أثر القواعد الفقهيّة والقانونية في بيان أحكام النوازل الطبية – نزع وزرع الكلى أنموذجا –

The impact of jurisprudential and legal rules in explaining the provisions of medical calamities

- kidney removal and transplantation as an example -

عمرون آمال [*] ، بن السعيد موسى [2]

[1] طالبة دكتوراه جامعة محمد بوضياف -المسيلة مخبر الدراسات الإسلامية والقانونية والاقتصاد الاسلامي amel.amroune@univ-msila.dz

[2] أستاذ دكتور جامعة محمد بوضياف -المسيلة مخبر الدراسات الإسلامية والقانونية والاقتصاد الاسلامي moussa.bensaid@univ-msila.dz

تاريخ الاستلام: 2023/09/15 تاريخ القبول: 2024/06/05 تاريخ النشر: 2024/06/27

ملخص:

إن القواعد الفقهية كليّة تجمع فروعا فقهية عديدة، وبسبب كثرة النوازل خصوصا الطبية منها باتت الحاجة ملحة لإعمال هذه القواعد سعيا لإيجاد حلول وأحكام لفروعها، ولعل من أهمها ما تعلق بالجانب الطبي، بحيث يعتبر موضوع نزع وزرع الأعضاء عموما ونزع و زرع الكلى على وجه الخصوص من أكثر المواضيع حساسيّة و انتشارا، كونه يمس النفس البشريّة التي كرّمها الله حية وميّة لحاجة الناس الملحة إليه، وهنا تكمن أهمية هذا البحث، فواقع الحال بفرض علينا البحث في هذا موضوع بالدراسة والتحليل، وأمّا ما تعلق بالقانون الجزائري؛ فقد عالج مسألة نزع وزرع الكلى طبقا للقانون 18-11 المتعلّق بالصّحّة، حيث أثبت بتعديله الأخير لهذا القانون سعيه لموافقة الشريعة الإسلامية في هذه المسألة.

الكلمات المفتاحيّة: القواعد الفقهية، نزع وزرع الأعضاء، الكلى، المشرّع الجزائريّ، القانون 18-11،

Abstract:

The jurisprudential rules are total and bring together many jurisprudential branches. Due to the large number of calamities, especially medical ones, there has become an urgent need to implement these rules to find solutions and rulings for their branches. Perhaps the

[*] عمرون آمال ، الإيميل: amel.amroune@univ-msila.dz

most important of them are those related to the medical aspect, so the issue of organ removal and transplantation in general, and kidney removal and transplantation in particular, is considered one of the issues. The most sensitive and widespread topic, as it affects the human soul that God has honored, living and dead, here lies the importance of this research, as the reality of the situation requires us to research this topic, and as for what is related to Algerian law; He addressed the issue of kidney removal and transplantation in accordance with Law 18-11 related to health, as he demonstrated, with his recent amendment to this law, his attempt to agree with Islamic law in this matter.

Keywords: jurisprudential rules, organ removal and transplantation, kidneys, Algerian legislator, Law 18.

مقدمة:

لقد تكفل الله بحفظ هذه الشريعة السمحاء، حيث قال سبحانه و تعالى : { إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ} [سورة الحجر: 09]، فخلود هذا الدّين من خلود القرآن الكريم ، وبذلك تكون الشريعة الإسلاميّة صالحة لكلّ زمان ومكان، لا تعجزها النوازل مهما كثرت عن إعطاء الأحكام الشرعية لها، وهذا اعتمادا على علوم كثيرة برع فيها فقهاء المسلمين عبر الأزمنة، وربما على رأسها القواعد الفقهيّة، فلجأ سادتنا الفقهاء إلى هذه القواعد الفقهيّة التي تجمع الجزئيات في طياتها لتعطي أحكاما للنوازل المتسارعة في عصرنا الحديث، وعلى رأسها النوازل الطبية، والتي من بينها نزع وزرع الكلى التي انتشرت بشكل كبير في العالم الإسلامي وغير الإسلامي؛ مما يتحتم على فقهائنا ضبطها بالأحكام الشرعية. كما أن القانون الجزائري لم يكن في معزل عن مسايرة هذا التسارع العلمي؛ لذلك فقد ضبط أحكام نزع وزرع الأعضاء- والتي من بينها الكلى-من خلال قانون الصحة الجديد، ومن هنا جاءت الإشكالية الآتية: ما مدى استيعاب القواعد الفقهية لما يستجد من النوازل الطبية؟ ثم هل وجدت عملية نزع وزرع الكلى الأحكام الشرعية المنظمة والضابطة لها من خلال هذه القواعد؟ وما هو موقف المشرع الجزائري، وهل كان موافقا لما جاء في الشريعة الإسلامية؟

وللإجابة على هذه التساؤلات تم تقسيم البحث إلى محورين؛ الأول تم فيه التعريف بمصطلحات البحث، والثاني اختص بإعمال القواعد الفقهية والقانونية في بعض الأحكام الخاصة بنازلة نقل وزرع الكلى، وكل ذلك باعتماد المنهج الوصفي والتحليلي في الأول، والمنهج الاستقرائي والتحليلي في الثاني، وتفصيل ذلك كما يلي:

المحورالأول: التعريف بمصطلحات البحث

1 تعريف القواعد الفقهية

تعريف القواعد:

أ- لغة: القاعدة أصل الأُسّ، والقواعد الأساس، وقواعد البيت أساسه **(ابن منظور، 1441، ص.357)** ، وهي تُجمَع على قواعد، وهي: أُسُس الشيء وأصوله، سواء كان ذلك الشيء حسّيّاً: كقواعد البيت؛ أم كان معنوياً، كقواعد الدّين أي دعائمه. وقد ورد هذا اللّفظ في القرآن الكريم؛ في قول تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ سورة البقرة: 127 **(مجمع اللغة العربية، دت، ص.509)** ، فالقاعدة في هذه الآية بمعنى الأساس وهو ما يرفع عليه البنيان.

ب-اصطلاحا: عرّف العلماء القواعد بشتّى التعريفات، كلّ حسب تصوّره الفقهيّ لها ومن هؤلاء:

- ✓ الجرجانيّ بقوله أنّها: "قضيّة كلّيّة منطبقة على جميع جزئيّاتها" **(الجرجاني، 1405،ص.219)**.
- ✓ السّبكي بقوله أنّها:" الأمر الكليّ الّذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها" **(السبكي، 1991،ص11)** .
- ✓ وعرفها أحمد الزرقاء بكونها،" حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته" **(الزرقا، 2004،ص965)** .

وبالتمعن في هذه التعريفات يتضح جليا أن هناك تباين بين أصحابها في تصورهم للقاعدة، فهناك من يعتبرها كلية ، كما جاء في تعريف الجرجاني والسبكي، بمعنى أنه لم ينظر لما شذّ منها وراعى فيها أنها جامعة لما تحتها من الفروع، وغيرُه بعكسه تماما يعتبرها جزئية، حيث يقر بأن لكل قاعدة مستثنيات بمعنى أنها مبنية على الأكثر لذلك تجده يطلق في تعريفها مصطلح "أغلبي".

تعريف الفقهيّة.

أ- لّغة: من الفقه، فقّه يُفقّه تفقيها، صيّره فقيها علّمه وفهّمه **(بن هادية وآخرون، 1411، ص787)** ، وهذا اللّفظ يرد مرتبطا بلفظ القواعد ، ليكون قيدا وصفة لها، أي أنّ هذه، القواعد الواقعة في المجال الفقهيّ الإسلاميّ ، وليس في مجال آخر **(الخادمي، 2007،ص4)** .

