

زرع الكلية في القانون الجزائري*

إعداد الدكتور: مروك نصر الدين

رئيس محكمة بومرداس

زرع الكلية في القانون الجزائري

تمهيد وتقسيم:

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم وأعظم الانتصارات الطبية في الوقت الحاضر وذلك لأنها تعد الوسيلة الوحيدة لإنقاذ آلاف المرضى من الموت المحقق أو تخليصهم من آلامهم.

* محاضرة أقيمت على طلبه ما بعد التدرج بإدارة أعمال المؤسسات الاستشفائية يوم 04 / 05 / 1998 بالمدسة الوطنية للأعمال الطبية.

ورغم ذلك فقد أثارت هذه العمليات ومازالت تثير الكثير من الجدل حول شرعيتها سواء بين فقهاء القانون أو فقهاء الشريعة الإسلامية وتعد عمليات زرع الكلية من عمليات نقل الأعضاء التي تناولها المشرع الجزائري في نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها في المواد من 161 إلى 168.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "العضو" والذي يشمل القلب ، الكلية.. الخ و"النسيج" الذي يشمل القرنية وعليه فموضوع بحثنا المتعلق بزرع الكلية يدخل في مفهوم نقل الأعضاء حسب المادتين 161 و164 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

وسنتناول في هذا العرض الأساس القانوني لزرع الكلية والغرض منها وشروط إباحتها والضمانات المقررة لها وموقف الشريعة الإسلامية منها، ممثلا في رأي (المجلس الإسلامي الأعلى) وذلك على النحو التالي :

- أولا : مشروعية إباحة عملية زرع الكلية
- ثانيا : أهداف عمليات زرع الكلية
- ثالثا : شروط إباحة عمليات زرع الكلية
- رابعا : ضمانات عمليات زرع الكلية
- خامسا : موقف الشريعة الإسلامية من عمليات زرع الكلية

أولا : مشروعية إباحة عمليات زرع الكلية :

إن مشروعية إباحة زرع الأعضاء بما فيها الكلية، تناوله قانون حماية الصحة وترقيتها، كما تناولته أيضا الفتوى الصادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى وذلك على النحو التالي:

الشرعية القانونية:

تناول الأساس القانوني لإباحة عمليات زرع الكلية من جثث الموتى المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها (1) بالقول >> لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي

للفوة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون وحسب المقاييس العلمية التي يحددها المكلف بالصحة <>.

وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك وإذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي : الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو الأب أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة.

غير أنه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان تأخير في الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع. <> وإذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون <>

إن ما يتضح من هذه المادة هو أنها أجازت صراحة استئصال الأعضاء ويدخل في مصطلح الأعضاء (القلب - الكلية - القرنية - الأنسجة) وذلك قصد زرعها لأشخاص أحياء، ولكن ما تجدر ملاحظته هو أن الاستئصال من الجثة لا يصلح إلا إذا حصلت موافقة الشخص المتوفى أثناء حياته أما بعد وفاته فينتقل هذا الحق لأسرته، حيث تلزم موافقة أفراد الأسرة حسب الترتيب الأولي الوارد في النص أعلاه والذي استند أساسا إلى طبيعة الروابط بين أفراد الأسرة الواحدة وترتيبها وأولويتها والذي راعى فيها المشرع الجزائري قاعدة الأقرب فالأقرب.

الشرعية الدينية:

يظهر الأساس الشرعي من الفتوى التي أصدرتها لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى (2) بعنوان حكم نقل الدم وزرع الأعضاء وذلك بتاريخ 06 ربيع الأول عام 1392 هجري الموافق لـ 20 أبريل 1972 جاء فيها فيما يخص موضوع بحثنا ما يلي :

أولا : إن حفظ النفوس من الكليات المتفق عليها بين القوانين الوضعية والشرائع السماوية ومن أغراض الشريعة الإسلامية حفظ النفوس والمال والأعراض والدين والعقل...

ومن المعلوم أن من قواعد الشريعة أن المشرف على الهلاك أو الوقوع في نظرة شديدة يجب إنقاذه وذلك من فروض الكفاية على كل من استطاع فإن قام به بعضهم سقط الوجوب على الباقي والثواب لمن قام به فقط وإن تركه الجميع حتى هلك أثموا كلهم .

ثانياً: في حالة زرع القلب أو الكلية أو عملية القرنية : ترقيع العين إنما تستعمل أعضاء إنسان مات واستعمال أعضاء من مات لا تخلو من أحوال ثلاثة :

الأولى : أن يتبرع المنقول منه بعضو حال حياته بحيث يوصي أن يؤخذ عضو منه، ليزرع في عضو جسم شخص معين أو لفائدة المجموع ...

الثانية : أن يتبرع بعضو الميت وليه الشرعي كابيه وأخيه فيأذن في تشريح جثته وأخذ العضو المراد منها .. والظاهر أن للولي أن يفعل ذلك في حال المصلحة الراجحة كإنقاذ مسلم ... بإرجاع بصره ليستعمله في طاعة الله أو في العمل بين بني الإنسان ولا شك أن إرجاع البصر للعالم ليتمكن به من مواصلة نشر علمه أو لطبيب ليتمكن به من إنقاذ آلاف الناس من أوجاعهم وآلامهم أفضل من ترك عين "ميت" لم يعد يستطيع استعمالها وتقنى بفنائها.

