مدى مشروعية الاستفادة من الخلايا الجذعية من منظور الفقه الإسلامي والقانون الطبي

يخلف عبد القادر: طالب دكتوراه
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الأغواط
خضراوي الهادي: أستاذ محاضر أ
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الأغواط

الملخص

يشهد العالم في وقتنا الحالي اهتماما بالغا بالتطورات الطبية وبالأخص في مجال الاستفادة من الخلايا الجذعية وذلك نظرا للدور الهام الذي تلعبه هذه الخلايا في علاج الأمراض المستعصية وكبديل عن نقل وزراعة الأعضاء. ولهذا جاءت هذه الدراسة للبحث عن مدى مشروعية الاستفادة من الخلايا الجذعية خاصة أنها قد تصطدم مع مبدأ عدم المساس والتعامل بجسم الإنسان، وهذا كله في ضوء الاجتهاد الفقهي الإسلامي ونصوص القانون الطبي الجزائري والمقارن وإظهار مدى مواكبتها لمثل هذه التطورات الطبية قصد الوصول إلى سد الفراغ القانوني وحل الإشكالات التي قد تعتري تطبيق هذه النصوص القانونية.

الكلمات المفتاحية: الخلايا الجذعية؛ نقل وزراعة الأعضاء؛ التطورات الطبية.

Abstract

Medical developments are receiving a great deal of importance now days, mainly in the field that deals with the exploitation of stem cells because they play a significant role in treating the incurable diseases and serve as an alternative to organ transmission and transplantation. Consequently, this research paper aim sat exploring the extent of the legality of the stem cells' exploitation regarding the Islamic jurisprudence and the Algerian medical and comparative law to explore if they cope with the actual developments or not with the target of filling the gap and solving the problems that may prevent the application of these legal texts .

Key words: exploitation of stem cells; organ transmission and transplantation; Medical developments.

مقدمة

لم يدخل جسم الإنسان إلى المجال القانوني مباشرة إلا منذ بداية النصف الثاني من القرن العشرين، بحيث أسفر التقدم الطبي والعلمي عن إمكانية استخدام جسم الإنسان كقطع غيار بشرية لإنقاذ صحة وحياة المرضى، وظهرت بادئ الأمر إمكانية ترقيع القرنية والجلد وزرع الكلى ونقل الأعضاء البشرية، ومع تطور العلوم الطبية والحيوية في الآونة الأخيرة وتزايد البحث عن سر التطور البشري[1] وعلاج الأمراض المستعصية - التي ظهرت نتيجة نشاط الإنسان والتطور التقني-، فقد نتج ظهور عدة اكتشافات لعل أهمها هو اكتشاف الخلايا الجذعية الأساسية[2] التي تتركب منها الأعضاء البشرية والمسؤولة عن تطورها.

ورغم النجاح المذهل الذي حققه هذا الاكتشاف من علاجه للأمراض المستعصية وتفوقه وجعله كبديل من العمليات الطبية التقليدية -كنقل وزراعة الأعضاء- التي ما زلات تجد صعوبة في التطبيق الطبي والقانوني، ولهذا ونظرا لوجود ارتباط وثيق بين الطب والقانون، وعدم مواكبة القانون للطب، فالطب من العوم الطبيعية التي تتطور بسرعة بسبب الاكتشافات التقنية، فقد أوجب هذا التطور على واضعي التشريع وفقهاء الشريعة الإسلامية الاجتهاد لفهم هذا الاكتشاف المتمثل في الخلايا الجذعية وتحديد حدود الاستفادة منها وضوابطها الشرعية والقانونية.

ولما كان موضوعنا هذا –الخلايا الجذعية- يعتبر من بين المستجدات (النوازل) الطبية[3] والفقهية فإنه من الواجب علينا أن نتبع فيه قول الإمام ابن القيم والذي قال بأنه: "لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى ولا الحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً.

والنوع الثاني:فهم الواجب في الواقع ، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجر فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله "[4].

وعلى هذا الأساس فإن البحث الذي بين أيدينا لا يخرج عن هذين النوعين من الفهم، حيث أنه من جهة يحتاج منا فهم الواقع أولا، ومن جهة ثانية يستوجب فهم

الواجب ثانيا. ومن ثم لا يتبين لنا موضوع بحثنا هذا إلا في فهم الأمور الطبية والبيولوجية أو الفنية والمتعلقة بالخلايا الجذعية وفهما –فهم الواقع- قدر المستطاع، ثم تبيان الواجب حولها وذلك بتبيان كل من موقف فقهاء لشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من هذه النازلة الطبية المعاصرة وهذا كله عن طريق الإجابة عن الإشكالية التالية:

ما مدى مشروعية الاستفادة من الخلايا الجذعية في ظل مقتضيات العلاج وحرمة الجسم البشري؟ وما هي حدود وضوابط الاستفادة منها من منظور الفقه الإسلامي والقانون الطبي؟

وفي محاولة منا للمساهمة في بيان وحل هذه الإشكالية، عن طريق دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة نحاول فيها فهم الخلايا الجذعية من الناحية الطبية وضرورة اللجوء إليها خاصة مع اصطدامها مع عدة مبادئ قانونية قد تعيق ذلك (مبحث أول)، ثم سنشرح حدود وضوابط الاستفادة منها في ظل الاجتهادات للمجامع الفقهية الإسلامية والنصوص القانونية ذات العلاقة بالمجال الطبي (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الخلايا الجذعية بين ضرورة العلاج و متطلبات احترام بجسم الإنسان يعتبر موضوع الخلايا الجذعية من المواضيع ذات التعقيدات العلمية الواسعة ولا يمكننا الإحاطة بجميع تفاصيله التقنية والعلمية في بحث متواضع مثل هذا - بل يجب أن يلقى عليه الضوء في عدة ملتقيات ورسائل بحثية-، ولهذا سنُبرز أهم ما يتعلق به وبصفة مختصرة لفهم المقصود بهذه الخلايا الجذعية وكيفية التحصل عليها ومصادرها من الناحية الطبية (مطلب أول)، كما سنستعرض أهم المبادئ القانونية التي تصطدم مع لجوء الطبيب إلى هذه الوسيلة في العلاج والمساس بجسم الإنسان سواء كان متلقيا للخلية أو مصدِّرًا لها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الخلايا الجذعية من الناحية الطبية

إن معرفة المقصود بالخلايا الجذعية وعملها وتخصصها وكيفية تحولها إلى أعضاء أخرى في جسم الإنسان، يمكننا من معرفة كثير من أسرار تكوين الكائن البشري وفهم خلقه وتطوره، ولا يمكننا ذلك إلا بالتعرض إلى التعريف الطبي للخلايا الجذعية وأهميتها (فرع أول) وكذلك البحث عن مصادرها وطرق استخلاصها (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الخلايا الجذعية وأهميتها

أصل الخلايا أتى من خلية واحدة وهي البويضة الملقحة بالحيوان المنوي، وتتركب الخلية بثلاث أقسام وهم: غشاء الخلية، وسائل الخلية والنواة. والخلية تتنوع

بحسب محتواها العددي من الصبغيات إلى نوعين: خلايا جسدية ويبلغ عدد صبغياتها ستة وأربعين (46)، وخلايا جنسية وهي الحيوان المنوي في الرجل والبويضة في المرأة، ويبلغ عدد الصبغيات في كل منهما ثلاث وعشرين (23)؛ اثنان وعشرون خلية جسدية وواحد خلية جنسي.والخلية بصفة عامة عبارة عن الأنسجة التي تتركب منها الأعضاء[5] ولا ترى بالعين المجردة وترى بالمجهر وهي التركيبة الأساسية للحياة وتوجد في جميع الكائنات مع استثناء في بعض الفيروسات، وهي أصغر وحدات الحياة، وتختلف أشكالها من ثابت إلى متغير، وجميع الخلايا تتلف وتتجدد ماعدا الخلايا العصبية التي إذا تلفت لا تتجدد[6].

ويُعرّف عن الخلايا الجذعية[7] أنها تلك الخلايا ذات القابلية للتحول إلى أي نوع من خلايا الجسم وفق معاملات بيئية محددة في المختبر، غير متخصصة ولا مكتملة، تتميز بقدرتها على التمايز عبر انقسامات خلوية متعددة ومتتالية إلى طيف واسع من أنواع الخلايا الناضجة والمتخصصة مثل خلايا العظم، الجلد أو العضلات، من وظائفها إصلاح وتعويض الخلايا الجسدية التالفة بشكل مستمر لذلك يسميها الغرب "الخلايا السحرية" "Master cells"[8].

وتلعب الخلايا الجذعية دورا فعالا في علاج الأمراض المستعصية وكبديل فعال عن العلاج بطريق نقل وزرع الأعضاء، وقد كان أول تطبيق للعلاج الجيني سنة 1990م من طرف الطبيبان "French Anderson et Michaels"وذلك لعلاج طفلة عمرها ثلاث سنوات من مرض (Adénosine Désaminase) الذي يسبب الانهيار التام للدفاعات المناعية[9].