ب-اصطلاحا: من الفقه وهو العلم بالأحكام الشرعيّة العمليّة المكتسب من الأدلّة التفصيليّة **(الأسنوي، 1999، ص11)** .

ج- تعريف القواعد الفقهيّة باعتبارها علما شرعيّا: عرّفها سادتنا الفقهاء قديما وحديثا بعدة تعاريف نذكر منها:

- ✓ "حكم أكثريّ لا كليّ، ينطبق على أكثر جزئياته لتُعرف أحكامها منه. " **(الباحسين، 1422،ص44)**
- ✓ "أمر كليّ تنطبق عليه جزئيات كثيرة تعرف به الأحكام الشرعية لتلك الجزئيات" **(الونشريسي،2006، ص29)**.
- ✓ "قضيّة كليّة منطبقة على جميع جزئيّاتها. " **(الروكي، 1998، ص.109)**.
- ✓ " أصول فقهيّة كليّة في نصوص موجزة دستوريّة تتضمن أحكاما تشريعيّة على حوادث تدخل تحت موضوعها" **(الزرقا، 2004،ص.965)**.

من خلال التعاريف السابقة وغيرها، يمكن بلورة تعريف جامع هو أن القاعدة الفقهية هي: " الأساس الفقهي الكلي الذي يحوي تحته جزئياته"

2.1 أقسام القواعد الفقهية

تنقسم القواعد الفقهيّة إلى عدّة أقسام باعتبارات مختلفة:

أولا: باعتبار الشمول والاتّساع: وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى قواعد كلية كبرى وأخرى صغرى.

أ-القواعد الكلّيّة الكبرى: وتتمثّل هذه القواعد الكليّة في: "الأمور بمقاصدها"، "اليقين لا يزول بالشّك"، "المشقّة تجلب التيسير"، "لا ضرر ولا ضرار أو الضرر يزال"، "العادة محكّمة" **(الباحسين،1422، ص62)**.

ب-القواعد الصغرى: وهي نوعان، **الأول** يتعلق بالقواعد المتفرّعة عن القواعد الكبرى، وهي قواعد أصليّة كليّة، تأتي متفرّعة عن القواعد الكبرى الخمس؛ بحيث لكلّ قاعدة كبرى فروع من القواعد الأصليّة مثال ذلك: قاعدة "الأمور بمقاصدها"، تتفرّع عنها قواعد كثيرة منها "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"، وقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" تتفرّع عنها قاعدة "اليقين لايُزال بالشّك"، و "من شكّ هل فعل شيئا أوّلا فالأصل أنّه لم يفعله" **(الزحيلي،ص63)**، **أما النوع الثاني** فهي قواعد تدخل في أبواب فقهيّة كثيرة مع عدم اختصاصها بباب فقهيّ معيّن منها قاعدة "لا ينسب إلى ساكت قول"، المتفرعة عن "اليقين لا يزول بالشك" **(بن عبد الله،2022،ص15)** .

ج-القواعد الخاصة: وهي القواعد المختصّة بأبواب فقه معينة، ولكنّها لا تتفرّع عن القواعد في القسمين المتقدّمين ، ومن أمثلتها قاعدة "كل ميتة نجسةٌ إلا السمك والجراد" وقاعدة "كل مكروه في الصلاة يسقط فضيلتها" **(بن عبد الله،2022، ص16)**.

ثانيا: باعتبار الاتفاق عليها ، والاختلاف فيها:

أ-باعتبار المتّفق عليها: وهي القواعد الفقهية الأساسيّة الخمس المتفق عليها بين المذاهب **(الزحيلي، 2006. ص361)** .

ب- باعتبار المختلف عليها: وهذه إما مختلف فيها بين علماء المذاهب الفقهيّة المختلفة، كقاعدة "الرُّخص لا تناط بالمعاصي" ، وإمّا مختلف فيها بين علماء المذهب الواحد كقاعدة "هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها" **(بن عبد الله،2022، ص16)**.

ثالثا: تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الاستقلال والتبعيّة: (بن عبد الله،2022، ص17)

أ-القواعد الأصليّة: وهي القواعد المستقلّة عن غيرها، بمعنى أنه ليس فيها قيد أو شرط لقاعدة أخرى، ولا هي فرع عن غيرها. وهذا القسم يشمل القواعد الخمس الكبرى، ويشمل القواعد الصغرى غير المتفرعة من القواعد الكبرى كقاعدة" إعمال الكلام أولى من إهماله".

ب- القواعد المتفرّعة: وهي القواعد التّابعة لغيرها من القواعد الخادمة لها، كقاعدة" المعروف بين التّجّار كالمشروط بينهم " فهي متفرّعة عن قاعدة "العادة محكّمة".

رابعا: باعتبار مصدرها و دليلها:

أ- القواعد الفقهيّة التي أصلها النّص الشرعيّ: أي الكتاب والسّنّة **(الندوي،1414هـ. ص276)**

- **من الكتاب:** قوله تعالى:" خُذِ ٱلْعَفْوَ وَامُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ " الاعراف 199. فهذه الآية تضمّنت ثلاث قواعد في المأمورات والمنهيّات، بالإضافة إلى آيات أخرى.

- **من السّنّة:** كقوله صلّى الله عليه وسلّم:" لا ضَرَرَ ولا ضرَارٌ" **(مالك بن أنس، 1997، ص290)** ، وغيره من الأحاديث .

ب-القواعد الفقهية المستنبطة: أو التي أصلها الاستقراء للأحكام الفقهيّة وهي القواعد المعبّرة عن دليل أصوليّ، مثل قاعدة: " الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يرد الدليل المخالف "؛ فهذه القاعدة أصلها الدّليل الأصوليّ: "الاستصحاب" أو القواعد الفقهيّة المستنبطة من استقراء الفروع الفقهيّة، وقد يكون هذا الاستنباط إمّا من نصّ صريح لأحد الأئمة، وإمّا بالنظر إلى مجموع فتاوى ذلك الإمام، وما بين هذه الفتاوى من معان مشتركة، و من أمثلة هذا القسم: قاعدة" لا ينسب لساكت قول"، وتنسب للإمام الشافعيّ **(ابن عبد الله،2022، ص19)**..

2 النوازل الطبية

وسنتطرق فيه إلى تعريف النوازل الطبية ثم تحديد قيودها.

1.2 تعريف النوازل الطبية

تعريف النوازل

أ- لغة: النوازل مفردها نازلة وهي الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس **(ابن منظور، 1441، ص.656)**. وجاء في معجم مقاييس اللغة: نزل المطر من السماء نزولا، ونزل الرجل عن دابته أي هبط، والنازلة الشديدة من شدائد الدهر تنزل **(ابن فرس، 1997، ص.417)** ومنه فالنوازل في اللغة: كل الأمور الشديدة التي تقع بالناس.

ب- اصطلاحا: ثم تعريف النوازل اصطلاحا من طرف عدة فقهاء نذكر منهم:

- ✓ **محمد عثمان شبير**: هي الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي **(شبير، 2007، ص14)**.
- ✓ **بكر أبو زيد:** الوقائع و المسائل المستجدة المشهورة بالنظريات والظواهر (**أبوزيد، 1969، ص9)**.
- ✓ **وهبة الزحيلي:** المسائل والمستجدات الطارئة على المجتمع **(الزحيلي، 2001، ص9)**.