الثالثة : إذا لم يكن إذن من الميت في حالة حياته، ولا إذن من وليه أباه ورفضه، فالظاهر هو المنع فإن لم يكن للميت ولي فإن السلطات ولي من لا ولي له، ويمكن له أن يأذن في تشريح الجثث وأخذ الأعضاء منها والانتفاع بها إذا اقتضت ذلك المصلحة الراجحة هذا هو الإذن العام..

هذا و ما تجدر الإشارة إليه في المقام هو أن المجلس الإسلامي الأعلى هو الآن منكب على التحضير والدراسة قصد استصدار فتوى تتعلق بزراعة الأعضاء البشرية.

ثانياً: أهداف زرع الكلية

تهدف عملية زرع الكلية إلى تحقيق غرضين أولهما علاجي وثانيهما علمي:

أ- الهدف العلاجي

تتاول المشرع الجزائري مسألة استئصال الأعضاء من الجثث بقصد العلاج في المادة 161 من القانون حماية الصحة وترقيتها التي نصت على أنه "لا يجوز انتزاع الأعضاء ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية" ..

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد جعل العلاج هو اسمى مما يمكن التضحية به. وعليه فالمساس بالجثة قصد استئصال الكية منها لتزرع لشخص حي لتعيد له عافيته وتخفف عنه آلامه يجب أن تكون بقصد العلاج.

هذا و أن الهدف العلاجي لا يصلح وحده كمبرر للمساس بالجثة بل لا بد وأن يكون المساس بالجثة هو الوسيلة الوحيدة للعلاج ، فإذا كان من الممكن مثلا علاج المريض بوسيلة أخرى فإنه لا يجوز في هذه الحالة المساس بالجثة إطلاقا.

فالمساس بالجثة قصد أخذ عضو الكلية منها يجب أن يكون الوسيلة الأولى والأخيرة للعلاج وهذا ما أكدته المادة 166 من ذات القانون بالقول "لا تزرع الأنسجة والأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية" وعليه ففي اليوم الذي يتوصل فيه الطب إلى اختراع كلية صناعية تقوم مقام الكلية الأصلية فإنه لا يجوز في هذه الحالة أخذها من الجثة المتوفى لأنها لم تعد الوسيلة الوحيدة للعلاج بل هناك البديل وهو العضو الصناعي.

ب- الهدف التجريبي :

يعد التشريح أمرا لا غنى عنه في الحياة العلمية والعملية على السواء ففي الحياة العملية يعتبر التشريح من العلوم الأساسية لطلبة الطب وذلك لكي يتعرفوا على تركيبية جسم الإنسان وعلاقة وظائف أعضائه ليستطيعوا بعد ذلك إجراء العملية الجراحية وهم على بينة من أمرهم.

أما في الحياة العملية فيعتبر التشريح مدخلا لتشخيص الأمراض فعن طريقه يتم الكشف عن السبب الحقيقي للوفاة. كما يمكن معرفة أسباب الأمراض والأوبئة واتخاذ الإجراءات لإزالتها قبل أن تؤدي إلى الوفاة.

كما أن الطب توصل إلى الاستفادة من أعضاء الجثة في إنقاذ العديد من المرضى وذلك باستئصال ما يحتاجونه من أعضاء من جثة المتوفى. وإذا كان استئصال الأعضاء قصد زرعها للغير يقتضي بالضرورة تشريح الجثة فإن للتشريح أهمية أخرى تتمثل في أنها تمكن الجراح من معرفة موضع العضو وكيفية اتصاله بغيره من الأعضاء .

من كل هذه الاعتبارات نظم المشرع الجزائري عمليات التشريح في المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي نصت على أنه "يمكن إجراء تشريح الجثث في الهياكل الإستشفائية بناء على ما يلي :

"طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي أو طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي ويتم إجراء تشريح الجثث من أجل هدف علمي مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 2 ، 3 من المادة 164 من هذا القانون".

ثالثا : شروط إباجة عمليات زرع الكلية :

أورد المشرع الجزائري بخصوص عمليات نقل الأعضاء بما فيها "الكلية" عدة شروط يجب توافرها في كل من المتبرع بالعضو، المريض والطبيب والجراح وذلك تطبيقا لأحكام المادة 35 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي نصت على ما يلي "لا يمكن ممارسة عمليات أخذ الأعضاء إلا حسب الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون" (3).

1) الشروط المتعلقة بالمتبرع << المتوفى >> :

أورد قانون حماية الصحة وترقيتها عدة شروط يجب توافرها في الشخص المتوفى الذي تبرع بكليته.

ومن الشروط التي يتطلبها القانون ما يلي:

- التحقق من موت المتبرع :

أثارت مسألة تحديد لحظة الوفاة مناقشات فقهية حادة سواء بين رجال الطب أو رجال القانون (4) خاصة بعد تقدم العلوم الطبية وظهور عمليات نقل وزرع الأعضاء ومدى أهمية الجثة كمصدر للحصول على الأعضاء وانتهى النقاش إلى تبني المعيار الحديث للوفاة والذي يعتبر الشخص ميتا متى ماتت خلايا مخه، حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية (5) فمتى ماتت خلايا المخ بصورة نهائية

فإنه يستحيل عودتها إلى الحياة وبالتالي يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه وإلى حياته الطبيعية. وتوقف خلايا المخ يؤدي إلى توقف المراكز العصبية العليا التي تتحكم في وظائف الجسم وهو الحد الفاصل بين الحياة والموت.