كما أحدثت ولادة "خافييز""Javier"في شهر أكتوبر 2008م في اسبانيا ، ضجة كبرى بين المعارضين والمؤيدين لهذه العملية. ذلك أن ولادة "خافييز" لم تكن طبيعية، وإنما كانت مبرمجة (عن طريق التلقيح الاصطناعي) خصيصاً لمحاولة علاج أخيه "أندري"البالغ من العمر سبع (7) سنوات والمصاب بأحد أخطر أنواع الأنيميا، بحيث عند ولادة "خافير" تم سحب دم الحبل السري (والذي يحوى خلايا قادرة على التميز إلى أشكال خلوية متخصصة أو ما يسمي اصطلاحا(بالخلايا الأم) وزرعه في نخاع أندري بعد تفريغه.[10]

كما يمكن عن طريق الخلايا الجذعية صنع أدوية وأمصال مضادة للفيروسات أو البكتيريا أو غير ذلك من الكائنات المعدية من خلال علم الهندسة الوراثية وإعطائها للإنسان بحيث يحفز جهاز المناعة على إفراز أجسام مضادة تقي

هذا الشخص من العدوى بهذا الفيروس إذا تعرض للإصابة بهذه العدوى، ولعل من أشهر هذه التطعيمات هو التطعيم ضد فيروس الالتهاب الكبد الوبائي"B"[11].

ولكن رغم مميزات هذه الخلايا الجذعية في علاج الأمراض حيث تتسم بالمرونة والقدرة على أنتاج أي خلية في الجسم مع إمكانية توفير كميات لا نهائية منها وإتاحتها بسهول في عيادات الخصوبة، إلا أنّ لديها جانب سلبي يتمثل في صعوبة السيطرة عليها كوسيلة لإحداث نوع محدد من الخلايا اللازمة للعلاج، كما أنها قد تؤدي إلى إمكانية رفضها من قبل الجهاز المناعي في جسم المريض نظرا لاختلاف تكوينهم الجيني مما يؤدي إلى رفض الجسم لها، إضافة إلى هذا أنها تؤدي إلى جدل أخلاقي وديني خاصة أمام الذين يرفضون إجراء الأبحاث على الأجنة البشرية[12].

الفرع الثاني: مصادر وطرق استخلاص الخلايا الجذعية

غني عن البيان أن الأعضاء البشرية تقسم إلى أعضاء حيوية يمنع نقلها وزرعها شرعا وقانونا نظرا للدور الذي تؤديه في الحياة كالقلب والكبد والقرنية وغيرها، وأعضاء أخرى غير حيوية لا تنتهي الحياة بدونها كالكلية مثلا ويجوز التصرف فيها قانونا مع مراعاة الضوابط القانونية والشرعية[13]. فإذا كانت هذه الأعضاء لا تثير صعوبة في طرق استخلاصها وتحديدها فإن الخلايا الجذعية على العكس من ذلك بحيث كما سبق القول أنها تعتبر سر واللبنة الأولى لتكوين هذه الأعضاء، فما هي مصادرها وطرق الحصول عليها؟

أولا: مصادر استخلاص الخلايا الجذعية

لقد توصل الأطباء والبيولوجيين إلى عدة مصادر يمكن أن تستخلص منها الخلايا الجذعية وأهم هذه المصادر تتمثل في:

1- الأجنة البشرية[14]: سواء كانت هذه الأجنة مجهضة تلقائيا أو كانت من الفائضة التي تستحدث في الأنبوب الخاص للإنجاب المساعد طبيا، ويتراوح عمرها ما بين خمسة أيام إلى أسبوعين، ويكون الجنين في هذه المرحلة غنيا جدا بالخلايا التي تُكوّن أي جزء من خلايا الإنسان[15].

2- جسم الإنسان البالغ: والتي تؤخذ من النخاع العظمي ولكن مشكلتها أنها تعتبر مؤلمة وتتطلب تخدير عام إضافة إلى أن كميتها قليلة، ويمكن كذلك الحصول عليها من الدم ولكنها أيضا قليلة الكمية[16].

3- الحبل السري: والذي يعتبر الدم المتبقي منه ومن المشيمة للطفل بعد الولادة غني جدا بالخلايا الجنينية وهذه الخلايا تستطيع الدخول إلى أي نوع من أنواع الخلايا الموجودة في الجسم والدم[17].

ثانيا: طرق الحصول على الخلايا الجذعية

يسعى دائما الأطباء والبيولوجيون إلى تطوير معارفهم العلمية خاصة منذ اكتشاف الخلايا الجذعية التي تعتبر سر نمو جسم الإنسان وأهم وسيلة علاجية لأمراضه هي البحث عن طرق جديدة تسهل لهم الحصول على هذه الأخيرة وتتمثل هذه الطرق في:

1- الطريقة الأولى: هي طريقة "Dr. James A.Thomson" من جامعة "ماديسون ويسكونسين" الأمريكية، وهو أول من عزل الخلايا الجنينية في فيفري 1998م[18]، حيث عزل الخلايا الجذعية الجنينة مباشرة من كتلة الخلايا الداخلية للأجنة البشرية في مرحلة البلاستولة (Plastocyte)[19]، وبعد ذلك تم عزل هذه الخلايا وتنميتها في مزارع خلوية منتجا خطوطا خلوية من الخلايا الجذعية، وفعلا تحول بعض هذه الخلايا إلى أنواع من الأنسجة المختلفة[20].

2- الطريقة الثانية: هي طريقة "Dr.Gearhart"من جامعة "Jhons Hopkins" حيث عزل هذه الخلايا من الأنسجة الجنينية التي حصل عليها من الأجنة المجهضة، بعد أن حصل على موافقة المتبرعين والذين قرروا إنهاء الحمل اختياريا، وقام هذا الدكتور بأخذ الخلايا من المنطقة التي تكوّن الخصي أو المبايض في الجنين لاحقا والتي تعرف بالخلايا الجرثومية[21]، وقد كوّنت هذه الخلايا خطوطا خلوية مستمرة من الخلايا الجنينية[22].

3- الطريقة الثالثة: فتعرف بطريقة الاستنساخ العلاجي وتعتمد هذه الطريقة على نقل نوى الخلايا الجسدية، ويكون ذلك بأخذ بويضة حيوان طبيعية وإزالة النواة منها، وبعد ذلك تأخذ نواة من خلية جسدية (غير تلك البويضة والحيوان المنوي)، وتدمج مع البويضة منزوعة النواة، فتكون خلية جديدة تتميز بأنها ذات قدرة على تكوين كائن حي كامل، وعليه فهي خلايا كاملة الفعالية[23].

المطلب الثاني: المتطلبات القانونية للاستفادة من الخلايا الجذعية

لا يكون اللجوء إلى العلاج بالخلايا الجذعية من قبل الطبيب مشروعا إلا إذا راعى بعض المبادئ القانونية التي تحكم عملية المساس بجسم الإنسان، فإن خالف

أحد هذه المبادئ اعتبر مخلا لالتزامه القانوني وبالتالي ترتب عن عمله المساءلة القانونية له، ومن بين أهم هذه المبادئ هو احترام مبدأ السلامة الجسدية (فرع الأول)، ومبدأ وخروج جسم الإنسان من دائرة التعامل المالي (فرع الثاني).

الفرع الأول: الخلايا الجذعية ومبدأ السلامة الجسدية

إن السلامة الجسدية تعد من الحقوق الجوهرية المتصلة اتصالا لازما بأصل الحقوق جميعا وهو حق الإنسان في الحياة ولا يماري أحدا في جدارة هذا الحق في الحماية بوصفه شرطا لازما لحماية حق الإنسان في سلامة جسمه وتأمينه في مزاولة دوره في الحياة بالإمكانات الجسدية والصحية التي وهبه الخالق إياها[24]. واستنادا إلى هذا فقد عرّف البعض أصحاب الحق في سلامة الجسم بأنه: "مصلحة للفرد يحميها القانون في أن يظل جسمه مؤديا لكل وظائفه على النحو العادي والطبيعي، وفي ألا تتعطل وظائفه ولو كانت أقل الوظائف أهمية، أو كان تعطلها بصفة وقتية، وفي ألا تنحرف تلك الوظائف في كيفية أدائهم للمهام المنوطة بها على النحو الذي حددته القوانين الطبيعية".لذا يمكن القول بأن حق الإنسان في سلامة جسمه له ثلاث جوانب: 1- حقه في الاحتفاظ بمستواه الصحي. 2- حقه في الاحتفاظ بمادة جسده. 3- حقه في التحرر من الآلام البدينة.

وعلى هذا الأساس، فإنه لكل شخص الحق في أن يعترض على أي مساس بسلامة جسمه، ويرفض الخضوع لإجراء تحاليل طبية أو أي تدخل طبي آخر، فلكل شخص حق على جسمه يدخل ضمن الحقوق الشخصية[25].

وتفعيلا لمبدأ الحق في السلامة الجسدية فقد حظي بحماية دستورية تضمنتها المادة 41 من الدستور الجزائري والتي تنص على أنه: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكَبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية[26]".كما قام المشرع الجزائري بحماية هذا الحق في المادة 47 من ق.م والتي نص فيها على ما يلي: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"[27]. وإضافة إلى هذا، فقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، على أنه يجب أن يضمن الطبيب احترام حياة الفرد وشخصه البشري[28].

