إثبات الموافقة
بشأن التصرف في جثث الموتى

د.عبد الكريم مامون
أستاذ محاضر ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان

مقدمة:

إذا كانت الموافقة الصريحة ضرورية لشرعية المساس بجسم المتبرع وهو على قيد الحياة فإنها ضرورية كذلك للاقتطاع من جثته بعد مماته. ففي كل الأحوال يجب احترام إرادة المتبرع سواء كان حيا أو ميتا. فإذا عبر الشخص أثناء حياته وهو كامل الأهلية ومتمتع بكامل قواه العقلية عن رغبته في الاستفادة من أعضائه بعد وفاته فلا مانع من التصرف في جثته بما يتفق وإرادته وفي حدود ما يسمح به القانون. أما إذا عبر عن رفضه لأي مساس بجثته فلا يجوز كأصل عام المساس بهذه الجثة ولو تم ذلك بموافقة أقاربه.

وتقتضي دراسة موضوع الموافقة في هذا المجال بحث صور التعبير عن إرادة المتوفى بشأن التصرف في جثته من جهة و مدى الالتزام بشكلية معينة لإثبات هذه الموافقة على غرار الموافقة الصادرة من المتبرع الحي.

غير أنه قد يحدث وأن يتوفى الشخص و لم يعرف له موقف من قضية الاقتطاع أو المساس بجثته. ففي هذه الحالة يثور التساؤل بشأن الأشخاص أو الجهة التي ينتقل إليها الحق في الموافقة على التصرف في هذه الجثة.؟ لتوضيح ذلك سنتولى بداية النظر في صور وأشكال التعبير عن إرادة المتوفى، وموقف التشريع الجزائري منها(المبحث الأول)، ثم نتعرض لانتقال الحق في التصرف في الجثة إلى الغير(المبحث الثاني).

المبحث الأول: صور وشكل التعبير عن إرادة المتوفى:

لم تعتمد التشريعات المقارنة نموذجا محددا للتعبير عن إرادة المتوفى بشأن التصرف في جثته. فذهب البعض منها إلى اشتراط الشكلية لإثبات موافقة المتوفى على التصرف في جثته كأن يتم ذلك عن طريق الوصية، ومنها من اشترط أيضا الوصية أو الشكل الكتابي للتعبير عن رفضه المساس بجثته بعد وفاته.

في حين لم يشترط تشريعات أخرى أي شكل للتعبير عن موقف هذا الأخير من المسألة سواء في حالة قبول الاقتطاع أو رفضه. وهناك اتجاه ثالث يرى وجوب اعتماد بطاقات خاصة بالتبرع.

وعليه، سنتعرض بداية لأشكال التصرف في الجثة القانون في المقارن (المطلب الأول) ثم نلي ذلك بالتعرض لموقف التشريعين الفرنسي(المطلب الثاني) والجزائري من المسألة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أشكال التصرف في الجثة في القانون المقارن:

تشترط بعض التشريعات أن يتم تعبير الشخص عن إرادته بشان التصرف في جثته عن طريق الوصية (فرع أول)، في حين لم يشترط

تشريعات أخرى أي شكل للتعبير عن موقف هذا الأخير من المسألة سواء في حالة قبول الاقتطاع أو رفضه (فرع ثاني). وهناك اتجاه ثالث يرى وجوب اعتماد بطاقات خاصة بالتبرع (فرع ثالث).

الفرع الأول: التصرف في الجثة عن طريق الوصية:

يجوز للشخص، طبقا للأحكام العامة أن يوصي بجثته لأغراض علمية أو علاجية. ويعتبر هذا النوع من الوصايا مشروعا من الناحية القانونية في الكثير من الأنظمة.[1] ويشترط لصحة الوصية أن يكون رضاء الموصي صريحا قبل الوفاة، وأن يكون سليما منتجا لأثره. ولا يكون كذلك إلا إذا صدر من شخص يتوافر على الأهلية اللازمة لإبرام هذا النوع من التصرفات وعن إرادة حرة وخالية من العيوب التي تشوب الإرادة. على أنه يفرق في هذا الصدد بين الوصية التي يجيز صاحبها اقتطاع الأعضاء من جثته بعد وفاته(1)، والوصية أو التصريح الكتابي الذي يهدف من ورائه صاحبه إلى منع المساس بجثته (2).

1- الوصية المتعلقة بنقل الأعضاء من الجثة و طرق إثباتها:

تتجه التشريعات التي تأخذ بالوصية في مجال نقل الأعضاء إلى ضرورة إفراغها في شكل كتابي، إلى جانب شرط اكتمال الأهلية. و من

---

[1] حيث جاء في المادة الثانية من القانون المصري رقم 103 الصادر سنة 1962 أنه؛ " يمكن الحصول على العيون من الأشخاص الذين يوصون بها." أشار إليه د. أحمد محمد بدوي ، "نقل و زرع الأعضاء البشرية"، سعد سمك للمطبوعات القانونية و الاقتصادية، 1999، ص. 127. راجع أيضا، د. حسام الدين كامل الأهواني، " المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية؛ دراسة مقارنة "، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1975.، ص. 184 .

التشريعات العربية التي تأخذ بالوصية في مجال نقل الأعضاء القانون المصري المشار إليه أعلاه و القانون الكويتي رقم 55 لسنة 1987[1]، إذ حددت مادته الثانية مصادر الأعضاء (الكلى) لغرض الزرع بما يلي؛

ـ الكلى التي يتبرع بها أصحابها حال حياتهم أو يوصون بها بعد وفاتهم،

ـ كلى الموتى في الحوادث.(بشرط موافقة الأقارب إذا لم يوصي المتوفى بأعضائه).

ولصحة الوصية الخاصة بالتصرف في الجثة تشترط المادة الثالثة من نفس القانون ما يلي؛

ـ أن تصدر الوصية من الشخص و هو كامل الأهلية(18 سنة كاملة)،

ـ أن تتم في شكل كتابي،

ـ وبحضور شاهدين اثنين راشدين.

كما حددت المادة الخامسة من القانون الأردني، الحالات التي يجوز فيها نقل العضو من الجثة منها الإيصاء بالأعضاء قبل الوفاة بإقرار خطي ثابت التوقيع و التاريخ بصورة قانونية.[2] وقد سار على هذا النهج أيضا التشريع التونسي الصادر سنة 1991[3] في الفصل الثالث منه و التشريع المغربي لعام 1999[4] في مادته الرابعة عشر (14).

---

[1] القانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983.

[2] القانون الأردني المتعلق بنزع و نقل الأعضاء الصادر سنة 1977.

[3] القانون التونسي المتعلق بنقل و زرع الأعضاء الصادر بتاريخ 1991/03/25.

[4] القانون المغربي المتعلق بنقل الأعضاء البشرية الصادر سنة 1999.

ومن التشريعات الأوربية التي أخذت بنظام الوصية، التشريع الفرنسي الصادر سنة 1949 الذي أجاز الإيصاء بالقرنية قبل الوفاة، والقانون الدانمركي في مادته الثانية.[1] وهو ما أجازه أيضا القانون الإنجليزي[2] الذي تجيز مادته الأولى إمكانية التعبير الشفوي على ذلك بحضور شاهدين أثناء مرض الموت. و في هذه الحالة يجوز لمن له حق حيازة الجثة أن يأمر بتنفيذ رغبة المتوفى بعد التأكد من أنه لم يسحب هذه الموافقة قبل الوفاة، مع العلم أنه لا يعتد برأي الأقارب في حالة تعارضها مع رغبة المتوفى.[3]

2 ــ التصريح الكتابي برفض الاقتطاع من الجثة:

أجازت بعض التشريعات للشخص الذي يرفض المساس بجثته أن يعبر أثناء حياته عن ذلك صراحة في شكل كتابي. وفي هذه الحالة لا يجوز الاقتطاع من الجثة ولو بإرادة الأقارب لأن المتوفى قد اعترض على ذلك ويجب احترام إرادته كما لو كان حيا. ومن الدول العربية التي أجازت ذلك القانون التونسي المشار إليه أعلاه في الفصل العاشر منه وكذا القانون المغربي في مادته 15، حيث جاء فيها؛

---

[1] القانون الدانمركي، القانون رقم 246 الصادر بتاريخ 1967/06/09. و القانون التشيكوسلوفاكي رقم 47 الصادر سنة 1966 في مادته الثالثة.

[2] Human Tissue Act, cite par Brazier, M., ''Medicine, Patients and the Law'', Penguin Books, London , ed. 1987 and 1992. p. 276.

[3] Knight, B., '' Legal aspects of medical practice'', Churchill Living-stone, London 1992, p. 51, Dyer, Clare "Doctors, Patients and the Law", Blackwell Scientific Publications, London, 1992.p. 127.

" يعبر كل شخص يريد وهو على قيد الحياة أن يعترض على أخذ عضو من أعضائه بعد مماته عن رفضه الأخذ بواسطة تصريح يتلقاه رئيس المحكمة المختصة التابع لها محل إقامته أو القاضي المعين لهذا الغرض ويتم تسجيل التصريح دون عوائق لدى كتابة ضبط المحكمة التي توجهه إلى جميع المستشفيات المختصة في أخذ الأعضاء من الأموات، ويشار إلى هذا التصريح في السجل الخاص الذي يمسك لهذا الغرض والمنصوص عليه في المادة 17 من هذا القانون." [1]

ويلاحظ بهذا الصدد أن القانون المغربي يشترط تعبير الشخص أثناء حياته عن رفضه المساس بجثته أمام القاضي. مما يعني أن الكتابة غير كافية لوحدها وإنما يجب أن يصادق عليها القاضي. وبذلك يكون التشريع المغربي قد اشترط الرسمية سواء تعلق الأمر بالموافقة على التبرع[2] أو بمنع التعرض للجثة بعد الممات.

ولقد تعرضت التشريعات التي اشترطت الشكلية في التعبير عن الإرادة بخصوص التصرف في الجثة إلى عدة انتقادات يمكن تلخيصها فيما يلي؛

ـ إنه من النادر أن يفكر شخص معافى بأن يوصي بأعضائه لما بعد وفاته إلا إذا كان لهذا الأخير رغبة حقيقية في مساعدة الآخرين. لأن ذلك

---

[1] القانون المغربي المتعلق بنقل الأعضاء الصادر سنة 1999، سبقت الإشارة إليه.

[2] راجع رسالتنا "رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية" رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005 ، ص. 387 .

يتطلب القيام بإجراءات معينة قد يرى فيها الكثير مشقة زائدة.[1] كما يؤدي اشتراط الشكلية من جهة أخرى، إلى قلة عدد المتبرعين بأعضائهم بسبب تخوف هؤلاء من الرسمية وما تنطوي عليه من إجراءات وآثار قانونية.

ـ كما أنه من الصعب مطالبة المريض، وهو على سرير المستشفى، بأن يوصى بأعضائه، خاصة إذا كان يطمح إلى الشفاء والعودة إلى حيويته التي ألفها. فمن شأن مطالبته بذلك أن يؤثر على نفسيته ويؤخر شفائه.[2]

ـ كما أن المطالبة بالشكلية يتعارض مع السرعة اللازمة لاستئصال العضو من جسم الميت ونقله إلى المريض، فقد يتطلب الحصول على نسخة الوصية مدة من الزمن، تضيع معها فرصة نقل العضو بسبب التأخير في تنفيذ العملية.[3]

ـ ويعتبر البعض، من جهة أخرى، أن المطالبة بضرورة تجسيد رفض المساس بالجثة في شكل كتابي هو نوع من التزيد من قبل المشرع، لأن حرمة الجثة والحماية القانونية المقررة لها تغني في الأصل عن ذلك.[4]

---

[1] د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، "القانون الجنائي و الطب الحديث"، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 1986.، ص. 212.

[2] شعلان سليمان محمد السيد حمده، " نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2002.، ص. 420.

[3] راجع د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص. 188. راجع في الفقه الغربي؛
Brazier, M., "Medicine, patients and the law'' ed. 1987. p. 278.

[4] د. مروك نصر الدين، " نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية؛ دراسة مقارنة"، سلسلة القانون الجنائي و الطب الحديث، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة للنشر، الجزائر 2003 ، ص. 414.

كما أن اشتراط التعبير الصريح عن رفض المساس لا يكون له معنى إلا إذا كان التشريع المعمول به يأخذ بقرينة الموافقة كما هو الحال في القانون الفرنسي.

الفرع الثاني: الإذن بالتصرف في الجثة بدون شكلية:

على عكس التشريعات التي اشترطت الشكلية في التعبير عن إرادة المتوفى بشأن الإذن أو رفض المساس بالجثة، تعتد الكثير من التشريعات بإذن أو رفض هذا الأخير كيفما كان شكله. و على هذا الأساس يجوز للفرد أن يوصي بذلك شفهية أو كتابة و بدون حاجة إلى إفراغ موافقته في شكل رسمي معين. كما يجوز له منع المساس بجثته بعد وفاته بالطريقة التي يرها مناسبة.