ولتحديد هذه الحالة لابد من توفر شرطين:

الأول : ملاحظة العلامات الأساسية التالية :

- الانعدام التام للوعي .
 - انعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصة التنفس.
 - انعدام أي أثر لنشاط المخ عن طريق جهاز رسم المخ الكهربائي.
- الثاني :** استمرار هذه الإشارات أو العلامات خلال فترة كافية، فلحظة وفاة المخ هي اللحظة الفاصلة بين الحياة و الموت ، فطالما أن المخ لم يمت فنحن بصدد شخص حي، يجب على الطبيب أن يبذل كل جهده لإنقاذ حياته أما منذ لحظة وفاة مخه فيعتبر الشخص ميتا ونكون بصدد جثة واجبة الاحترام مع إمكانية استئصال أعضاء منها لإجراء عمليات زرع الأعضاء .

موقف القانون الجزائري من المعيارين السابقين :

لم يهتم المشرع الجزائري بتحديد لحظة الوفاة (6) حتى أثناء وضعه لقانون حماية الصحة وترقيتها رغم أنه تعرض لمسألة الوفاة في المادة 164 الفقرة الأولى من ذات القانون بالقول "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية.."

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع أحال بخصوص تحديد لحظة الوفاة على وزير الصحة، هذا الأخير الذي يقع على عاتقه وضع تعريف للوفاة حسب المقاييس العلمية التي توصل إليها الطب.

ولكن هذا الأمر لم يحدث فمنذ صدور قانون حماية الصحة وترقيتها عام 1985 لم يصدر على حد علمنا من وزراء الصحة على كثرتهم ما يفيد تحديد لحظة الوفاة.

وأمام هذا الفراغ التشريعي يلجأ الأطباء في الحياة العملية إلى تحديد الوفاة كل حسب إمكانياته وأمام نقص الوسائل المادية التي يتطلبها العمل الطبي الحديث والتي تفتقر إليها الكثير من مناطق الوطن فإن أمر التحقق من الوفاة في الجزائر

أصبح من الأمور الصعبة للغاية إن لم نقل من الأمور المستحيلة، فنجد معظم الأطباء الجزائريين يعتمدون حتى اليوم في تحديد لحظة الوفاة على بعض المؤشرات التقليدية المعروفة مثل نبضات القلب، برودة الجثة، شحوب العينين.. الخ وهذه المؤشرات ليست دليلاً قاطعاً على الوفاة الحقيقية.

وقد دفعت هذه الوضعية المواطنين إلى إرسال العديد من الشكاوي إلى وزارة الصحة هذا من جهة ومن جهة ثانية ظهرت بعض الانتقادات بين الأطباء أنفسهم والسبب الحقيقي في كل ذلك يرجع لغياب نص يعالج الآداب الطبية.

وإزاء ما تقدم من نقد وثبوت عدم صلاحية الخصائص التقليدية في تحديد لحظة الوفاة ولا سيما بعد أن ثبت إمكانية المحافظة بطريقة صناعية على جسم شخص في حالة موت حتمي وهذا ما يؤكده قصور التشريع الجزائري في هذا الصدد وعدم مساهمته للتقنيات والتطورات الحديثة في المجال الطبي وعليه اقترحت عدة مشاريع (7) لتعديل قانون الصحة خاصة ما يتعلق بمسألة تحديد الوفاة، وكان من بين الاقتراحات إنشاء مجلس وطني للآداب الطبية (8). هذا وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري رغم تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها عام 1990 وإنشائه للمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب إلا أنه ترك تحديد الوفاة لرجال الطب ليحددها وفق القواعد المعمول بها في الحقل الطبي دون تدخل للقانون في هذا الصدد وهذا ما يستنتج من المادة 1/168 المعدلة والتي نصت على أنه "ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات مهنة العلوم الطبية يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عمليات انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وسلامته البدنية وكرامته..". وفعلاً تم إنشاء هذا المجلس في شهر فيفري من سنة (98) والذي سيتولى السهر على تطبيق المواضيع المذكورة أعلاه.

نخلص من كل ما تقدم إلى أن مسألة تحديد الوفاة من اختصاص وزير الصحة (م 164 من قانون الصحة والمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب) ولا زال حتى كتابة هذه السطور لم يصدر بعد ما يفيد تعريف الوفاة مما يجعل تطبيق المعيار التقليدي أمر لا بد منه..

★ الإذن بالاستئصال :

للإذن باستئصال الكلية من جثة المتوفى عدة صور هي : إذن المتوفى أثناء حياته أو إذن أسرته بعد وفاته أو إذن الطبيب كما هو الحال في القانون الجزائري، وسنتولى بيان كل حالة على حدة :

(1) إذن المتوفى :

إذا أعرب الشخص البالغ والمتمتع بكل قواه العقلية عن إرادته بشأن التصرف في جثته فيجب احترام هذه الإرادة سواء اتخذت صورة الموافقة على انتزاع أعضاء أو أنسجة من هذه الجثة، أو رفض أي مساس بها بإرادة المتوفى تعلو في هذا الخصوص عن إرادة أقاربه ولا يجوز مخالفتها .

فخصوص احترام إرادة المتوفى إذا ما عبر أثناء حياته عن عدم موافقته على المساس بجثته تعرض المشرع الجزائري لهذا في المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي نصت على أنه " يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها إذا كان الشخص قد رفض ذلك كتابيا وهو على قيد الحياة....