أما المشرع الفرنسي فقد أقر مبدأ الالتزام باحترام إرادة المريض بموجب المادة 16 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1994م، والتي تقرر بأن: " لكل شخص الحق في احترام جسده، وجسم الإنسان[29] لا يجوز المساس به"[30].

ولكن بالرغم من المبدأ القاضي بعدم جواز المساس بجسم الإنسان واحترام جسده فإنه يقتضي أحيانا حظر المبدأ استثناء لضرورة علاجية أو الحاجة إليه تبرر ما هو محظور شرعا وقانونا، وحتى إذا لم يعتبر العلاج ضرورة فحاجة الأحياء إليه تنزل منزلة الضرورة التي يباح من أجلها ما هو محظور[31]. وعلى هذا الأساس، فإن الطبيب يجب عليه أن لا يلجأ إلى العلاج إلا للضرورة الطبية، مع وجود الحصول إذن صاحب الحق في جسده ورضاه في ممارسة العمل الطبي عليه.

وتبعا لهذا، فإنه لا يجب اللجوء إلى وسيلة الخلايا الجذعية للعلاج أو التجريب إلى إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل للخلية الجذعية أو سلامته البدنية من جهة[32]، ومن جهة ثانية يجب أن لا تعرض عملية استقطاع الخلية من الشخص المصدر لها لأي خطر[33]. ولهذا فإن الطبيب الذي يسعى للحصول على الخلايا الجذعية من الحبل السري مثلا، يجب عليه أن يحصل على موافقة الأم الحامل أثناء فترة الحمل وتبصيرها بفوائد الخلايا الجذعية وكذلك المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها أثناء الحصول عليها بحيث يمكن أن يكون هناك إخلالا بالسلامة الجسدية في حالة تعرض الحامل لضرر نتيجة عدم تعقيم الآلات المستخدمة في الولادة وانتقال عدوى لها[34].

كما أنه يجب على الطبيب لكي ليضفي على عمله وصف المشروعية أن يلتزم بالضوابط القانونية والشرعية، ومن ثم يجب عليه تبصير الفرد مصدّر هذه الخلايا أو المعالج بها بالمخاطر التي يمكن أن تنتج عنها، والتحصل على رضاه، ويكون إلتزامه هذا إلتزاما ببذل عناية[35] متفقا مع الأصول العلمية المستقرة والأعراف الطبية[36]. وزيادة على ذلك فإنه يترتب على الطبيب الذي لم يتحصل على رضا المريض[37] مسؤولية مدنية ويلزم بتعويض الضرر الناجم عن انعدام موافقة المريض على العلاج بالخلايا الجذعية بغض النظر عن كل خطأ طبي آخر[38]، كما يسأل الطبيب جزائيا عن أي مساس يسبب ضررا على جسم المريض أو مصدّر الخلايا الجذعية كان ناتج عن خطئه المهني وذلك طبقا لما جاء في المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها[39].

الفرع الثاني: الخلايا الجذعية ومبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل المالي

أمام التقدم الذي نشهده في الوقت الحالي، قد يجد كل من الطبيب والمريض أنفسهم مصطدمين بمبدأ معصومية جسم الإنسان في ثوبه التقليدي، الذي تأكد منذ وقت لم يكن فيه التقدم العلمي قد وصل إلى ما وصل إليه في عصرنا الحديث، فمبدأ

حرمة الجسد البشري لا يزال يلقي بظلاله الكثيفة على فروع القانون المتعددة[40]. ولما كان الحق في السلامة الجسدية حق دستوري وقانوني[41] لا يمكن المساس به من جهة، ومن جهة ثانية هو حق ملازم لشخصية الإنسان، فهو بالتالي يخرج عن التقسيم الثاني للحقوق (حقوق عينية وحقوق شخصية) بحيث أنه لا يحتاج لسبب أو مصدر لاكتسابه وهو من مميزات الشخصية وعناصرها، ولذلك فإن جسم الإنسان يخرج عن التعامل ولا يصح أن يكون محلا للتعاقد[42].

إضافة إلى هذا فإن جسم الإنسان غير مملوك لنفسه، فهو مملوك لله تعالى، وأعضائه ليست أموالا وليس لها قيمة عند التلف كسائر الأموال وإنما خصصتها النصوص الشرعية بالدية عند التلف والقصاص بعد التلف[43]، وفي المقابل فلا يجوز للإنسان أن يتصرف في جسده أو أن يبيع عضوا من أعضاء بدنه أيا كان هذا العضو بما يؤدي إلى هلاكه أو إتلافه أو الإضرار به[44].

ولكن قد توجب الضرورة الطبية[45] الخروج عن هذا المبدأ استثناء رعاية للمصلحة العامة والغرض العلاجي النبيل المتمثل في إنقاذ المريض أو التخفيف من آلامه إلى اللجوء إلى الاقتطاع من جسم الإنسان قصد علاج شخص آخر أو حتى لعلاج المريض نفسه[46]، ولهذا يستوجب تطبيق القاعدة الفقهية: الضرورات تبيح المحظورات[47] وبيانها أنّ تلك الأفعال التي صارت مباحة بحكم الضرورة الطارئة، كانت قبلها ممنوعة، فانتقلت من دائرة الحرمة في وضع الأصل إلى دائرة الجواز في وضع خلافه، باعتبار أنّ ما كان ممنوعاً في الأصل في حق المكلّف قد أصبح جائزاً في حقه هو وحده، مع استمرار حرمته في حق غيره من المكلفين[48].

وقد صدر تقرير عن مجلس الدولة الفرنسي المعنون بـ "علوم الحياة من الأخلاق إلى القانون" الصادر سنة 1976 وصف فيه إن جسم الإنسان غير قابل للتصرف به باعتباره ليس شيئا، غير أن انتفاء الطبيعة المالية عن جسم الإنسان لا تمنع من الانتفاع بالأعضاء البشرية وفقا لاعتبارات أخرى[49].

وكأثر عن الاستفادة بالخلايا الجذعية فقد طبق المشرع الجزائري هذا المبدأ وخرج عنه استثناء لتحقيق الغرض العلاجي وخدمة المجتمع بشرط أن يكون العلاج بالخلايا الجذعية أو بأي عضو أو نسيج من جسم الإنسان هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة الشخص المستقبل أو سلامته البدنية وهو ما نصت عليه المادة 166 فقرة 01 من قانون حماية الصحة وترقيتها[50]، إضافة إلى هذا فإن الخروج عن هذا

المبدأ والتصرف الإنسان في أعضائه وأنسجته البشرية لا يشكل أي خطر على حياته وأن يكون هذا التصرف بدون مقابل مالي وهو ما جاء كذلك في الفقرة الثانية من المادة 166 بنصها أنه: "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".

المبحث الثاني

الخلايا الجذعية بين حدود الاستفادة وضوابط التطبيق من منظور الفقه الإسلامي والقانون الطبي

نتيجة لإفرازات التطورات العلمية والطبية والتي من بينها الخلايا الجذعية التي أحدث ضجة وثورة كبيرة في عالم الطلب والأخلاقيات الطبية، حيث نتج عنها عدة إشكالات تتعارض مع القيم الأخلاقية والدينية وحتى القانونية، ومن ثم وجب على فقهاء الشريعة الإسلامية وواضعي القانون أن يسارعوا في البحث عن هذه النازلة الطبية وتحديد حدود استخدامها وضوابطها لكي يتسنى للأطباء التقيد بها، وفي هذا الشأن سنبين حدود وضوابط الاستفادة من الخلايا الجذعية من منظور فقهاء الشريعة الإسلامية (مطلب أول)، ثم نتطرق إلى موقف القانون من الاستفادة من هذه الخلايا (مطلب ثاني).

المطلب الأول: حدود وضوابط الاستفادة من الخلايا الجذعية من منظور الفقه الإسلامي

بعدما استعرضنا سابقا تعريفا للخلايا الجذعية وأهميتها في معالجة العديد من الأمراض المستعصية، وكذا طرق ومصادر الحصول عليها، وبينا كذلك أنه يمكن أن تنطوي على هذه الاستفادة عدة سلبيات وإشكالات أخلاقية خاصة أنها تتصل بعدة تقنيات طبية أخرى كالقيام بعملية الإجهاض والاستنساخ والتخلص من اللقائح الآدمية الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب. فإنه من الواجب علينا خاصة من منطلق تعاظم تقنية الخلايا الجذعية وازدياد أهميتها ونطاق تطبيقها، أن نتعرض لموقف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين لم يدخروا جدا في عقد المؤتمرات والندوات لأجل تفصيلها والحكم عليها وبيان رأي الإسلام منها[51]، قصد رسم حدود وضوابط للأطباء للتقيد بها لإضفاء وصف المشروعية على تدخلاتهم الطبية.