ومن هذه التعريفات يمكن القول بأن النوازل هي: " الشدائد التي تستجد على الناس ويبحثون لها عن حكم"

تعريف الطبية:

أ- لغة: الطبيّة نسبة إلى الطبّ، والطّبّ مصدره طبب، والطّبّ علاج الجسم والنفس، نقول فلان طبب وطبيب، أي عالم بالطب، والطبيب هو الحاذق الماهر من الرجال **(ابن منظور، 1441،ص.553)**. ،

ب- اصطلاحا: لقد عرف الكثير من الفقهاء مصطلح الطب، نذكر منهم الدكتور أبو حاتم عبد الحليم حيث عرفها بقوله أنها:" علم وفن يعني بدراسة الأمراض ومعالجتها والوقاية منها"**(أبو حاتم، 2006، ص.253)**.

ج- تعريف النوازل الطبية كمصطلح علميّ: عرفها العديد من الفقهاء اخترنا منهم:

مسفر بن علي القحطاني: "أنها الوقائع الطبية الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد" **(القحطاني،2023)**.

علي بن العيد بوعمرة: "كل حادثة طبية كان للمسلمين حاجة ملحة لمعرفة حكمها الشرعي تأصيلا و تنزيلا، ولم يسبق فيها نص أو اجتهاد معتبر مرجّح" **(بوعمرة،2020، ص9)**

والتعريف المختار هو أن النازلة الطبية هي: "الوقائع الطبية المستجدة احتاج الناس فيها إلى حكم شرعيّ و لم يجد العلماء لها نصا أو اجتهادا معتبرا "

2.2 قيود النوازل الطبية

إنّ للنوازل الطبية قيودا تفصلها عن النوازل الأخرى وتظهر هذه القيود من خلال ما يلي: **(الجيزاني، 2006، ص.22-24)**

أولا: الحدوث: ويقصد به الوقوع والحصول ويخرج به المسائل التي تحدث فيما بعد، والتي هي مجرد افتراضات منها ما هو ممكن الحصول ومنها مستبعده ومنها مستحيله.

ثانيا: الجدة: أي عدم الحدوث سابقا أو التكرار ويخرج بهذا القيد النوازل سابقة الحدوث.

ثالثا: الاحتياج: والمقصود بالاحتياج أي حاجة الناس لمعرفة حكمها الشرعي ويخرج بهذا القيد النوازل الطبية التي لا يحتاج الناس فيها إلى حكم شرعي، بل تحتاج إلى رأي طبيّ أو إداريّ ، أو لأنها نزلت بديار الكفار لا ديار المسلمين فلا تستدعي حكما شرعيا، وإما لأنها لم ترتق لدرجة الشهرة والانتشار، لكونها نادرة أو الخطب فيها بسيط .

3 مفهوم نزع وزرع الكلى

1.3 تعريف الكليتين وزرعهما

تعريف الكليتين: الكليتان هما عضوان على شكل حبة الفاصوليا يقعان على جانبَي العمود الفقري أسفل القفص الصدري مباشرةً. كل واحدة على شكل قبضة اليد. وظيفتها الرئيسية هي تصفية الفضلات والمعادن والسوائل من الدم والتخلص منها عن طريق إخراجها مع البول (**مؤسسة مايو كلينيك، 2023**)

حقيقة نزع و زرع الكلى: زراعة الكلية هي عملية نقل كلية سليمة من متبرع حي أو متبرع ميت لشخص يعاني من الفشل الكلوي غير القابل للعلاج عبر التبرع بالكلى، حيث تعتبر خيار أفضل من الغسيل الكلوي في حال وجود متبرع وكلية سليمة (**الموقع الطبي، 2023**) وهذه العملية تجرى لأسباب ولها مخاطر كما أن لها موانع:

2.3 أسبابها

فقدان الكليتين القدرة على التصفية، فتتراكم مستويات ضارة من السوائل والفضلات في الجسم، مما قد يؤدي إلى زيادة ضغط الدم ومن ثمَّ إلى الفشل الكلوي (الداء الكلوي في المرحلة النهائية). ويحدث الداء الكلوي في المرحلة النهائية عندما تفقد الكلى حوالي 90% من قدرتها على العمل بشكل طبيعيّ (**موقع مؤسسة مايو كلينيك، 2023**) .

وعلى العموم فأسباب الفشل الكلوي المزمن قد يكون مرض السكري، أو مرض ضغط الدم المزمن غير المسيطر عليه، أو قد يكون التهاب حويصلات الكلى، أو مرض تكيس الكلى، أو أحد العيوب الخلقية للكلى (**الموقع الطبي، 2023**).

3.3 موانعها

في حالات محددة من المصابين بالفشل الكلوي، قد تكون عملية زرع الكلى أكثر خطورة من الغسيل الكلوي. ومن بينها هو تقدّم العمر أو أمراض القلب المزمنة، أو السرطان الحالي أو المعُالج حديثًا، أو إدمان الكحول أو المُخدِّرات، أو أي عامل آخر قد يؤثر على القدرة على الخضوع للإجراء بأمان وتناول الأدوية

اللّازمة بعد الزراعة من أجل منع رفض العضو (**مؤسسة مايو كلينيك، 2023**) بالإضافة إلى الالتهابات النشطة، كالتهاب الكبد النشط (اليرقان) أو تليف الكبد، إضافة إلى أمراض الأوعية الدموية الخطيرة، والنوبة القلبية الأخيرة، والقصور الحاد وغير المتوقع في القلب والرئة والكبد **(موقع مستشفى ليف وادي إسطنبول،2023)**.

4.3 مخاطرها

بالنسبة إلى متلقي الكلية، تكون مخاطر عملية زرع الأعضاء منخفضة عادةً لأنها تهدف إلى إنقاذ حياة المتلقي، ولكن يمكن أن تُعرِّض جراحة التبرع بالكلية شخصًا يتمتع بصحة جيدة لخطر الخضوع لعملية جراحية كبيرة غير ضرورية والتعافي منها.

وتتضمن المخاطر الفورية المتعلقة بجراحة استئصال الكلية من متبرع الشعور بالألم، والإصابة بالعَدوى وخطر الفتق أوالنزيف، بالإضافة إلى الجلطات الدموية، ومضاعفات الجرح، والموت في بعض الحالات النادرة، وهناك مخاطر متعبة وطويلة الأمد مرتبطة بالتبرع بالكلية من متبرع على قيد الحياة، وتشمل ارتفاع ضغط الدم، وارتفاع مستويات البروتين في البول، كما قد يُسبَّب التبرع بالكلية أو غيرها من الأعضاء الإصابة بمشكلات في الصحة العقلية، مثل الشعور بأعراض القلق والاكتئاب. وقد تفشل الكلية المُتبرَّع بها في ملاءمة المتلقي، مما يُشعر بالندم **(موقع مؤسسة مايوكلينيك، 2023)**.

5.3 إجراءات ما قبل عملية الزرع

هناك إجراءات يجب اتخاذها قبل عملية نزع وزرع الكلية تخص المريض وأخرى تخص المتبرع. **(الموقع الطبي، 2023)**.

أ- الإجراءات التي تخص المتبرّع : لا بدّ من تقييم الوضع الصحي العام للمتبرع بحيث يكون مناسبا للتبرّع للكلية، وذلك بفحص تطابق فصيلة الدم و تطابق الأنسجة، وكذا فحص تفاعل دم المتبرع مع الأجسام المضادة لدم المتلقي.

