حدود سلطة الولي في منح الإذن بالتصرف في أعضاء القاصر الحيّ بالتّبرّع

حنان بن عزيزة (باحثة دكتوراه)

جامعة تلمسان

Adam-rama92@hotmail.fr

ملخص:

بعثت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية أملا بإنقاذ حياة المرضى، لذلك سعت التشريعات لتأطيرها بموجب جملة من الشروط القانونية، مُركّزة على شرط أهلية المتبرّع الذي قد يكون قاصرا. وبالتالي فإن التعبير عن رضائه ينتقل إلى وليه الشرعي الذي يتمتع بسلطة منح الإذن بإجراء عملية نقل عضو من المتبرع القاصر. وقد ثار جدل فقهي حول هذه المسألة، فانقسموا إلى مؤيد ومعارض، ليؤثر هذا الاختلاف حتى على موقف التشريعات لاحقا.

الكلمات المفتاحية: ولي؛ قاصر؛ نقل؛ زراعة ؛ أعضاء بشرية.

Abstract:

The Transfer and transplant of human organs operations sent a great hope of saving the life of patients. which push many legislations to frame them with legal conditions, focusing on the capacity of the contributor who can be a minor. So, the expression of satisfaction moves to his legal tutor who has an authority to give permission to the process of the transfer of an organ from the minor donor. Over this issue, there was a jurisprudential debate, and they divided into supporters and opponents. This difference affects later even on the position of legislation.

Key words: Tutor; minor; transfer; transplant; human organs.

مقدّمة

أمام عجز الوسائل العلاجية التقليدية عن القضاء على الأمراض المستعصية وإعادة أمل الشفاء للمريض، لم يستسلم العلماء والأطباء أمام هذا العائق، وسعوا إلى

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

استحداث بدائل علاجية جديدة، تشمل استبدال العضو أو النسيج أو الخلايا التالفة في جسد المريض بعضو آخر يتم استقطاعه من جسد إنسان[1] سليم عن طريق إجراء ما يعرف بعمليات نقل وزراعة الأعضاء[2].

فبعد النجاح الذي حققته عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والذي لوحظ من خلال ارتفاع نسب الشفاء والاستجابة للعلاج، كان لابدّ من وضع حدود وضوابط قانونية وشرعية من أجل تأطير هذا النوع من العمليات الجراحية حتى لا تخرج عن نطاق الغرض الإنساني الذي وُجدت لأجله وتأخذ مسارا مخالفا باتجاه تجارة الأعضاء الآدمية.

وقد استقرت غالبية التشريعات العالمية على إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء، إلا أنها اختلفت حول الشروط القانونية المنظمة لهذه العمليات، وبشكل خاص[3] شرط أهلية الشخص المتبرع بالعضو أو النسيج. فبعض التشريعات اعتبرت اكتمال الأهلية شرطا ضروريا لإمكانية إجراء عملية التبرع بالأعضاء، فلا يقبل استقطاع عضو من شخص قاصر[4]، والبعض الآخر لم يجعل شرط الأهلية لازما توافره، بحيث أجاز تبرع القصّر.

والتبرّع بأعضاء القاصر هو استقطاع عضو أو نسيج من جسد متبرّع ناقص الأهلية لعدم بلوغه السن القانوني خلال حياته، إلى جسد شخص آخر هو المريض المستقبل للعضو. ولما كان المتبرّع شخصا قاصرا، فإنه يخضع في جميع تصرفاته إلى نظام الولاية كأحد صور النيابة الشرعية، حيث لا يمكن الاعتداد برضا القاصر فيما يتعلق بنقل عضو من جسده خاصّة وأنّ هذا التبرّع يكون أثناء فترة حياته، لذلك وليه الشرعي هو الذي يملك حق منح الإذن بإجراء عملية نقل عضو أو نسيج من جسد القاصر والتبرع به، الأمر الذي يدفعا إلى التساؤل حول إلى أي بُعد تمتد حدود السلطة[5] المخولة للولي في منح الإذن بالتنازل عن أعضاء القاصر الحيّ الخاضع لولايته؟

وحتى يتسنى لنا الإجابة على الإشكالية المتقدمة، ارتأينا دراسة الموضوع انطلاقا من نقطتين أساسيتين، الأولى تتمثل في تبيان الاختلاف الفقهي حول جواز تصرف

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

الولي في أعضاء القاصر الحي، والثانية تتمحور حول موقف التشريع الوضعي من حق الولي في منح الإذن بالتصرف في أعضاء القاصر الحي.

