى يجب مراعاتها عند إجراء عمليات الاستئصال من الجثة وبعض هذه الشروط عام أي نصت عليه غالبية هذه التشريعات، وبعضها خاص أي انفردت بها بعضها دون البعض الآخر .

1- الشروط العامة

- من الشروط العامة التي تناولتها غالبية التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ما يلي:
- لا يجوز القيام بعمليات استئصال الأعضاء ونقلها إلا في المستشفيات ودور الصحة العامة التي يصدر بتحديدتها قرار من وزير الصحة ويبين هذا القرار الشروط الواجب توافرها فيها بعد موافقة الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء و حيث نصت المادة 366 من قانون الصحة على مايلي: " لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية الا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.
- يجب أن تتوفر المؤسسات الاستشفائية على تنظيم طبي تقني وتنسيق استشفائي كي تحصل على ترخيص للقيام بعمليات نزع الاعضاء والانسجة..."
- عدم مشاركة الفريق الطبي الذي قام بالتحقيق من حالة الوفاة في مباشرة عمليات استئصال أجزاء من الجثة أو في نقلها إلى شخص آخر حيث نصت المادة 363 فقرة ثانية من قانون الصحة على ما يلي: " يجب الا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة واثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بالزرع".
- ينطبق على عمليات استئصال الأعضاء ونقلها الإلتزام بعدم إفشاء سر المهنة، ولا يجوز أن يصدر بيان عن هذه العمليات إلا عن طريق السلطة المختصة بالمستشفى و هذا ما نصت عليه المادة 363 فقرة اولى من قانون الصحة " يمنع كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقى وهوية المتلقى لأسرة المتبرع".
- انتفاء المقابل المالي وهذا ماتضمنته المادة 358 من قانون الصحة "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية".

أ- الشروط الخاصة

هذه الشروط انفردت بها بعض التشريعات دون البعض الآخر ومن بينها ما يلي:

- يمنع مباشرة عمليات استئصال أجزاء من الجثة إلا بعد مضي فترة زمنية معينة من إعلان حالة الوفاة وتقدر بحوالي ساعتين في بعض التشريعات وحوالي 24 ساعة في تشريعات أخرى⁴⁷.
- قصر عمليات الاستئصال من الجثة على رعايا الدول المنظمة لهذه العمليات ما لم يعبر المتوفي الأجنبي عكس ذلك صراحة⁴⁸.

الخلاصة:

إن تنظيم المشرع الجزائري لموضوع شروط مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الجثة يعد تقدما تشريعيا على بعض التشريعات العربية التي لم تنص عليه ، حيث أن المشرع قد تناول شروط مشروعية نقل الأعضاء من الجثة و أهمها ضرورة التحقق من الوفاة و موافقة الشخص قبل وفاته على التنازل عن عضو من جسمه أو موافقة أقربائه إذ لم يكن قد أوصى حال حياته بعضو من جسمه، إجراء عمليات نقل الأعضاء في المستشفيات المرخص لها، موافقة الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء على النقل و الزرع، عدم كشف هوية المتبرع للمستفيد و هوية المريض لعائلة المتبرع، انعدام المقابل المالي، و ضرورة توفر القصد العلاجي.

المراجع:

• الكتب:

- 1- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث ،دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية ،القاهرة، الطبعة الخامسة، 2007.
- 2- حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، جامعة عين الشمس،...1965
- 3- محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003
- 4- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الثانية، 1987.
- 5- عبد الله بشري، مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي والشرائع السماوية، دار محمود ،القاهرة، 2013.
- 6- أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 7- محمود السيد عبد المعطي خيال ،التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، جامعة حلوان، كلية الحقوق.
- 8-Ahmed Charafeddine, droit de la transplantation d organe, etudes comparatives, universite de droit d economie et de sciences sociales, paris, 1975.
- 9-DIERKENS, LES DROITS SUR LE CORPS ET LE CADAVRE DE L HOMME, MASSON, PARIS.

• المذكرات:

- 1- مارك نصر الدين ، زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1992-1993 .