ولقد اعتمد هذه الطريقة القانون الإنجليزي الصادر سنة 1961، حيث تجيز الفقرة الأولى من المادة الأولى منه للمريض مرض الموت أن يوصي بأعضائه سواء لأغراض علاجية أو علمية، إما عن طريق الكتابة أو بطريقة شفهية بحضور شاهدين أو أكثر.[1]

ومن بين التشريعات الأخرى التي تزعمت هذا الاتجاه المرسوم الملكي الإسباني الصادر سنة 1980 الذي أجازت مادته الثامنة الاعتداد بموافقة الشخص على الاقتطاع من جثته سواء صدرت منه بالإشارة أو

[1] ''...any person may in writing , or by word of mouth in the presence of two or more witnesses during his last illness , express a request that his body be used after his death for therapeutic purposes (or for purposes of medical education or research).'' Brazier, M., "Medicine, patients and the law'' ed. 1987 op.cit. p. 277. Skegg.., P.D.G., ''English Law relating to Experimentation on Children'' (1977) Lancet, vol. 2.. p. 242.

بالكلام أو بالكتابة.[1] وهو ما أجازه أيضا القانون الصادر في ألمانيا الديمقراطية سنة 1975.[2] ولم تشترط هذه التشريعات طريقة معينة للتعبير أيضا عن رفض الشخص المساس بجثته بعد وفاته، إذ يمكنه الإفصاح عن ذلك بطريق الوصية الكتابية أو الشفهية أو بأية طريقة يراها مناسبة. فقد جاء في المادة الثالثة من المرسوم الملكي الإسباني المشار إليه ما يلي؛

" لكل شخص أن يعبر صراحة عن رفضه لأي عملية استئصال بعد وفاته سواء بإثبات ذلك في بطلاقة الخدمة الصحية أو في السجل الخاص الذي تلزم بإمساكه المنشئات الطبية التي تمارس هذه العملية أو في الوثيقة التي تجيز إجراء العملية الجراحية...أو بأية وسيلة أخرى بدون التقيد بإتباع شكلية معينة." [3]

ورغم تساهل هذا الاتجاه في الحصول على إذن الشخص بشأن التصرف في جثته، إلا إنه يطرح عدة إشكاليات عند التنفيذ. فقد لا يعترض المتوفى أثناء حياته على الاقتطاع من جثته، بل قد يعبر صراحة لمقربيه عن رغبته في الاستفادة من أعضائه لكن بدون تصريح مكتوب. غير أن انعدام الدليل المادي الكاشف عن الإرادة الحقيقية لهذا الأخير قد يحول دون الاستفادة من أعضائه، خاصة إذا حدثت الوفاة بطرقة فجائية ولم يتمكن الفريق الطبي من الاتصال بأقاربه في الوقت المناسب.

[1] Revue Internationale de Législation Sanitaire. 1981. p. 766.
[2] Revue Internationale de Législation Sanitaire. 1977. p. 701.
[3] Revue Internationale de Législation Sanitaire. 1981. p. 767.

الفرع الثالث: بطاقة التبرع بالأعضاء:

نظرا لعدم ملائمة الإقرار الكتابي أو الوصية من جهة وعدم صلاحية الإذن بالاقتطاع الذي يستند إلى حرية الإثبات في مجال نقل الأعضاء من الجثث، من جهة أخرى، اعتمدت بعض الدول نظام البطاقات الخاصة بنقل الأعضاء، أو التأشير على بطاقة الهوية بما يفيد موافقة حاملها على التبرع بأعضائه أو رفضه له.[1] ورغم الشكلية المطلوبة في هذه الطريقة إلا أنها تجنب البحث، عند الحاجة، عن موقف الشخص من المساس بجثته. إذ أن حمله لبطاقة التبرع بالأعضاء دليل على موافقته المسبقة للاقتطاع من جثته.[2]

في هذا الصدد تجيز التشريعات في بعض الولايات الأمريكية التأشير على رخصة القيادة بما يفيد التبرع بالأعضاء في حالة الوفاة نتيجة حوادث المرور.[3] مع العلم أن هذا التنظيم لا يتعارض مع حق الرجوع عن التبرع. إذ يكفي أن يخطر المتراجع عن التبرع بجثته أو بأحد أعضائه الجهة المختصة لكي يتم شطب أسمه من سجلات المتبرعين

---

[1] د. شعلان سليمان محمد السيد حمده، المرجع السابق، ص. 421. و في الفقه الغربي؛
Doll, P-J, '' Le droit de disposer du cadavre à des fins thérapeutiques ou scientifiques'' Revue de science criminelle. et Droit. Pénal Comparé. 1971. p. 75.

[2] قريب من هذا المعنى راجع، د. أحمد محمد بدوي ، المرجع السابق، ص. 129 و د. سعيد عبد السلام، "مشروعية التصرف في جسم الآدمي"، دار النشر غير معروفة، مصر، 1996.، ص. 118 و د. أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص. 217,

[3] راجع مصطفى عبد الحميد عدوى، "حق المريض في قبول أو رفض العلاج؛ دراسة مقارنة بين النظامين المصري و الأمريكي"، دار الطبع غير معروفة، مصر 1992. ، ص. 135.. راجع د. نصر الدين مروك، المرجع السابق، الكتاب الأول من الجزء الأول، ص. 418.

سواء تعلق الأمر بحامل بطاقة التبرع أو بالمؤشر على رخصة سياقته بجواز الاقتطاع من جثته.[1]

وقد انتهج التشريع البلجيكي الصادر سنة 1969 والتشريع الألماني الصادر سنة 1977 طريقة مشابهة حيث أجازا للشخص الذي يرغب في الإيصاء بأعضائه بعد وفاته أن يدون ذلك في بطاقته الشخصية. ففي هذا الصدد أجاز القانون الألماني أن يعبر الشخص صراحة في خانة خاصة من بطاقة الهوية عن رفضه أي مساس بجثته.[2]

وإلى جانب بطاقة التبرع اقترح البعض[3] طرقا لأخرى لإثبات موقف المتوفى من المساس بجثته نوردها فيما يلي؛

- **مسك سجل وطني** بأسماء الذين يرفضون نقل الأعضاء من جثثهم بعد الوفاة، بحيث إذا لم يسجل الفرد أسمه في هذا السجل يعتبر قد وافق على عملية الاقتطاع من جثته، وهذا ما يعرف بقرينة الموافقة. وقد عرض هذا الاقتراح على مجلس اللوردات في إنجلترا سنة 1968 إلا أنه قابل اعتراضا شديدا من قبل أعضاء المجلس ومن عامة الناس.[4] فقد رأى

---

[1] أحمد محمد عدوي، المرجع السابق، ص. 129.

[2] راجع د. نصر الدين مروك، المرجع السابق، الكتاب الأول من الجزء الأول، ص. 418 أخذا عن د محمد سامي الشوا، " مسئولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات؛ التجارب الطبية، جراحة التجميل، عمليات تحول الجنس، استقطاع الأعضاء و زرعها"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.، ص. 346.

[3] Voir en particulier Doll, P.J., ''Le droit de disposer du cadavre..'', op.cit., p. 75.

[4] مشروع قانون خاص بنقل الكلى قدمه اللورد دونبورد بتاريخ 1968/03/13، راجع بشأنه؛ Charaf-Eldine, A., ''Droit de la transplantation d'organes; étude comparative'', Thèse, Paris II, 1975.., p. 690.

البريطانيون في العملية مساسا بحقوقهم الشخصية، لأن تسجيل الرفض، إن وقع، سيقتصر على الأشخاص الذين يعرفون هذا القانون وقد يتعذر ذلك على البعض الآخر لأسباب أخرى عديدة. [1] مع العلم أن هي الطريقة معتمدة في النمسا والدانمارك.[2] وكذا في فرنسا منذ صدور قانون 1994.[3]

- كما تم اقتراح إنشاء **نادٍ للمتبرعين** تثبت العضوية فيه لكل فرد يوافق على التبرع بجثته أو بأجزاء منها بعد وفاته. ووفقا لهذا الرأي، يمكن للعضو أن يبدي تحفظاته بشأن الاقتطاع، وأن يحدد الأعضاء التي يجيز اقتطاعها. أما بشأن إثبات العضوية في نادي المتبرعين بالأعضاء فقد أقترح أصحاب هذه الفكرة وشم الذراع الأيسر بشعار النادي حتى يسهل التعرف على إرادته.[4]

غير أن هذا الأسلوب قد تعرض للنقد هو الآخر على أساس صعوبة تطبيقه من جهة، إذ ليس من السهل أن يتقبل كل الناس عملية الوشم، وصعوبة إزالة العلامة في حالة تراجع الفرد عن التبرع من جهة أخرى.[5] فضلا عن ذلك يعبر الوشم عن سذاجة صاحبه لدى الكثير من المجتمعات و يخالف المعتقدات الدينية لدى المسلمين.[6]

---

[1] Brazier, M., op.cit p. 282 Kennedy, I and Grubb, A, ''Medical law; text and materials'', Butterworth, London, 1989., p. 1044.

[2] Brazier, M., op.cit p. 282.

[3] راجع التعبير عن إرادة المتوفى في القانون الفرنسي أدناه.

[4] د. إهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص. 514.

[5] د. إيهاب يسر أنو علي، نفس المرجع و المكان، راجع أيضا، Doll, op.cit., p. 75.

[6] د. شعلان سليمان محمد السيد حمده، المرجع السابق، ص. 423.

ومن بين الوسائل القانونية المعتمدة للتعبير عن إرادة الشخص بشأن التصرف في جثته قرينة الموافقة التي اعتمدها القانون الفرنسي. ولأهمية هذه الطريقة ارتأينا أن نتناول التجربة الفرنسية في هذا المجال بشيء من التفصيل.

المطلب الثاني: التعبير عن إرادة المتوفى في القانون الفرنسي:

قبل صدور قانون Caillavet [1] سنة 1976 كان القانون الفرنسي يتطلب الموافقة الصريحة بشأن الاقتطاع من الجثة سواء من المتوفى أثناء حياته أو بواسطة عائلته بعد مماته. ولا يمكن أن تباشر عملية الاقتطاع بدون الموافقة السابقة. غير أن قانون Caillavet عكس هذا المبدأ بنصه على قرينة الموافقة، وبالتالي لم تعد هناك حاجة إلى الموافقة الصريحة للمتبرع لكي يتم الاقتطاع من جثته إلا في حالات خاصة كالاقتطاع من جثة المتوفى القاصر أو عديم الأهلية.

أما القانون الصادر سنة 1994 المتعلق بنقل الأعضاء فقد أبقى على قرينة الموافقة ووسع من نطاق الموافقة الصريحة لكي تشمل الاقتطاع من جثة القاصر أو عديم الأهلية عندما يكون الاقتطاع لإغراض علمية بحتة. و على هذا الأساس سنوضح المقصود بقرينة الموافقة (الفرع الأول) وموقف الفقه الفرنسي منها (الفرع الثاني) ثم نحدد الحالات التي يتطلب فيها القانون الفرنسي الموافقة الصريحة للاقتطاع من الجثث

[1] Loi n° 76-1181 du 22/12/76 relatives aux prélèvements d'organes, J.O du 23/12/1976

(الفرع الثالث) ثم نختم ذلك بكيفية التعبير عن رفض الاقتطاع من الجثة في ظل القانون الفرنسي الحالي(الفرع الرابع).

الفرع الأول: مفهوم قرينة الموافقة في القانون الفرنسي:

تعتبر مسألة إثبات موافقة المتوفى على الاقتطاع من جثته من أهم المسائل القانونية التي تعترض الأطباء الجراحون من الناحية العملية، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى اعتماد حيلة قانونية نقل بموجبها عبء إثبات الموافقة من الجراح إلى المتبرع بالعضو. ومفاد ذلك أن الاقتطاع من الجثث جائز إلا إذا عارضه المتوفى صراحة أثناء حياته.[1] بمعنى آخر تستخلص موافقة الشخص على الاقتطاع بطريقة ضمنية على أساس أن الذي لم يعترض على الاقتطاع يعتبر قد وافق عليه. فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون Caillavet على ما يلي؛

" يمكن اقتطاع الأعضاء لأغراض علاجية أو علمية من جثة شخص لم يعترض أثناء حياته على مثل هذا الاقتطاع."[2] وهو ما أكدته أيضا الفقرة الثانية من المادة L1232 مكرر1 من قانون الصحة العامة الفرنسي والتي جاء فيها؛ " يجوز مباشرة الاقتطاع من (جثة) الشخص طالما لم يعترض أثناء حياته على مثل هذا الاقتطاع.[3]

---

[1] Charaf-Eldine, A., op.cit. 685.

[2] ''Des prélèvements peuvent être effectués à des fins thérapeutiques ou scientifiques sur le cadavre d'une personne n'ayant pas fait connaître de son vivant son refus d'un tel prélèvement...''
L'art. 2 de la Loi n° 76-1181 du 22/12/76. précité.

[3] ''...**Ce prélèvement peut être effectué dés lors que la personne n'a pas fait connaître de son vivant , son refus d'un tel prélèvement.**'' L'art. 1232-1 du code da la santé publique, Loi n° 94- 653 du 29/12/1994 relative au respect du corps humain, J .O 30/07/94.

يتضح من النصين إذا أنه يجوز للطبيب مباشرة الاقتطاع من جثة المتوفى طالما لم يرفض أثناء حياته أي مساس بجثته و الذي يجب أن يتم صراحة بالطرق التي حددها القانون.