ب- الإجراءات التي تخص المتلقي: لابدّ كذلك من تقييم صحة الشخص المتلقي فيما إن كان يتحمل إجراء الزراعة وما بعدها، وذلك بالتأكد إن كان يعاني من مشاكل صحية تتعارض مع إجراء الزراعة، كما لا بدّ من الالتزام بتناول الأدوية التي توصف له، بالإضافة إلى إجراء أي فحوصات تشخيصية إشعاعية ومخبرية يطلبها الطبيب.

المحور الثاني: أثر كلّ من القواعد الفقهية الكبرى وبعض فروعها وما جاء في القانون الجزائري على- أحكام نقل وزراعة الكلى-

تعتبر عملية نزع وزرع الكلى من النوازل الطبية المستجدة في عصرنا الحالي والتي لا يوجد لها نص شرعي صريح يبين حكمها لذلك لجأ العلماء إلى استخراج أحكامها من القواعد الفقهية؛ وعليه سنعمد إلى بيان أثر بعض القواعد الفقهية الكبرى وبعض القواعد الفقهية الصغرى المتفرعة عنها في أحكام نزع وزرع الكلى وذلك على النحو الآتي:

1 أثر بعض القواعد الفقهية الكبرى وبعض فروعها على- أحكام نزع وزرع الكلى-

1.1 قاعدة الأعمال بالنيات" الأمور بمقاصدها"

أ-شرح القاعدة: والمقصود بالأمور هنا أعمال وأقوال وتصرفات المكلف، ومعنى القاعدة أن كل أمر يُحكم عليه بحسب مقصد صاحبه **(المزروعي،2017،ص.18)** وهذه النتائج في حقيقتها نوعان: نتائج دنياوية وأخرى آخراوية؛ ونقصد بالدنياوية ما يترتب من أحكام شرعية، والآخراوية ما يترتب من ثواب وعقاب في الآخرة **(ابن نجيم،1999، ص.27)**.

ب- أصل القاعدة: أصل القاعدة نصوص شرعية كثيرة منها قوله تعالى: " وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماً" سورة الأحزاب: 5، وقوله ﷺ في حديث عمر بن الخطاب ﷺ حيث قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " إنّمَا الأَعْمَالُ بالنّيَّات..." **(البخاري،1887،ص.11)**.

ج- إعمال القاعدة الكبرى وبعض فروعها

*** إعمال القاعدة الكبرى:** لا يخفى ما في إنقاذ النفس البشرية أو التخفيف عن المؤمن من الأذى من الثواب الجليل في الآخرة، لذلك فإذا كانت نية المتبرع بكليته إنقاذ المتبرَّع له أو تخفيف الضرر عنه؛ فلا شك أن الله سيجازيه الجزاء الأوفى في الآخر. كما أنه يعتبر من باب الصدقة الجارية بقاء الأعضاء الآدمية لشخص آخر ينتفع بها **(إسلام ويب، فتوى رقم: 27053، تاريخ النشر: 2003/01/02)** وأما إن كان المقصود به أذية الميت وإهانته بالتمثيل به فهذا مقصود مذموم ومحرم شرعا بلا خلاف(**اليعقوبي،1407،ص21-34**).

*** إعمال بعض فروعها:**

- **"قاعدة الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ" (مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية،2013،ص6):** فالشارع لم يرتب الأحكام على مجرد اللفظ إذا لم يقصد به المتكلم معانيه، لذلك تجاوز جل وعلا للأمة عما تكلمت مكرهة أو غير عالمة به، إذا لم تكن قاصدة لمعنى ما تكلمت به (**مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية،2013،ص6**) ، ويأتي إعمال هذه القاعدة في اشتراط أن يكون المتبرع بالكلية كامل الأهلية، فإن كان مكرها صار اعتداء، وهذا محرم شرعا، وبالتالي حرمة أخذ كليته لزرعها لمريض ولو كان بحاجة إليها (**أبو الهيجاء، 2006،ص36**)

2.1 قاعدة المشقة تجلب التيسير. (ابن نجيم،1999، ص83)

أ- شرح القاعدة: ومعنى القاعدة أن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله فالشريعة تخففها (**الزرقاء،1403،ص157**) ،ذلك أنه إذا وقعت المشقة المعتبرة وسببت عنتا وضيقا لصحابها؛ فإن وقوعها هذا يستجلب رخص الشرع التي ترفع هذا الضيق والعنت فتجعل الصعب سهلا والعسر يسرا (**عطية رمضان، 2007،ص55**).

ب- أصل القاعدة: قوله تعالى: " يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ" سورة البقرة: 185، وحديث أبي هريرة ﷺ حيث قال: قال رسول الله ﷺ: " إنّ الدّين يُسرُ، ولَنْ يُشادّ الدّينَ أَحَد إلّا غَلَبَهُ، فَسَدّدُوا وَقَارِبُوا وَأَبْشِرُوا واسْتَعِينُوا بالْغُدْوَة وَالرَّوْحَة وَشَيء منَ الدّلجَة" (**البخاري،ص.139**).

ج- إعمال القاعدة الكبرى وبعض فروعها:

* **إعمال القاعدة الكبرى**: يظهر أثر القاعدة في جواز نقل كلية سليمة وزرعها في جسم المصاب بالفشل الكلوي وذلك بسبب المشقة التي تمسّ هذا المصاب عند لجوئه للغسيل الكلوي دوريا وما يعتري ذلك من صعوبة التنقل عدة مرات إلى مراكز التصفية، ناهيك عن الأخطار الصحية العديدة التي تصيبه بسبب هذا المرض والتي قد تؤدي إلى الوفاة، ونظرا لما في قاعدة "المشقة تجلب التيسير" من أثر على هذه النازلة الطبية فإن مؤدى هذه المشقة في الشريعة الإسلامية هو جلب التيسير، وبالتالي جواز زرع الكلى.

*** إعمال قواعد متفرعة عنها:**

-قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع (السيوطي،1403،ص83) دلّت هذه القاعدة أن بلوغ المكلف لمقام المشقة التي لا يقدر عليها يوجب التوسيع عليه في الحجم، وهذا موجود في حالة زرع الكلى، إذ أن المتلقّي مريض ومتضرّر بتلف العضو المصاب، وهو بذلك يكون في مقام المضطر وفي ضيق ومشقة، بسبب خوفه من الوفاة.

-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: إن بيع الأعضاء محرم شرعا، ولكن قد يتعرض المريض إلى حالة الضرورة بأن لا يجد من يتبرع له بكليته إلا بمال، فإن كان الأمر كذلك جاز له شراؤها، ويكون الإثم في هذه الحالة لصاحب الكلية الذي طلب عوضها **(إسلام ويب، تاريخ النشر: 2004/07/22، رقم الفتوى: 51354)** ، وهو من المحظور الذي يباح في حال الضرورة.

3.1 قاعدة لا ضرر ولا ضرار

أ- شرح القاعدة: من أسماء الله تعالى النافع الضارّ، والمضرّة خلاف المنفعة، قال ابن الأثير: قوله "لا ضرر" أي لا يضرّ الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقّه، وقيل الضّرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به، والضّرار أن تضرّه من غير أن تنتفع **(ابن منظور،1441،ص.480)** ، ومعنى القاعدة أن الضرر ظلم والظلم ممنوع، كما لا يجوز إلحاق الضرر بالغير، على أي وجه كان **(السيوطي،1403،ص72)**.

