

المركز القانوني للمتبرع بأحد أعضائه

عبو أنيسة (1)

(1) طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 15000 تيزي وزو، الجزائر.
البريد الإلكتروني: nissa.abbou@yahoo.fr

الملخص:

تعد عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وسيلة هامة لعلاج بعض المرضى الذين عجزت عن علاجهم الوسائل الطبية التقليدية، غير أنها تبقى وسيلة علاجية تحيطها مخاطر عديدة بالنسبة للمتبرع المنقول منه العضو البشري وأحياناً بالنسبة للمريض المنقول إليه، بضرورة إعلامهما بالأخطار المحتملة الوقوع أثناء العملية باعتباره شرط ضروري للتحقق من وجود الرضا كل من المتبرع والمريض المستقبل للعضو قبل إجراء عملية الاستئصال، كما يتم إثبات الرضا بالكتابة، وهذه الشكلية المطلوبة في التبرع بالأعضاء البشرية، تهدف إلى حماية المتبرع ضد أي تحريف يمس مضمون رضائه.

الكلمات المفتاحية:

قانون الصحة، المتبرع، نقل وزرع الأعضاء البشرية.

تاريخ إرسال المقال: 2020/08/27، تاريخ قبول المقال: 2020/11/29، تاريخ نشر المقال: 2020/12/31

لتهميش المقال: عبو أنيسة، "المركز القانوني للمتبرع بأحد أعضائه"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، 2020، ص.ص. 303-314.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: عبو أنيسة، nissa.abbou@yahoo.fr

Legal Status of the Human Organs Donor

Summary:

Transplantation of human organs is an important means of treating some patients who have been unable to treat them by traditional medical means, but it remains a treatment tool surrounded by many risks for the donor who is transferred from the human organ and sometimes for the patient who is transferred to it, the necessity of informing them of the possible risks falling during the process as a necessary condition for verification. From the presence of the satisfaction of both the donor and the receiving patient to the member before the eradication process, satisfaction is also established in writing, and this formality required in the donation of human organs, aims to protect the donor against any misrepresentation of the content of his consent.

Keywords:

Health law, the donor, transfer and transplantation of human organs.

Statut juridique du donneur d'organes

Résumé:

La transplantation d'organes humains est un moyen de traitement de certains maladies qui n'ont pu être soignés par des moyens médicaux traditionnels, mais c'est une méthode thérapeutique entourée de nombreux risques pour le donneur qui d'organe, et parfois pour le patient receveur. Il est de ce fait, nécessaire de les informer des risques éventuels au cours du processus. Un accord écrit, démontrant leur consentement mutuel, est donc requis.

Mots clés:

Code de la santé, donneur, patient-receveur, transplantation d'organes humains.

مقدمة

أدى التطور التكنولوجي والعلمي إلى بروز العديد من الإنجازات في المجال الطبي، ابتكرت في الآونة الأخيرة طرق مختلفة لعلاج الإنسان من الأمراض التي يعاني منها أو التلف الذي يصيب أحد أعضاء جسمه، ومن بين هذه الابتكارات عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث استطاع الجراحون استبدال أعضاء بشرية تالفة لا تؤدي وظيفتها بأعضاء سليمة من أشخاص سواء كانوا أحياء أو أموات.

تعتبر هذه العمليات الخطيرة والدقيقة من أحدث ما توصل إليه التقدم العلمي في صراعه الطويل وبهذا يكون الطب قد تجاوز الأعمال الطبية التقليدية، فأصبح أكثر فعالية في علاج الأمراض المستعصية التي كانت تؤدي بحياة الكثير إلى الموت من إتلاف أحد أعضاء جسمه وإنقاذ حياة الكثير من البشر الذين يعانون منها.

فرض هذا التقدم الحاصل في مجال العلوم الطبية خاصة في نقل وزراعة الأعضاء البشرية بضرورة التعاون بين رجال القانون وعلماء الطب والجراحين المختصين من أجل ضبط هذا المجال وتحقيق غايته التي تتمثل في علاج المرضى من الأمام وإعطاء الأمل في الشفاء بعد أن أصبحت وسائل العلاج التقليدية لا تجدي نفعا، في إطار قانوني لممارسة هذا النوع من التدخل الجراحي. إلا أنّ ممارسة هذه العمليات خاصة بعدما أبدت النجاح الكثير الذي حققته عمليات نقل وزرع الكلى أو الكبد، ومع ندرة الأعضاء والأنسجة، تحولت هذه التصرفات إلى أعمال غير مشروعة ساهمت في انتشار التجارة بالأعضاء البشرية⁽¹⁾.