ومن المشاكل التي واجهها الأطباء بشأن قرينة الموافقة ضمن قانون 1976 هي عدد الأعضاء التي يجوز اقتطاعها من الجثة. فقد اعتمدت المادة الثانية المشار إليها أعلاه صيغة الجمع، مما دفع الكثير إلى الاعتقاد بشرعية الاقتطاع المتعدد للأعضاء. فقد جاء في تعليق Grenouilleau على هذا القانون أنه يجوز نظريا اقتطاع كل الأعضاء من الجثة. [1]

ولم يتعرض قانون Caillavet إلى رأي أقارب المتوفى بشأن موضوع الاقتطاع، و ذلك على أساس أنه بثبوت الموافقة الضمنية للمتوفى كامل الأهلية يمنع تدخل الأقارب سواء لغرض الموافقة أو منع الاقتطاع.[2] ففي قرار لمجلس الدولة الفرنسي صدر سنة 1983 منع هذا الأخير اعتراض الأقارب على الاقتطاع من جثة قريبهم الذي لم يظهر أية معارضة على ذلك أثناء حياته.[3]

غير أنه قد يكون الرجوع إلى أقارب المتوفى ضروريا، إذا عبر لهم هذا الأخير عن رفضه للاقتطاع من جثه ولم يقم بالإجراء اللازم

---

[1] Grenouilleau, J.B, '' commentaire de la loi n° 76-1181 du 22 déc. 1976 relative au prélèvement d'organes, Dalloz, 1977 chronique, p. 214.., p. 217.

[2] و مع ذلك يرى البعض، أنه يجوز التقرب من عائلة المتوفى لغرض الوقوف على رغبة فقيدهم. أحمد عبد الدائم، " أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.ص. 255.

[3] Cons. d'Etat du 18 mars 1983. J.C.P. 1983, 1, n°20111, obs, J-M Auby.

لتأكيد ذلك. و مع ذلك لم يهتم القانون الفرنسي إلا بالرفض الصريح الذي يعبر عنه صاحبه أثناء حياته. أما الأقارب فليس لهم سوى التعبير عن إرادة قريبهم، ومن ثم ليس لهم أن يبدو بآرائهم الخاصة حول المسألة.[1] فإذا كان المتوفى يجهل القانون ولم يعرف له موقف من هذه المسألة يجب تطبيق قرينة الموافقة المنصوص عليها في قانون Caillavet. من هذا المنطلق تركزت المناقشات بخصوص قانون سنة 1994 على وجوب توعية المواطنين بضرورة الاطلاع على النصوص التنظيمية لهذه المسألة والقيام بالإجراءات اللازمة التي يرونها مناسبة لحماية حقوق الجميع.[2]

الفرع الثاني: موقف الفقه من قرينة الموافقة:

لقد أبدى بعض الفقه معارضة شديدة لقرينة الموافقة التي جاء بها قانون Caillavet فقد اعتبرها البعض فخا من المشرع لغرض اقتطاع الأعضاء من الأشخاص الذين يتوفون فجأة خاصة الوفيات الواقعة على إثر الحوادث وغيرها. كما أن هذه القرينة تسهل في نظر هؤلاء الوصول إلى أعضاء الأفراد الأكثر حرمانا في المجتمع كالمتشردين والشيوخ المحتضرين وغيرهم ممن لا يفقهون القانون.[3] في حين اعتبر آخرون المساس بالجثث بهذه الطريقة إنكار لقواعد الديمقراطية.[4]

---

[1] د. أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص. 256.

[2] د. أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص. 256.

[3] Fensh, F., ''Le corps des mourants, objets de convoitises et d'oppressions'', 1980. p. 107 et 108.

[4] Prélèvement d'organes et acharnement thérapeutique, Le Monde du 17 mars 1978. p. 22.

ومن جهة أخرى أثنى بعض الفقه على قانون Caillavet الذي اعتمد قرينة الموافقة واعتبر ذلك بمثابة الحل الأنسب لمشكلة الموافقة على الاقتطاع من الجثث.[1]

فمن أهم الأهداف المباشرة التي قصدها المشرع الفرنسي من خلال اعتماده قرينة الموافقة هو توفير الظروف القانونية الملائمة لاقتطاع اكبر عدد ممكن من الأعضاء البشرية من الجثث.

وحسب Cabrol فإن قرينة الموافقة تحقق هذا الهدف بنسبة عالية لأنها تجنب الفرنسيين التفكير في الأمور المرتبطة بالموت و منها التعبير عن القبول أو الرفض الصريح لعملية الاقتطاع من الجثة. فهو يرى أن القانون الفرنسي في هذا المجال ينسجم مع مزاج الفرنسيين الذين، على خلاف الأنجلوساكسونيون، لا يرغبون كثيرا في التفكير في الموت و الترتيب له. وعلى هذا الأساس جاء قانون Caillavet لمساعدة الفرنسيين و تجنيبهم التفكير في الأمور التي تعكر مزاجهم.[2] من ثم فالهدف الأساسي لهذه القرينة هو بالتأكيد توفير الأعضاء البشرية اللازمة لتغطية العدد المتزايد من طلبات الزرع. فمبدأ الموافقة الضمنية يحقق التزود بالأعضاء البشرية بطريقة مستمرة وفعالة على خلاف مبدأ الموافقة الصريحة الذي يعرقل كثيرا عمليات الاقتطاع للأسباب التي تم بيانها.

---

[1] Cabrol, C., ''Don et greffes d'organes et les expérimentations''. Table ronde du 04/06/1991, In rapport d'information sur la bioéthique, Rapporteur ; Bioulac,B., Assemblée Nationale, n° 2565, enregistrée le 18/02/1992, p. 345-370.

[2] Rapport sur la bioéthique, Rapporteur ; Bioulac,B., Assemblée Nationale, n° 2565, enregistré le 18/02/1992 p. 82.

الفرع الثالث: حالات اشتراط الموافقة الصريحة في القانون الفرنسي:

استثناء عن قاعدة الموافقة الضمنية اشترط التشريع الفرنسي، سواء في قانون Caillavet لسنة 1976 أو قانون 1994/07/29 المتعلقين بنزع الأعضاء، الموافقة الصريحة للاقتطاع من جثث الموتى في حالات محددة كالتالي؛

أولا- الاقتطاع لأهداف علمية:

ابتداء من سنة 1994 لم يعد يعتد القانون الفرنسي بقرينة الموافقة بشأن اقتطاع الأعضاء الذي يكون لأغراض علمية، حيث أوجب قانون 94/07/29 الموافقة الصريحة من المتبرع أثناء حياته أو عن طريق أقاربه بعد الوفاة و ذلك طبقا لما نصت عليه المادة L 1232-3 من قانون الصحة العامة.[1] و يستبعد هذا النص من مجال تطبيقه الاقتطاع الذي يكون لغرض البحث عن أسباب الوفاة، أي عندما يكون الاقتطاع لغرض تشريحي.

ثانيا- الاقتطاع من جثث القصر أو عديمي الأهلية؛

تنص المادة L 1232-2 من قانون 94/07/29 على ما يلي؛ " إذا كان الشخص المتوفى قاصرا أو راشدا خاضعا للحماية القانونية فلا يمكن اقتطاع أعضائه من أجل التبرع إلا إذا وافق على ذلك صراحة

[1] '' **Aucun prélèvement à des fins scientifiques** autre que celles ayant pour but de rechercher les causes du décès **ne peut être effectué sans le consentement du défunt exprimé directement ou par le témoignage de sa famille.**'' L'art. 1232-3 du code de la santé publique précité.

أولياؤه أو ممثله الشرعي و بشكل كتابي".[1] حيث يفهم من المادة أنه لا يجوز المساس بجثة القاصر إلا بالموافقة الصريحة للممثل الشرعي وبشكل كتابي. على أن الاستثناء الوحيد على قاعدة الموافقة الصريحة للاقتطاع من جثة القاصر هو الاقتطاع الذي يكون لغرض التأكد من سبب وفاة القاصر إلا إذا اعترض الأهل على الاقتطاع وسجلوا ذلك في سجل المؤسسة الصحية أو أعلنوا ذلك إلى المستشفى الموجود فيه جثة ابنهم القاصر. وقد أكد على هذا الاستثناء مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر بتاريخ 17 فبراير 1988.[2]

ومن القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي بشأن الإخلال بالحصول على موافقة الأولياء لغرض الاقتطاع من جثة القاصر، قضية الفتاة القاصرة المسلمة التي اقتطع الأطباء، على إثر وفاتها، القلب والرئتين لتحديد سبب الوفاة دون علم أو موافقة والديها. ففي هذه القضية فصل القضاء لصالح الأطباء على أساس أن الاقتطاع من جثة قاصر لا يخضع للموافقة الصريحة إلا إذا تعلق بالاقتطاع لغرض الزرع أما إذا كان لغرض التحقق من الوفاة، أو لأي غرض آخر غير الزرع، فيمكن

[1] **''Si la personne décédée était un mineur ou un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection légale, le prélèvement en vue d'un don ne peut avoir lieu qu'a la condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale ou le représentant légal y consente expressément par écrit.''** L'art. 1232-2 du code de la santé publique, précité.

[2] Cons. d'Etat du 18/02/1988 J.C.P., 1990 2ième partie n° 21421, Commentaire. E. Fort-Cardon.

للطبيب إجراؤه بدون الحصول على موافقة الممثل الشرعي إلا إذا اعترض هذا الأخير صراحة على هذا الاقتطاع.[1]

وقد تعرضت هذه المسألة لتعديل جزئي بموجب قانون 94/07/29 الذي أصبح يشترط الموافقة الصريحة لأحد أولياء المتوفى القاصر إذا كان الاقتطاع لأغراض علمية بحتة. و يستثنى من ذلك الاقتطاع الذي يكون لغرض الوقوف على أسباب الوفاة.[2] و في هذه الحالة يجب دائما، طبقا للفقرة الأخير من المادة L 1232-3 من قانون الصحة العامة، إعلام أهل المتوفى القاصر بالاقتطاع الذي يكون لغرض تشريحي.[3]

ثالثا- منع الاقتطاع لأسباب قضائية أو اجتماعية:

لا يجوز للأطباء مباشرة الاقتطاع من جثث ضحايا الجرائم والانتحار وكذا ضحايا حوادث العمـــل، و ذلك لاعتبارات خاصة بالنظام القضائي والاجتماعي. فالوفيات الناتجة عن أعمال العنف أو المشتبه في حدوثها بهذه الطريقة تمنع الاقتطاع من تلك الجثة لاحتمال تدخل السلطة القضائية لغرض التحقيق الذي قد تتطلب تشريح تلك الجثة للتأكد من سبب الوفاة. وهو ما يقتضي المحافظة على جثث ضحايا الجرائم وعدم اقتطاع أي جزء منها بدون موافقة النائب العام.[4] فالعلة إذا من منع الاقتطاع من

---

[1] أشار إليها أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص. 261 و 262.

[2] Toutefois , lorsque le défunt est un mineur , ce consentement est exprimé par un des titulaires de l'autorité parentale.... '' L'art. 1232-3 du code de la santé publique précité.

[3] ''**... La famille est informé des prélèvements effectués en vue de rechercher les causes du décès.**'' L'art. 1232-3 du code de la santé publique précité.

[4] Circulaire du 03/04/1978 concernant le Décret exécutif n° 78-501 du 31/03/78 précité.

جثة المتوفى في جريمة هي المحافظة على الأدلة التي تحتويها هذه الجثة.

أما بشأن ضحايا حوادث العمل، فلم يستبعد منشور 78/04/03 إمكانية اقتطاع الأعضاء من تلك الجثث ولكنه اشترط اتخاذ احتياطات خاصة للحفاظ على حقوق الورثة وهيئات التأمين الاجتماعي، التي يجوز لها، إذا رأت ضرورة ذلك، تقديم طلب إجراء تشريح طبي لجثة المتوفى إلى رئيس المحكمة التي وقع الحادث في دائرة اختصاصها.[1] إذ أن من حق الورثة أو مؤسسة التأمين أن يقدموا الدليل على أن الوفاة ترجع إلى حادث أثناء العمل أو إلى مرض مهني.[2]

من جهة أخرى تستفيد جثث قدماء المحاربين و ضحايا الحرب من نفس القيود، على أساس الاحترام الواجب لهؤلاء الذين ضحوا بأجسامهم في سبيل الوطن. من ثم يشترط المساس بجثث هؤلاء إلى الموافقة المسبقة لأقاربهم إلا إذا وافق المتوفى صراحة على ذلك أثناء حياته.[3]

الفرع الرابع: طرق التعبير عن إرادة المتوفى في ظل القانون الفرنسي:

توصلنا في الفقرات السابقة إلى أن القانون الفرنسي يأخذ كأصل عام بالموافقة الضمنية، أو ما يعرف بقرينة الموافقة، بشأن الاقتطاع من جثث الموتى لأغراض علاجية.

---

[1] المادة L 477 من قانون التأمين الفرنسي. لمزيد من المعلومات راجع، أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص. 265. راجع أيضا؛

Bubo, B., ''La transplantation d'organes '' étude de droit privé, Thèse, Lille 1978. p 276.

[2] Cass.Civ. chambre social. 20 jan. 1994. Bull. Civ. 1994, n° 18 p. 13.