إن ما يستخلص من هذه المادة هو أن الشخص المتوفى إذا ما أعرب أثناء حياته عن عدم موافقته على المساس بجثته لاستئصال الكلية منها فهذا لا يجوز لأي كان أن يعتدي على الجثة ويأذن بالمساس بها لأنه إذا فعل ذلك يقع تحت طائلة قانون العقوبات خاصة المادة 153 منه.

أما في حالة قبول المتوفى للاستئصال من جثته فقد تعرض المشرع لهذه الصورة في المادة 164 المعدلة والتي نصت على ما يلي: " لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفيين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله ذلك....."

إن ما يلاحظ على هذه الفقرة هو أن المشرع الجزائري تعرض لها بالتعديل بموجب القانون رقم 90 - 17 لعام 1990 - فبعد أن كان يشترط الموافقة الكتابية أثناء حياته أي حياة المتبرع تراجع في التعديل الأخير عن هذا الشرط وبسط إجراءات التنازل عن عضو من أعضاء الجثة. إن ما يفهم من هذه المادة هو أن الشخص المتوفى إذا ما عبر أثناء حياته عن تنازله عن كليته يجب أن تحترم هذا الإرادة وتنفذ. أما شكل التعبير عن الإرادة فيتم بكافة الطرق والأساليب أيما كان

أسلوب هذا التعبير سواء أكان بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يمكن أن يكون باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالاته عن مقصد صاحبه كما يجوز التعبير عن الإرادة ضمنا.

★ بطاقات التبرع بالأعضاء كمظهر من مظاهر الإذن (9)

إن اتباع الإجراءات القانونية العادية للحصول على الرضا باستئصال الأعضاء من جثة المتوفى لا يتفق والسرعة التي تستلزمها عملية نقل وزرع الأعضاء بما فيها الكلية .

ولتفادي هذه الصعوبات اقترحت بعض القوانين منها القانون الألماني الخاص بزراعة الأعضاء العمل ببطاقات التبرع بالأعضاء يحملها كل شخص معه بصفة دائمة مثل بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة أو بطاقة العمل و في هذه البطاقات يستطيع كل شخص أن يأذن أو لا يأذن باستئصال الأعضاء من الجثة بعد الوفاة .

ونحن نؤيد هذه الطريقة لأنها تعد الأنجح في مجال زراعة الأعضاء عامة والقرنية خاصة لأنه عن طريق عمل هذه البطاقات يمكن للطبيب الجراح في وقت قصير ومحدود وبطريقة مؤكدة معرفة ما إذا كان المتوفى قد تبرع بأعضائه أم لا ، وهذا الأسلوب يمكن تقادي الإشكالات الأخرى للتعبير عن الإرادة و التي تستغرق وقتا طويلا لا يتلاءم والسرعة الواجبة لإجراء عمليات زرع الأعضاء.

(2) إذن أسرة المتوفى :

تنص الفقرة الثالثة من المادة 164 من قانون حماية الصحية على ما يلي: ".... إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أفراد الأسرة حسب الترتيب الأولى التالي : الأب أو الأم - الزوجة أو الزوج - الابن أو البنت - الأخ أم الأخت - والولي الشرعي إذا لم يكن للمتوفى أسرة...."

إن ما يتضح من هذه الفقرة هو أن المشرع الجزائري اشترط الحصول على موافقة أحد أفراد الأسرة في حالة المساس بالجثة قصد انتزاع الكلية، وهذا الشرط ما هو إلا تعبير عن حماية حقوقهم المعنوية على جثة قريبهم تلك الحقوق التي تجد جذورها في صلة الدم وصلة القرابة التي تربط أفراد الأسرة ولذلك فهم

يخلفون قريبتهم المتوفى في المحافظة على كرامة جثته ، والسهر على مواراتها التراب حفظا لها.

أما ما يفهم من هذه الفقرة هو أن المتوفى أثناء حياته إذا لم يوص بأنه يتبرع بأحد أعضائه فإن هذا الحق ينتقل إلى أفراد أسرته حسب الترتيب الأولي المذكور أعلاه.

(3) الحصول على الكلية دون موافقة أحد :

ذكرنا أن نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها قد اشترطت لاستئصال أي عضو بما فيها الكلية من الجثة الحصول على موافقة الشخص المتبرع أثناء حياته أو موافقة أحد أفراد أسرته بعد وفاته. ويشير القانون رقم 90 - 17 لعام 1990 إلى ما يلي : " غير أنه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها أعلاه (10) وإذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه، أو كلن تأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضع الانتزاع" .

إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية (11) المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون.

إن ما يتضح من هاتين الفقرتين هو أن المشرع الجزائري جعل الطبيب الجراح ولي عام للمتوفى حيث خوله صلاحية الإذن بالمساس بالجثة واستئصال الكلية منها لزرعها لشخص آخر في حالتين :

الحالة الأولى :

وهي الواردة في الفقرة الرابعة والتي تخول للجراح التدخل للإذن بالمساس في حالة عدم استطاعته الاتصال بأهل المتوفى في الوقت المناسب هذا من جهة، ومن جهة ثانية يجوز له الإذن بالمساس بالجثة إذا كان التأخير في نزع الكلية سيؤدي إلى تعفنها وجعلها غير صالحة للزرع.

الحالة الثانية :

وهي الواردة في الفقرة الخامسة من المادة أعلاه والتي تعطي أيضا للطبيب الحق في الإذن بالمساس بالجثة قصد استئصال الكلية منها وذلك في حالة

الاستعجال، أي التي يوجد عليها شخص مريض في خطر و لا يكون هناك بديل لإنقاذه غير التدخل بزرع عضو الكلية إليه.