تحولت هذه العمليات من خدمة لصالح الإنسانية هدفها تخفيف الآلام إلى الربح المادي، كما استغل هذا التطور استغلاله ضعاف النفوس من عصابات الإجرام وبعض الأطباء الذين باعوا ضميرهم لأغراض إجرامية، وظهرت جرائم تمس بسلامة أعضاء جسم الإنسان وكيانه البشري، لأجل محاربة كل هذه المظاهر غير المشروعة وغير الشرعية، اهتمت مختلف التشريعات بوضع وتحديد إطار قانوني لممارسة مثل هذه العمليات خاصة منها تأطير تصرف المتبرع مما يثير فضول البحث عن: خصوصية المركز القانوني للمتبرع في التشريع الجزائري؟

وذلك من خلال تحليل نقطتين أساسيتين وهي: مراعاة شروط صدور موافقة المتبرع(أولا)، ثم ضرورة توفر أهلية المتبرع بأحد أعضائه (ثانيا).

¹مراد زريقات، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (قراءة أمنية وسيبولوجيا)، مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2006، ص 35.

أولاً-شروط صدور موافقة المتبرع

تعتبر مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية من المسائل الهامة التي تلعب دور في غاية الأهمية في تحسين صحة الأفراد وإنقاذهم من الموت المحقق، ما دفع التشريعات المختلفة لتنظيم هذه العمليات بشروط تكفل حماية الأفراد في سلامتهم الجسدية، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى تحديد مشروعية محل رضا المتبرع، ثم الالتزام بضرورة احترام إجراءات الموافقة.

1-تحديد مشروعية محل رضا المتبرع

يتكون جسم الإنسان من عدة أعضاء التي هي عبارة عن مزيج من الأنسجة لذا يشترط تكفل وحماية الأفراد من سلامتهم الجسدية، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى تحديد محل رضا المتبرع، ثم الالتزام بضرورة احترام إجراءات الموافقة.

أ-تحديد محل رضا المتبرع

ككل تصرف قانوني يشترط تعيين المحل الذي يرد عليه الرضا، فيعد ركن لا بد منه لصحة التصرف، إذ لا بد أن يكون موجودا ومعينا ومشروعا، حدد المشرع الجزائري الأعضاء التي يجوز التبرع بها في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية⁽²⁾ كما اشترط أن تكون لأغراض علاجية، وهذا ما نصت عليه المادة 355 من قانون رقم 11/18⁽³⁾، إذ أنّ الهدف منها هو إنقاذ حياة المريض من الموت المؤكد، فتعد عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من أخطر وأدق العمليات الجراحية، فهي تخرج عن نطاق القواعد المستقر عليها في علاج الأمراض التي تحمي الشخص في سلامة وتكامل جسده، إذ لا يجوز أن يكون محل اتفاق إلا لحفظ كرامته، لذا اشترط المشرع أن تتم هذه العملية بصدور تعبير صريح ومكتوب من المتبرع.

غير أنّهم يترك مسألة تحديد الأعضاء محل التبرع مطلقا بل قيدها بشروط فحدد الأعضاء التي يجوز التبرع بها والأعضاء المستثناة من التبرع بها.

- **اقتصار التبرع بالأعضاء المزدوجة:** إنّ الأعضاء المزدوجة هي الأعضاء التي لها نظير في جسم الإنسان كالرئة، الكلى، القرنية، العين، الرجل واليد، إلاّ أنّه لا يجوز التبرع بأعضاء خارجية كاليد أو الرجل أو العين

²-أنيسة عبو، ركن الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 42.

³-قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 2018/07/29. تنص المادة 355 منه على أنه: «لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون».