[3] Circulaire du 28/10/30, voir Vitani, C., ''La législation de la mort'', Masson, 1966. p. 118.

ولا يشترط الموافقة الصريحة إلا عند اقتطاع الأعضاء من الجثة لأغراض علمية أو عند الاقتطاع من جثة قاصر سواء لأغراض علاجية أو علمية.

وجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن قرينة الموافقة لا تمنع الشخص من التعبير عن إرادته أثناء حياته و الإعلان عن موقفه من عمليات نقل الأعضاء. من ثم يجوز للشخص التعبير عن قبوله التبرع بأعضائه بعد وفاته عن طريق الإيصاء أو في سجل المستشفى، كما يجوز له أن يعترض على اقتطاع أي عضو من جثتـــه و التسجيل أثناء وجوده في المستشفى بما يفيد ذلك في السجل المعد لهذا الغرض.[1] من جهة أخرى يمكن للشخص طبقا المادة 8 من المرسوم التنفيذي لسنة 1978 أن يعبر عن رفضه الاقتطاع من جثته بكل الوسائل.[2]

وبناء على ذلك يمكن التعبير عن الرفض بكل الطرق المتاحة؛ كالتصريح بذلك أثناء العلاج في المستشفى أو تقديمه في شكل كتابي. أما إذا كان الشخص غير قادر على التعبير عن إرادته، فإن المادة 9 من المرسوم المشار إليه توجب تسجيل كل ما يصدر عن هذا الأخير مما

---

[1] Toute personne admise dans un établissement hospitalier autorisé à effectué des prélèvements après décès, **qui entend s'opposer à un prélèvement sur son cadavre**, peut à tout moment **consigner l'expression de son refus dans un registre**....''.L'art. 9 du Décret n° 78-501 du 31/03/1978 pour l'application de la loi du 22/12/1976 relative aux prélèvement d'organes

[2] ''La personne qui entend s'opposer à un prélèvement sur son cadavre peut exprimer son refus par tout moyen''. L'art. 8 du Décret n° 78-501 du 31/03/1978 pour l'application de la loi du 22/12/1976 relative aux prélèvement d'organes

يمكن اعتقاده إشارة عن الرفض. كما يجوز في هذه الحالة للأقارب إفادة المستشفى برفض المريض إذا كان قد عبر لهم مسبقا عن رفضه المساس بجثته.[1] وعلى هذا الأساس يجب على الطبيب الذي لم يتحصل على أي دليل على اعتراض المتوفى أثناء حياته على عملية الاقتطاع التأكد من أن هذا الأخير لم يسجل رفضه في سجل المستشفى على النحو المشار إليه أعلاه.

أما بشأن الشكليات المتعلقة بضبط السجل لدى المستشفيات فيمكن إيجازها فيما يلي؛

ـ يودع السجل في مكتب الاستقبال أثناء أيام و ساعات العمل الرسمي، أما خارجه، فيعهد به إلى الوكيل الإداري المكلف بالمناوبة أو إلى الموظف المكلف بتسجيل دخول المرضى إلى المؤسسة الصحية.

ـ يحتوي السجل على أوراق مرقمة ومؤشر عليها من قبل مدير المؤسسة و قابلة للانفصال لتجنب نقل كل السجل عند أخذ التصريحات داخل الأقسام أو المصالح.

---

[1] ''...**Si cette personne n'est pas en état de s'exprimer, est consigné dans ce registre toute indication recueillie par sa personne, dans ses effets ou de toute autre provenance qui donne à penser qu'il entend s'opposer à un prélèvement sur son cadavre.**

Toutes les personnes pouvant témoigner q'une personne hospitalisée a fait connaître qu'elle s'opposait à un prélèvement sur un cadavre, en particulier **les membres de sa familles** et **des proches, consignent leur témoignages assortis des justifications nécessaires dans le registre** mentionné à l'aliéna précédent.....'' L'art. 9 du Décret n° 78-501 du 31/03/1978 pour l'application de la loi du 22/12/1976 relative aux prélèvement d'organes.

ـ يجوز نقل السجل أو جزء منه إلى أي قسم من أقسام المؤسسة لغرض تسجيل تصريحات أحد المرضى إذا كان عاجزا عن الانتقال إلى مكتب الاستقبال.[1]

ـ وتشمل المعلومات التي يجب التصريح بها؛ الإسم ولقب وعنوان المريض، المعلومات الخاصة بقبول أو رفض الاقتطاع وحدوده، والظروف التي تم فيها التعبير عن الإرادة إلى جانب توقيع المريض.

ـ وفي حالة العجز يجوز للولي أو الممثل الشرعي للعاجز القيام بإجراء التسجيل، أو أي شخص آخر ممن لهم علاقة بالمريض كالممرض، أو مريض آخر.

أما الأمر الجديد الذي جاء به قانون 1994/07/29 بشأن التعبير عن الإرادة في مجال الاقتطاع من الجثث فهو يتعلق بإنشاء سجل وطني آلي يتضمن قائمة بأسماء الرافضين أو القابلين لعملية الاقتطاع من جثثهم،[2] والذي بدأ العمل به بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-704 الصادر بتاريخ 97/05/30 المتعلق بالسجل الوطني الآلي لرفض انتزاع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا من جثة شخص متوفى. ولقد تم إدراج مواد هذا المرسوم ضمن قانون الصحة العامة الفرنسي.

---

[1] Batellier, J., ''Les prélèvements multi-organes'', thèse, Strasbourg, 1986. p. 28.

[2] **''Ce refus peut être exprimer par l'indication de sa volonté sur un registre national automatisé prévu à cet effet. Il est révocable à tout moment... Si Le médecin n à pas directement connaissance de la volonté du défunt, il doit s'efforcer de recueillir le témoignage de sa famille.''** L'art. 1232-1 du code de la santé publique .précité.

فلقد تبنى القانون الجديد نفس المبادئ التي جاء بها قانون Caillavet لسنة 1976، فأكد أيضا على قرينة الموافقة،[1] ولكنه حاول من خلال القانون الجديد تحسين طرق التعبير عن الإرادة بشأن رفض الاقتطاع. فقد تبين أثناء مناقشة هذا الموضوع في الجمعية الوطنية الفرنسية أن التسجيل لدى المستشفيات لم تكن تجربة ناجحة، ولم يستخدم إلا ناذرا، مما جعل الأطباء يلجئون في أغلب الأحيان إلى شهادة العائلة أو الأقارب بشأن موقف المتوفى من عملية نقل الأعضاء من جثته.[2] فعلى هذا الأساس اقترح Kouchner وزير الصحة آنذاك مسك سجل وطني آلي يمكن من التعبير عن الرفض الصريح للتبرع بالأعضاء.[3]

ولقد أسندت المادة R 671-7-5 من المرسوم المشار إليه صلاحية تسيير هذا السجل إلى المؤسسة الفرنسية لزرع الأعضاء.[4] ووفقا لما جاء في هذا المرسوم يجوز لكل شخص كامل الأهلية أو ناقصها يبلغ على الأقل ثلاثة عشرة سنة (13) من العمر أن يسجل نفسه في السجل الوطني الآلي للتعبير عن رفضه اقتطاع أي عضو من أعضائه بعد وفاته سواء كان ذلك لأغراض علاجية أو لغرض البحث عن سبب الوفاة أو

---

[1] L'art. 1232-1 du code de la santé publique .précité

[2] Bioulac, C., Rapport sur la bioéthique, op.cit. p. 37.

[3] Nau, J-Y ., ''80% des français ignorent les conditions légales pour le prélèvement d'organes'', Le Monde du 11/03/1993 p. 16.

[4] ''Le fonctionnement et la gestion du registre national automatisé institué par l'art. L.671-7 (1232-1) sont assurés par l'établissement français des greffes dans les conditions fixées par la présente sous-section.'' L'art. R 671-7-5 du code de la santé publique, Décret n° 97-704 du 30/05/1997 relatif qu registre national automatisé des refus de prélèvement sur une personne décédée d'organes , de tissus et des cellules. J.O 03/06/97.

لأغراض علمية أخرى أو في أكثر من هذه الحالات الثلاثة. إلا أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تشير إلى أن رفض الاقتطاع لا يمنع من مباشرة الخبرة اللازمة أو المعاينات و الفحوص التقنية أو العلمية المطلوبة في إطار تحقيق قضائي أو إجراء من إجراءات التحقيق.[1]

أما التسجيل في السجل الوطني الآلي للتعبير عن رفض الاقتطاع من جثة الشخص بعد وفاته فيتم عن طريق إرسال طلب بهذا الشأن مؤرخ و موقع عليه إلى المؤسسة الفرنسية لزرع الأعضاء عن طريق البريد مرفوقا بصورة لأي وثيقة تثبت هوية طالب التسجيل، كبطاقة الهوية الوطنية، جواز السفر أو رخصة السياقة أو رخصة الإقامة في فرنسا.[2]

وبمجرد إتمام إجراءات التسجيل يتحصل الشخص على شهادة التسجيل في السجل الوطني الآلي ما لم يكن قد أعلن صراحة عن رغبته في عدم تسلم هذه الشهادة.[3] مع العلم أنه يجوز للشخص الرجوع في

---

[1] '' **Toute personne majeure ou mineure âgée de treize ans au moins peut s'inscrire sur le registre** afin **de faire connaître qu'elle refuse qu'un prélèvement d'organes soit opéré sur son corps après son décès soit à des fins thérapeutiques, soit pour rechercher les causes du décès, soit à d'autres fins scientifiques, soit dans plusieurs de ces trois cas.**
Le refus prévu à l'aliéna précédent ne peut faire obstacle aux expertises, constatations et examens techniques ou scientifiques **éventuellement diligentés dans le cadre d'une enquête judiciaire ou d'une mesure d'instruction.**'' L'art. R 671-7-6 du code de la santé publique, précité.

[2] '' La demande d'inscription sur le registre est adressée par voie postale à l'établissement français des greffes ; elle doit être datée et signée, et accompagnée de la photocopie de tout document susceptible de justifier de l'identité de son auteur, notamment de la carte nationale d'identité en cour de validité, du passeport même périmé, du permis de conduire ou d'un titre de séjour.'' L'art R. 671-7-7 du code de la santé publique, précité.

[3] L'article R. 671-7-9 du code de la santé publique, précité.

الرفض باتباع نفس الإجراءات المنصوص عليها بشأن التسجيل. و في هذه الحالة يحصل المعني على شهادة الشطب من السجل الوطني الآلي ما لم يعلن كذلك عن رغبته في عدم تسلم هذه الشهادة.[1]

وعلى هذا الأساس يمكن للطبيب في المؤسسات الصحية المرخص لها بإجراء عمليات نقل الأعضاء أن يتصل كتابيا بالمؤسسة الفرنسية لزرع الأعضاء للتأكد من عدم تسجيل أي رفض صريح من صاحب الجثة الذي يريد أن يقتطع منها. مع العلم أن هذا الإجراء وجوبي عندما يتعلق الأمر بالاقتطاع من جثة قاصر أو شخص راشد كان خاضعا للحماية القانونية، و ليس في ذلك تعارض مع المادة L 1232-2 من قانون الصحة التي تشترط موافقة الولي أو الممثل الشرعي لهذا الاقتطاع.[2] و يعني ذلك أن الطبيب ملزم باحترام إرادة القاصر أو من في حكمه إذا عبر صراحة على رفضه الاقتطاع من جثته و لو وافق على ذلك مليه أو ممثله الشرعي.

---

[1] ''**Le refus de prélèvement peut à tout moment être révoquer par l'intéressé, selon les même modalités que celles qui sont fixées pour la demande d'inscription** par l'art. R. 671-7-7. Une attestation de radiation du registre est adressée à l'intéressé, sauf s'il a expressément mentionné qu'il ne souhaitait pas recevoir d'attestation.'' L. 671-7-9. du code de la santé publique.

[2] ''Sans préjudices des dispositions de L. 671-8 (L. 1232-2) concernant les mineurs et les majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection légale, aucun prélèvement d'organes à des fins thérapeutiques, ou aux fins de recherche des causes du décès, ou à d'autres fins scientifiques, ne peut être opéré sur une personne décédée âgée de plus de treize ans sans interrogation obligatoire et préalable du registre sur l'existence éventuelle d'un refus de prélèvement formulé par la personne décédée.'' L'art. 671-7-10 du code de la santé. Précité.

وجدير بالتذكير هنا أن التسجيل ليس إجباريا إذ يمكن للشخص أن يعبر عن رفضه أو قبوله اقتطاع الأعضاء بكل الوسائل. فقد أشار المشرع الفرنسي إلى كيفية التعبير عن الرفض في المادة L.1232-1 من قانون الصحة العامة بعبارة " يمكن أن يتم التعبير عن الرفض بالتسجيل...."[1] وهو ما يعني أن التسجيل أمر جوازي و ليس وجوبي. من ثم فهو لا يستبعد أي طريقة أخرى للتعبير عن هذا الرفض.[2]

من جهة أخرى، إذا لم يتوصل الطبيب إلى معرفة موقف المتوفى من الاقتطاع من جثته، فإنه ملزم طبقا لأحكام هذا القانون ببذل كل ما في وسعه من أجل الحصول على شهادة أهله أو أقاربه بخصوص هذه المسألة.[3]

نخلص من ذلك أن قرينة الموافقة التي اعتمدها القانون الفرنسي منذ 1976 لا تزال مطبقة إلى حد اليوم و إن حاول المشرع الفرنسي التخفيف من حدتها في تعديله لهذا القانون سنة 1994. فباستثناء الاقتطاع الذي يكون لأغراض علمية محضة أو الاقتطاع الذي يتم من جثث القصر لا يشترط القانون الفرنسي الموافقة الصريحة للمساس بالجثث. من ثم يجوز للطبيب مباشرة الاقتطاع من الجثة ما لم يكن الشخص قد عبر صراحة عن رفضه لذلك قبل وفاته. وفي هذا الإطار يجيز القانون

---

[1] ''Ce refus **peut être** exprimé...'' L'art. L.1232-1 du code de la santé publique.