أوّلا- الاختلاف الفقهي حول جواز تصرف الولي في أعضاء القاصر الحي:

بعد الجدل الفقهي العنيف الذي كان يعمّ أوساط العلماء والفقهاء- وبشكل خاص رجال الدين والقانون- حول مسألة جوازية إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من عدمه، والذي كان عصارته مشروعية هذه العمليات مع ضبطها بجملة من الشروط المؤطرة لها بما فيها التأكيد على صحة رضا المتبرع[6]، انتقل الجدل من جديد إلى حكم تبرع القاصر بأحد أعضائه بعد أخذ موافقة وليه، حيث انقسم الفقه إلى مؤيد(أ) ومعارض(ب).

1- الاتجاه المؤيد لحق الولي في منح الإذن بالتصرف في أعضاء القاصر الحي:

تبنى الاتجاه الأول فكرة ترك مطلق السلطة للولي الشرعي[7] في نقل أحد أعضاء القاصر والتصرف فيه بالتبرع إلى الغير أو حتى بيعه (1)، ولا ريب أن لهذه الوجهة ما يبررها من حجج (2).

أ- عرض الرأي المنادي بثبوت حق الولي في منح الإذن بالتصرف في أعضاء القاصر الحي:

ينطلق هذا الاتجاه من فكرة المساواة بين الشخص القاصر والبالغ من حيث جواز إخضاعهم لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إلا أنّه لا يعتد بموافقة القاصر المتبرع وحده[8] لعجزه عن توجيه رضائه في هذا الشأن[9]، بل الأمر متروك بيد وليه الذي له وحده حرية قبول عرض التبرع بعضو من أعضاء المولى عليه أو رفضه كونه المشرف على رعاية شؤونه الشخصية والمالية وحفظها، لكن إجازة الولي هنا تنصب فقط على التبرع بالأنسجة المتجددة وهو الموقف الذي استقرت عليه بعض التشريعات.

ب- حجج الرأي المنادي بثبوت حق الولي في منح الإذن بالتصرف في أعضاء القاصر الحي:

من بين الحجج التي استند عليها هذا الفقه، أن نظام النيابة الشرعية لم يشرّع إلا لغاية حماية حقوق القاصرين سواء شخصية أو مالية، وذلك لعلة نقص الادراك والتمييز لديهم، لذا فالولي يمثل القاصر في كل أموره وتصرفاته باعتباره الشخص الأكثر

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

دراية بمصالحه، وإذنه في كل تصرف متعلق بالقاصر يجعله نافذا ومنتجا لآثاره، ومن ذلك، إذنه بإجراء عملية نقل أحد أعضاء القاصر على وجه التبرع إلى شخص آخر. فتحل إرادة الممثل القانوني محل إرادة القاصر في الموافقة على استقطاع عضو منه[10]، حيث يفترض في الولي الحرص على مصالح المولى عليه.

وعليه، متى تم تبصير[11] الولي من قبل المختصين بوجود خطر محتم على صحة وحياة القاصر، امتنع عن منح إجازته بإجراء عملية استقطاع عضو منه.

وفي سبيل تأكيد هذا الاتجاه لرؤيته، يضيف، بأن الأصل في تنازل القاصر عن أحد أعضائه هو مجاني يحمل في طياته معاني إنسانية، لكن لا يمنع من أن يتلقى المتبرع لعوض مقابل ذلك، وهو ما اصطلح عليه ببيع الأعضاء[12]. وفي هذه الحالة، بالنسبة للقاصر يصبح نقل عضو من جسده مقابل مبلغ مالي عملا دائرا بين النفع والضرر يحتاج إلى إجازة نائبه الشرعي وليا كان أو وصيا، فإذا تبين لهذا الأخير أنه في هذا الاستقطاع لعضو القاصر منفعة مادية بشرط أن لا تهدد حياته بخطر، فيأذن بإجراء العملية.