وقد نص المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في القرار الثالث المنبثق عن الدورة السابعة عشرة المنعقد بمكة المكرمة، في الفترة من 13 و17 ديسمبر 2003، والمتعلق بموضوع تقنية الخلايا الجذعية[52] على أنه يجوز الاستفادة من هذه التقنية إذا كان الهدف منها هو العلاج وإجراء البحوث الطبية المباحة وإذا كان

مصدرها على سبيل المثال: 1- البالغون إذا أذنوا، ولم يكن في ذلك ضرر عليهم.2- الأطفال إذا أذن أوليائهم، لمصلحة شرعية، وبدون ضرر عليه.3- المشيمة أو الحبل السري، وبإذن الوالدين.4- الحنين المسقط تلقائيا يجيزه الشرع، وبإذن الوالدين.5- اللقائح الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب إذا وجدت وتبرع بها الوالدان مع التأكيد على أنه لا يجوز استخدامها في حمل غير مشروع.

أما عن المصادر المحرم الحصول على الخلايا الجذعية منها فنجد ذات المجمع قد ذكرها على سبيل المثال والتي من بينها :1- الجنين المسقط تعمدا بدون سبب طبي يجيزه الشرع.2- التلقيح المتعمد بين بويضة وحيوان منوي من متبرعين.3- الاستنساخ العلاجي.

مما نستخلصه من هذا القرار أنه ربط اللجوء إلى وسيلة الخلايا الجذعية في نطاق تحقيق العلاج أو البحث العلمي المباح غير الضار بجسم الإنسان، وهو ما صدر بخصوصه القرار رقم 67 (7/5) عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية بتاريخ 9-14 ماي 1992، حيث أجاز ذلك صراحة نظرا لأن التداوي هو مشروع وفيه تحقيق لأحد مقاصد الشريعة الإسلامية وهي حفظ النفس، كما أن الأبحاث الطبية إذا لم يكن فيها ضررا على البالغين فيجوز اللجوء إليها وذلك دون استخدامها على القصر أو ناقصي أو عديمي الأهلية[53].

أما عن ضوابط الاستفادة من الخلايا الجذعية فسنحاول فيما يلي تبيانها على أساس تحديد مصادرها وفقا لما جاء في القرارات الصادرة عن المجامع الفقهية الإسلامية:

1-فيما يتعلق بالبويضات المخصبة (اللقائح) الناتجة عن مشاريع أطفال الأنابيب التي يجيزها الشرع؛ وفي هذا الشأن فقد صدر القرار رقم 02 من المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقد بين 19 و28 جانفي 1989 بمكة المكرمة والذي قضى أنه يجوز اللجوء إلى هذا النوع من التلقيح الخارجي (أطفال الأنابيب) بشرط أن تؤخذ النطفة الذكرية من الرجل الزوج والبويضة من الزوجة وتلقحان خارجيا ثم تزرع في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة وأثناء قيام العلاقة الزوجية ولم تنفصم بموت ولا طلاق. ونصا على أنه أي أسلوب باستثناء التلقيح الداخلي الذي يكون عن طريق حقن حق مني الرجل داخل رحم الزوجة يعتبر غير مشروع ومحرم[54].

وعلى نفس النسق أباح قرار مجمع الفقه الإسلامي هذا الأسلوب وبنفس الشروط في قراره رقم 44 (6/6) ولكن أضاف عليه دراسته للمشكلة البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة وأقر فيه أنه في حالة ما إذا حصل فائض للبويضات الملقحة فإنه يجب أن تترك بدون عناية طبية إلى أن تنتهي حياتها طبيعيا ، مع تحريم استخدامها في امرأة....[55].

2- فيما يخص بالأجنة المجهضة: لقد أجاز قرار المجمع الفقهي لسنة 2003 التحصل على الخلايا الجذعية إذا كان مصدرها الأجنة المجهضة تلقائيا غير المسقطة عمدا ، إلا أنه لم يفصل لنا ضوابط التحصل عليها ، وهو ما يستدعي منا أن نرجع للقرار السابق إصداره من المجمع الفقهي الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربة السعودية من 14 إلى 20 مارس 1990[56] ، والذي بيّن لنا ضوابط وحالات إسقاط الجنين بحيث قال فيه أنه لا يجوز استخدام الأجنة مصدرا للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا إذا كان الإجهاض طبيعي وغير متعمد وبعذر شرعي، وأضاف كذلك أنه لا يمكن إخراج الجنين بعملية جراحية إلا إذا تعينت إنقاذ حياة الأم، أما إذا كان الإجهاض عمدا وبغير هذه الأسباب فهو محرم شرعا[57].

3- أما عن الحبل السري أو المشيمة؛ فقد ربط القرار رقم 67 (7/5) السابق الذكر شرط التحصل عليها أن يكون بموافقة الوالدين، وفي هذا الخصوص فنحن نذهب إلى ما ذهب إليه استشاري الطب الإسلامي الدكتور"محمد علي البار" والذي قال أنه لا يبدوا أن هناك مشكلة أخلاقية من أخذ الخلايا الجذعية من المشيمة أو الحبل السري بعد الولادة مباشرة، بحيث أنهما سيرميانها ويتخلصان منها على أية حال والمسألة بخصوصها يسيرة ولا يتصور أن تمتنع الوالدة أو حتى زوجها في أخذ بعض الخلايا من المشيمة أو الحبل السري لعدم وجود أي ضرر عن ذلك[58].

4- وبالنسبة للاستنساخ العلاجي: فإنه لا يجوز اللجوء التحصل على الخلايا الجذعية عن طريق هذه التقنية لأي غرض طبي كان سواء كان علاجيا أو تجريبيا نظرا للمفاسد التي تترتب عنه ولكونه يخالف المنهج الإلهي في الخلق، وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 94 (10/2) في دورته العاشرة لسنة 1997[59] ، وحرّمته كذلك ندوة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية المنعقدة في شهر جوان والثانية في شهر أوت 1998م[60].

5- بخصوص الأشخاص البالغين والأطفال: فقد جاء قرار المجمع الفقهي رقم 67 (7/5) السابق الذكر باشتراط أن لا يمكن اللجوء إلى العلاج بأي طريقة كانت إلا

بإذن الشخص وبالتالي فإنه يشترط لعلاج المريض البالغ بالخلايا الجذعية أو استخلاصها منه رضاه الصريح وإذا كان المريض ناقص الأهلية فيشترط إذن وليه وأن تكون هناك منفعة له أو للطفل القاصر أو ناقص الأهلية.

6- أما عن المصادر الأخرى: فبخصوصها نلاحظ أن المجمع الفقهي قد أجاز وحرّم بعض المصادر على سبيل المثال وليس الحصر، وبذلك فقد فتح الباب واسعا للانتفاع بالخلايا الجذعية من المصادر الأخرى سواء كان بغرض العلاج أو البحث المباح ولكن بشرط توفّر شرطين أساسيين وهما تارك السلطة التقديرية له في المستقبل ومردّ ذلك أن المجال الطبي والعلمي في تطور مستمر بحيث يمكن في المستقبل أن يتم اكتشاف مصادر أخرى قد تستخلص منها الخلايا الجذعية، ومن هذا المنطلق فقد ربط المجمع الفقهي جواز استخلاص الخلايا الجذعية من أي مصدر آخر بشرطين أساسين وهما المصلحة والضرورة الطبية المتمثلة في العلاج والتداوي، والشرط الثاني يتمثل في ضرورة الموازنة بين المفاسد والمصالح بحيث لا ينتج ضرر على الشخص نتيجة اللجوء إلى وسيلة الخلايا الجذعية مع احترام الكيان الآدمي[61].

المطلب الثاني: حدود وضوابط الاستفادة من الخلايا الجذعية من منظور القانون الطبي

في ضوء تزايد أهمية الخلايا الجذعية في الميدان الطبي والعلمي واتساع نطاق البحث فيها في العالم، فما كان إلا أن تؤدي إلا ضغط وحث المشرعين إلى تنظيم عملية البحث والاستفادة من الخلايا الجذعية ونقلها إلى قواعد قانونية قصد سد الفراغ التشريعي المتعلق بها.

وبخصوص موضوع الخلايا الجذعية فعند بحثنا في القوانين الجزائرية ذات العالقة بالمجال الطبي فإننا لم نجد أي نص يتطرق بصفة لها، وهذا راجع في - اعتقادنا- أن هذه التقنية حديثة النشأة مقارنة بتاريخ صدور قانون حماية الصحة وترقيتها سنة 1985، ولكن رغم هذه الملاحظة نشير أن الاستفادة من الخلايا الجذعية في المجال العلاجي أو التجريبي يبقى خاضعا للقواعد العامة المتعلقة بانتزاع وزراعة الأعضاء البشرية المنصوص عليه في المادة 161 وما بعدها من قانون حماية الصحة وترقيتها، وتبرير ذلك هو التداخل بين التعريف الطبي للأعضاء البشرية والخلايا الجذعية، فكما هو معروف أن الأعضاء البشرية هي التي تكون جسم الإنسان سواء كانت هذه الأعضاء مستقلة أو جزء من عضو آخر أو تكون متجددة، فإن الخلايا الجذعية كما سبق تعريفها هي عبارة عن أصل الأعضاء ومنبتها، واللبنات الأولى التي يتكون منها الجنين الإنساني وكافة أنواع خلاياه وأنسجته

المختلفة. وعليه فإن مفهوم الخلايا الجذعية يدخل في مفهوم كل من المصطلحين التي استعملهما المشرع الجزائري في عمليات نقل وزراعة الأعضاء حيث يمكن أن ندخل الخلايا الجذعية فيما وصفه المشرع بمصطلح "العضو" كما يمكن أن ندخله في وصفه بـ "النسيج" بحيث تعتبر الخلايا الجذعية أصل ومنبت لكل منهما .