والشرط الوحيد الذي اشترطه المشرع لهذه الحالة الاستثنائية هو معاينة اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من قانون الصحة وإثبات حالة الاستعجال . هذا وقد ذهبت اللجنة التي اقترحت التعديل (12) إلى القول : "وأن النقل من أجل زرع الكلية وقرنية العين من أشخاص متوفين ممكن القيام بها من طرف الطبيب والاختصاصي تحت مسؤولية الطبيب رئيس المصلحة ..."

أما في عرض أسباب التعديل واستحداث هذه الفقرات الجديدة ، فقد بررت اللجنة موقفها بالقول " أن المادة 164 حسب صياغتها في المشروع تمنع نقل الكلية والقرنية ولم تأخذ بعين الاعتبار مدة صلاحيتها حيث يصبح غير صالح إذا تم نزعه بعد ست (06) ساعات من حالة الوفاة " .

ويهدف هذا التعديل المقترح إلى السماح لكل طبيب اختصاصي في أمراض الكلى وأمراض العيون بإجراء النقل من أشخاص متوفين كما يسمح التعديل بتخفيض وبصفة معتبرة التحويلات للعلاج بالخارج قصد زرع الكلية وزرع القرنية بـ 50 % من التحويلات من أمراض العيون .

2) الشروط الواجب توافرها في المستفيد (المريض):

يرخص قانون حماية الصحة وترقيتها للطبيب معالجة المريض ، ولكنه لا يخوله الحق في إخضاعه للعلاج رغما عنه. كما يمنع قانون الصحة على الأطباء إجبار المرضى على المعالجة ولذلك يعد رضى المريض بالعلاج ذا أهمية كبيرة بحيث لا يعد سببا للإباحة بل هو شرط من شروطها.

ومن الشروط الواجب توافرها في المستفيد من العضو ما يلي:
1 . الرضا:

تناول المشرع الجزائري رضا المريض في مجال زرع الكلية في المادة 1/166 من قانون حماية الصحة بالقول " لا تنزع الأعضاء والأنسجة ... إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية، وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضائه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل لها وحضور شاهدين اثنين".

إن ما يتضح من هذه الفقرة هو أن المشرع الجزائري اشترط لرضاء المريض الذي تزرع له الكلية أن يكون رضاؤه حرا ومتبصرا من قبل الطبيب. ويعد رضاء المريض أمرا ضروريا لأن الغرض منه هو تنبيه المريض لأهمية العملية الجراحية التي سيخضع لها، ولما لها من مخاطر قد يتعرض لها مستقبلا.

والطبيب الجراح الذي يقوم بعملية زرع الكلية لمريض دون موافقته أو دون رضاء من ينوب عنه قانونا (في حالة القصر) يكون مسؤولا مسؤولية جنائية لأن المريض إنسان حر له الحق في سلامة جسمه ولا يجوز المساس به إلا برضاه، واعتداء الطبيب الجراح على هذا الحق هو اعتداء على حرية المريض وشعوره وكرامته الإنسانية.

ورضاء المريض لا يعفي الطبيب الجراح من المسؤولية الجنائية والمدنية والتي تنشأ عن أخطائه المهنية ذلك أن مسؤولية الطبيب مستقلة تماما عن المسؤولية التي تنشأ بسبب الخطأ في إجراء هذه العملية إذ أن موضوع هذه المسؤولية الأخيرة هو سلامة جسم الإنسان وتكامله.

هذا ويجب أن يتم رضاء المريض بحضور رئيس المصلحة الصحية وحضور شاهدين وأن يتم الرضاء في الشكل الكتابي وذلك بملء استمارة المستشفى والتوقيع عليها لأنه في حالة النزاع تكون هذه الوثيقة هي دليل الإثبات.

وإذا كان المريض لا يستطيع التعبير عن إرادته أمكن أحد أقاربه أن ينوب عنه في ذلك ويتم قبول المريض بإجراء عملية زرع الكلية له في الصورة الكتابية طبقا لأحكام المادة 2/166 أما إذا كان المريض قاصرا فينوب عنه أبوه أو أمه أو وليه الشرعي (المادة 2/166).

2) تبصير المريض بعملية الزرع:

نص المشرع الجزائري في المادة 5/166 من القانون حماية الصحة على هذا الشرط بالقول:

" لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك..."

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع أوقع التزام على عاتق الطبيب الجراح بأن يقوم بتبصير المريض بطبيعة العملية الجراحية ونوعها ومخاطرها حتى يستطيع هذا الأخير أن يكون رضاه حرا وخاليا من كل العيوب التي من شأنها أن يؤثر على إرادته.

وجهل المريض بقواعد الفن الطبي وعدم إمكانية تفهمه لأصول المهنة الطبية، لا يبرر الاستغناء عن رضائه المتبصر والحر، بل يجب أن يعرف ما ستكون عليه حالته الصحية قبل وبعد العملية الجراحية لكي يعرف أفضلها لأنه وحده الذي يملك المفاضلة بين المزايا والمساوئ ثم التقرير ما إذا كان سيقبل أو يرفض.