وحسب رأيهم، فإن أخذ الولي للعوض هو مقابل لمنفعة مباحة وليس مقابلا للعضو في حدّ ذّاته، والمنفعة هي مناط المالية في الشريعة الإسلامية[13]. وبمعنى أدقّ، إن استقطاع عضو من القاصر وزرعه في جسد المريض يساهم في علاجه، فلا ضير من أخذ المتنازل عوضا ماليا عن ذلك[14]. فضلا عن هذا، فالمقابل يعد بمثابة تعويض للمتبرّع جراء الضرر الذي قد يلحقه من عملية نقل العضو استنادا إلى قواعد المسؤولية[15].

2- الاتجاه المعارض لحق الولي في منح الإذن بالتصرف في أعضاء القاصر

يُخرج هذا الرأي من دائرة الأشخاص المؤهلين للتبرع بأعضائهم فئة القاصرين، حتى ولو تم الحصول على إذن الولي الشرعي (1)، مستندين على جملة من الحجج ردّا على ما جاء به أنصار الاتجاه الأول (2).

أ- عرض الرأي المنكر لثبوت حق الولي في منح الإذن بالتصرف في أعضاء القاصر:

إنّ الرفض القطعي لمسألة نقل عضو من أعضاء القاصر وزرعه بجسد شخص آخر هو الموقف الذي ثبت عليه أنصار هذا الاتجاه، حتى ولو أبدى القاصر كامل رغبته ورضاه بذلك، وصاحب هذا الرضا موافقة الممثل القانوني وإذنه بإجراء عملية

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

الاستقطاع. فلا يعترف هذا الاتجاه بوجود أي سلطة للولي على المولى عليه في مثل هذا النوع من التصرفات. وأساس هذا الرفض هو حماية ناقصي الأهلية من مخاطر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

ب- حجج الرأي المنكر لحق الولي في منح الإذن بالتصرف في أعضاء القاصر:

إن المتفق عليه، أن الولاية والمصلحة مفهومين متلازمين لا يجوز فصلهما، فمتى حققت الولاية على القصّر مصالحهم سواء الشخصية أو المالية صلُحت، ومتى تعارضت مع بعضها سقطت. ومنه، فكل تصرفات الولي مشروطة بما فيه الخير والمصلحة للمولى عليه[16]. وبالتالي، فلا سلطة للولي في منح موافقته بالتصرف في عضو من أعضاء القاصر لأنه يؤدي لا محالة إلى تعريضه للخطر والضرر، وهذا الأمر يتنافى مع الغرض الذي وُجدت من أجله الولاية[17].

علاوة على ذلك، صدور موافقة الولي على استئصال عضو من جسد القاصر قد تكون نتيجة اندفاع عاطفي وغريزي، خاصة إذا كان المتبرع له أخا للقاصر وابنا للولي. فهنا، رضا الولي لا يكون سليما بحيث يتغافل أو يتغاضى عن المخاطر التي تمس القاصر المتبرع من أجل علاج الأخ المتبرع له، ناهيك عن المشاكل النفسية التي سيعاني منها القاصر عندما يشبّ ويدرك وجود نقص في أعضائه بالمقارنة مع أقرانه، فيعاتب وليه على ذلك، مما يزعزع العلاقات الأسرية خاصة[18] .

ويلفت هذا الرأي الانتباه إلى التبرع بالأعضاء الآدمية بمقابل، حيث اتجهوا إلى المنع المطلق لمثل هذا النوع من التصرفات وبطلانه[19] وهذا لعدة اعتبارات، أهمها انتهاك الكرامة الإنسانية[20] وخروج جسد الإنسان عن دائرة المعاملات[21]. فقبض الثمن مقابل تنازل الشخص عن أحد أعضائه لصالح شخص آخر إنما يفسح المجال أمام توسع سوق الأعضاء[22].