القوانين:

- 1- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 2 جويلية 2018 يتعلق بالصحة. الجريدة الرسمية ، العدد 46 ، مؤرخة في 16 ذو القعدة 1439 الموافق ل 29 جويلية 2018 ..
- 2- القانون المصري رقم 103 - 62 الخاص بتنظيم بنك العيون.

3- القانون المصري رقم 10-05 بشأن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية ، العدد 9 مكرر لسنة 2010.

4- القانون الفرنسي رقم 94-654 المتعلق بالتبرع وباستعمال عناصر ومنتجات جسم الانسان والمساعدة الطبية للانجاب والتشخيص قبل الولادة.

الهوامش:

¹ - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث ،دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الخامسة 2007، ص171.

-محمود السيد عبد المعطي خيال ،التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، جامعة حلوان ،كلية الحقوق، ص119-120.²

³ -Ahmed Charafeddine, droit de la transplantation d organe, etudes comparatives, universite de droit d economie et de sciences sociales, paris, 1975, p553 .

⁴ - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص173-175.

⁵ - Ahmed Charafeddine, Op, cit, p562 .

⁶ - حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، جامعة عين الشمس، 1965، ص173.

⁷ - محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص230-231.

⁸ - محمود خيال، المرجع السابق، ص122.

⁹ - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص180.

-المادة الثانية من القرار الوزاري رقم 34 الصادر بتاريخ 19-11-2002 المتعلق بمعايير اثبات الوفاة لغرض اقتطاع الأعضاء من الجثث.¹⁰

¹¹ -أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص180.

¹² -محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص234.

¹³ -مروك نصر الدين، زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري والشرعية الاسلامية، بحث لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1992-1993، ص202.

¹⁴ -محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص235.

¹⁵ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص202-203.

¹⁶ -محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص241.

¹⁷ _أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثانية، 1987، ص167 وما بعدها.

¹⁸ - قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 23 جوان 1955 وحكم محكمة مونبيلي بتاريخ 17 فيفري 1953 أشار إليهما محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص242.

¹⁹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص204.

²⁰ -محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص244.

²¹ - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص205.

²² -Dierkens, les droits sur le corps et le cadavre de l homme, masson, paris, p150.

²³ -Ahmed Charafeddine, Op, cit, p638 .

²⁴ - عبد الله بشري، المرجع السابق، ص390-391.

²⁵ - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص206.

²⁶ -عبد الله بشري، مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي والشرائع السماوية، دار محمود ، القاهرة، 2013، ص391.

-المادة 362 من قانون الصحة الصادر بموجب القانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 02 جويلية 2018. الجريدة الرسمية ، العدد 46، مؤرخة في 16 ذو القعدة 1439 الموافق ل 29 جويلية 2018.²⁷ -

²⁸ - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع سابق، ص208.

- 29 - المادة الثالثة من قانون رقم 103 لسنة 1962 الخاص بتنظيم بنك العيون.
- 30 - عبد الله بشري، المرجع السابق، ص 394.
- 31 - المادة الخامسة من القانون رقم 94-654 المتعلق بالتبرع وباستعمال عناصر و منتوجات جسم الإنسان والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص قبل الولادة.
- 32 - المادة الثانية من القانون رقم 103 لسنة 1962 الخاص بتنظيم بنك العيون.
- 33 - أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، المرجع السابق، ص 211.
- 34 - المادة الثامنة من القانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية.
- 35 - محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 348.
- 36 - أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، المرجع السابق، ص 220-221.
- 37 - محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 350-351.
- 38 - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 275.
- 39 - محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 351.
- المادة الخامسة من القانون رقم 94-654 المتعلق بالتبرع وباستعمال عناصر و منتوجات جسم الإنسان والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص قبل الولادة .⁴⁰
- 41 - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 225-226.
- 42 - عبد الله بشري، المرجع السابق، ص 413-414.
- 43 - أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 126 وما بعدها.
- 44 - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 215.
- 45 - محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 256-257.
- 46 - المادة الثالثة من القانون رقم 103 لسنة 1962 الخاص ببنك العيون .
- 47 - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 256.
- 48 - محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 360.