ب- أصل القاعدة: للقاعدة أصول من نصوص شرعية عديدة منها: قوله تعالى: " وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُواْ" سورة البقرة: 231، والحديث الذي رواه ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال " لا ضَرَرَ وَلَا ضرَار" **(ابن ماجه، 1430،ص.432)**

ج- إعمال القاعدة الكبرى وبعض فروعها:

*** إعمال القاعدة الكبرى:** رأي غالبية الفقهاء جواز التبرع بالكلى لإحياء النفس أو رفع الضرر عنها ولكن بضوابط شرعية منها عدم الإضرار بصحة المتبرع**(الزرقاء،1403،ص141)**، ومن أثر إعمال هذه القاعدة الفقهية في هذه النازلة الطبية تحمل الطبيب المسلم جزءا من المسؤولية العامة كموجه ومرشد وعنصر وقائي لتفادي الضرر قبل وقوعه وذلك بتبصرة المتبرع والمتلقي بالأخطار التي قد تصيب كليهما بعد عملية الزرع والمقصود بالضرر هنا الضرر الذي لا يمكن تحمله وليس الأضرار الطبيعية التي تعقب أي عملية جراحية عادية".

*** إعمال قواعد متفرعة عنها:**

-قاعدة "الضرر لا يزال بالضرر" (السيوطي،1403،ص87). ، **وقاعدة "الضرر لا يزال بمثله" (الزرقاء،1403،ص.141)**: تتضمن القاعدتان المنع من إزالة الضرر بمثله وذلك موجود في مسألة نقل الكلية من متبرع حي، حيث لا يجوز إزالة الضرر عن الشخص المنقول إليه بضرر آخر يلحق الشخص المتبرع **(السنهلي،1408،ص61)** .

4.1 قاعدة اليقين لا يُزال بالشّك (السيوطي،1403،ص50).

أ-شرح القاعدة: اليقين في اللغة هو العلم وتحقق الأمر؛ بينما الشك هو الارتياب وهو خلاف اليقين **(الجرجاني،1405،ص.232)** ومعنى القاعدة أن الشيء المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يقال بزواله لمجرد الشكّ، لأن الأحكام لا تجب إلا باليقين الذي لا شكّ فيه **(السيوطي،1403،ص51)**.

ب-أصل القاعدة: قوله تعالى: " وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗا " سورة النجم: 28، وحديث ابن عباس ﷺ: قوله ﷺ: "صُومُوا لرُؤْيَته وَافْطرُوا لرُؤيَته فَإنْ غُميَ عَلَيْكم الشهر فعدّوا ثلاثين" **(البخاري. 1989. ص674)**

ج- إعمال القاعدة الكبرى وما تفرع عنها.

*** إعمال القاعدة الكبرى:** إن حالة موت الدماغ تعتبر من جنس الحالات المشكوك فيها نظرا لبقاء القلب نابضا، والجسم يقبل التغذية مما يوجب الشك في موته من عدمه، وحينها لا بد من الانتظار إلى توقف القلب عن النبض بالكلية حتى تتحقق وفاة الشخص، و في حالة نقل الكلية من ميت إلى إنسان حي، حيث لا يجوز النقل حتى تتحقق وفاة المتبرع، وأن اليقين في هذه الحالة المختلف فيها هو حياة المريض وشككنا هل هو ميت لأنه دماغه ميت، أم هو حي لأن قلبه ينبض؟. فوجب علينا اليقين الموجب للحكم بحياته، حتى نجد يقينا مثله يوجب علينا الحكم بموته وبالتالي جواز نقل الكلية بعدها منه إلى المتلقي.

*** قاعدة متفرعة عنها:**

- قاعدة" الأصل بقاء ما كان على ما كان" (أبوزيد،1996،ص.232) ووجه الاستدلال بها أن الأصل هو الحياة ببقاء الروح وعدم خروجها في حالة موت الدماغ، فوجب البقاء على هذا الاصل واعتباره فلا يجوز اقتطاع الكلية من المتبرع حتى تثبت وفاته.

2 أحكام نزع وزرع الكلى في القانون الجزائري

نظّم المشرّع الجزائريّ عملية نزع وزرع الأعضاء البشريّة والتي من بينها الكلى بمقتضى القانون رقم: 18-11 المتعلّق بالصحة (2018) تحديدا في المواد: من 355 إلى 367، في الفصل الرابع القسم الأول منه المعنون ب: " أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية " ، ونشير هنا أن المشرع الجزائريّ استعمل مصطلح "العضو" والذي يشمل "الكلية" و"القلب" وغيرهما، ومصطلح الأنسجة والذي يشمل "الأنسجة العضلية "و"الأنسجة العصبية" وغيرهما، ومصطلح "الخلايا" والذي يشمل "خلايا الدم" و"الخلايا الجذعية" وغيرهما، وبما أن موضوع بحثنا يتعلق بالكلى فإنه يدخل في مفهوم نزع وزرع الأعضاء

المعبر عنه في تلك المواد ، و لقد وضعت هذه النّصوص شروطا تفصيليّة لإجراء عمليّات نزع وزرع الأعضاء، حيث إنه وبالتمعّن في هذه النّصوص القانونيّة، يمكن تقسيم هذه الشروط كما يلي:

1.2 شروط تخص عملية النقل

إن عملية النقل قد تكون من أشخاص أحياء وقد تكون من أشخاص متوفين

أ-الشروط والأحكام التي تخص عملية النزع من الأحياء: وهذه الشروط والأحكام نظمتها المواد 355، 356، 357،358 ، 360، 361، وتفصيل ذلك كما يلي:

- **أن يكون النزع بغرض العلاج أو التشخيص:** حيث افتتح المشرع الجزائري المادة 355 باشتراط أن يكون النقل بغرض العلاج أو التشخيص الذي يعني التشريح لمعرفة أسباب الوفاة أو معرفة أسباب الأمراض والأوبئة، وهذا ما كانت قد نصت عليه المادة: 162 من قانون الصحة رقم85-05 الملغى، فيتم انتزاع الكلية قبل أن تؤدي إلى وفاة المريض، مانعا أن يكون الغرض ماديا أي بأخذ مبلغ مادي مقابل التبرع بها للغير أو الاتجار بها بأي شكل من الأشكال، وذلك في المادة 358، حفاظا على حرمة جسم الإنسان حيا أو ميتا، ذلك أن الحق في السلامة الجسدية مكفول دستوريا **(المادة : 41 من الدستور الجزائري ، 2020.)** وهذا يستلزم عدم جواز المساس به من جهة ومن جهة أخرى هو حق ملازم لشخصية الإنسان، وبالتالي فإن جسم الإنسان يخرج عن التعامل المادي ولا يجوز أن يكون محلا للتعاقد **(عبد الغفار، 2014،ص.52)**.

- **اشتراط عدم تعرض حياة المتبرع للخطر بعد موافقته:** اشترط المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة: 360 من ذات القانون عدم تعرض حياة المتبرع الحي للخطر بعد انتزاع كليته منه مع اشتراطه في الفقرة الرابعة من نفس المادة الموافقة المستنيرة من المتبرع أي أن يكون على بينة بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تصيبه بعد انتزاع كليته، وذلك أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا الذي يتأكد من سلامة الإجراءات القانونية، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون، علما أن المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها السابق وفي المادة 162/1 الملغى اشترط أن يكون تعبير الشخص عن موافقته لانتزاع كليته منه كتابيا وبحضور شاهدين مع إيداع الموافقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة التي يتم فيها العلاج، وأعطى المشرع الجزائري في الفقرة 06 من المادة 360 من القانون 18-11 الحرية للمتبرع بالتراجع عن موافقته السابقة في أي وقت قبل إجراء العملية، وبدون أي إجراء.