وبالتالي، فإذن الولي بالسماح باستقطاع عضو من أعضاء القاصر المولى عليه مقابل عوض ماليّ هو باطل بطلانا مطلقا لتنافيه مع مقتضيات الولاية من جهة، وتعارضه مع فكرة التضامن الإنساني الذي أبيحت من أجله عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جهة أخرى.

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

الترجيح:

من جهتنا، وكأصل عام، نميل إلى الاتجاه الثاني الرافض لحق الولي في منح الإذن بإجراء أي نوع من عمليات نقل الأعضاء من القاصر المشمول بولايته، لأن في هذه الموافقة عواقب لا يحمد عقباها مستقبلا، سواء من الناحية الصحية للقاصر أو النفسية. إضافة إلى أن التبرع بأحد الأعضاء هو حق خالص للشخص لا يقبل المشاركة من أحد حتى لو كان وليّا. وإذا كانت هذه رؤيتنا، فما هو الموقف المتخذ من قبل المشرع الجزائري حول هذه المسألة؟

ثانيا- موقف التشريع الوضعي من حق الولي في منح الإذن بالتصرف في أعضاء القاصر الحي:

رغم أنّ غالبية التشريعات الوضعية لجأت إلى إجازة عمليات التبرع بالأعضاء البشرية، إلاّ أنها اختلفت حول مسألة تبرع القاصر، حيث انقسمت إلى تشريعات مؤيدة للاستقطاع من جسد القاصر مع خضوعه لسلطة وليه الشرعي، وأخرى معارضة تماما لعمليات نقل أعضائه حتى لو أبدى وليه موافقته. وتبعا لذلك ارتأينا تبيان موقف بعض التشريعات المقارنة حول هذه المسألة (أ)، ثم توضيح موقف المشرع الجزائري (ب).

1- موقف بعض التشريعات المقارنة من اشتراط لزوم إذن الولي من أجل نقل الأعضاء من القصّر

مما لا شك فيه أنّ غالبية التشريعات العالمية بما فيها الطبية، قد نظمت مسألة نقل الأعضاء البشرية وزرعها كأسلوب عصري بديل للعلاج. لذلك ارتأينا تبيان موقف البعض منها، خاصة النقطة المتعلقة بتبرع القصّر بالأعضاء مع توضيح حدود سلطة الولي أو الممثل القانوني للقاصر في هذه المسألة، فأخذنا التشريع الفرنسي كنموذج غربي(1)، والتشريع القطري كمثال عن التشريعات العربية المسلمة(2).

أ- موقف المشرع الفرنسي

اعتبر المشرع الفرنسي بلوغ سن الرشد القانوني شرطا لازما لإجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية[23]، إلا أنه جعل حكما خاصّا بالقصّر يتضمن السماح باقتطاع النخاع الشوكي فقط لكونه مادة متجددّة في الجسد، ولا بأس في إباحة الانتفاع طبيا بهذا النسيج لأنه لا يشكل أي خطورة على القاصر.

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

غير أنه قيّد هذا الأمر بجملة من الشروط القانونية أهمها أن يكون التنازل لصالح أخ أو أخت القاصر، على أن هذا التنازل لا يتم إلا بموافقة من له السلطة الأبوية أو الممثل القانوني للقاصر، مع تعزيز هذه الموافقة بترخيص الاقتطاع المتحصل عليه من لجنة الخبراء [24].

وما يهمنا من ضمن الشروط المسبقة الذكر، شرط موافقة الولي الشرعي، فتنازل القاصر عن نخاعه الشوكي منوط بموافقة أبيه أو أمه أو ممثله القانوني. وبمفهوم المخالفة، إذا رفض ممثله القانوني إجراء عملية نقل هذا النسيج فلا تجرى له حتى لو أبدى القاصر رغبته وصدر ترخيص من اللجنة الطبية المختصة يفيد إمكانية إجراء هذه العملية.