[2] Dictionnaire Permanent de Bioéthique et Biotechnologie, Bull. 10, du 01/09/1994. p. 9743.

[3] ''Si Le médecin n à pas directement connaissance de la volonté du défunt, il doit s'efforcer de recueillir le témoignage de sa famille.'' L'art. 1232-1 du code de la santé publique .précité.

الفرنسي للفرد التعبير عن إرادته سواء بشأن الموافقة أو رفض الاقتطاع من جثته بكل الوسائل المتاحة ومن بينها التسجيل في السجل الوطني الآلي الذي تم تنظيمه بالمرسوم 97-704 الصادر بتاريخ 97/05/30. مع العلم أن الطبيب ملزم طبقا لهذا القانون بالتأكد من إرادة المتوفى في كل الأحوال، ولو من خلال الحصول على شهادة الأقارب. على أن تدخل الأقارب يجب أن يبقى في حدود إبداء شهادتهم بشأن موقف المتوفى من الاقتطاع وليس موقفهم. من ثم إذا لم يُعْرف للمتوفى موقفا من المسألة يطبق الطبيب قرينة الموافقة.

ومع ذلك يرى أغلبية الفقهاء أن المشكلة الأساسية التي تعرقل عمليات نقل الأعضاء من الجثث في فرنسا تتمثل في نقص التوعية لدى الجمهور بخصوص معرفة النظام والمبادئ القانونية التي تحكمها. فلا يمكن تطبيق قرينة الموافقة إلا إذا تحققت توعية فعلية للجمهور بمضمون هذه القرينة وتمكين الرافضين من التعبير عن رفضهم بالطرق المتاحة. لذلك تتجه جل الآراء اليوم إلى ضرورة التركيز عل هذا الجانب وتأمين التوعية اللازمة بكافة الوسائل.[1]

وتطبيقا لذلك جعلت وزارة الصحة الفرنسية من يوم 22 جوان يوم وطني للتبرع بالأعضاء البشرية وتنظم خلاله حملة إعلامية بخصوص أهمية التبرع بالأعضاء بعد الوفاة. حيث يتم في كل سنة توزيع أكثر من 8000 دليل (Guides) في فرنسا يتضمن توعية الجمهور بأهمية التبرع

[1] د. أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص. 279 و ما بعدها.

بالأعضاء و بالقانون الساري المفعول في هذا الشأن. ويشير الدليل إلى ضرورة إعلان الشخص عن موقفه من عمليات نقل الأعضاء سواء بقبول أو رفض الاقتطاع من خلال التسجيل في السجل الوطني عبر البطاقة التي تضمنها الدليل، أو على الأقل مناقشة الشخص لهذا الموضوع مع أهله وأقاربه بحيث يمكن لهؤلاء إيصال موقفه من عمليات نقل الأعضاء إلى الجهات المعنية عند الحاجة.[1]

المطلب الثالث: التصرف في الجثة بإرادة المتوفى في القانون الجزائري:

تنص المادة 164 من قانون حماية الصحة و ترقيتها (القانون 90-17) على أنه؛

" لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، ... في هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك".

من جهة أخرى نصت المادة 165 من قانون حماية الصحة على ما يلي؛

" يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها، إذا كان الشخص المعنى قد رفض ذلك كتابيا، وهو على قيد الحياة، أو إذا كان الانتزاع يعوق التشريح الطبي الشرعي".

---

[1] فقد أشار ت وسائل الإعلام إلى وجود أكثر من 10000 مريض في فرنسا ينتظرون عملية زرع أحد الأعضاء، و يتوفى سنويا أكثر من 300 مريض بسبب نقص المتبرعين بالأعضاء، نشرة أخبار الثامنة للقناة الفرنسية TF1 ليوم 22 جوان 2004.

فلقد حدد التشريع الجزائري في هذين النصين طرق التعبير عن إرادة صاحب الجثة. فلم يشترط الشكلية في حالة الموافقة على اقتطاع الأعضاء منها الفرع الأول) في حين اشترط الشكلية في حالة رفضه المساس بجثته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم اشتراط الشكلية للتعبير عن موافقة المتوفى:

يتضح من استقراء المادة 164 أن التشريع الجزائري قد ساير الاتجاه الذي لم يشترط الرسمية في الحصول على الموافقة للاقتطاع من الجثث. من ثم يمكن للمتبرع بأعضائه بعد الوفاة أن يعرب عن موافقته كتابيا أو شفهيا أو بأي إشارة تدل عرفا على القبول. كما يجوز لهذا الأخير أن يعرب عن رغبته بالتبرع بأعضائه لأهله وإيصائهم بعدم الاعتراض على هذا الاقتطاع بعد وفاته. كما يمكنه أيضا تحديد الأعضاء التي يريد التبرع بها وكذا الغرض من هذا الاقتطاع، كأن يشترط أن يكون الاقتطاع لأغراض علاجية أو علمية أو للاثنين معا.

الفرع الثاني: اشتراط الشكلية للتعبير عن رفض المتوفى:

يتضح من نص المادة 165 من قانون حماية الصحة أن التشريع الجزائري يشترط الرسمية للتعبير عن رفض الشخص الاقتطاع من جثته بعد وفاته. وقد يبدو من أول وهلة أن هذا النص لا فائدة منه ما دام أن المشرع قد اشترط الموافقة لعملية الاقتطاع، فالموافقة تعني عدم الاعتراض. والمشرع الجزائري لم يأخذ بقرينة الموافقة حتى يشترط الرفض الصريح للاقتطاع. فلماذا إذا نصت المادة 165 على شرط الرفض الكتابي ؟

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال هذا الشرط احترام إرادة المتوفى الذي لا يريد المساس بجثته بعد وفاته، فبين له السبيل الذي يمكنه من تحقيق ذلك وهو التعبير عن رفضه صراحة الاقتطاع من جثته بطريقة كتابية. وفي هذه الحالة لا يجوز لأي كان الحلول محل المتوفى للموافقة على الاقتطاع من جثته، و ذلك بخلاف الحالات التي لا يعرف فيها موقف المتوفى من المسألة فيلجأ الطبيب إلى استشارة أهله والحصول على موافقتهم كما سوف نرى لاحقا.

من ثم يتضح من نص المادة أن الاقتطاع من الجثة مشروط بعدم رفض المتوفى كتابيا لمثل هذا العمل الطبي، أو عندما يحتمل أن يؤدي الاقتطاع من الجثة إلى إعاقة التشريح الذي قد يقوم به الطبيب الشرعي خاصة على جثث ضحايا جرائم العنف أو ضحايا حوادث العمل أو غيرها من الحالات التي قد تتطلب بحث الأسباب الحقيقية للوفاة فيها.

غير أن الرفض الصريح الذي تشير إليه المادة هو خاص بالاقتطاع لغرض الزرع، وهو ما يعني إجازة الاقتطاع إذا كان لأي غرض آخر غير الزرع، كالاقتطاع لأغراض علمية. وبمعنى آخر يجوز للطبيب طبقا لنص المادة المشار إليها مباشرة الاقتطاع من الجثة حتى ولو رفض صاحبها صراحة (كتابيا) أثناء حياته المساس بجثته بشرط ألا يكون ذلك الاقتطاع لغرض الزرع، و إنما لغرض علمي، و هو ما أكدت عليه المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها و التي جاء فيها؛

"يمكن إجراء تشريح الجثث في الهياكل الاستشفائية، بناء على ما يأتي؛

ـ طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي،

ـ طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي.

ويتم إجراء تشريح الجثث من أجل هدف علمي، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 من المادة 164 من هذا القانون."

ففي ما يتعلق بالتشريح الذي يتم في إطار الطب الشرعي، فلا فائدة من الاعتراض عليه لأنه يكون بأمر من السلطة العامة والغرض منه الوصول إلى الحقيقية كالتشريح الذي يتم على جثث ضحايا الجرائم والحوادث بغرض الوقوف على الأسباب الحقيقية للوفاة. فهو يتم بقوة القانون ولو اعترض عليه صاحبه أثناء حياته، ولا يحتاج إلى موافقة الأقارب. غير أن التشريح لأغراض علمية يتطلب موافقة صاحبه أثناء حياته أو موافقة أهله بعد وفاته وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 168 حينما نصت إلى وجوب مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها ولم تشر إلى إمكانية الرفض الكتابي للمتوفى.

فطبقا لهذه النصوص قد يرفض الشخص المساس بجثته أثناء حياته ومع ذلك يباشر الطبيب عملية الاقتطاع لهدف علمي من خلال الحصول على هذه الموافقة من الأهل و ذلك على أساس أن اعتراض المتوفى كان على الاقتطاع لغرض الزرع لا لغرض البحث العلمي !

فنص المادة 165 الحالي يمنع فقط الاقتطاع لغرض الزرع أما الاقتطاع لأغراض أخرى فيمكن تحقيقه باللجوء إلى النصوص الأخرى خصوصا المادة 168 من قانون حماية الصحة و ترقيتها. من ثم يتساءل الباحث عن الفائدة من اشتراط الاعتراض الصريح عن الاقتطاع إذا كانت

إرادة المتوفى لا تحترم إلا جزئيا أو لا تحترم أصلا. وما الفائدة أيضا من إجازة الاقتطاع لغرض علمي و منعه لغرض علاجي مع أن الأولوية للعلاج.

وبناء على ما تقدم يقترح الباحث تعديل المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها بشكل يحقق الاحترام اللازم لإرادة المتوفى و ذلك بصياغتها صياغة عامة كالقول مثلا؛

" يمنع القيام بانتزاع الأنسجة أو الأعضاء من جثة المتوفى إذا عبر هذا الأخير قبل وفاته، كتابيا، عن عدم موافقته على ذلك، أو إذا كان الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي."

ففي هذه الحالة لا يجوز المساس بالجثة ولا يجوز البحث عن موافقة الأقارب لأن المتوفى يكون قد أعرب عن رفضه المساس بجثته سواء لأغراض علمية أو علاجية. أما إذا أراد هذا الأخير أن يوصي بأعضائه فمن حقه ذلك و له أن يحدد الأعضاء التي يرغب في التبرع بها و الغرض من ذلك كما سبقت الإشارة إليه أعلاه. فالهدف النهائي يجب أن يكون الانتفاع بالأعضاء البشرية مع احترام إرادة المتبرع و حرمة جثته.

ويثور التساؤل أيضا حول شكل الكتابة المطلوبة قانونا للتعبير عن الرفض المنصوص عليها في المادة 165 المشار إليها أعلاه، فهل تكفي الكتابة المحررة من قبل المعني أم يجب أن تكون كتابة رسمية محررة بمعرفة جهة مختصة أم تكفي المصادقة على التصريح المدون بخط المعني و توقيعه ؟ من جهة أخرى يثور التساؤل بشأن الجهة التي يجب إيداع هذه الوثيقة لديها أو إرسالها لها ؟

لم يتعرض قانون حماية الصحة وترقيتها لهذه المسائل، مما يفهم منه أن الأمر يتعلق فقط بالمرضى نزلاء المستشفيات الذين يحتاجون إلى الرعاية الطبية المستمرة. حيث يجوز لهم التعبير عن إرادتهم بكل الوسائل إذا تعلق الأمر بالموافقة على الاقتطاع من جثثهم، و كتابيا فقط للتعبير عن رفض هذا الاقتطاع.

ويجب التنبيه، من جهة أخرى، إلى أنه لا تثار هذه المسألة من الناحية العملية إلا بالنسبة للمرضى المتواجدين في المستشفيات المرخص لها بمباشرة عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مما يعني أن الوثيقة المكتوبة المعبر فيها عن قبول الاقتطاع أو رفضه يجب أن توجه إلى مدير المؤسسة أو رئيس المصلحة الذي يعالج فيها المعني.

أما عامة الناس، فيمكن القول بكل تحفظ أنه لا يمكنهم، طبقا للتنظيم الحالي، التعبير عن إرادتهم بخصوص هذه المسألة حتى ولو كانت لدى الكثير منهم الرغبة في التبرع بأعضائهم بعد الوفاة. ولا شك أن ذلك يعرقل كثيرا عمليات نقل الأعضاء في الكثير من الحالات بسبب عدم وجود جهة رسمية تتولى تنظيم هذه المسألة خارج المستشفيات المرخص لها بمباشرة عمليات نقل الأعضاء. وأبرز مثال على ذلك ضياع فرص نقل الأعضاء من ضحايا الحوادث لأنه لا يمكن للطبيب في هذه الحالة معرفة موقف المتوفى من مسألة الاقتطاع، في حين قد يتطلب الاتصال بدويه لاستشارتهم في المسألة مدة زمنية يفقد فيها العضو صلاحيته للنقل.