3) زرع الكلية للمريض دون موافقة أحد :

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 166 من قانون حماية الصحة على أنه " يجوز زرع الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه إذا اقتضت ذلك الضرورة الاستثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي يستطيع التعبير عن موافقته في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل ويؤكد هذه الطبيب صاحب المصلحة بحضور شاهدين اثنين "

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري جعل الطبيب الجراح رئيس المصلحة وكلا عاما للمريض وذلك في حالات الاستعجال، وإذا لم يكن في الإمكان الاتصال بوقت كاف بأحد أعضاء أسرة المريض وأجاز له الموافقة على زرع العضو للمريض دون موافقة أحد، وبشرط أن يثبت حالة الاستعجال أمام شاهدين والعكس صحيح حيث يجوز للطبيب الجراح أن يرفض زرع الكلية للمستقبل رغم موافقة أهله إذا قدر أن هذا التدخل الجراحي يصيب المتلقي بأضرار خطيرة لأنه هو المسؤول الأول عنه في حالة عدم الأهلية القانونية للمتلقي كما أنه هو وحده الذي يقدر ضرورة إجراء عملية الزرع ومدى مناسبتها لحالة المستقبل (المريض) وهذا ما نصت عليه المادة 163 / 2 من قانون حماية الصحة بالقول "كما يمنع

انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة.. المستقبل .. "

رابعاً : ضمانات عمليات زرع الكلية :

الأصل أن تقدير مدى نجاح عمليتي نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشوية من المسائل الفنية التي يختص بها الطبيب وفقاً لما يكتشف لديه من ظروف مختلفة صحية واجتماعية واقتصادية تحيط بالمتبرع والمريض، فالأمر يختلف في الحالة الواحدة من وقت لآخر بسبب عدم ثبات الحالة الصحية للمريض نظراً لأنها تتأثر بعوامل مختلفة متوقعة وغير متوقعة.

لهذا لجأ المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها إلى وضع بعض الضمانات العملية بقدر الإمكان. ومن أهم هذه الضمانات ما يلي:

- 1 - التخصص الطبي
 - 2 - مكان إجراء عمليات الاستئصال والزرع
 - 3 - عدم جواز الجمع بين الطبيب الذي يثبت الوفاة والطبيب الذي يستأصل الكلية
 - 4 - عدم جواز ذكر هوية المتبرع للمستفيد (المريض)
- وستتولى إيضاح موجز لكل حالة على حدة.

1) التخصص الطبي :

يمنع القانون في بعض الأحوال استعمال بعض الحقوق التي تمس حياة الأشخاص أو مصالحهم إلا لمن تتوفر فيهم شروط وصفات معينة وبالنسبة للعمل الطبي يمارس على جسم الإنسان فبالتالي له علاقة مباشرة بصحة وحياة الإنسان لذلك اشترط القانون أن تتوفر فيمن يزاول مهنة الطب بعض المؤهلات وقدر من الكفاءة.

ومن ثم نصت المادة 197/ف1 من قانون الصحة على أن يكون الطبيب حاملاً لدبلوم في العلوم الطبية سواء من جامعات الجزائر أو من جامعات أجنبية معترف بها في الجزائر.

واشترط في الفقرة الثانية لذات المادة أن لا يكون من يمارس مهنة الطب مصاباً بمرض أو عاهة لا تتفق ومزاولة المهنة. كما يشترط أن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة.

هذا ولكي يكون عمل الطبيب الجراح مشروعا يجب أن يهدف إلى تحقيق شفاء مريض وإزالة الآلمة والتخفيف من حدة مرضه وهو ما يتفق مع رسالة الطب حيث نصت المادة 7 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب (13) على أنه "تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز"

كما يجب أن يتم العمل الطبي الجراحي برضاء المريض الذي ستزرع له مقلة القرنية وهو ما نصت عليه المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بالقول "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين عنه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر"

وما نصت عليه أيضا المادة 154 من قانون الصحة بالقول "يُقدم العلاج بموافقة المريض أو من يخولهم القانون على ذلك...."

كما يجب أيضا على الطبيب الجراح الذي سيزرع الكلية أن يكون مختصا في طب الكلى وأن يتبع الأصول الفنية التي يتطلبها الطب لإجراء مثل هذه الجراحة هذا ما أكدته المادة الأولى من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بالقول "أخلاقيات الطب، هي مجموعة من المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح .. أن يراعيها وأن يستعملها في ممارسة مهنته."

وإلى جانب هذا وذلك يجب أن يتوافر للطبيب الجراح قبل إجرائه لعملية جراحية للزرع، الوسائل والإمكانات الكافية التي يستطيع بموجبها أن يجري العملية دون أن يعرض المريض للخطر وهذا ما نصت عليه المادة 14 من المدونة بالقول: "يجب أن يتوفر للطبيب في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهنة ولا ينبغي للطبيب أو الجراح بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال"

من كل ما تقدم يستخلص أنه يجب في من يتولى العمل الطبي الجراحي واستئصال الكلية لزرعها للمريض أن يكون مختص طبيا في طب الكلى وأن تتوفر له الوسائل الكافية لإجراء العملية بنجاح والقول بغير ذلك مخالفة للقانون.

2) مكان إجراء عملية الاستئصال والزرع:

نص قانون حماية الصحة في الفقرة الأولى من المادة 167 على ما يلي " لا يزرع الأطباء الأنسجة البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها لذلك وزير الصحة"....