وبالتالي، فالسلطات المخولة للشخص الذي يملك السلطة الأبوية أو الممثل القانوني في مجال التصرف في أعضاء أو أنسجة القاصر تتوزع بين سلطة مقيدة وسلطة منعدمة. فالأولى تتجسد في حالة إذن الممثل القانوني للقاصر بالتبرع بالنخاع الشوكي للقاصر؛ ولكن هذه الموافقة وحدها غير كافية بل مقيدة بوجوب توافر باقي الشروط القانونية السالفة الذكر. أما الثانية، فلا سلطة للمثل القانوني على القاصر في التصرف في باقي أعضائه، فموافقته كعدمها لأن موقف المشرع الفرنسي كان صريحا في هذه المسألة، إذ منع التبرع بباقي أعضاء القاصر.

ب- موقف المشرع القطري:

عالج المشرع القطري مسألة التبرع بالأعضاء بموجب القانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية[25]، مشيرا بذلك إلى تبرع القصّر أو كما اصطلح عليه "بالطفل"، موضحا حكم نقل أحد أعضائهم الجسدية بموجب المادة 8 من قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية، إذ نص على أنه: " لا يقبل التبرع بالأعضاء من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها، ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو من يمثله قانونا".

فالمشرع القطري، وكأصل عام، صفّ من حيث المبدأ، إلى الرأي المنادي بعدم جواز التنازل عن أعضاء الطفل والتبرع بها لشخص آخر، حتى ولو أبدى الولي أو

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

الوصي عليه كامل موافقته لإجراء هذا التنازل، فهو لا يعترف بأي سلطة للممثل القانوني للطفل في مثل هذا التصرف.

غير أنّه، وحيادا عن هذا المبدأ، استثنى المشرع القطري من أحكام الفقرة السالفة الذكر، حالة نقل خلايا الطفل، إذ أجاز مثل هذا النوع من التبرّع لكنّه ضبطه بشروط قانونية وردت في سياق الفقرة 2 من المادة 8 من ذات القانون، حيث قضت: " واستثناءً من أحكام الفقرة السابقة، يجوز نقل الخلايا من الطفل أو من عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء، أو فيما بين الإخوة، إذا لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، ويشترط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل أو أحدهما في حالة وفاة الآخر، أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصه".

باستقراء هذه الفقرة، فإننا نخلص إلى أنّ التشريع القطري يشترط لجواز تبرع الأطفال مايلي:

- أن يكون محل التبرع هو خلايا الطفل فقط دون باقي الأعضاء.
- أن يكون المستفيد من الخلايا هو الأبوين أو الأبناء أو الإخوة فيما بينهم.
- استحالة وجود متبرع خارج نطاق الفئات المذكورة.
- صدور موافقة في شكل كتابي من أبوي الطفل، أو أحدهما في حالة وفاة الآخر، أو الولي أو الوصي أو الممثل القانوني.

وعليه، في التبرع بخلايا الطفل، للولي مطلق السلطة في قبول نقل خلايا الطفل المولى عليه أو الرفض، على عكس التبرع بالأعضاء الأخرى، فسلطة الولي معدومة لأن القانون القطري المتعلق بنقل وزراعة الأعضاء البشرية يمنع منعا باتّا هذا الأمر.

2- حدود سلطة الولي في منح الإذن بالتبرع بأعضاء القاصر في التشريع الجزائري

بداية، نلفت الانتباه إلى أن مسألة التبرع بالأعضاء البشرية كبديل علاجي للعديد من الحالات المرضية المستعصية كانت تفتقر إلى إطار قانوني يضبطها وينظمها إلى حين صدور قانون 85-05 المؤرخ ب16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم[26]. أما قبل صدور هذا القانون، فكان يؤخذ بالفتوى الصادرة عن لجنة

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بتاريخ 6 ربيع الأول الموافق ل20 أبريل 1972.

ورجوعا إلى موضوع الدراسة، فالمشرع الجزائري قد تناول مسألة انتزاع الأعضاء والأنسجة من القصّر بالتنظيم من خلال ما ورد في سياق المادة 163 من قانون الصحة وترقيتها التي نصت: " يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصّر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز..."

فمن خلال هذه المادة، يبدو موقف المشرّع الجزائري من مسألة التبرّع بأعضاء شخص قاصر جليّا، حيث اتّجه إلى المنع المطلق لكل عمليات جراحية بغرض نقل الأعضاء البشرية من شخص ناقص الأهلية لصغره في السن، سواء أكان مميّزا أم غير مميّز. بل أكثر من ذلك، لم يعترف المشرع بالإذن الصادر من وليّ القاصر أو وصيّه[27] والمتضمن الموافقة على إجراء هذا النوع من العمليات الجراحية، فلا سلطة للولي في هذه الحالة.