- **اشتراط وجود قرابة عائلية بين المتبرع والمتلقي:** يواصل المشرع الجزائري ضبطه لعملية نقل أو انتزاع الكلية من المتبرع الحي في المادة: 359 باشتراط أن يكون المتبرع من الأقارب، بشرط الامتثال للقواعد الطبية، ليرجع إلى مسألة تحديد هؤلاء الأقارب في الفقرة الثانية من المادة 360، وذلك بإلزام أن يكون الأب

أو الأم أو الأخ أو الأخت أو الابن أو الابنة أو الجدة أو الخال أو العم أو الخالة أو العمة، أو ابن العم أو ابن الخال أو ابن العمة أو ابن الخالة أو ابن الشقيق أو ابن الشقيقة أو ابنة الشقيق أو ابنة الشقيقة، أو الزوج أو الزوجة أو زوجة الأب أو زوج الأم على الاختيار؛ فإذا لم يحصل التطابق المناعي بين أحد هؤلاء الأقارب يلجأ إلى التبرع المتقاطع، أي في تشكيل ثنائيين: متلق ومتبرع، من خارج من تم ذكرهم في هذه الفقرة يحصل بينهما التطابق المناعي للكلية وجسم المتلقي بشرط عدم كشف هوية كل من المتبرع والمتلقي وهذا حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من ذات المادة.

- **اشتراط أهلية المتبرع وسلامته:** اشترط المشرع الجزائري في قانون الصحة 18-11 أن يكون المتبرع كامل الأهلية، وهذا حسب الفقرة الأولى من المادة 361، كما أوجب في ذات الفقرة أن تكون الكلية المراد زرعها صالحة وليس فيها أيّ أمراض من شأنها المساس بصحّة وسلامة المريض، كما يلتزم الطّبيب الجرّاح بإجراء جميع الفحوصات الطبيّة اللّازمة للتأكد من خلوّ كلّ من المتبرّع و المتلقّي من الأمراض المعدية الّتي من شأنها أن تؤثّر على حياة المتلقّي بعد عمليّة النّقل، وكذلك ضرورة التّحقّق من مدى توافق أنسجة المتبرّع بالكلية مع المستقبل لها وذلك قبل مباشرة العملية، ويلتزم كذلك الأطباء باحترام المدّة اللاّزمة للحفاظ على صلاحيّة الكلية المراد نقلها **(زهدور،2016،ص.106)**.

ب- الشروط والأحكام التي تخص عملية النقل من الأموات: لقد نظمتها المواد: 362، 363، 365 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصّحّة، و هذه الشروط على النحو الآتي:

- **تحقق الوفاة:** إن المشرع الجزائري في المادة: 362 من ذات القانون منع نزع الكلى من الأموات إلا بعد المعاينة الطبية للوفاة حيث اشترط تحقق الوفاة طبيا وشرعيا وذلك حسب المقاييس التي يحددها الوزير المكلف بالصحة.

- **تحقق عدم الرفض**: اشترط القانون عدم تعبير الشخص المتوفي عن رفضه الانتزاع منه خلال حياته، ولقد وضع المشرع في الفقرة الثانية المادة 362 تفسيرا لطبيعة الرفض الذي يكون كتابيا في سجل خاص يسمى سجل الرفض والذي يكون بحوزة الوكالة الوطنية التي أنشئت لغرض متابعة عملية النقل والزرع والتي تتكفل بتحديد طريقة التسجيل، وجاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة إجبار الفريق الطبي المكلف بنقل الكلية الاطلاع على سجل الرفض بحثا عن موقف المتوفي، فإن ثبت عدم تواجده نقلت الاستشارة إلى أفراد أسرته البالغين المرتبين ترتيب أولية وهم: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفي بدون أسرة.

- **منع النزع إذا كان يعيق التشريح الطبي:** يمنع بداية النزع ومباشرته إذا كان ذلك يسبب عرقلة التشريح الطبي الشرعي الذي يقوم على البحث على أسباب الوفاة الحقيقية أو ما شابه، وهذا وفق الفقرة الثالثة من المادة .363

2.2 شروط تخص عملية الزرع

نصت عليها المادتان: 364،363 من القانون: 18-11، المتعلق بالصحة، وأمكننا تصنيفها على النحو الآتي:

- **عدم الكشف عن هوية المتبرع والمتلقي:** اشترط القانون عدم الكشف عن هوية المتبرع للمتلقي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع المتوفي وذلك في الفقرة الأولى من المادة: 363، وهذا قصد إبعاد الطبيب عن أي شبهة حول المساومة أو تشجيع الشخص قبل وفاته على التبرع، ويؤكد ذلك **(المادة : 367 من قانون الصحة)** اشتراط عدم تلقي الممارسين الذين يقومون بعملية النزع والزرع أجرا عن العمليات التي يقومون بها.

- **مو افقة المتلقي:** لم يسمح المشرع الجزائري في قانون الصحة في مادته 364 بزرع الكلية إلا بعد موافقة المتلقي أمام الطبيب رئيس المصلحة وشاهدين اثنين، فإن تعذر عليه التعبير عن موافقته سمح لأحد أفراد أسرته البالغين الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة 362 والذين جاء ذكرهم أعلاه، وبالنسبة للأشخاص عديمي الأهلية فيمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي، وهذا وفقا للفقرة الثالثة من المادة 364.

والمشرّع هنا اشترط موافقة المتلقّي للكلية بإرادته الحرّة على عمليّة الزرع، لأنّ الهدف من هذا الرّضا هو تنبيه المستقبل بأهمّيّة العمليّة الجراحية التي سيخضع لها، وما تنطوي عليه من مخاطر قد يتعرّض لها مستقبلا **(نصر الدين،2003، ص.80)** ، إلا أنه استغنى عن رضى هذا المستقبل في حالة الاستعجال الاستثنائية، وذلك في الفقرة السادسة من المادّة 364، إذ أجيز للطّبيب التدخّل بالعمل الجراحيّ لزرع الكلية دون موافقة المتلقي إذا كان في حالة خطر حقيقيّ، أو كان في حالة نفسيّة وعضويّة لا تسمح له بمناقشة ضرورة هذه العمليّة، من عدمها، و إذا تعذر الاتّصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثّلين الشرعيّين للمريض، وكان أيّ تأخير من شأنه أن يؤدّيَ إلى وفاة المريض، ويجب تأكيد هذه الحالة من طرف الطّبيب رئيس المصلحة، وبحضور شاهدين **(زهدور،2016،ص.110-111)**.

-**عدم تعريض حياة المتلقي للخطر:** لا يسمح بزرع الكلية إلا بعد استنفاذ الحلول المجدية لإنقاذ حياة المريض، وبالتالي إذا وجدت وسيلة أخرى غير الزرع لم يعد هناك داع له، وهذا طبقا للمادة 364 من قانون الصحة، كما ألزمت نفس المادة الطبيب المعالج المتلقي بكل الأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث له جراء

هذه العملية. فالطبيب يُعلم المريض بأخطار العملية وبالفوائد التي تعود عليه منها، أما الأخطار أو الفوائد النادرة فلا يلزم بإخبار ه بها **(الشيخ، 2015،ص134)**.