وبتدقيق واستقراء للنصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع نقل وزراعة الأعضاء والخلايا البشرية نجد أنها تشير ضمنيا إلى تحديد مجالات أو حدود الاستفادة من هذه الأعضاء والخلايا خاصة المواد161، 164، 168 و1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها، والمادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[62]، بحيث أجازت استخدام عمليات نقل وزرع الخلايا والأعضاء البشرية في نطاق تحقيق العلاج أو لأجل التجارب الطبية، وسنتناول في ما يلي الضوابط القانونية التي تحكم نطاق الاستفادة من الخلايا الجذعية في العلاج (فرع الأول) أو في التجارب العلمية (فرع الثاني).

الفرع الأول: الضوابط القانونية للاستفادة من الخلايا الجذعية للغرض العلاجي

نصّت المادة 161 على أنه: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخصية". وبهذا فإن الباعث الأصلي على عمل الطبيب هو علاج المريض بصفة عامة رعاية لمصلحة مشروعة وهو السبب الذي من أجله رخص له بممارسة عمله، ويسأل الطبيب إذا استهدف بعمله غرضا آخر غير علاج المريض أو تشخيصه[63]. ومن ثم فإذا طُلب منه أن يقتطع خلية جذعية من جسد شخص ما أو نقلها إلى الغير بدون قصد العلاج كإجراء بحث تجريبي ما وفعل ذلك فحقت عليه المساءلة[64]، وإذا تبين للطبيب أنه سيترتب ضرر على المريض أو على الشخص المتبرع بالخلية نتيجة نقل الخلية الجذعية منه فإنه يجب على الطبيب أن لا يلجأ لها وإلا سيترتب عن عمله هذا مسؤولية المدنية والجنائية.

وللجوء إلى وسيلة الخلايا الجذعية للعلاج اشترط المشروع الجزائري مجموعة من الضوابط القانونية الخاصة بها إضافة إلى تلك الضوابط القواعد العامة التي يخضع لها أي عمل طبي أو جراحي آخر من ضرورة توافر ترخيص قانوني بمزاولة مهنة الطب وإتباع الأصول العلمية في العمل الطبي والحصول على رضا المريض[65]، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

1- أن تكون وسيلة نقل وزرع الخلية الجذعية آخر حل للعلاج: بحيث أنه لا يمكن اللجوء إلى تقنية الخلايا الجذعية أو نقل وزراعة الأعضاء البشرية إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة للعلاج والمحافظة على حياة الشخص المستفيد منها أو سالمته البدنية وأن لا تعرض حياته وحياة الشخص المصدّر لها لأي خطر والتأكد من عدم إصابة هذا الأخير (المصدّر للخلية) بأي مرض معدي قد ينتقل مع الخلية الجذعية وهو ما أكدت عليه المواد 162، 163 و166 من قانون حماية الصحة وترقيتها[66].

2-الشكلية: إن الأصل في العقود الطبية أنها رضائية[67] تنعقد شفاهة بدون حاجة إلى كتابة، أي أن العقد الطبي ينعقد بمجرد تطابق إرادة الطبيب مع المريض وقبول الأول بعلاج الثاني[68]. ولكن نظرا لخطورة بعض التدخلات الطبية اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر الشكل في هذه التدخلات، والتي من بينها نقل وزرع الخلايا الجذعية بحيث تشترط المادة 1/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها[69] أن يكون تعبير الشخص الصدر لهذه الخلية كتابة وبحضور شاهدين[70] اثنين مع إيداع هذه الموافقة الكتابية لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة التي يتم فيها العلاج[71].

أما إذا كان العضو أو الخلية المراد زرعها من شخص متوفى (جثة) فإن المادتين 164 و167 من القانون السالف الذكر تشترطان أن تكون الموافقة المسبقة من قبل الشخص المعني (المتوفى) وهو على قيد الحياة، أو موافقة أحد أعضاء أسرته الراشدين أو الولي الشرعي[72]، وبعد إثبات طبي وشرعي لهذه الوفاة من قبل طبيب شرعي وطبيبان[73] على الأقل عضوان في اللجنة المختصة في إعطاء الإذن بإجراء عملية نقل وزرع الأعضاء والخلايا الموجود في المستشفى، ويدون ذلك في سجل خاص[74].

وفي المقابل، لم يشترط المشرّع الجزائري أن تكون موافقة الشخص المتلقي للخلية أو العضو أن تكون كتابة بل جعلها مربوطة فقط بحضور الطبيب ورئيس المصلحة الصحية وحضور شاهدين من الغير[75]، إلا أنه اشترط الكتابة فقط في حالة ما إذا كانت صادرة عن وصي أو ولي شرعي لمريض غير قابل للتعبير عن رضاه أو ناقص الأهلية أو فاقدا لها[76]، كما أستثنى المشرع الكتابة للتعبير عن الرضا بالعمل الطبي من قبل المستقبل للخلية أو العضو إذا وجدت ظروف استثنائية تستدعي ذلك أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل وإذا تم التأكد من قبل الطبيب رئيس المصلحة مع حضور شاهدين اثنين أن أي تأخير لزرع العضو قد يتسبب في وفاته[77].

3- الأهلية: غني عن البيان وطبقا لمقتضيات المنظومة التشريعية الجزائرية، أنه لا بد أن يكون الرضا حرّا صحيحا وصادر عن شخص بالغ لسن الرشد أو مميز[78] أما إذا تأثرت إرادة المريض إما بسبب انعدام الأهلية لصغر في السن، أو تعرضت إلى عارض ما كما في حالة المجنون والمعتوه، أو لنقص في تلك الأهلية كما هو الحال في الصبي المميّز والمغفّل والسفيه[79]، أو طرأ عليها مانع ما جسماني؛ وذلك عندما يكون المريض أصم أبكم أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم[80] ففي هذه الحالات جميعها[81] لا يستقيم القول بأن المريض قادر على إعطاء رضا حرا صحيحا بالمعنى الكامل[82]. وعلى هذا الأساس فإن المريض ناقص الأهلية أو فاقدها يحميه القانون بحلُول وليّه أو الوصي عنه طبقا لما نصت عليه المادة 166 في فقرتها 02، 03 و04 من قانون حماية الصحة وترقيتها[83] والمادتين 44 و52 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[84].

أما بخصوص الشخص المتبرع للخلية الجذعية، فقد منع المشرع الجزائري على الأشخاص القصّر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز والفاقدين للأهلية القانونية والأشخاص البالغين لسن الرشد المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل أن يتبرعوا بأعضائهم البشرية أو خلاياهم[85]، ولهذا أوجب المشرع على الطبيب المعالج بنقل العضو أو الخلية الجذعية من الأشخاص المتبرعين أن يعلمهم بكل الأخطار الطبية[86]، ويحق للشخص المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة[87].

ولكن ما يثير الانتباه هنا، أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى جواز استخلاص الخلايا الجذعية من الأجنة البشرية حيث ربطها بالأشخاص البالغين أو المتوفين فقط، فهل يجوز للولي الشرعي (الأم والأب) التصرف في أعضاء وخلايا أجنتهم؟

في اعتقادنا أن هذه المسألة تثير إشكاليتين الأولى تتعلق بأعضاء بالجنين وأعضائه، والثانية تخص الأعضاء أو الخلايا التي تخلفها عملية الولادة أو الإجهاض، فما موقف المشرع من هذا؟

بخصوص مسألة أعضاء الجنين فقد أجابت عن هذا كل من المواد 304 وما بعدها من قانون العقوبات المتعلقة بتجريم الإجهاض غير الطبي لأي سبب كان سواء قامت به المرأة بنفسها أو الغير كالطبيب أو القابلات الإجهاض[88].

أما عن مسألة التصرف بالأعضاء والخلايا الناتجة عن عملية الولادة أو الإجهاض فقد نص المادة 303 مكرر 18 من قانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 والمتمم لقانون العقوبات[89]، على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس سموات (05) وبغرامة من 10.000 إلى 500.000 دج، كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها...". وعلى هذا الأساس وباعتبار أن الخلايا والأعضاء المترتبة عن الولادة أو الإجهاض - بشرط أن يكون إجهاضا غير مجرما أي طبيا أو طبيعيا - كالحبل السري أو المشيمة فإنه يجوز للمرأة أو زوجها التصرف بهم لأجل الغاية العلاجية وتحقيق مصلحة مشروعة بشرط أن لا يكون ذلك مقابل أي مبلغ مالي أو تحقيق منفعة أخرى لهما.