زيادة على ذلك، لو كان المشرّع يرغب في الاعتراف بسلطة الولي على القاصر في مجال نقل أحد أعضائه، لنصّ صراحة على ذلك كما فعل بالنسبة للقاصر المستقبل للعضو المستقطع، حيث قضت الفقرة 4 من المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنّه: "... أمّا القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي"

كما تبنى المشرع الجزائري مبدأ مجانية نقل الأعضاء الآدمية وزرعها، مؤكدّا بذلك على حرمة التعامل بجسد الإنسان، وهو ما جاء بصريح المادّة 161 من ذات القانون في فقرتها الثانية: " ولا يجوز انتزاع الأعضاء أو الأنسجة ولا زرعها موضوع معاملة مالية". فالغرض إذن من هذا التبرع هو التضامن الإنساني والتراحم[28].

وعليه، ووفقا لأحكام القانون الجزائري، تستبعد كل الأعمال الطبية المستهدفة لنزع الأعضاء من فئة القاصرين، ولا يجوز توقيعها عليهم حتى لو صدر الإذن من النائب الشرعي للقاصر- وليا كان أو وصيا- بالموافقة على عملية نقل الأعضاء، لأنه لا يملك سلطة التصرف، وبهذا المنع حرص المشرع على تجسيد نوع من الحماية القانونية للقاصر التي تضمن حقه في الحياة[29].

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

خاتمة:

انطلاقا من هذه الدراسة، والتي تهدف إلى تبيان حدود السلطة التي يتمتع بها الولي في منح الإذن بالتبرع بأعضاء القاصر أثناء حياته، نتوصل إلى النتائج التالية:

ثبتت غالبية التشريعات العالمية -إن لم نقل الكل- على مبدأ مجانية التبرّع بالأعضاء الآدمية، لأنه لا يجوز أن يكون جسد الإنسان أو أحد أعضائه محلا للبيع هذا من جهة، وكون عمليات التبرع بالأعضاء تنطوي على فكرة التضامن الإنساني وإنقاذ حياة الأفراد من جهة أخرى.

إن السلطة التي يتمتع بها الولي في شأن التبرّع بأعضاء القاصر المولى عليه، تشمل فقط الإذن بالموافقة أو الرفض على إجراء عمليات نقل أعضائه أو أنسجته.

إذا كان التبرع بأعضاء أو أنسجة القاصر مقترن بشروط قانونية كما اتجه إليه المشرع الفرنسي والقطري، فإبداء الولي لموافقته وحده غير كاف إذا لم تتحقق باقي الشروط القانونية، فموافقته بإجراء النقل كعدمها.

منع المشرع الجزائري بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها كل العمليات الجراحية المستهدفة لنقل الأعضاء من فئة القاصرين بغرض زرعها في جسد آخر، مع عدم الاعتراف بأي سلطة للولي الشرعي في هذا الشأن، ليكون بذلك قد تبنى رأي الاتجاه الثاني الذي يرفض استقطاع الأعضاء والأنسجة من أي شخص ناقص أو فاقد للأهلية.

في الأخير، نوصي أن يعيد المشرع الجزائري النظر في المنظومة التشريعية للصحة، وذلك من خلال تحديث النصوص القانونية المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، إذ نقترح أن يذهب المشرع الجزائري إلى إجازة مسألة تبرع القصّر- على الأقل- بأنسجتهم المتجددة كالخلايا الجذعية مثلا لكونها لا تشكل خطورة على صحة المتبرّع، وأن يقرن هذه الإجازة بحالة الضرورة. وليس هذا فقط، بل ولزوم صدور إذن الولي الشرعي للقاصر بالموافقة على إجراء عملية الاستقطاع منه باعتباره نائبا عنه.