يستنتج من هذه الفقرة أنه لا يجوز إجراء عمليات زرع الكلى إلا في المستشفيات التي يحددها وزير الصحة وتكمن حكمة هذا النص في أن المستشفيات هي المكان الطبيعي لإجراء مثل هذه العمليات الخطيرة وذلك لأنها تستطيع أن تتحمل المسؤولية بشقيها الجنائي والمدني الأمر الذي يوفر قدر من الضمان اللازم للشخص المريض.

وتطبيقا للمادة أعلاه أصدر وزير الصحة قرار تحت رقم 19 بتاريخ 19 مارس 1991 تضمن هذا القرار أسماء المستشفيات المرخص لها قانونا بأن تجري فيها عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها، بما فيها الكلية .

وهذه المستشفيات هي :

- ← المستشفى الجامعي بالجزائر الوسطى (مصطفى باشا)
- ← المستشفى الجامعي بالجزائر الشرقية (مستشفى الثنية)
- ← المستشفى الجامعي بالجزائر الغربية (مستشفى بني مسوس)
- ← المستشفى الجامعي لباب الوادي
- ← المستشفى المركزي العسكري بعين النعجة
- ← العيادة المتعددة الخدمات بقسنطينة

3) عدم جواز الجمع بين الطبيب الذي يثبت الوفاة والطبيب الذي يزرع الكلية : استكمالا للضمانات التي منحها المشرع لطرفي عمليات نقل وزرع الكلية نص على عدم جواز مشاركة الفريق الطبي الذي يثبت عملية الوفاة في عمليات

زرع الكلية في المادة 3/165 من قانون حماية الصحة بالقول " ولا يمكن الذي عاين وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع"....

(4) عدم جواز ذكر هوية المتبرع للمستفيد :

لا يجوز إعلان اسم المتبرع للمستفيد ولا لأسرته وهذا الشرط استحدثه المشرع الجزائري في التعديل الأخير لعام 1990 حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة 165 من قانون الصحة على ما يلي "...كما يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع"

خامسا : موقف الشريعة الإسلامية (المجلس الإسلامي الأعلى) من زرع الكلى :

نتلمس موقف الشريعة الإسلامية في الجزائر من الفتوى الصادرة عن فضيلة الشيخ أحمد حماني (14) وقبل ذلك نتعرض إلى الفتوى الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت (15) وسنتولى بيان ذلك حسبما يلي:

1 — فتوى لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت

2 — فتوى الشيخ أحمد حماني

(1) فتوى لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت:

رأت وزارة الصحة العامة بدولة الكويت أنه من الضروري استصدار قانون ينظم إجراء مثل هذه العمليات يحدد الشروط الواجب مراعاتها عند نقل الكلى من المرضى إلى الأحياء ومن جثث الموتى وقامت الوزارة باستفتاء أهل الشرع الحنيف في هذا الموضوع فطلبت إلى وزارة الأوقاف أن تعرض هذا الموضوع على لجنة الفتوى للإفادة بحكم الشريعة الإسلامية الغراء حول جواز تبرع الإنسان بكليته لعلاج مريض في حاجة ماسة إليها وحول جواز استئصال الكلية من جثة الميت ونقلها إلى المريض والإفادة بالرأي حول مشروع القانون المرفق وقد أفادت اللجنة بفتواها رقم 81/87 [مشروع القانون المذكور لا يخرج عن مضمون الفتوى السابقة الصادر عن اللجنة تحت رقم 132 — 79 — بخصوص نقل الأعضاء الصادرة بتاريخ (05 صفر 1400 هـ) الموافق لـ 1979/12/24، إلا أن هذا المشروع به بعض القيود لولي الأمر أن يأخذ بها للمصلحة العامة وقد أجازت اللجنة نقل الأعضاء سواء من الميت أو من الحي، على أنه إذا كان المنقول منه ميتا جاز النقل سواء أوصى أم لا إذ أن الضرورة في إنقاذ حي تبيح المحظور ويقدم الموصى له في ذلك عن غيره كما يقدم الأخذ من جثة من أوصى أو سمحت أسرته بذلك عن غيره أما إذا كان المنقول منه حيا فإذا كان الجزء المنقول يفضي

إلى موته كالقلب والرئتين أو فيه تعطيل له عن واجب كاليدين أو الرجلين معاناة النقل يكون حراما مطلقا سواء أذن أم لم يأذن ، أما نقل إحدى الكليتين أو العينين أو إحدى الأسنان أو بعض الدم فهو جائز بشرط الحصول على إذن المنقول منه . واستنادا إلى هذه الفتوى تتقدم وزارة الصحة بمشروع القانون].

(2) فتوى الشيخ أحمد حماني :

زرع الكلية:

هذا العضو أيضا مما نجح الطب في زرعه — سالما — في مكانه في جسم سقيم وإذا كان يمكن زرع القلب من صحيح فإنه يمكن — في الكلية — أخذ العضو واستمرار الحياة في المتبرع به لأن لكل إنسان كليتين ويستطيع أن يعيش بواحدة منهما ويتخلى عن الثانية متبرعا بها فهل يجوز مثل هذا التبرع ؟ وهل يجوز إجراء مثل هذه العملية؟

الجواب :

جواز ذلك إذا كان بالقبول والرضا من المتبرع ، ولم يكن في ذلك إكراه ولا شبهة من أحد وقرر الخبراء لا ضرر على المتبرع من تبرعه ورجوا السلامة والانتفاع للمتبرع بل أن له رجاء ثواب من تسبب بإحياء نفس إنسانية.