3.2 شروط متعلقة بالوكالات الوطنية والجهة الاستشفائية التي تشرف على عملية نقل وزراعة الكلية: إنّ عمليّات نزع وزرع الكلية ذات أهمّيّة بالغة لذلك خصّها المشرّع الجزائريّ بتنظيم خاصّ من خلال تحديد أحكام للوكالات الوطنية والمؤسّسات الصحيّة التي يمكنها مباشرة ذلك، والتي جاء ذكرها في المواد: 356، 357، 359، 360، 365، 366، 367، 430، 431.

أ- الشروط والأحكام المتعلقة بالوكالات الوطنية والخبراء المشرفين على عملية نقل وزرع الكلية: وتتمثل في:

- إنشاء وكالة تتكلف بمتابعة نزع وزرع الكلية: فوفقا للمادة 356 من القانون: 18-11 المتعلق بالصحة لا يمكن مباشرة عملية نزع وزرع الكلية إلا بعد إنشاء وكالة وطنية لزرع الأعضاء تكلف بتنسيق وتطوير عملية نزع وزرع الكلية لضمان قانونيتها وأمنها حماية لها من أي اتجار أو مساس بحرمة جسم الإنسان، كما تتكفل هذه الوكالة ووفقا للمادة الموالية بضمان هيكل للحفاظ على الكلية وفق الشروط الصحية والعلمية للحفاظ عليها ريثما يتم زرعها في جسم المريض، ولا يمكن أن تباشر عملية النزع حسب الفقرة الثامنة والتاسعة من المادة 360 إلا بعد استلام ترخيص من لجنة الخبراء التي تتأكد من موافقة المتبرع وأن كل الشروط تم تنفيذها حسب ما جاء في هذا القانون.

- تحديد المرضى المتلقين: لقد منح المشرع الجزائري في القانون: 18-11 وفي المادة 365 منه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء صلاحية تسجيل وترتيب المرضى ضمن قوائم واشترط تكفلها بمنح الترخيص بزرع الكلية المتأتية من المتبرعين حسب ترتيبهم ضمن احترام مبدأ الإنصاف وضمن قواعد تحددها ذات الوكالة.

ب- الشروط والأحكام المتعلقة بالجهات الاستشفائية التي تشرف على عملية نقل وزرع الكلية: أوجد المشرع الجزائري عدة شروط تلزم الجهات الاستشفائية بها وتمثلت في:

- تكفل المستشفى الذي ينتمي إليه المتلقي بالفحوصات: أوجب المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة: 359 على الجهة الاستشفائية التي ينتمي إليها المتلقي التكفل بالفحوصات الطبية الكاملة للمتلقي والمتبرع على حد سواء، والمتابعة الطبية بعد أن تتم العملية، لضمان نجاحها التام، ورفع المعاناة المحتملة لكليهما.

- **الترخيص للمكان الذي تجرى فيه عملية نزع الكلية وزرعها:** فلا يمكن أن تتمّ إلّا في مستشفيات مرخّصة لذات العمل من طرف الوزير المكلف بالصحة وهذا وفقا للمادّة 366، والتي يجب أن تتوفر على كل التجهيزات البشرية والتقنية التي تساعد على إتمام عملية النزع والزرع يشكل صحيح، حيث بتاريخ 2002/10/02 أصدر وزير الصحّة والسّكّان وإصلاح المستشفيات قرارا تضمّن في مادّته الثانية قائمة المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل الأعضاء البشريّة **(زهدور،2016،ص.107)**.

- **ترتيب عقوبات في حال مخالفة أحكام نزع وزرع الكلية:** لقد قرر المشرع الجزائري معاقبة كل من يخالف الأحكام التي جاء ذكرها في قانون الصحة وذلك في المادتين: 430، 431، وكذا من يخالف أحكام المادة 361 من قانون الصحة المتعلقة بنزع الأعضاء والتي من بينها الكلية من الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية وكل ذلك طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر20 من قانون العقوبات.

الخاتمة: بعد الانتهاء من هذا البحث المتواضع خلصنا إلى النتائج الآتية:

-إن إعمال القواعد الفقهية يدل على شمولية الشريعة الإسلامية وديمومتها.

- يظهر من خلال أحكام نقل وزرع الكلية أن الشريعة الإسلامية قد كرمت جسد الإنسان حيا وميتا.

- جواز نزع وزرع الكلى في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ليس على مطلقه بل هو وفق ضوابط وأحكام.

- لا يجوز اقتطاع الكلية السليمة من صاحبها لزرعها في جسم المريض إلا بموافقة المقتطع منه فإن ثبت إكراهه حرم ذلك شرعا وقانونا مما يدل على توافق القانون الجزائري مع الشريعة الإسلامية في هذه المسألة.

-لقد أجمع كل من رجال الفقه والطبّ والقانون على أنّه من ضوابط الاستقطاع من الجثّة التحقق من الموت، ولذلك يجب توقّف جميع الأجهزة عن العمل توقّفا لا رجعة فيه، حتى يمكن القول أنّنا بصدد الموت الحقيقيّ.

-إن الفقه الإسلاميّ وقانون الصحة الجزائري قد اتفقا في تنظّيم ما يعرف بالوصيّة من الميّت أثناء حياته بعضو أو جزء من جسده، فإن لم يوص بذلك، ينتقل الإذن لأقاربه، وإذا ثبت عدم رغبته في ذلك؛ وجب احترام هذه الرغبة.

- بخصوص نقل الكلى من الأموات إلى الأحياء فالمشرع الجزائري؛ يكون قد أخذ موقفا وسطا في الموازنة بين حرمة الجثة، وبين المصلحة العامة، ويتجلّى هذا الموقف الوسط في إجازة استقطاع الكلية من الجثث بشروط، ليكون بذلك قد وافق الفقه الإسلاميّ فيما ذهب إليه.

التوصيات:

-على الهيئات المختصة تيسير وتنشيط البحث العلمي الذي يهتم بالقواعد الفقهية وذلك لأهميتها في إيجاد الحلول لكل النوازل خصوصا الطبية منها.

- يلاحظ أنّ المشرّع الجزائريّ لم يحدّد سنّا معيّنة تكون عليها الأهليّة القانونيّة للشخص المتبرّع بكليته، وهذا يشكّل فراغا قانونيّا لابدّ من تداركه بإنشاء قانون يحدّده ويضبطه، تفاديا لأيّ لبس. والاستفادة ممّا وصلت إليه الدول الأخرى، عربية أو غربيّة، وإعمال التشريعات المقارنة بما يوافق الشّريعة الإسلاميّة وتقاليد المجتمع .

-وجب التّنبيه إلى ضرورة إصدار تشريع جزائريّ يخصّ نزع وزرع الأعضاء البشريّة مستقلّا عن قانون الصحّة، ، كما يساعد على تنظيم عمليّات النّقل والزّرع الضروريّة خصوصا ما تعلق بالكلى.

- رغم إحاطة المشرع الجزائري بمسألة نقل وزرع الكلى بأحكام وضوابط ومحاولته التماشي بما جاء في الفقه الإسلامي إلا أنه غفل عن ضبط مسألة نزع الكلية من شخص مخالف في الدين لزرعها في جسم شخص مسلم والعكس.