الهوامش:

(1)- يراد بجسد أو جسم الإنسان ذلك الكيان البشري الذي يباشر وظائف الحياة، ويتشكل الجسم من لحظة تكوين الجنين في بطن أمه ليستمر وجوده إلى لحظة تحقق الوفاة قبل انحلاله، انظر،

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

فتحي محمد أنور عزت، جرائم العصر الحديث، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2010، ص.68.

(2)- زراعة ونقل الأعضاء البشرية أو كما يسميها البعض غرس الأعضاء هي نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف أو المريض، انظر، محمد كتانة؛ سالي عطاري، مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، 2007-2008، ص.2، اطلع عليه ب2017/01/18، من الموقع:
http://www.freewebs.com/plhr/Mhammad%20&%20Sali.pdf

(3)- تشمل عمليات نقل وزراعة الأعضاء نوعين: النوع الأول يكون بين الأحياء، أي نقل عضو من شخص حيّ إلى شخص آخر حيّ، والنوع الثاني يتم نقل العضو فيه من شخص ميّت(جثة)، إلى شخص حيّ.

(4)- يعرف القاصر من الناحية القانونية بأنه كل شخص طبيعي لم يبلغ سن الرشد القانوني، والمحدد بسن 19 سنة في القانون الجزائري حسب ما أشارت إليه المادة 40 من الأمر75-58 المؤرخ في 27 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(5)- خوّل القانون سلطات للأولياء أو الأوصياء أو المكلفين بالقوامة على القصّر، ومحلّ هذه السلطات إدارة حقوق القاصرين وفاقدو التميز، ومصطلح سلطة يسمح لصاحبها بالتعبير عن مصلحة تكون ولو بصفة جزئية مختلفة عن مصلحته الشخصية، أماذا الحق فيعبر عن مصلحة ذاتية ومباشرة وشخصية لصاحبه. انظر، عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء 2، بريتي للنشر، الجزائر، 2009، ص.65.

(6)- يعد الحصول على رضا المتبرع في عمليات التبرع بالأعضاء من أهم المبادئ المستقر عليها في الميدان الطبي، إذ لا يجوز إجراء أي عمل طبي على المريض دون رضاه، انظر، عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص.576.

(7)- الولاية هي سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا عليه أو هي " قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية"، انظر، محمد بن عبد العزيز النمي، الولاية على المال، ط.1، د.د.ن، الرياض، 2012، ص. 45؛ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج.1، ط.2، دار القلم، دمشق، 2004، ص.843.

(8)- يقول ابن قدامة في المغني: " وإن ختن صبيا بغير إذن وليه أو قطع سلعة من إنسان بغير إذن وليه أو من صبي من غير إذن وليه فسرى جنايته ضمن، لأنه قطع غير مأذون فيه" .

(9)- انظر، مامون عبد الكريم، حق الطفل في الاستفادة من الطرق العلاجية الحديثة زرع الأعضاء والأنسجة المتجددة والاستنساخ العلاجي بالخلايا الجذعية الجنينية، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، كلية الحقوق جامعة تلمسان، العدد 11، 2011، ص.305.

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

(10)- انظر، معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص.169.

(11)- لمزيد من التفصيل حول التزام الطبيب بتبصير المريض، راجع، موسى رزيق، الالتزام بتبصير المريض دراسة تحليلية، المجلة الدولية للقانون، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد03، 2016، ص.2.

(12)- انظر، حميدة السيد سليمان، بيع الأعضاء الآدمية بين الحظر والإباحة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2010-2011، ص. 4 وما يليها، من الموقع:
http://scc.mans.eun.eg/faclaw/arabic/megala/documents/50/11.pdf

(13)- اتفق الفقهاء على أنّ المنفعة المباحة يباح استيفاؤها ويجوز أخذ عوض عنها، ومتى كان المعقود عليه غير نافع فلا يجوز بيعه، انظر، موفق الدين أبي محمد عبد الله لن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، كتاب البيوع، الجزء6، الطبعة 3، دار عالم الكتب، الرياض، 1997، ص.359؛ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، كتاب البيوع، الجزء 6، الطبعة 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص.542؛ جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي، جامع الأمهات، كتاب البيوع، الطبعة الأولى، اليمامة للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص.337.