وقد تعرضنا في الفروع السابقة إلى تجارب التشريعات الأجنبية في هذا المجال كاعتماد بطاقات التبرع، التأشير بما يفيد القبول على الوثائق

الشخصية، [1] وغيرها من طرق التعبير عن الإرادة. في حين لا يزال المشرع الفرنسي إلى حد اليوم يبحث عن أنجع السبل لضمان استمرارية تزويد المستشفيات بالأعضاء البشرية من خلال تسهيل طرق التعبير عن إرادة الأفراد بخصوص التصرف في جثثهم، و آخرها نظام السجل الوطني الآلي.[2] مع العلم أن عدد المؤسسات الصحية المرخص لها بمباشرة عمليات نقل الأعضاء في فرنسا يتجاوز المائة والثلاثون (130).[3] أما في الجزائر فإن عدد المؤسسات المسموح لها بمزاولة هذا النوع من العمليات فلا يتعدى أصابع الأيدي[4] ومع ذلك يشكو الأطباء فيها من نقص كبير في الأعضاء البشرية.

ومساهمة من الباحث في إثراء هذا الموضوع يقترح كمرحلة أولى التأشير على إحدى الوثائق الشخصية بما يفيد قبول أو رفض الاقتطاع من جثة حامل الوثيقة، مثلما تم مؤخرا في الجزائر تسجيل فصيلة الدم على رخصة السياقة .[5] وبهذه الطريقة يكون للشخص متسعا من الوقت للتفكير في هذا الموضوع والإفصاح عن إرادته عندما يطلب أو يجدد مثل هذه

---

[1] و هي من بين الطرق المحبذة لدى الكثير، راجع، د. شعلان سليمان محمد السيد حمده، المرجع السابق، ص. 425.

[2] راجع طرق التعبير عن إرادة المتوفى في القانون الفرنسي أعلاه.

[3] د. أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص. 101 و ما بعدها.

[4] راجع الشروط الإدارية لعمليات نقل الأعضاء في رسالتنا ، سبقت الإشارة إليها، ص. 330 .

[5] حيث كان ذلك تطبيقا لنص المادة 159 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي تنص على ما يلي؛ " تسجل فصيلة الدم وجوبا على بطاقة التعريف الوطنية و/أو رخصة السياقة"

الوثائق، مع النص على إمكانية الرجوع عن قراره في أية مرحلة من المراحل قبل وفاته.

وتحتاج هذه العملية قبل كل شيء إلى توعية كبيرة للجمهور بالمنفعة المنتظرة من التبرع بالأعضـــاء و دورها في إنقاذ الكثير من الأرواح، و كذا التنبيه إلى أن كل فرد من هذا المجتمع معرض لاحتياج عملية من هذا النوع في أي مرحلة من مراحل حياته. من ثم فمن الأحسن أن ترتب الأمور بطريقة مسبقة لإمكانية الاستفادة من الأعضاء البشرية عند الحاجة و بطريقة فعالة.

وإذا كان الفرنسيون يكرهون التفكير في الموت وعواقبه كما قال Cabrol[1]، فإن الجزائريين كمسلمين ليست لهم هذه المشكلة و هو ما يجعلهم أكثر قابلية لترتيب مثل هذه الأمور قبل إصابة الفرد بالمرض أو اقتراب أجله. كما أن الدين الإسلامي يشجع على مساعدة الغير وهي من الخصوصيات التي يجب توظيفها لتوعية الأفراد بضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان استفادة الغير من الأعضاء البشرية في حالة الموت المفاجئ. وعلى المشرع من جانب آجر أن يسهل إجراءات التعبير عن إرادة الأشخاص بخصوص مسألة الاقتطاع من الجثث باعتماد وثيقة من الوثائق التي يفترض حملها في كل الأوقات يعرب الفرد فيها عن موقفه من عملية الاقتطاع. ويقترح الباحث في هذا المجال استعمال إحدى الوثائق الشخصية (بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة) لأنها تجنب

[1] راجع مفهوم قرينة الموافقة أعلاه.

الأطباء عند الحاجة مشقة البحث عن إرادة المتوفى بحيث يكفي الاطلاع على الوثيقة المعنية للتعرف على موقفه. وفي ذلك ربح كبير للوقت و تسهيل لعمليات نقل الأعضاء، مما يزيد بالضرورة في عدد المتبرعين و في نسب نجاح هذه العمليات.

المبحث الثاني: انتقال الحق في التصرف في الجثة إلى الغير:

توصلنا في المبحث الأول أعلاه إلى أنه إذا عبر المتوفى عن موقفه بشأن الاقتطاع من جثته، يجب احترام إرادة هذا الأخير سواء أجاز الاقتطاع من جثته أو رفضه، ولا يجوز لأقاربه التصرف بما يخالف تلك الإرادة. غير أنه إذا توفى الشخص دون أن يعلن عن موقفه من هذه المسألة، فإن ذلك الحق ينتقل إلى أقاربه(المطلب الأول). وفي حالات استثنائية أجازت التشريعات الاقتطاع من الجثث بدون موافقة أحد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انتقال الحق إلى الأقارب:

إذا لم يعلن المتوفى عن موقفه من عملية الاقتطاع من جثته قبل وفاته تصبح موافقة الأقارب شرطا لازما لمباشرة هذه العملية على الجثة. ولا يجوز للأطباء في هذا الحالة الاحتجاج بالحالة النفسية لأقارب المتوفى لمباشرة الاقتطاع بدون موافقتهم.[1] ولقد اشترطت بعض التشريعات أن تكون موافقة الأقرباء صريحة لإجازة المساس بالجثة (فرع أول)، في حين اكتفى البعض الآخر بالموافقة الضمنية (فرع ثاني).

[1] Doll. P-J., ''La discipline des greffes , des transplantations et des autres actes de dispositions concernant le corps humain". 1970.. p. 129.

الفرع الأول: الموافقة الصريحة:

من بين التشريعات التي اشترطت الموافقة الصريحة لأهل المتوفى التشريع الجزائري. فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 164 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على ما يلي؛ " إذا 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 تكن للمتوفى أسرة."

ولم يحدد التشريع الجزائري هنا أيضا الشكل الذي يجب تقديم الموافقة المطلوبة فيه. من ثم يجوز لعضو الأسرة الذي تكون له الأولوية في تقديم هذه الموافقة أن يعبر عنها كتابيا أو شفهيا، أو التوقيع على الوثيقة المعدة مسبقا من المؤسسة الصحية لهذا الغرض. كما أن التشريع الجزائري أغفل الحديث عن الشروط التي يجب توافرها في القريب الذي يمكنه الحلول محل المتوفى في الموافقة. غير أنه طبقا للقواعد العامة في هذا الأخير أهلية التصرف و بالتالي يجب أن يكون كامل الأهلية و متمتعا بكامل قواه العقلية.

ويستند حق الأسرة أو الأقارب في الموافقة على الأعمال التي تمس جثة قريبهم إلى الحصانة القانونية والدينية المقررة للجسم البشري وجثته والتي تقضي بعدم جواز المساس به إلا بعد الحصول على الموافقة الصريحة من الشخص ذاته أو أقاربه. كما يستند من جهة أخرى إلى حق الأسرة على الجثة والحلول محل المتوفى في المحافظة على كرامة الجثة

و صيانة حرمتها.[1] من ثم فإن التغاضي عن موافقة الأقرباء عند المساس بالجثة ينطوي على اعتداء صارخ على حقوقهم المعنوية وللاحترام الواجب للأموات.[2] وقد اعتبر البعض ذلك بمثابة اعتداء على حرية من الحريات المتعلقة بالنظام العام.[3]

وجدير بالملاحظة بهذا الخصوص أن حق الأقارب على الجثة ليس حق ملكية، و إنما هو من الحقوق المعنوية[4] التي يفرضها واجب خدمة الميت و تكريمه و باعتبار الأقارب الممثل الطبيعي لهذا الميت.[5]

ومن التشريعات العربية التي اشترطت موافقة الأقارب للاقتطاع من جثة المتوفى مشروع التشريع العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية في مادته الخامسة حيث جاء فيها؛ " يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى بشرط الحصول على موافقة أقرب الأقارب حتى الدرجة الثانية ..."[6] و كذا التشريع الكويتي الذي أجاز موافقة أحد

---

[1] و تمتد جذور هذا الحق المعنوي إلى ما يعرف بصلة الدم و القرابة التي تربط بين أفراد الأسرة. راجع د. شعلان سليمان محمد السيد حمده، المرجع السابق، ص. 427. راجع أيضا؛ د. أحمد شوقي أبو خطوة، " القانون الجنائي و الطب الحديث"، المرجع السابق، ص. 221 و 222.

[2] د. أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص. 134.

[3] د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، هامش 285 ، ص. 197.

[4] فلو كان حق ملكية لانتقل إلى الورثة الشرعيين فقط، من ثم يفضل البعض استعمال أقارب المتوفى بدلا من سرة المتوفى، راجع د. أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص. 131 و ما بعدها.

[5] د. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، "ضوابط نقل الأعضاء البشرية في الشريعة و لتشريعات العربية؛ دراسة مقارنة" دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000.، ص. 49.

[6] مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية، سبقت الإشارة إليه.

الأقارب للاقتطاع من جثة المتوفى بشرط التحقق من الوفاة و التحقق من عدم اعتراض المتوفى أثناء حياته على مثل هذا الاستئصال و حدد الشكل الذي يجب أن يتم به التعبير عن ذلك الرفض.[1] كما اشترط التشريع القطري[2] موافقة الأقارب وقيد موافقة الورثة بعدة قيود. ففي هذا الصدد نصت المادة السابعة منه على ما يلي؛

" يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى، بموافقة من وجد، حال وفاته، من أقرب أقربائه، كاملي الأهلية، حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة، وجب موافقتهم جميعا، وفي جميع الأحوال يتكون الموافقة بموجب إقرار كتابي، يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية، بعد مراعاة ما يلي؛

ـ التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بموجب تقرير كتابي يصدر بالإجماع عن لجنة من ثلاث أطباء اختصاصيين...إلخ

---

[1] حيث نصت المادة الخامسة من القانون الكويتي السابق الإشارة إلية ما يلي؛ " يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى بموافقة من وجد حال وفاته من أقرب أقربائه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية فإذا تعدد الأقارب في المرتبة الواحدة وجب موافقة غالبيتهم، و في جميع الأحوال يجب أن تصدر الموافقة بإقرار كتابي و يكون ذلك بمراعاة ما يلي:

ـ التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء اختصاصيين من بينهم طبيب اختصاصي في الأمراض العصبية على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية.

ـ ألا يكون الشخص المتوفى قد اعترض حال حياته على استئصال أي عضو من جسمه و ذلك بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية."

[2] التشريع القطري المتعلق بعمليات نقل الأعضاء سبقت الإشارة إليه.

ـ ألا يكون الشخص المتوفى قد اعترض حال حياته على استئصال أي عضو من جسمه، وذلك بموجب إقرار كتابي، أو بشهادة شاهدين كاملي الأهلية."

أما القانون التونسي فقد نص في فصله الثالث على ما يلي؛ " يجوز أخذ عضو من جثة لشخص ميت لغاية علاجية أو علمية ما لم تحصل ممانعة من المالك في قائم حياته أو بعد وفاته من الأشخاص كاملي الأهلية الآتي ذكرهم حسب الترتيب التالي؛ الأبناء، الأب، الأم، الزوج، الأخوات، الولي الشرعي. ولا يجوز أخذ الأعضاء ولو برضاء أحد هؤلاء إذا عارض في ذلك شخص من بينهم يحتل مرتبة أقرب أو يكون الأكبر سنا بالنسبة للأبناء أو الاخوة أو الأخوات..."[1] وبصفة عامة لقد أسندت التشريعات العربية أمر الموافقة على الاقتطاع من الجثة إلى أقارب المتوفى حتى الدرجة الثانية بشرط عدم اعتراض المتوفى على ذلك قبل وفاته.[2]

أما التشريعات الأوربية فقد اشترطت هي الأخرى موافقة الأقارب وحدد الكثير منها الأشخاص الذين يمكنهم الموافقة على الاقتطاع من جثة المتوفى في حال عدم تعبير هذا الأخير أثناء حياته عن موقفه من المسألة. فقد اشترطت المادة الثانية من تشريع الوكسمبورغ المتعلق باستئصال الأعضاء من جثث الموتى، موافقة أقارب المتوفى بحسب ترتيبهم في

[1] الفصل الثالث من القانون التونسي لزراعة الأعضاء سبقت الإشارة إليه.

[2] راجع بهذا الخصوص المادة السادسة من القانون الإماراتي، و المادة السادسة من مشروع القانون المصري، المادة الثانية من القانون اللبناني. سبقت الإشارة إليهم.