مثلا لكونها لها وظائف متكاملة ولا يمكن الاستغناء الواحدة عن الأخرى بل تؤدي إلى إعاقة صاحبها⁽⁴⁾ من جهة، ومن جهة أخرى هي أعضاء يمكن إعادة تركيبها مع التقدم التكنولوجي والطبي، إذ أصبح من الممكن تركيب أعضاء صناعية في الجسم تحل محل الرجل أو اليد، فلهذا لا يمكن أن تكون محل للتبرع لأنها تضر بشخص المتبرع⁽⁵⁾. بينما الأعضاء المزوجة الداخلية التي يمكن استئصالها دون أن تضر بجسم الإنسان هي الكلية، دون الأعضاء المزوجة داخلية الأخرى كالرئة والقرنية، ثم لدينا الغدد التناسلية التي لا يجوز كذلك التبرع بها لأنها تحمل الصفات الوراثية، إذ تؤدي إلى اختلاط الأنساب⁽⁶⁾.

- **جواز التبرع بالأعضاء الوحيدة المتجددة:** يقصد بالأعضاء الوحيدة المتجددة تلك الأعضاء التي ليس لها نظير في جسم الإنسان، وتتمثل الأعضاء الوحيدة المتجددة بالخلايا الجذعية والجلد، فكونها وحيدة تتميز بالتجدد، ومن الأعضاء الوحيدة المتجددة نجد الخلايا الجذعية، وهي خلايا غير متحيزة فهي لها القدرة على الانقسام والتكاثر كالنخاع الشوكي أو العظمي لتعطي أنواعا مختلفة من الخلايا المتخصصة. يمكن الحصول على هذه الخلايا عن طريق الجنين وهو في مرحلة الكرة الجرثومية، أو من الأطفال، كما يجوز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها واستخدامها بهدف العلاج، إذا تم الحصول عليها بطرق مشروعة، أي أخذها بإذن الشخص البالغ، أو أخذها من المشيمة⁽⁷⁾. كما أضافت المادة 1/361 من قانون رقم 18-11 على أنه: «يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي».

كما لا يجوز الحصول على الخلايا الجذعية إذا ما تم أخذها من الإجهاض المتعمد للجنين دون سبب شرعي، أو بإجراء تلقيح بين بويضة امرأة وحيوان منوي أجنبي عنها، أو أخذها من قاصر ولو بإذن وليه، والمؤكد أنّ استئصال مثل هذه الأعضاء لا يحرم المتبرع من وظائفها، وقد تعرض مجلس الفقه الإسلامي في قراره رقم 1958/07/06 الصادر بتاريخ 14 إلى 20 مارس سنة 1990، إلى استخدام الأجنة كمصدر لزراعة الأعضاء البشرية⁽⁸⁾.

4- محمد حماد مرهج الهبيني، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار النهضة، الإسكندرية، 2004، ص 24.

5- فطمة معاشو نبالي، "إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 27.

6- فضيلة اسميكاوة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 55.

7- نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 101. أنظر أيضا: إسميكاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 56.

8- سعيد بويزري، "تطورات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 402.

ب-الأعضاء خارج محل التبرع: هناك بعض الأعضاء في جسم الإنسان لا يجوز استئصالها بسبب ما تشكله من خطورة على حياة الشخص، والتي من بينها الأعضاء التناسلية والأعضاء الوحيدة غير المتجددة.

2-التبرع بالأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية

إن الأعضاء التناسلية هي تلك الأجزاء التي تساهم في عملية الإنجاب وهي المبايض والرحم في المرأة والخصيتان والقضيب في الذكر، ويلحق في ذلك مني الرجل وبويضات المرأة⁽⁹⁾ عن المرأة، وكل يوم ينتج الرجل السليم ملايين من الحيوانات المنوية في خصيته⁽¹⁰⁾، التي تحمل الصفات الوراثية التي ورثتها تلك الخلايا الأولية من والدي حامل هذه الخصية، وبالتالي انتقال الصفات الوراثية إلى أبناء الشخص المنقولة إليه الخصيتين، والذي يؤدي إلى اختلاط الأنساب والمحام⁽¹¹⁾.

أما الجهاز التناسلي للمرأة فيتكون من المبيض والرحم، يحتوي كل مبيض على عدد من البويضات، قد تم تكوينها قبل ولادة الأنثى من بطن أمها، وبالتالي إذا ما تم استقطاع المبيض ونقله إلى امرأة أخرى، فلا شك أنه سيترتب على ذلك اختلاط الأنساب⁽¹²⁾.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة بتاريخ 20 مارس 1990 ما يلي:

* زرع الغدد التناسلية: بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلق جديد فان زرعها محرم شرعا.