4- المجانية: تطبيقا لمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل المالي، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 161 فقرة 02 على أنه: "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية". وجاء كذلك في المادة 165 فقرة 02 على عدم كشف هوية المتبرع للعضو أو الخلية أو هوية عائلته، وذلك لتجنب أي اشتراط لمبالغ مالية أو دفع مكافآت أو هدايا ينتفع بها الشخص المستفيد قبل الوفاة أو لعائلته.

كما نص المشرع على عقوبات جزائية بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 والمتمم لقانون العقوبات[90] على كل من يتاجر بالأعضاء البشرية، وبهذا تم سد الفراغ التشريعي[91] والإشكالات[92] التي كانت تطرحها المادة 161 من قانون حماية الصحة السالفة الذكر.

5-الترخيص لمكان إجراء عملية نقل الأعضاء أو الخلية: أكد المشرع الجزائري على أن تكون عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية في المستشفيات التي رخص لها الوزير المكلف بالصحة القيام بهذه العمليات وتكون نشاط هذه المستشفيات تحت رقابة وتقييم الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء[93].

الفرع الثاني :الضوابط القانونية للاستفادة من الخلايا الجذعية للغرض التجريبي

يمارس الطب الحديث أنواع متعددة من التجارب منها ما يكون علاجيا ومنها لا يكون علاجيا أي علميا بحتا وبدون قصد العلاج ودون ضرورة طبية تهدف إلا إشباع شهوة علمية أو فضول علمي[94]، وبخصوص المشرع الجزائري فنجده يجيز صراحة اللجوء إلى التجارب الطبية على الإنسان سواء كانت علاجية أو علمية وذلك وفقا لما

نصت عليه المادة 168 مكرر من قانون حماية الصحة وترقيتها والمادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب، كما لا يمكن اللجوء إلى التجارب الطبية دون التقيد بضوابط قانونية تتمثل في:

1- موافقة الشخص الخاضع للتجربة والمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية: يجب في هذا الخصوص التمييز بين حالتين؛

الحالة الأولى تتعلق بحالة ما إذا كان هدف التجربة الطبية العلاج فإنه يجب الحصول على الموافقة المسبقة للشخص الخاضع لها أو لممثله الشرعي إذا كان غير قادر على التعبير عن رضاه أو فاقدا للأهلية، وأن يكون رضاه حرا ومستنيرا وإطاره بكل خطر قد يطرأ في كل لحظة ضرورية وله الحق عن الرجوع عن رضاه في أي وقت[95]، أما إذا كانت على جثث الموتى فيجب الحصول الموافقة الكتابية من الشخص المعني (المتوفى) وهو على قيد الحياة، أو موافقة أحد أعضاء أسرته الراشدين أو الولي الشرعي[96].

أما الحالة فتتعلق بحالة ما إذا كان هدف التجربة الطبية، فإنه إضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه فإنها تخضع إلى موافقة المسبقة من المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية[97].

2- احترام حياة الإنسان وسلامته الجسدية: يجب عند ممارسة التدخل الطبي التجريب المتعلق بأعضاء الإنسان وخلاياه أن يتم احترام المبادئ الأخلاقيات والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية[98]، حيث تتمثل رسالة الطبيب أو الجراح في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من معاناته ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية[99]، كما أنه لا يجوز استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة وتحت رقابة صارمة أو عند التأكد من هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض[100]، ويتولى المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية السهر على ذلك[101].

3- ضمان التعويض: أعطى القانون للمريض الحق في تعويض عادل ومنصف جراء ما يترتب عن ضرر جسماني يلحق للمريض نتيجة المبادرة إلى التجريب بحيث نصت المادة 4/168 من قانون 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها بأنه: "لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية".

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن مسؤولية المستشفى هي مسؤولية موضوعية قائمة عل أساس الضرر (فكرة الضمان)[102] حيث يلتزم المستشفى التعويض عن

الضرر المترتب عن التجربة الطبية للشخص الخاضع لها حتى ولو لم يصدر خطأ من الطبيب المباشر لعمله نتيجة موافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يشترط التأمين الإلزامي من المسؤولية بالمنسبة للمسؤول عن التجربة الطبية.

وفي المقابل في التشريعات المقارنة فإن مسألة الاستفادة من الخلايا الجذعية من الأشخاص المصدّرين أو المستقبلين لها لا تثير أي إشكال في القوانين المقارنة، فتكاد تتفق أغلبها على جواز اللجوء إلى هذه التقنية على الأشخاص سواء بهدف العلاج أو البحث العلمي[103]، أما إذا كانت المسألة تتعلق بالتحصل على الخلايا الجذعية من الأجنة البشرية، فإنها تثير جدلا كبيرا في القوانين المقارنة وذلك بين مؤيدة ورافضة لها نسبيا، فيعتبر التشريع الألماني لسنة 1990 من بين التشريعات التي منعت إجراء الأبحاث على الأجنة البشرية ما لم يتعلق الأمر بغاية علاجية[104].

أما عن المشرع الفرنسي نجده في قد أقر في القانون رقم 2004-800 الصادر في 06 أوت 2004 والمتعلق بالبيوتيك (الأخلاق البيولوجية) المعدّل والمتمم لقانون الصحة الفرنسي وذلك في المادL 2151-5 منه على أنه كقاعدة عامة يحضر البحوث على الأجنة البشرية، ولكن استثناء يمكن استخدام الأجنة البشرية التي لم تعد تخضع لمشروع أسري (التلقيح) لغرض البحث العلمي والعلاج بشرط الحصول المسبق على تصريح من وكالة الطب وعلم الأحياء وبهدف العلاج والبحث العلمي غير الضار والماس بصفاته الوراثية وبشرط الموافقة الكتابية من الوالدين، وبدون إي إعادة لزرع للأجنة الخاضعة للبحث[105].

الخاتمة

في ختام هذا المقال، نتوصل إلى أن المشرع قد أحاط عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بمجموعة من النصوص القانونية المنظمة لها إلا أنه أغفل تنظيم الأعمال الطبية الحديثة والتي أدت بالأطباء إلى الاستغناء عن مثل هذه العمليات كتقنيات الهندسة الوراثية وعمليات الخلايا الجذعية وعدم إحاطتها بقوانين تضبط كيفية استخدامها وهو ما يجعلنا في حالة نقص تشريعي وحتمية الرجوع إلى النصوص القانونية العامة المنظمة للأعمال الطبية على العموم وعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتجارب الطبية على وجه الخصوص، وهو ما سيؤدي إلى الوقوع في إشكالات قانونية كثيرة يستجوب علينا تداركها وحلها، ولأجل هذا نقترح ما يلي:

- ضرورة الإسراع في سن قانون يتعلق بأخلاقيات البحث في المجال الطبي والبيولوجي (بيو أخلاقية) يتوافق مع التطورات الطبية المستحدثة، خاصة ما يتعلق تقنية الهندسة الوراثية والخلايا الجذعية ونقل وزراعة الأعضاء البشرية ويبين مجالات الاستفادة منها سواء في العلاج أو البحث التجريبي، يكون مرجعية هذا القانون المبادئ الشرعية وقرارات المجمعات الفقهية الإسلامية، لتقييد الأطباء والعلماء بالضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية وكذا إحاطة الجسم البشري بكل الضمانات الضرورية لحمايته.

- الإسراع في تعديل قانوني حماية الصحة ومدونة أخلاقيات الطب وذلك بإدراج نصوص تمنع التلاعب بخلايا الأجنة البشرية المسقطة لأي سبب كان، إلا إذا كان الهدف من وراء ذلك تحقيق غاية علاجية أو تطوير أسلوب علاجي وبإتباع المبادئ والأخلاق العلمية المتعارف عليها وبدون أي مقابل مادي.

- النص بصفة صريحة على مصطلح "الخلايا الجذعية" إلى جانب النصوص المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية وذلك فيما يتعلق بالنصوص المدرجة ضمن قانون العقوبات لسد أي فراغ تشريعي يقف عقبة أمام معاقبة من يقوم بالاتجار والتلاعب بهذه الخلايا.

الهوامش

1) وكل ذلك مما رغبت فيه الشريعة ودعت إليه الآيات القرآنية، كما في قول الله جل شأنه: " وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ " سورة الذاريات، الآية 21. وقوله تعالى: "أَوَلَمْ يَنظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللَّهُ مِن شَيْءٍ". سورة الأعراف، آية 185

2) أطلق هذا المصطلح لأول مرة سنة 1908 من طرف عالم النسيج الروسي "ألكسندر أكسيمون". أحمد داود رقية: أبحاث الخلايا الجذعية: وجهة نظر شرعية وتشريعية، مجلة جيل الدراسات المقارنة، عدد 01، جوان 2016، لبنان، ص 65.

1يعرّف الدكتور عبد الناصر أبو البصل "النوازل" بوجه عام بأنها: "المسائل والوقائع التي تستدعي حكما شرعيا، والنوازل بهذا المعنى تشمل جميع الحوادث التي تحتاج لفتوى تبينها...". و"النوازل الطبية" تعرّف بأنها: "الوقائع الطبية الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد". لمعرفة أكثر أنظر: عبد الناصر أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، بحث ضمن كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط.1، المجلد الثاني، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص.603 وما بعدها.

3) محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزي: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ب.ط، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، 1388هـ/1968، ص.95.

4) صالح فواز: الجوانب الأخلاقية والدينية والقانونية لإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 25، جانفي 2006، الإمارات العربية المتحدة، ص.379

أنظر كذلك، القرار الثالث لمجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي المنبثق عن الدورة السابعة عشرة المنعقد بمكة المكرمة، في الفترة من 13 و17 ديسمبر 2003، والمتعلق بموضوع تقنية الخلايا الجذعية ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، طبعة ثانية، 2014، مكة المكرمة، ص.33 وما بعدها وما بعدها.

5) سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ: أحكام الهندسة الوراثية، ط.1، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2007، ص.25.

6) الخلايا الجذعية معناها الجذع وليس الجذور، وثانيا من أصل اشتقاق الكلمة ولأن الجذع هو واحد يتفرع عنه الكثير من الأغصان والأوراق والأزهار والثمار وكلها مختلفة ولكنها تنشأ من جذع واحد تماما كما في قضية الخلايا الجذعية لأنها عبارة عن خلية واحدة قد ينشأ منها أنسجة متعددة وخلايا متعددة. ميرفت منصور حسن عبد الله :مدى مشروعية التجارب الطبية العلمية على الخلايا الجذعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد 48، سنة 2010، مصر، الهامش الأول، ص.459.

7) أحمد داود رقية: المرجع سابق، ص.66.

8) Le dopage par modification du matériel génétique, Introduction à la thérapie génique, 2ème partie, AMPD Languedoc Roussillon Hôpital Lapeyronie, Février 2013, p.01.

9) يخلف عبد القادر: التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص.43.

10)لمعرفة أكثر تفاصيل عن فوائد الخلايا الجذعية في علاج الأمراض واكتشاف الأدوية، راجع:محمد علي البار، الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية والفقهية، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد يوم 5 إلى7 ماي 2002 ، كلية الشريعة والقانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ماي 2002، ص.911 وما بعدها.

11)أنس محمد عبد الغفار: الأطر القانونية لاستخدام الخلايا الجذعية (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي)، ب.ط، دار الكتب القانونية للنشر ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمارات العربية المتحدة، 2014، ص.148-149.

12)لمعرفة أكثر راجع، مروك نصر الدين: المشاكل التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، م.ج.ع.ق.ا.س، جامعة الجزائر، جزء 37، رقم 03، 1999، الجزائر، ص.15.

13) تكون عملية استخلاص الخلايا من هذه الأجنة مكلفة جدا وغير أخلاقية لأنها تشجع النساء على الإجهاض قصد بيع الأجنة. صالح فواز: المرجع السابق، ص.389. أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق،ص.137.

14) العربي بلحاج: الخلايا الجذعية ومدى مشروعية استخدامها من الوجهة الشرعية والأخلاقية (دراسة فقهية تأصيلية)، م.ج.ع.ق.إ.س، جامعة الجزائر، عدد02 ، لسنة 2008، الجزائر، ص.227-228.

15)صالح فواز: منح براءات الاختراع في مجال البحث على الخلايا الجذعية (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، العدد الأول، 2009، سوريا، ص. 202-203.

16)أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق، ص.137. ميرفت منصور حسن عبد الله، المرجع السابق، الهامش الأول، ص.474.

17) العربي بلحاج: الخلايا الجذعية ومدى مشروعية استخدامها، المرجع السابق، ص.230.

18) صالح عبد العزيز الكريم: ما هي الخلايا الجذعية Stemcells؟؟، مجلة العلم والإيمان، العدد 32، أفريل 2009، الجزائر، ص.28.

19)أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق، ص.155.

20) صالح عبد العزيز الكريم: المرجع السابق، ص.29.

21) العربي بلحاج: الخلايا الجذعية ومدى مشروعية استخدامها، المرجع السابق، ص.231.

22)صالح عبد العزيز الكريم: المرجع السابق، ص.29.أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق، ص.155.

23) Voir, Claude Allégre et Gérard Blandin et D'autres auteurs, Science, Ethique et Droit, sous la direction de Nicole M. Le douarin Catherine Puigelier, éditions Odile Jacob, Paris, 2007, p 19. disponible au site : www.books.google.fr/

24) يوسف بوشي: الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-213، ص.59.

25) المادة 41 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

26) المادة 47 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج.ر، عدد 44، لسنة 2005.

27) نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52، لسنة 1992، على أنه:" يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري".

في الحقيقة كان استخدام المشرع الفرنسي لمصطلح الجسم البشري "Le corps humain" لم يكن صدفة بل كان نتيجة مناقشات قانونية وأخلاقية سبقت ورافقت المناقشات البرلمانية بشأن صدور القوانين المتعلقة بأخلاقيات علم الأحياء والطب في 1994/7/29، وذلك كله قصد إضفاء الحماية كذلك على الجنين البشري. لمعرفة أكثر حول الحماية القانونية للجنين، أنظر، صالح فواز: المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية)، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 22، جانفي2005، الإمارات العربية المتحدة، ص.177 وما بعدها.

28) Article 16-1 : "Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable...". Disponible au site : www.legifrance.gouv.fr. Consultée le : 17/08/2016.18:22

29) أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط.2، ب.د.ن، د.ب.ن، 1987، ص.31.

30) هو ما أكدته المادة 166 من قانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر، عدد 08، لسنة 1985، والمعدل والمتمم بالقانون 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر، عدد 35 لسنة 1990، والتي نصت على أنه: "لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية...".

31) ونصت على ذلك المادة 162 من قانون85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي جاء فيها أنه: "لا يجوز انتزاع الأنسجة البشرية من أشخاص أحياء، إلى إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر...".

32) أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق، ص.51 و52.

33) حيث أن الأصل أن الطبيب المختار لعلاج بالخلايا الجذعية يجب عليه أن يتحصل على رضا المريض أو الشخص المخول لتقديم موافقته، إلا أنه استثناء خوّل القانون للطبيب أن يتدخل لعلاج المريض دون الحصول على موافقة المريض أو الأشخاص المخولين لذلك وهذا في حالة الاستعجال الطبي طبقا للمادة 42 و44 من المرسوم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. والمادة 154 و161 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

34) أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق، ص.47.

35) عرض فقهاء شريعتنا الإسلامية الغراء لمسألة رضا المريض بالتدخل العلاجي أو الجراحي وقالوا بأن رضا المريض يرفع الضمان عن الطبيب، بحيث اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا تولد عن فعل الطبيب الحاذق تلف النفس أو العضو فلا ضمان عليه متى كان مأذونا من جهة الشارع ومن جهة المريض وهذا تطبيق للقاعدة القائلة بأن الجواز الشرعي ينافي الضمان، فإذا فعل الشخص ما يجوز شرعا فلا يسأل عن الضرر الحادث وإن كان سببا له. أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص.41-42.

36) كما نص المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر بسلطنة عمان من 6 إلى 11 مارس في قراره رقم 142 (15/8) على أن: "الطبيب ضامنا إذا أقدم على العمل الطبي دون إذن المريض أو من يقوم مقامه". علي فيلالي: رضا المريض بالعمل الطبي، م.ج.ع.ق.إ.س، جامعة الجزائر، دار الحكمة للطباعة والنشر، جزء 36، رقم 03، 1998، الجزائر، ص.40. العربي بلحاج: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان (دراسة مقارنة)، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 2011، ص.31.

37) جاء في نص المادة 239 من قانون85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم أنه: "يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو....".

38) يخلف عبد القادر: المرجع السابق، ص.81.

39) أنظر، المادة 41 من الدستور الجزائري والمادة 47 من القانون المدني الجزائري.

40) أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق، ص.52.

41) مصداقا لقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى". سورة البقرة، الآية 178.

42) بلحاج العربي: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص.29.

43) تعرّف الضرورة الطبية على أنها: الاضطرار لرفع التكليف، دفعاً لضرر صحيح حاصلا ومتوقع بشرائط معينة". وهناك من عرّفها بأنها: " حالات صحية استثنائية شديدة يباح فيها ارتكاب الممنوع شرعا دفع ضرر أو مشقة شديدة جداً". لشرح أكبر عن تعريف الضرورة الطبية، راجع: أحمد ذيب، نظرية الضرورة الطبية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)، مذكرة

لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2013-2014، ص.71-72.

44) وهو ما حثت عليه الشريعة الإسلامية لأجل المحافظة على الضروريات الخمسة "الدين والنفس والعقل والنسل والمال". أحمد ذيب: المرجع السابق، ص.93.

45) وهي قاعدة أصولية مأخوذة منقوله تعالى: "إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ" سورة الأنعام، الآية 119

46) أحمد ذيب: المرجع السابق، ص.55.