استحقاق التركة حتى الدرجة الثانية، وكذلك موافقة الزوج. وأشار هذا القانون إلى أن وصية المتوفى تغنى عن الحصول عن موافقة الأقارب، وأن رفضه الصريح يوجب احترام إرادته وعدم مباشرة أي عملية اقتطاع من جثته.[1] وهو ما ذهب إليه أيضا التشريع الإيطالي الذي اشترط موافقة الأقارب حتى الدرجة الثانية و لكنه استبعد موافقة الزوج.[2]

ويشترط القانون الإنجليزي لسنة 1961 (Human Tissue Act)[3] المنظم لعمليات نقل الأعضاء للاقتطاع من جثة المتوفى موافقة الأقرباء وعدم اعتراض الشخص على ذلك أثناء حياته.[4]

من جهة أخرى، حدد القانون الأمريكي الموحد لتنظيم نزع الأعضاء[5] الأشخاص الذين يجوز لهم التصرف في الجثة إذا لم يعبر المتوفى عن موقفه من ذلك أثناء حياته. و قد رتب هذا القانون من لهم الحق في إبداء القبول أو الرفض[6] على النحو التالي؛ الزوجان، الابن البالغ أو البنت البالغة، الوالدان، الأخ البالغ أو الأخت البالغة، الولي أو الوصي وقت الوفاة، الممثل القانوني للشخص وقت الوفاة.

---

[1] Cité par Neu,G., ''Le corps humain et la liberté individuelle en droit Luxembourgeois '' Travaux de l'Association Henri Captant, 1975. p. 509.

[2] Vignocchi., G., ''Le corps humain et les actes juridiques en droit Italien'', Travaux de l'Association H. Captant, op.cit. p. 255.

[3] Human Tissue Act, cite par Brazier, M, op.cit., p. 276.

[4] Art. 2 et 3 du ''Human Tissue Act'', voir, le site, http.www.argonet.co.uk./body/uklaw.html.

[5] Uniform Anatonical Gift Act.، و وصف هذا القانون بأنه مجرد نموذج يتضمن مبادئ عامة تستهدي بها تشريعـــــــــــات الولايات. مشار إليه عند، د. أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص. 26 و 122.

[6] راجع بشأن التعليق على هذا الترتيب، Mayers، المرجع السابق، 194.

أما القانون الكندي، في مقاطعة Québec فيشترط للاقتطاع من الجثة طبقا لمادته 22 موافقة الزوج أو الأقارب المقربين إلا إذا دعت إلى ذلك الاقتطاع حالة الاستعجال و لا يمكن الانتظار إلى حين الحصول على موافقة هؤلاء.[1]

ورغم شيوع شرط الموافقة الصريحة للأقرباء في الكثير من التشريعات إلا أن هذا الشرط يلاقى اعتراض الكثير من الفقهاء. فقيل أنه وإن كان يراعي مشاعر الأسرة و ما لها من حقوق معنوية على الجثة إلا أنه يعوق إلى حد كبير عمليات نقل الأعضاء التي تحتاج، كما هو معلوم، إلى السرعة في التنفيذ.[2] فالانتظار إلى حين الحصول على موافقة الأقارب من شأنه إلى يؤدي إلى عدم صلاحية العضو للزرع.[3]

ويرى البعض أنه ليس من اللائق أخلاقيا استشارة الأقارب مباشرة بعض لحظة الوفاة بشأن إمكانية الاقتطاع من جثة قريبهم لأن في ذلك إثارة لمشاعرهم في وقت يحتاج فيه هؤلاء إلى السكينة وعدم إثارة الأحزان.[4]

---

[1] Cité par Doll, ''La Discipline des greffes'', op.cit., 290.

[2] د. أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص. 134.

[3] Savatier,J. '' Le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre'', Dalloz, 1968, Chro. p. 94.

[4] د. أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص. 134. راجع أيضا، د. نصر الدين مروك، الكتاب الأول من الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 432. و راجع في الفقه الغربي؛

Hambruger, J et Dubost, ''Réflexions sur les greffes d'organes'', Le Monde du 17/01/68.

وإن كان يراعي مشاعر الأسرة و ما لها من حقوق معنوية على الجثة إلا أنه يعوق إلى حد كبير عمليات نقل الأعضاء التي تحتاج، كما هو معلوم، إلى السرعة في التنفيذ.[1] فالانتظار إلى حين الحصول على موافقة الأقارب من شأنه إلى يؤدي إلى عدم صلاحية العضو للزرع.[2]

ويرى البعض أنه ليس من اللائق أخلاقيا استشارة الأقارب مباشرة بعض لحظة الوفاة بشأن إمكانية الاقتطاع من جثة قريبهم لأن في ذلك إثارة لمشاعرهم في وقت يحتاج فيه هؤلاء إلى السكينة وعدم إثارة الأحزان.[3]

الفرع الثاني: الموافقة الضمنية للأقارب:

مفادها افتراض رضا أقارب المتوفى تفاديا للعراقيل العملية التي قد يواجهها الطبيب للحصول على الموافقة الصريحة لهؤلاء. وتستند الموافقة الضمنية إلى الاعتبارات الاجتماعية. فالرعاية الصحية للأفراد وما تتطلبه من توفير سبل العلاج لها من الأهمية ما يجعلها تفوق الاعتبارات الأدبية المتعلقة بكرامـــة الجثة وحماية ذكرى الموتى. ولما كان التصرف في الجثة لا يخلف أي ضرر للمتوفى ويحقق مصالح مؤكدة للمرضى، فإنه

---

[1] د. أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص. 134.

[2] Savatier,J. '' Le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre'', Dalloz, 1968, Chro. p. 94.

[3] د. أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص. 134. راجع أيضا، د. نصر الدين مروك، الكتاب الأول من الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 432. و راجع في الفقه الغربي؛

Hambruger, J et Dubost, ''Réflexions sur les greffes d'organes'', Le Monde du 17/01/68.

يجوز التصرف في الجثث استنادا إلى فكرة تحقيق المصلحة العامة. ومن هذا المنطلق لا يحتاج الطبيب إلى موافقة المتوفى الصريحة قبل وفاته أو موافقة أقربائه، و إنما تكون الموافقة في هذه الحالة مفترضة ما لم يصله اعتراض صريح من الأقارب في الوقت المناسب.[1]

فمن الناحية العملية يتعين على الأطباء في مثل هذه الظروف إخطار الأقارب بعزمهم على اقتطاع عضو من جثة قريبهم المتوفى لنقله إلى مريض آخر. فإذا لم يحصل الأطباء على رد في وقت مناسب، يجوز لهم مباشرة العملية لأن عدم الرد دليل على عدم اعتراض الأقارب على ذلك الاقتطاع.[2] وبهذه الطريقة يتحقق التوازن بين المصلحة العامة المتمثلة في إنقاذ حياة المرضى من جهة ومصلحة الأقارب في الاعتراض على عمليات الاقتطاع من جهة أخرى.[3]

وبناء على ما تقدم فإن اعتماد فكرة الموافقة المفترضة تعني حرية الاقتطاع ما لم يصدر اعتراض من أقارب المتوفى. و من المؤتمرات التي وافقت على مثل هذا الإجراء في مجال نقل الأعضاء، مؤتمر بروجيا[4] الذي أجاز نقل الأعضاء من الجثة ما لم يكن صاحبها قد اعترض على ذلك كتابيا حيال حياته أو أحد أقاربه بعده.

---

[1] د. إيهاب يسر أنور علي، المرجع السابق، ص. 520.

[2] Savatier,J. '' Le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre'', op.cit., p. 94.

[3] ذ. شعلان سليمان محمد السيد حمده، المرجع السابق، ص. 429.

[4] المؤتمر الدولي لرجال القضاء الذي انعقد ببروجيا، راجع ؛

Doll., ''Le droit de disposer de son corps'', op.cit ., p. 77.

كما أعلنت اللجنة الوزارية المنبثقة عن المجلس الأوربي في قرارها الصادر بتاريخ 11 مايو 1978 والخاص بالتنسيق بين تشريعات الدول أعضاء المجلس في مجال استقطاع الأعضاء، أن الضرورة العملية تتطلب استقطاع الأعضاء من الجثة عندما لا يوجد ما يؤكد أن صاحبها كان سيعترض على ذلك.[1]

ومن التشريعات التي أخذت بالموافقة المفترضة القانون السويسري وهو ما يؤكده القرار الصادر من المحكمة الفيدرالية السويسرية بتاريخ 1975/06/04 في الطعن المقدم إليها بخصوص عدم دستورية قانون مقاطعة زيوريخ الذي يعتد بقرينة الرضا للاقتطاع من جثث الموتى.

فقد صرحت المحكمة الفيدرالية السويسرية بدستورية ذلك القانون معلنة أن الاعتداد بقرينة الرضا تفرضه سرعة التنفيذ التي تطلبها عمليات نقل الأعضاء.[2] وعللت المحكمة قرارها، من جهة أخرى، بالاستناد إلى فكرة المصلحة العامة من خلال الموازنة بين مصلحة الفرد في التصرف في جثته ومصلحة المريض الذي ينتظر زراعة العضو لإنقاذ حياته، وانتهت إلى وجوب تغليب مصلحة المريض على مصلحة المتوفى.[3]

كما أخذ التشريع الفرنسي بالموافقة المفترضة للأقارب. حيث أجاز قانون Caillavet لسنة 1976 الاقتطاع من الجثة بشرط عدم اعتراض المتوفى أثناء حياته أو اعتراض أقاربه بعد وفاته. وفي هذا الإطار نصت

---

[1] أشار إليها د. محمد سامي الشوا، " الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986.. ص. 697.

[2] Doll., ''Le droit de disposer de son corps'', op.cit ., p. 94.

[3] Ibid.

المادة التاسعة فقرة 2 من المرسوم التنفيذي لسنة 1978 بأنه يجوز لأي شخص، خاصة أقارب المتوفى، أن يدلوا بشهادتهم بخصوص اعتراض المتوفى على الاقتطاع من جثته، في السجل المخصص لهذا الغرض في المؤسسات الصحية المرخص لها بنقل الأعضاء. وعلى الأقارب في هذه الحالة توضيح كيفية صدور الرفض من المتوفى والظروف التي تم فيها وكذا نطاقه.[1]

ولقد تعرضت فكرة الموافقة المفترضة إلى عدة انتقادات أهمها؛

ـ إن الأخذ بفكرة الموافقة المفترضة ينطوي على خطورة كبيرة بالنسبة للطبيب. فهو غير ملزم بالحصول على الموافقة الصريحة من الأقارب لمباشرة عملية الاقتطاع من الجثة، ولكنه ملزم بعدم المساس بها في حالة اعتراضهم على ذلك. من ثم فقد يدعي الأقارب بأنهم اعترضوا على الاقتطاع في حين يدعى الطبيب بأنه لم يتلق هذا الاعتراض في الوقت المناسب.[2]

ـ كما أن الأخذ بالموافقة المفترضة لا يحمي حقوق الأقارب بخصوص جثة قريبهم المتوفى. فالطبيب غير ملزم باستشارتهم بشأن الاقتطاع، وإنما

---

[1] **''Toutes les personnes pouvant témoigner q'une personne hospitalisée a fait connaître qu'elle s'opposait à un prélèvement sur un cadavre, en particulier les membres de sa familles et des proches, consignent leur témoignages assortis des justifications nécessaires dans le registre mentionné à l'aliéna précédent. Ils doivent notamment préciser le mode d'expression du refus, les circonstances dans lesquelles il a été exprimé et, le cas échéant, sa porté.** '' L'art. 9 du Décret n° 78-501 du 31/03/1978 pour l'application de la loi du 22/12/1976 relative aux prélèvement d'organes.

[2] د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع لسابق، ص. 309.

يتعين عليهم أن يعترضوا بوسائلهم الخاصة في الوقت المناسب لتجنب المساس بالجثة.[1]

ـ الأخذ بالموافقة المفترضة فيه تهديد لمصلحة المستشفى، فقد تؤدي خشية المساس بجثث الموتى بدون موافقة الأقارب إلى إحجام الناس عن دخول المستشفيات وفي ذلك خسارة مادية من جهة وتقليص فرص البحث العلمي الذي يتم على الجثث من جهة أخرى.[2]

وتفاديا لهذه الانتقادات ضيق المشرع الفرنسي من نطاق الموافقة المفترضة للمتوفى أو أقربائه في قانون 1994، فألزم الطبيب ببذل كل ما في وسعه لمعرفة موقف المتوفى من الاقتطاع من خلال الاتصال بالأقارب والحصول على شهادتهم[3] وليس موافقتهم.[4]

المطلب الثاني: الاقتطاع من الجثث بدون موافقة أحد:

لا يجوز كقاعدة عامة المساس بجثث الموتى إلا بموافقة المتوفى قبل وفاته أو موافقة أقاربه حسب الطرق التي حددتها التشريعات في مختلف الدول كاعتماد مبدأ الموافقة الصريحة في التشريع الجزائري أو

---

[1] د. أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص. 135، راجع أيضا د. شعلان سليمان محمد السيد حمده، المرجع السابق، ص. 431.

[2] د. أحمد محمد بدوي، نفس المرجع و في نفس المكان. و كذا د. شعلان سليمان محمد السيد حمده، نفس المرجع و في نفس المكان. و قد يتكبد المستشفى خسائر أكبر إذا ثبتت مسئولية الطبيب الذي يعمل لديها من خلال الرجوع عليه بالتعويض. راجع د. سعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص. 125.