*زرع أعضاء الجهاز التناسلي: زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية جائزة لضرورة مشروعة⁽¹³⁾.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 274 ق.ع يتبين أنّ المشرع يعاقب على جريمة الخشاء، حيث تنص هذه المادة على أنه: «كل من ارتكب جنابة الخشاء، يعاقب بالسجن المؤبد ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة»⁽¹⁴⁾، ويلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يحدد مرتكب هذا النوع من الجرائم، مما يعني أنها ليست خاصة

⁹ عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 159.

¹⁰ طارق عبد المنعم محمد خلف، التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، 2010، ص 29 - 30.

¹¹ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 206.

¹² مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 201.

¹³ علي أحمد سالوس، مرجع سابق، ص 680.

¹⁴ -14 أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1996 يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، لسنة 1996، معدل متمم بالأمر رقم 11-14 المؤرخ في 12 أوت 2011 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 44، لسنة 2011، المعدل والمتمم.

بالأطباء، فهي جريمة يمكن أن ترتكب على الضحية بأية طريقة كانت، إذ يمكن الاستناد إلى نص المادة 274 من قانون العقوبات لمنع اقتطاع الخصيتين أو المبيضين، ولو تم برضا المجني عليه طالما لم تدع إلى ذلك ضرورة علاجية لبتتر هذه الأعضاء.

3- التبرع بالأعضاء الوحيدة غير المتجددة

وهي الأعضاء المنفردة التي لا يجوز نقلها كقاعدة عامة لتعلق حياة الإنسان بها، ولعدم إمكان أن يحل محلها أو أن يؤدي وظيفتها عضو آخر، غير أنه هناك من الأعضاء ما يجوز نقل جزء منها وليس العضو بكامله، وهذا ما أثبتته التجارب حيث أثبتت إمكانية نقل جزء من الكبد وزرعه، حيث أعلنت الدوائر الطبية الهندية عن نجاح نقل جزء من كبد أم إلى وليدها الذي ولد بدون قناة صفراوية، وأوضحت الدوائر أنّ كبد الأم سيعود إلى حجمه الطبيعي بعد ستة أسابيع، وكذلك من الأعضاء الوحيدة التي لا يجوز استئصالها الطحال، حيث تمت عدة عمليات لزرع الطحال لمعالجة النزيف الذي هو السبب الرئيسي للزرع ولكنها انتهت بالفشل⁽¹⁵⁾. والطبيب الجراح الذي يقوم بعملية استئصال هذه الأعضاء الوحيدة غير المتجددة لا يفلت من العقاب ويسأل جنائيا عن جريمة القتل العمد⁽¹⁶⁾.

4- تحديد إجراءات خاصة للقبول بالتبرع

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري فصل في طريقة التعبير عن الإرادة بأن تكون شفوية أو كتابية أو بالإشارة المتداوله عرفا، وقد تكون طريقة التعبير ضمنية إذا لم يتفق الطرفان على أن تكون صريحة وهو ما حدده المشرع الجزائري في المادة 60 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁷⁾. كما أجاز المشرع في هذا الصدد أن يكون التعبير عن الإرادة بالسكوت وهو السكوت للملابس حددت حالاته في نص المادة 68 ق.م.ج⁽¹⁸⁾ ولكن يستبعد مطلقا تطبيق هذه الصورة من التعبير في مجال نقل وزرع

15- أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 301.

16- مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 204.

17- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، جر عدد 78، الصادر في 1975/09/30 المعدل والمتمم.

تنص المادة 60 ق.م.ج السالف الذكر على أنه: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداوله عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير الإرادة ضمنا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا».

18- نصت المادة 68 ق.م.ج السالف الذكر على أنه: «إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب».