قائمة المصادروالمراجع:

***القرآن الكريم برو اية ورش عن نافع**

1) ابن فرس،(1979) معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر.
2) ابن ماجه: أبو عبد الله بن يزيد، (1430ه)، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، بيروت. دار الرسالة العالمية.
3) ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين بن مكرم المعروف بابن منظور،(1414ه). لسان العرب،ط3. بيروت. دار صادر.
4) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (1999)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النّعمان، بيروت- لبنان. الكتب العلمية.
5) أبو الهيجاء ،رأفت صلاح أحمد .(2006) .مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، عمان. الأردن . عالم الكتب الحديث.

6) أبو حاتم ،عبد الحليم، (2006) المعجم الطبي،ط1. عمان- الأردن، دار أسامة.
7) أبو زيد، بكر بن عبد الله ،(1996). فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة، ط1. بيروت .لبنان. مؤسسة الرسالة.
8) أبو زيد، بكر بن عبد الله،(1969) .فقه النوازل،ط1.بيروت. مؤسسة الرسالة.
9) الإسنويّ: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنويّ الشافعيّ،(1999). نهاية السول شرح منهاج الوصول،ط1. بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية،
10) الباحسين، يعقوب ابن عبد الوهاب،(1420ه). القواعد الفقهيّة، ط2. الرياض. السعودية. مكتبة الرشد.
11) البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. (2016). صحيح البخاري، لبنان-بيروت .دار ابن كثير.
12) بن عبد الله ، بن سعيد موسى .(2022). الوجيز في القواعد الفقهيّة الكبرى، ط1. برج بوعريريج، الجزائر.دار الباحث للنشر والإشهار.
13) بن هادية، علي وآخرون. (1411ه). القاموس الجديد للطلّاب، تقديم محمود المسعدي، الجزائر. المؤسسة الوطنية للكتاب.
14) بوعمرة ، علي بن العيد ، (2021). النوازل الفقهية الطبية –دراسة تأصيلية في ضوء مقاصد الشريعة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، معهد العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة الشهيد حمة لخضر-الوادي.
15) الجرجاني: علي بن محمد بن علي المعروف بالجرجاني، (1405ه). كتاب التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، ط1. بيروت- لبنان . دار الكتاب العربي.
16) الجيزاني ، محمد حسن ، (2006). فقه النوازل، ط2. السعودية. دار ابن الجوزي.
17) الخادمي، نور الدين مختار ، (2007) .القواعد الفقهية ، تونس . جامعة الزيتونة .
18) رمضان ، عطية عدلان عطية ،(2007). موسوعة القواعد الفقهية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عين شمس/ مصر، دار الأيمان للطبع والنشر والتوزيع.
19) الروكي: عبد الوهاب البغدادي المالطي ،(1998). قواعد الفقه الاسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي، ط1. دمشق، مجمع الفقه الاسلامي بجدة. دار القلم.
20) الزحيليّ ، محمد ،(2006) . القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دمشق . دار الفكر، دمشق.
21) الزحيلي ، وهبة ، (2001). سبل الاستفادة من النوازل والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة،ط1. دمشق. دار المكتبي.
22) الزرقا ، مصطفى أحمد ، (2004). المدخل الفقهي العام،ط2. دمشق. دار القلم .
23) الزرقاء ،أحمد بن محمد ،(1403ه) شرح القواعد الفقهية ، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، ط1.دار الغرب.
24) زهدور، أشواق، (2016) .المسؤوليّة الجنائيّة للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية و للاتجار بها، مجلّة الدّفاتر السياسيّة والقانونيّة، عدد 14 جانفي.
25) السّبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ،(1991). الأشباه والنظائر، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد عوض،ط1. بيروت . لبنان. دار الكتب العلمية.
26) السنهلي، محمد برهان الدين ، (1408ه). قضايا فقهية معاصرة، ط1، دمشق، سوريا . دار القلم.
27) السيوطي: جلال الدين عبد الرحمان السيوطي الشافعي. (1403ه) .الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1. بيروت- لبنان، دار الكتب العلمية.
28) شبير ، محمد عثمان ،(2007). المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6. الأردن . دار النفائس.

29) الشيخ، رمزي رشاد عبد الرحمان ،(2015). المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء، مصر. دار الجامعة الجديدة،

30) عبد الغفار ،أنس محمد ، (2014). الأطر القانونية لاستخدام الخلايا الجذعية، مصر والإمارات العربية المتحدة . دار الكتب القانونية للنشر، ودار شتات للنشر والبرمجيات،

31) مالك بن أنس، (1997). الموطأ، رواية يحي بن يحي الليثي الأندلسي، تحقيق بشار عواد معروف، ط2. دار الغرب الإسلامي.

32) المزروعي ،حمد يوسف إبراهم .(2017). القواعد الفقهية الخمس الكبرى، أطروحة الدكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية،.

33) مسلم: أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،(2014). صحيح مسلم، ، تحقيق ودراسة مركز البحوث وتقنيّة المعلومات، ط1. دار التأصيل.

34) النّدويّ ،علي أحمد ،(1414). القواعد الفقهية(مفهومها ، نشأتها...). ط3. دمشق . دار القلم.

35) نصر الدّين ، مروك ، (2003). المشاكل القانونيّة التي ستثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشريّة في القانون الجزائريّ، مجلة العلوم القانونية والسياسية والاقتصاديّة، عدد 02.

36) الونشريسي ،أحمد بن يحي ،(2006)، إيضاح المسالك الى قواعد الامام أبي عبد الله مالك، دراسة وتحقيق الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، ط1، دار ابن حزم.

- اليعقوبي، إبراهيم . (1979). شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، ط1، دمشق، مطبعة خالد بن الوليد .

37) **القوانين:**

38) -الدستور الجزائري لسنة 2020، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد: 82، 2020.

39) قانون رقم85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة، الأحد 27 جمادى الاولى عام 1405هـ.

40) قانون رقم: 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة.

41) المواقع الالكترونية

- موقع مايو كلينيك. استئصال كلية المتبرع، ، 2022/05/18، https://www.may { oclinic.org/ar/tests-procedures/donor-nephrectomy/about/pac-20384867)، دخول بتاريخ: 2023/08/21}
- موقع مستشفى ليف وادي إسطنبول. الحالات التي تشكل حاجزًا واضحًا أمام زراعة الكلى، ، الموقع الإلكتروني{ https://www.livhospital.com/ar/liv-hospitals/ } :{
- صفحة مايو كلينيك، مؤسسة مايو للتعليم والبحث الطبي. زراعة الكلى، ، الولايات المتحدة الأمريكية، الموقع الالكتروني https://www.mayoclinic.org/ar/tests-procedures/kidney-transplant/about/pac-20384777 { } : {
- موقع الطبي . زرع الكلية، الموقع الالكتروني.{https://altibbi.com}

- إسلام ويب، فتوى لجان الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 1984/04/11، الموافق ل: 1404/07/01هـ. وانظر: المتبرع بالأعضاء له أجر إحسانه، ، فتوى رقم: 27053، تاريخ النشر: 2003/01/02، الموقع { https://www.islamweb.net/ar/fatwa/27053 } :
- القحطاني ، مسفر بن علي ، فقه النوازل الطبية، موقع{htt/www.shatharat.net/vb/attachment.php§attachmentid=787&d=}:، دخول بتاريخ: 2023/08/04.

42) إسلام ويب ، موقف الشرع من شراء المريض كلية لزرعها، ، تاريخ النشر: 2004/07/22، رقم الفتوى: 51354، الموقع:{ https://www.islamweb.net/ar/fatwa/51354}.