[3] '' **Si Le médecin n à pas directement connaissance de la volonté du défunt, il doit s'efforcer de recueillir le témoignage de sa famille**.'' L'art. 1232-1 du code de la santé publique .précité.

[4] راجع التعبير عن إرادة المتوفى في القانون الفرنسي، أعلاه.

مبدأ الموافقة المفترضة في التشريع الفرنسي. غير أن بعض التشريعات أجازت الاقتطاع من الجثث بدون موافقة المتوفى أو أقاربه وذلك استنادا إلى فكرة تأميم الجثث (فرع أول)، في حين استندت تشريعات أخرى إلى حالة الاستعجال لتبرير مثل هذا الاقتطاع (فرع ثاني).

الفرع الأول: تأميم الجثث:

يعتبر هذا الاتجاه أن الجثة ملك للدولة و يمكنها تبعا لذلك التصرف فيها كما تشاء فيما يحقق المصلحة العامة. ويرى الفقه الإيطالي Giovanni[1] الذي نادى بهذا الاتجاه ضرورة تغليب حقوق المجتمع عن الحقوق المعنوية للأسرة بشأن صيانة الجثة.

كما يرى هذا الفقيه بوجوب مواكبة القواعد القانونية للتقدم الطبي، فالموافقة كانت مطلوبة في ظل وضع طبي لا تستخدم فيه الجثة إلا لأغراض علمية أو تشريحية لغرض الوقوف على أسباب الوفاة و من ثم لم يكن هناك استعجال لمباشرة المساس بالجثة قبل الحصول على موافقة الأقارب. أما بظهور وتطور تقنيات نقـــل و زرع الأعضاء البشرية فقد أصبح التدخل الطبي في هذا المجال يحتاج إلى سرعة التنفيذ عقب الإعلان عن وفاة الشخص وهو ما يوجب الاستغناء عن موافقة الأقارب

[1] أشار إليه د. رياض الحناني، "المظاهر القانونية لعمليات نقل و زرع الأعضاء و التصرف بأعضاء الجسم البشري"، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد الرابع عشر، مارس1981، ص. 22.

على أساس تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الأسرة في تكريم و صيانة جثة المتوفى.[1]

من هذا المنطلق يستطيع الطبيب بمفرده و من دون الحصول على موافقة أحد أن يباشر عملية نقل العضو من جثة لزرعها في جسم إنسان مريض متى قدر أن عملية الزرع هي السبيل الوحيد لإنقاذ حياة ذلك المريض، ويستند تصرف الطبيب في مثل هذه الحالات إلى فكرة المصلحة العامة أو مصلحة الجماعة.[2]

ولا مجال هنا للموازنة بين حرمة الجثة وضرورة إنقاذ حياة المريض، لأنه من البديهي تغليب مصلحة المريض باعتبارها الأرجح. من جهة أخرى، يجب أن تستخدم الجثة لخير المجتمع و لا يمكن الخروج عن هذه القاعدة إلا إذا اعترض الشخص كتابيا أثناء حياته على المساس بجثته.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه، التشريع البولندي الذي لا يشترط موافقة الأقارب للاقتطاع من الجثث[3]، والتشريع اليوغسلافي الذي لم يشر مرسومه التنفيذي الصادر سنة 1982 إلى ضرورة الحصول على موافقة المتوفى أو أقاربه للاقتطاع من الجثة.[4]

---

[1] د. محمد أحمد بدوي، المرجع السابق، ص. 139، د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص. 211. راج أيضا

Décocq, A., '' Essai d'une thérapie générale des droits sur la personne'', Thèse, Paris 1960. p. 207

[2] د حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص. 214، و د. محمد أحمد بدوي، المرجع السابق، ص. 139.

[3] Doll, '' Les problèmes juridiques...'', op.cit. p. 170.

[4] Revue Internationale de Législation Sanitaire, 1983, p. 814 et s.

الفرع الثاني: الاقتطاع في حالات الاستعجال:

أجازت بعض التشريعات الاقتطاع من الجثث بدون موافقة المتوفى أو أقاربه عندما يتعلق الأمر بحالة الاستعجال التي لا تقبل التأخير كأن يتعذر الاتصال بالأقارب في الوقت المناسب أو يخشى فساد العضو المراد نقله، أو عندما تتطلب الحالة الصحية للمستقبل التدخل السريع بنقل العضو إليه لإنقاذ حياته.

ومن بين التشريعات التي استندت إلى فكرة الضرورة أو الاستعجال لتبرير الاقتطاع بدون موافقة الأقارب التشريع الجزائري، حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها ما يلي؛

" غير أنه يجوز انتزاع القرنية و الكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى 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."

يتضح من نص المادة المشار إليها أن التشريع الجزائري يجيز اقتطاع القرنية والكلية من الجثث بدون موافقة المتوفى أو أقاربه بسبب حالات الاستعجال. ورغم صراحة هذا النص في إجازة الاقتطاع بدون انتظار عندما يتعلق الأمر باقتطاع القرنية أو الكلية إلا أن بعض الأطباء الجزائريين المختصين في مجال نقل الأعضاء لا يزالوا يلاقون مشاكل

عملية في هذا المجال. وقد رد بعضهم نقص عمليات نقل الأعضاء في الجزائر إلى قانون حماية الصحة وترقيتها الذي يعرقل كثيرا، في نظرهم، إجراء عمليات نقل الأعضاء بسبب الشروط القانونية المطلوب خاصة فيما يتعلق بالحصول على الموافقة. ففي هذا الإطار يرى الأستاذ "أيلام" و هو رئيس الجمعية الجزائرية لطب العيون، بضرورة تغيير قانون زرع الأعضاء الجزائري لأن القانون الحالي غير منسجم مع الواقع الطبي الذي يفرض إجراء عملية الاقتطاع لغرض الزرع في أقل وقت ممكن بعد وفاة الشخص، فزرع القرنية مثلا يجب أن يتم في غضون ستة (6) ساعات بعد وفاة صاحبها و إلا تعرضت للتلف. من ثم لا تكفي هذه المدة القصيرة من الوقت للحصول على موافقة أهل المتوفى بشأن الاقتطاع من الجثة.

لذلك يقترح الأستاذ "أيلام" اعتماد قرينة الموافقة التي أخذ بها المشرع الفرنسي بحيث لا يمنع الطبيب من مباشرة الاقتطاع إلا إذا عبر المتوفى صراحة أثناء حياته على رفضه المساس بجثته.[1] وقد تعرضنا أعلاه لمضمون قرينة الموافقة، محاسنها و مساوئها.

غير أن الإجازة الصريحة تخص فقط القرنية و الكلية و هو ما يثير التساؤل حول إمكانية الاقتطاع بدون موافقة وفي نفس الظروف إذا تعلق الأمر بأعضاء أخرى غير القرنية أو الكلية ؟

---

[1] الأستاذ أيلام ، رئيس الجمعية الجزائرية لطب العيون، الندوة الصحفية التي عقدها على هامش الملتقى الرابع عشر لطب العيون الذي انعقد بقسنطينة يومي 03 و 04 جوان 2004، يومية الخبر بتاريخ 2004/06/06، ص. 12.

يجب التنبيه بداية إلى أن إجازة اقتطاع القرنية والكلية بدون موافقة الأقارب في القانون الجزائري جاءت على إثر التعديل الذي مس قانون حماية الصحة وترقيتها سنة 1990، حيث تبين من المناقشات أن المادة 164 الأصلية من القانون المشار إليه لم تكن تسمح باقتطاع القرنية والكلية على أساس أنها لم تأخذ بعين الاعتبار مدة صلاحية هذه الأعضاء بعد وفاة الشخص.[1] من ثم يمكن القول أن إجازة الاقتطاع من الجثة بدون موافقة الأقارب فرضتها أسباب عملية خاصة بعمليات نقل القرنية و الكلية من جهة و تحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى، خاصة عندما يتعلق الأمر بإنقاذ حياة المريض المصاب بالقصور الكلوي.

وبناء على ما تقدم لا يجوز اقتطاع أعضاء أخرى غير القرنية والكلى بدون موافقة المتوفى أو موافقة أقاربه، لأن الاقتطاع من الجثة بدون موافقة الأقارب استثناء، و الاستثناء لا يقاس عليه.[2]

كما يجب التنبيه أيضا إلى أن إجازة اقتطاع القرنية و الكلية بدون موافقة الأقارب مشروطة بحالة الاستعجال التي تثبتها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من قانون حماية الصحة وترقيتها. والغرض من اشتراط إثبات حالة الاستعجال من قبل اللجان الطبية هو

---

[1] راجع بهذا الخصوص د. نصر الدين مروك، المرجع السابق، الكتاب الأول من الجزء الأول، ص. 442 و ما بعدها.

[2] قريب من هذا المعنى ما ذهب إليه د. نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص. 443.

تجنب التجاوزات كالاقتطاع من الجثث بدون موافقة مسبقة لأسباب غير مشروعة.[1]

وخلاصة القول أن إجازة القانون الجزائري للاقتطاع من الجثة بدون موافقة أحد يستند إلى إذن القانون الذي راعى في هذا الشأن تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في قصد العلاج و إنقاذ حياة المريض من خلال عملية زرع العضو. غير أن هذا الاستثناء يخص فقط عمليات الزرع المتعلقة بالقرنية و الكلية، و يجب أن يتم بترخيص من اللجنة الطبية المختصة. و بذلك يكون التشريع الجزائري قد خالف الاتجاه الذي أخذ بمبدأ تأميم الجثث.[2]

الخلاصة:

من خلال عرض أهم المسائل التي تثيرها قضية إثبات الموافقة في عمليات نقل الأعضاء من الجثث يتضح أن المشكلة الأساسية التي تعرقل هذه العمليات تتمثل في نقص التوعية لدى الجمهور بخصوص معرفة النظام و المبادئ القانونية التي تحكمها. فلا يمكن تطبيق قرينة الموافقة في البلدان التي اعتمدت هذا النظام إلا إذا تحققت توعية فعلية للجمهور بمضمون هذه القرينة و تمكين الرافضين من التعبير عن رفضهم بالطرق

[1] راجع الشروط الإدارية لنقل الأعضاء ص. 330 من رسالتنا، سبقت الإشارة إليها.

[2] د. نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص. 445.

المتاحة. لذلك تتجه جل الآراء اليوم إلى ضرورة التركيز على هذا الجانب و تأمين التوعية اللازمة بكافة الوسائل.

أما بخصوص الجزائر فيمكن القول بكل تحفظ أنه لا يمكن لغالبية الناس التصرف في جثثهم ، طبقا للتنظيم الحالي، حتى ولو كانت لدى الكثير منهم الرغبة في ذلك. ذلك أن التحقق من إرادة المتوفى بخصوص التصرف في جثته يطرح الكثير من المشاكل للأطباء، ولا شك أن ذلك يعرقل كثيرا عمليات نقل الأعضاء في الكثير من الحالات بسبب عدم وجود جهة رسمية تتولى تنظيم هذه المسألة خارج المستشفيات المرخص لها بمباشرة عمليات نقل الأعضاء. وأبرز مثال على ذلك ضياع فرص نقل الأعضاء من ضحايا الحوادث لأنه لا يمكن للطبيب في هذه الحالة معرفة موقف المتوفى من مسألة الاقتطاع، في حين قد يتطلب الاتصال بدويه لاستشارتهم في المسألة مدة زمنية يفقد فيها العضو صلاحيته للنقل.

ومساهمة من الباحث في إثراء هذا الموضوع يقترح كمرحلة أولى التأشير على إحدى الوثائق الشخصية بما يفيد قبول أو رفض الاقتطاع من جثة حامل الوثيقة، على غرار تسجيل فصيلة الدم على رخصة السياقة التي فرضها قانون حماية الصحة وترقيتها.[1] وبهذه الطريقة يكون للشخص متسعا من الوقت للتفكير في هذا الموضوع والإفصاح عن إرادته عندما يطلب أو يجدد مثل هذه الوثائق، مع النص على إمكانية الرجوع عن قراره في أية مرحلة من المراحل قبل وفاته.

[1] حيث جاء ذلك تطبيقا لنص المادة 159 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي تنص على ما يلي؛ " تسجل فصيلة الدم وجوبا على بطاقة التعريف الوطنية و/أو رخصة السياقة"

من جهة أخرى نادت بعض الأصوات الطبية في الجزائر بضرورة تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها واعتماد قرينة الموافقة في القانون الجزائري وكذا مسك سجل وطني يتضمن أسماء المتبرعين بأعضائهم بعد الوفاة وآخر بأسماء الرافضين لهذه العمليات وذلك لتذليل العقبات القانونية التي تعرقل إجراء هذه العمليات خاصة ما تعلق منها بإثبات الموافقة.

في حين تبقى مسألة توعية الجماهير في الجزائر ضرورية للانتفاع بأعضاء الجثث. فالجزائريون كباقي المسلمين يؤمنون بقضاء الله وقدره وهو ما يجعلهم أكثر قابلية لترتيب الأمور المرتبطة بالموت ومنها ما يتعلق بالتصرف في الجثة. مع العلم أن الدين الإسلامي يشجع على مساعدة الغير وهي من الخصوصيات التي يجب توظيفها لتوعية الأفراد بضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان استفادة الغير من الأعضاء البشرية في حالة الموت المفاجئ.