الأعضاء البشرية على أساس أن عملية النقل والزرع هي تصرف قانوني صحته متوقفة على التعبير الصريح والشكلي على إفراغه ضمن قالب شكلي، يكشف ويضفي على وجود رضا حر ومتبصر، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- **حضور شاهدين أثناء الكتابة:** ما ألزم المشرع الجزائري ويصاحب التعبير عن الرضا المتبرع قبل القيام بالعملية التبرعية أُنِيت تحرير الموافقة الكتابية بحضور شاهدين يوقعان على وثيقة الرضاء، وهذا ما جاء في نص المادة 1/364⁽¹⁹⁾ من قانون رقم 18-11، وهذا يعد ضماناً قررها المشرع لتبصير المتبرع بخطورة التصرف المقدم عليه⁽²⁰⁾، إلا أن هذا الإجراء هو الشيء الذي لم يتداركه المشرع في تعديل قانون الصحة مما أصبح بفرغ قانوني لم يفصل فيه بدقة ولم يحدد هذا الإجراء بالتفصيل وبوضوح، فلم يحدد صفة الشاهدين وإذ هما من الأقارب أم أشخاص يختارهم المتبرع أم هم خبراء في مجال الطب ونقل الأعضاء البشرية⁽²¹⁾. كما لم تحدد المادة السالفة الذكر على من يقع التزام بإحضار الشهود، هل المتبرع أم المستشفى أم المريض لذا هناك خلل في حل هذه الإجراءات تتمثل في إيداع الموافقة أمام رئيس المصلحة، كما أنه من المفروض لا يجب إيداع الموافقة أمام مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، إلا بعد إمضاء جميع الأطراف وعلى رأسهم الشهود⁽²²⁾. فشهادة الشهود فيما يخص إثبات رضا المتبرع بنقل وزرع الأعضاء البشرية تركها المشرع للقواعد العامة فالشهود في هذه العملية يثبتون الرضا الحر المتبصر المتبرع وقبول المتلقي والطبيب ذلك يعتبرون من ضمن شهود الإثبات وفقاً لأحكام المادتين 324 مكرر 3 و335 من ق.م.ج.⁽²³⁾

ب- **إيداع الموافقة الكتابية أمام رئيس المحكمة:** ألزم المشرع الجزائري في ظل قانون الصحة الجديد، بوجود إيداع الموافقة الكتابية أمام رئيس المحكمة المختصة إقليمياً الذي يتأكد، مسبقاً من أن الموافقة حرة ومستتيرة، وأن التبرع مستوف للشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وهذا طبق النص المادة 5/360 من قانون رقم 18-11 على أنه: «يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء، للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختصة إقليمياً، الذي يتأكد، مسبقاً، من أن الموافقة حرة ومستتيرة». والمتعارف عليه طبياً أنّ الوثيقة تخرج من المستشفى وتحرر بالمستشفى أمام الطبيب بحضور طرفي العملية وكذا الشاهدين، فهنا الإيداع

ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.»

¹⁹- نصت المادة 1/364 من قانون رقم 18-11 على أنه: «...بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين إثنين.»

²⁰- معاشو نبالي فطة، مرجع سابق، ص 23.

²¹- المرجع نفسه.

²²- فضيلة إسميقاوة، مرجع سابق، ص 90.

²³- نصت المادة 324 مكرر 3 من ق.م.ج على أنه: «يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية بحضور شاهدين». كما نصت المادة 335 من ق.م.ج على أنه: «يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة...».

يكون مباشرة أمام المصلحة المختصة. رغم أن الإيداع في مجال الطبي يختلف عن الإيداع الموجود في باقي العقود الأخرى في القانون المدني التي تشترط عادة التسجيل في مصلحة التسجيل، إلا أنه في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية يقتصر دور الإيداع في إعطاء رقم للوثيقة المحررة وتسجل بسجل خاص بالمستشفى ويحدد فيه تاريخ العملية فقط ليصبح ساري المفعول بعد التسجيل.

يدل الإيداع على دلالة صريحة أن كافة الشروط القانونية متوفرة سواء في المتبرع والمتلقي ولم يبق إلا برمجة الطبيب لهذه العملية، كما يستلزم على المؤسسة الاستشفائية اتخاذ كافة التدابير الضرورية لضمان المحافظة على كل الوثائق المرتبطة بهذه النشاطات قصد تمكين الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء بالجزائر من مسك وتسيير بطاقات المتبرعين والمتلقين للأعضاء والأنسجة وفقا للمادة 365 من قانون رقم 11-18⁽²⁴⁾، وللمادتين 5 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء وتنظيمها وسيرها⁽²⁵⁾.