(14)- أجاز بعض الفقه بيع الأعضاء الآدمية من بينهم الدكتور محمد نعيم ياسين حيث قال: " وأغلب الظن عندي أن بيع أعضاء الإنسان لغرض الربح والتجارة وعلى سبيل التداول ولمجرد الكسب المادي، هو الذي يشعر بالإهانة ويتعارض مع مبدأ الكرامة الإنسانية، وكذلك بيعها لغرض استعمالها في غير الغرض الذي خلقت من أجله . وأما إذا بيعت لغرض أي بوضعها في موضع تقوم من خلاله بالوظيفة نفسها التي وظفها ربها فيها عندما خلقها، ولم يكن بيعها بغرض التجارة والكسب المادي، إذا كان البيع في هذه الحدود وبهذه القيود فلا إهانة فيه ولا تعارض مع كرامة ابن آدم"، انظر، محمد نعيم ياسين، بيع الأعضاء الآدمية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، 1987، ص. 268.

(15)- انظر، أمجد مراقب داوود عبيد، الأقوال الفقهية في نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة كلية العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، الفلوجة، 2009، ص.385. .

(16)- انظر عارف علي عارف القرة داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، IIUM Press، ماليزيا، 2011، ص.32.

(17)- انظر، محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن، الطبعة الاولى، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص.53.

(18)- انظر، عارف علي عارف القرة داغي، المرجع السابق، ص.33.

(19)- أصدر مجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 6-11 فبراير1988م قرارا بمنع بيع الأعضاء إذ نصّ على أنَّ الاتفاق على جواز نقل العضو في

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

الحالات التي تم بيانها، مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو. إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما، انظر، قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم 26، المنشور بمجلة المجمع، العدد 4، الجزء 1، 1988، ص.89.

(20)- انظر، محمد رأفت عثمان، نقل وزرع الأعضاء، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية الثالث عشر، 10مارس 2009، من الموقع:
http://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL06939.pdf

(21)- لا يجوز أن يكون جسد الإنسان محلاّ لأي عقد أو معاملة، وذلك لمخالفته للنظام العام والآداب العامة. وقد نص المشرع الجزائري على محل العقد من خلال المواد 92، 93، 94 من 75-58 المؤرخ ب 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(22)- انظر، حميدة السيد سليمان، المرجع السابق، ص.5.

(23)- «Aucun prélèvement d'organes, en vue d'un don, ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale»
Article L671-4 Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (1), JORF n° 175 du 30 juillet 1994.

(24)- انظر، مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومه، الجزائر، 2003، ص.234.

(25)- لقد ألغى المشرع القطري القانون رقم 21 لسنة 1997 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بصريح المادة 27 من القانون رقم 15 لسنة 2015 التي نصت: " يُلغى القانون رقم (21) لسنة 1997 المشار إليه، كما يُلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون".

(26)- تناول المشرع الجزائري موضوع انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها من خلال المواد من 161 إلى 168 من القانون رقم 85-05 المؤرخ ب16 فبراير1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 08، المؤرخة ب17فبراير 1985؛ المعدل والمتمم بموجب القانون 08-13 المؤرخ ب20 يوليو 2008، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة ب 3 أوت 2008.

(27)- باعتبار المتبرع شخصا قاصرا فإنّه يخضع لأحكام الولاية أو الوصاية التي نصّت عليها المادة 44 من القانون المدني، والتي تحيل إلى أحكام النيابة الشرعية المنصوص عليها في قانون الأسرة.

(28)- انظر، أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص.133 .

(29)- أكدّ المشرع الجزائري على أحقية الطفل بالتمتع بالحق في الحياة وحق السلامة البدنية في العديد من التشريعات المتتالية ليكون آخرها قانون حماية الطفل الصادر بموجب القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436ه الموافق ل 15 يوليو 2015، الجريدة الرسمية العدد 39، المؤرخة ب19 يوليو 2015، حيث نصت المادة 03 منه على: "يتمتع كل طفل دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصادق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني، لاسيما الحق في الحياة." .

ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368