الخاتمة :

نخلص من هذه المداخلة القصيرة إلى القول أنه يجوز زرع الكلية سواء من الناحية القانونية أو الشرعية وذلك إذا ما توفرت الشروط المتطلبة قانونا لذلك والمفصلة على النحو السابق.

والشروط السابقة الذكر يجب أن تتوافر مجتمعة فلا يكفي للإباحة توافر بعض الشروط دون البعض الآخر لأن ذلك يعد مخالفة للقانون ويعرض القائم بالعملية الجراحية للمسؤولية الجزائية والمدنية .

هذا وحتى تأخذ عمليات نقل الكلى حجمها الحقيقي و موضعها الصحيح نقترح ما يلي :

- 1) نقترح إصدار قانون خاص بنقل الأعضاء البشرية كما هو الشأن في معظم دول العالم التي أخذت بهذا الموضوع ويعود السبب في ذلك إلى أن عمليات نقل وزرع الأعضاء ذو أهمية خاصة ويتطلب شروط على قدر من الدقة قلما نجدها في بقية القوانين العامة.
- 2) كما نقترح إلغاء قرار وزير الصحة الصادر بتاريخ 19/03/1991 والمتعلق بإنشاء اللجنتين الطبيتين المتعلقةتين بنقل وزرع الأعضاء، لأن هذا القرار يتعارض في مضمونه مع ما جاء به تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها لعام 1990.
- 3) ونقترح أيضا توسيع أماكن إجراء عمليات نقل الكلية لتشمل إلى جانب مستشفيات الدولة وعيادات الخواص.
- 4) العمل على الإكثار من الندوات العلمية والأيام الدراسية المتعلقة بهذا الموضوع قصد تحسيس الرأي العام الوطني إلى أهمية هذه العمليات التي تعود بالنفع العام على الجميع وخاصة المرضى.
- 5) سهر وزارة الصحة والمستشفيات التابعة لها على العمل مع وسائل الإعلام قصد إعطاء هذه العمليات حجمها وصداها الحقيقي من جانب وسائل الإعلام.

الهوامش :

- (1) عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 90 - 17 لعام 1990، الجريدة الرسمية العدد 1990/35
- (2) فتاوى الشيخ احمد حماني، الجزاين الأول ص 29، والثاني ص 435 منشورات وزارة الشؤون الدينية طبعة 1993.
- (3) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب : الجريدة الرسمية العدد 1992/52.
- (4) أنظر مروك نصر الدين : زراعة الأعضاء البشرية بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة . رسالة ماجستير : جوان 1993 ص 189.
- (5) قبل اكتشاف المعيار الحديث كانت الموت تتحدد وفقا للمعيار التقليدي الذي يحدد الوفاة بالتوقف النهائي للقلب (الدورة الدموية) وتوقف الرئتين (الجهاز التنفسي) عن العمل وهذا يعني العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمركزة في القلب والنفس. وتحديد لحظة الوفاة وفق هذا المعيار فتقعد إلى الدقة فتوقف القلب والتنفس قد لا تدلان إلا عن مجرد الموت الظاهري وليس الموت الحقيقي فاللجوء إلى وسائل الإنعاش الصناعي أو إلى الصدمة الكهربائية أو إلى تدليك القلب قد يؤدي كل ذلك إلى عودة القلب للعمل أي عودة مظاهر الحياة ، وكثيرا ما يحدث ذلك عند إجراء العمليات الجراحية.
- (6) مروك نصر الدين : المرجع السابق : ص 197.
- (7) من أهم الموضوعات التي طرحت للمناقشة قصد التعديل تبسيط إجراءات الموافقة المتعلقة بعمليات انتزاع من الأشخاص المتوفين بقصد زرعها للأحياء.
- (8) اعتمد نواب المجلس الشعبي الوطني تسمية المجلس الوطني للأداب الطبية بدلا المجلس الوطني للأخلاق الطبية نظرا للدور التأديبي الذي يضطلع به عند ما يحيد رجال المهنة عن قواعد الممارسة . أنظر التقرير التمهيدي حول اقتراح القانون المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها الفترة التشريعية الثالثة دورة الربيع 1990 لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية ص 5.
- (9) مروك نصر الدين المرجع السابق ص 262.
- (10) نصت الفقرة أعلاه على أنه إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة.
- (11) تتكون اللجنة الطبية المذكورة أعلاه وحسب قرار وزير الصحة رقم 19 الصادر بتاريخ 23/03/91 من لجننتين (فريقين) الأولى : خاصة بنقل القرنية والثانية خاصة بنقل الكلية. إن ما يلاحظ على هاتين اللجنتين أنها تتكونان من أطباء متخصصين منتشرين عبر مستشفيات الوطن وعمليا يستحيل اجتماع أعضاء كل لجنة عند الحاجة، الأمر الذي يجعل هذا القرار بمثابة

تعطيل لقانون الصحة خاصة المواد المتعلقة بنقل الأعضاء البشرية وعليه ناشد وزير الصحة إلغاء هذا القرار لعدم موضوعيته.

(12) أنظر المشروع المقترح لتعديل قانون حماية الصحة وترقيتها وزارة الصحة ص 1 و 2.

(13) أنظر المرسوم التنفيذي المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب : الجريدة الرسمية عدد 1992/52.

(14) أنظر فتاوى الشيخ أحمد حماني ، المرجع السابق ص 448.

(15) أنظر بخصوص فتوى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت الدكتور أحمد شرف الدين : العمالة الطبية المستحدثة في الشريعة الإسلامية طبعة 1989 ص 313.