ثانيا - ضرورة توفر أهلية التبرع

يعد التبرع بأحد أعضاء جسم الإنسان مظهر من مظاهر القيم الأخلاقية الإنسانية والتكافل بين الأفراد والأسر، فلا يجوز للشخص أن يقوم بهذا التصرف إلا وهو مدرك وعن دراية تامة، وفي حالة نفسية هادئة وعقلية سليمة، إذ لا يجوز التبرع ولا يصح من شخص فاقد الإدراك والوعي.

1- أهلية التبرع طبقا لقواعد القانون المدني

تطبيقا للقواعد العامة فإن عملية نقل وزرع الأعضاء هو تصرف قانوني يستوجب توفر رضا المتبرع التي تشترط الأهلية الكاملة في المتبرع الذي هو أهم طرف في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لإنقاذ حياة الإنسان من الموت، فبدونه لا يمكن إجراء هذه العملية الجراحية، ومن هنا تبرز حاجة المريض الماسة بهذا العضو أو النسيج، ولا يكون إلا برضا المتبرع وتمتع به بأهلية كاملة لإباحة هذا التصرف الذي يكون في أعضاء جسمه بصفة مطلقة دون تقييد تُعدّ مساس بكرامته وتحويله إلى سلعة تقبل المزايدة والمتاجرة، وهو نظام طبقي في المجتمع من

²⁴- نصت المادة 356 من قانون رقم 11-18 على أنه: «تنشأ وكالة وطنية لزراعة الأعضاء تكلف بتنسيق وتطوير نشاطات زرع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها. تحدد مهام هذه الوكالة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم».

²⁵-مرسوم تنفيذي رقم 12-167، مؤرخ في 2012/04/05، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء وتنظيمها وسيرها، ج ر 22، لسنة 2012.

نوع جديد أين يفضل شخص على شخص آخر، فنطبق القواعد العامة وهو بلوغ المتبرع سن 19 سنة كاملة وفقا للمادة 40 ق.م.ج⁽²⁶⁾.

أ-الأهلية الكاملة: يشترط لصحة رضا المتبرع أن يكون صادرا عن ذي أهلية، متمتعا بجميع قواه العقلية خال من عيوب الإرادة، ويكون المتبرع بالغا وراشدا قادرا على إبرام التصرفات القانونية. إلا أن قانون الصحة الجديد لم يحدد سناً معيناً يكون فيها الشخص راشدا ومؤهلا قانونا للتبرع ببعض الأعضاء من جسمه باعتباره تصرف يحتمل الضرر⁽²⁷⁾ ونظرا لعدم وجود نص قانوني خاص بأهلية المتبرع في قانون الصحة نطبق القواعد نص المادة 40 ق.م.ج السالف الذكر.

ب-العوارض المعدمة أو المنقصة لأهلية المتبرع: قد يبلغ الشخص المتبرع سن الرشد وهي 19 سنة كاملة، ولكن تعثره أحد الأمور النفسية أو الأمراض العقلية التي تعترض صحة تصرفاته وصلاحيته مباشرة حقوقه، وهي عوارض تنعدم فيها الأهلية كالجنون والعتة كما هو منصوص في المادة 42 ق.م.ج⁽²⁸⁾، أو تؤدي إلى إنقاصها مثل السفه والغفلة عملا بأحكام المادة 43 من القانون نفسه⁽²⁹⁾. وبحكم الاختلاف المتقدم يختلف حكم تصرفات هؤلاء، بحيث أن العته والجنون يجعل التصرف باطلا بطلانا مطلقا، بينما السفه والغفلة يتسبب في قابلية التصرف للإبطال فقط⁽³⁰⁾.

إذا كانت القواعد العامة تسمح بالتمثيل القانوني⁽³¹⁾ في حالات نقص الأهلية أو انعدامها، فإنه في مجال نقل أحد الأعضاء البشرية يصطدم تطبيق هذه القواعد منعت منعا باتا التصرف في أعضاء القصر والراشدين

²⁶- تنص المادة 40 ق.م.ج على أنه: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية».

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة».