47) Voir, Claude Allégre et et D'autres auteurs, op.cit, p 19 et suit…

48) نصت المادة 166 فقرة 01 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم على أنه: "لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كانت الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية...."

49) يخلف عبد القادر: المرجع السابق، ص. 21.

50) أنظر، القرار الثالث لمجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.33 وما بعدها.

51) للإطلاع على التفاصيل التي جاءت في هذا القرار، راجع، العربي بلحاج: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص. 141 وما بعدها.

52) أنظر، القرار رقم 02 الصادر عن المجلس الفقهي الإسلامي في دورته السابعة، المرجع سابق، ص. 161 وما بعدها.

53) محمد علي البار: المرجع السابق، ص.950.

54) للإطلاع على هذا القرار راجع، العربي بلحاج: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص.161 وما بعدها. أنظر كذلك، محمد علي البار: المرجع السابق، ص.947 وما بعدها.

55) لتفصيل أكثر حول موضوع الإجهاض بسبب طبي راجع: القرار الرابع الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم السب 10 فبراير إلى 17 فبراير 1990، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع السابق، ص.277 وما بعدها.

56) محمد علي البار: المرجع السابق، ص. 940.

57) وقد دعى هذا المجمع بتشكيل لجان علمية متخصصة تضم الخبراء وعلماء الشريعة والقانون؛ لوضع الضوابط الأخلاقية في مجال بحوث الهندسة الوراثية وعلوم الأحياء(البيولوجيا)، لاعتمادها ومتابعتها في الدول الإسلامية، حتى لا يظل العالم الإسلامي عالة وتبعا في هذه الميادين العلمية.يخلف عبد القادر: المرجع السابق، ص52 الهامش الخامس.

58) يخلف عبد القادر: المرجع السابق، ص.52.

59) أنظر في هذا الشأن، القراران الصادران عن المجمع الفقهي الأول رقم 67 (7/5) المتعلق بحكم العلاج. والقرار رقم 03 والمتعلق بموضوع تقنية الخلايا الجذعية، العربي بلحاج، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، المرجع السابق، ص.141 وما بعدها وص.149 وما بعدها.

60) أنظر المادة 44 و52 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

61) أحمد شرف الدين ، ص.48.

62) أنظر، المادة 168 فقرة 04 والمادة 239 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

63) يخلف عبد القادر: المرجع السابق، ص.41.

64) نصت المادة 166 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم على أنه: "لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية...".

65) نص المشرع الجزائري في المادة 69 من القانون المدني على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

66) Abdelkader Khadir : La Responsabilité Médicale A L'usage Des Praticiens De La Médecine et du Droit, éditions Houma, Alger, 2014, p.92.

67) تنص المادة 1/162 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم على أنه: ""...وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة ورئيس المصلحة".

68) لا يشترط القانون أي شكل معين تكون عليها الوثيقة التي تعبر عن رضا المتبرع بالعضو أو الخلية أما حضور الشاهدين هما لإضفاء الحجية القانونية أمام الغير والقضاء خاصة أن هذه الوثيقة لا تحتوي على ختم أي شخص مخول قانونا لإضفاء الرسمية على العقود، وبالتالي فهذه الوثيقة تحتوي على توقيع الشخص المتبرع والشاهدين والطبيب المعالج ومدير المؤسسة الإستشفائية.

69) في هذا الشأن يرى الأستاذ "مروك نصر الدين" أن هذه المادة تثير عدة إشكالات قانونية وعملية، بحيث لم تحدد لنا من هو صاحب الحق في تحرير الوثيقة ولم تبين موضوعها من حيث تحديد العضو المراد نقله ولا هوية الأشخاص الشهود ولا السن القانونية للشخص المتبرع بالعضو. للاطلاع أكثر حول هذا، راجع، مروك نصر الدين: المرجع السابق، ص.22 وما بعدها.

70) نتص المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: " لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي....وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك. إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب الأولي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي وإذا لم تكن للمتوفى أسرة".

71) اشترط المشرع في الفقرة 03 من المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بأنه "لا يمكن للطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع".

72) أنظر، الفقرة 02 و03 من المادة 167 قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

73) أنظر، الفقرة 01 من المادة 166 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

74) أنظر، الفقرة 02، 03 و04 من المادة 166 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

75) أنظر، الفقرة 06 من المادة 166 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

76) لقد حدد المشرع الجزائري سن الرشد بـ 19 سنة، وذلك في المادة 40 من القانون المدني. كما حدد في المادة 42 منه سن التمييز بـ13 سنة،. أما المادة 83 من قانون الأسرة فقد جاء فيها بأن "جميع التصرفات التي تعود بالفائدة للشخص البالغ لسن التمييز دون سن الرشد هي نافذة. أما إذا كانت هذه التصرفات ضارة به فهي باطلة".

-نفهم مما جاء في هذه المادة أنه إذا جاء شخص مميز لطبيب ما قصد علاجه فتصرفه هنا يعد نافعا له. أما إذا جاء هذا الشخص قصد التصرف في أحد أعضائه فتصرفه هنا ضارا به، وبالتالي يعتبر باطلا.

77) يخلف عبد القادر: المرجع السابق، ص.135.

78) لقد استحدث المشرع الجزائري هذه الحالة بموجب المادة 80 من القانون المدني المعدل والمتمم بقانون 05-10. ولكن التساؤل الذي يظهر لنا هو عدم تطرق المشرع الجزائري لحالة الشخص الذي اجتمعت فيه ثلاث عاهات كأن يكون أبكم وأعمى وأصم مع أنها ممكنة الحدوث.

79) هنالك حالة أخرى تنعدم فيها الأهلية ولكن لا يمكن تصورها في العقد الطبي، وهي انعدام الأهلية بسبب الظرف المادي؛ وتكون في حالتا المفقود والغائب، اللتان تناولهما المشرع الجزائري في المادتين 109 و110 من قانون الأسرة.

80) يخلف عبد القادر: المرجع السابق، ص.135.

81) أنظر، الفقرة 02، 03 و04 من المادة 166 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

82) أنظر، المادة 44 و52 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

83) أنظر، المادة 163 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

84) أنظر، الفقرة 05 من المادة 163 والفقرة 02 من المادة 162 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم. أنظر كذلك، المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

85) أنظر، الفقرة 02 من المادة 162 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

86) أنظر كل من المواد 304، 306، 308 و309 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، الصادرة في 11 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم.

الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، الصادرة في 11 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم.

87) أنظر، المادة 303 مكرر 18 من قانون رقم 90-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

88) أنظر، القسم الخامس مكرر1 من المادة 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 29 من قانون رقم 90-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

89) كانت المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها قبل صدور قانون 09-01 المعدل لقانون العقوبات قد تركت فراغات قانونية خاصة ما تعلق منها بالجانب الجزائي حيث كثير من المرات تم تعطيل الفضاء في توقيع الجزاءات القانونية على مروجي هذه الأعمال الخطيرة وحتى على القائمين بها. أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.21.

90) من بين تلك الإشكالات تلك المتعلقة بتساؤل الأستاذ "مروك نصر الدين" حول موقف في حالة ما إذا قام شخص ببيع عضو أو خلية من جسمه قصد إنقاذ شخص من الموت ورفض الطبيب الجراح القيام بهذه العملية، فهل يسأل على أساس الامتناع عن تقديم المساعدة؟

- نجيب عن ذلك بالنفي، خاصة بعد صدور قانون 09-01 المعدل لقانون العقوبات حيث اعتبر في نظر هذا القانون وبالأخص نص المادة 303 مكرر 20 على أنه مساعد في ارتكاب الجريمة بسبب مهنته. كما ألزمت المادة 303 من هذا القانون أنه "كل من علم بارتكاب الجريمة أن يبلغ عنها ولو كان ملزما بالسر المهني"، والطبيب طبعا هو من بين المهنيين الملزمين بالسر المهني عند أداء مهامهم.

91) أنظر المواد 5،6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المؤرخ في 05 أفريل 2012 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، ج.ر، عدد 22، الصادرة في 15 أفريل 2012.

92) علي هادي عطية الهيلالي: المركز القانوني للجنين (في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب)، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص.146-147.

93) أنظر، المادة 2/168 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

Abdelkader Khadir :op.cit, p.174.

94) أنظر، الفقرة 02 و03 من المادة 164 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

95) أنظر، المادة 4/168 والمادة 1/168 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

96) أنظر، المادة 2/168 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

97) أنظر، المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

98) أنظر، المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

99) أنظر، المادة 1/168 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

90) Abdelkader Khadir :op.cit, p.174.

العربي بلحاج: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان المرجع السابق، ص.103.

91) Voir : la loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes se prêtant à la recherche biomédicale français. Disponible au site : www.legifrance.gouv.fr. Consultée le : 23/08/2016. 18 : 24

92) علي هادي عطية الهيلالي: المرجع السابق، ص.183. أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق، ص.58.

93) VoirArt L.2151-5 de la Loi n° 2004-800 du 6 aout 2004 relative à la bioéthique français. Disponible au site : www.legifrance.gouv.fr. Consultée le : 24/08/2016. 20 : 24.