²⁷- عبد الجليل مختاري، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006، ص 55.

²⁸-تنص المادة 42 ق.م.ج على أنه: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون».

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة».

²⁹-تنص المادة 43 ق.م.ج. على أنه: «كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيا أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون».

³⁰-نصت المادة 85 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09/02/1984، يتضمن قانون الأسرة، جر عدد 24، الصادر في 12/06/1984، معدل ومتمم، على أنه: «تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه».

³¹- تنص المادة 44 ق.م.ج على أنه: «يخضع فاقدو الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون».

المحرومين من قدرة التمييز، وبناء عليه فإن أي تصرف بالتبرع بأي عضو من جسم فاقد الأهلية ولو كان من طرف ممثله القانوني يعد باطلا بحكم المادة 361 من قانون الصحة السالفة الذكر.

2- أهلية المتبرع بأحد أعضاءه طبقا لقانون الصحة الجديد

كما سبقت الإشارة إليه حتى يكون الرضا صحيحا يجب أن يكون صادرا عن شخص كامل الأهلية، وأن يكون بالغاً راشداً حياً وبكامل قواه العقلية، نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 361 من قانون الصحة⁽³²⁾ اشترط ضرورة توفر أهلية المتبرع في عملية استئصال أحد أعضائهم ما يفهم، أنه سمح فقط بالاستئصال من الأشخاص الراشدين المتمتعين بكامل قواهم العقلية، دون المحرومين من قدرة التمييز والمصابين بأمراض من شأنها أن تضر بصحة المتبرع والمتلقي.

يجب إذن أن يكون المتبرع أثناء تبرعه بأحد أعضائه في حالة نفسية وعقلية تسمح له بالتعبير عن إرادته بحرية كاملة، بعيداً عن كل الضغوط لذا يتعين على الجراح أن يتأكد من موافقة المتبرع التي يقصد بها الرضا الحر، بمعنى ألا يكون الرضا معيباً صادراً تحت تأثير أو إكراه مادي أو معنوي.

كما لم تحدد نصوص قانون الصحة سناً محددة يكون فيها الشخص أهلاً للتنازل عن أحد أعضائه مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة رغم إجماع فقهاء القانون المدني من إخراج جسم الإنسان من دائرة المعاملات المالية.

خاتمة

تبقى عمليات استئصال وزرع عضو من أعضاء جسم الإنسان من أحد أهم التدخلات، والتي تشكل خطورة وتأثيراً على حياة الإنسان وخروجاً عن القواعد العامة المستقرة التي تحمي الحق في الحياة وسلامة الجسد.

تستهدف عملية استئصال أحد الأعضاء البشرية المصلحة العلاجية للمريض، وهذه العمليات تخضع لما تخضع له ممارسة الأعمال الطبية الجراحية من شروط لمشروعيتها، تعد هذه العمليات خروجاً عن الممارسات المألوفة أو المعتادة في مجال الطب، فهي تمارس على شخص الذي لا يستهدف إجراؤها تحقيق أية مصلحة علاجية له، لذلك فإن وجود قانون ينظمها أمر ضروري لا سيما وضع ضوابط لركن الرضا فيها نظراً لما يلعبه من أهمية في تحقيق هذه الموازنة.

³² تنص المادة 361 من قانون رقم 18-11 سالف الذكر على أنه: «يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي».

قد اتضح أنه من بين الشروط التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الصحة رقم 18-11 والتي تعمل على ضمان دور الإرادة، بضرورة الحصول على موافقة المتبرع قبل أي تدخل طبيب بالإضافة إلى أن تكون هذه الموافق حرة، صادرة من شخص أهل ومتمتع بكامل بقواه العقلية.

كما تبين من خلال هذه الدراسة المكانة التي منحها المشرع وقانون الصحة للمتبرع بأحد أعضاءه، إذ اقتصر الرضا والموافقة على المتبرع ودون غيره.

كما تبين كذلك قصور قانون الأسرة في ضبط هذا النوع من التصرفات القانونية في عدم إحاطته بما يكفي من نصوص خاصة، وهو ما يضطر إلى الاستعانة بالقواعد العامة في كل مرة، سواء في إثبات الرضا، أو في الإجراءات والشروط الخاصة للرضا.